

Veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura:

Tři studie využití přístupu sociálních reprezentací
v analýze právních pojmů

Terezie Smejkalová, Petr Palíšek, Markéta Štěpáníková,
Anežka Smejkalová, Jana Stehlíková, Linda Tvrdíková

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

MUNI
PRESS

MUNI
LAW

VEŘEJNÝ POŘÁDEK, DŮSTOJNOST SOUDCE A JUDIKATURA:

**Tři studie využití přístupu sociálních
reprezentací v analýze právních pojmů**

Terezie Smejkalová a kol.



Masarykova univerzita
Brno 2022

Vzor citace

SMEJKALOVÁ, Terezie a kol. *Veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura: Tři studie využití přístupu sociálních reprezentací v analýze právních pojmů*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2022, 283 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, sv. č. 736. ISBN 978-80-280-0202-2 (print), 978-80-280-0203-9 (online, pdf)

CIP - Katalogizace v knize

Veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura : Tři studie využití přístupu sociálních reprezentací v analýze právních pojmů / Terezie Smejkalová a kol. – 1. vydání. – Brno: Masarykova univerzita, 2022. 283 stran. – Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Edice Scientia, sv. č. 736. ISBN 978-80-280-0202-2 (print), 978-80-280-0203-9 (online, pdf)

351.75* 347.962* (048.8)*

- veřejný pořádek
- soudci
- studie

351 – Úkoly veřejné správy, správní opatření, legislativa [15]

Tato publikace vznikla v rámci řešení projektu Využití metod sociální reprezentace v analýze právních konceptů (reg. č. 20-10171S) financovaného Grantovou agenturou České republiky.

Podíl autorů

JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D.	Část I a II
Mgr. et Mgr. Petr Palíšek	Část II, kap. 6 a 8
JUDr. Bc. Markéta Štěpáníková, Ph.D.	Část II, kap. 4, 5 a 8
Anežka Smejkalová	Část II, kap. 7
Mgr. Jana Stehlíková	Část I, kap. 1.2.1; Část II, kap. 6
Mgr. Bc. Linda Tvrdíková	Část I, kap. 2.6

Recenzenti: prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D.
doc. JUDr. Ondřej Horák, Ph.D.
PhDr. Roman Hytych, Ph.D.

Všechny použité obrázky, tabulky a grafy jsou dílem autorů.

Gratis Open Access – <https://www.press.muni.cz/open-access>

© 2022 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-280-0203-9 (online ; pdf)

DOI <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0203-2022>

OBSAH

O autorech / About the Authors	9
Úvod aneb Stačí pro výklad právního pojmu pohled z okna kanceláře?	11
Struktura.....	15
Organizační poznámky.....	17
Poděkování.....	18
Komentář k výtvarnému zpracování obálky.....	20

Část I: Teoretická východiska

1 Jakým způsobem se v českém právním prostředí píše o právních pojmech?	23
1.1 Pojem, nebo slovo?.....	23
1.2 Právní pojmy v české odborné literatuře.....	24
1.2.1 Učební pomůcky a literatura zabývající se právními pojmy z teoretického hlediska.....	25
1.2.2 Právní pojem či právní institut?.....	31
1.2.3 Závěry.....	33
1.3 Jakým způsobem se píše o právních konceptech v českém právním prostředí?.....	34
1.3.1 (Ne)Strukturovaný chaos.....	39
1.3.2 Představy o tom, jak by se pojmy měly zkoumat a analyzovat.....	44
1.3.3 Závěr.....	45
2 Pojem a reprezentace	47
2.1 Pojem, koncept, kategorie.....	48
2.2 Sociální reprezentace.....	56
2.3 Strukturální přístup k sociálním reprezentacím: jádro a periferie.....	66
2.4 Centrální jádro a periferie jako opakující se téma konceptualizace.....	71
2.5 Jádro a periferie a právní pojmy v českém právním prostředí.....	78

2.6	Neurčitost v právu.....	82
2.7	Účel v právu jako nezbytná součást právní konceptualizace	87
2.8	Závěry.....	90
3	Právní pojmy jako sociálně konstruované reprezentace	91
3.1	Právo jako prostor pro konstrukci společenské reality.....	91
3.2	Sociální reprezentace a sociální konstrukce	97
3.2.1	Existence sociální skupiny.....	101
3.2.2	Existence jazyka a s ním souvisejících (zavedených) procesů a kanálů komunikace	105
3.2.3	Schopnost tento jazyk a kanály a procesy komunikace využívat.....	106
3.2.4	Vůle tento jazyk a kanály a procesy komunikace využívat	107
3.3	Závěr.....	107

Část II: Tři studie sociálních reprezentací právních pojmů

4	Tři objekty zkoumání: Veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura.....	111
5	Veřejný pořádek.....	117
5.1	Hledání definice a vysvětlení.....	118
5.2	Hledání jádra a polostínu pojmu v české právní praxi	124
5.2.1	Jako korektiv, tj. v negativním smyslu.....	124
5.2.2	V pozitivním smyslu.....	131
5.3	Faktický stav společnosti jako určující hledisko.....	135
5.4	Dílčí závěr.....	137
5.5	Rozhovory	139
5.5.1	Metoda.....	139
5.5.2	Analýza a diskuze.....	141
5.6	Závěry.....	160
6	Důstojnost soudce	163
6.1	Normativní perspektiva.....	163
6.2	Doktrinální perspektiva	165

6.3	Judikatorní perspektiva	167
6.4	Goffmanovská perspektiva	170
6.5	Sociální reprezentace důstojnosti soudce mezi právníky	173
6.6	Metoda	174
6.7	Výsledky	177
6.7.1	Kvalitativní část	177
6.7.2	Kvantitativní část: Jádru a periferie důstojnosti soudce	179
6.8	Diskuze	184
6.8.1	Obecná diskuze	185
6.8.2	Role performativních témat	186
6.8.3	Překryv témat se zákonnými požadavky	187
6.8.4	Zbytková témata	191
6.8.5	Budoucí výzkum	192
6.9	Shrnutí	193
7	Judikatura	195
7.1	Právní předpisy a odborná literatura o judikatuře	196
7.2	Judikatura o judikatuře	205
7.3	Shrnutí	210
7.4	Reprezentace judikatury mezi českými právníky	211
7.5	Metoda	214
7.5.1	Respondenti	214
7.5.2	Postup	215
7.5.3	Analýza dat	216
7.6	Výsledky	217
7.7	Diskuze	222
7.8	Limitace	228
7.9	Shrnutí	230
8	Diskuze, závěry a možné výzvy k dalšímu zkoumání	231
8.1	Profesionální reprezentace a cirkularita	231
8.2	Kultura, tradice, identita	236
8.3	Deskriptivní povaha sociálních reprezentací	237
8.4	Jádru a periferie právních pojmů	238
8.5	Návrat ke kořenům	239

Summary	243
Literatura a další použité zdroje	245
Tištěné zdroje.....	245
Elektronické zdroje.....	274
Literatura analyzovaná pro účely kapitoly 1	277

O AUTORECH / ABOUT THE AUTHORS

Terezie Smejkalová

Terezie je absolventkou Právnické fakulty a Filosofické fakulty Masarykovy univerzity. V současnosti působí jako odborná asistentka na Katedře právní teorie. Dlouhodobě se věnuje interdisciplinárnímu výzkumu a možnostem využití empirických metod v právních vědách, především v kontextu problematiky právního jazyka a judikatury. Podílela se na řešení mezinárodních i tuzemských projektů. Je autorkou knihy *Soudní rozhodnutí jako autoportrét českého soudnictví* a spoluautorkou knih *Cítační analýza judikatury* a *Tvorba práva – empirické studie*. Je hlavní řešitelkou projektu, v jehož rámci vznikla tato publikace.

Petr Palíšek

Petr je doktorandem na Katedře psychologie Fakulty sociálních studií Masarykovy univerzity. Zajímají ho psychologické aspekty rozhodování soudců, měření v psychologii a hledání co nejlepších způsobů výuky statistiky pro začínající sociální vědce. Podílí se na řešení projektů zaměřených na vývoj metod k identifikaci nadaných dětí v rámci systému Invenio v Institutu pro výzkum dětí, mládeže a rodiny. Pomáhal založit Statistický a metodologický tutoring působící na Fakultě sociálních studií. Před úplným přijetím identity psychologa také krátce působil jako právník, zejména když pracoval jako asistent předsedy civilního kolegia Nejvyššího soudu.

Markéta Štěpáníková

Markéta je odborná asistentka na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. Kromě svých právních studií absolvovala také obor Teorie a dějiny divadla na Filozofické fakultě Masarykovy univerzity. Zaměřuje se zejména na oblast Law and Humanities a Law and Society. Je autorkou knihy *Hnutí Právo a literatura koncem 20. a na počátku 21. století* a spoluautorkou knih *Tvorba práva – empirické studie* a *Vybrané otázky z art práva*. Od r. 2015 je principálkou Fakultní divadelní společnosti na Právnické fakultě, která se zabývá zejména divadelními aspekty práva.

Anežka Smejkalová

Anežka je doktorandka na Université Libre de Bruxelles, Center for Research in Cognition & Neurosciences, a to v oblasti kognitivní psychologie a neuro-lingvistiky. Zabývá se kognitivními mechanismy vizuálního rozpoznání slov a učení nových slov a mozkovými aktivitami, které se za těmito procesy skrývají. Zabývá se také problematikou metodologie a analýzou dat.

Jana Stehlíková

Jana je doktorandka na Katedře právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity a působí také jako asistentka soudkyně na Nejvyšším správním soudě (od podzimu 2020 je však na rodičovské dovolené). Věnuje se právní etice, zejména etickým omezením svobody projevu soudců. Na toto téma se zaměřuje i ve své publikační činnosti.

Linda Tvrdíková

Linda je doktorandkou na Katedře právní teorie Masarykovy univerzity v Brně. V Lindině životě jsou tři věci, které miluje: svou rodinu, právní teorii a filozofii. Než začala studovat práva, získala bakalářský titul z filozofie na Filosofické fakultě v Hradci Králové, kde i toto studium velmi ovlivnilo ji, její myšlení a pohled na svět. Její současný výzkum se zaměřuje na propojení práva (zejména právní teorie), analytické filozofie a kognitivní vědy. Linda věří, že interdisciplinární přístup nám může pomoci lépe porozumět právu, nebo nás přinejmenším může přimět přemýšlet o právu jiným způsobem, klást si nové otázky a hledat nové odpovědi.

ÚVOD ANEB STAČÍ PRO VÝKLAD PRÁVNÍHO POJMU POHLED Z OKNA KANCELÁŘE?

Říci, že právní pojmy představují jádro porozumění právu, není ani ničím překvapivé, ani kontroverzní. Skoro by se zdálo, že taková úvaha o právních pojmech je až urážlivě banální pro právem poučeného čtenáře, tím spíš přímo právníka, který je přece každodenně používá. Napříč literaturou se totiž dozvídáme, že právní pojmy jsou základní stavební kameny práva.¹ Každé právní řešení se tak může jevit jako stavba z právních pojmů ne nepodobná dětské stavebnici. Co když ale potřebujeme dílek, který stavebnice dosud nezná a nemá? Nebo prostě nevíme, který že dílek to je potřeba a potřebujeme to zjistit od ostatních? Současná česká právní věda ani praxe řešení nenabízí.

Taková úvaha však vede nutně k závěru, že právní diskurz je nikdy nekončícím hledáním či tvorbou významů slov použitých v právním kontextu. Právní pojmy hrají důležitou roli v konstrukci, interpretaci a implementaci práva.² Totéž lze říci i o pojmech obecně: Představují jádro porozumění komplexním znakovým systémům. Konstruují je a poskytují nástroje pro práci s nimi a v jejich rámcích.

Není tedy pochyb, že pracovat s pojmy je nutné vědomě, řemeslně perfektně, a přitom s hlubokým porozuměním jejich smyslu v celé jejich komplexnosti. A to rozhodně není lehký úkol. Jen tehdy, když toto zvládne, se z běžného právníka stává skvělý právník. Shoda na tom, co přesně to obnáší, ale ani v odborné komunitě nepanuje. Nemalý podíl na tom pravděpodobně má to, že se o interpretaci pojmů ani v právním vzdělávání ne bavíme jako o tvůrčí činnosti, jejímž prostřednictvím jejich význam zároveň poznáváme a konstruujeme. A nalézání přinejmenším pro neurčité pojmy úplně nefunguje.

Jak tedy významy právních pojmů poznávat? Jakým způsobem právní pojmy analyzovat? Právu je vlastní snaha pojmy definovat, a přiblížit se tak nedosažitelnému ideálu (právní) jistoty. Již Hart však v padesátých letech

¹ HART, H. L. A. Definition and Theory in Jurisprudence. *Law Quarterly Review*. 1954, roč. 70, č. 1, s. 60 a násl.

² BHATIA, V. K. *Legal Discourse across Cultures and Systems*. Hong Kong University Press, 2008, s. 9.

kritizoval právo pro jeho „hon za definicemi“, který je oproštěn od sociálního a právně-aplikačního kontextu.³

Jako řešení tohoto nedostatku se samozřejmě nabízí právně-sociologický přístup, který už ze své podstaty staví na právním vědomí společnosti v jeho obecnosti i u jednotlivých otázek. Navzdory nemalému vlivu meziválečných autorit této disciplíny, jakými byli Chalupný nebo Bláha,⁴ je však současné využití právní sociologie v aplikaci práva i v samotné právní vědě spíše okrajové. Koneckonců i v mezinárodním kontextu se dnes tento přístup objevuje spíše v podobě interdisciplinárních studií, nicméně tento sociologicky orientovaný přístup je v právní vědě přítomný, a to zejména v západních zemích. To je bohužel situace významně odlišná od českého právního systému, kde je vliv Kelsena a Weyra stále až překvapivě živý a v kombinaci s tradicí socialistické právní vědy vytváří poměrně hutnou kombinaci. Navíc v situaci, kdy se všeobecný přehled u právníků až na čestné výjimky nijak zvlášť nepěstuje ani nenosí, a to ani během vzdělávání, ani v profesní praxi. Představa práva oproštěného od téměř všech vnějších vlivů však nejde příliš dohromady se smysluplným výkladem neurčitých právních pojmů. Interdisciplinární zkoumání jazyka přitom není jen otázkou *Law and Society* nebo *Law and Literature*, ale i přímo použitelný podklad pro právní interpretaci nejen právních pojmů. Náš výzkum tak předkládá originální empirický pohled, který v českém právním prostředí dosud chyběl.

Serge Moscovici, rumunsko-francouzský sociální psycholog, píše, že ničí mysl není nezávislá na vlivech, které na ně mají jazyk, kultura a reprezentace: „*Myslíme prostřednictvím jazyka, organizujeme naše myšlení v souladu se systémem, který jej podmiňuje, tedy našimi reprezentacemi a naší kulturou.*“⁵ Tyto reprezentace, jazyk a kultura jsou fenomény vznikající, obnovující se a zanikající v sociálních interakcích. A totéž je možné říci i o právu.

Právo a znalosti o právu jsou podmíněny nejen právním vzděláváním a praxí, ale také našimi dalšími běžnými znalostmi a zkušenostmi.⁶ To je specificky

³ HART, 1954, op. cit.

⁴ VÁVRA, M. *Sociologie práva. Soudobá sociologie VI Oblasti a specializace*. Praha: Karlova univerzita, 2014, s. 142–159.

⁵ MOSCOVICI, S. *Social Representations. Explorations in Social Psychology*. New York: New York University Press, 2001, s. 23.

⁶ TOBIA, K. Legal Concepts and Legal Expertise. *SSRN.com* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3536564>

vidět v případě neurčitých právních pojmů, jejichž role v právu je dána právě jejich neurčitostí, která ve svém důsledku rozšiřuje konceptuální prostor práva. Je proto nevyhnutelné, že tento konceptuální prostor, toto velmi neurčité sémantické pole neurčitých právních pojmů, bude částečně ovlivňováno a naplňováno běžnými neprávními znalostmi a zkušenostmi, a to nejen jednotlivce, ale celé společnosti. A sociální bublina právního světa na to nemůže stačit.

Pokud nás tedy zajímá tato část neurčitých právních pojmů, nabízí se několik přístupů. Můžeme se samozřejmě tradičně od stolu snažit rozhodnout o výkladu pojmu pomocí tradičních výkladových metod a na základě našeho vzdělání a světonázoru. Pravděpodobně to ale nepřinese kýžený výsledek, protože výsledná interpretace bude velmi subjektivní.

Můžeme se také pokusit o hloubkovou analýzu nejrůznějších typů právních textů (nejtypičtěji zřejmě textů soudních rozhodnutí) a nepřímo dovozovat informace o těchto neprávních znalostech a zkušenostech z nich. Takový přístup je však relativně problematický: rozlišování mezi právní a neprávní znalostí a zkušeností bude záviset na konkrétním interpretovi, který by takovou analýzu prováděl. Opět tedy nepůjde o sdílený význam pojmu. Můžeme ale také přímo oslovit ty, kteří tyto pojmy aktivně používají, a zkoumat, jakým způsobem těmto pojmům rozumí. To se jeví jako cesta, která by měla fungovat optimálně. Jakou by ale měla mít přesně podobu?

Jeden z přístupů, které se zabývají studiem a analýzou pojmů a konceptualizací, je přístup sociálních reprezentací (někdy se o něm hovoří také jako o teorii sociálních reprezentací), mající svůj původ v sociální psychologii. Tento přístup je založen na přesvědčení, že lidé jako jednotlivci sdílí významy související se znaky (slovy a symboly) a dalšími objekty. Zaměřuje se na vztah „*založený mezi dvěma a více jednotlivci vůči specifickému objektu*“, přičemž tento objekt může být jak fyzický, sociální, tak i symbolický či ikonický.⁷ Tyto objekty pak mají v konkrétních společnostech své reprezentace – mají své sociální reprezentace. Tento přístup je specifický v tom, že k pojmům přistupuje jako ke komplexním fenoménům: rozpoznává, že mají svou subjektivní i sociální rovinu.

⁷ Viz CHAIB, M. et al. Introduction: Social Knowledge – Shared, Transmitted, Transformed. In: CHAIB, M. et al. (eds.). *Education, Professionalization and Social Representations*. London: Routledge, 2011, s. 1–16, staví na JODELET, D. Représentations sociales. In: BLOCK, H. *Grand dictionnaire de la psychologie*. Paris: Larousse, 1991, s. 668–672.

Přístup sociálních reprezentací je paradigmatický způsob vědeckého chápání celé řady různých sociálních jevů, jakými jsou například sociální a kulturní objekty a procesy.⁸ Především je to ale způsob, jakým je možné zkoumat běžné i specializované významy ve společnosti.⁹ Sociální reprezentace totiž představují systémy hodnot, idejí a praxe, které členům společenství poskytují komunikační kód, který jim umožňuje pojmenovávat a kategorizovat a orientovat se v materiálním a sociálním světě, ve kterém se pohybují.¹⁰ Sociální reprezentace jsou tak nástroj, kterým nové věci zařadíme do našeho vidění světa. A pro právní pojmy to funguje samozřejmě také.

Právní pojmy jsou něco, co je praxí neustále tvořeno a dotvářeno. Neexistují samy o sobě, jejich používáním je vytváříme. Jsou interpretovány, poznávány, vysvětlovány, konstruovány.¹¹ Především jsou ale používány při aplikaci práva, kdy musíme rozhodovat o tom, zda lze posuzovaný jev podřadit v právním textu použitému pojmu.¹² U neurčitých právních pojmů tento krok vyžaduje neustálou aktivitu, v rámci které znovu a znovu ověřujeme a testujeme význam takového pojmu. Ve svém důsledku jsou tak právní pojmy neustále vymezovány a znovuvymezovány¹³ – konstruovány – těmi, kteří s právními pojmy pracují. V srdci neurčitých právních pojmů tak nestojí jen právo samotné, ale člověk a společnost. Proto se jeví jako nezbytné zahrnout do analýzy právních pojmů nejen (právní) texty, ale také osoby, které se na právní praxi – a tedy na oně tvorbě právních pojmů – podílejí.

Právní teorie je občas stereotypně kritizována pro svůj nedostatečný kontakt s praxí, ne-li rovnou pro svou zbytečnost (nejen) pro praxi. Objevují se také hlasy, které kritizují tradiční způsoby právní analýzy pro jejich neschopnost analyzovat právní pojmy v současném stále více propojeném a globalizovaném

⁸ WAGNER, W. Queries about Social Representation and Construction. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 1996, roč. 26, č. 2, s. 95.

⁹ Ibid.

¹⁰ HÖIJER, B. Social Representations Theory. A New Theory for Media Research. *Nordicom Review*. 2011, roč. 32, s. 2, s. 5.

¹¹ BOURDIEU, P. The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. *Hastings Law Journal*. 1986–1987, roč. 38, č. 5, s. 838–839.

¹² HART, H.L. A. *The Concept of Law*. 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 126.

¹³ Jak to pojmenoval Foucault, „*judicial texts are the discourses that are to be said and said again*“. Viz FOUCAULT, M. The Order of Discourse, Inaugural Lecture at the College de France, given 2 Dec 1970. In: YOUNG, R. (ed.). *Untying the Text: A Post-Structuralist Reader*. Boston: Routledge & Kegan Paul Ltd, 1981, s. 51–78.

světě.¹⁴ Výzkum právních pojmů jako sociálních reprezentací na obě tyto kritiky odpovídá: Využívá metody empirického výzkumu právě k tomu, aby zkoumal a analyzoval právní pojmy tak, jak jsou reprezentovány právním společenstvím. A ten právě tato publikace jako první v české právní vědě nabízí.

Struktura

Předkládaná publikace prezentuje výsledky tříletého empirického výzkumu, čemuž odpovídá i jeho struktura a styl psaní. Skládá se ze dvou částí. První část si klade za cíl vysvětlit základní teoretická východiska týkající se pojmů tak, jak s nimi pracují především současné kognitivní vědy, a to nejen v návaznosti na jejich tradiční způsob zpracovávání v právní vědě. To je něco, co doposud právní vědě chybělo a je nezbytné pro pochopení přístupu sociálních reprezentací, který vysvětlujeme poté. V této obsahově teoreticky nabitě části knihy se čtenář seznámí s dosavadním vývojem tohoto přístupu, který je dosud v české právní vědě zmiňován jen stručně a nárazově, byť v zahraničí je častou a respektovanou součástí právního výzkumu.

Druhou část této publikace potom tvoří tři víceméně nezávislé studie sociálních reprezentací neurčitých právních pojmů, které jsme si pro účely tohoto výzkumu zvolili: veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura. Kromě teorie tak předkládáme rovnou i příklady empirického využití sociálních reprezentací pro právní výzkum. Protože se v rámci tohoto přístupu využívá celá řada kvalitativních i kvantitativních metod, zkoumali jsme každý z námi vybraných pojmů jiným způsobem.

První kapitola nazvaná Jakým způsobem se v českém právním prostředí píše o právních pojmech? vychází z českých realíí práce s právními pojmy. Nejen na základě analýzy 96 českých odborných článků týkajících se právních pojmů, ukazuje, že teorie, ani praxe psaní o právních pojmech nemá v českém právním prostředí nějaký jasnější metodologický rámec. Psaní o právních pojmech se v českém právním prostředí omezuje spíše na práci s odbornou literaturou nebo judikaturou a často se pohybuje spíše v rovině popisu než analýzy.

¹⁴ TWINNING, W. *General Jurisprudence*. Cambridge: CUP, 2009.

Co to však vypovídá o právu, pokud si teorii o právních pojmech v základech stavíme na tzv. klasické teorii, opíráme se o definice, případně si představujeme, že to jsou nějaké objektivistické kategorie, které jsme schopni nalézt, a opomíjíme vliv informací, se kterými v posledních desetiletích přišel výzkum v kognitivních vědách? Proto se následující kapitoly poměrně detailně věnují teoretickým základům analýzy pojmů.

Kapitola Pojmy a reprezentace představuje základní teoretický úvod, který se vztahuje k pojmům a jejich chápání. Do tohoto kontextu je pak zasazeno i detailní vysvětlení přístupu sociálních reprezentací jako způsobu porozumění nejrůznějším společenským jevům.¹⁵ V rámci této kapitoly se pak také podrobně věnujeme konceptům jádra a periferie (polostínu), který se objevuje napříč nejrůznějšími vědními oblastmi, které se věnují konceptualizaci, a které se dostávají i do českého právního uvažování o pojmech.

Protože přístup sociálních reprezentací má své kořeny v sociálním konstrukcionismu, kapitola Právní pojmy jako sociálně konstruované reprezentace zasadí problematiku právních pojmů právě do tohoto kontextu.

Druhá část naší publikace se pak již přímo věnuje třem neurčitým právním pojmům, které jsme si pro účely našeho výzkumu vybrali: **veřejnému pořádku, důstojnosti soudce a judikatuře**. Poté, co vysvětlíme volbu těchto tří pojmů, následují tři studie sociálních reprezentací těchto pojmů. Protože přístup sociálních reprezentací zahrnuje poměrně široké metodologické instrumentárium, zkoumáme každý z těchto pojmů prostřednictvím jiných metod.

Studie týkající se veřejného pořádku používá kvalitativní přístup. Představuje v zásadě pilotní studii, jejímž cílem bylo jednak identifikovat základní témata jako prvky potenciálně tvořící reprezentaci veřejného pořádku, jednak diskutovat možnosti a limitace hledání definic pojmů a jader pojmů pouze na základě tradiční doktrinální analýzy.

Studie zabývající se pojmem důstojnosti soudce se pak již vydává cestou *mixed-method* výzkumu. Využívá metodu tzv. hierarchických evokací, které využívají jak volné asociace respondentů, tak jejich subjektivní hodnocení těchto asociací. Tento přístup umožňuje určité základní mapování sémantického pole reprezentace zkoumaného objektu.

¹⁵ WAGNER, 1996, op. cit., s. 95.

Poslední z těchto studií se zabývá judikaturou. K rozvíjení poznatků, které o judikatuře přinesly empirické studie posledních let, a ke zkoumání sociální reprezentace judikatury mezi českými právníky, používá analýzu podobnosti, *mixed-method* přístup založený na teorii grafů.

Závěrečná kapitola potom diskutuje zjištění těchto tří studií jak v teoretických, tak vzájemných souvislostech.

Publikace vychází z odpovědi autorů na otázku položenou v názvu této kapitoly – pro výklad právních pojmů pohled z kanceláře nestačí. Především u neurčitých právních pojmů je třeba se aktivně zajímat o to, jak jim rozumí právníci, kteří je aplikují, ale i širší veřejnost, které mají sloužit. Máme-li takovou snahu realizovat poctivým a přezkoumatelným způsobem, musíme po doktrinální analýze přistoupit i ke správně aplikovaným empirickým metodám.

Věříme, že následující kapitoly pokládají dobré základy pro budoucí výzkum, a v důsledku též interpretaci neurčitých právních pojmů, která bere v potaz, jak jsou skutečně chápány, strukturovány a tvořeny.

Organizační poznámky

Vzhledem k tomu, že tato publikace podává zprávu o celku celého tříletého projektu, byly některé její části již částečně publikovány jinde, případně právě prochází recenzním řízením. Jedná se o následující texty:

- ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M., SMEJKALOVÁ, T. Hledání jádra pojmu veřejný pořádek. *Právník*. 2022, roč. 161, č. 8, s. 753–773.

Tento text tvoří základ kapitoly Veřejný pořádek. Teoretická část tohoto článku týkající se pojmů v českém právním prostředí byla zapracována do kapitoly Pojem a reprezentace.

- SMEJKALOVÁ, T., ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M. Conceptualization of “public order” within Czech legal style. In: SMEJKALOVÁ, T., ARASKIEWICZ, M., GLOGAR, O., TVRDÍKOVÁ, L., STEHLÍKOVÁ, J., ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M. (eds.). *Argumentation 2021*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, 32 s., s. 1–31. ISBN 978-80-210-9971-5. DOI: <http://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.P210-9972-2021>

I tento text se týká problematiky veřejného pořádku a prezentuje část výsledků související studie. Tento text představuje základ pro diskusi

české právní identity a dědictví normativismu při interpretaci neurčitých právních pojmů.

- SMEJKALOVÁ, T., PALÍŠEK., P., ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M. A Dignified Judge's (Re)Presentation of Self. *V recenzním řízení.*

Tento text tvoří základ performativní analýzy důstojnosti soudce. Obsahuje také popis výsledků naší studie.

- SMEJKALOVÁ, T. Case-law and collective construction of meaning. *V recenzním řízení.*

Tento článek, který diskutuje roli judikatury jako prostoru pro konstrukci vlastního významu a role v právním systému, představuje základ pro text kapitoly Právní pojmy jako sociálně konstruované reprezentace.

- SMEJKALOVÁ, T. Stability and dynamics of vague legal concepts as central core and periphery of social representations. *V recenzním řízení.*

Tento článek se soustředí na představy o jádru a periférii pojmů a diskutuje a tvoří základ podrobnějšího přehledu používání představ o jádru a periférii pojmů tak, jak je obsažen v kapitole Pojem a reprezentace. Diskuze v něm obsažené jsou potom také promítnuty do kapitoly Diskuze, závěry a výzvy k dalšímu zkoumání.

- ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M., SMEJKALOVÁ, T. Law, vague legal terms and clothing as everyday culture. *V recenzním řízení.*

Tento text propojuje zjištění o projevech veřejného pořádku v oblékání s teorií módy a sociologií v kontextu ochrany kulturního dědictví. Navazuje tak na kapitolu Veřejný pořádek.

Poděkování

Na tomto místě bychom velice rádi poděkovali těm, bez nichž by tento výzkum nevznikl, ať už proto, že nám pomáhali kódovat data, bojovat s Qualtricsem, testovali naše metody nebo věnovali svůj čas participaci na některé z dílčích studií.

Děkujeme Lucii Nechvátalové, Jakubovi Haraštovi a celé řadě dalších dobrovolníků, díky kterým jsme mohli ověřit, jestli námi připravené formy sběru dat fungují.

Děkujeme také Adéle Kolářové, Štěpánovi Janků, Dennisi Wassoufovi a Lindě Tvrdíkové za to, že přepsali rozhovory, které tvořily součást pilotní studie veřejného pořádku, a Tereze Žuffové-Kunčové, Dennisi Wassoufovi a Monice Bochenské, kteří se podíleli na kódování dat. Poděkování patří také Petru Gerhardovi za to, že nám pomohl upravit prostředí Qualtricsu k potřebám našeho výzkumu (a že při tom nadával jen přiměřeně).

Díky patří také Ondřeji Glogarovi, z jehož rešerše na téma identity vychází příslušná část kapitoly o veřejném pořádku.

Také bychom velmi rádi poděkovali Michalu Malaníkovi, který se aktivně podílel na úvodních projektových diskusích a který jako první verbalizoval potřebu analyzovat neurčitý právní pojem důstojnosti soudce.

V neposlední řadě pak patří naše díky participantům a respondentům našeho výzkumu – bez nich a času, který věnovali rozhovorům s námi nebo online dotazníkům, by tato publikace a výsledky a úvahy v ní prezentované nemohly nikdy vzniknout.

Komentář k výtvarnému zpracování obálky

Dostala jsem vzácnou příležitost vytvořit grafickou úpravu i výtvarný motiv na obálku knihy, která se věnuje revizi způsobů, jakými jsou v praxi konstruovány právní pojmy. Zaujal mne moment možnosti abstraktně vizualizovat tyto konstrukce. Analytické postupy, které jsou jádrem vědecké práce včetně této publikace, se dají definovat také jako vyhledávání a interpretace vzorů, které jsou identifikovány ve zkoumaném materiálu. Na obdobném principu jsou založeny také učící se algoritmy. A proto jsem se k vytvoření motivu pro tuto publikaci rozhodla použít *text-to-image* generátor syntetických obrázků, jehož základ je tvořen právě učícími se algoritmy. V posledních letech zažíváme skokový rozvoj těchto algoritmů a jejich implementací snad ve všech oblastech lidské činnosti. V důsledku toho se stávají často skrytou a někdy zjevnou součástí našeho každodenního života. *Text-to-image* generátory obrázků nemusí sloužit pouze k výrazně efektivní tvorbě syntetických obrazů a vizuálních skic, ale především k revizi pojmů, které ve vizuální kultuře máme vytvořeny a nadále tvoříme.

MgA. Barbora Trnková
autorka grafického návrhu

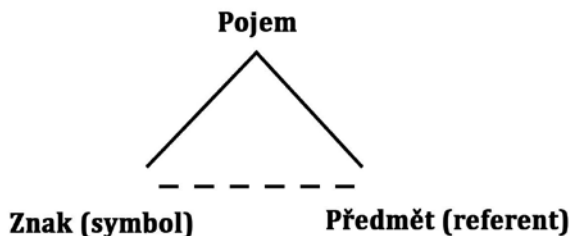
ČÁST I: TEORETICKÁ VÝCHODISKA

1 JAKÝM ZPŮSOBEM SE V ČESKÉM PRÁVNÍM PROSTŘEDÍ PÍŠE O PRÁVNÍCH POJMECH?

1.1 Pojem, nebo slovo?

Nahlédneme-li do nejrůznějších odborných textů, které pracují s označením „právní pojem“, zjistíme, že se používá ve dvou různých významech. Pro jejich vysvětlení si pomůžeme tzv. sémiotickým trojúhelníkem.

Obrázek č. 1: Sémiotický trojúhelník vycházející z představ Ogdena a Richardse



Tato vizuální pomůcka vysvětluje vztah mezi znakiem (symbolem, označujícím) a objektem (označovaným, referentem). Slovo jako „sled bláseke (zř. jen jedna bláska), kt. tvoří v jazzyce ustálený a ve větě přemístitelný celek“¹⁶ je tímto znakiem, který označuje. Vztah mezi slovem „židle“ a reálnou věcí ve fyzickém světě, kterou takto označujeme, je veskrze arbitrární. Ogden a Richards jej vysvětlují jako mentální propojení, které si mezi symboly (znaky) a referenty (tj. označovaným) vytváříme.¹⁷ Je arbitrární v tom smyslu, že není přirozeně motivovaný. Je to něco, co si jako lidská společnost konstruujeme.¹⁸ Je tedy společensky podmíněný. Toto mentální propojení je pak tedy to jediné, co propojuje slovo „židle“ s tou věcí, na které možná právě teď sedíte.

¹⁶ Slovo. *Slovník spisovného jazyka českého* [online]. [cit. 30.9.2022]. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledaj=Hledat&heslo=slovo&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no>

¹⁷ OGDEN, C. K., RICHARDS, I. A. *The Meaning of Meaning. A Study of the Influence of Language upon Thought and of the Science of Symbolism*. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co. Ltd., 1930, s. 11.

¹⁸ Podrobněji viz kapitola Právní pojmy jako společensky konstruované reprezentace.

Společensky podmíněné myšlenkové procesy, které toto nepřímé propojení zprostředkovávají, označujeme jako „pojmem“, případně jako „koncept“ nebo „význam“. V tomto smyslu pak i Slovník spisovného jazyka českého vysvětluje „pojmem“ tak, že se jedná o „*obecn[ou] představ[u] (o osobě, předmětu, ději ap.)...*“¹⁹

Tento lingvistický přístup nás tedy vede k tomu, abychom odlišovali slova (jako něco, co něco označuje) od předmětů (které jsou označovány) a uvědomovali si, jak je konstruováno jejich propojení. V nejrůznějších textech a v běžné mluvě se však setkáváme s tím, že slovo „pojmem“ se nepoužívá pouze ve výše vymezeném významu, ale také jako synonymum ke „slovu“. Protože k těmto záměnám běžně dochází, má celá řada textů tendenci hovořit o „obsahu pojmu“ (byť tím nemyslí intenzi pojmu) nebo „významu“ pojmu v situacích, kdy chce odlišit slovní označení od vlastního pojmu. Proto také dochází k přebírání slova „koncept“ pro účely psaní o významech, či obsazích, tedy o oné spojnici mezi znakovým a označovaným.

Byť tato publikace dále podrobně vysvětluje, že sémiotický trojúhelník rozhodně nepředstavuje jedinou cestu, jak porozumět pojům, pro pojmenování terminologického problému, se kterým se česká právní teorie potýká, aniž by to věděla (a autorka tohoto textu je tím vinna podobně, jako celá řada dalších autorů), pro účely terminologického vyjasnění nám bude stačit. Abychom tedy předešli nedorozuměním, bude tato publikace mezi „slovy“ a „pojmy“ striktně odlišovat.

1.2 Právní pojmy v české odborné literatuře

V českém právním prostředí se v různých situacích používají výrazy „právní pojem“, „právní koncept“ a „právní institut“. Dříve, než se v rámci této publikace můžeme věnovat vybraným „pojům“ nebo „konceptům“, je třeba toto základní pojmosloví vyjasnit. Jak bude ukázáno dále, pojem „pojmu“ v českém právním prostředí se jeví spíše nejasný, výraz „pojmem“ je někdy používán ve významu „slovo“, „termín“ nebo „znak“ a do značné míry se překrývá s „institutem“.

¹⁹ Pojem. *Slovník spisovného jazyka českého* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledaj=Hledat&heslo=pojem&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no>

Jak také bude ukázáno dále v této kapitole, zkoumání právních pojmů se pak děje prostřednictvím něčeho, čemu je možné říkat doktrinální přístup. I přes pokusy některých autorů sestavit něco jako „právní metodologii“ se pak ale vlastní práce s právními pojmy děje na základě analýzy základních právních pramenů, které si však autoři vybírají spíše arbitrárním způsobem. Budeme tedy diskutovat, že i přes metodologické nedostatky těchto textů k nim můžeme přistupovat jako k cenným zdrojům, protože představují příspěvky ke kolektivní konstrukci pojmů, o kterých pojednávají.

1.2.1 Učební pomůcky a literatura zabývající se právními pojmy z teoretického hlediska

Jak bude diskutováno i v jiných kapitolách této publikace, právní konceptualizace je, přirozeně, silně ovlivňována mimo jiné i formálním vzděláváním, kterým musí právníci jako členové právního společenství projít. V tomto ohledu hrají nezanedbatelnou roli učební pomůcky, se kterými se při tom setkávají. Vzhledem k tomu, že vysvětlování toho, co to je pojem, (resp. právní pojem) souvisí se základy interpretace práva, objevují se především v učebnicích teorie práva.

Než se tedy budeme komplexněji zabývat otázkou, jakým způsobem se vlastně v českém právním prostředí píše o právních konceptech a jak vypadá jejich analýza, pozastavme se u toho, jak si právní pojmy představují (konceptualizují) tyto základní učebnice právní teorie.

Ačkoli odborné texty učebnicové povahy obvykle obsahují nějaký krátký výklad k problematice právních pojmů, hlavní důraz při vysvětlování jakékoli právní metodologie je věnován interpretaci.

V brněnské učebnici *Právní teorie* z pera Jaromíra Harváňka a kolektivu²⁰ nalezneme zmínku o právním pojmu právě v kapitole o právní interpretaci. Dozvíme se, že právní pojem je považován za nejmenší jednotku právního myšlení, která je však pro výklad práva v podstatě nejdůležitější. Je dále popsán jako určitá významová jednotka, která interpreta navádí ke správné konstrukci právního významu celého útvaru právního jazyka. Tento přístup staví na klasické (a logicko-matematické) představě (viz podrobněji kapitola

²⁰ HARVÁNEK, J. et al. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 439.

Pojem a reprezentace) pojmu, podle které je možné pojem definovat pomocí nezbytných pojmových znaků, když poukazuje na to, že lze uvažovat o obsahu či rozsahu právního pojmu podle toho, zda na právní pojem hledíme jako na soubor pojmových znaků, či jako na množinu určitých prvků.²¹

Hlouch, který je autorem této konkrétní učebnicové kapitoly, rozděluje právní pojmy do skupin podle toho, do jaké míry se na jejich významu podílí právní diskurz:²²

1. Legálně definované pojmy – tedy takové pojmy, které mají v právním předpise tzv. legální definici, buď prostřednictvím tzv. pojmových znaků (tj. vymezení obsahu právního pojmu) nebo prostřednictvím výčtu jeho prvků. resp. rozsahu.²³
2. Právní pojmy bez výslovné legální definice – jejich význam vyplývá z právní praxe, typicky z odborné literatury a judikatury. Do této skupiny řadí Hlouch i pojmy, které se nenachází přímo v právních předpisech, ale do určité míry z nich vyplývají, resp. vyplývají z nastavení dané právní regulace. Jako příklady uvádí třeba příčinnou souvislost nebo kauzu.
3. Pojmy bez právního významu – pojmy, kterým rozumíme stejně jako v běžném jazyce; včetně odborných pojmů.

Toto dělení v něčem připomíná Knappovo dělení právních pojmů, které přebírají i další odborné publikace.²⁴ Knapp se však ve své kategorizaci neopírá o existenci či neexistenci legální definice, ale o to, zda daný pojem má, či nemá, význam pouze v právním diskurzu, nebo také i význam běžný, nebo v jiném odborném diskursu.²⁵ Jeho dělení tak dobře poukazuje na využívání slov s více významem. Na tomto místě je však třeba upozornit, že Knapp nejen ve své učebnici *Teorie práva*²⁶ o právních pojmech hovoří v souvislosti

21 HLOUCH, L. Právní interpretace. In: HARVÁNEK, 2013, op. cit., s. 320–321.

22 Ibid., s. 330–332.

23 Ibid., s. 330–331. Zde pouze upozorňujeme, že výraz definice se obvykle používá pro vymezení pojmových znaků, tedy nezbytných vlastností, které musí prvek splnit, aby mohl náležet pod hlavičku daného pojmu. Někdy se také používá „intenzionální definice“.

24 Viz např. SMEJKALOVÁ, T. Srozumitelnost práva. *Právník*. 2013, roč. 152, č. 5, s. 447–472.

25 KNAPP, V. Právní pojmy a právní terminologie. In: *Státní správa: Bulletin Ústavu státní správy*. 1978, č. 4, s. 17–20; KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 122.

26 KNAPP, 1995, op. cit., s. 247.

s právním jazykem a jeho vlastnostmi. Jeho úhel pohledu je tedy spíše lingvistický – sémantický.

V souvislosti s právním jazykem a jeho terminologií se o právním pojmu zmiňuje také učebnice *Teorie práva* od Aleše Gerlocha,²⁷ byť se mu specificky nevěnuje. Gerloch jmenuje mezi hlavními požadavky na právní jazyk jednoznačnost, konstantnost a srozumitelnost. Tyto požadavky a ideální vlastnosti právního jazyka jsou pak i požadavky na právní pojmy. Jednoznačnost právních pojmů znamená, že každý výraz má jen jeden význam. Zákonodárce se musí podle Gerlocha vypořádat s existencí synonym, homonym a s vágností určitých výrazů. Konstantností znamená, že v rámci zákona a právního odvětví je záhodno používat stejné pojmy a vyvarovat se užití synonym. Srozumitelnost pak souvisí s tím, že je právo potřeba sdělit veřejnosti, a to navzdory obtížím s pojmy převzatých z jiných vědních oborů.²⁸ Zde tedy není zcela jasné, jakým způsobem je pojem chápán a v některých případech se zdá, že je zaměňován za slovní výraz nebo termín.

Návaznost na Knappa je v Gerlochově přístupu více než patrná. Knapp také zdůrazňuje potřebu přesnosti a jednoznačnosti právních pojmů, ke které lze přispět například tvorbou legálních definic pojmů, stálosti pojmosloví a srozumitelnost a sdělnost právního jazyka.²⁹ Soustředí se tedy spíše na to, jaké právní pojmy a jak se mají v právu používat, nikoliv na to, co právní pojem je. S ohledem na soustředění se na přesnost a jednoznačnost a potřebu legislativních definic i tento přístup zřejmě vychází z klasické teorie pojmů.³⁰

Rovněž *Teorie práva* od Jiřího Boguszaka, Jiřího Čapka a Aleše Gerlocha³¹ se právním pojmem zvlášť nezabývá. V části o metodách jazykového výkladu najdeme opět zmínku o tom, že by právní jazyk měl být co nejpresnější. Učebnice však upozorňuje na limity tohoto požadavku. Každý výraz totiž podle ní mívá jádro významového pole (o němž nebývá pochyb) a významový okraj, pole vágnosti. Zde je patrné, že se zde objevuje (byť neadresně)

27 GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021, s. 341.

28 Ibid., s. 112–113.

29 KNAPP, 1995, op. cit., s. 122–126.

30 Podrobněji viz kapitola Pojem a reprezentace.

31 BOGUSZAK, J. et al. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2003, s. 323.

navazování jednak na teorii polí,³² jednak na představy o určité centralitě tohoto významového pole. Jak je opět podrobně diskutováno dále, jádro a periferie pojmů se v českém právním prostředí objevuje jako teoretická danost.

Boguszak, Čápek a Gerloch pak přechází k významu pojmů s tím, že je potřeba respektovat význam, který mají slova v obecném spisovném jazyce a nedůvodně nepřijímat významy odlišné, dbát na ustálení právního významu výrazu, jeho jednotnost a je třeba respektovat význam odborných pojmů z jiných oblastí poznání.³³ Vidíme, že není jisté, zda jsou výrazy „pojem“, „slovo“ a „výraz“ používány pro označení různých konceptů, nebo zda je autoři zaměňují.

Neurčitost některých pojmů lze podle této učebnice minimalizovat legálními definicemi, jindy bude ale zapotřebí složitějšího postupu a výkladu.³⁴ Téměř totožně (zmiňuje stejné požadavky na výklad právního jazyka jako Boguszak a kol.), byť trochu stručněji, se vlastnostem slov a výrazů v právu věnuje Petr Osina ve své učebnici *Teorie práva*.³⁵ I zde tedy opět narážíme na zdůrazňování potřeby definic a důvěru v to, že definice omezí význam slov.

Být se nejedná o učebnici, pokud pátráme po tom, jak jsou v českém právním prostředí pojmy vysvětlovány, nelze opomenout publikaci Lukáše Hloucha *Teorie a realita právní interpretace*.³⁶ Hlouch je i autorem kapitoly Harváňkové *Právní teorie* (viz výše) a tato jeho publikace podrobněji rozpracovává to, co zmiňuje i tam. O právním pojmu hovoří jako o základní jednotce právního myšlení a uvádí, že je schopna flexibilního přizpůsobení právní praxi.³⁷ I on přebírá představu o obsahu a rozsahu právního pojmu. Obsah právního pojmu popisuje v souladu s Knappem jako souhrn obecných rozlišovacích znaků, v duchu moderních logických teorií pak jako určitou „významovou mapu“. Rozsah pojmu je pak množinou prvků, na něž se pojem vztahuje. Hlouch poukazuje na pravidlo, že čím větší obsah pojem má (tj. čím je podrobnější jeho vymezení), tím menší má rozsah (tj. dopadá na menší skupinu prvků).³⁸

32 IPSEN, G. Der alte Orient und die Indogermanen. In: FRIEDRICH, H. et al. (eds.). *Stand und Aufgaben der Sprachwissenschaft*. Heidelberg: Winter, 1924, s. 200–237.

33 BOGUSZAK at. al., 2003, op. cit., s. 150–152.

34 Ibid.

35 OSINA, P. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2020, s. 137.

36 HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 348.

37 Ibid., s. 59.

38 Ibid., s. 61–62.

Hlouch pracuje s výrazem „právní pojem“ jako ekvivalentem anglického „legal concept“ a jako určitou „podmnožinou“ lingvistického „pojmu“. ³⁹ Právní pojem používá jako „*vyjádření hodnoty právní myšlenky a jejího výrazu*“. ⁴⁰ Jazykové výrazy pak označuje jako právní termíny. ⁴¹ Problém však je, že tyto jazykové výrazy nejsou používány konzistentně, bývají zaměňovány nebo používány jako synonyma. Hlouch má však pragmaticky za to, že záměnou těchto výrazů nedochází k neporozumění. ⁴² Slovo „výraz“ má nicméně zcela jistě širší významové pole a můžeme jím označit jakékoli slovo. ⁴³ V češtině však může ještě dojít k možnému zmatení mezi právním výrazem a právním termínem a opět neexistuje obecně přijímaná shoda na tom, jak je rozlišovat, případně jsou zaměňovány i s právními pojmy. Hlouch vymezuje právní termín jako „*pouze takový jednoslovný nebo víceslovný výraz právního jazyka, který je natolik ustálený a vnitřně a významově konzistentní, že je považován za součást ustálené právní terminologie*“, ⁴⁴ přičemž právní termíny mají významy (slovy Hloucha „významová pole“). ⁴⁵ Co je však v jeho pojetí důležité – a je v souladu s tím, jak bude k právním pojmům přistupovat i tato publikace – „*[v]ětšina právních termínů má v právním jazyce poměrně široké významové pole, jehož jednotlivé prvky (významy) se liší podle toho, v jakém kontextu (resp. v jakém právním textu) je právní termín použit. Zjednodušeně tedy můžeme říci, že každý právní pojem je významově vymezen svým aplikačním procesem*“. ⁴⁶

Zatím zřejmě nejkomplexnějším českým textem o právních pojmech a hledání jejich významů je výklad o jazykové interpretaci v textu Filipa Melzera. ⁴⁷ I on se právním pojmům věnuje v kontextu právního jazyka. Podobně jako Hlouch se pokouší odlišit označující od označovaného: „*Slovo představuje určitý znak, se kterým jazyk spojuje nějaký věcný význam. Je tedy pojmenováním předmětu,*

³⁹ HLOUCH, 2011, op. cit., s. 59.

⁴⁰ Ibid., s. 64.

⁴¹ Ibid., s. 62.

⁴² Ibid., s. 63. Hlouch vychází z ECKMANN, H. *Rechtspositivismus und sprachanalytische Philosophie*. Berlin: Duncker & Humblot, 1969, s. 106–110.

⁴³ Srov. HLOUCH, 2011, op. cit., s. 66.

⁴⁴ Ibid., s. 64.

⁴⁵ HLOUCH, 2011, op. cit., s. 65, odkazuje na SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Aleš Čeněk, 2008, s. 186.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2011.

*jevů, dějů [...] , které existují ve skutečnosti nás obklopující a námi vytvářené nebo myšlení, dále jsou vyjádřením našeho poměru ke skutečnosti i našich citů a vůle.*⁴⁸

S odkazem na Heckovo dělení,⁴⁹ o kterém budeme hovořit podrobněji v kapitole Pojem a reprezentace, uvádí, že pojem má tři významové oblasti:⁵⁰ jádro, neurčitou část pojmu a oblast mimo rozsah pojmu. Jádro je podle něj oblast významové shody v daném společenství, u neurčité části pak tato shoda neexistuje. Tak, jak o pojmech hovoří, se zdá, že toto dělení je vlastně dělením rozsahu pojmu, přičemž onu třetí část (oblast mimo rozsah) sice do určité míry můžeme použít pro vymezení pojmu, nelze ji ale považovat za část pojmu, nebo snad oblast jeho významu.

Řazení jevů pod jednotlivé oblasti pojmů pak vysvětluje v kontextu právní jistoty.⁵¹ Úvaha, zda nějaký jev odpovídá tomu, o čem hovoří daná právní norma, je podle něj úvahou tom, zda je možné jej podřadit pod rozsah tohoto pojmu. Pokud je daný jev možné podřadit jádru daného pojmu, tj. existuje shoda na tom, že daný jev je možné označit za specimen pojmu, pak je možné očekávat, že daná norma bude na daný jev aplikována. Výkladové problémy tedy představuje neurčitá část pojmu. To, co je v teorii označováno jako restriktivní nebo extenzivní interpretace, je podle Melzera otázkou toho, zda má blíže k jádru či k periférii pojmu. Interpretace periferie pak ale záleží na jiných než jazykových argumentech.⁵²

Jak Hlouch, tak Melzer dále uvádí, že má smysl rozlišovat mezi popisnými (deskriptivními), hodnotícími (normativními)⁵³ a připisujícími pojmy.⁵⁴ Deskriptivní pojmy se vztahují ke skutečnosti a jako příklad uvádí stavbu nebo předání. Normativní pojmy se pak vztahují k „*hodnotám a čistě právním*

⁴⁸ MELZER, 2011, op. cit., s. 88–89 vychází z HAVRÁNEK, B., JEDLIČKA, A. *Stručná mluvnice česká*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1981, s. 187.

⁴⁹ Viz HECK, P. *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1932, s. 52–53, nebo HECK, P. *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1914, s. 46.

⁵⁰ MELZER, 2011, op. cit., s. 63–64.

⁵¹ *Ibid.*, s. 102.

⁵² *Ibid.*, s. 102–103.

⁵³ *Ibid.*, s. 91.

⁵⁴ HLOUCH, 2013, op. cit., s. 321. Hlouch zde vychází z německé právní dogmatiky a odkazuje PUPPE, I. *Kleine Schule der juristischen Denkens*. Göttingen: Vandenhoeck and Ruprecht, UTB, 2008, s. 20–42.

konstrukcím“.⁵⁵ Mezi ně tedy bude patřit třeba veřejný pořádek, dobré mravy, důstojnost soudce nebo spravedlivý proces. Některé z těchto pojmů mají čistě právní význam a nemají význam v běžném jazyce, jiné pak spíše stojí na jejich významu v běžném jazyce, který je do práva přebírán. Pro účely vymezení odlišností významu právních pojmů oproti jejich běžnému užití se podle Melzera používají legální definice.⁵⁶ Navíc není vyloučeno, že v různých právních předpisech bude jeden a ten samý výraz označovat jiný pojem. Právní pojmy jsou tedy podle Melzera relativní.⁵⁷ Melzer staví na tom, že jazykový výklad je krátký na situace, kdy zákonodárce mění významy slov, která používá, oproti jejich významům v běžném jazyce, implicitně. Význam v takovém případě je pak až výsledek interpretace za využití dalších interpretačních metod.⁵⁸

Další specifikum právní konceptualizace je specifický významotvorný kontext, ve kterém se právní pojmy vyskytují. Podle Melzera jsou to například právní předpisy,⁵⁹ nicméně jsou i právní pojmy, které se v právních předpisech nevyskytují a stejně je jejich význam konstruován specificky v právním diskurzu.

1.2.2 Právní pojem či právní institut?

Kromě označení „právní pojem“ se v českém právním prostředí používá i „právní institut“ s tím, že se jedná o něco odlišného. Škop a Macháč ve svých *Základech právní nauky*⁶⁰ vymezují právní institut jako „*soubor právních norem upravujících určitý druh typově shodných právních vztahů*“.⁶¹

Harvánek a kol. právní instituty vysvětlují jako něco, co se nachází „uvnitř“ právních odvětví a představují „*obecněji známá pravidla chování*“, případně jejich množinu.⁶² Mají v právu hrát integrační roli.⁶³

⁵⁵ MELZER, 2011, op. cit., s. 91.

⁵⁶ Ibid., s. 92.

⁵⁷ Srov. MELZER, 2011, op. cit., s. 93.

⁵⁸ MELZER, 2011, op. cit., s. 92–93. Melzer navazuje na skutečnost, že význam právních pojmů je kotven k právním předpisům, ve kterých jsou použity.

⁵⁹ Srov. MELZER, 2011, op. cit., s. 93.

⁶⁰ ŠKOP, M., MACHÁČ, P. *Základy právní nauky*. Praha: Wolters Kluwer, 2011.

⁶¹ Ibid., s. 16.

⁶² HARVÁNEK, 2013, op. cit., s. 387, 389.

⁶³ Ibid., s. 389.

Gerloch⁶⁴ říká, že právní normy nepůsobí na společenské vztahy jednotlivě, ale v normativních komplexech. Právní institut je (na rozdíl od právního odvětví upravujícího souhrn souvisejících vztahů) nižší komplex norem, které ve svém souhrnu upravují jeden určitý druh společenského vztahu (např. manželství, vlastnictví, dědictví apod.).⁶⁵ Dále je v Gerlochově učebnici řeč o meziodvětvových právních institutech v kapitole o systému práva.⁶⁶ Ty mají vedle právních principů podle Gerlocha nemalý význam pro integraci práva a označuje je za doplňující jednotící faktory. Konkrétně jde o souhrn norem, které upravují určitý druh společenského vztahu, přičemž integrující funkci plní ty z nich, které se uplatňují ve více právních odvětvích (např. institut vlastnického práva).⁶⁷

Boguszak, Čapek a Gerloch⁶⁸ se pak právním institutům věnují podstatně více. Nejdříve o nich hovoří jako o součásti mikrokomparatistiky, tj. že lze vzájemně posuzovat a srovnávat instituty různých právních řádů či částí právních odvětví.⁶⁹ Dále se o právním institutu hovoří jako o jednom typu systému norem (zřejmě nejnižším a nejméně komplexním) vedle právního systému a právního odvětví.⁷⁰ Podrobněji se jejich učebnice věnuje právnímu institutu v části věnované systému práva. Zde je právní institut chápán jako nejzevrubnější třídění právních norem (detailnější než u právního odvětví).⁷¹ Právní institut je tedy soubor právních norem upravujících stejnorodé vztahy (institut vlastnictví je soubor norem upravujících vlastnické vztahy). Normy mohou přitom spadat do různých právních odvětví.⁷²

V tomto kontextu by se tedy mohlo zdát, že pojem je jednotka „menší“ než norma, která je pak „menší“ než právní institut.

V kontextu práva však sotva nalezneme právní pojem, který je zcela nezávislý na úpravě obsažen v právních normách, byť se výraz, kterým se daný pojem označuje, v textech právních předpisů nemusí vůbec vyskytovat. Příkladem

⁶⁴ GERLOCH, 2021, op. cit., s. 341.

⁶⁵ Ibid., s. 78.

⁶⁶ Ibid., s. 127.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ BOGUSZAK at. al., 2003, op. cit., s. 323.

⁶⁹ Ibid., s. 21.

⁷⁰ Ibid., s. 79.

⁷¹ Ibid., s. 91.

⁷² Ibid.

může být například „judikatura“, která je jako objekt zkoumání využívána i v této publikaci.

Je však například vydržení něco, co je nezávislé na své právní úpravě? Určitě jsme schopni do určité míry abstrahovat a hovořit o vydržení v českém právu nebo v římském právu, přičemž se pak jejich významová pole budou lišit. Pokud v této publikaci tedy přistupujeme k pojmům jako k něčemu reprezentovanému a materializovanému s ohledem na kontexty svého použití, pak jsou pravidla (tedy i právní normy) užití daného pojmu jeho součástí.

Máme za to, že to, co je v právu označováno jako institut, se s ohledem na toto vymezení vlastně do značené míry překrývá s kategorií nebo pojmem tak, jak o nich píšeme dále. V tomto ohledu jsou však zřejmě prvky této kategorie (či prvky spadající pod hlavičku daného konceptu) právní normy. Právní institut je tedy označení určité kategorie, která se (podobně jako právní odvětví) používá v systematice práva.

Z těchto vysvětlení se tedy zdá, že k právnímu institutu je třeba přistupovat jako ke zvláštnímu způsobu kategorizace čistě pro právní účely. Proto je možné k němu přistupovat jako k pojmu (konceptu) tak, jak s ním pracuje tato publikace.⁷³ Konceptualizace v právu je tedy na právních normách závislá, vzhledem k tomu, že to jsou právní normy, které dávají většinu právních pojmů tvar. Právní pojem/koncept tak bude jako součást svého významu nutně obsahovat pravidla – právní normy.

1.2.3 Závěry

V návaznosti na obecné vymezení teorie pojmů, kterému se bude věnovat podrobněji další kapitola, je tedy možné říci, že české právní prostředí pracuje s právními pojmy v limitech tzv. klasické teorie: v některých případech se spoléhá na definice a věří, že pomohou zpřesnit pojem a omezit tak pole pro individuální interpretaci. Tento přístup samozřejmě dává smysl: čím podrobněji vymezím nějakou množinu, tím je pravděpodobnější, že bude mít méně prvků. Pokud se tedy některé z výše zmíněných textů snaží právní pojmy vysvětlit podrobněji, sahají k obsahu (intenzi) a rozsahu (extenzi), což jasně navazuje jednak opět na klasickou teorii pojmů, jednak na matematickou teorii množin.

⁷³ Viz dále.

Dále se (především skrze Hloucha a Melzera) do českého právního povědomí dostává i představa, že pojmy mají svá významová jádra a periferie. Jak bude opět diskutováno podrobně dále, tento přístup se objevuje i v jiných českých odborných textech⁷⁴ a je dovozován z textů Philippa Hecka a Herberta Harta.⁷⁵ Aniž bychom předbíhali, spojování představy o obsahu a rozsahu pojmů s jejich významovými jádry a periferiemi není ve skutečnosti zcela komplementární: obsah (intenze, definice) předpokládá existenci nezbytných pojmových znaků, které musí prvek (množiny) mít, aby mohl spadat (do dané množiny) pod hlavičku pojmu.⁷⁶ To činí jednotlivé prvky množiny vzájemně rovné.⁷⁷ Koncepce jádra a periferie však pracuje s tím, že existují prvky, které jsou částí pojmu „více“ a „méně“, resp. jsou „lepšími“ a „horšími“ příklady nějaké množiny. Tento přístup tedy v zásadě staví na určité „stupňovitosti“.⁷⁸ Všechny tyto učební pomůcky a odborné texty však zmiňují právní pojmy v kontextu interpretace práva, či metodologie aplikace práva, až by se mohlo zdát, že ony interpretační metody představují – v pořadí, v němž jsou obvykle uváděny – určitý metodologický postup, který je třeba dodržet v případě práce s právními pojmy.

1.3 Jakým způsobem se píše o právních konceptech v českém právním prostředí?

Pokud bylo výše řečeno, že právní pojmy leží v samém jádru práva a jeho aplikace, pak porozumění právním pojmům je vlastně základním procesem, který je nezbytný pro porozumění právu jako celku.

⁷⁴ Viz např. ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M., SMEJKALOVÁ, T. Hledání jádra pojmu veřejný pořádek. *Právník*. 2022, roč. 161, č. 8, s. 753–773.

⁷⁵ Autoři při zmínkách o jádrech a periferiích pojmů citují HECK, P. *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1932, nebo HART, 1994, op. cit., s. 123 a násl.

⁷⁶ Blíže viz kapitola Pojem a reprezentace.

⁷⁷ LAKOFF, G. *Women, Fire, and Dangerous Things. What Categories Reveal about the Mind*. Chicago, Londýn: The University of Chicago Press, s. 17.

⁷⁸ Viz ROSCH, E., MERVIS, C. Family Resemblances: Studies in the Internal Structure of Categories. *Cognitive Psychology*. 1975, roč. 7, č. 4., s. 573–605. Byť v kontextu přístupu sociálních reprezentací autoři preferující strukturální přístup staví spíše na dichotomii, než na nějaké kontinuitě stupňů, (viz ABRIC, J. C. Central System, Peripheral System: Their Functions and Roles in the Dynamics of Social Representations. *Papers on Social Representations*. 1993, roč. 2, č. 2, s. 75–78) i pouhé dva stupně – jádro a periferie, jsou stále stupně.

Zřejmě je možné považovat za notorietu, že v českém právním prostředí převažuje v odborné diskusi o právu tzv. doktrinální přístup. Právníci i právní vědci se opírají především o zdroje primární, kterými jsou v právu především právní předpisy a judikatura, a o odbornou literaturu. Jak bude diskutováno i na jiných místech této publikace, empirický výzkum nemá v českém právním prostředí tradici. Co všechno však tento doktrinální přístup v českém právním prostředí reálně obnáší?

Weinberger vymezuje základní kroky takového postupu, který nazývá tzv. juristickou metodologií, jako návod k „*juristické práci v různých oborech právníkové teorie a praxe*.“⁷⁹ Rovinu hledání významu pojmů reflektuje v teorii juristického výkladu. Důraz na právní interpretaci, resp. na vysvětlení základních výkladových metod, nalezneme v různých iteracích v základních teoretickoprávních učebních pomůckách.

České teoretickoprávní učební pomůcky staví na tom, že právní norma je až výsledkem interpretace právního textu.⁸⁰ Pokud právní norma stojí na právních pojmech, pak bychom mohli tedy mohli uvažovat o tom, že i právní pojmy jsou až výsledek interpretace (což nás vede zpět k úvahám o interpretaci jako konstrukci významu). Odborné texty zabývající se významem v právu sahají nejčastěji po v zásadě lingvistickém přístupu: soustředí se na právní jazyk, smysl právních významů a pomáhá si de Saussureovou koncepcí významu jako spojení mezi označujícím a označovaným,⁸¹ či sémiotickým trojúhelníkem dle Ogdena a Richardse.⁸² Tyto významy jsou arbitrární co do vztahu znaku k označovanému (ať už to budou fyzické nebo abstraktní objekty), přičemž tento vztah je sociálně podmíněný.⁸³

Za určité implicitní rozpoznání této sociální podmíněnosti je možné považovat následující Melzerovu poznámku v kontextu řazení jednotlivých skutečností do některé z významových oblastí pojmu tak, jsme je popsali výše. Kritériem je podle něj „*náhled příslušníků daného jazykového prostředí. Tomu však*

⁷⁹ WEINBERGER, O. *Norma a instituce – Úvod do teorie práva*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2017, s. 177.

⁸⁰ KNAPP, 1995, op. cit., s. 168.

⁸¹ Viz výše.

⁸² OGDEN, RICHARDS, 1930, op. cit., s. 11.

⁸³ SAUSSURE, F. de. *Kurs obecné lingvistiky*. Praha: Academia, 2007, s. 44–52. Dále viz kapitola Pojem a reprezentace.

*nelze rozumět tak, že by soudce v konkrétním případě prováděl lingvistický výzkum dotazováním se reprezentativního vzorku příslušníků jazykového prostředí. Spíše je sám odkázán na svou jazykovou zkušenost a své jazykové znalosti, případně na poznatky jazykovědy.*⁸⁴ Vidíme tedy, že se odkazuje na individuální zkušenost soudce (interpretujícího), která však bude nutně společensky (a odborně) podmíněná.

Důraz je však vždy kladen na *interpretaci* jako proces a prostor pro odstraňování sémantických nejasností v právním textu, které se děje prostřednictvím specifických výkladových postupů. Pokud bychom tedy chtěli odpovědět na otázku, zda má česká právní věda nějakou metodu pro analýzu právních pojmů, pak zřejmě jedinou je právní interpretace a její jednotlivé (metodologické) kroky. Interpretace textu se vždy musí dít s ohledem na kontext, ve kterém se interpretovaný text nachází (resp. používá). V právu je tedy tímto kontextem jak okolní text (jazykový, logický a systematický výklad), tak hypotetická intence autora nebo snaha o konstrukci objektivního smyslu (historický, teleologický výklad). Vzhledem k absenci podrobnějších vysvětlení nějakých metodologických postupů v českém právním kontextu pak zřejmě můžeme tuto posloupnost výkladových postupů použít jako určité východisko. Jak bude dále ukázáno v této kapitole, v mnoha případech se tak skutečně děje.

Jednu z podstatných činností právní vědy pak také jistě představuje analýza jako jeden z nástrojů právního poznání. Analýza je „[v]ědecká metoda založená na dekompozici celku na elementární části. [Její cílem] je identifikovat podstatné a nutné vlastnosti elementárních částí celku, poznat jejich podstatu a zákonitosti.“⁸⁵ Analýza jako racionální metoda předpokládá, že budeme zkoumaný jev rozkládat a získané části zkoumat izolovaně.⁸⁶ Konkrétní způsoby analýzy však záleží na cíli, kterého chceme dosáhnout.

V právu můžeme analyzovat celou řadu jevů: analyzujeme právní případy, právní pojmy, právní instituty, právní úpravu, dopady právní úpravy. Literatura nám poskytuje informace o základních způsobech analýzy právních případů,⁸⁷

⁸⁴ MELZER, 2011, op. cit., s. 100.

⁸⁵ Analýza. *ABZ.cz: slovník cizích slov* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://slovník-cizích-slov.abz.cz/web.php/slovo/analyza>

⁸⁶ DANĚL, R. Metody analýzy. *HomeL VŠB* [online]. [cit. 30. 9. 2022] http://homel.vsb.cz/~dan11/aps_eko/03%20APS%20EKO%20-%20metody%20analyzy.pdf

⁸⁷ Viz například tzv. IRAC metoda analýzy právních případů (Issue – Rule – Application – Conclusion).

v kontextu zákonodárského procesu existují pravidla pro analýzu očekávaných dopadů připravované regulace.⁸⁸ Odborná literatura a učební pomůcky však spíše mlčí, pokud jde o odpověď na otázku, jak se v právu mají analyzovat právní pojmy. Není možné předpokládat, že by snad toto mlčení bylo dáno tím, že by se touto problematikou nezajímala. Domníváme se, že toto mlčení může být dáno tím, že v právu je analýza natolik propojena s konstrukcí významu, že možná není jedno možné oddělit od druhého.

Z toho, co bylo řečeno výše, bychom zřejmě mohli dovodit, že se buď očekává, že se bude hledat rozsah pojmu či specifikovat jeho obsah, nebo hledat významové prvky jádra pojmu nebo jeho periferie. Jak bude ukázáno dále, nezdá se ale, že by to byly přístupy, které si autoři vybírají a provádějí vědomě, a jejich analytické kroky jsou často provazovány s konstitutivními úvahami, které se schovávají pod hlavičkou „de lege ferenda“.

I přes absenci jasné metodologie popsané v literatuře totiž stále můžeme sáhnout po konkrétních odborných článcích, které se nějakými právními koncepty zabývají a z nich se pokusit zjistit, zda tedy existuje nějaký pojmenovatelný metodologický postup, který autoři při práci s právními pojmy používají. Prozkoumat v tomto smyslu všechny relevantní články a knihy je však bohužel nemožné, už jen proto, že neexistuje způsob, jak je rozpoznat a shromáždit všechny. Na nejobecnější úrovni bychom dokonce mohli říct, že není odborného právního textu, který by se právními pojmy nezabýval. Pokud bychom chtěli hledat texty, které by se přímo zabývaly jedním vybraným pojmem, narazíme na další problémy. Neexistuje klíčové slovo, pomocí kterého by takové texty bylo možné dokonale vyfiltrovat z dostupných databází, stejně jako neexistuje úzus o tom, jak o právních pojmech hovořit. Někdy se o nich píše jako o právních pojmech, jindy jako o konceptech, jindy se překrývají s právními instituty. I přesto jsme se pro účely předvýzkumu rozhodli shromáždit prostřednictvím databáze EBSCO množinu odborných textů, v nichž se objevují určitá klíčová slova, z nichž bychom mohli usuzovat, že se text bude nějakým právním pojmem zabývat.

Klíčovými slovy, která jsme použili pro vyhledávání, byly: „právní pojem“, „právní koncept“, „koncept“, „právní institut“, „v českém právu“, „v českém

⁸⁸ Viz Hodnocení dopadů regulace (RIA). *ria.vlada.cz* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://ria.vlada.cz>

právním řádu“ a „v judikatuře“.⁸⁹ Z takto nalezených textů jsme věnovali pozornost především těm, které již ve svém názvu odkazovaly k tomu, že se budou zabývat konkrétním právním pojmem. Vyřadili jsme tedy například texty, které nesměřovaly k nějakému právnímu pojmu nebo které dle názvu směřovaly nikoli k pojmu, ale například k právnímu odvětví nebo nějaké části právní úpravy. Nebrali jsme také v úvahu kvalifikační práce, přestože jsou to právě ony, které se často deklarovaně na jednotlivé právní pojmy soustředí. Zároveň jsme nebrali v potaz historické analýzy, které se například snažily vysvětlit nějaký pojem ve středověkém nebo antickém myšlení. Naši práci jsme si tedy omezili na práci s texty, které prošly recenzním řízením a jako takové mají tedy jednak určitou garanci kvality svého obsahu (i když ten nás v tuto chvíli nezajímá), jednak – a to je pro nás zásadní – garanci akceptovatelnosti užitého metodologického postupu.

Takto jsme z databáze EBSCO vybrali 96 česky psaných článků, knih a příspěvků ve sbornících,⁹⁰ přičemž jsme datum publikace nijak neomezovali. V naší množině tak jsou například i texty Karla Engliše nebo Františka Weyra ze 20. a 30. let 20. století. Vzhledem k vyhledávacím možnostem databáze EBSCO se ve vyhledaných výsledcích objevují i texty vzdáleně související s vyhledávaným klíčovým slovem. Je tedy nutné jasně uvést, že konečný výběr těchto textů je do značné míry subjektivizovaný a nemá sloužit jako základ pro jakýkoli kvantitativní rozbor. Navíc tento soubor zcela určitě není kompletní a není vyloučeno, že v českém právním prostředí existují i jiné odborné texty, které komplexně analyzují právní koncepty. Máme však za to, že rozsáhlost námi získaného souboru nám dovoluje smysluplně zkoumat, jak se o právních pojmech v českém právním prostředí píše a zda je možné vysledovat nějaký specifický metodologický postup.

Tyto texty jsme tedy analyzovali s cílem zjistit:

1. jak vypadá práce s právními koncepty;
2. zdali text pojmenovává a blíže vymezuje metodologický postup, kterým bude pracovat při práci s právním konceptem, a pokud takový postup nepojmenovává, tak
3. zdali je alespoň z textu možné vysledovat metodu práce.

⁸⁹ Toto vyhledávání proběhlo v červnu 2020 skrze přístup PrF MU.

⁹⁰ Seznam těchto textů je zvlášť uveden v bibliografické části této publikace.

1.3.1 (Ne)Strukturovaný chaos

Klíčová slova, která jsme si vybrali k vyhledávání, vycházela z předporozumění popsaného výše. Vyhledávali jsme tedy jak texty dle svých názvů pracující s právními pojmy, tak s právními instituty, s tím, že může docházet k jejich záměně. To je skutečně z některých zkoumaných textů patrné. Když tedy autoři píší třeba o opatrovnictví, vydržení,⁹¹ dražbě,⁹² doznání,⁹³ trestu⁹⁴ nebo poručenství⁹⁵ a označují je někdy jako instituty, jindy jako pojmy či koncepty, je vidět, že dochází buď k používání těchto výrazů zástupně, nebo zřejmě i přes učebnicové představy neexistuje jejich dostatečně silně sdílená reprezentace.⁹⁶ I to nás vede k úvahám, že mezi právním pojmem tak, jak jej chápe tato publikace, a právním institutem vlastně není pro účely jejich analýzy rozdíl.

Jeden z mála analyzovaných textů, který si jasně pojmenovává metodologický postup, je text Zdeňka Nového.⁹⁷ Hlavní metodu své práce si pojmenovává jako „doktrinální“ (zřejmě tedy, byť implicitně, navazuje na Weinbergerovu představu juristické metody) a jako cíl si klade analyzovat pojem „vláda práva“. Co je však na tomto textu zajímavé, je to, že přiznává něco, co celá řada dalších textů nedělá, a sice, že si zdroje k této analýze vybírá prakticky arbitrárně a subjektivně.

Asi nepřekvapí zjištění, že naprostá většina zkoumaných textů nepopisuje ani nevymezuje metodologický postup, který bude pro práci s právními pojmy užívat. Autoři tak často vymezují svou práci jako „věnování se problematice“.⁹⁸

⁹¹ PETR, B. *Vydržení v českém právu*. Praha: C. H. Beck, 2006.

⁹² MÜLLER, Z. Dražba jako právní institut. *Právní rozhledy*. 2004, roč. 12, č. 8, s. 275–283.

⁹³ SVÁČEK, J. Institut doznání po novelizacích trestního práva. *Právní praxe*. 1996, roč. 44, č. 10, s. 630–634.

⁹⁴ KALVODOVÁ, V. Institut trestu v evropském právním prostředí – vybrané otázky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, č. 4, s. 330–336.

⁹⁵ KURIMAIIOVÁ, A. Poručenství. *Rodinné právo*. 1999, č. 7, s. 9–11.

⁹⁶ V tuto chvíli se samozřejmě pouštíme do dohadů, pro které nemáme empirická data. Metodami použitými dále v této publikaci bychom však mohli reprezentaci „pojmu“ a „institutu“ zkoumat také.

⁹⁷ NOVÝ, Z. Mezinárodní investiční arbitráž a vláda práva v hostitelských státech. *Právník*. 2019, roč. 158, č. 10, s. 909–933.

⁹⁸ Např. POSPÍŠIL, I. Právo na přiměřenou délku řízení v judikatuře Ústavního soudu. In: KADEČKA, S. et al. *Nečinnost ve veřejné správě*. Praha: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer, 2012, s. 19–27.

Textů, které by si jasně vymezovaly nějaký metodologický postup, není příliš mnoho.⁹⁹ Základním metodologickým postupem, který se snaží celá řada textů dodržovat (a některé to i výslovně zmiňují), je postup od obecného ke konkrétnímu. Ne vždy se však o tento postup skutečně jedná a představa o tom, co je tím obecným, se napříč texty liší. Z některých textů se zdá, že oním obecným je teoretické uvedení do problému s pomocí odborné literatury, pro jiné je to slovníková definice. Pro jiné texty tento základ poskytuje historický kontext.¹⁰⁰ Řada textů na popisu a analýze historického vývoje vybraného pojmu přímo stojí.¹⁰¹ V některých případech pak takový přehled tvoří vlastní jádro textu.¹⁰²

Některé texty (typicky pokud jde o monografie¹⁰³) pak v úvodu spíše než metodu vymezují strukturu vlastní práce. Z hlediska stavby textu se nepřekvapivě jako nejtypičtější jeví využití textů právních předpisů jako základního kamene, od kterého se pak zbytek textu odvíjí. Použití judikatury představuje buď základní zdroj, který například doplňuje obecné vymezení v právním předpise, nebo slouží jako konkrétní příklad užití chápání vybraného právního pojmu.

Zdá se tedy, že při psaní o právních pojmech je vnímáno jako důležité, jaké zdroje si pro informace o kontextech jejich použití autor vybere. Je také vidět, že tyto texty se opírají o určitou implicitní hierarchii (autoritativních) pramenů,

⁹⁹ Viz např. BERAN, K. *Pojem osoby v právu: Osoba, morální osoba, právnícká osoba*. Praha: Leges, 2012; MOLEK, P. *Právní pojem „pronásledování“ v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C. H. Beck, 2010; BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R. Společný evropský azylový systém: právní pojem „pronásledování“. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2005, roč. 13, č. 3, s. 323–324.

¹⁰⁰ Viz např. BUREŠOVÁ, J. Pojem soukromé právo. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 7, s. 769–784. VOJÍŘ, P. Právní pojem retroaktivity. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 164; BERAN, 2012, op. cit.; KRATOCHVÍL, V. Právní pojem a struktura trestného činu v českém a rakouském trestním právu. *Trestní právo*. 1997, roč. 2, č. 12, s. 2–8; TYL, T. Pojem spravedlnosti – analýza problému. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, roč. 9, č. 2, s. 192–200. Je velice zajímavé, že přesto, že jsme se snažili z našeho zkoumaného souboru vyloučit články, které by se výslovně zabývaly pouze vývojem zvoleného pojmu, celá řada textů, která v názvu slibovala analýzu vybraného pojmu, se zabývala právě historickým přehledem vývoje významů a chápání daného pojmu.

¹⁰¹ Viz např. BUREŠOVÁ, 2002, op. cit. VOJÍŘ, 2008, op. cit., s. 164; BERAN, 2012, op. cit.; nebo KRATOCHVÍL, 1997, op. cit.

¹⁰² Viz např. TYL, 2001, op. cit., s. 192–200; PETR, 2006, op. cit.

¹⁰³ Viz např. BEDNÁŘIKOVÁ, B. *Svěřenské fondy: Institut pro uchování a převody rodinného majetku*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

jejichž relativní důležitost můžeme odvozovat z míry jejich závaznosti jako pramene práva a jejich autoři se mají tendenci – opět spíše implicitně – opírat o oněch pět základních interpretačních metod. Vymezení zdrojů pak také může být prezentováno jako metoda. V různých obměnách se v námi analyzovaných textech objevovalo čerpání informací z těchto zdrojů:

- odborná literatura včetně učebnic a slovníků a komentářů,
- česká právní úprava,
- mezinárodní/zahranichní právní úprava,
- důvodové zprávy,
- soudní rozhodnutí českých, zahraničních i mezinárodních soudů a ojedinele také mimoprávní zdroje a krásná literatura.

Použití žádného z těchto zdrojů není v českém právním prostředí překvapivé. Slovníky hrají roli ve zkoumaných textech tehdy, kdy autor začíná od obecného jazykového významu slov, kterými je označován pojem, kterým se zabývá.¹⁰⁴ Jako zdroje k vymezení onoho obecného, odkud je možné začít, slouží i učebnice.¹⁰⁵ Skutečný základ – a objekt analýzy – jsou však především právní texty v různých svých podobách. Ne vždy se však jedná o skutečnou analýzu: často jsou to spíše kompilace relevantních informací z vybraných zdrojů a případně i pokusy o určitou syntézu takto získaných informací za účelem popisu vybraného pojmu. K práci se slovníky dochází typicky v kontextu pokusů o objasnění významu pojmu v rovině jazykové metody interpretace. Část textů si v tomto ohledu volí podobnou strukturu a hierarchii při práci s těmito zdroji. Pokud se text skutečně přímo zabývá právním pojmem, začínají autoři buď u obecných nebo slovníkových definic slov označujících daný

¹⁰⁴ Viz např. KOKEŠOVÁ, J. Svěvole zákonodárce v judikatuře Ústavního soudu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2018, roč. 64, č. 3, s. 189–204.

¹⁰⁵ Viz např. LOJKOVÁ, J. Měl by být v našem právním řádu prostor pro koncept náhradního mateřství? In: *Milníky práva v stredo-európskom priestore*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2009, s. 242–250.

VEČEŘA, M. Lidská práva jako přirozenoprávní nebo hodnotový koncept? In: *Lidská práva v evropském kontextu*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 25–32; nebo SVOBODA, P. Český a komunitární koncept odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva. In: *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2000, roč. 46, č. 3–4, s. 59–70.

koncept,¹⁰⁶ teoreticko-filosofického vysvětlení nebo výskytu daných slov v právních prepisech, případně jejich legálních definic.¹⁰⁷

Právě u práce s definicemi je patrné, jak se autoři snaží soustředit na určité definiční znaky jako nutné a nezbytné náležitosti toho, aby nějaký jev nebo objekt spadal pod hlavičku pojmu, o kterém píší. Když například Koščík¹⁰⁸ vymezuje pojem právního úkonu, sahá mj. po učebnicových zdrojích a pokouší se o jeho definici skrze pojmové znaky. Zde je patrné, že pojmovými znaky je to, co se v právních odborných textech obvykle řadí pod „náležitosti“ – ty však spojuje s vlastní pozitivněprávní úpravou a za obecné pojmové znaky označuje jiné. Vymezení pojmových znaků a definic se v právním kontextu často nachází v právních předpisech. Práce s právními předpisy tak logicky psaní o právních pojmech prostupuje. A právě v situacích, kdy autoři komplexněji sahají po právní úpravě jako zdroji informací o zkoumaném pojmu, jej přestávají označovat jako pojem a hovoří o něm jako o institutu, a naopak.¹⁰⁹

Hapla upozorňuje, že při práci s právními pojmy je třeba rozlišovat mezi deskriptivním a normativním přístupem: deskriptivní přístup se snaží popsat struktury daného pojmu tak, jak skutečně existují, normativní přístup pak obsahuje pokusy o hledání měřítek akceptovatelnosti významu daného pojmu.¹¹⁰ Autoři většiny zkoumaných textů pak buď zůstávají v rovině popisu, nebo mezi deskriptivní a normativní rovinou plynule přecházejí.

Judikatura představuje v právu velmi specifický zdroj, který velmi často slouží jako užitečná oblast pro zkoumání významu pojmů. V takových případech

¹⁰⁶ Viz např. VOZÁR, J. Pojem eutanázia. *Právník*. 1996, roč. 135, č. 3, s. 221–232, nebo MOLEK, 2010, op. cit. KOKEŠOVÁ, 2018, op. cit.

¹⁰⁷ Viz např. ELIÁŠ, K. Akciová společnost jako pozitivněprávní pojem českého soukromého práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1994, roč. 2, č. 6, s. 3–14; LOGESOVÁ, J. Pojem „jednotné řízení“ v konceru. *Právní rozhledy*. 2002, roč. 10, s. 554–55; SPIRIT, M. Pojem občana se změnou pracovní schopnosti v našem právu. *Správní právo*, 1993, roč. 26, č. 1, s. 15–37.

¹⁰⁸ KOŠČÍK, M. Pojem a obsah právních úkonů na internetu. *Revue pro právo a technologii: odborný recenzovaný časopis pro technologické obory práva a právní vědy*. 2011, roč. 2, č. 4, s. 30–75.

¹⁰⁹ Viz např. HAJN, P. Analogie jako právní institut a jako způsob usuzování: Několik poznámek k analogii v právu (nejen) správním. *Právník*. 2003, roč. 142, č. 2, s. 117–124. Hajn v tomto textu sice sahá po základech právní úpravy analogie, jde ale i za její hranice a kdyby jeho text nehovořil o institutu, ale o konceptu, nic by se nezměnilo.

¹¹⁰ HAPLA, M. Pojem legitimity a krize lidských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 3, s. 397–405.

se pak jedná o (více či méně diskutované nebo analyzované) kompilace názorů soudů vztahující se k vybranému pojmu.¹¹¹ I v těchto nesystematických situacích by se však mohlo hovořit o tom, že takové texty podávají určitý druh výpovědi o tom, jakým způsobem soudy s vybraným pojmem (nebo institutem) zacházejí. Jak vysvětluje Kokešová v úvodu ke svému textu: „[a]nalyzují proto právě jen ty nálezy Ústavního soudu, v nichž soud použil pojem svévole v souvislosti se zákonodárcem. Neptám se, zda pojmu svévole bylo užito úmyslně, nebo naopak jen intuitivně, nýbrž zkoumám případy, kdy a jak byl pojem uplatněn. Ani se neptám, zda je vhodné či nevhodné, aby Ústavní soud vůbec zákonodávce za svévolného označoval. Vycházím z faktu, že Ústavní soud pojem svévole zákonodávce používá, a zkoumám, jak ho používá. Stejně tak si nepokládám otázku, zda by mohlo být svěvolí i některé jiné jednání zákonodávce, zabývám se totiž jen analýzou skutečného užítí. Nechci zde ani kriticky hodnotit činnost zákonodávce nebo činnost Ústavního soudu, nepolemizuji s jejich závěry a nezabývám se kvalitou soudní argumentace při rušení zákonů. Soustředím se právě jen na analýzu vyjadřování Ústavního soudu ve věci pojmu svévole zákonodávce.“¹¹²

Ojedinele autoři v úvodech svých textů sahají k teorii (právních) pojmů. Například Filip¹¹³ v úvodu svého textu o rozporu s ústavním pořádkem píše o tom, že pojmy mají obsah a rozsah, zároveň ale odkazuje i na Harta a jeho představu o otevřené textuře práva, která stojí na otevřenosti pojmů. Ve svém textu však s těmito základními pojmovými struktury již dále výslovně nepracuje, byť cílem jeho textu je pojmenovat množinu základních hledisek, podle kterých Ústavní soud posuzuje naplnění podmínky „rozpor s veřejným pořádkem“.

¹¹¹ Viz např. VOLKOVÁ, J. Pojem domácí násilí v judikatuře Nejvyššího správního soudu. In: *Dny práva 2010 – Days of law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1452–1461; ŠIMÁČKOVÁ, K. K pojmu zranitelnost v českém právním prostředí, zejména v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2019, roč. 28, č. 5, s. 18–25; BROZ, J. Karikatura v judikatuře Ústavního soudu: ochrana důstojnosti versus svoboda projevu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2018, roč. 26, č. 3, s. 493–516; PREUSS, O. Podstatné náležitosti demokratického právního státu v judikatuře českého Ústavního soudu. In: *20 let Ústavy České republiky*, s. 126–137; POSPÍŠIL, I. *Právo na přiměřenou délku řízení v judikatuře Ústavního soudu*; ŠIMONÍKOVÁ, P., LASÁK, J. Uznání závazků v judikatuře českých soudů. *Soudní rozhledy*. 2011, roč. 17, č. 8, s. 277–283; MATEŠ, P. Dotváření práva v judikatuře Nejvyššího správního soudu. *Právní rozhledy*. 2016, roč. 24, č. 3, s. 82–86.

¹¹² KOKEŠOVÁ, 2018, op. cit.

¹¹³ FILIP, J. Pojem rozporu (nesouladu) zákona s ústavním pořádkem v teorii a judikatuře Ústavního soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 18, č. 2, s. 91–100.

1.3.2 Představy o tom, jak by se pojmy měly zkoumat a analyzovat

Výjimečně se některé ze zkoumaných textů, byť okrajově, vyjadřují k tomu, jak by se právní pojmy měly zkoumat a analyzovat.

Jeden z textů, které se vybranému pojmu věnují způsobem, který bychom v současné době mohli považovat za moderní, pochází ze 30. let 20. století. Engliš v něm jednak srovnává jím diskutovaný pojem v právním a obecném jazyku. Jeho přístup je až funkcionalistický, když říká, že se nemůžeme tázat, co daným pojmem je, protože jím může být „všechno možné“. Musíme se ptát, při jakém způsobu myšlení a pozorování se daný pojem projevuje.¹¹⁴ Zkoumání právních pojmů tedy podle něj vyžaduje zkoumat, jak myslí osoby, které s pojmem reálně pracují, a jak se potom daný pojem projevuje v praxi. Nejde tedy podle něj jen o to, jak se nějaké koncepty pojmenovávají, ale o celý způsob myšlení v daném kontextu.

Podobným způsobem se k pojmu, kterým se zabývá, staví (stále ve 30. letech 20. století) Peterka,¹¹⁵ když zdůrazňuje kontext a účel použití daného pojmu pro jeho chápání, včetně nemožnosti poskytnout jednoznačnou definici. I Weyr když vysvětluje „pojem normy“, spojuje práva a povinnosti z normy vyplývající s „lidským intelektem“, který si nějaké věci představuje, protože pojem normy propojuje s představou vázanosti normou.¹¹⁶ Když pak na jiném místě Weyr vysvětluje pojem osoby, upozorňuje na specifika právní konceptualizace, když jej považuje za čistě normativní, protože právní pojem osoby se podle něj do fyzického („kauzálního“) světa nepromítá.¹¹⁷

V novějších textech se pak například dozvídáme, že právní pojmy lze zkoumat nejen obecně, ale i „*ve své individualitě a konkrétnosti*“.¹¹⁸ V jiném textu (být z prostředí mezinárodního práva veřejného) pak Jílek upozorňuje dokonce na zprávu Mezinárodního soudního dvora, podle které slova dovozují své

¹¹⁴ ENGLIŠ, K. Pojem nákladu. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, roč. 16, č. 0, s. 147–157.

¹¹⁵ PETERKA, O. *Pojem nezaměstnaného, nezaměstnanosti a její formy*. Brno: Nákladem autora, 1934.

¹¹⁶ WEYR, F. Pojem Normy. In: WEINBERGER, O. *Brněnská škola právní teorie*. Praha: Univerzita Karlova, 2003, s. 55–65.

¹¹⁷ WEYR, F. Pojem právní osoby či osobnosti. In: WEINBERGER, 2003, op. cit.

¹¹⁸ JÍLEK, D. *Společný právní pojem jako přitažlivá badatelská možnost. Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 292–301.

významy v kontextu, ve kterém jsou použity,¹¹⁹ a jako kontext pro zkoumání významu vybraného pojmu si vybírá právní předpis, v němž se pojem nachází.

I z těchto kusých útržků informací rozptýlených po textech zabývajících se právními pojmy je patrné, že právní pojem je něco, co je potřeba chápat – a tedy i zkoumat – v návaznosti na kontext.¹²⁰ Autoři se však liší v tom, zda je tento kontext pouze kontextem právním (a analýza se pak omezuje na kontext právní úpravy) nebo i faktickým (a analýza pak může směřovat k jednotlivým případům použití v praxi, nebo dokonce i k osobám, které s daným pojmem v praxi zachází). Velice ojediněle se pak objevují náznaky nezbytnosti mezioborových propojení, bez kterých není vůbec možné se významu zkoumaného pojmu dopátrat, nebo jej analyzovat. To je například podle Hurdíka případ pojmu osoba, a proto se jej pokouší vysvětlovat propojením sociologie, historie (od antiky až po novověk) k filozofii (soustředí se fenomenologii a na období postmoderny).¹²¹ Studovat pojem totiž pro něj znamená „*vzít na vědomí ontogenetickou i fylogenetickou determinovanost tohoto pojmu závěry filosofických, teologických, psychologických i dalších věd, z nichž pojem [...] v právním smyslu čerpal a čerpá své zdroje...*“¹²²

1.3.3 Závěr

Z toho, co bylo řečeno výše, vyplývá, že při psaní o právních pojmech v českém právním prostředí je možné prakticky všechno, včetně mezioborových přesahů. Předpokládá se ale, že se bude vycházet z textů právních předpisů jako ze základní významotvorné právní roviny.

¹¹⁹ JÍLEK, D. Věčná idealita: společný pojem „pronásledování“. In: JÍLEK, D. et al. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 42.

¹²⁰ Což v rovině právního jazyka nebo interpretace není překvapivé a souvisejících textů je celá řada. Viz např. MÝŠKA, M. et al. Creative Commons and Grand Challenge to Make Legal Language Simple. In: PALMIRANI, M. et al. (eds.). *AI Approaches to the Complexity of Legal Systems. Models and Ethical Challenges for Legal Systems, Legal Language and Legal Ontologies, Argumentation and Software Agents*. Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 2012, s. 271–285.

¹²¹ HURDÍK, J. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2000, roč. 8, č. 3, s. 306–313.

¹²² *Ibid.*, s. 306.

Zdá se, že autoři tedy s pojmy pracují spíše intuitivně. Toho si všímá i Eliáš a upozorňuje, že se při práci s právními pojmy máme tendenci spoléhat na nějaké jejich ustálené významy a intuici.¹²³ V návaznosti na to pak vysvětluje, proč dává smysl analyzovat pojmy skrze odbornou literaturu. Podle něj se totiž ony intuice spoléhají na nějaký ustálený význam pojmů, a informace o něm je možné načerpat právě z odborné literatury.¹²⁴

Z naší analýzy tedy vyplývá, že i když neexistuje nějaký ustálený způsob, jakým se o právních pojmech píše, jednotlivé texty se v různé míře opírají jednak o základní interpretační metody, jednak o zdroje, které jsou pro účely právní analýzy považovány za akceptovatelné. Byť dává smysl, aby primární metodou byla analýza, námi zkoumané texty nebyly vždy analytické: často byly pouze popisné a představovaly (byť užitečné a informativní) kompilace informací ze specificky vymezených zdrojů.

Plošně jim však chybělo zkoumání praxe použití daných pojmů jinak než jejich použitím v právních textech. To je zcela jistě legitimní postup a v českém právním prostředí je plošně akceptovaný. Zcela však opomíjí společenskou rovinu tvorby významu těchto pojmů, která je zřejmě odsunuta někam do říše právní sociologie a následně je na ni pro účely právní vědy zapomenuto.

Vrátíme-li se k výše zmíněnému Englišovi, pak musíme ale na tomto místě znovu zdůraznit, že zkoumání pojmů v právu vyžaduje obrátit se k osobám, které s pojmy reálně pracují. Byť můžeme zcela jistě na tomto místě namítnout, že studiem judikatury, administrativních textů nebo dokonce i odborné literatury ve svém důsledku pracujeme s výsledky činností oněch „osob, jež s pojmy reálně pracují“, nemáme dokonalý přístup k onomu celému způsobu myšlení v daném kontextu, o kterém Engliš také mluví. Empirické výzkumy z poslední doby¹²⁵ ukazují, že zkoumat právní jevy přímo u osob, které se na jejich tvorbě podílejí, je nesmírně cenné a že má kapacitu do českého – tradičně normativistického – prostředí právní vědy vnést poznatky, které nelze opomíjet.

¹²³ ELIÁŠ, 1994, op. cit.

¹²⁴ Ibid.

¹²⁵ Viz ŠKOP, M. et al. *Tvorba práva – empirické studie*. Brno: Masarykova univerzita, 2019, nebo SMEKAL, H. et al. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021.

2 POJEM A REPREZENTACE

Jazyk je založen na pojmech – často se používá také z angličtiny převzaté slovo koncept – a pojmových – konceptuálních – strukturách. Porozumění jazyku předpokládá mimo jiné tedy i znalost konceptualizace a kategorizace, které daný jazyk využívá. Jazyk, kterým sdělujeme právo – můžeme mu říkat jazyk práva¹²⁶ – pak není jiný. Je to jazyk založený na konceptech, díky kterým můžeme formulovat, konstruovat a aplikovat normy. Porozumění procesům právní konceptualizace a právní kategorizace je pak nezbytné pro porozumění danému právnímu systému.¹²⁷

Ať už o nich budeme hovořit jako o pojmech nebo jako o konceptech, jakékoli úvahy o nich však budou nezbytně začínat u slov. Jak jsme uváděli v předchozí kapitole, již Ferdinand de Saussure ve svém *Kursu obecné lingvistiky* vysvětluje, že význam či smysl jako propojení mezi označovaným (*signified*) a označujícím (*signifier*) je sociálně podmíněno.¹²⁸ Později pak Ogden a Richards vysvětlují význam či smysl jako mentální propojení, které si vytváříme mezi symboly (znaky) a referenty (tj. označovaným) a ukazují, že „*mezi symbolem a referentem neexistuje jiné relevantní spojení než to nepřímé, které spočívá v tom, že jej používáme zástupně za referent*“,¹²⁹ zatímco toto použití a myšlenkové procesy, které toto nepřímé propojení zprostředkovávají je to, co můžeme označit jako onen význam, či „koncept“. Bez ohledu na toto lingvistické vysvětlení však neexistuje shoda na tom, co přesně pojem (koncept) je.¹³⁰

Již z tohoto lingvisticky zabarveného úvodu je zřejmé, že jakákoli diskuze povahy pojmu bude nutně provazovat různé vědní disciplíny. I když až do 2. poloviny 20. století převládala filosofická pojetí, která neměla žádná zakotvení v realitě, Laurence a Margolis vysvětlují, že výzkum pojmů tak, jak

¹²⁶ Viz např. TIERSMAN, P. *Legal Language*. Chicago: UCP, 1999. SMEJKALOVÁ, T., ŠTĚPÁŇKOVÁ, M. Law for Elites. *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric*. 2019, roč. 59, č. 1, s. 49, nebo SMEJKALOVÁ, 2013, op. cit.

¹²⁷ MYŠKA, 2012, op. cit., s. 277.

¹²⁸ SAUSSURE, 2007, op. cit., s. 44–52.

¹²⁹ OGDEN, RICHARDS, 1930, op. cit., s. 11.

¹³⁰ PFORDTEN, D. von der. About Concepts in Law. In: HAGE, J., PFORDTEN, D. von der (eds.). *Concepts in Law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 19–20. HJØRLAND, B. Concept Theory. *Journal of the American Society for Information Science and Technology*. 2009, roč. 60, č. 8, s. 1519–1536.

se ho zhostily kognitivní vědy, je svědectvím o úspěšném propojení filosofie, psychologie a lingvistiky.¹³¹ Jak však bude vysvětleno dále, výsledky empirických výzkumů týkajících se konceptualizace a kategorizace podřívají staletí filosofických úvah. Stich dokonce tvrdí, že současný stav poznání podřívá celou podstatu analýzy pojmů tak, jak ji zná filosofie.¹³²

Následující text si nečiní ambice poskytnout úplný přehled teorií konceptualizace a kategorizace, ani všech provázání na přístup sociálních reprezentací, který je pro tuto publikaci stěžejní – takové texty již existují.¹³³ Jeho cílem je poskytnout základní teoretické zakotvení našeho výzkumu a soustředit se spíše na vysvětlení přístupu sociálních reprezentací a jeho zakotvení v teoretických a empirických přístupech ke konceptům. Tento teoretický základ pak prováže s konceptualizací v českém právním prostředí.

2.1 Pojem, koncept, kategorie

Náš lidský svět je tvořen nejen fyzickými objekty, ale také objekty, které si jako společnosti konstruujeme, objekty, které jsou komplexní a se kterými se setkáváme prostřednictvím situací, do nichž vstupujeme, nebo procesy, které sledujeme.¹³⁴ Kontakt s těmito objekty a související lidské jednání tedy vždy vyžaduje jejich interpretaci – identifikaci nebo (jak bude diskutováno i dále v této publikaci) konstrukci jejich významu. To je moment, kdy do našeho přemýšlení vstupují pojmy (resp. koncepty).

¹³¹ LAURENCE, S., MARGOLIS, E. Concepts and Cognitive Science. In: MARGOLIS, E., LAURENCE, S. (eds.). *Concepts: Core Readings*. Cambridge, Massachusetts: Bradford Book, 1999, s. 3.

¹³² STITCH, S. Moral Philosophy and Mental Representation. In: HECHTER, M., NADEL, L., MICHOD, R. (eds.). *The Origin of Values*. Hawthorne, NY: Aldine de Gruyter, 1993, s. 215–228. Na Stitche navazují i LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 3.

¹³³ Viz např. LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., nebo SAMMUT, G. et al. *The Cambridge Handbook of Social Representations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

¹³⁴ LAHLOU, S. Social Representations and Social Construction: The Evolutionary Perspective of Installation Theory. In: SAMMUT, 2015, op. cit., s. 200.

Různé oblasti lidského poznání poskytují různé odpovědi na otázku, co to je koncept:¹³⁵ od významu znaku či symbolu (lingvistika, sémiotika),¹³⁶ přes strukturovanou nebo nestrukturovanou abstraktní entitu, která umožňuje identifikovat objekty (logika),¹³⁷ schopnost rozlišit mezi objekty (filosofie), významy slov jako abstraktní objekty¹³⁸ až po mentální objekt či reprezentace (psychologie, filosofie).¹³⁹ Posledně jmenovaný přístup je v současné době v kognitivních vědách převažující a tato publikace se bude v zásadě držet v jeho rámci.

Je tedy možné identifikovat celou řadu přístupů, které se snaží vysvětlit, co to „pojem“ či „koncept“ je. Zároveň je možné nalézt různé pokusy o kategorizaci těchto přístupů. Zřejmě nejvíce používaná je kategorizace, se kterou pracují Margolis a Laurence.¹⁴⁰ Margolis a Laurence tyto teoretické přístupy rozdělují na klasickou teorii, teorii prototypu, neoklasickou teorii, teorii-teorii a konceptuální atomismus.¹⁴¹

Podle klasické teorie (nebo spíše klasických teorií, protože lze jen těžko hovořit o nějaké unifikované „klasické teorii“) mají koncepty své definiční struktury. Podle tohoto přístupu je tedy možné pojem definovat pomocí

¹³⁵ Pro účely tohoto textu ponecháváme stranou *extensive variability of conceptual representation* tezi, podle které se mentální reprezentace jednotlivců prakticky nikdy neshodují s mentálními reprezentacemi ostatních. Tato teze se opírá o tvrzení, podle kterých nic jako koncept v neurovědné rovině vlastně neexistuje. Viz např. CASASANTO, D., LUPYAN, G. All concepts Are Ad Hoc Concepts. In: LAURENCE, S., MARGOLIS, E. (eds.). *The Conceptual Mind: New Directions in the Study of Concepts*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2015, s. 543–566.

¹³⁶ Viz SAUSSURE, 2007, op. cit., nebo OGDEN, RICHARDS, 1930, op. cit. Na oba texty budeme dále navazovat.

¹³⁷ MATERNA, P. *Svět pojmů a logika*. Praha: Filosofia, 2000.

¹³⁸ Tento přístup vychází z Fregeho: FREGE, G. Sense and Reference. *The Philosophical Review*. 1948, roč. 57, č. 3, s. 209–230.

¹³⁹ Viz např. PINKER, S. *The Stuff of Thought: Language as a Window into Human Nature*. London: Penguin, 2007; FODOR, J. *Hume Variations*. Oxford: Oxford University Press, 2003; FODOR, J. *LOT 2. The Language of Thought Revisited*. Oxford: Clarendon Press, 2008; ale také LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit.

¹⁴⁰ Ibid. I v MARGOLIS, E., LAURENCE, S. Concepts. In: ZALTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2022 Edition)* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/concepts/>. Tato kategorizace je přebírána i do dalších přehledových textů, včetně těch popularizačních, jako je např. Wikipedia.

¹⁴¹ LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 4–81.

Na tomto místě je nemá třeba upozornit, že Margolis a Laurence chápou „koncept“ poněkud úžeji, než „reprezentaci“.

pojmenování nezbytných vlastností, které musí být splněny, aby bylo určitý objekt nebo jev danému pojmu podřadit.¹⁴² Rozlišování obsahu a rozsahu pojmů je klasickému přístupu vlastní.

Koncepty obsahu (intenze) a rozsahu (extenze), které pochází z díla logika a matematika Rudolfa Carnapa,¹⁴³ svoje využití nachází převážně v logice a matematice, především v teorii množin. Jako obsah pojmu chápeme (slovní) vymezení jeho nutných vlastností.¹⁴⁴ Tyto nutné vlastnosti se často vyjadřují definicemi. Má-li tedy být určitý, ať už fyzický, mentální nebo sociální objekt zahrnut pod hlavičku daného pojmu (či kategorie), musí mít tyto nutné vlastnosti. Rozsah pojmu je pak množina všech objektů, které tyto nutné vlastnosti mají.¹⁴⁵ Takto postavená představa o pojmech však vlastně implikuje rovnost mezi jednotlivými objekty spadajícími pod hlavičku daného pojmu: Pokud má nějaký pojem či kategorie jasně vymezené definiční vlastnosti, pak by to mělo znamenat, že jsou si všechny objekty rovny a nedá se říci, že by něco bylo „lepší“, či „horší“ příkladem daného pojmu či kategorie.¹⁴⁶ V praxi však máme tendenci s pojmy tímto způsobem pracovat, jeví se nám jednak „stupňovité (graduální)“, jednak „neostře“.¹⁴⁷ Navíc prakticky téměř neexistují příklady jasně definovaných pojmů.¹⁴⁸ Jak upozorňují Laurence a Margolis¹⁴⁹ a jak bude více diskutováno dále, klasické teorie začaly být významně zpochybňovány až 50. letech 20. století ve filosofii a v 70. letech 20. století v psychologii. Výzkumy v psychologii

¹⁴² LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 9.

Jak píše Carnap, na kterého Laurence a Margolis odkazují, většinu slov lze definovat pomocí jiných slov. Viz CARNAP, R. *Überwindung der Metaphysik durch Logische Analyse der Sprache. Erkenntnis*. 1932, roč. 2. Publikováno jako *The Elimination of Metaphysics through Logical Analysis of Language*. In: AYER, A. (ed.). *Logical Positivism*. New York: The Free Press, 1959, s. 62–63.

¹⁴³ CARNAP, R. *Meaning and Necessity: A Study in Semantics and Modal Logic*. Chicago: University of Chicago Press, 1947, 1956 (enlarged edition).

¹⁴⁴ PEREGRIN, J. Intenze. In: KARLÍK, P. et al. (eds.). *CzechEncy – Nový encyklopedický slovník češtiny* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.czechency.org/slovník/INTENZE>

¹⁴⁵ PEREGRIN, J. Extenze. In: KARLÍK, P. et al. (eds.). *CzechEncy – Nový encyklopedický slovník češtiny* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.czechency.org/slovník/EXTENZE>

¹⁴⁶ LAKOFF, op. cit., s. 17.

¹⁴⁷ Viz dále v kontextu diskuse o centralitě pojmů.

¹⁴⁸ LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 14 a násl.

¹⁴⁹ Viz LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 10 nebo obecně i LAKOFF, op. cit.

ukázaly, že definiční struktury nehrají v konceptualizaci prakticky žádnou roli,¹⁵⁰ nehledě na to, že je možné „mít koncept“, tj. umět pracovat s nějakým pojmem, i bez toho, aniž bychom znali jeho definiční znaky.¹⁵¹

Proto je v současné době možné vysledovat proudy, které se snaží brát v potaz kritiku tohoto přístupu a aktuální stav poznání. Laurence a Margolis je sdružují pod hlavičkou neoklasických teorií.¹⁵² V zásadě klasický (až neoklasický) přístup k pojmům je stále vlastní lingvistice¹⁵³ a zřejmě z ní je přebíráán i do současné české právní teorie, jak bude diskutováno dále. Nicméně i v neoklasických teoriích – a tedy i v lingvistice – je koncept nahlížen jako strukturovaná mentální reprezentace jeho nezbytných vlastností.¹⁵⁴ Pokud si však tyto teorie ponechávají představu o intenzionálních definicích, pak se nevyhnou stejné kritice, jako teorie klasické.

Propojení různých na sobě nezávislých empirických výzkumů, které popisují klasické pojetí konceptů, představuje práce Eleanor Rosch a její teorie prototypu. Rosch propojila poznatky z tehdejších převážně psychologických výzkumů, které prokazují, že ona „klasická teorie“ kategorizace, která až do té doby byla spíše obecně přijímaná, nemá žádné empirické zakotvení.¹⁵⁵ Pro teorii prototypu je typické chápat koncepty jako „*komplexní reprezentace, které zahrnují statistickou analýzu vlastností, které jednotlivé prvky reprezentace mají tendenci mít.*“¹⁵⁶ Na rozdíl od klasické teorie se zde tedy jedná o nějaké množině nutných vlastností či podmínek, ale o určité tendenci. Navíc to také znamená, že ne všechny prvky spadající do dané kategorie, tj. pod hlavičku daného konceptu, mají všechny takové vlastnosti. Podle

¹⁵⁰ LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 17–18. Odkazují KINTSCH, W. *The Representation of Meaning in Memory*. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1974, s. 230–233, a FOSS, D. Decision Processes during Sentence Comprehension: Effects of Lexical Item Difficulty and Position upon Decision Times. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*, 1969, roč. 8, č. 4, 457–462.

¹⁵¹ LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 27.

¹⁵² Ibid., s. 52.

¹⁵³ Viz například koncept „lexikálního významu“ a jeho intenze a extenze. NOVOTNÁ, R. Lexikální význam. In: KARLÍK, P. et al. (eds.). *CzechEncy – Nový encyklopedický slovník češtiny* [online]. [cit. 30.9. 2022]. Dostupné z: <https://www.czechency.org/slovník/LEXIKÁLNÍ%20VÝZNAM>

¹⁵⁴ LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 53.

Ale i NOVOTNÁ, op. cit., která lexikální význam vymezuje jako „*mentální intersubjektový korelát formy [...] ve vědomí uživatele.*“

¹⁵⁵ LAKOFF, op. cit., s. 39.

¹⁵⁶ LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 27.

teorie prototypu je pro každou kategorii – a tedy i koncept – možné identifikovat prototyp jako ideální reprezentant množiny prvků, které mohou do dané kategorie spadat, resp. které je možné danému konceptu podřadit.¹⁵⁷

I zde platí, že v současné době již není možné mluvit o jedné teorii prototypu, ale spíše o širší kategorii přístupů, které spojují představy o možnosti identifikace určitých více či méně typických prvků konceptů či kategorií.

I tento přístup je však možné zpochybnit, přičemž jedna ze zásadních kritik teorie prototypu stojí na tom, že existují koncepty, které nemají prototyp.¹⁵⁸

I sama Rosch ve svém pozdějším díle představu jediného ideálního prototypu opustila s tím, že sám koncept „prototypu“ je pouze užitečnou fikcí, protože to, co se snaží postihnout, jsou ve skutečnosti úsudky o stupni prototypičnosti a mluvit o jednom prototypu je buď nepochopením výsledků empirických výzkumů, a nebo se jedná o skrytou teorii mentální reprezentace.¹⁵⁹

Dalším přístupem ke chápání konceptů je tzv. teorie teorie. Podle tohoto přístupu jsou koncepty propojovány s tzv. mentálními teoriemi, které představují základ myšlení. I zde se však autoři neshodují na tom, jak rozsáhlé ony mentální teorie vlastně jsou.¹⁶⁰ Podle Laurence a Margolise je základem tohoto přístupu představa, že koncepty jsou reprezentace, jejichž povaha a struktura je dána jejich rolí v rámci určité mentální teorie, tedy ve vztahu k dalším konceptům v jejím rámci.¹⁶¹

¹⁵⁷ Viz ROSCH, E. Reclaiming Cognition: The Primacy of Action, Intention and Emotion. *The Journal of Consciousness Studies*. 1999, roč. 6, č. 11–12, s. 61–77. Tento náš názor, že Hartův přístup není nepodobný teorii prototypu sdílí i Mateusz Zeifert. Viz ZEIFERT, 2020, op. cit. *International Journal for the Semiotics of Law*. 2020, roč. 35, č. 1.

¹⁵⁸ FODOR, J. A. The Present Status of the Innateness Controversy. In: *Representations: Philosophical Essays on the Foundations of Cognitive Science*. Cambridge, MA: MIT Press, 1981, s. 296–297, citováno v LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 35–37. GEERAERTS, D. *Words and Other Wonders: Papers on Lexical and Semantic Topics*. Berlin, New York: De Gruyter Mouton, 2009, s. 3–26.

¹⁵⁹ ROSCH, E. Principles of Categorization. In: ROSCH, E., LLOYD, B. B. (eds.). *Cognition and Categorization*. Hillsdale, N.J.: Lawrence Erlbaum Associates, 1978, s. 27–48.

¹⁶⁰ Viz např. CAREY, S. *Conceptual Change in Childhood*. Cambridge, MA: MIT Press, 1985; CAREY, S. Knowledge Acquisition: Enrichment or Conceptual Change? In: CAREY, S., GELMAN, R. (eds.). *The Epigenesis of Mind: Essays on Biology and Cognition*. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1991, s. 257–291; MURPHY, G., MEDIN, D. The Role of Theories in Conceptual Coherence. *Psychological Review*. 1985, roč. 92, č. 3, s. 289–316.

¹⁶¹ LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 45, 47.

Poslední Laurencem a Margolisem jmenovaný přístup je oproti všem výše jmenovaným založený na tom, že koncepty nemají žádnou strukturu. Tento tzv. konceptuální atomismus chápe koncepty jako něco primitivního. Proto ale není schopen vysvětlit procesy konceptualizace a kategorizace.¹⁶²

Všechny tyto přístupy mají však jedno společné: ke konceptům přistupují jako k mentálním reprezentacím. I podle klasických teorií je většina konceptů mentálními reprezentacemi nezbytných podmínek pro jejich aplikaci.¹⁶³

Vedle nich je však ještě nezbytné pojmenovat přístup, který představu o konceptech jako mentálních reprezentacích odmítá a vnímá je jako abstraktní entity,¹⁶⁴ případně jako schopnosti.¹⁶⁵ S ohledem na úvod této kapitoly, kdy jsme začínali naše úvahy skrze sémiotický trojúhelník, tento poslední přístup na první pohled netvrdí nic kontroverzního. Například Peacocke¹⁶⁶ staví na tom, že koncepty nejsou nějaké mentální objekty nebo reprezentace, ale významy slov a frází. To z nich podle něj činí určité abstraktní entity, které zprostředkovávají vztah mezi znaky a referenty (tj. skutečností), resp. znaky a smyslem (obdobný Fregeovskému „sense“¹⁶⁷) u konceptů bez referentu.

Laurence a Margolis však v tomto s Peacockem polemizují a tvrdí, že nic z toho, co namítá proti představě konceptu jako mentální reprezentaci, není schopno tuto představu zcela vyloučit.¹⁶⁸

Toto výše pojmenované dělení teorií pojmů však není jediné. Přímo v kontextu diskusí konceptualizace v právu von der Pfordten dělí teorie pojmů na idealismus (pro který jsou pojmy samostatné a nezávislé entity¹⁶⁹), realismus (pro které jsou pojmy vlastnosti přírodních nebo společenských entit¹⁷⁰), konceptualismus (pro která jsou pojmy mentální reprezentace různých

¹⁶² LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 71.

¹⁶³ Ibid., s. 10.

¹⁶⁴ Ibid., s. 6.

¹⁶⁵ Tento přístup vychází z Fregeho: FREGE, 1948, op. cit.

¹⁶⁶ PEACOCKE, C. *A Study of Concepts*. Cambridge, MA: MIT Press, 1992.

¹⁶⁷ FREGE, 1948, op. cit.

¹⁶⁸ LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 78. Viz také MARGOLIS, E., LAURENCE, S. The Ontology of Concepts — Abstract Objects or Mental Representations? *Noûs*. 2007, roč. 41, č. 4, s. 561–593.

¹⁶⁹ Tj. PLATO. Euthyphro 5d3, 6b9-13, Politeia 505aff. (In: LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., kapitola 2)

¹⁷⁰ Viz např. FREGE, 1948, op. cit.

přírodních nebo společenských jevů¹⁷¹) a nominalismus (pro který jsou pojmy reprezentované jazykové jednotky).¹⁷² Na této kategorizaci je vidět, že se s výše uvedenou kategorizací Margolise a Laurence v něčem překrývá, v jiném však rozchází, a že dochází k jejich kombinaci. Všechny výše uvedené přístupy se však shodují na tom, že pojmy jsou pro lidský život zcela stěžejní a že fungují jako základ pro lidské poznávání, jazyk nebo matematické schopnosti¹⁷³ a umožňují nám interagovat s naším okolím.¹⁷⁴

Jakékoli pojednání a zkoumání pojmů si tedy nejprve musí vybrat, skrze který (nebo které, protože není vyloučeno některé z těchto přístupů kombinovat) z těchto teoretických přístupů¹⁷⁵ bude k pojmům přistupovat.

Pro účely této publikace budeme tedy v základu chápat pojem jako reprezentaci a výrazy „pojem“ a „koncept“ budeme používat zástupně. Pojem však nebude chápán pouze jako mentální reprezentace. Přístup sociálních reprezentací, který bude podrobněji vysvětlen dále, propojuje kognitivní přístup ke konceptualizaci a konstrukci významů s přístupy sociokulturními.

Kromě pojmu (resp. konceptu) budeme pracovat i s „kategoriemi“ a „kategorizací“. Kategorizace je, zjednodušeně řečeno, schopnost rozpoznávat společné vlastnosti objektů, jevů apod. Její podstatou je tedy spojovat a oddělovat. „Kategorii“ a „pojem“ je však možné rovněž do určité míry používat zástupně, jak vyplývá z přehledu výše, který vychází z Margolisova a Laurenceova textu.¹⁷⁶ Ani „kategorie“ totiž nemá jednotně přijímané vysvětlení a přístupy ke kategorizaci jsou v podstatě totožné s přístupy ke konceptualizaci. Můžeme hovořit jak o klasickém přístupu, který chápe kategorii jako něco, co je vymežováno skrze svou definici obsahující nezbytně nutné vlastnosti, nebo třeba o teorii prototypu, která ke kategorizaci přistupuje skrze „typičnost“ a blízkost k určitému prototypu kategorie. V tomto ohledu je tedy teoretické a empirické poznatky z oblasti kategorizace možné

171 LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 3–81, nebo FODOR, J. *Concepts: Where Cognitive Science Went Wrong*. Oxford: Oxford University Press, 1998.

172 PFORDTEN, 2009, op. cit., s. 20.

173 LAMBERTS, K., SHANKS, D. *Knowledge, Concepts, and Categories*. Cambridge, MA: MIT Press, 1997.

174 MURPHY, G. L. *The Big Book of Concepts*. Cambridge, MA: MIT Press, 2002.

175 Jak zdůrazňuje SPAAK, T. Explicating the Concept of Legal Competence. In: HAGE, PFORDTEN, 2009, op. cit., s. 68.

176 LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit.

do určité míry vztahovat na problematiku konceptualizace. V následujícím teoretickém přehledu tak na některých místech činíme.

Kognitivní přístupy ke konceptualizaci se soustředí na jednotlivce a jeho či její konceptualizace typicky skrze individuální mentální reprezentace.¹⁷⁷ Tyto přístupy chápou koncepty jako psychologické entity, jakési vnitřní systémy reprezentace. To však neznamená, že by tento přístup – reprezentativní teorie mysli (*representational theory of mind*)¹⁷⁸ – byl jednotný. Prošel poměrně dlouhým vývojem: od Humovy představy idejí jako mentálních obrazů až po tzv. *language-thought* hypotézu, podle které jsou všechny tyto mentální obrazy či reprezentace založeny na slovech.¹⁷⁹ Pokud je tedy reprezentace objekt, který má sémantické vlastnosti, pak mentální reprezentace je mentální objekt se sémantickými vlastnostmi.¹⁸⁰

Ani tento přístup však není bez své kritické odezvy. Pokud mentální reprezentace chápeme jako určité vnitřní mentální entity, znamená to, že jsou dovozovány a konstruovány převážně skrze nejružnější reprezentační praktiky jako mluvení či psaní.¹⁸¹ Potter je přesvědčen, že „... *reprezentace se oddělují od praxe, v jejímž rámci jsou používány, a začínají být konceptualizovány jako statické entity, které si s sebou jednotlivci nosí. [...] Pozornost je tedy odváděna od toho, co se děje s reprezentacemi a popisy v kontextech, v nichž byly produkovány.*“¹⁸²

Konstrukce významu se však nikdy neděje v izolaci. Jednotlivci se učí v rámci nejružnějších společenství, jichž jsou členy, a významy se objevují, precizují a proměňují v interakci těchto jednotlivců. Ať už jsou to poklidné rozhovory, hádky, odkazy na to, kdo co řekl a podobně.¹⁸³ A přístupů, které tento sociokulturní rozměr konceptualizace a konstrukce významu berou v potaz, je celá řada.¹⁸⁴

177 Viz např. PINKER, 2007, op. cit.; FODOR, 2003, op. cit.

178 LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit.

179 FODOR, 2008, op. cit., s. 25, 58.

180 MARGOLIS, E., LAURENCE, S. Concepts. In: ZALTA, op. cit.

181 POTTER, J. *Representing Reality: Discourse, Rhetoric and Social Construction*. London: Sage Publication, 1996, s. 103.

182 Ibid, s. 103–104. Chceme-li se tedy zabývat neurčitými právními pojmy, jejichž základní charakteristikou je jistá flexibilita závislá na kontextu použití, musíme jít za rámec mentálních reprezentací.

183 CHINN, C. A., CLARK, D. B. Learning through Collaborative Argumentation. In: HMELO-SILVER, C. E. et al. (eds.). *International Handbook of Collaborative Learning*. New York: Routledge, 2013, s. 314–332.

184 Například o sociálním konstrukcionismu, pro nějž je jazyk nástrojem konstrukce společenské reality bude řeč dále právě v kontextu přístupu sociálních reprezentací.

Přístup sociálních reprezentací, který je pro náš výzkum stěžejní, je jedním z nich. Jak bude podrobněji vysvětleno dále, tento přístup propojuje *representational theory of mind* se společenským rozměrem konstrukce významu. Má tedy základ v sociálním konstrukcionismu, ke kterému se někteří jeho autoři hlásí, a staví tedy na tom, že jazyk a komunikace jsou klíčové pro konstrukci reality.¹⁸⁵ Konstrukci významu a jejímu propojení se sociálními reprezentacemi se pak podrobněji věnujeme v kapitole Právní pojmy jako sociálně konstruované reprezentace.

2.2 Sociální reprezentace

Wachelke vysvětluje *reprezentaci* jako „vzájemnou závislost mezi kognémy jednotlivce a vnějším objektem“.¹⁸⁶ Kogném je pojem, který zavedl Codol¹⁸⁷ a kterým se označuje základní jednotka jakéhokoli teoretického systému v kontextu kognitivních procesů. Reprezentace je tedy určitý sociopsychologický konstrukt, který v sociálním myšlení hraje určitou symbolickou roli: reprezentuje něco někomu.¹⁸⁸

Jak tedy vyplývá z toho, co bylo řečeno výše, s ohledem na fungování společnosti, vzdělání, socializaci a úroveň vědeckého poznání není příliš reálné, aby si každý jednotlivec nově a subjektivně utvářel své vlastní poznání na základě

¹⁸⁵ WAGNER, W. Queries about Social Representation and Construction. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 1996, roč. 26, č. 2, s. 95–120.

¹⁸⁶ WACHELKE, J. Beyond Social Representations: the Conceptual Bases of the Structural Approach on Social Thinking. *Revista Interamericana de Psicología/Interamerican Journal of Psychology*. 2013, roč. 47, č. 1, s. 132.

¹⁸⁷ CODOL, J.-P. Note terminologique sur l'emploi de quelques expressions concernant les activités et processus cognitifs en psychologie sociale. *Bulletin de Psychologie*. 1969, roč. 23, č. 280, s. 63–71. Citováno ve WACHELKE, 2013, op. cit., s. 132.

¹⁸⁸ WACHELKE, 2013, op. cit., s. 132. V literatuře se tak někdy hovoří o reprezentaci nějakého objektu (to je příklad i naprosté většiny výzkumů, které sociální reprezentace zkoumají) (WAGNER, 1996, op. cit., s. 96), jindy se reprezentace přímo s daným objektem spojuje, tj. reprezentace je objektem. Bauer a Gaskell (BAUER, M. W., GASKELL, G. Towards a Paradigm for Research on Social Representations. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 1999, roč. 29, č. 2, s. 169) upozorňují, že oba tyto přístupy mají své opodstatnění, protože někdy jsou skutečně reprezentace daným objektem ve smyslu Moscovičiho tvrzení, že nikdy nemáme k dispozici informaci, která by nebyla nějak rozostřena našimi reprezentacemi, kterými jsou objekty „překryté“ (MOSCOVICI, 2001, op. cit., s. 21), jindy se od nich potřebujeme distancovat a hovoříme o reprezentaci daného objektu. Wagner v tomto kontextu pak tvrdí, že je nepřesné hovořit odděleně o objektech a reprezentacích, protože se konceptuálně jedná ráv samé (WAGNER, 1996, op. cit., s. 114).

nějakého „znovuobjevování“, jak tomu říká Janko.¹⁸⁹ Sociální psychologie se tedy v tomto kontextu zabývá otázkou, zda a do jaké míry je učení a poznávání výsledkem úsilí jednotlivce a do jaké míry společností a společenským diskursem, tedy společenským konsensem o daném jevu nebo objektu.¹⁹⁰

Přístup sociálních reprezentací se snaží propojit tradičně individualistické přístupy ke konceptualizaci, jakými jsou třeba mentální reprezentace¹⁹¹ nebo *attitude theory*,¹⁹² s těmi, které berou v potaz společnost a související sociální jevy a procesy. Jedná se tedy druh paradigmatu nazírání na celou řadu společenských jevů.¹⁹³ Zaměřuje se na běžné významy a znalosti (či „zdravý rozum“ – *common sense knowledge*) sdílené jednotlivci v rámci určité sociální skupiny. Sociální skupiny mají potřebu si neustále konstruovat a rekonstruovat tento *common sense* a další formy porozumění, které tvoří vrstvu obrazů a významů, bez kterých nemůže žádné společenství fungovat.¹⁹⁴ Jak vysvětlují Flick and Foster,¹⁹⁵ přístup sociálních reprezentací bere tyto běžné významy vážně, protože jsou to právě ony a podobně i nejrůznější laické a neodborné představy a znalosti, které jsou nezbytné pro porozumění v celém společenství.¹⁹⁶

Již Durkheim chápal myšlenky, přesvědčení a hodnoty jako určité kolektivní reprezentace, které se objevují skrze nejrůznější společenské praktiky, jakými jsou například náboženské rituály.¹⁹⁷ Tyto kolektivní reprezentace však nejsou jen množina mentálních reprezentací jednotlivců. Kolektivní reprezentace je ta část zkušeností, znalostí a představ jednotlivce, kterou sdílí s ostatními jednotlivci, členy dané komunity. Tyto zkušenosti, znalosti a představy jsou

¹⁸⁹ JANKO, T. Reprezentace obsahu: psychologická východiska a didaktické souvislosti. *Pedagogická orientace*. 2012, roč. 22, č. 1, s. 30.

¹⁹⁰ Ibid. 30–31.

¹⁹¹ PINKER, 2007, op. cit.; FODOR, 2003, op. cit.

¹⁹² FLICK, U., FOSTER, J. Social Representations. In: WILLIG, C., STANTON-ROGERS, W. (eds.). *Handbook of Qualitative Research in Psychology*. London: Sage Publications Inc, 2008, kteří odkazují na JASPARS, J., FRASER, C. Attitudes and Social Representations. In: FARR, R. M., MOSCOVICI, S. (eds.). *Social Representations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984.

¹⁹³ WAGNER, 1996, op. cit., s. 95.

¹⁹⁴ MOSCOVICI, 2001, op. cit., s. 32.

¹⁹⁵ FLICK, FOSTER, 2012, op. cit., s. 196.

¹⁹⁶ Ibid., a MOSCOVICI, S. Preface. In: HERZLICH, C. (ed.). *Health and Illness*. London: Academic Press, 1973, s. V–VII.

¹⁹⁷ DURKHEIM, É. *The Elementary Forms of the Religious Life*. New York: Free Press, 1912/1995.

produktem sociálních interakcí. Dle Durkheima se tedy jedná o výsledky komplexní spolupráce v rámci společnosti napříč prostorem i časem.¹⁹⁸ Durkheim tento koncept rozvinul pro účely své analýzy role a povahy náboženství ve společnosti. Tvrdí, že kolektivní reprezentace jsou to, co „*zajišťuje sociální sbodu*“ a poskytuje „*základ trvalého společenského řádu*“.¹⁹⁹ Příkladem takové reprezentace je tedy například náboženství. Podle Turnera, který zpracovával předmluvu k druhému vydání Durkheimovy knihy *Professional Ethics and Civic Morals*, je nezamýšleným důsledkem různých náboženských praktik a rituálů vytváření sociálních vazeb. Jejich opakováním se obnovují závazky ve společnosti, umožňují udržování určité kolektivní paměti a historických společenských narativů.²⁰⁰

Proto není překvapivé, že se této představě chopil sociální antropolog Lucien Lévy-Bruhl. Podle Lévyho-Bruhla je možné kolektivní reprezentace poznat tak, že jsou 1) společné členům určité sociální skupiny, 2) předávají se z generace na generaci a 3) ovlivňují jednotlivé členy dané sociální skupiny, a to tak, že v nich například vzbuzují strach, respekt, obdiv apod.²⁰¹ Kolektivní reprezentace tak nenáleží jednotlivci, ale celé sociální skupině. Na této představě pak staví Serge Moscovici, když přichází s koncepcí tzv. sociálních reprezentací. Na rozdíl od Lévy-Bruhla však Moscovici neměl to, že by tyto reprezentace bylo třeba zkoumat pouze u „primitivních národů“,²⁰² ale používá je jako nástroj poznávání společenských jevů.

Text, ve kterém Moscovici svou představu o sociálních reprezentacích vysvětluje – a používá – se týkal výzkumu sociální reprezentace psychoanalýzy mezi laiky. Povědomí o psychoanalýze a jejím využití se v 60. letech 20. století, kdy byl tento výzkum proveden, dostalo právě i mezi běžnou

¹⁹⁸ DURKHEIM, 1912/1995, op. cit., s. 12.

¹⁹⁹ DURKHEIM, É. *Professional Ethics and Civil Morals*. London: Routledge and Kegan Paul, 1957, citováno dle MARKOVÁ, I. *Dialogičnost a sociální reprezentace: Dynamika myslí*. Praha: Academia, 2007, s. 170.

²⁰⁰ TURNER, S. B. Preface to the 2nd Edition. In: DURKHEIM, 1957, op. cit., s. 22. Podrobněji se vztahem kolektivních reprezentací a sociálních reprezentací zabývá FARR. FARR, R. M. From Collective to Social Representations: Aller et Retour. *Culture and Psychology*. 1998, roč. 4, č. 3, s. 275–296.

²⁰¹ LÉVY-BRUHL, L. *How natives think. With Introduction by Dr. Ruth L Bunzel*. New York: Washington Square Press, 1966, s. 3. Lévy-Bruhl však měl za to, že kolektivní reprezentace nelze studovat v „civilizované společnosti“ a že je třeba je zkoumat u „primitivních národů“. Ibid., s. 4.

²⁰² Ibid.

neodbornou veřejnost.²⁰³ Moscovici tedy zkoumal, jak vypadá laický, stereotypní a naivní obraz tohoto tehdy nového přístupu.²⁰⁴ Soustředil se na zachycení běžných, každodenních významů (*common sense*) a znalostí. Durkheimovu koncepci kolektivních reprezentací však nepřebírá bez dalšího. Moscovicicho nezajímaly jen určité rozmanité aktivity myslí, jak Durkheimovy kolektivní reprezentace popisuje později Marková, ale právě spíše nejrůznější jevy, které mohou plnit roli sociálních objektů.²⁰⁵

Moscovici tedy chápe sociální reprezentace jako kolektivní zpracování a pochopení určitého sociálního objektu nebo jevu skupinou osob (společenstvím/komunitou) za účelem jednání a komunikace. Toto kolektivní zpracování a pochopení je výsledkem i prostředkem sociální konstrukce a hraje symbolickou roli: reprezentuje daný objekt (v) této komunitě a pro tuto komunitu.²⁰⁶ Mluvíme-li v tomto kontextu o objektu, rozumíme jím jakýkoli objekt nebo jev, bez ohledu na to, zda je fyzický, interpersonální, mytický, socio-politický nebo právní. Všechny tyto se mohou stát předmětem sociální reprezentace.²⁰⁷

Moscovici píše: „*Ničí mysl není zcela osvobozená od následků předchozího podmiňování skrze jeho reprezentace, jazyk a kulturu. Myslíme skrze jazyk; naše myšlenky organizujeme skrze systém podmíněný jak našimi reprezentacemi, tak naší kulturou. Vidíme pouze to, co nám předchozí podmiňování dovolí, a nejsme si těchto konvencí a struktur vědomi.*“²⁰⁸

Naše individuální myšlení je tedy sociálně podmíněno, stejně jako jsou společenské významy výsledky individuálních významotvorných vstupů. V tomto ohledu tedy nepřekvapí, že se Moscovici hlásí ke konstrukcionistickému chápání společenského života.²⁰⁹ Sociální reprezentace je tedy výsledkem sociální interakce a komunikace v daném společenství.

²⁰³ MOSCOVICI, S. *La Psychanalyse, son image et son public*. Paris: Presses Universitaire France, 1961.

²⁰⁴ CHAIB et al., 2011, op. cit., s. 4.

²⁰⁵ MARKOVÁ, 2007, op. cit., s. 16.

²⁰⁶ Viz WACHELKE, J. Social Representations: A Review of Theory and Research from the Structural Approach. *Universitas Psychologica*. 2012, roč. 11, č. 3, s. 730.

²⁰⁷ MARKOVÁ, 2007, op. cit., s. 191.

²⁰⁸ MOSCOVICI, 2001, op. cit., s. 23.

²⁰⁹ WAGNER, 1996, op. cit., s. 95. Podrobněji k návaznostem mezi sociální reprezentací a sociální konstrukcí viz kapitola Právní pojmy jako sociálně konstruované reprezentace.

Jak vysvětluje Lahlou,²¹⁰ i když tedy jako jednotlivci máme své individuální reprezentace objektů, jsou si dostatečně podobné na to, aby nám umožnili navzájem komunikovat. Tyto podobnosti jsou dány tím, že jsme jako jednotlivci vystaveni působení podobných zkušeností v rámci komunikace ve společnosti, v níž se pohybujeme.²¹¹ Sociální reprezentace jsou tedy tyto sdílené reprezentace, resp. sdílené části našich reprezentací.

Moscovici ale upozorňuje, že sociální reprezentace není něco, co by bylo sdíleno jednotlivci ve své úplnosti. Je to něco, co je sociálně distribuováno, a každému chybí nějaká část reprezentace, kterou mají jiní.²¹² Navíc dodává, že „pokud by si všichni lidé představovali věci podobně, nebyli by nic než zrcadla účastníků se zrcadlících se konverzací. Stručně řečeno, nebyli by společností, ale jen masou opakujících se vzorců. Ve skutečných společnostech lidé běžně chápou různá tvrzení jako v souladu nebo v rozporu s jejich sociálními reprezentacemi.“²¹³

V rámci teorie sociálních reprezentací se objevuje i názor, podle kterého je možné je považovat za dialogické formy. Marková²¹⁴ na celé řadě míst ve své publikaci *Dialogičnost a sociální reprezentace* zdůrazňuje, že jsou zakotveny v komunikaci – ať už se bude jednat o rozhovory mezi jednotlivci, mediální nebo odborný diskurz. Jovchelovitch vysvětluje sociální reprezentace jako dialogické formy založené na vztahu mezi jednotlivcem, ostatními jednotlivci a světem objektů. Porozumění těmto reprezentacím je tedy klíčem k porozumění významům a smyslům v jednotlivých sociálních skupinách (komunitách). Tyto významy, tato znalost je tedy intersubjektivní záležitostí.²¹⁵

Obdobně i Bauer a Gaskell²¹⁶ zdůrazňují intersubjektivní rovinu sociálních reprezentací, když je popisují skrze tři roviny: jsou závislé a vznikají v rámci

²¹⁰ LAHLOU, 2015, op. cit., s. 195.

²¹¹ Ibid.

²¹² MOSCOVICI, S. Social Representations and Pragmatic Communication. *Social Science Information*. 1994, roč. 33, č. 2, s. 168.

Komplexněji se diverzifikaci v reprezentacích věnují např. JOVCHELOVITCH, S. The Rehabilitation of Common Sense: Social Representations, Science and Cognitive Polyphasia. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 2008, roč. 38, č. 4, s. 431–448. MÓLONEY, G. et al. Social Representations and Themata: The Construction and Functioning of Social Knowledge about Donation and Transplantation. *British Journal of Social Psychology*. 2005, roč. 44, č. 3.

²¹³ MOSCOVICI, 1994, op. cit., s. 168.

²¹⁴ MARKOVÁ, 2007, op. cit.

²¹⁵ JOVCHELOVITCH, S. *Knowledge in Context: Representations, Community, and Culture*. London: Routledge, 2007, s. 10.

²¹⁶ BAUER, GASKELL, 1999, op. cit., s. 170 a násl.

systémů komunikace, mají strukturovaný obsah (viz dále), a jsou vtělené v nejrůznějších druzích komunikace a sdělovacích médií. Sociální reprezentace tedy vyžaduje minimálně dvě osoby a reprezentovaný objekt (tzv. třída reprezentace). Navíc je to něco, co se bude vyvíjet v čase v návaznosti na funkci, kterou bude v dané komunikační situaci plnit. Chceme-li sociální reprezentace zkoumat, musíme se tedy zaměřit na komunikaci probíhající mezi členy společenství.

I Moscovici je přesvědčen, že zkoumání sociálních reprezentací je vlastně zkoumáním komunikace.²¹⁷ Sociální reprezentace jsou totiž v procesu komunikace nejen používány, ale také i konstruovány a rekonstruovány.²¹⁸ Označení komunikace zde však nesměřuje pouze k použití jazyka (a v jeho rámci například i k používání metafor apod.), ale i k obrazům, emocím nebo postojům.²¹⁹ Podle Moscoviciho totiž pouhé zkoumání jazykové komunikace není schopno vysvětlit, jak je možné, že je komunikační sdělení zachyceno příjemcem, a jak je možné, že je mu porozuměno.²²⁰ Moscovici tak své úvahy propojuje se společensky podmíněným pragmatickým kontextem, když říká, že v rámci komunikace „[a]ž příliš často sdělení vlastně neodpovídá svému lingvistickému obsahu. Jinými slovy, předávané sdělení je nedostatečně determinováno svým sémantickým obsahem.“²²¹ Opírat se při zkoumání významu o čistě sémantickou rovinu jazyka je tedy zcela nedostačující.²²²

V tomto duchu pak Jovchelovitch nebo Bauer a Gaskell o reprezentacích říkají, že jsou „vtělené v komunikaci a v myslích jednotlivců, sdílené způsobem podobným jazyku“.²²³ Ona sdílenost, o které se zde hovoří, je pak otázkou jak individuální, tak kolektivní činnosti, která vede k vytváření, přejímání a oběhu reprezentací.²²⁴ Není tedy vyloučeno, že sociální reprezentace budou vnitřně kontradiktorní.²²⁵ Sociální reprezentace totiž není něco, co by bylo vlastní

²¹⁷ MOSCOVICI, 1994, op. cit. Podobně i PSALTIS, C. Communication and the Microgenetic Construction of Knowledge. In: SAMMUT, 2015, op. cit., s. 114.

²¹⁸ Ibid., s. 116. Více viz kapitola Právní pojmy jako sociálně konstruované reprezentace.

²¹⁹ HÖIJER, 2011, op. cit., s. 6.

²²⁰ MOSCOVICI, 1994, op. cit., s. 164–165.

²²¹ Ibid., s. 165.

²²² Ibid., s. 176.

²²³ BAUER, GASKELL, 1999, op. cit., s. 167.

²²⁴ Ibid.

²²⁵ HÖIJER, 2011, op. cit., s. 5.

každému jednotlivci, je to něco, co patří dané sociální skupině.²²⁶ Není to tedy záležitost individuálních významotvorných procesů ani věrný obraz reality. Jak uvádí Piermattéo, jsou to „sociální konstrukce, které jsou výsledky celé řady různých zdrojů informací a interakcí mezi jednotlivci.“²²⁷ Vnímat sociální reprezentace pouze jako množiny individuálních reprezentací, jak uvádí Lahlou, je tedy mírně zavádějící.²²⁸

Existence společenství, sociální skupiny, v jejímž rámci se tyto více či méně sdílené významy budou tvořit, je tedy důležitým momentem v úvahách o sociálních reprezentacích. V tomto ohledu se tedy nabízí paralela s tzv. jazykovými společenstvími (*speech communities*). Tento koncept staví na tom, že jazyk a jeho použití spojuje jednotlivce do společenství.²²⁹ Jazykové společenství je skupina osob, která sdílí a používá společný jazyk (v nejširším slova smyslu), včetně očekávání toho, jak se tento jazyk bude používat.²³⁰ Je to tedy určité společenství praxe použití jazyka.²³¹ Tento pojem se však nutně nepřekrývá se sociální skupinou, v jejímž rámci dochází ke konstrukci reprezentací. Zatímco jazykové společenství (třeba společenství těch, kteří hovoří česky) sice může být za určitých okolností společenstvím konstruujícím si své reprezentace, v jeho rámci může existovat celá řada dílčích skupin (občané určitého města, studenti určitého oboru, náboženská skupina, profesní společenství apod.), které si budou konstruovat své vlastní reprezentace. Pojem jazykového společenství využijeme i dále v této publikaci při zdůvodnění toho, proč můžeme právníky považovat za sociální skupinu a zkoumat jejich sociální reprezentace.

Sociální reprezentace a metody, které se k jejich zkoumání využívají, však nejsou pouze záležitostí laických významů, jak by se mohlo zdát z toho, co bylo výše řečeno o „běžných“, „každodenních“ významech. Umožňují

²²⁶ MOLONEY et. al., 2005, op. cit., s. 416.

²²⁷ PIERMATTÉO, A. Social Representations and Emotions. A Review of Effects in Two Directions. *European Psychologist*. 2021, s. 2.

²²⁸ LAHLOU, 2015, op. cit., s. 208.

²²⁹ MORGAN, M.H. *Speech Communities*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014, s. 1.

²³⁰ YULE, G. *The Study of Language*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, s. 910.

²³¹ WENGER, E. *Communities of Practice: Learning, Meaning, and Identity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

zkoumat sdílené reprezentace v jakékoli sociální skupině a výzkumy, který byly od té doby provedeny, to potvrzují.²³²

Nicméně v situacích, kdy chceme zkoumat sociální reprezentace sociálních a symbolických objektů, které hrají specifické role v určitých expertních oblastech mezi experty samotnými, začne být toto zkoumání významů sdílených těmito jednotlivci složitější.

Vezměme si jako příklad oblast práva. V právu máme specifické postupy k tomu, jak (re)konstruovat význam z primárních zdrojů jako jsou právní předpisy nebo soudní rozhodnutí. Předpokládá se nejen znalost těchto zdrojů, ale také způsob konstrukce jejich vzájemných vztahů, postup jejich interpretace, jejich důležitost pro další práci s nimi atd. Konstrukce významu pojmů v používaných těchto textech se pak typicky opírá pouze o tyto metaznalosti. Zvláště v českém právním prostředí však máme tendenci se držet těchto až dogmatických informací o právu a opomíjíme osoby, které s těmito texty pracují a které právní pojmy v nich obsažené neustále konstruují a rekonstruují.

Přístup sociálních reprezentací naši pozornost obrací právě k těmto jednotlivcům jako členům určité sociální skupiny, a tedy k znalostem a představám, které budou mít nutně onu běžnou (*common-sense*), neexpertní složku. Bere si tuto běžnou znalost jako svůj výchozí bod, protože staví na tom, že „*poskytuje sociálním skupinám způsoby porozumění světu kolem nich a komunikování o něm*“.²³³ Protože, jak vysvětluje Moscovici, „*máme neustálou potřebu tyto běžné významy, tyto formy porozumění, které tvoří onen základ pro obrazy a významy, bez nich žádná skupina nemůže fungovat, rekonstruovat*“.²³⁴

Běžné významy jsou zcela zásadní, protože nám ve svém důsledku vytváří svět kolem nás a socializují nás.²³⁵ Bereme je jako samozřejmost, protože je vlastně nevnímáme jako způsob, jakým rozumíme nějakému pojmu,

²³² CHAIB, M., DANEMARK, B., SELANDER, S. (eds.). *Education, Professionalization and Social Representations*. London: Routledge, 2011.

²³³ FLICK, FOSTER, 2012, op. cit., s. 196.

²³⁴ MOSCOVICI, 2001, op. cit., s. 32.

²³⁵ FLICK, FOSTER, 2012, op. cit., s. 197. V tomto bodě staví na MOSCOVICI, S., HEWSTONE, M. *Social Representations and Social Explanations: From the “Naive” to the “Amateur” Scientist*. In: HEWSTONE, M. (ed.). *Attribution Theory: Social and Functional Extensions*. Oxford: Basil Blackwell, 1983, s. 98–125.

ale jako onen pojem sám o sobě.²³⁶ Reprezentace je však nejen statický výsledek nějakého reprezentačního procesu, ona je i sama sociálním procesem, na kterém se podílí členové dané sociální skupiny,²³⁷ a který umožňuje učinit z něčeho původně nového a neznámého známé.

Tento sociální proces se skládá ze dvou podprocesů. Abychom mohli z něčeho neznámého učinit známé, musíme si nejprve přenést daný – typicky nový či cizí – objekt do naší vlastní oblasti porozumění, v jejímž rámci jsme schopni jej interpretovat, typicky tak, že jej srovnáváme s tím, co už známe. Až poté jsme schopni tento objekt propojit již známými objekty a vysvětlit jej právě skrze ně.²³⁸ Prvnímu z těchto procesů se říká kotvení (*anchoring*), druhému objektifikace (*objectification*).²³⁹

Podle Moscoviciho máme jako lidé tendenci kotvit nové a nezvyklé představy a informace do kontextu, který už známe: vše nové se snažíme řadit do kategorií a obrazů, které jsou známé a tedy bezpečné.²⁴⁰ Máme tedy tendenci pojmenovávat a kategorizovat objekty a jevy, se kterými se setkáváme, způsoby, které již máme k dispozici. Rámujeme si je skrze nejruznější jazyková, prostorová a behaviorální omezení.²⁴¹ Moscovici o tomto procesu říká, že v něm dochází k zasazení nového do komplexu slov a obrazů, které používáme, tedy že jej zasazujeme do určité „matice identity“ (*identity matrix*) kultury daného společenství.²⁴² Něco kotvit znamená takový jev či objekt klasifikovat a pojmenovat. Jevy a objekty, které zůstávají nezařazené a nepojmenované, zůstávají cizí, neexistující a nebezpečné.²⁴³ Toto pojmenovávání může mít charakter témat,²⁴⁴ metafor,²⁴⁵ ale třeba i emocí. Ty pak mohou být samozřejmě vtěleny do jazykové komunikace, ale také i do obrazů, fotografií,²⁴⁶ nebo třeba memů v kontextu online komunikace.

²³⁶ FLICK, FOSTER, 2012, op. cit., s. 197. Odkazují dále na MARKOVÁ, I. Towards an Epistemology of Social Representations. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 1996, roč. 26, č. 2, s. 177–193.

²³⁷ MOSCOVICI, 1973, op. cit., s. 13.

²³⁸ MOSCOVICI, 2001, op. cit., s. 42.

²³⁹ V češtině se pro tento proces někdy používá překlad „objektifikace“, jindy „objektivizace“. Pro účely této publikace se přidržíme toho prvního.

²⁴⁰ MOSCOVICI, 2001, op. cit., s. 42.

²⁴¹ Ibid., s. 43.

²⁴² Ibid., s. 46.

²⁴³ Ibid., s. 42.

²⁴⁴ HÖIJER, 2011, op. cit., s. 9–10.

²⁴⁵ Ibid., s. 10.

²⁴⁶ Ibid., s. 9.

Kotvení však není proces, který jednou proběhne a skončí. Je to něco, co se v rámci lidské komunikace děje znovu a znovu. Moscovici upozorňuje, že „*jakýkoli systém kategorií předpokládá existenci teorie, který tyto kategorie definuje a určuje jejich použití. Pokud by systém takto vytvořený zmizel, můžeme se oprávněně domnívat, že zmizela i ona teorie.*“²⁴⁷ I proto tedy můžeme o sociální reprezentaci hovořit i v dynamickém smyslu jako o procesu.

Kromě toho, že máme tendenci nové jevy a objekty kotvit k tomu, co již známe a čemu rozumíme, máme také tendenci tyto nové jevy a objekty objektifikovat, a to tak, že si je představujeme jako něco konkrétnějšího a hmatatelného.²⁴⁸ Objektifikace je tedy aktivnější proces než kotvení, protože vlastně vyžaduje přeměnu nového (abstraktního) jevu nebo objektu ve skutečný.²⁴⁹

Moscovici tento proces vysvětluje tak, že objektifikace vlastně představuje objevení ikonické kvality daného objektu, což umožňuje si tento třeba i abstraktní nehmatatelný a neurčitý objekt představit jako konkrétní obraz.²⁵⁰ Jako příklad může posloužit třeba pojem boha. V západních náboženstvích se tento objekt (či jev?) objektifikuje skrze obraz otce. Využití metafor tedy hraje zásadní roli v procesu objektifikace.²⁵¹

Jsme-li si v procesu objektifikace schopni představit daný objekt skrze nám již známé obrazy či objekty, dá se předpokládat, že takový objekt musí mít určité figurativní jádro, které bychom mohli být schopni identifikovat. Pokud by však sociální reprezentace měla mít nějaké figurativní jádro, pak musí zřejmě mít i ne-jádro – určité části významů, které zároveň částečně patří, částečně nepatří sociální reprezentaci daného sociálního objektu. Takový přístup přímo vybízí ke strukturálnímu vysvětlení.

²⁴⁷ MOSCOVICI, 2001, op. cit., s. 43.

²⁴⁸ Ibid., s. 42.

²⁴⁹ Ibid., s. 49. Moscovici tím nemyslí, že by se snad nějaký abstraktní koncept zcela zhmotnil. Jako příklad používá připodobňování boha k otci, tedy vztažení abstraktního konceptu k něčemu, co je již známé a má relativně stabilní společenský význam.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ WAGNER, W. et al. How Sperm Dominates the Ovum – Objectification by Metaphor in the Social Representation of Conception. *European Journal of Social Psychology*. 1995, roč. 25, č. 6, s. 671–688.

2.3 Strukturální přístup k sociálním reprezentacím: jádro a periferie

Podle Moscoviciho je reprezentace určitá organizovaná množina znalostí a významů.²⁵² Moliner a Abric sociální reprezentaci popisují jako kognitivní struktury: sociální reprezentace představuje „množinu prvků, mezi kterými jednotlivci konstruují propojení.“²⁵³ Již Moscovici začal v kontextu sociálních reprezentací hovořit o „figurativním modelu“ či „figurativním jádru“.²⁵⁴ Toto figurativní jádro je něco, co vzniká následkem procesu objektivizace, o kterém jsme hovořili výše. Dané společenství si formující se reprezentaci propojuje s tím, co již znají, a dodávají mu nové významy. Klíčové informace se pak stanou tímto figurativním jádrem nové sociální reprezentace, protože, jak vysvětlují Moliner a Abric, pak poskytuje danému společenství jazyk a kategorie, skrze které může organizovat významy a znalost související s daným objektem.²⁵⁵ Z tohoto vysvětlení je patrné, že figurativní jádro je závislé na jazyce. Teorie sociálních reprezentací by tedy bez jazyka prakticky nedávala smysl.²⁵⁶

Z Moscoviciho konceptu figurativního jádra pak vychází i Abric. Abric²⁵⁷ o sociálních reprezentacích říká, že jsou zároveň stabilní a dynamické, rigidní a flexibilní. Tyto vzájemně protikladné charakteristiky vysvětluje strukturálně a tento jeho přístup je pak dále rozvíjen celou metodologickou školou – školou sociálních reprezentací Aix-en-Provence.

Podle Abrica jsou sociální reprezentace jakýchkoli sociálních objektů vnitřně organizovány jako duální systém.²⁵⁸ Jeho účelem je stabilizovat významy a umožnit tak danému společenství s daným sociálním objektem úspěšně pracovat s tím, že tato stabilita záleží na tom, do jaké míry je daný systém schopen zachovat určitý společenský konsensus i přes různé individuální rozdíly.²⁵⁹

²⁵² MOSCOVICI, S. *Social Influence and Social Change*. London: Academic Press, 1976.

²⁵³ MOLINER, P., ABRIC, J. C. Central Core Theory. In: SAMMUT, 2015, op. cit., s. 84.

²⁵⁴ MOSCOVICI, S. *Social influence and social change*. London: Academic Press, 1976. Moscovici později mluví o „figurativní textuře kontextu“. MOSCOVICI, 1994, op. cit., s. 175.

²⁵⁵ MOLINER, ABRIC, 2015, op. cit., s. 85.

²⁵⁶ Srov. MARCHIORI, Z. et al. Elements of Social Representation Theory Incollaborative Tagging Systems. *Transinformação*. 2014, roč. 26, č. 1, s. 31.

²⁵⁷ ABRIC, 1993, op. cit., s. 75.

²⁵⁸ Srov. také MOLINER, ABRIC, 2015, op. cit., s. 83.

²⁵⁹ Ibid.

Tento systém se skládá ze dvou složek: jádra (či centrálního jádra) a periferie (okolí). Centrální jádro poskytuje sociální reprezentaci stabilitu a určitou rigiditu, zatímco periferie je dynamická a flexibilní.²⁶⁰ Tento systém tedy předpokládá určitou hierarchii.

Centrální jádro sociální reprezentace je determinováno historickými a společenskými okolnostmi a je podmíněno ideologicky. Je také ovlivňováno společnou pamětí a systémem norem dané sociální skupiny.²⁶¹ Právě proto poskytuje určitou kohezi a stabilitu dané reprezentaci a umožňuje jí existovat relativně nezávisle na kontextech jejího užití.²⁶² Centrální jádro reprezentace se tedy podle Guimelliho skládá z prvků, které generují význam reprezentace a ovlivňují její vnitřní organizaci.²⁶³ Tyto prvky jsou podle Wachelkeho²⁶⁴ významy, na kterých se shoduje většina dané komunity. Je to tedy něco sdíleného a konsenzuálního a jako takové má kapacitu umožnit porozumění a komunikaci v rámci takové komunity a ve svém důsledku přispět k její kohezi a určité stejnorodosti.²⁶⁵ Tvoří je tedy takové prvky a aspekty, které jsou pro společenskou konstrukci daného objektu nejdůležitější.²⁶⁶ Účelem takového stabilního jádra je tedy odolávat změně a zajistit dané komunitě klid a konzistenci.²⁶⁷ Centrální jádro sociální reprezentace je tedy stabilní, koherentní, konsenzuální, historicky podmíněné a normativní.²⁶⁸

Z toho je patrné, že centrální jádro má dvě základní dimenze: funkcionální a normativní. Na jednu stranu je tedy účelem centrálního jádra reprezentace zajistit a udržovat vztah mezi jednotlivci a objektem reprezentace. Na stranu

²⁶⁰ ABRIC, 1993, op. cit., s. 75.

²⁶¹ Ibid.

²⁶² ABRIC, J. C. Représentations sociales: aspects théoriques. In: ABRIC, J. C. (ed.). *Pratiques sociales et représentations*. Paris: PUF, 1994, s. 11–36. Citováno dle překladu ve WOLTER, R. The Structural Approach to Social Representations: Bridges between Theory and Methods. *Psico-USF, Braganca Paulista*. 2018, roč. 23, č. 4, s. 624.

²⁶³ GUIMELLI, C. Differentiation between the Central Core Elements of Social Representations: Normative vs. Functional Elements. *Swiss Journal of Psychology*. 1998, roč. 57, č. 4, s. 209.

²⁶⁴ WACHELKE, 2012, op. cit., s. 731.

²⁶⁵ ABRIC, 1993, op. cit., s. 75.

²⁶⁶ WACHELKE, 2013, op. cit., s. 134.

²⁶⁷ ABRIC, 1993, op. cit., s. 75.

²⁶⁸ Ibid., 76.

druhou je ale také jeho účelem umožnit tvorbu úsudků a hodnotových hodnocení daného objektu.²⁶⁹

Sociální reprezentace však není možné chápat jako něco, co by bez dalšího sdílelo celé společenství, protože by to popíralo jejich diverzitu v rámci tohoto společenství.²⁷⁰ Jak uvádí Rose a kol., onen výše zmíněný konsensus, který se jako téma objevuje napříč teoriemi sociálních reprezentací, však není možné chápat jen jako prostou shodu nebo jako prosté sdílení postojů nebo hodnot.²⁷¹ Podle nich je třeba brát v potaz, že mezilidská a společenská komunikace není prostá neshod. A i když se tato komunikace děje v rámci nějaké společenské znalosti a kulturně-historického kontextu, tato „realita shody“ je charakteristická nejen touto shodou, ale také i nejasností a nekonzistentností: „*sociální reprezentace nepředpokládají čistě konsenzuální vesmír, ale předpokládají určitou míru shody.*“²⁷² Je však nezbytné si uvědomit, že jakýkoli „konsensus“ nebo „shoda“ je vždy jen dočasnou záležitostí, protože ji vždy ohrožuje realita mezilidské komunikace a interakce.²⁷³

To se promítá do druhé složky sociální reprezentace – periferie. Periferie sociální reprezentace je naopak flexibilní a náchylná k proměnám závislejícím na různých kulturních, společenských a environmentálních podmínkách.²⁷⁴ Periferii si je možné představit jako určité rozhraní, jak jej nazývá Abric,²⁷⁵ které propojuje jádro sociální reprezentace s konkrétním časem a místem, konkrétní realitou, v níž je sociální reprezentace použita. Jako taková tedy umožňuje nejen přizpůsobení dané situaci, ale také individuálním chápáním jednotlivců. Členové určité sociální skupiny jsou stále také jednotlivci se svými vlastními zkušenostmi a minulostí a jsou schopni přispívat dynamickému procesu oné již výše zmíněné neustále re-konstrukci dané sociální reprezentace.²⁷⁶

²⁶⁹ GUIMELLI, 1998, op. cit., s. 210.

²⁷⁰ MOSCOVICI, S. Notes towards a Description of Social Representations. *European Journal of Social Psychology*. 1988, roč. 18, č. 18, s. 219.

²⁷¹ ROSE, D. et al. Questioning Consensus in Social Representations Theory. *Papers on Social Representations*. 1995, roč. 4, č. 2, s. 1.

²⁷² Ibid., s. 3.

²⁷³ Ibid., s. 4.

²⁷⁴ WACHELKE, 2012, op. cit., s. 731.

²⁷⁵ ABRIC, 1993, op. cit., s. 76.

²⁷⁶ Srov. ibid., s. 77.

Podle Molinera a Abrica je potom nepřekvapivé, že těchto centrálních prvků, na kterých se dané společenství bude opravdu shodovat a které nebudou procházet nějakými zásadními změnami, bude spíše méně, zatímco periferních – nestabilních a proměňujících se – prvků bude mnohem více.²⁷⁷

Normativní povaha centrálního jádra byla již i zkoumána empiricky. Existují studie, které ukazují, že normativita a centralita prvků, z nichž se sociální reprezentace skládá, je vzájemně provázaná do té míry, že je není možné vnímat jako nezávislé charakteristiky.²⁷⁸ Například Lheureux, Rateau and Guimelli²⁷⁹ ukazují, že když má jednotlivec pojmenovat nějaký element dané sociální reprezentace, bude nejprve odkazovat k prvkům, které jsou centrální.

Výzkumy také ukázaly, že centrální prvky budou jasně schopné identifikovat objekt, který reprezentují. Moliner²⁸⁰ na příkladu sociální reprezentace „studia“ ukazuje, že pokud bychom se nějaký objekt snažili popsat jen skrze periferní prvky jeho reprezentace, nebudeme si rozumět. Pokud však sáheme po centrálním prvku, úroveň našeho porozumění se změní. Pokud je tedy centrálním prvkem sociální reprezentace studia „diplom“ a pokud popíšeme studium jako „aktivitu vedoucí k získání diplomu“, bude naše sdělení srozumitelnější, než kdybychom studium popsali jako „přechodnou aktivitu“.²⁸¹

Nicméně pokud chceme jakkoli pracovat s danou sociální reprezentací dále, musíme ji přizpůsobit potřebám kontextu. A to je právě funkce periferie sociální reprezentace. Periferie sociální reprezentace má však ještě jednu důležitou funkci: umožňuje její postupnou proměnu. Proměna sociální reprezentace totiž probíhá tak, že buď se nějaký centrální prvek posune na periferii, nebo se periferní prvek stane prvkem centrálním. Taková změna však typicky není okamžitá a někdy trvá velmi dlouho.²⁸²

²⁷⁷ MOLINER, ABRIC, 2015, op. cit., s. 85.

²⁷⁸ WACHELKE, 2012, op. cit., s. 731.

²⁷⁹ LHEUREUX, F. et al. Hiérarchie structurale, conditionnalité et normativité des représentations sociales. *Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*. 2008, roč. 77, č. 1, s. 41–55.

²⁸⁰ MOLINER, P. *La représentation sociale comme grille de lecture*. Disertační práce. Université de Provence, 1988, nebo MOLINER, P. Validation expérimentale de l'hypothèse du noyau central des représentations sociales. *Bulletin de Psychologie*. 1989, roč. 42, s. 759–762. Na oba texty odkazují MOLINER, ABRIC, 2015, op. cit., s. 87.

²⁸¹ MOLINER, ABRIC, 2015, op. cit., s. 87.

²⁸² WACHELKE, 2012, op. cit., s. 734–735.

Z toho, co bylo řečeno výše, tedy můžeme dojít k závěru, že bez periferie by sociální reprezentace byla pouze rigidním a abstraktním systémem, který by nešlo přizpůsobovat konkrétním potřebám v každodenní komunikaci.²⁸³ Periferie má tedy navíc i schopnost do určité míry absorbovat kontradiktorní tendence, které – pokud zásadně zasáhnou i centrální prvky – mohou vést až ke kolapsu dané sociální reprezentace a vzniku nové.²⁸⁴

Moliner a Abric považují teorii centrálního jádra za doposud nejefektivnější konceptuální nástroj pro zkoumání sociálních reprezentací.²⁸⁵ Existují nicméně studie, které naznačují, že to se strukturou sociálních reprezentací není tak jednoduché.²⁸⁶ Guimelli²⁸⁷ například upozorňuje, že se zdá, že jednotlivé prvky jádra (a tedy i periferie) si nejsou „rovny“, ale jsou hierarchicky uspořádány. Moliner pak na příkladu výzkumu sociální reprezentace „firmy“ ukazuje, že různé centrální i různé periferní prvky mohou ve skutečnosti hrát v dané reprezentaci různé (hodnotící) role.²⁸⁸ To podle něj naznačuje, že spíše než dva oddělené systémy, v jejichž rámci by si byly jednotlivé prvky rovny, mezi nimi existuje kontinuum. Normativita, o které tedy hovoří Abric jako o vlastnosti prvků centrálního jádra, je podle Molinera spíše něco, co je v rámci dané sociální reprezentace graduální.²⁸⁹

Stejný názor pak prezentuje i Wachelke, který ukazuje, že spíše než nějaké dva oddělené systémy jsou prvky sociální reprezentace kontinuální,²⁹⁰ což, jak budeme diskutovat i v jiných částech této publikace, může danou reprezentaci postihnout lépe.

Jak sami tvrdí, spíše než zpochybnění, ale další rozpracování teorie centrálního jádra pak přinesli Moliner a Martos,²⁹¹ kteří tvrdí, že prvky centrálního

²⁸³ WOLTER, 2018, op. cit., s. 623.

²⁸⁴ Více k problematice změn sociálních reprezentací viz FLAMENT, C. Structure, dynamique et transformation des représentations sociales. In: ABRIC, J. C. (ed.). *Pratiques sociales et représentations*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994, s. 37–57.

²⁸⁵ MOLINER, ABRIC, 2015, op. cit., s. 92.

²⁸⁶ WACHELKE, 2013, op. cit., s. 134.

²⁸⁷ GUIMELLI, 1998, op. cit., s. 210.

²⁸⁸ MOLINER, P. A Two-Dimensional Model of Social Representations. *European Journal of Social Psychology*. 1995, roč. 25, č. 2, s. 27–40.

²⁸⁹ *Ibid.*, s. 34.

²⁹⁰ WACHELKE, J. Black and White or Shades of Grey? Comparing Social Representations Centrality Modes. *Spanish Journal of Psychology*. 2013, roč. 16, č. E33.

²⁹¹ MOLINER, P., MARTOS, A. La fonction génératrice de sens du noyau des représentations sociales. Une remise en cause? *Papers on Social Representations*, 2005, č. 14, s. 1–9.

jádra mají ve skutečnosti méně stabilní významy než periferní prvky. Podle nich bychom o jádru sociální reprezentace měli spíše přemýšlet jako o maticovém jádru. Jádro je podle nich tvořeno vágními definicemi prvků, což umožňuje jak identifikaci reprezentovaného objektu, tak jeho individuálních variací.²⁹²

Pro účely naší publikace budeme pracovat i s původní dichotomní Abricovou představou o jádru a periférii, vzhledem k tomu, že tato vnitřní struktura konceptů bývá zmiňována i v kontextu právní teorie.²⁹³ Tato dichotomní struktura však není něco, co by bylo vlastní pouze teorii sociálních reprezentací. Ve skutečnosti je to něco, co se vine nejrůznějšími oblastmi lidského poznání.

2.4 Centrální jádro a periferie jako opakující se téma konceptualizace

V tuto chvíli se nám tedy do našeho uvažování vkládá představa o tom, že kategorie či koncepty mají určité jádro a periférii, přičemž ona periferie bývá často označována nejrůznějšími názvy od polostínu po konceptuální okolí. Toto, dalo by se říci, strukturální pojetí konceptů se dokonce v české právní teorii dostalo i do základních učebních pomůcek. Je třeba si ale uvědomit, že se nejedná o představu, která by byla nějak specifická právní konceptualizaci. Jde o způsob nahlížení na významové jednotky jazyka, který se v různých obdobách objevuje v nejrůznějších teoretických, filosofických i empirických textech. Je však zajímavé, že ne vždy se tyto přístupy navzájem rozpoznávají a nedochází tak k propojení těchto často ekvivalentních představ o konceptualizaci. Následující text si tedy klade za cíl toto propojení v základu poskytnout. Je však třeba upozornit, že v tomto přehledu se soustředíme na výskyt představ o konceptuálních jádrech a okolích i u autorů, kteří by se ne vždy shodli na ontologickém statutu konceptů, tj. na tom, co koncept je.

Přemýšlet o konceptech v rozměrech centra a periferie znamená propojit je s metaforou prostoru: to, co je v centru, se jeví jako důležitější, často plní nejrůznější organizační role apod.; to, co je na periférii, je méně důležité, ne všichni ví, co se tam nachází, v mnoha případech není vůbec nutné tam

²⁹² MOLINER, ABRIC, 2015, op. cit., s. 94.

²⁹³ V českém kontextu viz Hlouch a další, kteří přebírají Heckovo dělení. Viz dále.

chodit, ale je zřejmé, že někde za periferií tento náš prostor končí a začíná tam nějaký jiný. Tato prostorová metafora tedy slouží k tomu, abychom si byli schopni představit strukturu sémantických polí pojmů.²⁹⁴

V tomto ohledu bychom tedy mohli začít například u Kanta, který si představoval, že pojem obsahuje konceptuální jádro skládající se z analytických charakteristik, periferií skládající se ze syntetických charakteristik a doplňkové schéma, stereotyp nebo prototyp. I v tomto pojetí je možné zaznamenat jistou neurčitost, co se týče rozsahu periferie pojmu, protože nikdy není možné zjistit, jestli jsme vyčerpali všechny možné charakteristiky pojmu.²⁹⁵ Jak vysvětluje Hanna, doplňkové schéma je podle Kanta to, co je nezbytné, abychom mohli koncept aplikovat na konkrétní fyzické nebo sociální objekty.²⁹⁶

Pojmy jádra a periferie je možné vysledovat také v lingvistice, kde se začaly používat v kontextu asymetrie jazyka, ať už v kontextu gramatických struktur,²⁹⁷ či v kontextu konceptů.²⁹⁸

Ve 20. a 30. letech 20. století se představa o tom, že koncepty mají svá jádra a periferie, stala jádrem uvažování německých jazykovědců tzv. teorie polí (*Wortfeldtheorie*). Pojem „pole“, resp. „sémantické pole“,²⁹⁹ se kterým přišel Gunther Ipsen ve 20. letech 20. století,³⁰⁰ v jejich pojetí představuje významový prostor, který je jasně oddělen od jiných významových prostorů a nepřekrývá se s nimi. Skoro by se dalo říci, že představuje určitou mozaiku významů.³⁰¹ Jost Trier pak rozlišoval mezi konceptuálním a lexikálním polem, přičemž konceptuální pole je opět rozděleno do menších polí, která jsou

294 SKREBTSOVA, T. The Concepts Centre and Periphery in the History of Linguistics: From Field Theory to Modern Cognitivism. *Respectus Philologicus*. 2014 roč. 26, č. 31, s. 144 a násl.

295 HANNA, R. *Kant, Science, and Human Nature*. Oxford: Clarendon Press, 2006, s. 209–210. Hanna vychází z KANT, I. *Lectures on Logic*, s. 519–640, 9: 142.

296 HANNA, 2006, op. cit., s. 209, pozn. 29.

297 DANEŠ, F. The Relation of Centre and Periphery as a Language Universal. In: *Travaux linguistiques de Prague*. 1966, roč. 2, s. 9–21.

298 Viz dále.

299 Použití pojmu „pole“ je zřejmě možné dotrasovat až k rozvoji kvantové fyziky, přičemž dokonce pojem pole *Gestaltpsychologie* je na n v objevy ve fyzice v té době přímo navázán. Viz LANGEMEYER, I. The Field Concept in Psychology, Gestalt Theory, Physics, and Epic Theatre – Brecht's Adaptations of Kurt Lewin. *Journal of New Frontiers in Spatial Concepts*. 2017, roč. 9, s. 1–16.

300 IPSEN, 1924, op. cit., s. 200–237.

301 SKREBTSOVA, 2014, op. cit., s. 145.

tvořeny obsahem pojmů, které dané konceptuální pole tvoří. I když se v čase proměňují, teorie polí trvá na tom, že hranice mezi konceptuálními poli je vždy jasná. I zde použití prostorové metafory pole obsahuje představu, že v rámci jednotlivých polí je možné identifikovat střed, jádro, periferii a hraniční oblasti.³⁰² Byť se Trier později snažil svou teorii mírně modifikovat (metaforou paprsků, které zasahují sousedící konceptuální pole, a metaforou běžícího koně – protože v čase a prostoru se konceptuální pole proměňují a proměňují se i jejich relativní postavení),³⁰³ představa konceptů jako dílků mozaiky s jasnými obrysy spíše zůstává.

Proti této mozaikovitě představě se stavěl Pražský lingvistický kroužek. Jak vysvětluje Skrebtsova, vzhledem k tomu, že členy této jazykovědné školy zajímala především dynamická strana jazyka, převládá u nich představa jazyka jako otevřeného systému, který se neustále proměňuje a který ani nemůže jinak.³⁰⁴ Jádro a periferie se tedy jeví jako pojmy vhodné k pojmenování různých úrovní integrace jazykových jednotek do jazyka jako celku. Pro představu Pražského lingvistického kroužku však platí, že jádro od periferie není možné nějak zásadně oddělit, což mimo jiné implikuje i to, jádra nejsou statická a stabilní v prostoru a času. I když čeští jazykovědci v tomto ohledu hovoří o systému jazyka jako celku, to stejné je možné aplikovat i na jednotlivé koncepty, vzhledem k tomu, že Daneš³⁰⁵ i Vachek³⁰⁶ tvrdí, že se dělení a koexistence jádra a periferie představuje univerzální charakteristiku jazyka. Wittgenstein přichází s myšlenkou, že kategorizace a konceptualizace je spíše než hledání nějaké jasné definiční vlastnosti otázkou hledání sdílených podobností, které označuje jako „rodinné podobnosti“.³⁰⁷ Na příkladu konceptu *bry* ukazuje, že jednak všechny případy, které bychom pořadili do rozsahu tohoto konceptu, nesdílí nějakou jednu definiční vlastnost, jednak

³⁰² Trier, ale citováno podle SKREBTSOVA, 2014, op. cit., s. 145; TRIER, J. *Der deutsche Wortschatz im Sinnbezirk des Verstandes. Die Geschichte eines sprachlichen Feldes*. Heidelberg, 1931.

³⁰³ TRIER, J. Feld, sprachliches. In: RITTER, J. et al. (eds.). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Basel: Schwabe, 1972, s. 929–933, s. 930. Citováno dle SKREBTSOVA, 2014, op. cit., s. 146.

³⁰⁴ SKREBTSOVA, 2014, op. cit., s. 147.

³⁰⁵ DANEŠ, 1966, op. cit., s. 12.

³⁰⁶ VACHEK, J. On the Integration of the Peripheral Elements into the System of Language. *Travaux linguistiques de Prague*. 1966, roč. 2, s. 32–33.

³⁰⁷ WITTGENSTEIN, L. *Philosophical Investigations*. Oxford: Basil Blackwell, 1958, §65–71.

nemá žádné jasné „vnější hranice“, protože je pod něj možné podřazovat nové a nové hry.³⁰⁸ Rodinná podobnost navíc implikuje, že ne všechny členy dané kategorie si budou „rovny“: některé budou lepšími, některé horšími příklady dané kategorie. Tato skutečnost tedy vede k určité představě asymetrie a centrality.³⁰⁹

S asymetrií významu pracoval i John Langshaw Austin, který Wittgensteinovu představu na dobrých a špatných příkladech kategorií přebírá i pro slova: významy slov totiž můžeme chápat jako kategorie a jednotlivé součásti významu jako členy kategorie.³¹⁰ I on staví na tom, že slova mají určité primární (tedy více centrální) významy, což implikuje existenci sekundárních (méně centrálních), periferních významů.

Dalo by se namítnout, že přece existují slova, která mají jasně definované významy. Například sousloví (kategorie) „prezident České republiky“ jasně vyplývá z českých právních předpisů. Oproti tomu pak existují kategorie, jako například „vysoký člověk“, které už určitou gradaci umožňují.³¹¹ Nicméně ve chvíli, kdy zahrneme do definovaných pojmů nějaké evaluativní pojmy, jasnost významu se ztratí a můžeme se potenciálně začít bavit o určité gradaci významu. I když Ústava ČR jasně definuje, kdo je prezident České republiky, a v konkrétních situacích není pochyb, zda daná osoba spadá do této kategorie, či nikoli, běžně se setkáváme s označením „lepší prezident“ nebo „horší prezident“, jako kdyby různí prezidenti byli lepšími nebo horšími příklady této kategorie.

Hovoříme-li o gradaci významu, není možné nezmínit Zadeha a jeho pojem fuzzy množin.³¹² Fuzzy množina je třída, resp. kategorie, prvků, jejichž

³⁰⁸ WITTGENSTEIN, 1958, op. cit., §67.

³⁰⁹ LAKOFF, op. cit., s. 17.

³¹⁰ AUSTIN, J. L. The Meaning of a Word. In: URMSON, J. O., WARNOCK, G. J. (eds.). *Journal of Symbolic Logic*. 1961.

LAKOFF, op. cit., s. 18.

SBISÀ, M. Austin on Meaning and Use. *Lodz Papers in Pragmatics*. 2012, roč. 8., č. 1, s. 14. HARRIS, D. W., UNNSTEINSSON, E. Wittgenstein's influence on Austin's philosophy of language. *British Journal for the History of Philosophy*. 2018, roč. 26, č. 2, s. 371–395.

³¹¹ Zde používáme českou variantu Lakoffova překladu člena amerického kongresu. LAKOFF, op. cit., s. 21.

³¹² ZADEH, L. Fuzzy Sets. *Information and Control*. 1965, roč. 8, s. 338–353.

příslušnost k této kategorii je odstupňovaná.³¹³ Pozdější empirické výzkumy tuto odstupňovanost a *fuzziness* prokazují například na sémantice barev.³¹⁴

Eleanor Rosch a její teorie prototypu, o které byla řeč i výše, tyto a další dílčí výzkumy kategorizace spojuje. Její teorie představuje pro kategorizaci a konceptualizaci zásadní převrat, protože, jak upozorňuje Lakoff, prokazuje, že ona „klasická teorie“ kategorizace, která až do té doby byla spíše obecně přijímaná, nemá žádné empirické zakotvení.³¹⁵ Teorie prototypu má základy ve Wittgensteinově pojmu „rodinné podobnosti“. Výzkum, který provedly Rosch a Mervis,³¹⁶ je vlastně postaven jako empirické potvrzení této Wittgensteinovy představy.

Teorie prototypu jde tedy jednak zcela proti klasické teorii, jednak je vidět že v lingvistice jde zcela proti původním představám zastánců teorie polí a blíží se spíše tomu, jak si asymetrii jazyka představovali pražští lingvisté. Pokud je tedy podle teorie prototypu možné pro každý koncept identifikovat ideální prototyp množiny prvků, které je možné danému konceptu podřadit,³¹⁷ a není možné hovořit o nějaké jeho definiční struktuře,³¹⁸ pak je zřejmé, že čím bude nějaký prvek „dále“ od prototypu, tím méně bude s daným konceptem asociován.³¹⁹

Teorie prototypu však na rozdíl od intenzionálních definic, tedy slovních vymezení obsahu pojmu, nevyžaduje dokonalé podřazení zkoumaného jevu pojmu; stačí dodržet ty základní, díky kterým se bude dařit konceptu stále rozumět.³²⁰ Kategorie – a tedy i koncepty – mají tedy nejasné hranice a různé prvky spadající do různých kategorií jsou buď lepšími, nebo horšími příklady dané kategorie. A i když sama Rosch pojmy jádra a periferie nepoužívala,

³¹³ ZADEH, 1965, op. cit., s. 339.

³¹⁴ KAY, P., McDANIEL, C. K. The Linguistic Significance of the Meanings of Basic Color Terms. *Language*. 1978, roč. 54, č. 3, s. 610–646. Kay a McDaniel si však představovali, že napříč jazyky existují určité významové univerzálie, což neodpovídá pozdějším empirickým zjištěním. Viz LAKOFF, op. cit., s. 29.

³¹⁵ Ibid., s. 39.

³¹⁶ ROSCH, MERVIS, 1975, op. cit., s. 603.

³¹⁷ ROSCH, 1999, op. cit., s. 61–77. ZEIFERT, 2020, op. cit.

³¹⁸ LAURENCE, MARGOLIS, 1999, op. cit., s. 28.

³¹⁹ SIMMONAES, I. Vague legal concepts. A contradictio in adjecto? Přeložil B. D. Tyrybon. In: *Indeterminacy in Terminology and LSP. Studies in honour of Heribert Picht*. Amsterdam: John Benjamins Publishing, 2007, s. 123.

³²⁰ FOX, M. J. Prototype Theory: An Alternative Concept Theory for Categorizing Sex and Gender? *Knowledge Organization*. 2011, roč. 38, č. 4, s. 328–334.

autoři, kteří na její výzkumy navazovali, s nimi už pracují.³²¹ Pojem centra – resp. centrality jako vlastnosti určitého prvku tvořícího kategorii/koncept – používá Lakoff, když vysvětluje vztah mezi Wittgensteinovou rodinnou podobností a teorií prototypu.³²² Prvky kategorií tedy mohou být více nebo méně centrální. Tato vnitřní struktura kategorií (konceptů), která velmi často hraje důležitou roli v lidském uvažování, se tedy jeví jako něco, co je esenciální součástí dané kategorie (konceptu).³²³ Prototyp je tedy spíše něco jako kognitivní referenční bod.³²⁴

Kategorie – či koncept – se tedy skládá z různých prvků, které mají různou úroveň „typičnosti“ pro danou kategorii. Zatímco některé jsou více typické, jiné budou méně typické. Navíc si je třeba uvědomit, že kategorie (koncepty) nemají jasné hranice a spíše u nich můžeme hovořit o fuzzy okrajích. Kategorie tak nejsou něco, co by se tvořilo *a priori*, ale něco, co vzniká v závislosti na fyzické a společenské realitě.³²⁵

Pojmy jádro a periferie, které nás v tomto textu zajímají, jsou tak v současné době běžně užívané v kognitivní lingvistice, a to především v kontextu teorie prototypu. Dostáváme se tedy spíše k určité metafoře gravitačního pole, kde jsou některé prvky blíže gravitačnímu jádru a jiné dále od něj.³²⁶

Stejně výrazy tedy nemusí vždy označovat stejné koncepty, nicméně metaforizace kategorií a konceptů skrze prostorovou metaforu centra (jádra) a periferie umožňuje diskutovat takové jevy, jako jsou například fuzzy hranice (*blurred/fuzzy boundaries*) nebo odstupňování členství (*membership gradience*).³²⁷ Pokud bychom tyto úvahy chtěli propojit s kritikou dichotomní struktury sociálních reprezentací,³²⁸ pak striktní oddělování jádra a periferie musíme

³²¹ Viz například SIMMONAES, 2007, op. cit.

³²² LAKOFF, op. cit., s. 12–57.

³²³ RIPS, L. J. Inductive Judgments about Natural Categories. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*. 1975, roč. 14, č. 6, s. 665–681.

³²⁴ LAKOFF, op. cit., s. 45, a ROSCH, E. Prototype Classification and Logical Classification: The Two Systems. In: SCHOLNICK, E. (ed.). *New Trends in Cognitive Representation' Challenges to Piaget's Theory*. Hillsdale, N.J.: Lawrence Erlbaum Associates, 1983, s. 73–86.

³²⁵ ROSCH, E. Principles of Categorization. In: MARGOLIS, LAURENCE, 1999, op. cit., s. 189–190.

Srov. také SIMMONAES, 2007, op. cit., s. 123.

³²⁶ Viz LANGEMEYER, 2017, op. cit.

³²⁷ SKREBTSOVA, 2014, op. cit., s. 150.

³²⁸ WACHELKE, 2013, op. cit.

odmítnout. To však neznamená, že bychom s těmito pojmy nemohli pracovat. Pokud uvažujeme o centralitě prvků tvořících sociální reprezentaci, a tedy pokud jsme schopni rozlišovat prvky, které jsou více nebo méně centrální, prostorová metafora jádra a periferie bude stále funkční, byť za sebou zanechá celou řadu prvků, které nebude jasně možné označit jako „centrální“ nebo „periferní“.³²⁹

O kontinuitě prvků tvořících sociální reprezentaci však můžeme hovořit nejen ve statickém smyslu, ale také ve smyslu dynamickém. Jak uvádí Temmerman, „[k]ategorie [či v našem kontextu koncepty] většinou nemohou být jasně vymezeny. Připomínají množinu znalostí, která má sice jádro a strukturu, ale která existuje v procesu neustálé reformulace a je tedy v neustálém procesu přeměny.“³³⁰ Tento proces neustálé přeměny předpokládá prostor a podmínky, který takovou přeměnu umožňují. Koncepty a kategorie jsou tedy na svých okrajích rozostřené. Jak vysvětluje Bajčić, to, co spadá do jedné kategorie (tedy to, co je možné zahrnout do rozsahu pojmu/konceptu) většinou projevují struktury rodinné podobnosti (*family resemblance*) a do dané kategorie zapadá jen do určitého stupně.³³¹

Použití více či méně dichotomní či kontinuální struktury jádra a periferie se tedy objevuje v kontextu konceptualizace v mnoha různých podobách a použitích a je jen s podivem, že se různé oblasti poznání v tomto spíše ignorují, než aby na sebe navazovaly. Téměř paralelně s oblastmi popsány výše tedy s centrálním jádrem a periferií pracuje v kontextu sociální psychologie Abric³³² a na jeho teorii navazující škola Aix-en-Provence.

V současné době však i v kontextu strukturálního přístupu k sociálním reprezentacím a hledání jejich jader a periferií převládá propojení se stupňovitostí a kontinuitou prvků³³³ a Guimelliho funkční rozlišování mezi rolemi, které

³²⁹ To se velmi jasně ukazuje například na výsledcích studie č. 1 (Důstojnost soudce), kde jsme sice schopni označit témata, která jsou více či méně centrální, nejsme ale schopni (resp. metoda, kterou používáme) nakreslit nějakou jasnou dělicí čáru. I naše výsledky tedy podporují Wachelkeho představu o určité kontinuitě reprezentace. (Ibid.)

³³⁰ TEMMERMAN, R. *Towards New Ways of Terminology Description. The sociocognitive approach*. Amsterdam: John Benjamins, 2000, s. 224.

³³¹ BAJČIĆ, M. Coping with Vague EU Legal Concepts. In: SANDER, G. G. et al. (eds.). *Transnational, European, and National Labour Relations*. Springer, 2018, s. 97–107.

³³² ABRIC, 1993, op. cit.

³³³ Např. MOLONEY et al., 2005, op. cit.

různé prvky at' už jádra či periferie v jejich rámci hrají.³³⁴ Skrebtsova uvádí, že centralita je funkce vztahů mezi kategoriemi a jejich vnitřní strukturou.³³⁵ Jak je ale vidět i výše v kontextu sociálních reprezentací, centralitu je možné chápat jako funkci prvku pro porozumění a komunikaci v rámci (struktury) reprezentace.³³⁶

2.5 Jádru a periferie a právní pojmy v českém právním prostředí

Česká právní teorie si specificky nepojmenovává, jaký přístup k pojmům preferuje, byť existující texty zabývající se interpretací a právním jazykem bychom asi mohli do určité míry klasifikovat jako nominalistické, a to tam, kde se propojují s jazykovědou a sémiotikou.³³⁷ Tento přístup však, vezmeme-li v potaz třeba Ogdenův a Richardsův sémiotický trojúhelník³³⁸, nevyklučuje ani kombinaci s konceptualistickými představami. V základu se však zdá, že staví na klasickém definičním přístupu.

Jedním z důkazů toho, že určité představy klasické teorie pojmů jsou i přes změny ve stavu poznání stále živé, je spoléhání se na definice pro účely vymezení pojmů, a tedy používání rozlišování mezi obsahem a rozsahem pojmů. Pro naplnění představ o právní jistotě při aplikaci práva se tento přístup jeví vhodný: pokud posuzovaná situace, jev nebo objekt bude mít všechny vlastnosti nezbytné pro jeho podřazení určitému pojmu,³³⁹ bude je možné podřadit i pod danou právní normu. Pokud toto podřazení bude možné učinit, můžeme zároveň o dané situaci, jevu nebo objektu tvrdit, že spadá do rozsahu daného objektu.³⁴⁰ Tento přístup tedy zároveň implikuje určitou rovnost mezi situacemi, na které se právo aplikuje.³⁴¹

V českém právním prostředí se tento přístup běžně používá, jak vyplývá z celé řady učebních pomůcek.³⁴² Na první pohled to zcela dává smysl: právo

334 GUIMELLI, 1998, op. cit.

335 SKREBTSOVA, 2014, op. cit., s. 150.

336 ABRIC, 1993, op. cit.

337 Viz např. ŠKOP et al., 2019, op. cit.

338 OGDEN, RICHARDS, 1930, op. cit.

339 PEREGRIN. *Intenze*. In: KARLÍK et al., op. cit.

340 Peregrin. *Extenze*. In: KARLÍK et al., op. cit.

341 Srov. LAKOFF, op. cit., s. 17.

342 Viz kapitola Jakým způsobem se v českém právním prostředí píše o právních pojmech?

vyžaduje právní jistotu, a tedy preferuje přesnost. Představa, že nějaká reálná situace je „lépe“ nebo „hůře“ podřaditelná situaci popsané v ustanovení právního předpisu, může vyvolávat nejistotu. Soud rozhodující takovou situaci musí dojít k jasnému závěru, zda je možné danou normu v ustanovení právního předpisu aplikovat, nebo ne. Sama povaha aplikace právních norem vyžaduje jasné hranice: buď něco pod normu X možné subsumovat je, či nikoli. I kdybychom namítli, že přece aplikace právních principů nutně vyžaduje určitou gradaci a lépe či hůře vyhovující situace, stejně je na konci aplikačního procesu jasné rozhodnutí.

I přesto, že se výsledek aplikace práva musí vždy pohybovat v relaci ano/ne, právo si je vědomo aplikačních případů, které se mohou jevit méně jednoznačné než jiné. I do (nejen českého) právního prostředí se dostává představa o určité asymetrii významu pojmů, vzhledem k tomu, že nejružnější učební pomůcky odkazují na Herberta Harta a jeho otevřenou texturu práva, která reflektuje právě realitu oné nejistoty ohledně toho, zda nějakou situaci či objekt zařadit, či nezařadit do určité kategorie či pod hlavičku určitého pojmu.

Jak bylo uvedeno výše, při aplikaci práva je třeba jednotlivé faktické jevy podřadit pojmům obsaženým v pravidle. Jednotlivé jevy spadající pod rozsah právního pojmu si však ve vztahu k významu pojmu nejsou rovny. Rozsah pojmu tedy – i podle základních učebních pomůcek teorie práva³⁴³ – můžeme dělit na jádro pojmu („významy, které mu nepochybně náležejí“) a neurčitou část pojmu („významy, které mu mohou náležet“). Zohledníme-li tedy přístup základních učebních pomůcek teorie práva³⁴⁴ a dalších publikací výslovně se zabývajících interpretací právních textů³⁴⁵, zjistíme, že při vymezení toho, co je právní pojem, navazují především na (logický přístup) Hecka a (do určité míry konceptualistický přístup) Harta, a tedy běžně pracují s představou, že právní pojem má své jádro a periferii.

³⁴³ HARVÁNEK, 2013, op. cit., s. 332–333.

³⁴⁴ Viz Ibid., nebo již výše zmiňovaný MELZER, 2011, op. cit., nebo HLOUCH, 2011, op. cit.

³⁴⁵ Viz již výše zmiňovaný MELZER, 2011, op. cit., nebo HLOUCH, 2011, op. cit.

Podle Hecka je třeba rozlišovat u (jakéhokoli) pojmu:³⁴⁶

- a) jeho jádro (Begriffskern nebo Vorstellungskern), které je tvořeno jevy, které by pod daný pojem podřadil prakticky každý člen dané jazykové komunity; a
- b) neurčitou část (Begriffshof nebo Vorstellungshof), tedy jevy, které by pod daný pojem někteří zařadili, ale jiní už ne.

To důležité zde je, že právní pojmy nemají jasné vnější hranice: ve chvíli, kdy jev spadá do neurčité části pojmu, nemáme jistotu v tom, zdali se pravidlo, které takový pojem obsahuje, bude aplikovat, či nikoli.³⁴⁷

S Heckovým dělením pracují v českém právním prostředí například již dříve zmiňovaní Hlouch³⁴⁸ a Melzer.³⁴⁹ Melzer však rozlišuje tři oblasti významu pomu:³⁵⁰ jádro, neurčitou část pojmu a oblast mimo rozsah pojmu. Jádro je podle něj oblast významové shody v daném společenství, u neurčité části pak tato shoda neexistuje. Třetí část (oblast mimo rozsah) pak sice do určité míry můžeme použít jako nástroj pro vymezení pojmu, nelze ji ale považovat za část pojmu, nebo snad oblast jeho významu. Podle Melzera však nicméně „[p]okud alespoň v nějaké souvislosti může mít zkoumaný pojem význam, který zahrnuje předmětnou skutečnost, náleží tato skutečnost do této části významu pojmu.“³⁵¹ V kontextu toho, co bylo výše řečeno o stupňovitosti významu, je zajímavé, že i Melzer upozorňuje, že hranice mezi těmito významovými oblastmi jsou spíše plynulé než zcela ostré.³⁵²

Podobný přístup k pojmům využívá Hart. Podle Harta má právo proto, že je sdělováno jazykem, tzv. otevřenou texturu.³⁵³ Ta podle Harta znamená, že existují „oblasti, které musí zůstat otevřené dotvoření ze strany soudů [...], které budou právo aplikovat s ohledem na konkrétní okolnosti [...], které se budou měnit

³⁴⁶ Toto rozlišení se objevuje napříč jeho dílem. Kromě již výše citovaného (viz výše HECK, 1932, op. cit., s. 52) v Gesetzauslegung und Interesse jurisprudenzen hovoří v kontextu porozumění o Vorstellungskern a Vorstellungshof (viz HECK, 1914, op. cit., s. 46).

³⁴⁷ BULYGIN, E. *Essays in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 134. Bulygin dále odkazuje na HECK, 1932, op. cit., s. 52–53.

³⁴⁸ HLOUCH, 2011, op. cit., s. 330–332.

³⁴⁹ MELZER, 2011, op. cit., s. 97.

³⁵⁰ *Ibid.*, s. 63 a násl.

³⁵¹ *Ibid.*, s. 97.

³⁵² MELZER, 2011, op. cit., s. 99, odkazuje na KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*. Bern: Stämpfli Verlag, 1998, s. 45.

³⁵³ HART, 1994, op. cit., s. 128.

*případ od případu.*³⁵⁴ Tato otevřená textura má v zásadě sémantický rozměr: ten, kdo aplikuje právní pravidlo, má vždy určitou míru diskrece, a vnitřní hranice této diskrece jsou dány právě jádrem pojmu.³⁵⁵ I Hart totiž rozlišuje mezi jádrem pojmu a neurčitou částí pojmu – tzv. polostínem pojmu. A podle toho, zda se jev podřazovaný danému pojmu nachází v jeho jádru či polostínu, potom rozlišuje mezi určitou jednoduchou a hraniční aplikací daného pravidla.

Jednoduchá je aplikace pravidla tehdy, kdy o podřazení daného jevu v pravidle použitým pojmu není sporu. Hart přímo mluví o situacích, které nevyžadují interpretaci a podřazované jevy jsou známé a často se vyskytující v obdobných kontextech. V takových případech existuje obecná shoda na tom, že je dané jevy možné danému pojmu podřadit.³⁵⁶ V hraničních situacích však tato obecná shoda chybí, interpretační pravidla nevylučují, že aplikující zavedou do různých konců. Volba aplikujícího mezi možnostmi (podřadit či nepodřadit zkoumaný jev danému pojmu) je nevyhnutelná.³⁵⁷

Raban vysvětluje, že „[j]ádro a polostín práva sledují jádro a polostín obecných pojmů, které se objevují v právních pravidlech. Jinými slovy, zda je případ pro právo jasný, je funkce tobo, zda se jedná o jasný případ aplikovatelnosti oněch obecných pojmů, které se objevují v daném právním pravidle. Když je nejistá aplikace obecných pojmů, je nejisté i právo.“³⁵⁸ [překlad aut.] Této dualitě jistého jádra a polostínu pochybnosti podle Harta vlastně nelze uniknout.³⁵⁹ I pokud si ve vymezení obsahu pojmů pomáháme definicemi, není vyloučeno, že pojmy, které se objeví v těchto definicích, budou samy mít svůj polostín neurčitosti.³⁶⁰

³⁵⁴ HART, 1994, op. cit., s. 135.

³⁵⁵ Ibid., s. 144.

³⁵⁶ Ibid., s. 126.

³⁵⁷ Ibid., s. 127.

³⁵⁸ RABAN, O. *Modern Legal Theory and Judicial Impartiality*. London: Routledge-Cavendish, 2003.

³⁵⁹ HART, 1994, op. cit., s. 123.

³⁶⁰ Ibid., s. 134.

Z toho tedy vyplývá, že neurčitost je jazyková nevyhnutelnost,³⁶¹ která nezbytně ovlivňuje aplikaci práva.³⁶² Zvláštní případy této neurčitosti však do sebe právo inkorporuje záměrně: neurčité právní pojmy.

2.6 Neurčitost v právu

I když právo, a tedy i právní jazyk, usilují o přesnost, právní koncepty jsou svou povahou často nejednoznačné, neurčité a vágní. I když bývala neurčitost a vágnost tradičně spatřována jako nedostatek,³⁶³ nahlížení na ni se i v kontextu právní teorie změnilo. Někteří autoři argumentují, že je nikoli pouze nevyhnutelná, ale i užitečná, neboť je díky ní právo flexibilnější a dokáže lépe reagovat například na společenské změny.³⁶⁴

„Neurčitost“ a „vágnost“ často používáme tak, jak kdyby měly tyto výrazy stejný význam. Podle Lania to však není vhodné. Lanius pracuje s tím, že lingvistická neurčitost má několik rovin: konverzační, pragmatickou a sémantickou. Konverzační neurčitost je dána nejednoznačností způsobenou porušením některého z konverzačních maxim v interakci,³⁶⁵ pragmatická (ve smyslu lingvistického pragmatismu) je otázkou nejednoznačnosti pragmatického kontextu (například řečového aktu),³⁶⁶ sémantická je pak taková, jejíž příčinou je buď nejednoznačnost (*ambiguity*) nebo sémantická vágnost.

³⁶¹ Komplexně viz např. CHRISTIE, G. C. Vagueness and Legal Language. *Minnesota Law Review*. 1964, roč. 48, s. 885–911.

³⁶² Například Hlouch (který v tomto kontextu navazuje na Wroblewskeho) říká, že neurčitost je „klíčovou vlastností právního jazyka“. Viz HLOUCH, 2011, op. cit., s. 54, který odkazuje na WROBLEWSKI, J. *Rozumění práva i jeho vykládání*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolinskich, 1990, s. 32. To stejné vyplývá i z ASGEIRSSON, H. *The Nature and Value of Vagueness in Law*. Oxford: Hart Publishing, 2020, s. 74–75.

³⁶³ Viz např. FREGE, 1903, op. cit., §56: translation based on FREGE, 1960, op. cit., s. 159. BEN-YAMI, H. Wittgenstein on Vagueness and Family Resemblance. In: GLOCK, H.-J. et al. (eds). *A Companion to Wittgenstein*. John Wiley and Sons, 2017, s. 410: „A definition of a concept (of a possible predicate) must be complete; it must unambiguously determine, as regards any object, whether or not it falls under the concept [...]. If we represent concepts in extension by regions on a plane, this is admittedly a picture that may be used only with caution, but here it can do us good service. To a concept without sharp boundary there would correspond a region that had not a sharp boundary-line all round, but in places just vaguely faded away into the background. This would not really be a region at all; and likewise a concept that is not sharply defined is wrongly termed a concept.“

³⁶⁴ LANIUS, D. *Strategic Indeterminacy in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019, s. 222. Nebo SOAMES, S. What Vagueness and Inconsistency Tell Us about Interpretation. In: MARMOR, A., SOAMES, S. (eds). *Philosophical Foundations of Language in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 31–57.

³⁶⁵ GRICE, P. Syntax and Semantics 3: Speech Acts. In: COLE, P., MORGAN, J. *Logic and Conversation*. New York: Academic Press.

³⁶⁶ *Ibid.*, s. 60.

Tyto neurčitosti se samozřejmě v konkrétních případech mohou kombinovat a neurčitý pojem může být neurčitým díky kombinaci několika z nich.³⁶⁷ Pro účely následujícího textu však zůstaneme u sémantické neurčitosti a konkrétně u sémantické vágnosti jako její příčiny. Sémantickou vágnost Lanius ještě dělí na graduální vágnost, multi-dimensionální vágnost a otevřenou texturu.

Graduální vágnost je v rámci filosofie, logiky, ale i práva asi nejdiskutovanější.³⁶⁸ Při jejím vysvětlování se často používají paradigmatické příklady barev, výrazu „hromada“³⁶⁹ nebo adjektiv jako například „vysoký“ nebo „mladý“³⁷⁰. Keefe pak uvádí tři kritéria, která jsou s vágními pojmy spojována. Podle ní jsou vágní pojmy běžně chápány tak, že 1) připouštějí hraniční případy (o nichž jsme se zmínili již výše), 2) jsou náchylné k paradoxu minimálních rozdílů³⁷¹ (v anglické literatuře se setkáme s označením *sorites paradox*³⁷²) a 3) (evidentně) postrádají ostré hranice.³⁷³

³⁶⁷ GRICE, op. cit., s. 32.

³⁶⁸ ENDICOTT, T. *Vagueness in Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003. SHAPIRO, S. *Vagueness in Context*. Oxford: Clarendon Press, 2006.

³⁶⁹ Ostatně, paradox, který je spojován a formulován v souvislosti s graduální vágností a je v anglické literatuře označován jako *sorites paradox*, je někdy také označován jako paradox hromady. Viz HYDE, D. Sorites Paradox. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2020 Edition)* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/sorites-paradox/>

³⁷⁰ ENDICOTT, 2003, op. cit., s. 34, nebo LANIUS, D. What Is the Value of Vagueness? *Theoria*. 2021, roč. 87.

³⁷¹ Takto tento paradox označuje například PIEKARCZYK, S. Piekarczyrávníhochoks różnic minimalnych a nieostrość języka prawnego. *Archiwum filozofii prawa i filozofii społecznej* [online]. 2017, roč. 14, č. 1 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://archiwum.ivr.org.pl/799/paradoks-roznic-minimalnych-a-nieostrosc-jezyka-prawnego/>

³⁷² „Toto označení vychází z řeckého σορίτες (*sorites*), kde σορός (*soros*) můžeme přeložit jako hromadu, stoh, či dokonce rakev. Některé další jazyky pak pro označení v užívají právě jeden z těchto významů, a to hromadu. Označují tak tento paradox jako paradox hromady. S tím se setkáme například u německého označení *Paradoxie des Haufens*, polského *paradoks stosu*, či ruského *napadox kyчу*. Toto označení se však nezdá být zcela přesné, neboť paradox se netýká pouze hromady (...) a zcela přesně nevystihuje podstatu tohoto paradoxu. Tu mnohem lépe vystihuje právě označení paradox minimálních rozdílů, (neboť ...) se jedná o to, že dostatečně malé rozdíly nemohou ospravedlnit změnu v aplikovatelnosti pojmu.“ TVRDÍKOVÁ, L. Je otázka paradoxu minimálních rozdílů relevantní pro právo? *Právník*. 2022, roč. 161, č. 6, s. 529–530.

³⁷³ KEEFE, R. *Theories of Vagueness*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 6–7. Jak upozorňuje Lanius, tak tato tři kritéria nejsou obecně přijímána jako individuálně nutné a společně postačující podmínky vágnosti. Někdy bývají považovány nikoli za kritéria vágnosti, ale jsou spatřovány jako příznaky, či symptomy vágnosti. LANIUS, 2021, op. cit., s. 2.

Pro ilustraci všech těchto „kritérií“ a paradoxu minimálních rozdílů si můžeme vzít populární příklad hromady: „*Představte si řadu hromádek písku, každá další hromádka má přesně o jedno zrníčko písku méně, než má hromádka, která je od ní vlevo. Hromádka úplně vpravo nemá žádné zrnko písku [...] a tak samozřejmě není hromádkou písku.*“³⁷⁴ Můžeme se pak ptát, v kterém okamžiku se nám z hromady stává ne-hromada. Zdá se, že toto nejsme schopni určit, neboť se zdá absurdní tvrdit, že rozdíl jednoho jediného zrnka písku určuje bytí a nebytí hromady.³⁷⁵ Jak je vidno, příklad hromady splňuje všechna tři kritéria, o kterých píše Keefe. Zcela jistě budou v řadě hromady, které bychom mohli označit za hraniční případy, kde si nebudeme jisti, zda je za hromady označit či neoznačit, příklad hromady písku je rovněž náchylný k paradoxu minimálních rozdílů a nemáme zde jasné hranice, co hromadou je a co už nikoli.

Obdobně jako jsme uvedli příklad hromady, bychom mohli diskutovat i další uvedené příklady, tedy červený, kde víme, že jsou různé odstíny a některé bychom označili třeba spíše jako růžové, vysoký, kde si můžeme představit řadu lidí stojících vedle sebe, kdy rozdíl v jejich výšce je vždy například jeden milimetr, či mladý, kde bychom měli osoby, které jsou „mladší“, či „starší“ například o nanosekundu. V případě těchto výrazů můžeme hovořit o tom, že jsou transparentně vágní³⁷⁶, kde pro tyto je význačná pouze jedna dimenze.³⁷⁷ Andrei Marmor tvrdí, že s těmito výrazy se v textech právních předpisů nesetkáme moc často, neboť je poměrně jednoduché je nahradit přesnějšími termíny.³⁷⁸

³⁷⁴ SHAPIRO, 2006, op. cit., s. 3.

³⁷⁵ BARNES, J. *Logical Matters: Essays in Ancient Philosophy II*. Oxford: Clarendon Press, 2012, s. 547.

V souvislosti s tímto paradoxem je pak uváděn princip tolerance, který například Crispin Wright definuje následovně: „*Zatímco dostatečně velké rozdíly v parametru aplikovatelnosti F někdy ospravedlní to, že nebude aplikován, tak dostatečně malé rozdíly toto neospravedlní.*“ WRIGHT, C. *Language-Mastery and the Sorites Paradox*. In: EVANS, G., McDOWEL, J. (eds). *Truth and Meaning: Essays in Semantics*. Oxford: Clarendon Press, 1976, s. 334. Wright také uvádí, že „*F je tolerantní vzhledem x, pokud u x dojde k tak malé změně, která je nedostatečná ovlivnit oprávněnost aplikace F na konkrétní případ.*“ *Ibid.*, s. 336. Podobně pak Endicott: „*Nepatrná změna předmětu v tom, co je relevantní pro aplikaci výrazu, nemůže způsobit změnu v tom, zda výraz aplikujeme, či neaplikujeme.*“ ENDICOTT, 2003, op. cit., s. 33.

³⁷⁶ MARMOR, A. *The Language of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 87.

³⁷⁷ *Ibid.* Srov. LANIUS, 2019, op. cit., s. 30 a násl. Například u výrazu vysoký bude touto dimenzí výška a pouze na základě ní budeme posuzovat, zda někdo vysoký je či není.

³⁷⁸ MARMOR, 2014, op. cit., s. 87.

V tomto kontextu můžeme uvést příklad přídatku na dítě. Zákon č. 117/1995 Sb., o státní sociální podpoře, nehovoří například o tom, že nárok na tuto dávku mají chudé rodiny, kde by pak zákonodárce nechával prostor pro uvážení orgánu aplikujícímu právo, ale jasně v § 17 definuje, kdo tento nárok má: „*Nárok na přídatek na dítě má nezaopatřené dítě, jestliže rozhodný příjem v rodině nepřevyšuje součin částky životního minima rodiny a koeficientu 3,40.*“³⁷⁹ Máme zde totiž jednu dimenzi, která nás v tomto případě zajímá, a tou je výše rozhodného příjmu.

S čím se však v rámci textů normativních právních aktů setkáme jsou pak výrazy, které můžeme označit jako běžně a extravagantně vágní.³⁸⁰ Obě tyto skupiny jsou pak tedy netransparentně vágní. Ty se od transparentně vágních výrazů liší tím, že pro ně není význačná pouze jedna dimenze, ale dimenzí více – můžeme tak hovořit o jejich multi-dimenzionalitě. Ta je pak dle Laniuse mnohem častěji příčinou neurčitosti než samotná graduální vágnost.³⁸¹

Pokud bychom se více zaměřili i na samotné multi-dimenzionální výrazy, pak i v jejich případě můžeme ještě rozlišit mezi dvěma fenomény ve spojitosti s neurčitostí. Multi-dimenzionální výrazy totiž mohou být multi-dimenzionálně vágní (ty pak můžeme výše použitou terminologií označit jako běžně vágní), nebo multi-dimenzionálně polysémnní (extravagantně vágní), kde v těchto je opět značný rozdíl.³⁸² Multi-dimenzionálně vágní pojmy vymezuje následovně: „*Výraz e je multi-dimenzionálně vágní, jestliže jsou zde hraniční případy e, které existují v důsledku nesouměřitelnosti mezi různými dimenzemi e.*“³⁸³

Jako příklad takového výrazu uvádí Lanius slovo inteligentní. Tvrdí, že to, zda někoho označíme za inteligentního či nikoli, není závislé na jedné dimenzi, ale na mnoha. Těmi jsou například paměť, abstraktní myšlení, komunikace, kreativita, řešení problémů, emoční znalosti a vyspělost a další. V takovém případě můžeme mít hraniční případy, kdy lidé nedosahují ani jednoznačně nízkých, ani jednoznačně vysokých výsledků v jednotlivých dimenzích, ale mohou být i takové případy, kdy máme například člověka, který se dokáže naučit perfektně cizí jazyk během chvilky, ale na stranu druhou není schopen

379 § 17 zákona č. 117/1995 Sb., zákon o státní sociální podpoře.

380 MARMOR, 2014, op. cit., s. 87.

381 LANIUS, 2019, op. cit., s. 36.

382 Ibid., s. 33 a násl.

383 Ibid., s. 34.

vyřešit jednoduchý matematický příklad – je tento člověk inteligentní či nikoli? Jak porovnávat tyto jednotlivé dimenze?³⁸⁴ Kterým máme přiřazovat větší váhu a jak velkou? Problém je v tom, že jsou nesouměřitelné, neexistuje tak nějaké jedno jediné měřítko, kterým bychom tyto dimenze vážili a prostřednictvím kterého bychom zde měli řešení pro všechny možné případy.³⁸⁵

Někdy však může nastat ještě jiný problém, a to, že se ani neshodneme na tom, které dimenze mají být vůbec relevantní. Tedy, které dimenze jsou konstitutivní pro význam pojmu. V takovém případě se nejedná o multi-dimenzionální vágnost, kde je problémem nesouměřitelnost jednotlivých dimenzí, ale o multi-dimenzionální polysémii. V tomto případě pak vůbec není otázkou aplikovatelnost pojmu v hraničních případech, jak je tomu v případě sémantické vágnosti, ale neurčitost, která je obsažena, je otázkou samotného významu výrazu. Multi-dimenzionální polysémie pak může být vymezena následovně: „Výraz *e* je multi-dimenzionálně polysémií tehdy a pouze tehdy, pokud není jasné, které dimenze jsou součástí jeho významu, v důsledku čehož může mít pojem *e* dva, nebo více (souvisejících) významů.“³⁸⁶

Lanius v souvislosti s multi-dimenzionálně polysémiími výrazy hovoří o esenciálně sporných konceptech (*essentially contested concepts*). V jejich případě se stává, že se kompetentní uživatelé jazyka racionálně neshodnou na tom, které dimenze jsou relevantní pro určení toho, zda lze výraz použít či nikoli.³⁸⁷ Mezi těmito pojmy nalezneme i takové, které hrají zcela zásadní roli i v právu. Těmi jsou například demokracie, lidská důstojnost či náboženství.³⁸⁸

*„Esenciálně sporné koncepty se vyznačují obecnou shodou na jejich esenci, ale hlubokým, téměř neodstranitelným nesouhlasem ohledně jejich realizace. Nejsou však pouze předmětem vášnivých sporů. Jsou bytostně sporné, protože je sporné, co přesně je podstatou konceptu. Lidé o nich mají v podstatě odlišné představy. Jako takové jsou bytostně sporné pojmové termíny paradigmatickými příklady multi-dimenzionální polysémie.“*³⁸⁹

V takovém případě jsou pak vedeny odborné i neodborné debaty ohledně samotného významu těchto výrazů.

³⁸⁴ LANIUS, 2019, op. cit., s. 33 a násled.

³⁸⁵ MARMOR, 2014, op. cit., s. 89.

³⁸⁶ LANIUS, 2019, op. cit., s. 34.

³⁸⁷ Ibid.

³⁸⁸ Ibid., s. 35.

³⁸⁹ Ibid.

Ovšem, orgán, který interpretuje a aplikuje právo, musí tyto pojmy vyložit a v každém jednotlivém případě určit, zda je norma obsahující neurčitý pojem aplikovatelná i na daný případ. Co je důležité si u otázky týkající se aplikace těchto výrazů uvědomit, je to, že jsou ve většině případů závislé na kontextu. A to nejen kontextu jazykovém, ale i společenském.³⁹⁰ Proto se může stát, že se obsah/význam jednotlivých výrazů vyvíjí a proměňuje i v závislosti na společenském kontextu, jak upozornil i Ústavní soud, když diskutoval možnost překonání vlastní judikatury: „... *možností, kdy Ústavní soud může překonat vlastní judikaturu, je změna sociálních a ekonomických poměrů v zemi nebo změna v jejich struktuře anebo změna kulturních představ společnosti.*“³⁹¹ Tato změna musí být však řádně odůvodněna, aby nedocházelo k libovůli v rozhodování.

Hovořili-li jsme výše o tom, že se v právu, ale i běžné mluvě, často setkáme s výrazy, kde pro určení jejich obsahu a významu je důležitá více než jedna dimenze, pak s tím souvisí i poslední příčina sémantické vágnosti, kterou je, jak jsme uvedli v předchozích řádcích, otevřená textura. Když hovoříme o otevřené textuře ve Waismannovském smyslu, pak se jedná o to, že si, jakožto uživatelé jazyka, nějakým způsobem tento konceptualizujeme, a to na základě nám dostupných informací a toho, co je pro nás relevantní a důležité. Co se může stát je to, že v průběhu času se může objevit další dimenze, nějaká další vlastnost, která může zapříčinit to, že si nebudeme jisti, zda daný výraz aplikovat. „*Stručně řečeno, otevřená textura je možnost výskytu zvláštních a nepředvídatelných případů, v nichž kompetentní a dobře informovaný uživatel jazyka má pochybnosti o použití termínu...*“³⁹² I v tomto případě bude muset orgán aplikující právo rozhodnout, zda normu obsahující tento výraz aplikovat či nikoli.

2.7 Účel v právu jako nezbytná součást právní konceptualizace

Pokud jsme tedy výše hovořili o tom, že neurčitost v právu má příčiny i v, řekněme kontextuální a pragmatické vágnosti, musíme si logicky položit otázku,

³⁹⁰ LANIUS, 2019, op. cit., s. 21, 193, 243.

„*Other terms with more than one dimension typically are highly context-sensitive due to multi-dimensional polysemy and standard-relativity. A combination of such terms is too heterogeneous to anticipate in any reliable way the occurrence of borderline cases.*“ (s. 243).

„*Context sensitivity allows the flexible and adapted application of terms—both in the form of polysemy and standard-relativity.*“ (s. 208).

³⁹¹ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 6. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 11/02.

³⁹² LANIUS, 2019, op. cit., s. 38.

jakými způsoby je pak možné tuto – v případě neurčitých právních pojmů i zákonodárcem zamýšlenou – vágnost překlenout. Některé právní pojmy jsou totiž neurčité nejen proto, že je to nevyhnutelný důsledek použití jazyka, ale jde přímo o záměr zákonodárce. Jejich sémantická otevřenost – a často i hodnotová a hodnotící povaha – umožňuje flexibilní dotváření a přetváření práva bez nutnosti zásahu zákonodárce.

V kontextu české právní teorie se neurčitost právních pojmů nejčastěji vymezuje skrze chybějící hranice jejich rozsahu.³⁹³ Tyto pojmy však není možné přesně vymezit ani skrze jejich obsah.³⁹⁴ Asgeirsson dokonce uvádí, že použití neurčitých pojmů, které nejsou opatřeny žádnou intenzionální definicí, je v rámci celého systému výhodnější, protože nenutí soudy a další subjekty aplikace práva interpretovat nejen daný neurčitý pojem, ale i onu intenzionální definici, která bude nezbytně také do značné míry neurčitá.³⁹⁵

Dalo by se tedy říct, že neurčitá část těchto pojmů je tak velká, že většina případů, v nichž je třeba aplikovat normy, které neurčité pojmy obsahují, jsou ony případy hraniční. Sobek však upozorňuje, že tato neurčitost jde ještě dál, protože i sám pojem „neurčitý případ“ je neurčitý.³⁹⁶ Pokud tedy neexistuje shoda na tom, zda je, řekněme, nějaká smlouva v rozporu s dobrými mravy, ve skutečnosti neexistuje shoda na tom, zda se jedná, či nejedná o tento hraniční případ.³⁹⁷

Řešením tohoto typu komplexní neurčitosti v právu je tedy opakující se kontextuální odpovídání na otázku, zda zkoumaný jev podřadíme, či nepodřadíme, pod daný právní pojem. Jen skrze tuto praxi a vystavování daného neurčitého pojmu konkrétním situacím dostáváme informace nejen o konkrétních případech, které praxe podřazuje danému pojmu, ale implicitně i o tom, ve kterých situacích o tom bylo, nebo nebylo sporu, tedy i o jádru tohoto pojmu.

Neurčité pojmy jsou tedy nutně navázány na společenskou a právní situaci v daném místě a v daný čas. V důsledku toho se jejich právní uchopení

³⁹³ HLOUCH, 2013, op. cit., s. 322.

³⁹⁴ MATES, P. K problematice neurčitých právních pojmů ve správním právu. *Právní rozhledy*. 2007, roč. 15, č. 9, s. 326–329.

³⁹⁵ ASGEIRSSON, 2020, op. cit., s. 64.

³⁹⁶ SOBEK, 2008, op. cit., s. 75.

³⁹⁷ Ibid.

neustále proměňuje v nekonečném přelévání mezi děním ve společnosti a tím, jak jsou tyto neurčité pojmy aplikovány, jak jsou vymezovány judikaturou nebo odbornou literaturou, a to jak co do svého rozsahu (extenze), tak co do svého obsahu (intenze).

Jenže ono opakující se kontextuální odpovídání na otázku, zda zkoumaný jev podřadíme, či nepodřadíme pojmu, se kterým pracujeme, samo o sobě ještě řešení nepřináší. Další odpověď tak nabízí Fuller ve své výměně s Hartem. Bez toho, aniž bychom na tomto místě zabíhali do jejich sporu o podstatu práva v návaznosti na jeho (ne)provázanost s morálkou, podívejme se na jejich diskusi související právě s Hartovým příkladem o zákazu vjezdu vozidel do parku. Zatímco Hart věří, že odpověď na otázku, zda například koloběžka může nebo nemůže do parku, je možné vyřešit textualisticky a není třeba zabíhat do žádných morálních úvah, Fuller s tím nesouhlasí a nabízí následující úvahu: „*Co by profesor Hart řekl na to, kdyby například místní vlastenci chtěli do parku na piedestal umístit vozidlo používané za druhé světové války, zatímco ostatní by takový druh památníku považovali za nevkusný a svůj postoj by opírali o onen zákaz vjezdu vozidel do parku? Spadá takové perfektně funkční vozidlo do jádra nebo polostínu [pojmu vozidlo]?*“³⁹⁸

Schauer³⁹⁹ nebo Struchiner, Hannikainen a de Almeida vysvětlují, že jádro těchto úvah spočívá ve zvažování účelu onoho původního pravidla.⁴⁰⁰ I v české právní praxi se zdůrazňuje důležitost až nezbytnost teleologického výkladu a je kladen důraz na účel aplikovaného pravidla součástí zvažování významu pojmů v takovém pravidle obsažených. I když není vyloučeno, že se bude s pravidly pracovat bez zvažování jejich účelu,⁴⁰¹ Schauer vysvětluje, že Fuller věřil, že opak to bližší skutečné právní praxi.⁴⁰²

³⁹⁸ FULLER, L. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*. 1958, roč. 71, č. 4, s. 663.

³⁹⁹ SCHAUER, F. A Critical Guide to Vehicles in the Park. *New York University Law Review*. 2008, roč. 83, č. 4, s. 1109–1134.

⁴⁰⁰ STRUCHINER, N. et al. An Experimental Guide to Vehicles in the Park. *Judgment and Decision Making*, 2020, roč. 15, č. 3. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3576159>. Dokument není číslovaný, čísla stránek odpovídají stranám staženého dokumentu.

⁴⁰¹ STRUCHINER et al., 2020, op. cit., s. 3.

⁴⁰² SCHAUER, 2008, op. cit., s. 1111.

Struchiner, Hannikainen a de Almeida⁴⁰³ provedli sérii studií, které ověřovaly, zda a do jaké míry mají lidé tendenci si činit úsudky ohledně pravidel (a tedy i pojmů v nich obsažených) textualistickým nebo morálně purposivistickým způsobem. Došli k závěru, že v lidských úsudcích a intuicích je obsaženo oboje. Na obecnější rovině se zdálo, že text pravidla dostačuje k formování úsudku ohledně toho, zda je nějaké pravidlo aplikovatelné, či nikoli. Ve chvíli, kdy však lidé začali zvažovat různé potenciální situace domnělých porušení, se opírali o úsudky související s účelem pravidla a případně i s morálkou.⁴⁰⁴

Jak bude následně diskutováno v jednotlivých studiích, které jsme jako součást našeho výzkumu provedli my, účelové úvahy se zdají být součástí právní konceptualizace a u pojmů jako jsou veřejný pořádek a judikatura představují jejich neoddiskutovatelný rozměr.

2.8 Závěry

Chceme-li diskutovat a analyzovat právní pojmy, není tak možné činit bez teoretického a konceptuálního zázemí teorie pojmů. Tato kapitola si kladla za cíl do českého právního prostředí toto teoretické zázemí doplnit. Stavěli jsme především na poznatcích z kognitivních věd a do těchto základů zasadili a vysvětlili přístup sociálních reprezentací, který budeme v této publikaci používat a v jehož rámci proběhly studie, o nichž budeme podrobně hovořit v Části II této publikace. Jak bylo vysvětleno, strukturální přístup k sociálním reprezentacím pracuje s představou, že reprezentace mají svá jádra a periferie. V kontextu lingvistiky, později pak neurolingvistiky, filosofie a hermeneutiky se tato představa objevuje, často nezávisle na sobě. Dokonce je skrze díla Hecka a Harta přebírána i do právní hermeneutiky. Dosud však chyběl text, který by tyto různé oblasti poznání propojil. Tato kapitola to proto pro české právní prostředí činí. Protože se v rámci našeho výzkumu zabýváme neurčitými právními pojmy, navázali jsme tyto naše úvahy i na problematiku neurčitosti pojmů. V závěru pak upozorňujeme, že účel je třeba chápat jako součást právní konceptualizace.

Z těchto teoretických východisek pak vycházejí všechny tři studie, o jejichž výsledcích píšeme v části II této publikace.

⁴⁰³ STRUCHINER et al., 2020, op. cit.

⁴⁰⁴ Ibid.

3 PRÁVNÍ POJMY JAKO SOCIÁLNĚ KONSTRUOVANÉ REPREZENTACE⁴⁰⁵

V kapitole Pojem a reprezentace jsme se dotkli jedné důležité roviny sociálních reprezentací, a sice její provázanosti se sociální komunikací. Jak uvádí Moloney, Hall a Walker⁴⁰⁶ nebo Wagner, Valencia a Elejabarrieta,⁴⁰⁷ sociální reprezentace je tvořena v rámci společenského diskurzu, díky kterému dochází k formaci nejrůznějších vzorců myšlení, jednání a komunikace, a které všechny dohromady tvoří a konstruují sociální objekty. Tato kapitola si klade za cíl zasadit právo a právní konceptualizaci do kontextu představ o sociální konstrukci světa.

Nejprve se bude věnovat právu jako prostoru pro významotvorné procesy a konstrukci právních pojmů. Následně tyto úvahy propojí se sociálními reprezentacemi a bude diskutovat, proč se v tomto kontextu jeví jako vhodné právní pojmy jako sociální reprezentace zkoumat.

3.1 Právo jako prostor pro konstrukci společenské reality

Právo může být považováno za druh diskurzivního, komunikativní prostoru.⁴⁰⁸ Přístupy, které s touto premisou pracují, pak chápou právo jako určitý prostor vymezovaný jazykem a související kulturou interpretace a argumentace.⁴⁰⁹ Zásadní na tomto přístupu je uvědomění si, že takový prostor je konstitutivní: v jeho rámci dochází ke vzniku, změně a zániku konceptů a na to navázaných skutečností a vztahů.⁴¹⁰ K tomuto účelu nastavuje statusy

⁴⁰⁵ Tato kapitola obsahuje překlad z *Case law and construction of meaning*.

⁴⁰⁶ MOLONEY, 2005, op. cit., s. 416.

⁴⁰⁷ WAGNER, W. et al. Relevance, Discourse and the Hot Stable Core of Social Representations – A Structural Analysis of Word Associations. *British Journal of Social Psychology*. 1996, roč. 35, č. 3, s. 332. Citováno v MOLONEY, 2005, op. cit., s. 416.

⁴⁰⁸ WHITE, J. B. *The Legal Imagination*. Chicago, London: University of Chicago Press, 1985. BOURDIEU, 1986–1987, op. cit., s. 814–853. HOECKE, M. van. *Law as Communication*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2002, s. 203.

⁴⁰⁹ WHITE, J. B. Law as Language: Reading Law and Reading Literature. *Texas Law Review*. 1981–1982, roč. 60, č. 3, s. 436. DWORKIN, R. Law as Interpretation. *Critical Inquiry*. 1982, roč. 9, č. 1, s. 179–200.

⁴¹⁰ WHITE, 1981–1982, op. cit., s. 441.

a role jednotlivců, nebo dokonce vytváří virtuální osoby.⁴¹¹ Právo tedy představuje konstitutivní prostor, který, jak tvrdí Bourdieu, vytváří společenskou realitu skrze své vlastní působení. Může tak činit, protože představuje určitou základní formu symbolické moci: skrze moc pojmenovávat tvoří věci a osoby i způsoby konceptualizace a kategorizace způsobem, který je ve společnosti unikátní.⁴¹² Vytváření společenské reality skrze právo má i své reálné a fyzické dopady: například následkem procesu soudního rozhodování může dojít – skrze jazykové pojmenování – k tomu, že bude jednatel nucen strávit proti své vůli určitou část svého života ve vězení.

Společenská realita v Bourdieuově smyslu je tedy kolektivně tvořena – či produkována – tím, čemu říká právní práce (*juridical labour*).⁴¹³ Touto právní prací se rozumí kolektivní účast na právním společenském diskurzu. Vracíme se tedy k tomu, že právo je diskurzivní prostor, který umožňuje existenci určité roviny společenské reality jako celku.⁴¹⁴ Je to tedy prostor vymezovaný a neustále vytvářený skrze právní diskurz.⁴¹⁵ Pokud tedy někteří autoři tvrdí, že právo je interpretace,⁴¹⁶ případně kultura interpretace a argumentace,⁴¹⁷ můžeme tomu rozumět tak, že to je zvláštní významotvorný prostor.

Jak upozorňuje celá řada autorů, diskurzivní prostor práva není jednotný a je tvořen celou řadou menších specializovaných komunikativních oblastí, které mají svá specifika (například komunikativní prostor soudnictví má trochu jiné charakteristiky a jazyk než komunikativní prostor právotvorby).⁴¹⁸ Tyto komunikativní oblasti jsou samozřejmě propojeny – koncepty, které mají své kořeny v textech právních předpisů se budou nutně promítat do textů soudních rozhodnutí apod.⁴¹⁹

⁴¹¹ V českém právní prostředí viz SMEJKALOVÁ, T. *Soudní rozhodnutí jako autoportrét českého soudnictví*. Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 21.

⁴¹² BOURDIEU, 1986–1987, op. cit., s. 838–839.

⁴¹³ *Ibid.*, s. 817 a násl.

⁴¹⁴ SMEJKALOVÁ, T. Legal Performance: Translating into Law and Subjectivity in Law. *Tilburg Law Review*. 2017, roč. 22, č. 1–2, s. 64.

⁴¹⁵ LUHMANN, N. A *Sociological Theory of Law*. London: Routledge & Kegan Paul, 1985.

WHITE, 1985, op. cit.

BOURDIEU, P. *Language and Symbolic Power*. Cambridge: Polity Press, 1992.

HOECKE, 2002, op. cit.

⁴¹⁶ DWORKIN, R. *Law as interpretation*.

⁴¹⁷ ŠKOP, M. *...právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013.

⁴¹⁸ HOECKE, 2002, op. cit., s. 199.

⁴¹⁹ *Ibid.*, s. 209.

Právní diskurz se děje tedy mimo jiné i skrze právní pojmy: právě na nich stojí právní normy,⁴²⁰ skrze jejichž aplikaci dochází k proměnám společenské reality. Jsou považovány za významovou jednotku, kolem které jsou vystavěna právní pravidla, která tyto pojmy používají. Porozumění právu se tedy od porozumění právním pojmům odvíjí a vysvětlení jeho podstaty bude záviset na tom, zdali budeme k pojmům přistupovat jako k něčemu, co existuje nezávisle na naší reprezentaci takového objektu, nebo zdali budeme pojmy chápat jako reprezentace, třeba i navázané na jazykové jednotky.

Bez ohledu na to, zdali použité slovo odkazuje k objektivně existujícímu jevu, abstraktní entitě, nebo k (mentální) reprezentaci takového jevu nebo entity, má práce s právním pojmem povahu interpretačního a kategorizačního cvičení: Ten, kdo aplikuje právo, určuje, zda faktické okolnosti případu je, nebo není, možné podřadit – subsumovat pojmům, které právní pravidlo obsahuje.⁴²¹ Pokud si konceptualizujeme právní pojmy jako něco, co existuje nezávisle na naší reprezentaci, pak je toto interpretační cvičení spíše cvičením zjišťovacím: význam či obsah pojmu se snažíme *nalézt*. Pokud však k právním pojmům budeme přistupovat jako k reprezentacím, pak se z těchto interpretačních cvičení stávají kreativní činnosti.⁴²² Interpret se aktivně podílí na konstrukci pojmu, který používá. Jak je zřejmé i z jiných částí této publikace a ze studií, které jsme v rámci našeho výzkumu provedli a o nichž podáváme zprávy v dalších kapitolách, chápeme interpretaci jako kreativní činnost, která má kapacitu nikoli „odhalovat“ nebo „nalézat“ významy existující nezávisle na myslích jednotlivce, ale přímo se podílet na jejich vytváření. Významy norem a pojmů v nich obsažených jsou tedy konstruovány v kontextu daného případu jejich použití⁴²³ a adaptovány na nové okolnosti

⁴²⁰ Byť zastánci normativistických směrů, které preferují důraz na poznávání právních norem, nikoli konceptů či institutů, by nesouhlasili.

⁴²¹ Srov. HART, 1994, op. cit., s. 126.

⁴²² Více k interpretaci jako kreativní činnosti viz LEVINSON, S. Law as Literature. *Texas Law Review*. 1982, roč. 60, č. 3, s. 383. S Levinsonovo představou pracuje v českém právním prostředí i ŠKOP, 2013, op. cit., s. 72–73.

⁴²³ V českém právním systému (a podobně i v dalších postkomunistických právních systémech) se setkáváme se situacemi, kdy soudci formulují interpretace právních norem zcela mimo konkrétní případy. Tato tzv. jednotící stanoviska jsou dokonce považována za rezidua komunistického centralistického právního systému a jsou některými autory kritizována pro jejich nesoulad s principem dělby státní moci. Viz např. KÜHN, Z. Stanoviska nejvyšších soudů: specifikum středoevropské právní kultury nebo komunistické reziduum? *Jurisprudence*. 2005, roč. 14, č. 4, s. 9–10.

tohoto případu.⁴²⁴ Podobně i Frändberg uvádí, že pojmy nefungují a nemohou fungovat v izolaci. Vždy se jedná o určité složky právní argumentace a jejich význam je determinován s ohledem na jejich funkci v této argumentaci.⁴²⁵ Tento přístup je tedy i v souladu s Bourdieho a Whiteovou představou o právu jako konstitutivním diskurzivním prostoru.

Podle Levinsona je význam a smysl v rámci diskurzu tvořen, či konstruován. Tato konstrukce se však neděje izolovaně, protože interpretující jedinec je nezbytně ovlivněn společenskou realitou, kulturou, vzděláním apod.⁴²⁶ Zároveň bude tato konstrukce ovlivněná konkrétním (opět společenským) kontextem, ve kterém k ní dochází. Moje konstrukce významu a smyslu „pojmu“ v této publikaci se tedy odehrává ve zcela jiném konkrétním kontextu, než pokud by k ní docházelo soudcem v kontextu soudního rozhodování. Různé kontexty mohou také ovlivňovat to, co je v dané situaci akceptovatelné, a co už nikoli, stejně jako je jakákoli jiná konstrukce pojmů ovlivněna tím, co je akceptovatelné dané společnosti.⁴²⁷ Konstrukci právních pojmů je pak nezbytné považovat za sociálně determinovanou činnost.⁴²⁸

Takto popsáný diskurz, v němž dochází ke kolektivní konstrukci významu, a tedy i pojmů, můžeme vnímat jako určitou konverzaci. Marková hovoří o dialogičnosti jako o *conditio sine qua non* lidské mysli, protože dialogičnost představuje „schopnost lidské mysli vytvářet sociální skutečnosti a uvažovat a komunikovat o nich ve smyslu alter [tj. vztažování se ke druhému]“.⁴²⁹

I přesto, že se v kontextu práva (například v případech legislativy nebo soudního rozhodování) často zdůrazňuje, že se jedná o autoritativní, a tedy spíše monologickou záležitost,⁴³⁰ objevuje se v literatuře poměrně silný názor,

⁴²⁴ Srov. BOURDIEU, 1986–1987, op. cit., s. 826–827, který uvádí, že k tomu dochází tak, že „nalézáme v jejich rámci nové možnosti a odstraňujeme to, co už bylo překonáno nebo se stalo obsolentním.“

⁴²⁵ FRÄNDBERG, Å. An Essay on Legal Concept Formation. In: HAGE, J.C. et al. *Concepts in Law*. Dodrecht: Springer, 2009, s. 15.

⁴²⁶ LEVINSON, 1982, op. cit., s. 383.

⁴²⁷ HOECKE, 2002, op. cit., s. 201.

⁴²⁸ Srov. HOECKE, 2002, op. cit., s. 201; viz dále ŠKOP, 2013, op. cit., s. 71–72.

Tento názor je možné vysledovat i napříč lingvistikou, sémiotikou i – a to je pro naši publikaci relevantní – kognitivními vědami. Blíže viz Kapitola Pojem a reprezentace.

⁴²⁹ MARKOVÁ, 2007, op. cit. Praha: Academia, 2007, s. 14–15.

⁴³⁰ FERGUSON, R. The Judicial Opinion as Literary Genre. *Yale Journal of Law & Humanities*. 1990, roč. 2, č. 1, s. 205.

že konstrukce právních pojmů má charakter dialogu.⁴³¹ Typicky se vychází z Bakhtinova dialogického modelu.⁴³²

Podle Bakhtina totiž ke konstrukci významu dochází vždy skrze dialog: „*The word, directed toward its object, enters a dialogically agitated and tension-filled environment of alien words, value judgments and accents, weaves in and out of complex interrelationships, merges with some, recoils from others, intersects with yet a third group: and all this may crucially shape discourse, may leave a trace in all its semantic layers, may complicate its expression and influence its entire stylistic profile. The living utterance, having taken meaning and shape at a particular historical moment in a socially specific environment, cannot fail to brush up against thousands of living dialogic threads, woven by socio-ideological consciousness around the given object of an utterance; it cannot fail to become an active participant in social dialogue. After all, the utterance arises out of this dialogue as a continuation of it and as a rejoinder to it – It does not approach the object from the sidelines.*“⁴³³

Právo takové prostředí, o kterém Bakhtin hovoří, poskytuje. Jak uvádí Brooks v kontextu práva, dialogy předpokládají slova mluvčího a očekávají reakci posluchače, přičemž tento posluchač jim reálně nemůže uniknout.⁴³⁴ A i když se metaforicky snaží neposlouchat, může k němu původní sdělení dorazit například skrze některé z autoritativních rozhodnutí.

Ukažme si dialogickou povahu právního diskurzu na oblasti soudního rozhodování, resp. ještě úžeji, na textech soudních rozhodnutí jako produktech tohoto procesu. V tomto ohledu se totiž představa dialogu jako prostoru i nástroje konstrukce významu objevuje běžně i v české odborné literatuře.

Podle Šimíčka nejsou soudní rozhodnutí jen autoritativní jednostranné záležitosti. Judikatura je záležitostí dialogu či konverzace, protože vzhledem k tomu, že není striktně závazná pro nižší soudy, tak přímo vybízí k polemice.⁴³⁵

⁴³¹ CHAIB et al., 2011, op. cit., s. 4.

⁴³² BAKHTIN, M. *The Dialogic Imagination: Four Essays*. Austin: University of Texas Press, 1981.

⁴³³ Ibid., s. 276–277.

⁴³⁴ BROOKS, P. Storytelling Without Fear? Confession in Law and Literature. In: BROOKS, P., GEWIRTZ, P. (eds.). *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*. New Haven, London: Yale University Press, 1996, s. 132.

⁴³⁵ ŠIMÍČEK, V. Závaznost soudních rozhodnutí Ústavního soudu v řízení o ústavních stížnostech. In: ŠÁMAL, P. et al. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 53.

To je ve skutečnosti i názor, který v rozhodnutí sp. zn. IV. ÚS 301/05 zastává i Ústavní soud, když říká, že dialog s jeho názory je nezbytný, protože vztahy mezi ním a ostatními soudy nejsou založeny na nějakých jednostranných příkazech. Šámal a Šipulová⁴³⁶ pak ale upozorňují, že dialog, ke kterému dochází mezi jednotlivými soudními institucemi je ovlivněn jejich právem danou autoritou a rolí, kterou hrají, či mají hrát v daném právním systému. Smejkalová dále upozorňuje, že k určitému dialogu nezbytně dochází nejen mezi různými soudními institucemi, ale i mezi soudnictvím a legislativou⁴³⁷ nebo odbornou literaturou.⁴³⁸

Pojem dialogu jako formy právního diskurzu v kontextu soudního rozhodování už možná i zneformálněl a vstoupil do mediálního prostoru, když v rozhovoru bývalý předseda Nejvyššího soudu hovořil o tenzích mezi jednotlivými vrcholnými soudními institucemi, které se týkají interpretace právních norem a chápání pojmů, na nichž dané normy stojí.⁴³⁹ Interpretací výměny mezi soudy jsou i předmětem kritických (a někdy až i komediálních) příspěvků.⁴⁴⁰

Tyto „dialogy“, o který všichni tito autoři hovoří, jsou ve svém důsledku dialogy o významech pojmů. Konstrukce právních pojmů se tedy neděje jen izolovaně v jednotlivých případech jejich použití, ať už se jedná o text právního předpisu, text soudního rozhodnutí nebo odborný text. Ke konstrukci právních pojmů dochází právě i v konverzaci, dialog, který v daném textu může, ale nemusí být zachycen. Za druh zachycení této konverzace je možné považovat odkazy na dřívější soudní rozhodnutí nebo odborné texty: Tím, že se soudce rozhodne odkázat na text dřívějšího soudního rozhodnutí s ním (a v důsledku i s jeho autory), vstupuje do určité formy dialogu: rozpoznává,

⁴³⁶ ŠÁMAL, P., ŠIPULOVÁ, K. Úvod. Porozumění funkci rozhodnutí v mezisoudním dialogu. In: ŠÁMAL, P. et al. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 19–25.

⁴³⁷ SMEJKALOVÁ, 2021, op. cit., s. 205.

⁴³⁸ *Ibid.*, s. 210.

⁴³⁹ Ze závěrů konference NS: Judikatura nemá být chápána jako direktivní nařízení, ale jako dialog. *Česká justice* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2017/06/ze-zaveru-konference-ns-judikatura-nema-byt-chapana-jako-direktivni-narizeni-jako-dialog/>

⁴⁴⁰ V Joštově vybuchla atomová bomba. *Jiné právo* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2012/02/v-jostove-vybuchla-atomova-bomba.html>. Justiční dialog jak se sluší a patří. *Jiné právo* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2014/12/justicni-dialog-jak-se-slusi-patri.html>

že – řekněme například určitý pojem – byl použit již dříve v jiných soudních rozhodnutích, a toto použití přebírá, nebo jej odmítá. A tímto použitím, interpretací a re-interpretací přispívá k jeho konstrukci.

3.2 Sociální reprezentace a sociální konstrukce

Jak je patrné z textu výše, nejen v sociologii a v sociální psychologii se objevují názory, podle kterých společnost (jako celek i jako jednotlivé komunity/společenství v jejím rámci) nejsou nikdy statické: neustále se proměňují, vznikají nové jevy a sociální objekty; celá společnost se kontinuálně konstruuje a rekonstruuje.⁴⁴¹ Tyto představy jsou vlastní sociálnímu konstrukcionismu.

Podle Mallona⁴⁴² je jádrem sociálního konstrukcionismu představa, že objekty jsou závislé na sociálních a kulturních faktorech, které jsou více či méně pod kontrolou jednotlivých společností. Tyto faktory jsou přirozeně podmíněny komunikací. Sociální konstrukcionismus pak tedy chápe jazyk a komunikaci jako něco, co hraje zásadní roli v konstrukci významu ve společnosti, k němuž dochází skrze diskurz.⁴⁴³

Konstrukcionistický přístup k právu pak vnímá subjekty práva jako agenty, tedy jako ty, kteří mají schopnost konstruovat právní významy.⁴⁴⁴ Právo je pak prostorem, ve kterém ke konstrukci dochází, a zároveň i nástrojem, prostřednictvím kterého k ní dochází.⁴⁴⁵ Ve chvíli, kdy tedy připustíme, že právo je konstitutivní prostor, v jehož rámci jsou konstruovány pojmy, skrze které pak máme tendenci vnímat (nejen právní) svět kolem nás, se nám nabízí celá řada návazností na teorie sociální konstrukce a v jejich rámci i na sociální

⁴⁴¹ BERGER, P., LUCKMANN, T. *The social construction of reality*. Harmondsworth: Penguin, 1966.

GIDDENS, A. *The constitution of society: outline of the theory of structuration*. Cambridge: Polity Press, 1984.

⁴⁴² MALLON, R. Naturalistic Approaches to Social Construction. In: ZALTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2019 Edition)* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/social-construction-naturalistic>

⁴⁴³ Obdobně viz MARCHIORI et al., 2014, op. cit., s. 31. Výše citovaného Bourdieu, podobně jako Foucaulta nebo Habermase by rovněž bylo možné řadit mezi konstrukcionisticky smýšlející autory.

⁴⁴⁴ MERTZ, E. A New Social Construction for Sociolegal Studies. *Law and Society Review*. 1994, roč. 28, č. 5, s. 1246.

⁴⁴⁵ Ibid.

reprezentace. Přístup sociálních reprezentací je totiž poměrně výrazně propojován se sociálním konstrukcionismem, jak ukazuje Wagner⁴⁴⁶ na základě přehledu celé řady výroků nejrůznějších autorů zabývajících se sociálními reprezentacemi, které mají podle něj silně konstrukcionistický charakter.

To je zřejmé i z vysvětlení sociálních reprezentací a Moscoviciho popisu procesu, kterým vznikají.⁴⁴⁷ Jak bylo podrobněji rozebíráno v kapitole Pojem a reprezentace, sociální reprezentace je generována skrze dva procesy. Když se setkáváme s nějakým novým konceptem, musíme jej nejprve přenést do sféry toho, co již známe a čemu rozumíme a s čím jej můžeme srovnat. Následně pak máme tendenci si nový koncept propojit s tím, co můžeme vidět nebo čeho se můžeme dotknout.⁴⁴⁸ Prvnímu z těchto procesů se říká kotvení (*anchoring*) a druhému objektivizace (*objectifying*). Tyto procesy konstrukce sociální reprezentace pak skrze lidskou komunikaci neustále probíhají znovu a znovu. Proces kotvení provazuje formující se reprezentaci s již existujícími sociálními reprezentacemi. Sociální reprezentace tedy není něco, co by bylo nezávislé na svém fyzickém nebo sociálním okolí. Není to něco, co bychom mohli označit za oddělenou („diskrétní“) jednotku nezávislou na jiných sociálně konstruovaných významech.

Podle Bauera a Gaskella si ustalujeme a stabilizujeme reprezentace věcí kolem nás i nás samých ve spolupráci s ostatními, a to skrze nejrůznější kategorie, symboly, vzorce chování apod., které jsou nám v rámci společnosti k dispozici.⁴⁴⁹ Jazyk a jiné komunikační systémy a vzorce můžeme vnímat jako indikátory určitých kooperačních procesů mezi jednotlivci, kteří se pohybují v nějakém sdíleném prostoru: ať už je to kulturní prostředí, nebo prostředí tvořené nějakou znalostní oblastí.⁴⁵⁰

Jak podobně uvádí Rose a kol., „[s]ociální reprezentace existují jak v kultuře, tak v lidských myslích. Nemohly by existovat bez toho, aniž by byly kolektivně realizovány. Jsou zakořeněny ve společenském životě. Vyjadřují a strukturují jak identitu a společenské podmínky pro jednotlivce, kteří je produkují a mění. Sociální reprezentace jsou generovány v komunikační praxi každodenního života. Jsou zakotveny v určité mase

⁴⁴⁶ WAGNER, 1996, op. cit., s. 96 a násl.

⁴⁴⁷ MOSCOVICI, 2001, op. cit., s. 41–54.

⁴⁴⁸ Ibid., s. 42.

⁴⁴⁹ BAUER, GASKELL, 1999, op. cit., s. 169.

⁴⁵⁰ MARCHIORI et al., 2014, op. cit., s. 28. Podobně také HJØRLAND, 2009, op. cit., s. 1519–1536.

*historicky dané společenské znalosti. Existuje napětí mezi tímto společně sdíleným historickým požadím a různorodou každodenní výměnou mezi jednotlivci, kteří konstruují, vynalézají a proměňují. Nicméně tyto jednotlivci nejednají, na zelené louce. Každá společnost má moc sbírat a předávat dál nejen popisy, ale také normativní představy navázané na danou historickou situaci.*⁴⁵¹

Jak bylo naznačeno už výše a jak je patrné i z tohoto úryvku, v jádru sociální konstrukce významu – a tedy i sociálních reprezentací – je komunikační výměna. Konverzace. Podobně, jako jsme výše hovořili o důležitosti dialogu pro konstrukci významu v Bakhtinově díle, je koncept dialogičnosti používán i v kontextu sociálních reprezentací.

Dialogičnost sociálních reprezentací je stěžejní v díle Markové,⁴⁵² ze které pak vychází celá řada dalších autorů zabývajících se sociálními reprezentacemi. V tomto smyslu pak například Jovchelovitch⁴⁵³ vysvětluje sociální reprezentace jako dialogické formy založené na vztahu mezi jednotlivcem, ostatními jednotlivci a světem objektů, čemuž odpovídá i tzv. triáda reprezentace, o které jsme hovořili výše.⁴⁵⁴ Paavola a Hakkarainen⁴⁵⁵ tento proces nazývají trialogický, vzhledem k tomu, že tyto objekty mohou mít jak fyzickou, tak sociální podobu. Jak vyplývá z podrobnějšího vysvětlení sociálních reprezentací v kapitole Pojem a reprezentace, aby mohly tyto objekty hrát ve společnosti jakékoli role, musí být v daném společenství reprezentovány. Na druhou stranu se však zároveň podílí na konstrukci dalších reprezentací. Pokud bychom tyto úvahy měli vztáhnout také například k judikatuře (které se podrobněji bude věnovat jedna z našich studií – viz kapitola Judikatura dále v této publikaci), pak bychom mohli říci, že judikatura je objekt, který je manifestován skrze individuální vstupy v rámci kolaborativního prostoru, který ona sama poskytuje. Proto v právu může fungovat jako druh formy, který se jeví být nezávislý na svých tvůrcích.⁴⁵⁶

⁴⁵¹ ROSE et al., 1995, op. cit., s. 3.

⁴⁵² MARKOVÁ, 2007, op. cit.

⁴⁵³ CHAIB et al., 2011, op. cit., s. 4.

⁴⁵⁴ Srov. BAUER, GASKELL, 1999, op. cit., s. 170 a násled.

⁴⁵⁵ PAAVOLA, S., HAKKARAINEN, K. Trialogical approach for knowledge creation. In: TAN, S. C., SO, H. J., YEO, J. (eds.). *Knowledge creation in education*. Singapore: Springer, 2014, s. 53–73.

⁴⁵⁶ Obdobně viz CRESS, U., KIMMERLE, J. Collective Knowledge Construction. In: FISCHER, F., HMELO-SILVER, C. E., GOLDMAN, S. R., REIMANN, P. (eds.). *International Handbook of the Learning Sciences*. London: Routledge, 2018, s. 140.

V celé řadě vysvětlení sociálních reprezentací se používají formulace směřující k tomu, že se jedná o nějaká kolektivní zpracování⁴⁵⁷ sociálního objektu⁴⁵⁸ či společenské reality.⁴⁵⁹ Sociální reprezentace jsou tedy vytvářeny skrze společenský diskurz a interakci a skládají se z různých vzorců přemýšlení, komunikace a jednání.⁴⁶⁰ Podle Jovchelovitch jsou reprezentace neustále formovány a transformovány, tedy konstruovány daným společenstvím a v jeho rámci.⁴⁶¹ Z vysvětlení procesů kotvení a objektivizace je také zřejmé, že sociální reprezentace mají kapacitu vytvářet nové významy a sociální prostředí.⁴⁶² Jsou to tedy sociální reprezentace, které tvoří a udržují významy právních pojmů a v důsledku pak i prostředí práva jako takového.

Tyto procesy zahrnují celou sociální skupinu, byť si její jednotlivci nemusí vůbec uvědomovat, že se na tomto reprezentačním procesu vůbec podílejí. Výsledkem tohoto kolektivního snažení je pak sociální reprezentace jako sociální objekt se sémantickými vlastnostmi. Zároveň je tedy podobně jako konstrukce významu i sociální reprezentace proces, v jehož rámci je význam nebo znalost tvořena kolaborativním způsobem v rámci určitého společenství;⁴⁶³ je to tedy intersubjektivní záležitost.⁴⁶⁴ Jednotlivci, kteří se jí účastní, nejen pouze přidávají své nové představy k těm již existujícím. Vstupují do dialogu s ostatními, odkazují na sebe, přebírají jinými formulované představy a významy a pracují s nimi jako skupina. Jak uvádí Cress a Kimmerle, tato konstrukce je tedy konstrukcí kolektivní.⁴⁶⁵

⁴⁵⁷ Viz také JODELET, D. Représentations sociales: un domaine en expansion. In: JODELET, D. (ed.). *Les représentations sociales*. Paris: Presses Universitaires de France, 1989, s. 36, citováno podle WAGNER, W. Queries about Social Representation and Construction. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 1996, roč. 26, č. 2, s. 98.

⁴⁵⁸ MOSCOVICI, S. Attitudes and Opinions. *Annual Review of Psychology*. 1963, roč. 14, č. 1, s. 251.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, s. 252.

⁴⁶⁰ MOLONEY et al., 2005, *op. cit.*, s. 416.

⁴⁶¹ JOVCHELOVITCH, S. Social Representations in and of the Public Sphere: Towards a Theoretical Articulation. *Journal for the Theory Of Social Behaviour*. 1995, roč. 25, č. 1, s. 81–102.

⁴⁶² WAGNER, 1996, *op. cit.*, s. 97. odkazuje na celou řadu Moscoviciho textů.

⁴⁶³ CRESS, KIMMERLE, 2018, *op. cit.*, s. 137.

⁴⁶⁴ JOVCHELOVITCH, S. *Knowledge in Context: Representations, Community, and Culture*. London: Routledge, 2007, s. 10.

⁴⁶⁵ CRESS, KIMMERLE, 2018, *op. cit.*, s. 137.

Pojem kolektivní, či společenské, konstrukce tedy předpokládá

- a) existenci sociální skupiny, společenství;
- b) existenci jazyka a s ním souvisejících (zavedených) procesů a kanálů komunikace;
- c) schopnost tento jazyk a kanály a procesy komunikace využívat;
- d) vůli tento jazyk a kanály a procesy komunikace využívat.

3.2.1 Existence sociální skupiny

V kontextu práva to tedy znamená existenci sociální skupiny, jako společnosti jako celku, nebo skupiny, která se nějakým specifickým způsobem účastní právního diskurzu. Berme tedy právníky (osoby s právním vzděláním) jako určitou sociální skupinu spojenou nejen vzděláním, ale i podílem na specifických činnostech, jakými může být soudní rozhodování, tvorba právních předpisů nebo třeba produkce právních textů při zastupování v kontextu soudního rozhodování.

Výše jsme vyšli z názoru, že právo je konstitutivní diskurzivní prostor, ve kterém dochází ke konstrukci významu. Takový prostor vyžaduje jazyk – komunikační kód – sdílený osobami, které se na této konstrukci podílejí.

Právní jazyk, respektive právní komunikace, má celou řadu specifík, kterými se zabývá početná lingvistická⁴⁶⁶ i právní⁴⁶⁷ literatura. Jako kód, ve kterém probíhá onen právní konstitutivní diskurz, má také kapacitu formovat společenství jeho uživatelů. Jak uvádí Mattila, právní jazyk má totiž kapacitu „posilovat týmového ducha právnícké profese“.⁴⁶⁸

Jak bylo již naznačeno výše, sociolingvistika pracuje s konceptem jazykového společenství jako komunity, která se tvoří skrze dlouhodobé užívání stejného

⁴⁶⁶ ČECHOVÁ, M., KRČMOVÁ, M., MINÁŘOVÁ, E. *Současná česká stylistika*. Praha: Lidové noviny, 2008.

KOŘENSKÝ, J. Tvorba právních předpisů a komunikativní problémy jejich uplatňování. *Slovo a slovesnost*. 1995, roč. 56, č. 4, s. 267–275.

MATTLA, H. E. *Comparative Legal Linguistics*. Aldershot: Ashgate Publishing, 2006.

CAO, D. *Translating Law*. Clevedon: Multilingual matters, 2007.

⁴⁶⁷ V anglickém právním prostředí viz MELLINKOFF, D. *The Language of the Law*. Eugene: Resource Publications, 2004; TIERSMAN, 1999, op. cit. V českém právním prostředí potom viz HOLLÄNDER, P. Paradox právního jazyka. *Kultúra slova*. 1995, roč. 29, č. 6, s. 328–331; SMEJKALOVÁ, 2013, op. cit. nebo MYŠKA, 2012, op. cit., s. 271–285.

⁴⁶⁸ MATTLA, 2006, op. cit., s. 31.

jazyka.⁴⁶⁹ Takové společenství se pak svým užíváním takového jazyka zároveň podílí na jeho formaci. Jazykové společenství však není něco, co by bylo propojeno pouze a skrze jazyk. Skupina osob propojená společným jazykem a způsoby komunikace bude pravděpodobně sdílet i společnou historii, hodnoty a vzorce chování.⁴⁷⁰

Literatura pracuje s tím, že právní jazyk podobně formuje společenství svých uživatelů a že můžeme hovořit o právním jazykovém společenství:⁴⁷¹ jazyk práva má kapacitu vytvářet mezi jednotlivci nové vazby a vztahy.

Jak diskutují Smejkalová a Štěpáníková, právní jazyk je jako jazyk specializované komunikace úzce provázán s právem jako takový a je tedy získáván skrze specializované vzdělávání,⁴⁷² zkušenost a akulturaci.⁴⁷³ To uživatelům právního jazyka (a práva) poskytuje znalosti nejen pojmosloví nebo gramatiky, ale především kategorizace a konceptualizace.

Konceptualizace v právu má svá specifika. Jak jsme diskutovali v kapitole Jak se píše o právních pojmech v českém právním prostředí?, problematika významů pojmů se v českém právním prostředí řeší především prostřednictvím interpretace a specifických interpretačních metod. Způsoby a metody interpretace je možné řadit mezi ony „způsoby komunikace“ a „vzorce chování“ zmíněné výše, které jsou specifické jazykovému společenství. Fish v tomto kontextu hovoří o „interpretativních společenstvích“.⁴⁷⁴ Jak v návaznosti na Fische⁴⁷⁵ uvádí Smejkalová a Štěpáníková, právní společenství je tak možné považovat za takové interpretativní společenství, protože jeho jednotlivci

⁴⁶⁹ MORGAN, M. H. *Speech Communities*. Cambridge: Cambridge University Press., 2014, s. 1.

⁴⁷⁰ LABOV, W. *Sociolinguistic patterns*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1972, s. 120–121.

⁴⁷¹ Viz MATÍLA, 2006, op. cit., s. 52. Podobně také GOODRICH, P. Law and language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*. 1984, roč. 11, č. 2, s. 173, nebo SMEJKALOVÁ, ŠTĚPÁNÍKOVÁ, 2019, op. cit., s. 47–68.

⁴⁷² *Ibid.*, s. 51.

⁴⁷³ TOBIA, K. Legal Concepts and Legal Expertise. *SSRN.com* [online]. 6. 4. 2020 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3536564>. Tobia v tomto textu pracuje s tím, že právníci, resp. konkrétně soudci, tak vzděláním a praxí získávají zcela jiný, od neprávnicků odlišný, koncept kauzality, resp. příčinné souvislosti.

⁴⁷⁴ Viz FISH, S. E. Interpreting the “Variorum”. *Critical Inquiry*. 1976, roč. 2, č. 3, s. 465–485, nebo také FISH, S. E. *Is There a Text in This Class?: The Authority of Interpretive Communities*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1980, s. 268.

⁴⁷⁵ FISH, 1980, op. cit., s. 14.

sdílí interpretační strategie a metody, které jsou nezbytné pro právní komunikaci.⁴⁷⁶ Společenství uživatelů právního jazyka je tedy možné považovat za významotvorné společenství.⁴⁷⁷

Právní jazyk a vzorce právní komunikace mají kapacitu formovat společenství osob a zároveň jej do určité míry oddělovat od těch, kteří tento jazyk a vzorce neovládají. Máme za to, že toto právní jazykové společenství můžeme považovat za skupinu, která si bude konstruovat reprezentace právních objektů, s nimiž přichází do styku. To prokazují i výzkumy, které se zaměřují na reprezentace profesních skupin.⁴⁷⁸

Zde nenarážíme na nic překvapivého. Jak jsme diskutovali výše, v české právní teorii běžně pracujeme s tím, že existují pojmy, které jsou čistě právní, a pojmy, které jsou vlastní všem uživatelům daného přirozeného jazyka. Takový pojem *res iudicata* zřejmě jednak nemá význam mimo právo, jednak nebude patřit mezi základní konceptuální výbavu nepravníka.⁴⁷⁹

Podle Bauera a Gaskella je možné rozlišovat dva typy významotvorných skupin. Takzvané přirozené skupiny jsou podle nich ty, které jsou založeny na nějakém společném projektu a společných hodnotách, což jsou například náboženské skupiny. Členové takové skupiny si jsou vědomi své příslušnosti k dané skupině a je to součástí jejich identity (taková skupina je seberefereční).⁴⁸⁰ Druhý typ skupin již podle těchto autorů seberefereční není: například osoby trávící stejnou dobu na sociálních sítích sice mají tuto vlastnost společnou, nebudou však od toho odvozovat svou identitu člena takového

⁴⁷⁶ SMEJKALOVÁ, ŠTĚPÁNKOVÁ, 2019, op. cit., s. 52.

⁴⁷⁷ Obecně viz také FALLON, R. H. Jr. The Meaning of Legal “Meaning” and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *The University of Chicago Law Review*. 2015, roč. 82, č. 3, s. 1235–1308.

⁴⁷⁸ CHAIB, M., CHAIN, J. Teacher Student’s Social Representations of How Adults Learn. In: CHAIB, M., DANERMARK, B., SELANDER, S. (eds.). *Education, Professionalization and Social Representations*. London: Routledge, 2011, s. 123–133.

TOBIA, 2020, op. cit.

TOBIA, K. Experimental Jurisprudence. *University of Chicago Law Review*. 2022, roč. 89, č. 3, s. 735–802.

TOBIA, K. Testing Ordinary Meaning. *Harvard Law Review*. 2020, roč. 134, č. 2, s. 726–806. Obdobně také viz i výzkumy, které se zabývají rozdíly v kategorizaci mezi expertními a neexpertními skupinami. Viz CHI, M. T. H. Categorization and Representation of Physics Problems by Experts and Novices. *Cognitive Science: A Multidisciplinary Journal*. 1981, roč. 5, č. 2, s. 121–152.

⁴⁷⁹ Srov. TOBIA, 2020, op. cit., s. 17–18.

⁴⁸⁰ BAUER, GASKELL, 1999, op. cit., s. 175.

uskupení.⁴⁸¹ V obou případech se však nejedná o skupinu, která by byla zcela oddělena od jiných skupin. Moscovici ale upozorňuje, že jednotlivci jsou členy celé řady sociálních skupin, v jejichž kontextu jsou vystaveni různým více či méně specializovaným informacím a znalostem, z nichž si vlastně vybírají reprezentace.⁴⁸² Ačkoli tedy osoba, která vystudovala právo a praktikuje právo, se bude zřejmě nazývat právníkem (případně se považovat za člena právnické profese), pojmy, se kterými bude pracovat, a specificky pak neurčité právní pojmy, nemusí být nutně nijak právně unikátní.⁴⁸³

Výzkumy totiž také ukazují, že reprezentace získávané z různých skupin, jimž jednotlivci přináležejí, se „přelévají“ jedna do druhé. Tobiův výzkum tak například podporuje závěr, že i když si právníci prostřednictvím právního vzdělávání osvojují specifické právní koncepty, stále si ponechávají i jejich neprávní významy, pokud nějaké mají.⁴⁸⁴ Typicky se bude jednat o neurčité právní pojmy. V případech pojmů, které jsou v právu ponechány bez definice, jsou nastaveny dostatečně neurčitě a právo spoléhá na to, že se jejich význam bude významně navazovat i na mimoprávní společenskou realitu, pak se dá očekávat, že se do nich budou dostávat i právu vnější významy.⁴⁸⁵

Jak vyplývá z toho, čím jsme se doposud zabývali, na konstrukci významu v právu se převážně podílí specializované společenství osob, které k ní přispívá převážně skrze nejruznější právní texty. I když to neplatí výlučně, toto společenství osob je tvořeno osobami s právním vzděláním. To neznamená, že by se na konstrukci významů právních pojmů nepodílely osoby bez právního vzdělání. Ty však nepředstavují cílovou populaci našeho výzkumu. Pro účely našeho výzkumu si tak právní společenství vymezujeme skrze tvrzené dokončené právní vzdělání.

⁴⁸¹ BAUER, GASKELL, 1999, op. cit., s. 175–176.

⁴⁸² MOSCOVICI, S. The Myth of the Lonely Paradigm: A Rejoinder. *Social Research*. 1984, roč. 51, č. 4, s. 963. Citováno podle HÖIJER, 2011, op. cit., s. 4.

⁴⁸³ TOBIA, 2020, op. cit., s. 62.

⁴⁸⁴ *Ibid.*, s. 55–56.

⁴⁸⁵ V tomto kontextu se tedy jako možný další krok zkoumání jeví reprezentace vybraných pojmů zkoumat nejen u právníků, ale i u neprávní populace. Tak bude možné zjistit, zda a do jaké míry se liší porozumění některým zásadním pojmům a právním koncepcím. Tento krok však jde již za hranice našeho výzkumu.

3.2.2 Existence jazyka a s ním souvisejících (zavedených) procesů a kanálů komunikace

Tomuto bodu se věnuje celá řada jiných autorů a my se jej okrajově dotýkáme v kapitole Pojem a reprezentace. Typicky se dochází k závěru, že v českém právním prostředí je právní komunikace postavená na běžném jazyce s tím, že má svá stylistická a terminologická specifika. Jak však upozorňují Myška a kol.⁴⁸⁶ nebo Smejkalová,⁴⁸⁷ právní konceptuální podhoubí je komplexnější, než jak by se mohlo na první pohled zdát. Schopnost dobře využívat jazyk a kanály právní komunikace tedy vyžaduje určitou úroveň kompetence.⁴⁸⁸

Kromě toho je také zřejmé, že právo obsahuje specifické komunikační procesy, které mají poměrně skriptovanou povahu: právní předpisy nastavují způsoby nejrůznějších podání a kroků, které je potřeba činit. Použijme jako příklad soudní rozhodování. Společenství, které se na tomto specifickém diskurzu podílí, jsou především soudci a právní zástupci stran. Jazyk, který se v rámci tohoto diskurzu používá, má svá specifika. Diskurz je tvořen prostřednictvím nejrůznějších sociálních (ale i fyzických – například při dokazování) objektů, jednotlivých promluv a interakcí mezi členy tohoto společenství, které umožňují komunikaci, a tedy i konstrukci významu.⁴⁸⁹ Kanály a procesy komunikace jsou relativně formalizované (právní předpisy obsahují konkrétní procesní pravidla, která musí být dodržena). Někteří autoři uvádí, že se jedná prakticky o určité scénáře, včetně konkrétních jazykových formulí. Tyto scénáře však také konstruuji role, které jednotlivci v rámci těchto procesů hrají. Prostor, ve kterém dochází k interpretaci a aplikaci práva, a tedy i ke konstrukci pojmů, které jsou v právu obsaženy, má poměrně

⁴⁸⁶ MYŠKA et al., 2012, op. cit.

⁴⁸⁷ SMEJKALOVÁ, 2013, op. cit.

⁴⁸⁸ SMEJKALOVÁ, T., ŠKOP, M. A Concept of a Reader in Legislation Drafting. In: ŠTĚPÁNKOVÁ, M. et al. *Argumentation 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 51–69.

⁴⁸⁹ Zde vycházíme částečně ze Stahlova modelu skupinové kognice (STAHL, G. *Group Cognition: Computer Support for Building Collaborative Knowledge*. Cambridge, MA: MIT Press, 2006, citováno podle CRESS, KIMMERLE, 2018, op. cit., s. 139), i přesto, že by původně formulován v kontextu *learning sciences*.

jasné, právem dané obrysy. Skriptované procesy jsou navíc v literatuře přímo považovány za katalyzátory kolektivní konstrukce významu.⁴⁹⁰

3.2.3 Schopnost tento jazyk a kanály a procesy komunikace využívat

Schopnost používat tyto kanály a procesy potom vyžaduje jednak kompetenci v jazyce, kterým diskurz probíhá, včetně kompetencí v daném významotvorném a sociokulturním kontextu.⁴⁹¹ A i zde opět platí, že použití pojmu (tedy jeho interpretace a implicitní konstrukce) není výsledek čistě individuální činnosti. Jak upozorňuje van Hoecke, významotvorné systémy jsou společensky a kulturně podmíněny⁴⁹² a jejich znalost je podmínkou úspěšné komunikace, v našem kontextu tedy úspěšné participace na procesu kolektivní konstrukce významu. Právo, jazyk (a tedy i jazyk práva) jsou sociální konstrukty, které jsou rozvíjeny skrze interakce jednotlivců ve skupině.⁴⁹³

V právním kontextu se však nabízí ještě další rozměr komunikace a prostoru pro konstrukci významu: právní texty. Jak jsme diskutovali v kapitole Jak se píše o právních pojmech v českém právním prostředí, k odborným právním textům můžeme přistupovat jako k cenným příspěvkům ke kolektivní konstrukci pojmů, o kterých pojednávají. To samé analogicky platí i o právních textech autoritativní povahy, především soudních rozhodnutí.

⁴⁹⁰ Viz KOLLAR, I., FISHER, F., HESSE, F. Collaboration scripts: A Conceptual Analysis. *Educational Psychology Review*. 2006, roč. 18, č. 2, s. 159–185, citováno podle CRESS, KIMMERLE, 2018, op. cit., s. 140. Zde je třeba uvést, že když Kollar, Fisher and Hesse hovoří o kolaborativním učení, mají na mysli jak situace, kdy jsou osoby na jednom místě a mohou spolu komunikovat, tak situace, které jsou zprostředkovány elektronicky. Jejich závěry je však možné aplikovat i na povahu procesů soudního rozhodování, kde se jednotlivé kroky (zahájení jednání, dokazování, vyhlášení a rozhodnutí atd.) dějí v poměrně skriptovaném prostředí.

⁴⁹¹ Viz ODIN, R. *Spaces of Communication*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2022, s. 72. Podobně také HYMES, D. On Communicative Competence. In: PRIDE J. B., HOLMES, J. (eds.). *Sociolinguistics*. Harmondsworth: Penguin, 1972, s. 269–293, nebo BOURDIEU, P. The forms of capital. In: SZEMAN, I., KAPOSY, T. (eds.). *Cultural theory: An anthology*. Chichester: Wiley-Blackwell, 2011, s. 82–88.

⁴⁹² HOECKE, 2002, op. cit., s. 129.

⁴⁹³ *Ibid.*, s. 129–130.

3.2.4 Vůle tento jazyk a kanály a procesy komunikace využívat

I když by se mohlo zdát, že v kontextu právního diskurzu je předpoklad ochoty něco navíc (pokud v některých případech nedodržíím právem vyžadovaný postup, můj příspěvek k právnímu diskurzu nebude v prostoru práva vůbec existovat), neznalost nebo neochota využívat tento jazyk může jednak vést k omezení možností efektivní participace na kolektivní konstrukci významu, jednak k faktickému kolapsu celého právního systému.

3.3 Závěr

Sociální reprezentace jsou znázorňovány nejen jako výsledek sociální konstrukce, ale také jako vlastní proces sociální konstrukce. Jak upozorňuje Wagner, je nepřesné v kontextu sociálních reprezentací hovořit o konstrukci jako procesu a konstrukci jako výsledku odděleně. Podle něj je to jen něco, k čemu nás nutí jazyk ve chvíli, kdy se snažíme popisovat procesy, které jsou vzájemně provázané a probíhají paralelně.⁴⁹⁴

Podobně i Cascinelli píše, že sociální reprezentace jsou, „*jsou neustále přeměňovány v sociální realitu, zatímco jsou nepřetržitě interpretovány a re-interpretovány, reprezentovány a re-representovány.*“⁴⁹⁵ V tomto kontextu je tedy zřejmé, proč je konstrukce významu popisována jako proces neustálého vzniku a proměny: nové významy vznikají jako výsledky spolupráce a komunikace v rámci skupiny. Jednotlivci a jejich příspěvky do této společné diskuze jsou ovlivněny společenským a kulturním kontextem.⁴⁹⁶ Konceptualizace je tedy druh konstrukce⁴⁹⁷ a jako taková je založena na kognitivních strukturách jednotlivce, jeho zkušenostech a znalostech, což znamená že je nezbytně zakotvená v jeho sociální realitě.⁴⁹⁸ Tato představa zakotvení znamená, že způsoby a procesy chápání světa kolem nás a toho, co je v něm nové, je založeno na našich předchozích znalostech. Toto chápání je vlastní právě i přístupu sociálních reprezentací.

⁴⁹⁴ WAGNER, 1996, op. cit., s. 114.

⁴⁹⁵ CASCINELLI, P. Social Representations and Economic Integration in the Mediterranean Area. *EUI Working Papers*. 2010, č. 89, s. 6.

⁴⁹⁶ CRESS, KIMMERLE, 2018, op. cit., s. 139.

⁴⁹⁷ PIAGET, J. *The Development of Thought: Equilibration of Cognitive Structures*. New York: The Viking Press, 1977.

⁴⁹⁸ CRESS, KIMMERLE, 2018, op. cit., s. 138–139.

I právní pojmy zachycují různé sociální objekty, které mají v diskurzivním prostoru práva své role. Jako takové je možné je zkoumat jako sociální reprezentace. Ty jsou pak konstruovány v právním diskurzu a skrze něj. Jak jsme však diskutovali výše, právní diskurz a prostor, ve kterém se tento diskurz realizuje, není a ani nemůže být zcela oddělen od zbytku sociálního života, a tedy ani od významů, které se formují a konstruují mimo právo.

Pokud tedy text této kapitoly ukázal, že právní pojmy jsou sociálně konstruovány a že totéž platí obecně o sociálních reprezentacích, vystupuje na povrch společenská a kulturní podmíněnost naší konceptualizace světa. To, co vidíme a jak vidíme svět, závisí jak na tom, na co se díváme, tak na tom, na co jsme naučeni, že se máme dívat a jak se na to máme dívat.⁴⁹⁹ Právní konceptualizace je tedy jak výsledkem sociálního učení obecně, tak specializovaného učení a formace, kterou poskytuje právní vzdělávání.

⁴⁹⁹ Mallon zde cituje Kuhna: KUHN, T.S. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: University of Chicago Press, 1962/1970, s. 113. Viz MALLON, R. Naturalistic Approaches to Social Construction. In: ZALTA, E.N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2019 Edition)* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/social-construction-naturalistic>

ČÁST II: TŘI STUDIE SOCIÁLNÍCH REPREZENTACÍ PRÁVNÍCH POJMŮ

4 TŘI OBJEKTY ZKOUMÁNÍ: VEŘEJNÝ POŘÁDEK, DŮSTOJNOST SOUDCE A JUDIKATURA

V tomto výzkumu nás zajímá, jak si právní společenství reprezentuje vybrané právní pojmy. Vzhledem k tomu, že se v českém právním prostředí jedná o první výzkum tohoto druhu, je možné následující studie chápat jako tzv. proof-of-concept, tj. studie prokazující proveditelnost, uskutečnitelnost a ukazující přínos přístupu sociálních reprezentací v analýze právních pojmů. Na základě analýzy dřívějších Moscoviciho textů⁵⁰⁰ Wachelke⁵⁰¹ uvádí, že aby bylo možné o něčem přemýšlet jako o sociální reprezentaci, musí dojít k naplnění tří podmínek:

1. Daný sociální objekt musí být nejednoznačný;
2. Musí existovat potřeba o něm tvořit úsudky;
3. Různé skupiny osob budou mít tendenci o daném sociálním objektu tvořit různé úsudky.

Přístup sociálních reprezentací se tedy nejlépe uplatní tam, kde se objevují nejednoznačnosti a kontroverze, se kterými se dané sociální skupiny potýkají prakticky na denním pořádku. Chceme-li jej použít pro zkoumání právních pojmů, bude tedy zřejmě nevhodnější v situacích, kde se bude jednat o neurčité pojmy bez legálních definic, které jsou v daném právním systému často používány, a tedy i často interpretovány.

Pro naše účely jsme si proto zvolili tyto tři právní pojmy: veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura. Jsme si vědomi toho, že tento výběr je do značné míry ovlivněn naším vlastním předporozuměním ohledně kontroverzí co do jejich používání či judikatorních snah (či jejich absencí) o jejich definice. Jak však ukážeme a níže, tento konkrétní výběr umožňuje poměrně široký záběr úvah a zkoumání a otevírá tak cestu obdobnému zkoumání jiných neméně zajímavých pojmů, jako jsou například dobré mravy nebo obyčejné lidské cítění.

⁵⁰⁰ MOSCOVICI, 1961, op. cit.

⁵⁰¹ Viz WACHELKE, 2012, op. cit., s. 730.

Ad 1. Daný sociální objekt musí být nejednoznačný

Z toho, co bylo řečeno výše (v kapitole Pojem a reprezentace) vyplývá, že Wachelkeho pohled na sociální reprezentace nutně nemusí být nijak omezující. Nejednoznačnost totiž může směřovat k oné nejasné periférii, kterou může mít i takový pojem, jakým je vozidlo.⁵⁰² Jak píše Lahlou,⁵⁰³ i fyzické objekty (Lahlou používá příklad klobouku) nemusí mít jasnou sociální roli. Sociální objekt klobouku sice má zcela jistě nějaký fyzický projev, zároveň ale plní určitou společenskou roli, což znamená, že se k němu a jeho použití vážou nejrůznější (i právní) normy. I pojem klobouku tedy disponuje určitou nejednoznačností, byť zřejmě ne tak „velkou“, jako například pojem spravedlnosti. Pro účely následujícího výzkumu jsme si tedy zvolili pojmy, jejichž význam je na základě našeho předporozumění nejednoznačný.

Veřejný pořádek i důstojnost soudce je možné považovat za neurčité právní pojmy, případně za tzv. esenciálně sporné pojmy (*essentially contested concepts*). Výraz veřejný pořádek se objevuje na mnoha místech v právních předpisech, nemá však legální definici. Zdá se, tak že zákonodárce nechává prostor pro to, aby orgán aplikují právo tento neurčitý právní pojem vyložil, a to vždy v kontextu daného případu a doby, ve které tento interpretuje a právní normu aplikuje. To ostatně dává smysl, pokud vezmeme v potaz to, o čem jsme teoreticky pojednávali v kapitole Pojem a reprezentace. Pokud bychom se na tento případ podívali touto optikou, pak bychom mohli veřejný pořádek zařadit do kategorie pojmů, které jsou neurčité a z toho důvodu, že jsou multi-dimenzionálně polysémní. U těchto neurčitých pojmů jsme zmínili krom jiného to, že jsou značně závislé na kontextu,⁵⁰⁴ a to i společenském. Právě ona veřejnost, vazba na společnost v nejširším smyslu toho slova, je důvodem, proč byl pojem veřejný pořádek vybrán ke zkoumání v této studii. Mohlo by se zdát, že třeba u pojmu dobré mravy jsou předpoklady ke zkoumání metodami zkoumání sociálních reprezentací naplněny stejně, ne-li dokonce lépe než právě u veřejného pořádku. Nicméně máme za to, že význam veřejného pořádku je nutně sdílený, protože je na začátku i konci hledání významu veřejný, společný. Co je v souladu s veřejným pořádkem,

⁵⁰² Viz výše zmiňovaný příklad, který používá HART, H. L. A. *Positivism and the Separation of Law and Morals. Harvard Law Review.* 1958, roč. 71, č. 4, s. 607.

⁵⁰³ Viz LAHLOU, 2015, op. cit., s. 193–209.

⁵⁰⁴ LANIUS, 2019, op. cit., s. 243.

určuje veřejnost apriori i posteriorně. Jednotlivec do tohoto hodnocení sám relevantně nevstupuje, protože právě společenský konsenzus je tím relevantním měřítkem. Dobré mravy jsou sice také bezpochyby do velké míry veřejné, společné a sdílené společností, nicméně klíčová je pro ně morálka jednotlivce jakožto bytostně vnitřní ukazatel. Jestliže je sdílená, je sdílená jako součet a souznění přesvědčení jednotlivců. Pro účely našeho výzkumu je proto veřejný pořádek vhodnější, protože význam tomuto konceptu dává společnost jako taková, přičemž vytváří kontext pro výklad tohoto pojmu.

To, že si této závislosti a citlivosti na kontext při výkladu tohoto neurčitěho pojmu, jsou vědomy i orgány aplikující právo můžeme ilustrovat na výkladu tohoto pojmu Nejvyšším správním soudem. Ten pokládá „veřejný pořádek“ za „... *normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné.*“⁵⁰⁵ Tato citlivost na kontext a závislost na něm pak přispívá k tomu, aby bylo právo flexibilnější⁵⁰⁶ a jeho výklad se mohl lépe přizpůsobit místu a času, v kterém je normativní právní text vykládán.

Podobně je na tom i výraz důstojnosti tak, jak se objevuje v zákoně o soudech a soudcích. Byť nemá legální definici, objevuje se v jednom ze základních požadavků na výkon funkce soudce a narušení či ohrožení důstojnosti funkce soudce představuje kárné provinění.⁵⁰⁷ Právo tedy očekává, že se významy těchto neurčitých právních pojmů konstruovat a tvarovat v konkrétních kontextech jejich použití, typicky v situacích autoritativní aplikace práva.

Výraz judikatura se však na rozdíl od veřejného pořádku nebo důstojnosti v textech českých právních předpisů vůbec nevyskytuje. Jeho nejednoznačnost tak není jen otázkou absence legální definice nebo jasného vymezení její role. Informace o jeho nejednoznačnosti pak jasně vyplývá ze současného stavu poznání.⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 5. 2007, č. j. 2 As 78/2006-64.

⁵⁰⁶ LANIUS, 2019, op. cit., s. 208.

⁵⁰⁷ Viz ustanovení § 87 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, v aktuálním znění.

⁵⁰⁸ Současný stav poznání vztahující k fenoménu judikatury je podrobněji popsán a diskutován dále v kapitole Judikatura.

Ad 2. Musí existovat potřeba o něm tvořit úsudky

Máme za to, že toto je podmínka, která bude splněna u všech právních pojmů, se kterými pracují právní normy: pro účely aplikace právní normy je třeba vždy posuzovat, zda určité situace, jevy nebo objekty spadají pod pojmy v normě obsažené. Toto posuzování tedy stojí na úsudcích o významu těchto pojmů.

Veřejný pořádek a důstojnost soudce je třeba jako výrazy objevující se v ustanoveních textů právních předpisů nejprve interpretovat – utvořit si úsudek o jejich významu – a následně posoudit, zda jim lze posuzovanou situaci podřadit.

I když se výraz judikatura v žádném ustanovení právních předpisů nevyskytuje, je velice často používán napříč texty soudních rozhodnutí nebo odborné literatury. Oba tyto diskurzivní prostory jsou navíc plné rozličných názorů na to, co judikatura je, nebo není, nebo jakou roli má hrát. Potřeba činit úsudky o judikatuře tedy vyplývá právě z této názorové diverzity. S ohledem na absenci jasného zákonného nebo ústavního pravidla, které by roli judikatury v soudním rozhodování specifikovalo, musí každý soudce činit nejen úsudek o relevanci určitého dřívějšího rozhodnutí pro další soudní rozhodování, ale také o relevanci použití judikatury jako argumentu nebo dokonce jako pramenu práva.⁵⁰⁹ Následkem těchto úsudků je pak tříbení vymezení role soudnictví v českém právním systému.

Ad 3. Různé skupiny osob budou mít tendenci o daném sociálním objektu tvořit různé úsudky

Z jiných vědních oblastí víme, že různé sociální skupiny si mohou konstruovat různé koncepty označované stejnými výrazy.⁵¹⁰ V právu je to obzvláště patrné, protože právní pojmy zcela očividně ovlivňuje daný právní systém. V kontextu práva se ale nabízí ještě jedno možné oddělení: osoby s právním vzděláním a osoby bez právního vzdělání. Rozdíl ve vzdělání zde nutně povede k rozdílům v porozumění právním pojmům. Jak upozorňuje celá řada textů,⁵¹¹ je možné pozorovat rozdíly v porozumění jazyku a porozumění

⁵⁰⁹ HARAŠTA, J. et al. *Cítační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 141 a násl.

⁵¹⁰ Tato problematika byla odrobně rozebírána v kapitole Právní pojmy jako sociálně konstruované reprezentace.

⁵¹¹ Viz např. MÝŠKA, 2012, op. cit., s. 276–278.

právu, a to právě proto, že neprávnickům může chybět (a často chybí) širší právní konceptuální zázemí.

Je tedy možné očekávat, že úsudek o tom, co je a co není veřejný pořádek, jak má vypadat důstojný soudce nebo jakou roli má judikatura v českém právním systému, se bude mezi právníky a neprávnickými lišit.

Höijer vysvětluje, že přístup sociálních reprezentací zajímají fenomény, které mají schopnost vyvolávat ve společnosti napětí a veřejnou diskusi.⁵¹² Jak veřejný pořádek, tak důstojnost soudce nebo judikatura jsou komplexní fenomény, které mají nejen právní, ale také i hodnotový a sociálně-kulturní rozměr, byť v různé míře. Veřejný pořádek a důstojnost soudce jsou výrazně navázány na hodnoty dané společností. Pravděpodobnost, že se těm, kdo s těmito pojmy v právním kontextu pracují (typicky tedy třeba soudcům), do nich budou přes veškerou snahu promítat jejich osobní preference, je velká. Pokud nás tedy zajímají jejich významy v celé jejich komplexnosti, nikoli jen tak, jak se jeví z textů odborné literatury či judikatury, je nezbytné je zkoumat i skrze jejich sociální reprezentace. Jak uvádí Jodelet, tento přístup „*ukazuje běžné významy (common sense) jako legitimní objekt zkoumání, který propojuje sociální, kulturní a individuální rozměry konstituování sociální reality.*“⁵¹³

V českém kontextu práce s právními pojmy pak všechny patří dle Hlouchova dělení mezi tzv. právní pojmy bez výslovné legální definice.⁵¹⁴ To jsou pojmy, jejichž význam je formován právní praxí, bez ohledu na to, zda se nachází, či nenachází v textech právních předpisů. I když jsou všechny tři konstruovány v právním diskurzu, hodnotový a etický rozměr veřejného pořádku a důstojnosti soudce bude zřejmě odrážet hodnotové a etické nastavené celé společnosti. Judikatura se od veřejného pořádku a důstojnosti soudce liší nejen tím, že se výraz, který tento fenomén označuje, neobjevuje v textech právních předpisů. Povaha a role judikatury je typicky v literatuře konstruována jako právní záležitost a je odvozována od role soudnictví v daném právním systému. Veřejná diskuze, která se k judikatuře váže, je tak mnohem více expertní a specializovanou záležitostí a budou se do ní promítat

⁵¹² HÖIJER, 2011, op. cit., s. 6.

⁵¹³ JODELET, D. Social Representations: The Beautiful Invention. *Journal for The Theory of Social Behaviour*. 2008, roč. 38, č. 4, s. 411–430; citace z abstraktu.

⁵¹⁴ HLOUCH, 2011, op. cit., s. 330–332.

individualizované pohledy na právní systém, které mají spíše odbornou než *common sense* rovinu.

Veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura se však liší v tom, kam by spadaly dle Knappovy kategorizace. Knappovo dělení stojí na tom, zda má daný pojem čistě právní význam, nebo zda má také (nebo čistě) význam v běžném jazyce nebo v jiném odborném diskurzu.⁵¹⁵ Veřejný pořádek má zcela jistě význam právní, je to ale zároveň pojem, který je používán i v mimoprávním diskurzu. Důstojnost soudce je pak možné považovat spíše za pojem původně neprávní, který skrze jeho vtažení do požadavků na výkon funkce soudce nabývá i právního významu. Jak veřejný pořádek, tak důstojnost soudce jsou tedy zcela jistě pojmy, které mají jak právní, tak běžný význam. Máme však za to, že je nelze zcela odlišit a jejich použití v právním a mimoprávním diskurzu se budou významově překrývat. Judikatura je potom pojem čistě právní. I když je používán i v mediálním diskurzu, jeho původ je navázán na činnost soudnictví a spíše právnícký než právní jazyk.⁵¹⁶

Následující část této publikace tedy tvoří tři studie sociální reprezentace veřejného pořádku, důstojnosti soudce a judikatury. Pro každou z těchto studií pak byl zvolen jiný metodologický přístup: kvalitativní v případě veřejného pořádku a smíšený v případě důstojnosti soudce a v případě judikatury. Cílem těchto studií je tak nejen podat zprávu o sociální reprezentaci vybraného objektu mezi českými právníky, ale i ukázat přínosy empirického výzkumu pro analýzu právních pojmů.

⁵¹⁵ KNAPP, 1978, op. cit., s. 17–20; KNAP, 1995, op. cit., s. 122.

⁵¹⁶ K problematice právního jazyka vs. jazyka právníků viz např. Viz MATTILA, 2006, op. cit., s. 52.

5 VEŘEJNÝ POŘÁDEK

Prvním ze zkoumaných pojmů je veřejný pořádek. Jak bude diskutováno dále, jedna z mála charakteristik tohoto pojmu, na kterých panuje všeobecná shoda, je jeho neurčitost. Ta mu jako jiným neurčitým pojmům dává plasticitu, schopnost přizpůsobovat se okolnostem a reagovat na proměny ve společnosti i v právu.

Tato neurčitost ale také vede k tomu, že je význam tohoto pojmu nejasný. Jeho různá použití vedou k různým významům a tyto významy se stávají spornými. Právní praxe má proto tendenci zkoumat ho pouze v konkrétních právních kontextech. Najdeme tak texty, které se týkají veřejného pořádku v kontextu konkrétního právního odvětví,⁵¹⁷ určité části judikatury⁵¹⁸ nebo často také s důrazem na mezinárodní⁵¹⁹ nebo evropské právo.⁵²⁰ Tyto texty tak zcela jistě přispívají ke konstrukci rozsahu pojmu veřejný pořádek: každý z nich představuje příspěvek ke konstrukci veřejného pořádku tím, že o určité situaci usuzuje, zda je či není možné ji pod veřejný pořádek podřadit. Tyto texty se však neomezují pouze na tento krok. Některé z nich se pokouší vymezit obsah veřejného pořádku, typicky skrze určitý pokus o definici.

Protože prakticky není možné nalézt každý jeden jev, který bychom mohli podřadit rozsahu veřejného pořádku a o kterém bychom mohli říci, že je s ním v rozporu (nebo v souladu), zaměří se první část této kapitoly právě na zmapování pokusů o vymezení obsahu – intenze⁵²¹ – tohoto pojmu.

⁵¹⁷ Např. ZÁMEK, D. *Hromadné narušení veřejného pořádku z pohledu policie ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.

⁵¹⁸ Např. PAWLIKOVÁ, K. Veřejný pořádek jako neurčitý právní pojem v PobCiz a judikatuře NSS. *Soudní rozhledy*. 2019, roč. 25, č. 9, s. 274 a násl.

⁵¹⁹ BĚLOHLÁVEK, A.J. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. *Právník*. 2006, roč. 145, č. 11, s. 1267–1301.
ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 5, s. 634–661.

⁵²⁰ Např. PIKNA, B. *Vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek v evropském právu (oblast policejní a justiční spolupráce)*. 4. dopracované, konsolidované vyd. Praha: Linde Praha, 2007.

⁵²¹ Intenzí pojmu se rozumí její význam, který je třeba odlišovat od denotátu pojmu. Intenzionální definice potom tento význam popisuje, a to tak, že se snaží zachytit nevyhnutelné a nezbytné podmínky (*conditiones sine qua non*), které musí být splněny, aby bylo možné nějaký (sociální) objekt považovat za daný pojem. Na druhou stranu extenze pojmu je její rozsah, tedy každý jednotlivý objekt, který pod pojem spadá. V tomto smyslu pak extenzionální definice či vymezení představuje prostý výčet všech těchto jednotlivých objektů, které pod daný pojem spadají. Viz COOK, R.T. *A Dictionary of Philosophical Logic*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, s. 155.

Neurčitost pojmu veřejný pořádek naznačuje, že může potenciálně docházet k jeho diverzifikaci podle oblastí, v nichž je používán. I když právní předpisy samy intenzionální definici pojmu veřejný pořádek neobsahují, neznamená to, že by se o ni nepokoušela odborná literatura nebo judikatura. Půjdeme tedy od možných obecných definic k teoretickému vysvětlení pojmu v doktríně, právní úpravě i aplikační praxi, a to za využití metod právní interpretace.⁵²² Na tomto základě budeme diskutovat, co lze z vybraného pojmu v teoretické perspektivě vnímat jako jádro pojmu a co jako jeho periferii, polostín. Tato část výzkumu volí poměrně tradiční postup interpretace právních pojmů či obecněji řešení právních otázek. V zásadě tak postupujeme tradičním způsobem jako u článků rozebírajících právní pojmy, jak jsou popsány v kapitole Jakým způsobem se v českém právním prostředí píše o právních pojmech?

Jak ukážeme dále, právo si jen s těmito izolovanými přístupy nemůže vystačit. Už jen proto, že se ve všech těchto rozmanitých kontextech pracuje s těmi samými slovy: veřejný a pořádek. Za tímto účelem jsme provedli pilotní studii sociální reprezentace veřejného pořádku mezi právníky, konkrétně mezi právními akademiky. Pro účely této studie jsme s nimi vedli polostrukturované rozhovory, které nám nejlépe pomůžou identifikovat základní témata a následně i možné prvky reprezentace veřejného pořádku.

Obraz, který jsme takto získali, odkazuje k představě zachování určité úrovně nepořádku, a to takové, která je vlastní společnosti, o jejíž veřejný (ne)pořádek jde. Tato zjištění proto diskutujeme ve světle teorií sociální identity.

5.1 Hledání definice a vysvětlení

Prvním krokem je hledání definice zkoumaného pojmu, jelikož podle Melzera musíme při interpretaci práva vždy začínat jazykovým výkladem a vycházet z obecného jazyka. K výkladu pojmů přitom slouží definice, a to i slovníkové.⁵²³

Definice pojmu veřejný pořádek není výslovně zakotvena, a to ani v českém právu, ani v právu evropském nebo mezinárodním. To ale není pro neurčitý pojem ani nijak překvapivé, ani samo o sobě problematické. Bohužel nám

⁵²² Obdobný postup viz MELZER, 2011, op. cit.

⁵²³ Ibid., s. 88–89.

to ale v pochopení veřejného pořádku nepomůže. Již i Jiří Hoetzel ve třicátých letech upozorňuje, že: „*Není pochybnosti, že zvlášť elastický je pojem veřejného pořádku a že ho má býti užíváno s taktem.*“⁵²⁴ I přes tuto neexistenci zákonné definice (nebo právě kvůli ní) je možné napříč odbornou literaturou i judikaturou nalézt pokusy o to pojem nějak souhrnně vymežit.

Hendrychův a Fialův Právníkový slovník, jako jedno z kompendií obecných vymezení a vysvětlení právních pojmů a institutů, uvádí, že „*[v] veřejný pořádek představuje předpisem neurčený pojem. V obecném slova smyslu představuje soubor pravidel nebo zásad chování na veřejnosti.*“⁵²⁵ Je zjevné, že se zde pokouší o definici velmi obecnou, a tedy široce použitelnou. Ve své obecnosti je bohužel také dost nicneříkající. Není totiž zřejmé, o jaká pravidla se má jednat.

Karel Eliáš pojem definuje jako: „*souhrn norem umožňující fungování společnosti rovnoprávných a svobodných lidí, vědomých si svých povinností vůči druhým a odpovědností vůči celku.*“⁵²⁶ Opět zde tedy vidíme důraz na blíže neurčené normy (tedy pravidla), odkazuje však na nějaké obecné fungování společnosti složené z odpovědných jedinců. Zároveň však jedním dechem dodává, že „*je nutné mít na paměti, že v různých právních odvětvích má pojem veřejného pořádku sice stejný základ daný jeho obecnou charakteristikou, avšak konkrétní obsah se různí.*“⁵²⁷ Co je však tedy tou obecnou charakteristikou? Jen to, že se jedná o „souhrn norem“ nebo „souhrn pravidel a zásad“? A odkud tyto normy, pravidla a zásady pocházejí?

Možný původ těchto norem, pravidel a zásad se pokusil vymežit Nejvyšší správní soud, když v jednom svém rozhodnutí uvedl, že „*je nicméně možno dle názoru zdejšího soudu definovat veřejný pořádek jako normativní systém, na němž je založeno fungování společnosti v daném místě a čase a jenž v sobě zahrnuje ty normy právní, politické, mravní, morální a v některých společnostech i náboženské, které jsou pro fungování dané společnosti nezbytné. Nadto je možno pod pojmem veřejného pořádku rozumět také faktický stav společnosti, k němuž je dodržování tohoto heterogenního normativního systému zacíleno. Narušení veřejného pořádku je proto zároveň narušením*

⁵²⁴ HOETZEL, J. *Československé správní právo: část všeobecná*. 2., přepracované vyd. Praha: Melantrich, 1937, s. 20.

⁵²⁵ HENDRYCH, D., FIALA, J. *Právníkový slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.

⁵²⁶ ELIÁŠ, K. K pojetí izpozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie, odborný právní portál*. 2015, č. 9, s. 12–34.

⁵²⁷ *Ibid.*

*normy a zároveň narušením optimálního stavu společnosti, který je účelem a dispozicí této normy.*⁵²⁸ Tato definice rozpoznává dvojí rozměr: jako normativního systému i faktického stavu společnosti. Vidí ho jako optimální stav společnosti. Faktem ale je, že sám Nejvyšší správní soud později tuto definici ve svém dalším rozhodování odmítl v rozhodnutí rozšířeného senátu s poukazem na to, že ani ta nejobecnější definice tohoto pojmu není možná.⁵²⁹ Zde se tedy dostáváme do slepé uličky, byť se jevila velmi slibně, a to především svým komplexním přístupem k vymezení daného pojmu.

Pokud tedy cesta nevede přes vymezení povahy daných pravidel, nebude onou obecnou charakteristikou i účel? A do jaké míry je regulace „chování na veřejnosti“ jako účel pojmenovaný výše Hendrychem a Fialou ekvivalentní onomu „fungování společnosti rovnoprávných a svobodných lidí, vědomých si svých povinností vůči druhým a odpovědností vůči celku“ dle Eliáše?

Na účelu staví i vymezení v mezinárodním právu.⁵³⁰ Podle slovníku mezinárodního práva je totiž v mezinárodním právu soukromém veřejný pořádek jednotlivých států korektivem, na jehož základě lze omezit některá základní práva, a v mezinárodním právu veřejném jde o základ nezměnitelných norem mezinárodního práva, tj. *ius cogens*.⁵³¹ Byť se mezi těmito dvěma odvětvími práva chápání významně liší, nelze přehlédnout výrazného společného jmenovatele: účel, kterým je zajištění fungování vztahů aktérů v této oblasti.

Propojení pojmu ve vnitrostátním právu s jeho mezinárodním pojetím – a potenciálně i při hledání významu tohoto pojmu v jiných právních řádech – však narážíme na další dimenzi komplexnosti tohoto pojmu: to, co jím označujeme v češtině, má v různých kontextech a různých právních systémech různá označení, jako například ono *public order/ordre public* v mezinárodním právu, *public policy* v common law apod.

Například Tichý upozorňuje, že „[p]ojmy ‚öffentliche Ordnung‘, ‚ordre public‘ a ‚public policy‘ mají v Německu, Francii a Anglii mnohé společné významy, obsahují

⁵²⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu – senátu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. 2 As 78/2006-64.

⁵²⁹ Usnesení Nejvyššího správního soudu – rozšířeného senátu ze dne 26. 7. 2011, sp. zn. 3 As 4/2010-151.

⁵³⁰ Specifické je to v mezinárodním právu, kde ale veřejný pořádek znamená také souhrn zásadních pravidel nutných pro klidný stav věcí, tentokrát ale výrazně omezenější co do rozsahu a jen mezi aktéry mezinárodních vztahů.

⁵³¹ GRANT, J. P., BARKER, J. C. *Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*. 3. vyd. New York: Oxford University Press, 2009, s. 488.

však i značné odchylky.⁵³² K výše popsané neurčitosti pojmů se tak přidává nejistota způsobená překladem a jen částečnou možností skutečné ekvivalence právní terminologie napříč právními rády. Doslovný překlad tu tedy není příliš praktický a dochází v něm místy i k významnému významovému posunu. Například do angličtiny je vhodné pojem překládat spíše jako *public policy*. Pojem *public order* se totiž vztahuje spíše k místnímu veřejnému pořádku v tom smyslu, jak s ním zachází zákon o obcích. Francouzský *ordre public* je pak významově nejširší, v Německu se s ním proto překrývá spíše sousloví *öffentliche Sicherheit und Ordnung*.⁵³³ Není však jasné, s jakým významem pracuje český právní řád, resp. s jakými významy na kterých místech právního řádu. Je tedy patrné, že a proč může být hledání intenzionálního vymezení i v těchto rozměrech jak matoucí, tak vysvětlující. Vysvětlující proto, že má kapacitu nám odhalit komplexnost pojmu, který zkoumáme, případně upozornit na to, že v konkrétních prostředích pracujeme vlastně s jinými koncepty, byť označovanými stejnými slovy. Matoucí proto, že se zdá, že stejným slovem označujeme více konceptů. Z jazykového hlediska to tedy navíc znamená, že není vyloučeno, že obsahy jednoho z konceptů se díky použití stejného slova budou přelévat do obsahů jiného.

I přes jejich obecnost a vágnost je však možné ve výše uvedených definicích vysledovat určitý společný základ: nabízí se představa souboru pravidel (norem, zásad) tvořících pozitivně vnímaný stav společnosti v určitém čase a na veřejném místě (normativní rozměr), případně samotný tento (ze zmíněných pravidel vycházející) stav společnosti (sociologický rozměr). Zmíněná pravidla přitom původem můžou být i mimoprávní, stejně tak i vztahy na nich založené nemusí být nutně jen právní. Zároveň se v těchto definicích objevuje i více či méně vágně pojmenovaný účel, k němuž tato pravidla směřují, ať už je to ochrana zájmů veřejnosti, korektiv nebo zajištění fungování společnosti.

Je tedy možné, že by jádrem daného pojmu byly tyto jeho dvě dimenze? Nedožíváme se z nich však nic o samotném rozsahu tohoto pojmu. Rámují

⁵³² TICHÝ, L. Veřejný pořádek jako zv. obecná klauzule v soukromém právu z hlediska evropského kontextu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2015, roč. 61, č. 3, s. 77–108, s. 90.

⁵³³ Ibid.

nám sice ony „základní charakteristiky“ pojmu, naznačují velmi obecně nějaké informace o jeho obsahu (pravidla a jaký – opět velice obecně – typový obsah mají tato pravidla), nikoli však jeho rozsah.

Literatura však přichází i s náznaky vymezení obsahu pojmu, často v návaznosti na konkrétní oblast práva, v níž se tento pojem nachází. Pojďme se podívat, jestli by nám tu nepomohlo porozumět vývoji tohoto pojmu.

Samotný institut pochází z francouzského Code civil, kde je upraven dodnes. Odtud se stal inspirací pro jiné právní úpravy, a to zprostředkovaně přes tu švýcarskou i do české. Toto originální použití se vztahovalo k tzv. vnitřnímu veřejnému pořádku, který konkrétně zahrnoval „*veškeré kogentní právo bez ohledu na to, zda je jeho kogentní charakter výslovně vyjádřen či implicitně vyplývá z funkce daného právního předpisu (viz doktrína ordre public virtuel), nebo je zřejmý z významu nadřazených právních principů.*“⁵³⁴ I zde se tedy objevuje odkaz k pravidlům, konkrétně ve „veškerém kogentním právu“. Pravidla jsou zde již však vymezena – oproti výše zmíněnému – o něco konkrétnějším způsobem. Ten spočívá především v mezi jasném rovnítku mezi dodržováním právních norem a veřejným pořádkem.

Eliáš ale ve své analýze obsahu pojmu uvádí, že se pojem skládá „jen“ z normativních právních pravidel, na kterých stojí sociální řád. Je proto heterogenní, obsahující i mravní a politické aspekty.⁵³⁵ Kogentnost se nám tu sice ve své explicitní podobě ztrácí, zato se tu objevuje podmínka toho, že jsou to fundamenty sociálního řádu, které by ze své podstaty měly být kogentní, a tedy je tu požadavek dán implicitně. Stále však mluvíme o právních normách, v našem případě jde tedy o překryv právního řádu a sociálního řádu. Tomu odpovídá i pojetí, které zastávají Králíčková a Nový, když uvádí, že „*České právo, ve shodě s [...] právem dalších zemí EU, považuje za veřejný pořádek fundamentální hodnoty daného právního řádu, typický ústavního charakteru.*“⁵³⁶

Obdobně sleduje obsah pojmu Tichý, když jej vysvětluje jako právní kategorii, „*jejímž obsahem jsou převážně instituty ústavního práva. Ty jsou měřítkem přípustnosti,*

⁵³⁴ SONNENBERGER, H. J. Dílčí reforma francouzského Code civil. *Jurisprudence*. 2018, č. 4, s. 7.

⁵³⁵ ELIÁŠ, 2015, op. cit., s. 12–34.

⁵³⁶ KRÁLÍČKOVÁ, Z., NOVÝ, Z. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*. 2017, č. 15–16, s. 524–530.

*resp. nebo naopak neakceptovatelnosti určitých postupů či jevů.*⁵³⁷ Dává smysl, že fundamentální právní pravidla, tvořící základ sociálního řádu, by nejčastěji měla být součástí ústavního práva, tedy odvětví s normami s nejvyšší právní silou. I tato definice tedy k těm výše uvedeným zapadá.

Eliáš ale zároveň upozorňuje na široké použití pojmu i v komunitárním a mezinárodním právu. Takové použití ale může být dokonce protikladné k vnitrostátnímu chápání. I v rámci něho ale dochází ke komplikacím, protože správně-právní chápání nelze jen tak přenést např. do soukromého práva. To, co je však vnitrostátnímu právu ve všech jeho odvětvích společné, je, že zná především veřejný pořádek ve smyslu vnitřního veřejného pořádku. K tomu je v protikladu ten mezinárodní.⁵³⁸ V tomto případě tedy nacházíme zásadní rozdíly, které nás můžou vést k úvaze, že evropský a mezinárodní pořádek označují jiné koncepty, než je ten pro vnitřní veřejný pořádek.

S tím je částečně v rozporu přístup Tichého, podle kterého se jako celek skládá ze základních lidských práv, základních právních principů, evropské dimenze a mezinárodního charakteru.⁵³⁹ Může mít pozitivní (tj. na některých normách bezpodmínečně trvá) i negativní funkci (tj. brání vlivu cizího právního řádu) a je relativní, takže může mít plnou či oslabenou variantu (v závislosti na míře vlivu cizího prvku).⁵⁴⁰ A právě v kontextu evropského pojmu veřejný pořádek upozorňuje na nebezpečí neúplné ekvivalence těchto pojmů, přesahující i do některých vnitrostátních právních odvětví. Nejenže tedy rozlišuje mezi vnitrostátním a mezinárodním rozměrem pojmu, vypočítává vedle nich ještě unijní evropský. Zvláště v rámci vnitrostátního práva zdůrazňuje jeho využití v tzv. policejním právu, kam patří např. věci z azylového práva.⁵⁴¹

Zdá se tedy, že jednou z cest, jak pojem vymezit, je opustit představu tak vlastní právu, že jedno slovo by mělo označovat jeden právní koncept, a pracovat s představou, že spíše než hledat kontextu specifické obsahy, je lepší pracovat s představou, že existuje více veřejných pořádků. Nabízí se tedy varianta, že ho může být více druhů, a to v návaznosti na to, do jaké oblasti práva náleží. V takovém případě by „veřejný pořádek“ mohl být zastřešujícím

537 TICHÝ, 2015, op. cit., s. 82.

538 ELIÁŠ, 2015, op. cit., s. 12–34.

539 TICHÝ, 2015, op. cit., s. 82–83.

540 Ibid.

541 Ibid., s. 77–108.

pojmem, který je ale složen z mnoha dílčích a mezi sebou významně odlišných variant. Z toho důvodu se v další části tohoto článku zaměříme na český vnitřní veřejný pořádek.

5.2 Hledání jádra a polostínu pojmu v české právní praxi

Vzhledem k tomu, že teoretické zkoumání v principu intenzionálních definic objevujících se v odborné literatuře ani souvisejících vysvětlení nám pojem veřejného pořádku příliš neosvětlilo (a to ani při omezení na vnitřní), musíme se vydat dál. Jelikož žádný právní pojem neexistuje sám o sobě, ale realizuje se v právní praxi, je třeba se podívat na to, jak se zkoumaným pojmem pracují ti, kdo ho užívají, ať už v pozici normotvůrce, nebo soudce. V právní praxi tak bude docházet k situacím, kdy budou konkrétní jevy označovány za souladné nebo rozporné s veřejným pořádkem; budou tedy subsumovány nebo vyřazovány z rozsahu – extenze – pojmu. Z výše uvedeného však vyplývá, že zkoumaný pojem je na velmi obecné rovině používán dvěma různými způsoby: na jednu stranu je používán v situacích, kdy je přímo nějaký jev vyhodnocen jako jeho porušení, na stranu druhou je používán jako korektiv, tedy jako nástroj ochrany společnosti vůči možným narušitelům. Rozehnalová těmto dvěma typům použití říká pozitivní a negativní.⁵⁴²

5.2.1 Jako korektiv, tj. v negativním smyslu

Vycházíme-li z předpokladu, že veřejný pořádek skutečně zahrnuje a chrání fundamentální pravidla či hodnoty ve společnosti, došli jsme na základě výše shrnutého studia teoretických vymezení k závěru, že se ve svém negativním smyslu, tj. jako korektiv, týká především základních lidských práv a základních pravidel v občanskoprávních vztazích, vztahu českého státu (a práva) k cizím osobám a cizímu právu jakožto možným narušitelům těchto fundamentálních hodnot a fungování společnosti na nich založeném.

⁵⁴² Dělení na negativní a pozitivní rozměr veřejného pořádku je převzato z doktríny mezinárodního práva. Viz např. ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016, s. 170–171.

5.2.1.1 Veřejný pořádek a základní lidská práva

Přímo v Ústavě sice není zmíněn, podle Eliáše ho lze však považovat za jednu z podstatných náležitostí právního státu podle čl. 9 odst. 2.⁵⁴³ To s sebou samozřejmě nese využívání korektivu i v ústavně-právních věcech, kde by to na základě textu Ústavy nemuselo být na první pohled očekávatelné.⁵⁴⁴

Na nejvyšší úrovni pyramidy právní síly ale nalezneme pojem explicitně v ústavním zákonu č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod, a to hned v několika článcích. Týkají se nedotknutelnosti obydlí, svobody pobytu a pohybu, náboženské svobody, svobody shromažďování a svobody sdružování včetně odborů. Ve všech těchto případech je korektivem, kvůli kterému lze výše zmíněné svobody omezit. Není jediným takovým důvodem, ve všech těchto případech je ve společnosti ochrana bezpečnosti, života nebo zdraví, případně práv a svobod druhých. Pro aplikaci těchto omezení ale vždy platí, že jsou hodnotou, která je v dané situaci v protikladu k chráněnému právu či svobodě a vůči nimž je posuzována přiměřenost jejich omezení. A aby to bylo možné, musí jim být rovnocenný.⁵⁴⁵

Příkladem tohoto střetu může být případ sp. zn. I. ÚS 3226/16. Šlo v něm o uznání kalifornského rozsudku o rodičovství homosexuálního páru, kterému dítě odnosiла náhradní matka.⁵⁴⁶ Ústavní soud vyložil pojem veřejný pořádek ústavně-konformně tak, aby byl v souladu s nejlepším zájmem dítěte a jeho právem na rodinný život. (Ostatně i tak rozhodnutí vzbudilo značný rozruch nejen u odborné veřejnosti.)⁵⁴⁷ Co do rozsahu zkoumaného pojmu tak můžeme s jistotou uzavřít jen to, že součástí veřejného pořádku je respektování základních práv a svobod.

5.2.1.2 Ve vztahu k cizincům

Výraz veřejný pořádek se vyskytuje i v právní úpravě týkající se vstupu, zdržování se a oprávnění pobývat na našem území. Dostal se tak do právní úpravy

⁵⁴³ ELIÁŠ, 2015, op. cit., s. 12–34.

⁵⁴⁴ Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁴⁵ Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁴⁶ Usnesení Ústavního soudu ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. I.ÚS 3226/16.

⁵⁴⁷ Viz např. TELEČ, I. Kritický pohled na nález Ústavního soudu: Uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela, 4., rozš. zpříst. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2017, roč. 25, č. 19, s. 670–674.

trvalého i přechodného pobytu, stejně tak jako azylu. Ve všech těchto případech se použitý koncept jeví být korektivem, pro který lze cizinci pobyt apod. odepřít úplně či ukončit. Mezi sebou se různé varianty oprávnění liší tím, jak velké riziko narušení je ještě přípustné. V konkrétním obsahu takového narušení už ale záleží na soudu a z právní úpravy ho nelze vyčíst. Pro odepření vstupu je třeba důvodné nebezpečí, že dojde k závažnému narušení (§ 9),⁵⁴⁸ pro ukončení přechodného pobytu nestačí nebezpečí, ale je třeba úmyslné závažné narušení (§ 19).⁵⁴⁹ To stejné potom platí i pro trvalý pobyt.⁵⁵⁰ Pro poskytnutí postavení dlouhodobě pobývajícím rezidentovi azylantovi nebo osobě s doplňkovou ochranou platí, že nesměl v minulosti závažným způsobem ohrozit veřejný pořádek.⁵⁵¹ U udělení občanství sice není narušení uvedeno, ale jelikož je jím podmíněno získání trvalého pobytu, který je podmínkou získání občanství, de facto je jeho podmínkou také.⁵⁵² Nejvyšší správní soud se pojmem veřejného pořádku tedy zabývá často, a společně těmto případům je právě posuzování, jestli by ho žadatelé mohli ohrozit, případně jak závažně.

V rozhodnutí se sp. zn. 2 As 78/2006-64 tak soud rozhodoval případ ženy, která uzavřela manželství s Čechem pouze za účelem získání povolení k trvalému pobytu, tedy šlo o fingované manželství. Soud došel k závěru, že takové jednání je rušivé, a dovysvětlil, že veřejný pořádek je „*neurčitým právním pojmem, jehož obsah je jednak proměnlivý a jednak nezतोžnitelný s pouhou výšečí jediného z existujících normativních systémů, neboť v sobě neobsahuje pouze normy morální či pouze normy právní, ale přinejmenším normy obou těchto druhů [...]. Má tedy veřejný pořádek coby normativní systém povahu heterogenní a normy v něm obsažené nespojuje povaha jejich závažnosti a původu, nýbrž jejich účel, tedy optimální fungování společnosti.*“ K tomu navíc dodal definici, která je uvedena v první kapitole tohoto článku, tedy že jde o normativní systém i faktický stav společnosti.

⁵⁴⁸ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁴⁹ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁵⁰ Zákon č. 326/1999 Sb., o pobytu cizinců na území České republiky a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁵¹ Zákon č. 325/1999 Sb., o azylu, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁵² Zákon č. 186/2013 Sb., o státním občanství České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

To v rozhodnutí rozšířeného senátu sp. zn. 3 As 4/2010, který sjednocoval především právě vymezení pojmu, soud rozhodl, že „[p]ři výkladu pojmů ‚veřejný pořádek‘, resp. ‚závažné narušení veřejného pořádku‘ [...], je třeba brát v úvahu nejen celkový smysl dané právní úpravy, ale přihlížet i k rozdílným okolnostem vzniku, původu a účelu jednotlivých ustanovení, v nichž jsou tyto pojmy užity.“⁵⁵³ V tomto případě to znamenalo, že když se stěžovatel, který uzavřel fingované manželství, domáhal euro-konformního výkladu, soud došel k závěru, že i při jeho použití k narušení došlo.

V rozhodnutí sp. zn. 1 As 175/2012 Nejvyšší správní soud řekl, že „[n]aplnění pojmu závažného narušení veřejného pořádku [...] nelze ztotožnit s jakýmkoliv protiprávním jednáním cizince. Musí jít o jednání vskutku závažné (intenzitou, nebo významem chráněného zájmu, proti němuž směřuje) a aktuální, byť [...] naplní tento pojem i jednání méně intenzivní a méně aktuální.“⁵⁵⁴ V tomto případě to znamenalo, že cizinec z třetí země podnapilý napadl policisty, takže nedostal oprávnění k trvalému pobytu. Je tedy jasné, že napadení představitele veřejné moci rozhodně v rozporu je. V rozhodnutí sp. zn. 5 Azs 2/2016 soud navíc rozhodl, že nerespektování pravomocného a vykonatelného rozhodnutí o správním vyhoštění samo o sobě nepostačuje k závěru o tom, že tento žadatel představuje nebezpečí.⁵⁵⁵

Z těchto rozhodnutí tedy primárně získáváme informace o rozsahu pojmu tak, jak je používán v této oblasti. Pokud bychom z těchto příkladů měli jakkoli abstrahovat, pak se zdá, že ve vztahu k cizím osobám je využíván jako štít, jehož účelem je chránit český stát a jeho právní řád před nežádoucími prvky a vlivy. Do popředí se tak dostává právě účel tohoto pojmu. Vymezení obsahu tohoto pojmu je tu klíčové, aby onen štít šlo použít. Obecná definice však byla odmítnuta s poukazem na odlišný obsah tohoto pojmu na různých místech právního řádu. Spojuje je však fundamentálnost pravidel, která ho tvoří. Je stále přítomna, mimo jiné i vzhledem k tomu, že porušení jen těch zcela zásadních norem je porušením veřejného pořádku.

⁵⁵³ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, sp. zn. 3 As 4/2010.

⁵⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 2. 2013, sp. zn. 1 As 175/2012.

⁵⁵⁵ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 3. 2016, sp. zn. 5 Azs 2/2016.

5.2.1.3 Ve vztahu k cizímu právu

S veřejným pořádkem coby korektivem je možné se setkat i v mezinárodním právu soukromém, což je zjevné z ustanovení § 4 zákona o mezinárodním právu soukromém, nazvaného Výhrada veřejného pořádku. Ten stanoví, že: „[u]stanovení zabráničního právního řádu, jehož se má použít podle ustanovení tohoto zákona, nelze použít, jestliže by se účinky tohoto použití zjevně přičily veřejnému pořádku.“⁵⁵⁶ Tuto úpravu důvodová zpráva odůvodňuje tím, že „[s] použitím zabráničního práva je spojeno nebezpečí, že jeho použití může vyvolat důsledky, které jsou v tuzemském prostředí nesnesitelné a neudržitelné. Proti takovým účinkům je nutné se bránit a takovou obranu poskytuje toto ustanovení o veřejném pořádku. V zákoně jde o veřejný pořádek z hlediska českého státu a českého právního řádu. [...] Ustanovení brání jen takovým účinkům, které jsou v rozporu např. se základními zásadami právního řádu, nikoliv tedy s každou kogentní normou.“⁵⁵⁷

Nicméně i komentářová literatura k tomuto použití pojmu uvádí, že „je běžně používán v právních předpisech Evropské unie a mezinárodních smlouvách bez bližšího vymezení.“⁵⁵⁸ Podle Pauknerové, Rozehnalové a Zavadilové tato absence znamená, že „výhrady veřejného pořádku se má použít, jestliže by se účinky použití cizího předpisu přičily takovým zásadám českého právního řádu, na nichž je nutno bez výhrady trvat, a dobrým mravům.“⁵⁵⁹

Tomu, zdá se, odpovídá i česká judikatura. Například ve věci sp. zn. 20 Cdo 676/2016 tak rozhodl Nejvyšší soud, když řekl, že: „[r]ozpor s veřejným pořádkem se týká případů, kdy v řízení, z něhož příslušné rozhodnutí cizozemského soudu vzešlo, byla porušena základní práva účastníka řízení; trvání na ochraně základních práv jednotlivce bezpochyby k takovým základním principům právního řádu v České republice náleží...“⁵⁶⁰

Význam, se kterým pracuje zákon o mezinárodním právu soukromém, je stále vnitřním veřejným pořádkem, jehož prostřednictvím se bráníme vnějším nežádoucím vlivům. To, co brání, je vnímáno jako zásady, které jsou natolik

⁵⁵⁶ Zákon č. 91/2012 Sb., zákon o mezinárodním právu soukromém, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁵⁷ PAUKNEROVÁ, M. et al. *Zákon o mezinárodním právu soukromém – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013.

⁵⁵⁸ Ibid.

⁵⁵⁹ Ibid.

⁵⁶⁰ Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 12. 2016, sp. zn. 20 Cdo 676/2016.

fundamentální, že je třeba na nich trvat. Výše uvedené chápání tedy do rozsahu tohoto pojmu – minimálně v tomto kontextu užití – přidává ochranu základních lidských práv a normy upravující osobní status.

5.2.1.4 V civilním právu

Využívání zkoumaného pojmu pořádku v soukromoprávních odvětvích je v českém právu poměrně novou záležitostí, spojenou s přijetím nového občanského zákoníku. Pojem je uveden hned v § 1 odst. 2 OZ, podle něhož „*nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.*“⁵⁶¹ Ve svém důsledku potom rozpor s ním způsobuje absolutní neplatnost takových ujednání.

To vyplývá také z § 588 OZ, podle kterého to je pro zákonodárce dokonce jeden z hlavních důvodů absolutní neplatnosti. Podle tohoto ustanovení „*soud přihlédne i bez návrhu k neplatnosti právního jednání, které se zjevně přiči dobrým mravům, anebo které odporuje zákonu a zjevně narušuje veřejný pořádek.*“⁵⁶² Dürr ho vysvětluje, že jak je použitý v občanském zákoníku, představuje „*sum[mu] hodnot odlišnou od dobrých mravů s vlastní regulační funkcí, jejímž účelem je (i) interpretace a rozlišování právních norem kogentních a dispozitivních, (ii) kontrola obsahu právních jednání a (iii) bližší vymezení působnosti soudů při určování absolutně neplatných právních jednání.*“⁵⁶³ Opět se zde tedy setkáváme s představou, podle které se jedná o určité hodnoty schopné regulace (mohli bychom tedy říci pravidla) specifické svým účelem. Inspirace pro takovou úpravu je zjevně původem švýcarská, kde však hraje poměrně nevýznamnou roli. Švýcarská úprava se totiž týká jen pojmu ve smyslu vnitrostátním, zatímco pro český pojem je jakákoliv vnitřní systematika cizí.⁵⁶⁴

O samotném pojmu se tedy z občanského zákoníku nic nedozvíme, ale víme, že je natolik podstatný, že může způsobit až absolutní neplatnost a že zřejmě představuje určité propojení mezi veřejným a soukromým právem.

⁵⁶¹ Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁶² Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁶³ DÜRR, C. Veřejný pořádek a absolutní neplatnost právního. *epravo.cz* [online]. 9. 5. 2014 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/verejny-poradek-a-absolutni-neplatnost-pravniho-jednani-94268.html>

⁵⁶⁴ Ibid.

Ke zkoumanému pojmu se vyjádřil Nejvyšší soud v rozhodnutí 31 ICdo 36/2020. Soud se tu zabýval otázkou neúčinnosti právního úkonu, kterým jediný společník a jednatel společnosti započel svoji pohledávku vůči společnosti jen devět dní před tím, než podal návrh na insolvenční. Nejvyšší soud tu řešil, zda takové jednání narušuje veřejný pořádek. Došel přitom k závěru, že ano, a odůvodnil to mimo jiné tím, že: „*veřejný pořádek zahrnuje základní pravidla, jež jsou pro společnost a její fungování esenciální a na jejichž dodržování je nutné trvat bez ohledu na případnou aktivitu jednotlivců. Jde o pořádek „veřejný“, jehož zachování není ponecháno v rukách jednotlivce. Určení toho, co vše (jaká pravidla) veřejný pořádek zahrnuje, je především věcí zákonodárce. To, zda určité pravidlo chrání veřejný pořádek (lze je považovat za součást veřejného pořádku), se podává zejména z jeho smyslu a účelu.*“⁵⁶⁵ Tento výklad pojmu k našim výše uvedeným vysvětlením opět zapadá, protože zdůrazňuje esenciálnost zahrnutých pravidel. Navíc nám tu však přibývá explicitně i smysl a účel těchto pravidel jako hlavní vodítko toho, co je jeho konkrétním obsahem. Kontroverzně naopak vyznívá myšlenka, že ten, kdo to má určit, je zákonodárce.

Pojem se uplatňuje i v rámci rodinného práva. V usnesení ze dne 16. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 1012/2016, Nejvyšší soud dovozoval, že pokud se otec domáhá prominutí lhůty k popření otcovství, není jen to, že má rodičovskou odpovědnost k dítěti, které není jeho biologickým potomkem, důvodem narušení veřejného pořádku. Výslovně se pak pokouší vymezit pojem v, jak tvrdí, „obecné rovině“. Pokouší se tedy, minimálně částečně, o specifikaci obsahu, když říká, že „*[v] obecné rovině tak lze pod pojmem veřejného pořádku chápat např. zájem na stabilitě státu, zájem na potírání kriminality, ale též ochranu právního postavení třetích osob. V rozporu s veřejným pořádkem bude tedy taková situace, která se v daném čase bude jevit jako zcela společensky nepřijatelná. Jde tedy o pojem neurčitý, jehož konkrétní význam je v čase proměnlivý.*“⁵⁶⁶ Nejvyšší soud zde tedy opět staví na zásadním významu obsažených pravidel, jelikož podle něj právo odmítá jako nepřijatelnou jakoukoliv možnost jejich porušení. Nově se tu však zdůrazňuje společenský rozměr této nepřijatelnosti. Do veřejného pořádku totiž zařazuje stabilitu státu, potírání kriminality a ochranu práv třetích osob.

⁵⁶⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR ze dne 10. 6. 2020, sp. zn. 31 ICdo 36/2020.

⁵⁶⁶ Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 16. 8. 2018, sp. zn. 21 Cdo 1012/2016.

5.2.2 V pozitivním smyslu

Pojem veřejný pořádek ale nenajdeme v českém právu jen jako korektiv. Na několika místech s ním zákonodárce pracuje tak, že konkrétní chování a jednání zakazuje, protože by bylo narušující.

5.2.2.1 V trestním a přestupkovém právu

Mapování obsahu a náznaků rozsahu pojmu nás nutně musí zavést do trestního práva. V hlavě X trestního zákoníku jsou totiž upraveny trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. Jedná se ale o veřejný pořádek? Pokud ano, proč jsou tu použita synonyma, a ne jeden pojem? Případně je třeba vykládat celou hlavu X systematicky a od určitého místa se již nebude jednat o narušení veřejného pořádku? Byť trestněprávní doktrína tento malý nesoulad v pojmosloví opomíjí a bere celou hlavu X jako úpravu deliktů proti veřejnému pořádku,⁵⁶⁷ právní jistotě při výkladu to nijak nepomůže.

Přesto se z jednoho komentáře explicitně dozvídáme, že tyto trestné činy: „*určitým způsobem narušují veřejný pořádek. Jím se míní především vše, co souvisí s výkonem státní moci prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní a vše, co je spojeno s veřejným životem a soužitím lidí ve společnosti. Hlava desátá zvláštní části trestního zákoníku proto poskytuje ochranu velice širokému okruhu společenských vztahů a hodnot v zájmu zajištění náležitého výkonu veřejné moci a čistoty veřejného života. Primárně přitom jde o vytvoření podmínek pro bezchybný a nerušený výkon jednotlivých funkcí státu, samospráv a orgánů veřejné moci, pro náležité uplatnění obecných zájmů, pro nerušené soužití lidí a využití jejich práv a svobod.*“⁵⁶⁸ V tomto případě tedy význam (nebo v tomto kontextu spíše konkrétnější rozsah) pojmu můžeme vyvodit výčtem, byť demonstrativním. Jedná se o negativní výčet jednání, která narušují, a veřejný pořádek je tedy stavem, kdy se nic takového neděje. Jelikož ale není tento výčet úplný, nenahradí nám definici a jen těžko se s ním můžeme spokojit. Přesto nám ale dává poněkud jasnější představu, než získáme třeba pouze z Listiny. Podle objektu trestného činu lze zobecnit, že veřejný pořádek tvoří stav společnosti, v němž není výkon veřejné moci

⁵⁶⁷ VOČKA, V. Hlava X: Trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. In: DRÁŠTÍK, A. et al. *Trestní zákoník: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.

⁵⁶⁸ Ibid.

narušován ani zevnitř, ani zvenku, a v němž soužití lidí není nijak narušováno žádným agresivním chováním, a to jak přímo, tak nepřímo.

Příkladem takového chápání, který představuje příspěvek do porozumění rozsahu pojmu, je rozhodnutí sp. zn. 2 As 216/2016. To se týká oprávněnosti zásahu policie proti ohňostroji uprostřed davu lidí na mostě v centru města, pod kterým plují výletní lodě. Zde rozhodně došlo k narušení veřejného pořádku, tudíž je zákrok zcela na místě.⁵⁶⁹

Veřejný pořádek je chráněn i úpravou přestupků proti veřejnému pořádku v zákoně č. 251/2016 Sb., o některých přestupcích. Díky ní můžeme do rozsahu pojmu přidat neuposlechnutí výzvy úřední osoby při výkonu její pravomoci, znevážení postavení úřední osoby při výkonu její pravomoci, maření vykázaní ze společného obydlí ve věci ochrany proti domácímu násilí, rušení nočního klidu, buzení veřejného pohoršení, znečištění veřejného prostranství apod., poškození nebo neoprávněný zábor veřejného prostoru, poškození, znečištění nebo zakrytí turistické značky apod., a nevhodné chování při konání kulturních a sportovních akcí a cestě na ně apod.⁵⁷⁰ Tato úprava přitom navazuje na předchozí právní úpravu, která obsahovala obecnou skutkovou podstatu přestupku proti veřejnému pořádku.⁵⁷¹ Úprava přestupků proti veřejnému pořádku v části navazuje na úpravu v trestním zákoníku, v části potom odpovídá na úpravu ochrany veřejného pořádku v zákoně o obcích.

5.2.2.2 V rámci samosprávy

Velkým tématem je veřejný pořádek pro obce. V § 10 obecního zřízení je totiž stanovena pravomoc obce ukládat povinnosti v samostatné působnosti obecně závaznou vyhláškou. Tato její kompetence je však věcně omezena na úpravu určenou (mimo jiné) k zabezpečení místních záležitostí veřejného pořádku. Demonstrativním výčtem potom uvádí, že tak může „stanovit, které činnosti, jež by mohly narušit veřejný pořádek v obci nebo být v rozporu s dobrými mravy, ochranou bezpečnosti, zdraví a majetku, lze vykonávat pouze na místech a v čase obecně závaznou vyhláškou určených, nebo stanovit, že na některých veřejných prostranstvích v obci jsou takové činnosti zakázány.“⁵⁷²

⁵⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 3. 2016, sp. zn. 5 Azs 2/2016-30.

⁵⁷⁰ Zákon č. 215/2016 Sb., o některých přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁷¹ Zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů.

⁵⁷² Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

Speciálně je ještě stanoveno, že může stanovit závazné podmínky v rozsahu nezbytném k zajištění veřejného pořádku pro „*pořádání, průběh a ukončení veřejnosti přístupných sportovních a kulturních podniků, včetně tanečních zábav a diskotéek.*“⁵⁷³ A contrario ale už do veřejného pořádku nepatří „*zajištění udržování čistoty ulic a jiných veřejných prostranství, k ochraně životního prostředí, zeleně v zástavbě a ostatní veřejné zeleně a k užívání zařízení obce sloužících potřebám veřejnosti.*“⁵⁷⁴

Právě pravomoc obcí upravovat tyto záležitosti ve svých obecně závazných vyhláškách působí v praxi časté kontroverze, které mají základ často právě v kreativě v chápání tohoto neurčitěho pojmu. Možná i pro vnímanou tvárnost obsahu a rozsahu tohoto pojmu je to i velmi často využívaný nástroj samosprávy. Důvodem problematičnosti této pravomoci je podle Koudelky, Ondruše a Průchy to, že zde dochází k „*střetávání státní moci s mocí reprezentovanou územní samosprávou, když obě tyto části veřejné moci odvozují svou legitimitu přímo od suveréna – lidu.*“⁵⁷⁵

Podle těchto autorů komentáře k zákonu o obcích je tedy zkoumaný pojem proměnlivý a není možné jej považovat za nějakou absolutní kategorii. Jeho proměny jsou pak ovlivněny (autoři přímo hovoří o „obsahu“) „*sociálními, etickými, politickými a hospodářskými poměry a názory. Skutečnosti a jednání, které za určitých poměrů vyhovují veřejnému pořádku, se mohou stát nevyhovujícími změnou poměrů.*“⁵⁷⁶ Posouzení toho, zda tedy bude nějaká situace v souladu či v rozporu s veřejným pořádkem, náleží pak obci samé.⁵⁷⁷

Nakolik je právě toto posouzení v praxi problematické, ukazuje rozsáhlá judikatura Ústavního soudu, které se postupně daří sporná místa ujasňovat. K rozsahu pojmu můžeme tedy přidat třeba klidný průběh sportovních a kulturních akcí, ale i chov zvířat, který nezpůsobuje nežádoucí následky, dodržování nočního klidu, omezení pití alkoholu na veřejnosti, ale již ne úplný zákaz prodeje pornografie nebo prodej a používání pyrotechniky.⁵⁷⁸

573 Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů.

574 Ibid..

575 KOUDELKA, Z., PRŮCHA, P. ZWYRTEK HAMPLOVÁ, J. *Zákon o obcích (obecní zřízení): Komentář*. Praha: Leges, 2019, s. 50.

576 Ibid.

577 Ibid.

578 Ibid.

Rozhodovací praxe Ústavního soudu hovoří o veřejném pořádku jako o veřejném statku: v rozhodnutí se sp. zn. Pl. ÚS 15/96 Ústavní soud stanovil, že „[ú]stavní úprava postavení jedince ve společnosti obsahuje ochranu individuálních práv a svobod, jakož i ochranu veřejných statků. Rozdíl mezi nimi spočívá v jejich distributivnosti. Pro veřejné statky je typické, že prospěch z nich je nedělitelný a lidé nemohou být vyloučeni z jeho požívání. Příklady veřejných statků jsou národní bezpečnost, veřejný pořádek, zdravé životní prostředí.“⁵⁷⁹ Vidíme tedy, že pro Ústavní soud jde o veřejný statek. Co přesně ale do něj patří?

Náповědou může být další judikatura Ústavního soudu. Její podstatnou část ohledně veřejného pořádku tvoří posuzování obecně závazných vyhlášek. Přelomovým rozhodnutím zde bylo rozhodnutí Pl. ÚS 69/04, týkající se Jirkova.⁵⁸⁰ Ústavní soud tu přehodnotil, že k výkonu samostatné působnosti obce stačí zmocnění v Ústavě a obce nepotřebují zákonné zmocnění. Věcně se rozhodnutí týkalo sečení veřejné zeleně a z argumentace soudu lze dovodit, že péče o veřejná prostranství včetně zeleně na nich je součástí veřejného pořádku, jehož zabezpečení je úkolem obce.⁵⁸¹

Dalším relevantním rozhodnutím z hlediska pojmu je rozhodnutí se sp. zn. Pl. ÚS 56/10, týkající se Františkových lázní. Ústavní soud zde posuzoval, zda může obec omezit provozování výherních zařízení na jediné místo ve městě. Došel k tomu, že může, protože provozování výherních zařízení skutečně veřejný pořádek narušit může, takže vyhlášku nezrušil.⁵⁸² Obsahem pojmu se nezabýval, ale provozování heren apod. pole něj do jeho rozsahu pojmu spadá, byť jen za určitých podmínek.

Dalším podobným rozhodnutím je Pl. ÚS 34/15, posuzující vyhlášky obcí Litvínov a Varnsdorf. Ústavní soud zde řešil, zda lze zákaz sezení, stanovený vyhláškami obcí Varnsdorfu a Litvínova, podřadit pod zákonem stanovenou působnost pro vydávání obecně závazných vyhlášek. Rozhodl tak, že „[z]akázané sezení na všech těchto ostatních než vyhrazených místech nemůže být samo o sobě místní záležitostí, která by mohla veřejný pořádek narušit. K tomu by bylo

⁵⁷⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 9. 10. 1996, sp. zn. Pl. ÚS 15/96.

⁵⁸⁰ BROŽ, J. Obecně závazné vyhlášky obcí (veřejný pořádek deset let od jirkovského nálezu). *Právní rozhledy*. 2018, roč. 26, č. 9, s. 310–316.

⁵⁸¹ Nález Ústavního soudu ze dne 8. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 69/04.

⁵⁸² Nález Ústavního soudu ze dne 7. 9. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 56/10.

*třeba nastoupení dalšího kvalifikovaného jednání.*⁵⁸³ Do samotného vysvětlování pojmu se soud nepouštěl, ale dovedl, že samotné sezení coby běžná činnost samo o sobě nic nenarušuje, takže ho nelze zakázat. Vyhlášku proto zrušil.

Kromě vlastní normotvorby ale pojem obce zajímá i vzhledem k obecní policii. Podle § 1 odst. 2 zákona o obecní policii totiž „*obecní policie zabezpečuje místní záležitosti veřejného pořádku v rámci působnosti obce a plní další úkoly, pokud tak stanoví tento nebo zvláštní zákon.*“⁵⁸⁴ Konkrétně to podle § 2 znamená, že při zabezpečování místních záležitostí veřejného pořádku přispívá k ochraně a bezpečnosti osob a majetku, dohlíží na dodržování pravidel občanského soužití i dodržování obecně závazných vyhlášek a nařízení obce. Dále se podílí na dohledu na bezpečnost a plynulost provozu na pozemních komunikacích a dodržování právních předpisů o ochraně veřejného pořádku a v rozsahu svých povinností a oprávnění stanovených tímto nebo zvláštním zákonem činí opatření k jeho obnovení. Také se podílí na prevenci kriminality v obci a provádí dohled nad dodržováním čistoty na veřejných prostranstvích v obci. Samozřejmě také odhaluje přestupky, jejichž projednávání je v působnosti obce. Z toho však bohužel nepoznáme, co je součástí ochrany veřejného pořádku a co už souvisí s těmi zmínovanými dalšími úkoly. To, co sem patří a jak je nutné obsah pojmu vykládat, tedy opět upřesňuje až právní praxe.

5.3 Faktický stav společnosti jako určující hledisko

Všechna výše uvedená vysvětlení i pokusy o definice se shodují jen na tom, že se jedná o fundamentální (a synonyma tohoto slova) normy upravené právem, jejichž účelem (ať už explicitním, či implicitním) je obrana sociálního řádu. Téměř všechny tyto definice a vymezení jsou ale příliš obecné, a tedy nicneříkající. Bez toho, abychom věděli, co to je za normy nebo kde jsou hranice oné fundamentálnosti, se nám obsah pojmu vymezit nedaří. Takto obecná intenzionální definice stále nechává praxi extrémně široké pole posouzení.

Byť jsou některé z výše představených vymezení, ať už co do obsahu, či co do rozsahu, jsou sice relativně konkrétní, jsou typicky zaměřeny jen na jednu oblast práva. Jejich univerzální použitelnost tedy můžeme

⁵⁸³ Nález Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 34/15.

⁵⁸⁴ Zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů.

zpochybňovat, byť žádná z těchto definic explicitně či jednoznačně nezohledňuje možnost, že existuje více veřejných pořádků, a tedy více konceptů spojených pouze názvem. Zdá se tedy, že pokud bychom se nechtěli shodnout na tom, že jádrem tohoto pojmu může být jen onen nicneříkající obecný rámec, musíme zřejmě uzavřít, že jádro pojmu nelze klasickým doktrinálním způsobem určit. Doktrinálním přístupem jsme sice schopni zjistit, zda lze nějaký prvek podřadit pod zkoumaný pojem, nejsme ale už schopni určit, zda se jedná o prvek bližší či vzdálenější jádru (tj. více či méně centrální⁵⁸⁵). A takové podřazení musí v rámci svého autoritativního rozhodování provádět i soudy. Ani ony si ale s klasickými doktrinálními metodami práva nevystačí a jejich interpretační aktivita přispívající ke konstrukci daného pojmu bude více kreativní, než kdyby se jednalo o pojem ne neurčitý.

Pokud dochází ke konstrukci významů v rámci sociálních interakcí, pak je nezbytné brát v potaz ještě jednu dimenzi, která se v klasickém přístupu českého práva a právníků často ztrácí. Můžeme jí říkat například faktický stav společnosti. S tím sice pracoval v některých rozhodnutích Nejvyšší správní soud, ale následně toto vymezení opustil.⁵⁸⁶ Navíc ani předtím neřešil, jak se tento faktický stav společnosti zjišťuje.

Jenže u neurčitých pojmů je právě tento společenský rozměr pojmů, resp. jejich mimoprávní obsah, velmi podstatný. Není to totiž pojem, který je ve své celistvosti určitelný právem, ale je třeba ho rovněž zjišťovat ve společnosti, u těch, kteří ho používají, a až poté ho následně vykládat v právu, a to zpravidla z pozice soudu. Chceme-li tedy po soudci v soudním rozhodnutí, aby v daném případě určil, co je či není v rozporu s veřejným pořádkem, chceme po něm přinejmenším mlčky podané vysvětlení, co v daném případě onen veřejný pořádek tvoří.

Byť je soudce v právu tím, kdo se aktivně podílí na konstrukci obsahu a rozsahu jím aplikovaných pojmů, zřejmě není možné připustit, aby jeho konstrukce přesahovala např. akceptovaný stav poznání, základní přírodní zákony apod. Pokud je veřejný pořádek tak zásadně navázan na fundamentálnost hodnot, které brání sociální řád, jak vyplývá z textu výše, neměl by soudce (a analogicky i zákonodárce) tento pojem subjektivně vytvářet

⁵⁸⁵ Viz kapitola Pojem a reprezentace, podkapitola o jádru a periférii.

⁵⁸⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 7. 2011, sp. zn. 3 As 4/2010.

zcela nezávisle na společenském kontextu a měl by svoji konstrukci dostatečně a transparentně podložit odbornými poznatky. A toto tvrzení nijak neprotiřečí obecným poznatkům o roli soudce.

Pokud totiž obsah pojmu není primárně právní, byť je do práva vtažen právě tím, že se stává právním pojmem, musí soudce nutně poznávat společnost, a pokud to nedělá, tak zneužívá svou pravomoc toho, kdo autoritativně aplikuje právo. Osobuje si totiž jako jednotlivec rozhodnutí, které ze své podstaty nemůže být pouze od kontextu odtrženým rozhodnutím jednotlivce či malé skupiny jednotlivců.

Paradoxní je bohužel za těchto podmínek to, že soudce z vlastního poznávání nemá a ani nemůže mít dostatek informací o pojmu v konkrétním posuzovaném případě. Nemůže tak sám bez spolehnutí se na mimoprávní zdroje určit, co je oním veřejným pořádkem. Zde by mu tak měly být k ruce poznatky (právní) sociologie, které soudce může dále interpretovat a aplikovat v řešeném případě.

Tyto své limity by měl mít každý právník stále na paměti. Jen tak se nebude dopouštět „svévole“, kdy si osobuje posouzení, které mu nepřísluší, protože na něj nemá kapacitu. To, na co kapacitu ale má a musí ji mít, je posouzení právního kontextu. Ten mu určuje doktrinální rozcestník, který označuje limity takového výkladu. Nic víc, nic míň.

5.4 Dílčí závěr

Z výše uvedeného se tedy jeví, že veřejný pořádek je podle práva neurčitý právní pojem, generální klauzule. Jsou to fundamentální hodnoty společnosti a chod společnosti na nich založený. Jsou to pravidla, která tyto hodnoty chrání. Tuto představu lze (v různých formulacích) najít ve všech použitích pojmu, se kterými jsme pracovali. Ať už jde o zákonodárce, obce, soudy nebo juristy. Pokud se z výše provedeného rozboru něco jeví být jádrem tohoto pojmu, tak je to tento jeho obecný rámec, který na první pohled připomíná právě vymezení obsahu pojmu.

Nicméně, co přesně je těmito hodnotami, je z práva samotného možné vyčíst jen částečně, a to skrze interpretace jednotlivých hodnotových ustanovení rozsetých napříč právním řádem. Tím důvodem je to, že právo tyto

hodnoty přebírá od společnosti, právně je zakotvuje a zpětně tím i ovlivňuje, co je za ony fundamentální hodnoty považováno. Vlastní obsah tohoto pojmu tedy nelze určit bez vzhledu do společnosti a jejích – někdy i právně nezakotvených – hodnot.

Mohli bychom také říci, že ostatní charakteristiky, které se v různých vymezeních pojmu neopakují, nebo se vyskytují ojediněle, nebo jsou řazeny k některému ze specifických veřejných pořádků, možná patří do onoho polostínu tohoto pojmu. Veřejný pořádek je součástí podstatných náležitostí právního státu. Je to stav nijak zvenku ani zevnitř nenarušovaného výkonu veřejné moci, a to včetně justice, vězeňství, znalectví nebo ochrany hranic. Je to pokojné soužití lidí navzájem i jejich chování ve veřejném prostoru. Je to také absence různých forem kriminální spolupráce členů společnosti (včetně únosu letadla apod.). Je to také pořádek v dodržování předpisů obce a klidný a spořádaný průběh kulturních a sportovních akcí.

Je to objekt právního vztahu, který v závislosti na své závažnosti spadá buď do trestního, nebo do správního práva. V závislosti na tom je někdy záležitostí celostátní (např. u udělování azylů) a někdy obecní (např. pití alkoholu na veřejnosti). Je propojením soukromého a veřejného práva, když v občanském právu funguje jako pojistka díky tomu, že může způsobit až absolutní neplatnost. Je to i bezpečné, klidné a spravedlivé pracovní prostředí a podmínky práce.

Je to pojistka, že se do našeho prostoru nedostane buď cizí osoba, nebo cizí rozhodnutí, které by mohly významně ohrozit zbytek společnosti (byť třeba i neslučitelností našich hodnot). Obdobně je korektivem pro přijímání právní úpravy z EU. Na evropské úrovni je to jak soubor veřejných pořádků jednotlivých států, tak i společný v evropském prostoru. Je to stav, kdy se i jednotlivé subjekty mezinárodního práva navzájem respektují a dodržují určitá fundamentální pravidla.

Především je to ale kaleidoskop různých menších a menších veřejných pořádků, které se odspoda skládají ve stále větší a existují jak nezávisle, tak ve vzájemných souvislostech. To, co je společné, se mezi jednotlivými úrovněmi propisuje. To, co se liší v závislosti na odlišných podmínkách, odpadá. Vždy jsou ale tak navázané na konkrétní podmínky v daném čase a místě, že je nelze paušálně určit, a proto je třeba je vždy ad hoc zjišťovat.

Všechna tato vymezení a charakteristiky tak zároveň odhalují něco o jeho podstatě, ale ne za každých okolností nebo dokonce ani ne pro všechny soudy, autory odborných textů, ze kterých jsme čerпали. Všechny ale společně tvoří část širší reprezentace tohoto pojmu v právní komunitě.

Svým způsobem jsme tedy ale stejně stále na začátku, protože stále nevíme, co *přesně* oním pořádkem je, ani jak to vůbec zjišťovat. Klasickou doktrinnální metodou to, jak vyplývá z našeho textu, objektivně zřejmě nelze zjistit. Tento přístup totiž nemá kapacitu nejen postihnout jádro, ale ani polostín pojmu veřejný pořádek, a představuje pouze jen další aktivní příspěvek k jeho konstrukci. To ale zcela jistě neznamená, že by snad nemělo dávat smysl se o hledání jádra neurčitých právních pojmů pokoušet. Jen to však ukazuje nutnost přistoupit k jinému než tradičně doktrinnálnímu právnímu výzkumu.

Právo (v nejširším slova smyslu) totiž potřebuje nástroj, jak neurčité právní pojmy mapovat, a to i ve vztahu k faktickému stavu společnosti, a díky tomu i jak alespoň částečně předvídat, jaké jevy se ještě budou při aplikaci subsu-movat pojmům používaným v právních pravidlech, případně zjišťovat obsah těchto pojmů při aplikaci. Právo samo (byť i například skrze hloubkové analýzy judikatury) má pouze omezené nástroje k tomu, jak tyto obsahy navá-zané na faktický stav společnosti zjišťovat a jak potenciál ke změně zkou-mat. A pokud nevylučujeme, že je obsah pojmu ovlivňován faktory i mimo právo samotné, potřebujeme cestu, jak zkoumat obsah a rozsah těchto pojmů přímo u osob, které tyto pojmy používají a aplikují.

5.5 Rozhovory

5.5.1 Metoda

Tato studie představuje pilotní studii sociální reprezentace veřejného pořádku mezi právníky. Jejím cílem bylo jednak prozkoumání témat pojmenova-ných výše, jednak identifikace témat, významů a směrů, které umožní další výzkum veřejného pořádku. Proto jsme zvolili kvalitativní přístup, který právě k tomuto účelu nejvhodnější. Umožňuje totiž identifikovat i témata, o kterých jsme předem na základě doktrinnálního výzkumu nepřemýšleli.⁵⁸⁷

⁵⁸⁷ KVALE, S. *Interviews: An Introduction to Qualitative Research Interviewing*. Thousand Oaks: Sage Publications, 1994.

Za tímto účelem jsme provedli polostrukturované rozhovory se 13 členy právního společenství.

Abychom zachytili témata, která mohou být vlastní veřejnému pořádku pouze v některé z oblastí práva, zvolili jsme si jako cílovou populaci právní akademiky. Našimi účastníky byli 3 ženy a 10 mužů; ve věku od 26 do 48 let. Tyto osoby sice samozřejmě nepředstavují reprezentativní vzorek právního odborného společenství jako takového, všichni však do ní patří a hrají v ní podstatnou roli. Nejenže mají právní vzdělání i praxi, ale jsou také těmi, kdo poskytují právní vzdělávání a odbornou přípravu dalším studentům. Díky tomu reprezentují tu skupinu, která utváří koncept veřejného pořádku jako součást doktríny.

Jelikož je právní stránka neurčitého pojmu veřejného pořádku právně mnohovrstevnatá, vybrali jsme si naše účastníky napříč všemi hlavními právními obory tradičně uznávanými v českém právním myšlení (a zhruba to odpovídá i struktuře pracovišť právnických fakult): z právní teorie, ústavního práva, občanského práva, obchodního práva, pracovního práva, trestního práva, mezinárodního práva, evropského práva, finančního práva, správního práva, práva životního prostředí, technologického práva a právní historie. Zároveň jsme se snažili o různorodost skupiny účastníků z hlediska věku, genderu i právní praxe.

Cílem našich rozhovorů s účastníky bylo prozkoumat jejich reprezentaci veřejného pořádku do hloubky, na jejichž základě je následně možné vypracovat podrobnější navazující studii s cílem prozkoumat sociální reprezentace veřejného pořádku mezi právním společenstvím jako celkem.

Scénář polostrukturovaného rozhovoru byl sestaven tak, abychom nejprve umožnili participantům nám sdělit svou vlastní, rozhovorem neovlivněnou představu o tom, co je veřejný pořádek a umožnili jim reflektovat chápání významů slov, která úsloví „veřejný pořádek“ tvoří. Následně jsme se soustředili na vztah tohoto pojmu a práva a jiných normativních systémů. Rozhovory byly tedy rozděleny do čtyř částí. První část pracovala s volnými asociacemi a otázkami nezatíženými představami participantů, proto byla zaměřena na diskusi vyobrazení veřejného pořádku účastníkem. Druhá část se soustředila na slova, která zkoumaný pojem označují, tj. slova veřejný a pořádek. Zkoumala asociace účastníka a sémantické pole individuálních konstitutivních

částí pojmu. Do třetí části jsme promítli právní rovinu diskutovanou výše, především předem identifikované vazby veřejného pořádku, práva a jiných normativních systémů. Čtvrtá a poslední část představila několik modelových situací a účastníci měli za úkol je posuzovat z hlediska veřejného pořádku.

Rozhovory byly následně přepsány a kódovány prostřednictvím softwaru Atlas.ti. Kódování probíhalo převážně *data-driven* způsobem,⁵⁸⁸ i když některé kódy jasně splývaly s tématy záměrně otevíranými v rámci polostrukturovaných rozhovorů. Na jejich základě byla formulována základní témata, která budou popsána a diskutována dále. Kódování i následnou formulaci témat prováděla hlavní řešitelka projektu.

Pro účely anonymizace používáme v následujícím textu pseudonymy (náhodně vybraná jména či přezdívky), které si participant sami zvolili.

5.5.2 Analýza a diskuze

Použili jsme metodu tematické analýzy jakožto klíčovou metodu kvalitativního výzkumu.⁵⁸⁹ V kontextu provedených rozhovorů jsme pojmenovali následujících sedm témat:

- Fungování společnosti: Veřejný pořádek je tu od toho, „*aby se to nesesypalo*“ (Mamka), na čemž máme všichni jako společnost zájem. Směřuje k zachování stability.
- Řád a pravidla: Veřejný pořádek jsou pravidla (či soubor pravidel) jako příkazy k zachování řádu ve věcech veřejných. Je to konstrukt uspořádání společnosti.
- Hodnoty: Veřejný pořádek představují základní hodnoty dané společností či státu, jsou to zásadní hodnoty, které právo chrání.
- Identita společnosti: Hodnoty, které veřejný pořádek reprezentuje, náleží dané společnosti či státu. Jsou typicky geograficky ukotvené či specifické pro dané kulturní společenství.
- Obyčejnej bordýlek: Veřejný pořádek reprezentuje to, co je v dané společnosti ještě akceptovatelné. Je to takový „obyčejný bordýlek“, míra nepořádku, která nepřekračuje určitou společensky akceptovatelnou

⁵⁸⁸ BRAUN, V., CLARKE, V. Using Thematic Analysis in Psychology. *Qualitative Research in Psychology*. 2006, roč. 3, č. 2, s. 18.

⁵⁸⁹ Ibid.

intenzitu, Na základě ní se pak formulují očekávání nebo pohoršení. Tuto představu společenství sdílí.

- Antinomie stability a proměnlivosti: Jako neurčitý právní pojem je veřejný pořádek zároveň reprezentantem stability, tradic, klidu a zachování oněch základních hodnot, na druhou stranu je proměnlivý podobně, jako je proměnlivá společnost.
- Mimoprávní vlivy: Pokud se do významu veřejného pořádku se dostávají hodnoty dané společnosti, není vyloučené, že se něj budou promítat i jiná než právní pravidla. Veřejný pořádek má tedy vztah k morálce nebo pravidlům slušného chování.

Témata fungování společnosti a řád a pravidla odkazují k tomu, že veřejný pořádek představuje něco zcela fundamentálního, něco, co drží danou společnost pohromadě. I když byla identita společnosti identifikována jako samostatné téma, je zřejmé, že témata hodnoty a obyčejnej bordýlek mají společného jmenovatele právě v ní. Témata antinomie stability a proměnlivosti a mimoprávních vlivů souvisí s faktem, že veřejný pořádek je v právu chápán jako neurčitý právní pojem.

Poté, co navážeme naše uvažování na koncept profesionální reprezentace,⁵⁹⁰ se nejprve budeme zabývat veřejným pořádkem jako neurčitým právním pojmem, přičemž se specificky zastavíme u antinomie stability a proměnlivosti. Následně se pod hlavičkou „takového obyčejného bordýlku“, jak o veřejném pořádku hovořil Artur, budeme komplexně zabývat hodnotami, zachováním fungování společnosti a sociální identitou.

5.5.2.1 Tradiční pohled právníků

Jak bylo diskutováno výše v části Teoretická východiska, právní sociální reprezentace je možné považovat za reprezentace profesionální. To znamená, že členové právního společenství – a tedy i účastníci této studie – budou své představy o veřejném pořádku různými způsoby vztahovat k tomu, jakým způsobem se v daném právním systému pracuje s právním významem. Nad rámec výše identifikovaných témat tedy budeme nejprve věnovat pozornost tomu, jakým způsobem naši účastníci o veřejném pořádku jako neurčitém právním pojmu vůbec přemýšlí.

⁵⁹⁰ Viz obecně CHAIB et al., 2011, op. cit.

Téměř všichni účastníci vnímají, že jejich chápání veřejného pořádku je specifické nejen proto, že jej jako jednotlivci mají tendenci chápat do určité míry i subjektivně, ale také proto, že jej chápou specificky jako právníci. Třeba Mamka to explicitně tematizuje takto: „*běžně, # když se zeptáte sto lidí takhle na ulici, co je podle nich veřejný pořádek, tak vám začnou říkat, [...] at' se zamete snít, nebo at' se nevyhazují vajgly na zastávce, ale # jakoby já se nemůžu oprostít od toho, od toho právního pohledu na věc.*“

Lze předpokládat, že podobně to má většina právníků jednoduše proto, že se jedná o právní pojem a škola i praxe nás učí o něm přemýšlet v právním kontextu. A není na tom samozřejmě nic špatně, obzvlášť pokud si to právníci uvědomují. Právní vzdělání nám totiž přinejmenším do určité míry znemožňuje přemýšlet jako nepravník. To ostatně explicitně pojmenovává Divadelník: „*já si myslím, že tady nejsem schopen poskytnout objektivní odpověď. Protože # možná, kdybych byl lékař, či učitel fyziky, nebo něčeho jiného, [...] tak bych # možná ten příklad byl schopen uvést, ale samozřejmě člověk už uvažuje, že si hned k tomu pravidlo jiné neprávní přetavuje do nějakého toho zákonného pravidla.*“

Pro právníky je přitom typické při interpretaci pojmu veřejný pořádek vycházet primárně z judikatury, protože soudy jsou tím, kdo má při určení významu pojmu nesilnější slovo. Rozdíly se však objevovaly v tom, o jaké soudy jde a jací další aktéři mají na formování pojmu vliv. Desperado z toho dovozuje nutnost širší diskuze: „*velkou roli zde hrajou právě soudy. Je to stát, jeho politika a činnost soudů, které jsou schopny to směřovat svým rozhodováním. A mám tím na mysli především vrcholné soudy, typu Ústavní soud a případně jinde. [...] asi je to téma [...] dalo by se diskutovat asi podstatně širěji. Ted'ka to zjednodušuji pouze na to, co mě jako právníka napadá nejvíc. Jako řekl bych, že to bude si podstatně širší.*“ S vedoucí úlohou soudů souhlasí i Cpt. Picard, když za hlavního aktéra určování významu pojmu jsou „*(v) konečným důsledkem soudy.*“ Obdobně přitom přemýšleli všichni naši účastníci. Má to ovšem háček: soud určuje veřejný pořádek jen pro jeden konkrétní případ.

Znamená to tedy, že pojem veřejný pořádek jsou schopni uchopit jen právníci? Pokud totiž přijmeme jako rozhodující element určování významu pojmu veřejný pořádek rozhodovací praxi soudů, nelze očekávat jeho znalost ze strany laiků. Nemají prostor ani znalosti nutné k tomu, aby příslušná rozhodnutí vůbec našli, natož aby se v rozhodovací praxi vyznali a byli schopni ji smysluplně interpretovat.

Je ale vůbec možné význam tohoto pojmu určit bez důkladné právní rešerše, nebo stačí intuice? Šimon se domnívá, že lze mít „*intuice jako právníka, to možná jo, ale nějaký obecný lidský, jako z obecné lidské zkušenosti si myslím, že ty intuice nemůžeme mít.*“ Naopak ale „*intuice informovaného právníka by se asi dala použít. Nakonec ona ta odborná diskuze, kdy hledáme něco, co není definovaný, vlastně je tak trochu tak, že si o tom přečteme, co nejvíc, a potom si to každé nějak spojí. Tak možná, že to je taková intuice.*“ Z toho vyplývá, že jakožto právní pojem je pro interpretaci laikům bez dostatečného právního přehledu nepřístupný. Pro právníky samotné v ní však hraje roli jejich odborná intuice. Tomu odpovídá v rozhovorech často zmiňovaná povaha veřejného pořádku jako určité představy. Např. podle Kláry je to „*prostě představa, v našem případě právníků.*“ Záleží ale samozřejmě na tom, zda je tato představa právě na intuici, nebo na faktech.

Cpt. Picard ale trvá na tom, že jakákoliv intuice jednotlivce je tu nedostatečná, protože „*ten obsah si určí ta společnost tím, jak dosáhne toho konsensu. Na tom soudu je vyložit, jaký ten obsah toho je. Čistě prakticky to je, jak to je, ale ten soud by měl být schopný poznat, jaký je ten obsah toho pojmu v daném, konkrétním případě. [...] Ale jako není to samozřejmě jako sociologická studie. Bude vycházet z nějaký předchozí rozhodovací praxe, bude vycházet právě z těch právních předpisů [...]. Vnímám tam rozdíl [...] v tom, jestli k tomu budu přistupovat prakticky, anebo jestli k tomu budu přistupovat nějak [...] abstraktněji [...] což by bylo, že prostě je to něco, na čem se musí ta společnost dohodnout.*“ Pokud tedy má jít o nějakou představu, musí to být primárně představa společnosti, kterou soudce až nalézá a následně poznává.

Proti sobě nám tu tak stojí dvě pojetí. V tom prvním význam pojmu určuje pro každý konkrétní případ soud (na základě právních předpisů apod.) a výsledná judikatura ve spojení s právní vědou skládá obecný význam. V druhém význam pojmu určuje společnost na základě konsenzu (a nezávisle na soudu) a soud ho až nachází a následně stvrzuje. Hlavním rozdílem je tu tak (ne)zapojení společnosti a jeho pozice a důležitost pro určení významu daného pojmu.

Desperado je však k praxi soudů při výkladu tohoto pojmu kritický: „*Ono totiž jako mně přijde, že ten veřejný pořádek [...] Na jednu stranu jsem říkal, že to je obtížné, ne-li nemožné definovat. Na straně druhé si říkám, že ten veřejný pořádek může sloužit jako jakási [...] jak to nazvat [...] Je to taková pohodlná cesta, jak se vyvléknout jako*

právník z určitého problému, protože když už nevím, jak něco vysvětlit, třeba z pozice toho soudu, proč rozhodují anebo nechci příliš odhalit to své hodnotové nastavení, tak použiju ten koncept veřejného pořádku, kdy všichni tušíme něco, co se za tím skrývá. Zároveň neodhaluji [...] je to taková obezlička [...] taková jako strašně pohodlná věc pro právníka, řekl bych.“ Nejenže v takovém pojetí tedy význam pojmu nevychází ze společnosti, ale dokonce možná ani není jasný takový význam, protože funguje jen jako zástěrka. Nikdo další z účastníků takovou výhradu explicitně neformuloval, ale ostražitost před zneužitím pojmu je patrná ve více rozhovorech.

Tak jako tak ale užívání pojmu jako zástěrky samozřejmě není žádoucí, pokud má být realizace práva transparentní. A i pokud bychom přijali představu, že význam pojmu vytváří až soud(ce), tak by⁷ lze vzhledem k přetrvávající legalistické tradici v českém právu pochopit nechotu soudce odkrývat souvislost rozhodnutí s jeho vlastním hodnotovým nastavením,⁵⁹¹ je její nepřiznání nebo dokonce neuvědomění si nebezpečné.

Pokud ale i přes toto riziko právní chápání pojmu veřejný pořádek vytváří nejvýrazněji či výlučně judikatura, musíme se posunout o krok zpět a ptát se, jak k němu dochází konkrétní soud a konkrétní soudce. Čí představa či intuice tu převáží? Není pochyb o tom, že by to neměla být bez dalšího subjektivní představa soudce bez ohledu na v rámci možností objektivní představu sdílenou společností. Klára to vysvětluje výklad pojmu veřejný pořádek takto: „*vstupuje se do normativního systému v lepším případě většinové morálky, v horším případě individuální morálky toho soudce, který vlastně aplikuje svůj názor na svět skrze tohle ustanovení.“*

V souvislosti s tím však narazíme také na překážku toho, co je a není vhodné využít pro odůvodnění rozhodnutí. A co z toho se má psát do odůvodnění? Za povšimnutí stojí zdůraznění toho, že soudní rozhodnutí není sociologická studie u Cpt. Picarda. Znamená to snad, že sociologické úvahy do něj nepatří? A co tedy potom vlastní hodnotové nastavení soudce? Také do odůvodnění soudního rozhodnutí nepatří? Odpovědi na tyto otázky jsou součástí úvahy o tom, jak pojem veřejný pořádek interpretovat a aplikovat.

⁵⁹¹ SMEKAL et al., 2021, op. cit., s. 128–131.

5.5.2.2 Neurčitý právní pojem

Pojďme ale udělat krok zpět k otázce, co veřejný pořádek vlastně je. První věc, která napadla většinu účastníků této studie, je identifikace tohoto pojmu jako neurčitého právního pojmu, což lze přičítat i vlivu právního vzdělávání. Na druhou stranu mu ale nelze upřít obecný význam: „*obecně každý pojem musí mít nějaký obecný význam, protože jinak by nebyl nějakým obecně uznávaným pojmem. Jo? Jinak bysme vlastně nějakému slovu každý mohli dávat nějaký vlastní subjektivní význam. Což asi do určité míry dáváme, ale alespoň z části se na tom významu toho slova musíme shodovat, abysme řekli: ‚Tady to je nějaký pojem.‘ A my dokázali s tím pojmem pracovat.*“ (Austria)

Nicméně v rozhovorech často zmiňovaná generičnost a neurčitost této kategorie dává prostor pro volbu soudních politik. Participantů kritizují možnost velmi různých výkladů pojmu vzhledem k jeho vágnosti a neúplnosti, byť i se sebeironickou poznámkou, že právě to: „*jak samozřejmě říkají ty zlé vtípy, ty právníky žijí*“ (Desperado). Zároveň ale připomínají, že jakákoliv definice bude ze své podstaty buď neúplná, nebo svazující. Participantů se tak sice neshodnou v tom, zda obecnou definici lze vytvořit, ale na její nesmyslnosti shoda je. Desperado to shrnuje tak, že vytvoření definice by bylo „*zbytečné, kontraproduktivní a [...] nemůže to fungovat.*“

Samotný význam tohoto pojmu je např. podle Cpt. Picarda sdílená představa o základním fungování společnosti. Zároveň ale varuje, že pokud bychom vycházeli při určení této sdílené představy z faktického stavu hodnot ve společnosti, který ale není nijak reflektován v právní úpravě, tak bude jen velmi obtížně poznatelný. A právě proto by byla jeho aplikace v praxi nemožná. Právě ona fiktivnost, povaha představy v kontrastu něčeho, co skutečně existuje, se přitom v rozhovorech objevovala opakovaně.

Význam zkoumaného pojmu potom lze určit vždy až v konkrétních případech s konkrétními fakty, na jejichž základě jde určit hranice pojmu. Závislost významu pojmu na kontextu se ostatně v rozhovorech také objevovala pravidelně. Podle Pozitivisty veřejný pořádek „*nabývá význam v kontextu, kde ho prostě použijeme, jo. Protože abstraktně podle mého názoru nelze říct, co je úplně veřejný pořádek.*“ Do popředí se u těchto úvah dostávala praktičnost: „*pokud to jsou prostě neurčité pojmy, tak se v tom občas někdy zacyklíme a je dobré přejít k těm konkrétním*

bodnotám nebo konkrétním projevům toho veřejného pořádku v praxi, protože to ho potom vystihuje spíš # jako kazuisticky, než # nějak obecně, tam se moc daleko nedostaneme.“ Obojí přitom dává za pravdu Melzerovi, který dovozuje, že význam neurčitých pojmů se ukazuje právě vždy až v konkrétních případech.⁵⁹²

Do určité míry to souvisí s tím, že veřejný pořádek je úzce provázán s mimoprávními vlivy. Zejména jde o morálku, případně dobré mravy, náboženství, tradice a pravidla vzešlá z rodiny. Veřejný pořádek tak může postihnout i to, co jinak právo třeba i zdánlivě zapomnělo explicitně upravit. Jsou to pravidla slušného chování, která však mohou mít svůj původ v jakémkoliv z výše uvedených normativních systémů. Mezi účastníky nepanuje shoda ohledně přesné role, kterou má veřejný pořádek ve vztahu k mimoprávním pravidlům hrát či do jaké míry, jejich vliv na něj je ale pro všechny účastníky nepochybný.

Kromě morálky zazněla v rozhovorech i mravnost: *„určitě se objevuje veřejná mravnost, nebo ochrana veřejné mravnosti vedle veřejného pořádku, to je velice tradiční.“* (Pozitivist) Není tedy součástí veřejného pořádku, ale je mezi nimi tradicí založená souvislost.

Na druhou stranu Mamka uvažuje, že *„když se podíváme na tu funkci toho práva, tak kdybychom připustili, že jsme zjevně porušili veřejný pořádek tím, že jsme se proběhli proti ryze nepravdě, proti právem neuchopené morální normě, tak si říkám, že něco není v pořádku s tím právem.“* Zdá se tedy, že morálka se do veřejného pořádku dostane vždy jedině přes právní normu, ne jinak. Divadelník má podobný přístup, protože by *„trašku potlačil význam těch jiných pravidel ve vztahu k tomu pojmu veřejný pořádek. Jako bych dal ten piedestal spíš jako jenom tu právní normu, ale ono to je, jak jsem to říkal, jo, prostě ta právní norma bude odrážet ta jiná pravidla samozřejmě.“* Desperado však připomíná, že veřejný pořádek je „něco, co je fakticky dané. Co to právo sice může ovlivnit a nějakým způsobem formovat, ale co vychází # z oblasti mimo právo.“ Onen mimoprávní vliv tedy veřejný pořádek plní, stává se jeho součástí, ale právo samotné ho ani nevytváří, ani nemění. To ostatně zdůrazňuje i Austria.

Různost mimoprávních pravidel (a jimi ovlivněného veřejného pořádku) na různých místech a v různých časech se v rozhovorech objevovala velmi často. Dana tak veřejný pořádek chápe jako *„určitý soubor těch lokálních a časových*

⁵⁹² MELZER, 2011, op. cit., s. 88–101.

tradic.“Mnohokrát byla specifická veřejného pořádku prezentována na příkladech z muslimských zemí, kde kulturní normy vytvářejí veřejný pořádek velmi odlišný od toho v našem kontextu.

Dana tak závislost pojmu na mimoprávních vlivech shrnuje takto: „kromě toho času a prostoru, bude záviset, jakoby záviset hodně na té kultuře, co si jako # lidé v té konkrétní lokalitě, v tom konkrétním čase, považují za společenské, etické, morální normy.“

Přirozeně je také veřejný pořádek propojen s politikou, kterou lze také chápat jako specifický mimoprávní vliv na veřejný pořádek. Byť mezi participanty se odpovědi významně liší ohledně konkrétní podoby jejich vztahu. Skywalker to vysvětluje tak, že od stanovování právních pravidel veřejného pořádku vede pupeční šňůra k politice. I politika se tak podle něho podílí na formování veřejného pořádku. Většina participantů tím přitom myslela spíš politiku ve smyslu *policy*, nicméně objevily se i postřehy o vlivu chování politiků na představu toho, co je ještě v rámci veřejného pořádku přijatelné.

5.5.2.3 Antinomie stability a proměnlivosti

Často zmiňovanými vlastnostmi veřejného pořádku byly jeho současná proměnlivost a stálost. Všichni participanté popisovali poměrně paradoxní souběh stálosti a proměnlivosti. Veřejný pořádek je totiž stálý i proměnlivý zároveň, změny totiž probíhají pomalu. Byť se takové zjištění může zdát banální, konkrétní hranice mezi těmito dvěma póly se nachází nelehce. Někdy je zpětně posun ve významu natolik jasný, že jeho konstatování vyznívá až komicky: „*No tak pakliže bychom se podívali, jak vypadal veřejný pořádek, byť ten pojem se tehdy u nás neužíval, v 50. letech, tak každopádně náhled zvenku, # respektive sbora, že strany té tehdy existující tedy jako bych řekla tehdy @ vůdčí strany a státní moci, tak ten veřejný pořádek vypadal bezpochybně jinak.*“ (Mamka)

V kontextu rozdílu totalitního státu reálného socialismu a současnosti se otázka na změnu významu pojmu v průběhu čase jeví až příliš jednoduchá. S tím souvisí i to, že se význam „*musí proměňovat, protože pořádek ten veřejný pořádek tvoří lidé. A [...] i ta pravidla zákonná, nebo té právní normy, (podle) mně vytvoří člověk. A ten zákonodárce taky bude něčím ovlivněn. Jo? Když se podíváme [...] na právní pravidla za období třeba nacistického Německa, mě teď napadlo, a v současné době, tak taky to dělali lidi. A taky byli přesvědčeni o tom, že dělají pravidla, nějaká.*“ Opět

je tu příklad s totalitním režimem a opět se rozdíl mezi tehdejšími a dnešními právy jeví naprosto samozřejmý.

Na druhou stranu ale platí, že: „*vražda je vražda už po tisíce let. [...] to je jedno teď z čeho to vychází jako. Jestli [...] to bylo ve starém zákoně v novém zákoně, jestli to řekl prostě Mohamed, jestli to řekl Talmud. To je úplně jedno. Ale to je vlastně pravidlo, které se nám tady v různých modifikacích samozřejmě táhne už celou tu celou tu dobu.*“ (Divadelník). A i toto pravidlo je součástí veřejného pořádku. Stabilitu mu tedy nelze upřít.

Jenže kdy se tedy veřejný pořádek promění? A co se mění dřív, veřejný pořádek nebo společnost? Odpověď nabízí Desperado: „*Já si myslím, že to je provázaný vývoj. Že tady dochází [...] společnost se mění, mění se chápání tohoto pojmu, a to má potom zřejmý význam na formování společnosti. Je to provázané. Jako neodděloval bych to.*“ Obdobně jako on přemýšlí v této otázce i ostatní participanti. Veřejný pořádek je tedy úzce a obousměrně provázán se stavem společnosti, nejvíce potom na jejích hodnotách. Podle toho se i mění, spíše pomalu, ale někdy i částečně překotně v důsledku zásadních společenských změn, jakým je třeba změna režimu.

5.5.2.4 „Takový ten obyčejnej bordýlek“

Jak již bylo řečeno, „veřejný pořádek“ evokuje určitý klid a řád nebo status quo. Mezi participanty ovšem nepanuje shoda na tom, jak moc klidný onen stav má být, jestli nejde spíše o nějakou stabilitu, zaběhlost. Podle Skywalkera „*sdílená idea toho veřejného pořádku asi existuje, to si myslím, že ano. [...] je to vlastně asi, asi ta představa, že, že se neděje nic excesivního, nic, nic mimořádného, že všichni dělají to, co mají, plní si svoje povinnosti, nedochází prostě k porušování těch, těch pravidel toho veřejného života.*“

Tento relativní pořádek se přitom týká veřejného prostoru v jeho nejširším možném významu, tedy včetně internetu nebo veřejné diskuze. V podstatě se jedná o otázky veřejného zájmu, byť by se týkaly dění v soukromém prostoru. Typickým příkladem je tu např. domácí násilí.

Artur si tento pořádek představuje jako určitou přijatelnou, klidnou míru nepořádku. Podle něj je to „... *takový ten obyčejnej bordýlek, jo. To nám nevadí. To to právo prostě bere. Obyčejnej bordýlek je v pohodě pořádek, s tím se naučíme žít. To to právo zvládá, ale řekne, jakmile tady jsou nějaký odchylky, tak s tím můžeme spojit*

nějaký důsledek ještě a tu - to - to, takže beru, že, že pořádek je něco, co je takového normální fungování s těmi běžnými odchylkami, jo. A - a - a v tom, v tom, co právo prostě umožňuje tam, tam prostě to právo ani nemusí řešit, protože to prostě je jednání, které je dovolené, případně i, i nějak regulované, ale není to prostě, nedostává se do rozporu s veřejným pořádkem a jakmile to jsou běžné odchylky na druhou stranu, tak taký oukej. A s většinou těch výraznějších odchylek se prostě # nemusí jako spojovat prostě nějaké důsledky zvláštní.“

Zajištění fungování společnosti bez větších problémů či excesů se jako téma objevovalo u většiny účastníků. Divadelník říká, že jde o to, že si „... musíme nastavit té společnosti nějaký standard. Něco, co bude prostě běžné. Nebo co bude běžné, co prostě bude ta společnost v určitém časovém okamžiku považovat za ten standard. A jak jsem řekl, ten standard může být za půl roku úplně jiný, samozřejmě.“

Tento způsob uvažování jasně směřuje k diskusím o tom, co je vlastně účelem veřejného pořádku. V kapitole Pojem a reprezentace jsme diskutovali, že v právu je zřejmě třeba účel považovat součást významu pojmu. Účel jako podstatné téma často identifikovali i účastníci našich rozhovorů. Účelu veřejného pořádku se dotkli všichni naši participanti. Nicméně v tom, co je oním účelem veřejného pořádku, už panovaly značné rozdíly. Vycházely přitom z odlišného chápání konkrétních hodnot, které má veřejný pořádek chránit.

Podle Kláry je účelem veřejného pořádku zajistit ve společnosti možnost „žít spolu“: „*To znamená ten společenský konsenzus, to znamená, nehlídá to do ložnic lidem nebo do bytů lidem, do jejich soukromí, ale hledí to na to, že jsou to hodnoty, které spíš ta společnost sdílí, veřejně prezentuje, nikoliv něco, co si někdo myslí, ale neřekne to ani susedovi. Takže jde o veřejný život, o komunitu a o společnost.“*

Jak již bylo zmíněno i výše, veřejný pořádek je doktrínou považován za normativní pojem, konkrétně patří mezi generální klauzule, které „*mohou být primárně neprávními společenskými hodnotami.*“⁵⁹³ Melzer vysvětluje, že „*hlavní funkce generálních klauzul spočívá v bezprostředním otevření práva ve společnosti vládnoucím hodnotovým představám, neboť jejich prostřednictvím dochází k recepci společenských hodnot v právu.*“⁵⁹⁴ Právě hodnoty formují jak laické, tak právní porozumění pojmu veřejný pořádek. Veřejný pořádek se z hodnot skládá a zároveň je sám o sobě hodnotou.

⁵⁹³ MELZER, 2011, op. cit., s. 91.

⁵⁹⁴ Ibid., s. 115.

Veřejný pořádek tak funguje jako jakési dveře, skrz které se do práva dostávají i pravidla z jiných normativních systémů. Hodnoty jsou přitom kritériem toho, co se skrz takové dveře do práva dostane. Artur to shrnuje takto: „já nemůžu odblížit od [...] těch hodnotovějch věcí, který jak jsem říkal se vyvíjí v čase a to musím prostě vypozorovat nebo nějakým způsobem dovodit i z něčeho asi dalšího, společenského. Prostě pořádek je to veřejnej pořádek a tím, že ho nemám [...] vymezenej právně, tak se prostě ten obsah musí najít někde.“ Další vhodnou metaforou, zmíněnou Cpt. Picardem, je „*bag of holding*“ ze hry Dungeons and Dragons. Do té lze umístit cokoliv a také dle potřeby z ní cokoliv vyjmout a využít. Otázkou však zůstává, a to jak ve hře, tak i ve veřejném pořádku, za jakým účelem k tomu dojde. Opět se tu tak dostáváme k hodnotám.

Vedle toho, že jsou hodnoty oním kritériem přístupu do práva, jsou rovněž nástrojem konzervace hodnot. V té ostatně Klára vidí hlavní význam veřejného pořádku: „*To je jeho role. A s tím souvisí i to [...] i ten inkluzivní pozitivismus jako taková výhybka do jiného normativní systému, pokud to ten stát bude potřebovat a v důsledku je to tedy korekci vůči jednání nebo chování, kterého se ten stát bojí, které nechce dopustit, které mu přijde jako rušivé.*“

Opět se tu však vrací otázka, či hodnoty veřejný pořádek připouští či konzervuje: státu nebo společnosti? Zde se odpovědi participantů různí. Na jeho funkci už však shoda je: zajištění prostředí pro fungování společnosti jako celku. Klára to shrnuje následovně: „*To je řád a protiklad neklidu, anarchie, nepořádku. Takže [...] opět asi žít spolu. Opět jde o to, ať ta společnost funguje [...] Hodně minimalistický koncept nikoliv nutně prosperita, ať se všichni mají dobře a tak dále, ale opravdu jako minimalistický požadavek na to, ať společnost funguje, ať ty mechanismy [...] ať se do nich nesype písek, ale ať opravdu jako může ta společnost být a žít a fungovat a zachovat si nějakou svoji # identitu asi ne, ale nějakou svoji funkčnost.*“

Ne každá hodnota je chráněná veřejným pořádkem, ale jádro veřejného pořádku jsou hodnoty, ty fundamentální hodnoty, které danou společnost definují. Nelze je nijak zrušit, překročit nebo vynechat. Na tomto se participantů shodnou, problém ale nastává při jejich konkrétním určení. Liší se totiž člověk od člověka, jak u samotných participantů, tak i napříč společnostmi. Jejich funkcí je ale vždy zajištění řádné fungování společnosti, případně státu. Takové hodnoty umožňují samotnou existenci společnosti, stojí nad ní a v českém prostředí vycházejí především z křesťanské tradice. Jsou závislé na místě

a čase, a mezi státy a v různých obdobích se liší. Tyto hodnoty potom vytvářejí naši právní identitu, tudíž koncept veřejného pořádku je s ní nevyhnutelně propojený.

5.5.2.5 Diskuze

Mezi participanty panovaly velké rozdíly v tom, kde přesně vidí pozici veřejného pořádku v rámci právního řádu. Je to korektiv? Něco dalšího? Čeho přesně korektiv? Rozdíly v tomto jejich náhledu lze přitom často přičíst specializaci participanta. Ta se projevovala jak v navrhovaných posouzeních konkrétních příkladů, tak i v obecném pohledu na právo a právní pojmy. Všichni participanti byli právníci-akademici, avšak s různou specializací v právu, někteří mají vzdělání i v jiném oboru a někteří jsou zároveň soudci nebo advokáti.

Odborná identita každého participanta přitom pravděpodobně ovlivňovala to, jak vnímal veřejný pořádek.⁵⁹⁵ Akademici s nejen právním vzděláním a teoretičtějším zaměřením byli ochotni přemýšlet nad pojmem i nad rámec práva, více ho provazovali s širším společenským kontextem. Akademici z pozitivně-právních disciplín se téměř nepouštěli za hranici toho, jak je daný pojem tradičně vnímám v jejich oboru. Také se odmítali pouštět do teoretičtějších úvah, a to jak u otázek veřejného pořádku, tak i práva jako takového. Silně se také projevovalo, zda má dotyčný participant i praktické právní povolání. Zejména u těch pracujících v justici byl patrný vliv této zkušenosti jakožto limitu toho, jak nad daným pojmem můžeme a máme přemýšlet. Právě identita je tak pravděpodobně klíčem ke čtení veřejného pořádku: identita společnosti, které se veřejný pořádek týká, i právníků, kteří veřejný pořádek identifikují.

Jistě, veřejný pořádek v základní kostře vychází z právních norem, které mu vytvářejí prostor. Vedle samotných právních pravidel je to ale právě kontext, který utváří veřejný pořádek i právní identitu. A je přitom jedno, zda použijeme pojem právní prostředí, právní kultura,⁵⁹⁶ právní tradice⁵⁹⁷

⁵⁹⁵ CHAIB et al., 2011, op. cit.

⁵⁹⁶ DAVID, R. *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*. London: Stevens, 1978, s. 19 a násl., nebo ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. 3. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1998, s. 69 a násl.

⁵⁹⁷ GLENN, H.P. *Legal Cultures and Legal Traditions*. In: HOECKE, M. van. (ed.). *Epistemology and Methodology of Comparative Law*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2004, s. 20–21.

nebo právní styl.⁵⁹⁸ Ptáme-li se, co je veřejný pořádek, selhává doktrinální přístup a ani v odpovědích odborníků se nějaké obecně akceptovatelné odpovědi nedopátráme. Prostor hledání je tak nejspíš třeba hodně rozšířit, jít dál a hloub. K identitě: právníků, práva i společnosti, ze které to právo vychází a kterou v opačném směru formuje.

Zweigert a Kötz definují právní styl na základě jeho historického pozadí, metod právního myšlení, právních institucí, pramenů práva a způsobech jejich využívání a ideologie.⁵⁹⁹ Identita jakéhokoli právního systému přitom vzniká a udržuje se tím, co se učí během formálního právního vzdělávání, a tím, jak funguje argumentace v soudnictví rozhodování.⁶⁰⁰ Když vycházíme z dosavadních zkoumání českého právního stylu a identity českého právního řádu,⁶⁰¹ máme za to, že právě česká právní identita je určující pro chápání pojmu veřejného pořádku. Stěžejní je tu totiž vliv normativismu, a to jak v podobě socialistického normativismu, tak formalismu.⁶⁰²

Současné české právo patří do kontinentálního právního systému, má silné německé kořeny (a vliv německého práva nadále trvá zejména v civilistice)⁶⁰³ a je tu výrazný vliv socialistické právní minulosti.⁶⁰⁴ Toto dědictví vyzdvihuje psané předpisy a s tím spojený pozitivistický přístup k právu, který se leckdy mění v hyperpozitivismus⁶⁰⁵ nebo formalismus.⁶⁰⁶ Pozitivistické tendence

⁵⁹⁸ ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. The Concept of Legal Style Is Also Further Used and Discussed in Terms of Central European Legal Culture. In: MANKO, R. et al. Carving out Central Europe as a Space of Legal Culture: A Way out of Peripherality? *Wrocław Review of Law, Administration & Economics*. 2016, roč. 6, č. 2, s. 4–28..

⁵⁹⁹ ZWEIGERT, KÖTZ, 1998, op. cit., s. 69 a násl.

⁶⁰⁰ BOBEK, M. et al. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2013. Nedávno se používáním odkazů na judikaturu zabývali také HARAŠTA et al., 2021, op. cit.

⁶⁰¹ KÜHN, Z. *The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation?* Leiden: Martinus Nijhoff, 2011, nebo KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: Analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha: C. H. Beck, 2005.

⁶⁰² CSERNE, P. Discourses on Judicial Formalism in Central and Eastern Europe: Symptom of an Inferiority Complex? *European Review*. 2020, roč. 28, č. 6, s. 880–891.

⁶⁰³ Pro praktickou ukázkou tohoto vlivu viz např. MELZER, F. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018.

⁶⁰⁴ KÜHN, 2011, op. cit., s. 293.

⁶⁰⁵ MANKO, R., ŠKOP, M., ŠTĚPÁŇKOVÁ, M. Carving out Central Europe as a Space of Legal Culture: A Way out of Peripherality? *Wrocław Review of Law, Administration and Economics*. 2016, roč. 6, č. 2, s. 17.

⁶⁰⁶ KÜHN, Z. Ideologie aplikace práva v době reálného socialismu. In: BOBEK, M. et al. (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 75–92.

v rámci českého právního myšlení mají (chtě nechtě) silné a často zdůrazňované tradice: ryzí nauku právní Hanse Kelsena a normativní teorii práva Františka Weyra.

Jedním ze základních principů normativismu je přísná hranice mezi světem norem a světem sociálních norem. Výsledkem takového rozlišování je právní kultura, ve které normativní existence práva není vázána na sociální realitu. Jestliže je právo jen souborem právních norem, je právní věda jediné vědou o normách.⁶⁰⁷ Normativismus pravděpodobně pramení z pokusu reagovat na slabiny převažujících přístupů k právu na přelomu 20. století.

Jak řekl Weyr, normativní teorie útočí na metodologicky synkretické trendy v právní vědě, resp. právní teorii, jako je zájmová jurisprudencce, teorie volného práva nebo propojení práva se sociologií.⁶⁰⁸ Pro Františka Weyra je totiž jakákoli teorie norem, tedy právní věda, epistemologií norem. Jeho cílem bylo vytvořit čistou teorii práva⁶⁰⁹ založenou na Kantově kritickém idealismu.⁶¹⁰ Taková teorie by se soustředila čistě na právní formu norem a zdržela by se všech hodnotících výroků.⁶¹¹ Důrazně odmítl iusnaturalistické a sociologické přístupy k právu – v podstatě jakékoli přístupy, které by zajímala nejen forma jako určující hledisko právního předpisu, ale i jeho obsah nebo praxi jeho aplikace. To pro něho neznamena, že by tyto přístupy k právu samy o sobě neměly hodnotu, ale nepředstavují pro něho teorii práva.

Toto dědictví je stále velmi živé v současné právní vědě⁶¹² i v tom, jak se právo vyučuje v rámci českého právního vzdělávání. V jedné z hojně používaných

⁶⁰⁷ Viz PŘIBÁŇ, J. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Praha: Karolinum, 1997, s. 94; GUASTINI, R. Normativism or Normative Theory of Legal Science: Some Epistemological problems. In: PAULSON, S. L., PAULSON LITSCHIEWSKI, B. (eds.) *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Clarendon Press, s. 317.

⁶⁰⁸ WEYR, F. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936, s. 338–339; podobně také v KUBEŠ, V. Čirá nauka právní a věda soukromého práva. *Casopis pro právní a státní vědu*. 1935, roč. 18, č. XVII; KUBEŠ, V. *Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zpláště Brnu. Díl první*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 159–169.

⁶⁰⁹ WEYR, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Píša, 1920, s. 35.

⁶¹⁰ VEČERA, M. Weyrova formální teorie práva jako skutečná právní věda? *Právní prostor* [online]. 22. 1. 2016 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/weyrova-formalni-teorie-prava-jako-skutecna-pravni-veda>

⁶¹¹ Ibid.

⁶¹² MACHALOVÁ, T. Viktor Knapp a brněnská normativní škola právní teorie. In: GERLOCH, A. (ed.) *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 169–180.

učebnic právní teorie, jejímiž autory jsou Harvánek a kol., je právní věda pojímána převážně jako normativní věda.⁶¹³ Autoři zde odkazují na Weyrovu brněnskou normativní právní školu a kladou důraz na noetické studium právních norem. I když se tento svůj převažující přístup snaží změkčit tvrdí odkazem na Weinbergerův normativní institucionalismus a zmiňují i potřebu nahlížet na právo jako na „prostor právního života“,“⁶¹⁴ jejich převažující tradiční přístup k právu je zřejmý.

Viktor Knapp, autor jedné z nejvlivnějších učebnic právní teorie po r. 1989, vykresluje obraz právní vědy jako tradiční, historicky dobře zakořeněné vědy a krátce zmiňuje i její filozofické kořeny a místo mezi ostatními vědami.⁶¹⁵ Snaží se však vykreslit obraz spíše sociologického pohledu na právní vědu. Příbáň vysvětluje, že se Knapp pokoušel přeformulovat některé z marxistických tezí právní dogmatiky, když napsal, že právo je kulturní fenomén, který „*lid dal sám sobě a který se postupně vyvinul z potřeby pravidel [...] a oddělil se od ostatních normativních systémů.*“⁶¹⁶ Příbáň v tom vidí náznak sociologičtějšího pohledu na právo. Zároveň Knapp zachovává vyčlenění práva jako samostatného normativního systému. Navíc způsob, jakým Knapp vysvětluje základní prvky právní dogmatiky, vychází z normativismu.

I když lze v českém právním myšlení identifikovat mnoho původních principů normativismu,⁶¹⁷ zdá se, že to, co v současnosti přežívá z původních normativistických představ, jsou spíše obecné představy o tomto přístupu, navíc zkrácené socialistickou právní praxí.

Ideologie a právní teorie byly v socialistickém Československu často protichůdné: teleologický výklad práva určený k dosažení cíle komunistické společnosti a antiformalistická rétorika na straně jedné a striktně formalistické tendence soudců, kteří vzhlíželi ke komunistické straně a jejím ideálům,

⁶¹³ HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 31.

⁶¹⁴ *Ibid.*, s. 32.

⁶¹⁵ KNAPP, 1995, op. cit., s. 1–9.

⁶¹⁶ PŘIBÁŇ, J. Sociologie práva: vývoj a trendy po roce 1989. *Sociologický časopis*. 2002, roč. 38, č. 1–2, s. 79. KNAPP, 1995, op. cit., s. 29. Příbáň cituje Knappa (KNAPP, 1995, op. cit., s. 28). Stojí za to podotknout, že Knapp byl jako právní teoretik aktivní i před rokem 1989. Ve své analýze Stalinových textů píše, že scholastické, dogmatické a formalistické myšlení není účelem právní vědy. Viz KNAPP, V. *Význam Stalinových statí „Ekonomické problémy socialismu v SSSR“ pro právní vědu*. Praha: Orbis, 1953, s. 6. Citováno v KÜHN, 2009, op. cit., s. 66.

⁶¹⁷ GUAISTINI, op. cit., s. 318.

na straně druhé.⁶¹⁸ Výsledkem byla pozice Strany jako toho, kdo zná jediné správně odpovědi a svěruje je dál – soudcům. Markovits to přirovnává k situaci, kdy lékařská autorita instruuje místní lékaře o tom, jak ošetřovat pacienty, a ti to potom používají u konkrétních případů.⁶¹⁹ Matczak, Bencze a Kühn to shrnují tak, že socialistické právo bylo redukováno na psaný systém pravidel a „*teorie práva se koncepčně blížila zjednodušenému normativismu.*“⁶²⁰ Toto chápání českého právního stylu přijaté pro tento účel této publikace lze považovat za součást tzv. *formalismu jako špatného dědictví* právních systémů střední Evropy.⁶²¹

Dále vysvětluje formalismus při rozhodování takto: „*soudci vidí svou úlohu spíše jako uplatňování než vytváření práva; ve svých úvahách při výkladu práva mají tendenci odkazovat na autoritativní, pozitivní zdroje spíše než na širší škálu normativních principů. Mají tendenci soustředit se na doslovný nebo prostý význam právních textů spíše než využívat kreativnějších technik a způsobů uvažování.*“⁶²² Nicméně Cserne kritizuje tento narativ středoevropské právní identity jako převážně ideologický a nezáložený na silném empirickém výzkumu.⁶²³ Naše zjištění o tradičním pohledu právníků na veřejný pořádek však naznačují, že může být do určité míry platný. Rok 1989 přinesl do Česka institucionální a ideologické změny právního prostředí. Právní zásady a další neinstitucionalizované argumenty si našly cestu do argumentace soudů.⁶²⁴ Jak však bylo uvedeno výše, teorie normativismu je stále přítomna v základních učebnicích právní teorie. Normativismus, stejně jako socialistický formalismus, jsou přirozeně složitější, než by naznačoval právě zmíněný stručný přehled. V praxi aplikace práva však přetrvává jejich zjednodušená verze. Chápání veřejného pořádku je toho dokladem.

⁶¹⁸ KÜHN, 2009, op. cit.

⁶¹⁹ MARKOVITS, I. Children of a Lesser God: GDR Lawyers in Post-Socialist Germany. *Michigan Law Review*. 1996, s. 2293. I když Markovits píše o situaci ve východním Německu, dají se jeho postřehy vztáhnout i na Československo.

⁶²⁰ MATCZAK, M. et al. Constitutions, EU Law and Judicial Strategies in the Czech Republic, Hungary and Poland. *Journal of Public Policy*. 2010, roč. 30, č. 1, s. 81.

⁶²¹ CSERNE, 2020, op. cit., s. 884.

⁶²² *Ibid.*, s. 881.

⁶²³ *Ibid.*, s. 882.

⁶²⁴ MATCZAK et al., 2010, op. cit. K úloze právních principů v argumentaci v českém právním prostředí viz KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002.

Veřejný pořádek se jeví jako vyjádření identity české společnosti a zároveň něco, co tuto identitu spoluvytváří. Taková identita je kulturní, vyjadřuje identifikaci jednotlivce s nejrůznějšími (především kulturními) skupinami. V podobném (obecnějším) významu je pak v zahraniční literatuře častěji používán pojem kolektivní identita. „Identita“ je pojem, který je konstruován určitou sociální praxí. Opakovaně citovaný je v tomto ohledu Benedict Anderson, který přichází s konceptem „*imagined community*“.⁶²⁵ Ve stejnojmenné knize tak interpretativním způsobem, resp. konstruktivisticky definuje smyšlené politické společenství, které je představené jako vnitřně omezené a suverénní. Ona veřejnost, společnost, o které mluví naši participanti, je takovou imaginární komunitou.

Ta je konstruována jako představa ve vědomí lidí, získává tak svoji jedinečnost právě z konkrétního stylu imaginace a institucí, které takovýto styl představitivosti umožňují.⁶²⁶ Současnější díla tak k pojmu „identita“ mnohdy přistupují jako k pojmu, jehož koncept je utvářen v rámci diskursu.⁶²⁷ Jedná se tak podle nich o pojem závislý na kontextu.⁶²⁸ I v případě veřejného pořádku jakožto zástupce i produktu identity naší imaginární komunity je závislost na kontextu zjevná.

Ve vztahu k relačnímu chápání identity lze dodat, že je identitu vždy nezbytné poměřovat jako vztah dvou a více entit. V případě kolektivní identity se tak jedná o vztah mezi jedincem a určitou strukturou: „*Formálně a logicky je ‚identita‘ relačním pojmem. Definuje vztah mezi dvěma nebo více souvisejícími entitami způsobem, který prosazuje stejnost nebo rovnost.*“⁶²⁹ Ona stejnost v otázce hodnot, které jsou zásadní složkou veřejného pořádku, je potom kritériem přístupu do prostoru, který je chráněn veřejným pořádkem. Každý subjekt či objekt, který chce vstoupit, musí splnit minimální kritéria shody. Veřejný pořádek jakožto korektiv je měřítko této shody.

⁶²⁵ V českém vydání (2008) přeloženo jako „představy společenství“, ale s pojmem se v české literatuře pracuje různě – např. i jako „vymyšlené komunity“ (viz KUCERA, R. a kol. *Identita v českých zemích 19. a 20. století: Hledání a proměny*. Praha: Masarykův ústav a Archiv AV ČR, 2012, s. 13).

⁶²⁶ Viz ibid. nebo FINDOR, A. Národná identita ako naratívna konštrukcia. *Sociológia – Slovak Sociological Review*. 2000, roč. 32, č. 1 s. 58.

⁶²⁷ WODAK, R. et al. *The Discursive Construction of National Identity*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1999, s. 3–4.

⁶²⁸ Ibid., s. 3.

⁶²⁹ Ibid., s. 11.

Je též pravděpodobně zřejmé, že vývojově je výzkum kolektivní identity novější a až na základě úvah o individuální identitě se zájem vědy postupně přesunul i ke kolektivní identitě. Významný milník v tomto ohledu představuje zvýšená recepce prací amerického sociologa Talcotta Parsonse. „*Pro tobo identita nebyla primárně individuálním fenoménem, nýbrž klíčovým nástrojem, jak vysvětlit sociální jednání a vznik a působení moderních sociálních struktur. Tím, že Parsons překročil tradiční vnímání identity jako biologicko-psychologické orientace a zaměřil se na otázky sociálních a kulturních interakcí, posunul do centra výzkumu vnímání identity jako kolektivního, a nikoli individuálního fenoménu.*“⁶³⁰ Pro propojení identity a sociálních reprezentací je tak Parsonsův přístup velmi vhodný.

Pojmu kolektivní identita se věnovali například i Eisenstadt a Giesen, podle nichž se dříve kolektivní identita často pokládala za „*vedlejší účinek existence základních sociálních struktur nebo pozůstatek tradičních životních světů, který měl zaniknout na cestě k modernímu univerzalizmu a globální syntéze.*“⁶³¹ Podle nich mezi znaky kolektivní identity patří její sociální konstruovanost, exkluzivita a spojení s konkrétními sociálními skupinami, které jsou nositeli symbolického kódu a fungují jako tvůrci kolektivní identity. Kolektivní identita je tedy sociální konstrukce vytvářená sociálními skupinami, které jsou jejími nositeli.⁶³² V případě veřejného pořádku hrají klíčovou roli těchto nositelů právníci, policisté a politici jako ti, kdo nastavují veřejný pořádek na legislativní úrovni i v aplikačním procesu.

Konvenční konstruktivisté zkoumali identitu v jejím historickém, kulturním a institucionálním kontextu, přičemž cílem zůstalo definovat identitu jako vnitřní (byť kulturní) zdroj národního zájmu a tím i zdroj státního chování. Ani napříč autory tíhnucími k tomuto směru však nepanuje jasná shoda na interpretaci tohoto pojmu – například tak byla identita zkoumána na úrovni jazykových aktů nebo s ohledem na kulturní konstrukci státních zájmů.⁶³³

⁶³⁰ Viz PARSONS, T. *The Structure of Social Action*. New York: McGrawHill, 1937. Cit. dle KUČERA a kol., 2012, op. cit., s. 11.

⁶³¹ EISENSTADT, S. N., GIESEN, B. Konstrukce kolektivní identity. In: HROCH, M., BAKEŠOVÁ, A. (eds.). *Pohledy na národ a nacionalismus: čítanka textů*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2003, s. 361.

⁶³² Viz *ibid.*, s. 363–367.

⁶³³ Viz KOLMAŠ, M. Národní identita v mezinárodních vztazích: mezi konstruktivismem a poststrukturalismem. *Mezinárodní vztahy*. 2017, roč. 52, č. 1, s. 55.

Poststrukturalistická interpretace chápe identitu jako nekonečnou performativní praxi a má tak podle tohoto přístupu relační (vztahovou) úroveň. „*Poststrukturalisté se nezabývali primárně definicí identity jako zdroje státního chování, ale chápali tyto dva koncepty jako neodmyslitelně spjaté. Jejich interpretace se proto zaměřila přímo na studium konceptu identity, a nejen na úroveň státního chování.*“⁶³⁴ K jejímu zkoumání se obvykle používají metody diskurzivní analýzy.⁶³⁵

Mezi konstruktivistickým a poststrukturalním chápáním identity bývá spatřováno několik rozdílů, zejména v rámci důrazu na sebereflexi státu. Jak konstruktivisté, tak poststrukturalisté vycházejí při definici identity z určitého kontaktu mezi jinakostmi (já–ty, ego–alter atd.). Tam, kde poststrukturalisté definují identitu jako výsledek této praxe (tedy jako identitu performativní, viz dále), sociální konstruktivisté uznávají iniciační a kontrolní roli aktéra (státu). Tím, že stát prostřednictvím právních předpisů i soudů vykládá pojem veřejného pořádku, vytváří tím performativně právě naši identitu, byť na cestě od právního předpisu k soudnímu rozhodnutí tvoří pojem právě společnost sama.

Kosař a Vyhnanek pak konkrétně ve vztahu k české identitě rozlišují mezi *normative* a *popular constitutional* identity. Podle nich je normativní identita elitistická, jelikož je vytvářena shora, nicméně pro zkoumání konceptu identity je nutné přihlížet i k postoji napříč běžnými občany, jelikož se utváří právě takto.⁶³⁶ Českou ústavní identitu tak podle nich utvářely i jednotlivé historické události, respektive tyto události se přetvořily do určitých ústavních narativů, které byť nelze jasně objevit v testu ústavy, je možné je v nich vysledovat a chápat jakou součást ústavní identity.⁶³⁷ Součástí populární ústavní identity je podle nich též (minimálně implicitně) odraz sedmi dekad československé státnosti a pokojný rozpad Československa.⁶³⁸

Aby bylo možné adekvátně vyložit pojem veřejný pořádek, musí taková interpretace vycházet z identity komunity, jíž veřejný pořádek náleží. Sociální reprezentace, jak byly představeny v kapitole Pojem a reprezentace, se jeví jako ideální nástroj.

⁶³⁴ KOLMAŠ, 2017, op. cit., s. 64.

⁶³⁵ Viz výše WODAK, 1999, op. cit., příp. též PHILLIPS, N., HARDY, C. *Discourse Analysis: Investigating Processes of Social Construction*. New Delhi: Sage, 2002.

⁶³⁶ *Ibid.*, s. 87.

⁶³⁷ *Ibid.*, s. 109–110.

⁶³⁸ *Ibid.*, s. 110–111.

5.6 Závěry

Shrňme si tedy, zda je dle našich zkoumání možná definice veřejného pořádku. A v souvislosti s tím se nelze neptat, zda je vůbec potřebná. Judikatura říká, že možná není. Doktrína nabízí vágní vysvětlení, která jako definice ovšem nefungují, protože se skládají z dalších neurčitých pojmů. Z odpovědí v rozhovorech vyplývá, že definice je spíše možná, byť nesmyslná, ale nejenže není potřebná, ale byla by i nebezpečná. Pozitivisty to shrnuje takto: *„Iže si vymyslet různé definice, ale ty definice budou stejně kruhové nebo prostě nebudou nebudou říkat nic jako moc informací nad rámec toho pojmu.“*

Zajímalo nás také, zda je jeden veřejný pořádek. Na to totiž teoretický výzkum odpověď neposkytnul. A i odpovědi se zde hodně lišily. Shoda byla na tom, že veřejný pořádek bude znamenat různé věci v různých situacích. Dále se už ale lišily přístupy od hodně dílčích veřejných pořádků přes jeden různící se v závislosti na kontextu po veřejný pořádek v širokém a úzkém smyslu. Artur to shrnul takto: *„v zásadě si myslím, že tady je jeden jakoby # na který se ale nablížejí z různých stran, jo. [...] ale pojmový základ je stejný, ale potom se na něj díváme z hlediska předmětu různých předpisů a k různým účelům.“* Podle Kláry je veřejný pořádek nepočítatelný podobně jako koncept spravedlnosti a Krakovec připomíná, že *„pokud je veřejný pořádek chápán jako [...] zachování fungování té společnosti, tak je to jakoby jeden pořádek, akorát je samozřejmý, že v oblasti trestního práva bude mít jiné projevy než v tej oblasti soukromého práva, protože tam budou akcentovány [...] jiné věci.“*

Je zřejmé, že odpovědi účastníků této studie byly ovlivněny jejich vlastním předporozuměním ohledně toho, že veřejný pořádek představuje v právu neurčitý právní pojem. Jeho propojení se společností (případně státem) a jejími (jeho) hodnotami vede k tomu, že se bude nezbytně proměňovat v čase. A to i přesto, že se z jejich odpovědí zdá, že účelem veřejného pořádku je zajistit stabilitu ve společnosti.

Zjištění z našich rozhovorů také jasně ukazují, že veřejný pořádek představuje pojem, který je tak navázán na sociální identitu společnosti, ve kterém se uplatňuje, až jej od ní není možné oddělit. Sociální identita je konstruována skrze kulturu, historii a hodnoty dané společností. Právě tyto podmínky formují sociální identitu a ta zase naše sociální reprezentace. Breakwell

vidí sociální reprezentace v recipročním vztahu se sociální identitou: skrz sociální reprezentace se znovu a znovu performativně utváří sociální identita dané skupiny a sociální identita určuje, jaké sociální reprezentace vznikají.⁶³⁹ U veřejného pořádku to znamená, že naše reprezentace veřejného pořádku je odrazem naší sociální identity vycházející z právní kultury včetně jejího sklonu k formalismu. Tato reprezentace s neurčitostí pojmu v jádru potom ale také samozřejmě v opačném směru ovlivní naši sociální identitu společnosti s velmi neurčitým a členitým chápáním veřejného pořádku na jeho nejobecnější úrovni. Naštěstí ale v konkrétním čase a na konkrétním místě nabízí sociální reprezentace konkrétnější obraz a skrz něj i jasnější sociální identitu menší skupiny.

Z toho také vyplývá, že daná hodnotová identita právního společenství bude ovlivňovat i způsoby, jakými se s pojmem veřejného pořádku pracuje v aplikační praxi, což je vidět v části Tradiční pohled právníků. Pokud však k tomuto způsobu přistoupíme kriticky a máme za to, že takto hodnotově nastavený pojem je úzce propojen s faktickým stavem společnosti, pak si musíme klást otázku, jak má tedy soudce význam veřejného pořádku zjišťovat, či ke kterým zdrojům sahat. Artur navrhuje, že „*soudce prostě nemá přistoupit k tomu, aby tohle hodnotil řeckně bez odborných podkladů, (musí zohlednit) náladu ve společnosti v tom, co je špatný.*“ Proti tomu Divadelník oponuje z tradičnější pozice takto: „*soudce se musí řídit primárně, nebo měl by se řídit pouze a jen zákonem. Takže on může presumovat, že ty hodnoty morální, které já jsem tam vlastně zmínil, že jsou přetaveny právě do obsahu těch právních norem. [...] Protože zas jako, jak by posuzoval objektivně, kdyby to posuzoval z hlediska morálky, protože či morálky? Jedné strany, druhé strany, z pohledu své morálky, z morálky veřejnosti?*“

Tento náš výzkum samozřejmě má své limity, rozhovory ukázaly témata, kolem kterých se pojem veřejného pořádku točí. Byť i tato identifikovaná témata potřebují kros-validaci. Protože je to však kvalitativní výzkum, nelze z něho dovozovat všeobecné závěry. Účastníci tak tvoří příliš malou skupinu, navíc šlo o samé akademiky z jedné fakulty. Dovožovat z našich rozhovorů závěry pro všechny akademiky-právníky nebo dokonce všechny právníky tak nedává smysl. Tím spíš to platí pro obecnou sociální reprezentaci veřejného

⁶³⁹ BREAKWELL, G. Social Representations and Social Identity. *Papers on Social Representations*. 1993, roč. 2, č. 3, s. 198–217.

pořádku. Náš výzkum lze však chápat jako nutný první krok na cestě k dalšímu zkoumání.

Možná teď čtenáře napadne, k čemu je dobré zkoumat veřejný pořádek, když ke konkrétní odpovědi prostě nejde dojít. Odpověď nabídl Skywalker: *„taková sebereflexe právě toho právního společenství jako o těch typických situacích, kde se ty koncepty používají a co od nich vlastně čekáme, je velice, velice přínosná a měla by asi jako proběhnout nebo probíhat vlastně kontinuálně asi a prostě rezonovat, čas od času by se prostě k tomu ta doktrína s tou praxí měly vracet a mělo by se to diskutovat, no.“* Je přitom jisté, že ani tehdy ke konkrétním odpovědím nedojdeme. I tyto procesy totiž vedou ke konstrukci a tříbení tohoto pojmu, protože jsou součástí procesů jeho sociální reprezentace. V jádru sociálních reprezentací jsou totiž abstraktní, polysémní výrazy se symbolickou hodnotou. Fungují jako matice významů, na které navazují konkrétnější významy. Periferie pak zpětně zkonkrétňuje pojmy z jádra.⁶⁴⁰ I ty však budou dávat právu jasné odpovědi až v návaznosti na konkrétní kontext v podobě skutkového stavu dané situace.

⁶⁴⁰ MOLINER, ABRIC, 2015, op. cit., s. 93.

6 DŮSTOJNOST SOUDCE

Světlem panuje skálopevné přesvědčení, že soudce se neobejde bez důstojnosti. Je ale obtížné vymezit, co přesně se takovým požadavkem myslí. Jde o to, jak se chová? Nebo jak se naopak chovat nesmí? Jde o to, jak vypadá nebo jak se tváří? A je takto omezen i mimo jednací síň či ve vlastním obýváku? Sporných otázek lze vygenerovat celou řadu. Nejde přitom o akademickou diskusi prostou dopadu na právo a životy konkrétních lidí, protože požadavek na důstojnost soudce vznáší i zákon. Není-li soudce důstojný, vystavuje se nebezpečí disciplinárního postihu. A dle některých autorů tím může narušit důvěru v soudnictví jako celek.⁶⁴¹

Důstojnost soudce představuje neurčitý právní pojem. Jen prostřednictvím textu příslušných předpisů je tak nemožné dovodit odpověď na otázky z předchozího odstavce. Typicky je v obdobných situacích nápomocna judikatura či právní doktrína. Následující kapitola pak doplňuje další výkladový pramen: empirická zjištění, díky nimž lze poznat, jak obsahu pojmu *důstojnost soudce* rozumí jeho uživatelé. Interpretovat je lze například prostřednictvím sociálně-vědní teorie dramaturgické analýzy, kterou níže přibližujeme. Po zasazení zkoumaného objektu do normativní, doktrinární a judikatorní perspektivy proto dále představujeme také metodologii a výsledky naší empirické studie, která jako první svého druhu analyzuje obsah pojmu *důstojnost soudce*, jak je konstruován právníkou komunitou v ČR.

Naším cílem není jen podat aktuální shrnutí relevantních soudních rozhodnutí či publikací, ale též přinést nový nástroj, který může v budoucnu posloužit aplikační praxi při výkladu neurčitých právních pojmů.

6.1 Normativní perspektiva

O důstojnosti soudce⁶⁴² hovoří zejména zákon o soudech a soudcích.⁶⁴³ Soudkyně si má *při výkonu funkce a v občanském životě* počínat tak, aby *nenarušovala*

⁶⁴¹ TVRDÍKOVÁ, L. Důvěra v soudce jako funkce důstojnosti soudce: Proč má být soudce důstojný a co to znamená? *Jurisprudence*. v tisku.

⁶⁴² V textu kapitoly i při komunikaci používáme srozumitelnější „důstojnost soudce“ namísto dle zákona zcela přesné „důstojnosti soudcovské funkce“. Oba výrazy považujeme za významově ekvivalentní.

⁶⁴³ Zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), dále jen „ZSS“.

důstojnost soudcovské funkce (§ 80 odst. 1, odst. 2, písm. b), odst. 3, odst. 4, odst. 5 ZSS), jinak by se mohla dopustit kárného provinění (§ 87, odst. 1). Ohrožení důstojnosti je ovšem transgresí odlišnou od *obrožení důvěry v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudů* (taktéž § 87, odst. 1).

Uvedený požadavek se podobá pravidlu z Bangalorských principů soudcovského chování⁶⁴⁴ (Hodnota 4: Slušnost, čl. 8), které je však pro svou skoupost podobně pythické jako vnitrostátní úprava. Komentář k uvedenému principu nicméně alespoň uvádí příklady některých chování souvisejících s důstojností soudce – nechce-li svou funkci znevážit, měl by soudce například zvážet členství v některých klubech, gambling nebo navštěvování pochybných podniků.⁶⁴⁵ Obecně by měl vést příkladný život a zvažovat, jak by jeho činy působily na racionálního pozorovatele.⁶⁴⁶

Dalším pramenem zmiňujícím *důstojnost soudce* jsou pak tuzemské Zásady chování soudce⁶⁴⁷ a Etický kodex NS⁶⁴⁸. Oba vychází z Bangalorských principů a v mnohém se překrývají.

O důstojnosti Zásady chování soudce hovoří v oddíle IV – soudce se má vyvarovat nevhodných projevů, v řízení má vždy zachovávat důstojnost a pořádek, být zdvořilý a trpělivý, a to i mimo řízení před soudem. Má být rovněž vstřícný při jednání s médii.

Etický kodex NS v nadpise příslušného oddílu III spojuje důstojnost a bezúhonnost. Požaduje, aby se soudce podrobil omezením plynoucím z toho, že se musí chovat tak, aby nesnižoval vážnost soudcovského stavu. V článcích III.3 až III.5 pak hovoří o přijímání darů nebo správě vlastního majetku – soudce si má počínat způsobem, který neohrožuje důvěru v soudnictví. Nevhodného chování se má vyvarovat i v osobním životě (III.6), těžkosti z něho plynoucí má řešit důstojně (III.10) a sociální sítě má užívat

⁶⁴⁴ The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, November 25-26, 2002 (dále jako „Bangalorské principy“).

⁶⁴⁵ Komentář k Bangalorským principům, bod 117.

⁶⁴⁶ Komentář k Bangalorským principům, bod 116.

⁶⁴⁷ Etické zásady chování soudce. *Soudcovská unie ČR* [online]. Brno, schválené 26. 11. 2005. Dostupné z: <http://www.soudci.cz/o-nas/eticke-zasady-chovani-soudce.html> (dále jako „Zásady chování soudce“).

⁶⁴⁸ ANGYALOSSY, P. et al. *Etický kodex*. Nejvyšší soud, 2020.

obezřetně (III.11). Komentář k příslušnému oddílu pak o *důstojnosti soudce* hovoří jako o „požadavku souvisejícím s imperativem morální integrity soudců a zájmem na pozitivním způsobu vnímání soudců i celého soudnictví ze strany účastníků řízení, ostatních mocí ve státě i široké veřejnosti“. Níže pak popisuje situace, kdy je *důstojnost soudce* narušena *bez dalšího* – dopustí-li se hrubého excesu z norem chování nebo se bude zaštitovat svou funkcí, aby si zjednal výhodu. Naopak v rozporu s daným požadavkem nutně není členství ve spolcích, kultivované projevování názorů ve věcech obecného zájmu nebo literární, publicistická či umělecká činnost.

Zajímavou regulací důstojnosti (byť nikoliv soudce, ale soudního jednání) konečně obsahuje jednacím řád okresních a krajských soudů⁶⁴⁹, který v § 11–17 upravuje postup při soudním jednání (např. vykání, oslovování atp.).

Pomocí příslušných etických kodexů je tedy možné identifikovat alespoň některé atributy důstojné soudkyně. Jde o opatrného člověka s určitou noblesou v osobním i profesním životě, který arci může zůstat aktivním členem své komunity podílejícím se na věcech veřejných např. uměním či publicistikou. V soudní síni se chová dle přísně vymezených pravidel, v odpovídajícím úboru a za použití právem očekávaných formulí.

6.2 Doktrinální perspektiva

Doktrína se k obsahu pojmu *důstojnost soudce* vyjadřuje spíše vzácně. Výjimky stručně shrnuje následující podkapitola.

Právní dogmatika reflektuje společenský význam soudcovské funkce a s tím související restrikce chování jednotlivých soudců a soudkyň. Barak⁶⁵⁰ doslova hovoří o *řetězech*, které soudce svazují. Dle Serowaniece⁶⁵¹ či Domitrovich⁶⁵² se *důstojnost soudce* pojí také s morální a profesionální autoritou. Prve jmenovaný přidává též požadavek na odbornost, nestrannost, neochvějnost,

⁶⁴⁹ Vyhláška č. 37/1992 Sb. Vyhláška ministerstva spravedlnosti České republiky o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy.

⁶⁵⁰ BARAK, A. *The Judge in Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

⁶⁵¹ SEROWANIEC, M. Several Remarks on the Ethics of the Profession of a Judge in Poland. *Torunskie studia*. 2018, č. 14, s. 91–102.

⁶⁵² DOMITROVICH, S. The Code of Civility in Pennsylvania: Judges Collaborating with Lawyers to Ensure Dignity of the Legal Profession. *Judges' Journal*. 2018, roč. 57, č. 2, s. 12–15.

vážnost a kontinuální zajišťování respektu veřejnosti. V naznačeném směru navazují i tuzemští autoři, kteří *důstojnost soudce* aplikují na hypotetické⁶⁵³ či skutečné⁶⁵⁴ případy. Za zmínku stojí také Haplův text, který na zkoumaný pojem nahlíží z pohledu etiky a tvrdí, že je případná narušení *důstojnosti soudce* třeba posuzovat s ohledem k funkčnosti justice.⁶⁵⁵

Někteří autoři⁶⁵⁶ ovšem nabízejí i poněkud překvapivý pohled, dle něhož je *důstojnost soudce* prostředkem k ochraně soudců. Nedůstojné by tak mohlo být vyžadovat po nich striktní evidenci pracovní doby či přítomnost na pracovišti.

Ucelenější pojednání nabízí až Tvrdíková.⁶⁵⁷ Zkoumaný pojem zasazuje do širšího kontextu profesní etiky – povolání má svůj etos, který je regulován etickými kodexy, ale také morálními úsudky jeho jednotlivých členů.⁶⁵⁸ *Důstojnost soudce* pak oproti *důstojnosti* bez přívlastku představuje omezení, nikoliv rozšíření práv. Důvod pro restrikcí autorka spatřuje v důvěře jako prerekvizitě funkčního společenského řádu. Důvěra v soudnictví je pak dle Tvrdíkové budována v přímé a nepřímé interakci se soudci, tedy například během řízení a při konzumaci médií.⁶⁵⁹

Autorka tím argumentuje pro pozici, že soudce zachovávající svou důstojnost vzbuzuje důvěru veřejnosti.⁶⁶⁰ Řečeného lze dosáhnout více způsoby – kupříkladu prostřednictvím korektního vzhledu a vystupování nebo vzbuzováním dojmu, že soudce s veřejností sdílí sociální identitu (je jedním z *nás*).⁶⁶¹

653 HAUPTFLEISCHOVÁ, I. Chování a jednání soudce „mimo talár“ jako kárné provinění z pohledu samotných soudců. *Casopis pro právní vědu a praxi*. 2015, roč. 23, č. 3, s. 290–301.

654 HAPLA, M. Může soudce dělat divné věci? Funkční soudnictví jako limit kárné odpovědnosti. *Jurisprudence*. 2020, roč. 29, č. 2, s. 40–45.

STEHLÍKOVÁ, J. Omezení svobody projevu soudců a jeho morální zdůvodnění v judikatuře ESLP a NSS. *Právník*. 2021, roč. 160, č. 8, s. 350–663.

655 HAPLA, 2020, op. cit. *odpovědnosti*.

656 MATES, P., ŠEMÍK, K. Nad důstojností soudcovského stavu. *Jurisprudence*. 2014, roč. 23, č. 2, s. 40–45.

657 TVRDÍKOVÁ, op. cit., v tisku.

658 *Ibid.*, s. 3–6.

659 *Ibid.*, s. 14.

660 *Ibid.*, s. 11.

661 *Ibid.*, s. 14–16.

Smyslem střežení *důstojnosti soudce* by tak dle Tvrdíkové mělo být právě zajištění důvěry v justici, což může pomoci při posuzování konkrétních případů.⁶⁶²

Další systematická pojednání o *důstojnosti soudce*, která by mohla blíže vést kroky empirických výzkumníků v dané oblasti, však prozatím schází. Patrná je snad toliko shoda, že zkoumaný pojem souvisí se sebeomezením soudkyně v jejich projevech.

6.3 Judikatorní perspektiva

Ústavní soud ve shodě s doktrínou a relevantními normami opakuje, že s funkcí soudce souvisí i nutnost přijmout omezení v osobním životě nebo při výkonu politických práv.⁶⁶³ Způsobilé znevážit důstojnost soudce jsou pak zpravidla projevy činěné vůči veřejnosti.⁶⁶⁴ K *důstojnosti soudce* se nicméně vyjadřuje především Nejvyšší správní soud (NSS) v řízeních o kárné odpovědnosti soudců⁶⁶⁵. Zahájení kárného řízení je ovšem vnímáno jako prostředek *ultima ratio*,⁶⁶⁶ což pravděpodobně vede k tomu, že rozhodovací praxe NSS podává zprávu jen o vyhocených případech, nikoliv o mírnějších transgresích, jež jsou adresovány např. neformálně na základě stížnosti dle § 164 a násl. ZSS.

Níže ilustrujeme přístup NSS k takovým případům, a to ve věcech, v nichž bylo ve hře především ohrožení *důstojnosti soudce*. Řeč tedy není o rozhodnutích, která se primárně věnovala druhé skutkové podstatě z § 87 odst. 1 ZSS týkající se důvěry v nezávislou justici, anebo z nich není patrna úvaha týkající se přímo důstojnosti soudce.⁶⁶⁷ Řada relevantních rozhodnutí totiž bez bližšího rozlišení vyslovuje porušení obou povinností (spojených s důstojností i nezávislostí justice), což brání přesnějšímu vymezení zkoumaného pojmu.⁶⁶⁸

⁶⁶² TVRDÍKOVÁ, op. cit., v tisku., s. 19–22.

⁶⁶³ Nález Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2017, sp. zn. IV. ÚS 2609/16.

⁶⁶⁴ Bod 24, poslední věta: „*V tom mimo jiné spočívá také rozdíel v hodnocení event. nemorálního chování soudců v jejich soukromém životě (se kterým sice nelze rovněž souhlasit, ale zpravidla se nedotýkají přímo důstojnosti soudcovské funkce ve vztahu k veřejnosti), oproti vědomému literárnímu výstupu soudce na veřejnosti.*“

⁶⁶⁵ § 3 zákona č. 7/2002 Sb., o řízení ve věcech soudců, státních zástupců a soudních exekutorů.

⁶⁶⁶ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2013, č. j. 16 Kss 8/2013-45.

⁶⁶⁷ Např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 2. 2015, č. j. 13 Kss 6/2014-138.

⁶⁶⁸ Například 13 Kss 5/2011-87 nebo 13 Kss 1/2015-112.

NSS tak například perhoreškoval chování soudce, který na svém internetovém blogu zveřejnil *hrubě neobjektivní a dehonestující názory na migranty*.⁶⁶⁹ Soud uvedl, že samotná umělecká tvorba na újmu důstojnosti soudcovského stavu není, a to ani za užití značně expresivních prostředků. Texty kárně obviněného však obsahovaly paušalizující vyjádření na hraně vkusu a slušnosti v prvoplánové snaze upoutat pozornost čtenáře.⁶⁷⁰ Nerozhodným shledal také fakt, že soudce díla publikoval bez návaznosti na své povolání, protože autora je možné se soudcovským stavem ztotožnit prostřednictvím jména – NSS však díky absenci explicitní asociace mezi autorem a justicí nedovodil také ohrožení důvěry v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudů. Kárně obviněný nadto sice vyjádřil svůj politický názor, nevyslovil jím však podporu konkrétnímu politickému programu či některé ideologii. Nedůstojnou se v popisovaném případě tedy jeví především hrubost a prvoplánovost soudcových vyjádření spolu s jejich veřejností. Z odůvodnění se naopak zdá, že by v případě sofistikovanější umělecké tvorby mohlo být posouzení případu mírnější, byť by jí soudce projevoval shodné postoje. Analogicky NSS hodnotil i zapojení soudců do politického boje vyslovením podpory politické straně.⁶⁷¹ V odůvodnění uvedl, že se soudce má chovat uměřeně a zdrženlivě, bez autoritativnosti a konfrontačnosti. Do kritiky se zapojovat může, ovšem věcně, aniž by se dotýkal cti kritizovaných. Z popisovaného rozhodnutí tak vystupuje obraz důstojného soudce jako klidné a rozvážné figury, která se na věcech veřejných podílí výhradně bez osobních útoků a poukazů na váhu své funkce. Podobně jako v předchozím případě i zde dochází v očích NSS ke znevážení soudcovského stavu především kvůli formě, jakou soudce pro svá vyjádření zvolil.

Zdá se, že přístup NSS při posuzování shora popsaných případů problematických projevů soudců, rezonuje s obecnějšími východisky obsaženými kupříkladu v Bangalorských principech či etických kodexech – konkrétně s požadavkem na uměřenost a mírnost ve vystupování či kultivovanost při participaci na veřejné diskuzi. Komentář k Principům dokonce přímo

⁶⁶⁹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2016, č. j. 11 Kss 6/2015-53.

⁶⁷⁰ Ibid.

⁶⁷¹ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2015, č. j. 16 Kss 7/2014-92.

uvádí, že hrubý exces z pravidel chování je narušením důstojnosti soudce bez dalšího, což odpovídá posouzení zejména v prve popisované kauze.

Ani v jednom případě ovšem v odůvodněních nefigurují explicitní odkazy na řečené prameny. Možným vysvětlením by mohlo být, že jsou dané zásady chování důstojného soudce sdíleny do té míry, že je různí společenští aktéři nalézají (či přesněji aktivně konstruují) nezávisle na sobě.

V jiném případě NSS posuzoval akademickou činnost soudce v době dočasné pracovní neschopnosti.⁶⁷² Upozornil, že veřejnost u soudců otázky pracovní morálky a disciplíny vnímá citlivě i vzhledem k jejich odměňování. Selhání jednotlivců poté zavdávají příčinu k útokům na celý soudcovský stav. Kárně obviněný navíc opakovaně podepsal prohlášení, že v době pracovní neschopnosti nevykonává zaměstnání. NSS proto dovodil, že došlo ke snížení důstojnosti soudcovské funkce. Odůvodnění je zajímavé konkrétní argumentací směřující k závěru o ohrožení důstojnosti soudce – soud označuje specifické důvody, které jej k danému výsledku vedou, aniž by se opíral také o druhou skutkovou podstatu z § 87 ZSS. NSS tak nejprve uvádí, že soudce jednal protiprávně, poté argumentuje celospolečenským rozměrem takové transgrese a jejím dopadem na soudcovský stav a na závěr se vypořádává se specifiky daného případu (např. opakovaným porušováním povinnosti či ohlasem v médiích).

Ze shora nastíněného příkladu by mohlo vyplývat, že důstojná soudkyně jde příkladem, nesouc na bedrech pověst celého soudcovského stavu. Nedůstojným je takové chování, ve kterém dojde k selhání, vybočení z příkladné role soudce, způsobem, který společností může být vnímán citlivě (např. jako farizejství). V řečeném se postup NSS protíná s pohledem Tvrdíkové, která důstojnost soudce spojuje s důvěrou v justici a stabilitou společenského řádu⁶⁷³ či s komentářem k příslušným Bangalorským principům (oddíl III). Explicitní odkaz však schází i zde.

Vybraná rozhodnutí spojují též přímo či nepřímo vyjádřené představy o ideálním důstojném soudci. Nacházíme explicitní pojmenování toho, jak by se měl jevit – tedy jako rozvážná a věcně komunikující figura, při kritice nesklouzávající k osobním útokům. Implicitně NSS naznačuje, že má také respektovat

⁶⁷² Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2020, č. j. 11 Kss 3/2020-186.

⁶⁷³ TVRDÍKOVÁ, op. cit., v tisku.

pravidla slušného chování či vkusu a zároveň jít příkladem v pracovní kázní a disciplíně.

Taková interpretace by ukazovala, že zkoumaný pojem může být spojen s abstraktní, ale ustálenou představou důstojného soudce, již NSS prostřednictvím svých rozhodnutí v kárných věcech vdechuje život. Pohled jmenovaného soudu se pak překrývá s maximami vyjádřenými v jednotlivých etických kodexech, což napovídá, že některé fasety oné ustálené představy mohou být i přes svou abstraktnost sdíleny normotvůrci, soudy i samotnými soudci. Zkoumaný pojem se přitom zdá být spojen s idealizovanou rolí důstojného soudce, představa o jejímž vystupování posléze informuje aplikační či normotvorné úvahy. Taková úvaha má blízko k dramaturgické analýze Ervinga Goffmana, kterou popisujeme níže.

6.4 Goffmanovská perspektiva

Celý svět je jeviště a všichni lidé herci za život střídající mnoho rolí. Řečená myšlenka spojená s Williamem Shakespear⁶⁷⁴ má překvapivý přesah do studia lidského chování a zprostředkovaně též důstojnosti soudce.

Sociálnímu světu totiž můžeme rozumět jako souboru performativních interakcí.⁶⁷⁵ Lidé v běžném životě hrají role, nosí různé masky a prezentují se svému publiku. Uchazeč o zaměstnání na pohovor typicky dorazí ve formálním oblečení a včas, bude se vyjadřovat slušně a vlídně a potenciálnímu zaměstnavateli se pokusí prodat dojem, že je odborníkem na práci, o niž má zájem. Učitelka se před svými žáky snaží působit erudovaně a jde jim příkladem ve slušném chování či v pečlivém postupu při řešení vyučovaných problémů. Lékař pacientovi nepřizná, že zkoušky z anatomie složil až napotřetí – oděn v bílém plášti se tváří vážně a pozorně do lékařské zprávy zapisuje latinské výrazy.

Právě to je klíčovou myšlenkou Ervinga Goffmana. Tvrdí, že všichni vstupujeme do sociálních interakcí, které mají performativní rozměr, což znamená, že se svým chováním před druhými lidmi (publikem) snažíme vyvolat

⁶⁷⁴ SHAKESPEARE, W. Jak se vám líbí. *Městská knihovna v Praze* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: http://web2.mlp.cz/koweb/00/03/88/41/51/jak_se_vam_libi.pdf

⁶⁷⁵ GOFFMAN, E. *The Presentation of Self in Everyday Life*. Garden City, AT: Doubleday, 1959.

dojem (*impression*), že neseme určité atributy.⁶⁷⁶ Uchazeč o zaměstnání se tedy snaží přesvědčit zaměstnavatele nikoliv o tom, že se *chová* profesionálně, ale že *je* profesionál. Učitelce nejde o to, aby *vypadala* pečlivě, ale aby jí studenti uvěřili, že pečlivá *je*. A lékař se pacienta stejně tak snaží přesvědčit o tom, že skutečně je odborníkem, kterému je radno věřit.

Je však nutné upozornit, že *performovat* nutně neznamená klamat. Jak jinak se mají lidé chovat než podle toho, jací jsou? Spíš než proti klamům Goffman proto brojí za myšlenku, že chování v přítomnosti druhých osob má zásadní performativní rozměr, čehož můžeme využít, chceme-li mu blíže porozumět. Jinými slovy – věříme, že se vlastnosti lidí promítají do jejich chování, v důsledku čehož naše chování vychází z toho, jaké vlastnosti chceme v očích druhých nést.⁶⁷⁷

Soubor typických chování, kterými se obvykle snažíme prodat svému okolí zdání, že oplýváme určitými vlastnostmi, Goffman nazývá *front* (česky překládáno jako *fasáda*). Skládat se může z gest či insignií, ale i demografických a vzhledových charakteristik, které naplňují očekávání publika. Popsaná *expressivní výbava* člověka je poté obvykle zasazena do určité scény (*setting*), která oproti mobilnímu *front* představuje fixní část celého představení. Scéna může být tvořena například specifickým nábytkem nebo uspořádáním místnosti.⁶⁷⁸ Lékařův *front* tak může sestávat z bílého pláště se stetoskopem a z věcné a slušné mluvy – to vše zasazené do ordinace (scény), ve které je zřetelně oddělena část pro pacienty a část pro zdravotnický personál.

Mohlo by se zdát, že jsou Goffmanovy myšlenky spíše intelektuální hrou s podobnostmi než užitečnou teorií pro vysvětlení sociálních fenoménů. Úvaha o performativním rozměru mezilidských interakcí však úzce souvisí se sociální kognicí, neboli souborem procesů pomocí kterých lidé rozumí sociálnímu světu. Goffman tvrdí, že díky performativním prvkům můžeme sociální interakci lépe porozumět.⁶⁷⁹ *Fronts* se kupříkladu často překrývají, což může nést význam – *front* sestávající z bílého pláště například naznačuje, že se osoba věnuje delikátní činnosti vyžadující čistotnost.⁶⁸⁰ Díky *fronts* si tak

⁶⁷⁶ GOFFMAN, 1959, op. cit., s. 10.

⁶⁷⁷ Ibid., s. 21.

⁶⁷⁸ Ibid., s. 13–15.

⁶⁷⁹ Ibid., s. 16, 160.

⁶⁸⁰ Ibid., s. 16.

lidé nemusí pamatovat řadu schémat (očekávání) pro několik velmi podobných situací, ale jen obecnější významy spojené s cíleným dramatickým vyjadřováním daných vlastností. Rozumíme totiž dramaturgickému čistotnosti pomocí rekvizity bílého pláště, což umožňuje rychle dovodit, že sledujeme osobu, která zřejmě důsledně zachovává čistotu.

Jak nastiňujeme výše, svůj *front* mají také některé profese. Goffman uvádí, že pro ně již existuje ustálený *front* a člověk vstupující do dané profese musí zároveň převzít i příslušnou expresivní výbavu.⁶⁸¹ Jaký *front* tedy má soudce?

O soudních jednáních není nezvyklé uvažovat v divadelních termínech.⁶⁸² Peters⁶⁸³ spojitost mezi soudem a divadlem spatřuje v tom, že v obou případech jde o vyřešení konfliktu estetickými prostředky. Poukazuje také na to, že byt' má právo zřetelnou písemnou dimenzi, rezoluce sporů se typicky odehrává před publikem a s herci. Soudní jednání je tak, dle Peters, opětovným sehráním konfliktu pomocí ikonických rekvizit a kostýmů zasazených do jeviště.⁶⁸⁴

Aplikace dramaturgické analýzy na soudní kontext navíc není neprobádanou oblastí. Schoultz s Flygged pomocí ní například vysvětlují chování účastníků soudního jednání v případě rozsáhlé korupční kauzy.⁶⁸⁵ O'Driscoll se podobně zaměřuje na analýzu případu pohrdání soudem.⁶⁸⁶ Analogické aplikace Goffmanova přístupu lze nalézt také ve studiích, z nichž oba výzkumy vychází. Nemáme však k dispozici příklad využití dramaturgické analýzy k porozumění obsahu neurčitého právního pojmu. Propojení Goffmanových

681 GOFFMAN, 1959, op. cit., s. 17.

682 HUIZINGA, J. *Homo Ludens: A Study of the Play-Element in Culture*. London: Routledge, 1980.

SOUHUDÉ, K. M. *Rechtsstaatlichkeit und Verantwortlichkeit bei Heinrich von Kleist*. Berlin: Peter Lang GmbH, 2010.

RAMSHAW, S. Jamming the Law: Improvisational Theatre and the 'Spontaneity' of Judgment. *Law Text Culture*. 2010, roč. 14, č. 1, s. 133–159.

SARAT, A. et al. *Law and Performance*. Amherst: University of Massachusetts Press, 2018.

683 PETERS, J. S. Legal Performance Good and Bad. *Law, Culture and the Humanities*. 2008, roč. 4, č. 2, s. 179–200.

684 Srov. též ALLEN, J. A Theory of Adjudication: Law as Magic. *Suffolk University Law Review*. 2008, roč. 41, č. 4, s. 773–833.

SMEJKALOVÁ, 2017, op. cit.

685 SCHOULTZ, I., FLYGHED, J. Performing Unbelonging in Court. Observations from a Transnational Corporate Bribery Trial—a Dramaturgical Approach. *Crime, Law and Social Change*. 2022, roč. 77, s. 321–340.

686 O'DRISCOLL, J. Dances with Footings: a Goffmanian Perspective on the Soto Case. *Journal of Politeness Research*. 2018, roč. 14, č. 1, s. 39–62.

myšlenek s *důstojností soudce* ve svém výzkumu proto nehledáme v analýze soudních jednání, ale v tom, jak o objektu uvedeného pojmu přemýšlí právnická komunita. Zdá se totiž, že porozumění profesnímu *front* soudce může osvětlit význam *důstojnosti soudce*.

6.5 Sociální reprezentace důstojnosti soudce mezi právníky

Výše poukazujeme na několik obsahů spojených s představou důstojného soudce, které se zdají být sdíleny různými společenskými aktéry – normotvůrci, reagujícími na společenskou poptávku, kárnými soudy, které vzniklé normy aplikují, ale i samotnými soudci, kteří tvoří své vlastní etické kodexy. Z analýzy jednotlivých pramenů přitom vystupují požadavky, které mají blízko k *front* popisovanému Goffmanem: důstojný soudce není typicky definován interními atributy, ale spíš tím, jak se chová. Žádoucí (tedy *nikoliv nedůstojné*) projevy pak společně tvoří konkrétní *front*, specifickou expresivní výstavu spojenou s důstojným soudcem. Jinými slovy – má-li veřejnost uvěřit, že je soudce důstojný, musí obdržet příslušnou performanci důstojného soudce. Plausibilita dramaturgického uvažování se nadto jeví být podtržena také v literatuře hojně diskutovanou ritualizací soudních jednání.⁶⁸⁷

Sdílenost onoho *front* pak naznačuje, že je v právnické komunitě kolektivně reprezentován – je samostatným sociálním objektem, který je možné zkoumat v souladu s teorií sociálních reprezentací představenou v kapitole Pojem a reprezentace.

Cílem zde popisované studie proto je doplnit prameny sloužící k poznání obsahu pojmu *důstojnost soudce* o poznatky založené na empirickém zkoumání. Výše jsme popsali výstupy tradičního přístupu k dané problematice a seznali jsme, že je na základě nich obtížné obsah zkoumaného konceptu blíže popsat. Obracíme se proto k empirickým metodám, které umožňují zmapovat sociální reprezentaci *důstojnosti soudce* v právnické komunitě. Obsah reprezentace pak interpretujeme prostřednictvím zjištění tradiční právní vědy i dle sociálně-vědních poznatků vycházejících z Goffmanova přístupu.

Výzkumná otázka: Jak je v právnické komunitě reprezentována *důstojnost soudce*?

⁶⁸⁷ Namátkou PETERS, 2008, op. cit.

6.6 Metoda

Při zkoumání pojmu *důstojnost soudce* jsme z výše popsaných důvodů využili přístup založený na sociálních reprezentacích (viz kapitola 1). Způsob, kterým právníká obec přemýšlí o *důstojnosti soudce*, je totiž typickým sociálním faktem, který by mohl být zakořeněn v kultuře a jazyce⁶⁸⁸ formou sociální reprezentace.

Abrić⁶⁸⁹ pro empirické zkoumání sociální reprezentace proponuje metodu hierarchické evokace, prostřednictvím níž lze rozlišit jádro a periferii sdílené představy. Respondenti v reakci na pobídku uvedou několik volných asociací ke zkoumanému pojmu. Následně je seřadí dle důležitosti. Asociace lze následně seskupit do širších tematických celků. Často zmiňovaná a významná témata tvoří jádro sociální reprezentace, z ostatních sestává periferie. Výsledek se podobá mřížce, v jejímž pravém dolním kvadrantu leží jádrová témata (pokud je na ose x znázorněna četnost a na ose y průměrná důležitost).

Převod jednotlivých asociací (např. „talár“ nebo „paruka“) pod širší témata (např. „rekvizity“) lze provést tematickou analýzou. Postupovat lze více způsoby – kategorizaci odpovědí může kupříkladu realizovat samostatně několik výzkumníků, kteří následně vyřeší své neshody v diskuzi a ustálí se na jednotném kódovacím schématu.

Je podstatné zmínit, že aplikace kvalitativní metodologie vyžaduje také zaujetí epistemologické perspektivy, která následně determinuje výzkumný postup.⁶⁹⁰ V případě tematické analýzy hierarchických evokací se nabízí vyjít z konstruktivismu, v důsledku čehož nelze uvažovat o právě jedné správné sadě témat.⁶⁹¹ Diskuze o jednotném kódovacím schématu je tak nikoliv snahou o hledání přesné odpovědi, ale dalším dílkem v konstruktivistické interakci mezi výzkumníkem a realitou.

⁶⁸⁸ MARKOVÁ, 2007, op. cit., s. 12.

⁶⁸⁹ ABRIC, 1993, op. cit., s. 75–78. Blíže viz Kapitola 1.

⁶⁹⁰ Srov. LEVITT, H. M. et al. Journal Article Reporting Standards for Qualitative Primary, Qualitative Meta-analytic, and Mixed Methods Research in Psychology: The APA Publications and Communications Board Task Force Report. *American Psychologist*. 2018, roč. 73, č. 1, s. 26–46.

⁶⁹¹ Srov. CROTTY, M. *The Foundations of Social Research: Meaning and Perspective in the Research Process*. London: Routledge, 1998.

Pro účely vytváření modelu sociální reprezentace dle Abrica je nicméně namísto zaujetí také objektivistické perspektivy. Tvorba mřížky popsané výše totiž vyžaduje kvantifikaci četnosti témat v odpovědích respondentů spolu s odhadem jejich průměrných pořadí. Po úvodním konstruktivistickém kroku je tedy vhodné použít metod, jako je odhad shody posuzovatelů. Díky tomu je možné vyčíslit, nakolik přesně je specifikován obsah jednotlivých témat. Pokud je přesnost jejich vymezení nízká, budou mít nezávislé hodnotitelé potíže docházet ke shodným závěrům při kódování jednotlivých odpovědí respondentů. Nesoulad mezi hodnotiteli by následně napovídal, že kvantifikace témat a jejich vsazení do Abricova modelu není dostatečně robustní.

Z výše popsaných důvodů náš výzkum *důstojnosti soudce* aplikoval tzv. *mixed-methods* metodologii, tedy kombinaci kvalitativního a kvantitativního přístupu.⁶⁹² Kvalitativní přístup se projevil zejména v konstrukci témat, ale také v zohlednění epistemologické perspektivy nebo výchozích pozic autorů. Kvantitativní přístup jsme pak aplikovali při kvantifikaci četnosti a významu témat dle Abricova modelu.

Výchoze pozice (*positionality*) autorů při tvorbě témat souvisely s jejich vzděláním. Všichni tři autoři měli právnické vzdělání v magisterském studijním programu. Dvě autorky jsou činné jako právní vědkyně se zázemím v sociologii, a v případě jedné též divadelní vědy. Zbývající autor působí jako výzkumník v psychologii. Výsledky tak mohou být ovlivněny především předporozuměním plynoucím z právnického vzdělání, ale také z vazby na sociální vědy, zejména z nich vyplývajícího Goffmanova pojetí.

Empirická část našeho zkoumání *důstojnosti soudce* stála na distribuci online dotazníku. První část byla analogická k Abricovu přístupu – tázali jsme se na pět volných asociací k pojmu *důstojnost soudce*. Následně měli respondenti své odpovědi seřadit od nejdůležitější po nejméně podstatnou. Poté mohli ke svému průchodu připojit také volné, bližší vysvětlení svého postoje. Dotazník končil demografickými otázkami (např. gender, povolání, věk). Vyplnění celkově zabralo několik minut.

⁶⁹² Srov. KOCHUPILLAI, M. Adopting Mixed-Methods for Multi-Disciplinary Legal Research: A Framework, Flexibilities and Caveats. *Papers SSRN* [online]. 27. 11. 2017 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3075052

Odkaz na online dotazník jsme šířili od března a července 2021 kombinací příležitostného sběru (např. prostřednictvím oborových skupin na sociálních sítích) a metody sněhové koule (např. skrze známé z právnické komunity). Celkově jsme popsáním způsobem získali odpovědi od 304 právníků a právniček v ČR. Průměrně bylo našim respondentům 33 let (SD = 8) a 58 % z nich tvořily ženy. Povolání participantů jsou uvedena níže v Tabulce 1.

Tabulka č. 1: Přehled povolání participantů

povolání	%
asistenti / asistentky soudce / soudkyně	20
advokáti / advokátky	19
koncipienti / koncipientky	13
soudkyně / soudci	12
právníci / právničky ve veřejné správě	11
právní vědci / vědkyně	10

Kvantitativní část analýzy jsme prováděli v jazyce R⁶⁹³ (v. 4.1.2) za využití zejména knihoven k úpravě dat jako *dplyr*, *readxl* a *reshape2* či ke tvorbě grafů jako *ggplot2* a *ggthemes*.⁶⁹⁴ Pro odhad shody posuzovatelů jsme použili Fleissovu kappu⁶⁹⁵ s bootstrapovanými intervaly spolehlivosti implementovanými do R Zapfem

⁶⁹³ R Core Team. R: A language and environment for statistical computing. *R Foundation for Statistical Computing, Vienna, Austria* [online]. 2022 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.R-project.org>

⁶⁹⁴ WICKHAM, H. Reshaping Data with the Reshape Package. *Journal of Statistical Software*. 2007, roč. 21, č. 12, s. 1–20.

WICKHAM, H., BRYAN, J. *readxl: Read Excel Files*. R package version 1.3.1. *CRAN.R-project.org* [online]. 2019 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://CRAN.R-project.org/package=readxl>

WICKHAM, H. et al. *dplyr: A Grammar of Data Manipulation*. R package version 1.0.7. *CRAN.R-project.org* [online]. 2021 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://CRAN.R-project.org/package=dplyr>

WICKHAM, H. *ggplot2: Elegant Graphics for Data Analysis*. New York: Springer-Verlag, 2016.

ARNOLD, J. B. *ggthemes: Extra Themes, Scales and Geoms for 'ggplot2'*. R package version 4.2.4. *CRAN.R-project.org* [online]. 2021 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://CRAN.R-project.org/package=ggthemes>

⁶⁹⁵ FLEISS, J. L. Measuring Nominal Scale Agreement among Many Raters. *Psychological Bulletin*. 1971, roč. 76, č. 5, s. 378–382.

a kol.⁶⁹⁶ Za nepřítomnosti konfirmačních hypotéz byly veškeré analýzy toliko explorační, tedy sloužící ke generování hypotéz spíše než k jejich testování.

6.7 Výsledky

Zjištění prezentujeme ve dvou částech. Nejprve shrnujeme výsledky tematické analýzy asociací, poté zasazení vzniklých kategorií do abricovské mřížky rozlišující mezi jádrem a periferií sociální reprezentace.

6.7.1 Kvalitativní část

Témata lze shrnout do tří okruhů. Respondenti se buď vyjadřovali přímo k vlastnostem důstojného soudce, anebo zmiňovali aspekty *performování* důstojnosti, blízké pojetí E. Goffmana. Zbytková témata se naopak vyznačovala nejednoznačným významem – zařadili jsme je tedy do samostatného okruhu a interpretujeme je odděleně.

Níže uvádíme popis témat používaný nezávislými hodnotiteli při kódování. Zbytková témata vznikla převážně na základě prvního kódování, druhé ověřování však již zahrnovalo i je.

1. Vlastnosti důstojného soudce

a) Nestrannost

Důstojný soudce je nestranný. Tato kategorie zahrnuje odpovědi, které tento ideál – byť jinými a podobnými slovy – vyjadřují.

b) Vzdělání

Soudce je chytrý a má dostatečné vzdělání a odborné znalosti a schopnosti k výkonu své funkce. Má potřebné rozumové předpoklady pro výkon své funkce.

c) Lidskost

Tato kategorie se vztahuje k chování k účastníkům a jeho kvalitě. Vyjadřuje ideál vlastností a kvalit chování soudce, které směřuje vůči účastníkům řízení. Lidský soudce respektuje ostatní. Přistupuje k nim otevřeně a tolerantně, je chápavý. Je to takový vlídný rodič.

⁶⁹⁶ ZAPF, A. et al. Measuring Inter-rater Reliability for Nominal Data – Which Coefficients and Confidence Intervals Are Appropriate? *BMC Medical Research Methodology*. 2016, roč. 16, č. 93.

d) **Profesionální autorita**

Soudce je ztělesněním profesionality a svou funkci vykonává přesvědčivě a příkladně. Je také ztělesněním stability. Je to důvěryhodná autorita, ne nepodobná respektovanému lídrovi se všemi vlastnostmi, které se s osobou na takovém místě pojí, a to včetně důsledků, které z takových vlastností vyplývají.

e) **Askeze**

Důstojný soudce má ale také celou řadu vlastností, které vypovídají o jeho spořádaném životě a vnitřní integritě. Skoro by se dalo říci, že připomíná ideál umírněného, pokorného a uvážlivého mnicha. Jeho chování je specifické minimalizací projevu – omezuje se, je věcný, je přísný na sebe i na ostatní, odsuzuje excesy. Vystupuje formálně, jedná dle svého svědomí a čestně.

f) **Noblesa**

Důstojnost se projevuje navenek i jako něco, co z dané vážené osoby dýchá. Je noblesní a elegantní. Nejde ani tak o to, co má na sobě nebo kde je nebo snad jak rozhoduje. Jde o kultivované, vznešené chování.

2. Performativní aspekty

a) **Kostým, rekvizity a scéna**

Soudce je postava v divadle. Jako taková má kostým, rekvizity a nachází se v určitém prostředí, ať už místa, času nebo části (dějství) divadelní hry. Jako divadelní postava je i postava soudce popsána skrze svůj vzhled.

b) **Označení performativního rozměru**

Tato kategorie zahrnuje momenty, kdy respondenti reflektují to, že důstojnost soudce je o tom, že se soudce nějak chová a projevuje na veřejnosti a tím spolupomáhá vytvářet obraz společenské role soudce nebo jeho obrazu v očích veřejnosti. Jsou to pojmy, které směřují k tzv. „performativitě“, tedy nějakému vystupování, „hraní“. Nejde ani tak o to, jak se soudce projevuje, ale že se projevuje.

3. Zbytkové kategorie

a) **Hodnoty**

Důstojný soudce ztělesňuje i jiné než právní hodnoty. Nejde ani tak o vlastnosti soudce, ale o odkazy našich respondentů k nějakým nadprávním hodnotám nebo neprávním normativním systémům.

b) **Respekt**

Respondent uvedl „respekt“. Pro nemožnost význam blíže rozklíčovat jsme takovou odpověď kódovali odděleně.

c) **Má se samo sebou**

Dle některých respondentů se důstojnost soudce má samo sebou.

d) **Negativní asociace**

Někteří respondenti zmiňovali též negativní odkazy například na nevhodné chování či podjatost.

Interpretace témat a možné příčiny jejich vzniku jsou blíže diskutovány v Diskusi.

6.7.2 Kvantitativní část: Jádro a periferie důstojnosti soudce

Následující podkapitola shrnuje kvantitativní část popisované studie. Skládá se především ze zjištění založených na celém vzorku a z porovnání výsledků mezi soudci a ne-soudci. Připomínáme, že jde o ryze explorační studii sloužící ke generování hypotéz. Robustnější zjištění přinese až navazující výzkum.

Před kvantifikací dat o jednotlivých tématech bylo nejprve nutné zajistit, že jsou vymezena dostatečně jasně. Tři kodéři (doktorští studenti na PrF MU) tedy pomocí popisu témat nezávisle kódovali odpovědi respondentů, na základě čehož jsme mohli odhadnout shodu posuzovatelů. Vysoká shoda svědčí o jasném vymezení témat, a tedy smysluplnosti počítání četností a jiných statistik. Popis témat by totiž vedl ke shodě v zařazování asociací pod jednotlivá témata. Uvádíme také absolutní shodu, tedy podíl zcela shodně zařazených asociací u všech tří kodérů (0–100 %). Shoda posuzovatelů se od absolutní shody liší v tom, že nabývá hodnot od 0 do 1 a bere v potaz shodu vzniklou náhodou. Dle Fleisse⁶⁹⁷ lze výsledek interpretovat jako pravděpodobnost, s jakou by následující hodnotitel došel ke stejnému výsledku jako první.

V prvním kroku činila absolutní shoda 49 %, Fleissova $\kappa = 0,56$, 95%CI [0,54 ; 0,58], odpovídající střední míře shody posuzovatelů. Následně jsme analyzovali jednotlivé neshody mezi kodéry a na základě nich jsme upravili popis problematických témat (např. jsme do popisu témat *vzdělaný* přidali explicitní zmínku o zkušenostech nebo jsme téma *vznešenost*

⁶⁹⁷ FLEISS, 1971, op. cit.

změnili na *noblesa*). Po tomto kroku stoupla absolutní shoda (59 %) i Fleissova $\kappa = 0,64$ [0,62 ; 0,66], což již ukazovalo na střední až vysokou shodu. Takový výsledek jsme považovali za dostatečný pro přechod k dalšímu kroku analýzy. Příslušnost tématu k jádru, či periférii sociální reprezentace je dle Abrica. Dána jeho četností a významem. Významná a často jmenovaná témata tvoří jádro, zbytek periférii. Proto jsme pro každé z témat odhadli jeho četnost (jako počet odpovědí, ve kterých se dané téma objevilo) a průměrné pořadí (jako vážený průměr, přičemž nižší hodnota znamená významnější téma, skript je k dispozici z: <https://osf.io/3zsak>).

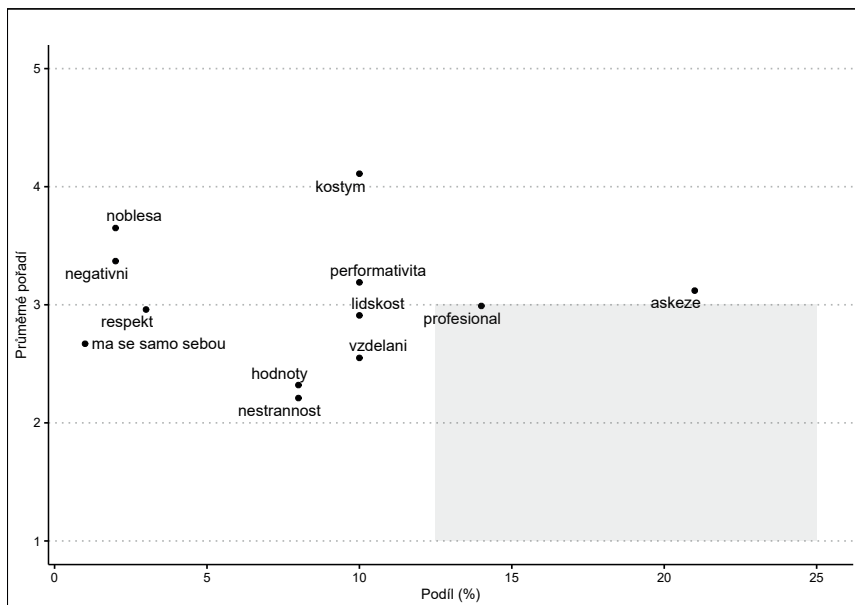
Tabulka 2 shrnuje průměrná pořadí a četnosti jednotlivých témat. Následně jsou znázorněna na Obrázku 1 reprezentujícím abricovskou mřížku. Připomínáme, že témata s nízkým pořadím a vysokou četností jsou hodnocena jako příslušející k jádru. Na Obrázku 1 jde tedy o témata nacházející se v pravém dolním kvadrantu.

Tabulka č. 2: Průměrná pořadí a četnosti témat (celý vzorek)

Téma	Pořadí	N	Podíl
nestrannost	2,21	123	0,08
hodnoty	2,32	115	0,08
vzdělání	2,55	145	0,10
má se samo sebou	2,67	12	0,01
lidskost	2,91	151	0,10
respekt	2,96	45	0,03
profesionální autorita	2,99	209	0,14
askeze	3,12	306	0,21
performativita	3,19	139	0,10
negativní asociace	3,37	35	0,02
noblesa	3,65	34	0,02
kostým	4,11	148	0,10

Pozn.: Pořadí = průměrné pořadí asociací v daném tématu, 1 znamená velmi významnou asociaci, 5 velmi nevýznamnou, N = počet asociací, Podíl = počet asociací / celkový počet asociací

Obrázek č. 2: Vztah mezi průměrným pořadím a četností témat (celý vzorek)



Z výše uvedeného plyne, že by dle vytvořených dat do jádra sociální reprezentace náležela především témata *askenze* (podíl 21 %, pořadí 3,12) a *profesionální autorita* (podíl 14 %, pořadí 2,99). Na okraji leží také *lidskost* (podíl 10 %, pořadí 2,91) a *vzdělání* (podíl 10 %, pořadí 2,55). Jasně periferní jsou naopak *noblesa* (podíl 2 %, pořadí 3,65) a zbytková témata *respekt* (podíl 3 %, pořadí 2,96) a *negativní asociace* (podíl 2 %, pořadí 3,37).

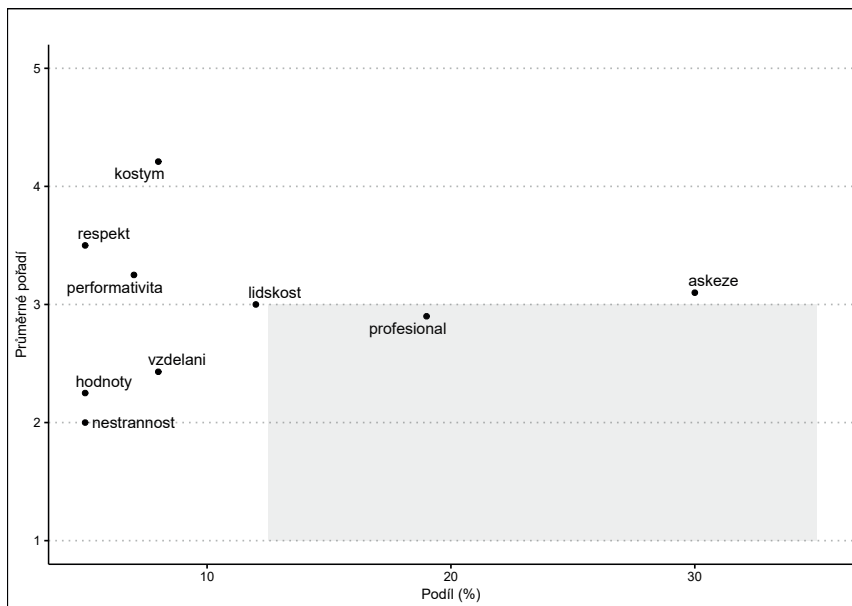
Reprezentace zkoumaného objektu se může lišit v závislosti na profesi respondenta. Nejvýznamnější rozdíly by se mohly objevit mezi soudci a ostatními povoláními. Níže proto uvádíme také četnosti a průměrná pořadí témat jen pro část našeho vzorku tvořenou soudci (viz Tabulka 3 a Obrázek 2). Připomínáme, že vzorek soudců je omezený (N=35), a odhady jakékoliv statistiky jsou tedy zatíženy vysokou výběrovou chybou (čím menší vzorek, tím menší jistota ohledně přesnosti odhadu populační hodnoty odhadovaného parametru). Interpretovat je tak možné jen výrazné rozdíly.

Tabulka č. 3: Průměrná pořadí a četnosti témat (pouze soudci)

Téma	Pořadí	N	Podíl
nestrannost	2,00	8	0,05
hodnoty	2,25	8	0,05
vzdělání	2,43	14	0,08
profesionální autorita	2,90	31	0,19
lidskost	3,00	20	0,12
askeze	3,10	50	0,30
performativita	3,25	12	0,07
respekt	3,50	8	0,05
kostým	4,21	14	0,08

Pozn.: Pořadí = průměrné pořadí asociací v daném tématu, 1 znamená velmi významnou asociaci, 5 velmi nevýznamnou, N = počet asociací, Podíl = počet asociací / celkový počet asociací

Obrázek č. 3: Vztah mezi průměrným pořadím a četností témat (pouze soudci)



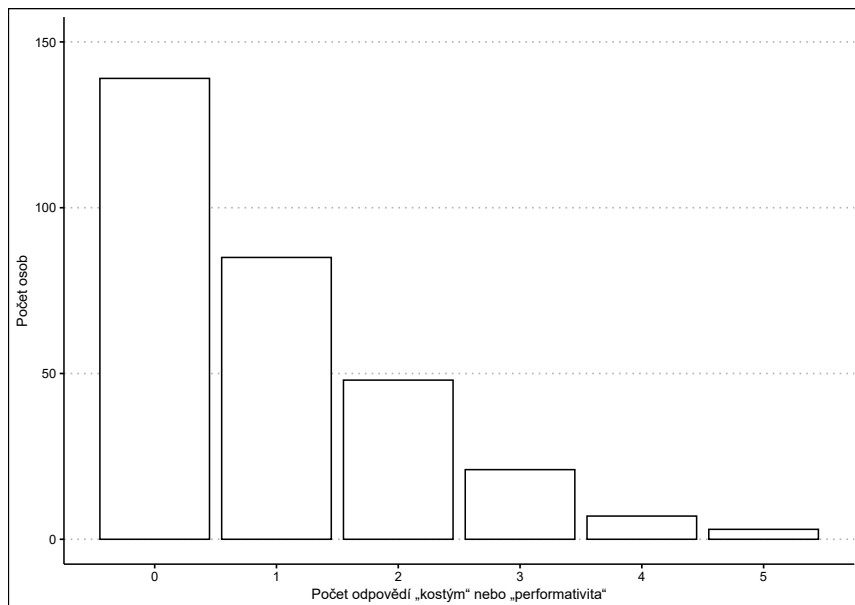
I v případě samotných soudců a soudkyň je zjevná významná role témat *askeze* a *profesionální autorita*. Ostatní byla spíše periferní.

Vzhledem ke shora nastíněné perspektivě Goffmana jsme se dále zaměřili na témata spojená s performativním aspektem důstojnosti soudce. V případě celého vzorku byla témata *performativita* a *kostým* situována spíše v periferii. *Kostým* se v případě celého vzorku objevoval relativně často (10 % odpovědí), byl však v průměru hodnocen jako málo důležitý (4,11). *Performativitu* stíhal podobný osud s 10 % odpovědí a o něco vyšším hodnocením (3,19). Velmi podobná informace pak vyplynula i z analýzování soudců samostatně.

Zřejmě není překvapením, že nejčastější odpovědi spadající do tématu *kostým*, byla asociace *talár* (19 %). Participanti však zmiňovali také objekty nevyskytující se v českém prostředí, jako jsou paruky nebo kladívka.

Spojíme-li obě performativní témata do jednoho, ukáže se, že 53 % participantů uvedlo alespoň jednu performativní asociaci. Rozložení je k dispozici níže na Obrázku 3.

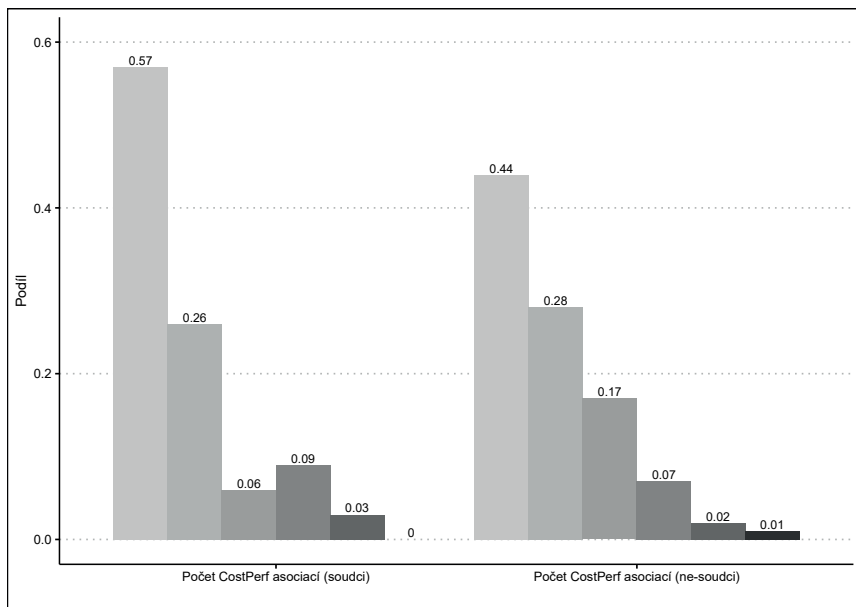
Obrázek č. 4: Rozložení odpovědí „kostým“ nebo „performativita“



Pozn.: Vodorovná osa obsahuje počet asociací z témat *kostým* nebo *performativita* na jednoho člověka (hodnota 1 tedy znamená, že daný člověk uvedl právě jednu asociaci zařazenou pod jedno ze jmenovaných témat). Svislá osa pak znázorňuje počet lidí, kteří uvedli daný počet asociací ze jmenovaných témat.

Soudci se přitom nelišili od zbytku respondentů v podílu těch, kdo uvedli alespoň jednu performativní asociaci ($\chi^2(1) = 1,49, p = 0,22$). V průměru ale ne-soudci uvedli o cca 1 performativní asociaci víc než soudci ($t(351,8) = 12,38, p < 0,001, DM = 0,83$). V případě 31 respondentů (cca 10 % ze všech, se shodným procentuálním zastoupením obou skupin) tvořily performativní asociace dokonce většinu jejich odpovědí. Rozložení performativních odpovědí je zobrazeno na Obrázku 4.

Obrázek č. 5: Rozložení odpovědí „kostým“ či „performativita“ mezi soudci a ne-soudci



Pozn.: Vodorovná osa obsahuje počet asociací z témat *kostým* nebo *performativita* na jednoho člověka (hodnota 1 tedy znamená, že daný člověk uvedl právě jednu asociaci zařazenou pod jedno ze jmenovaných témat). Svislá osa pak znázorňuje počet lidí, kteří uvedli daný počet asociací ze jmenovaných témat. Levý graf ukazuje jen počty pro soudce, pravý pro ne-soudce.

6.8 Diskuze

Zkoumajíce sociální reprezentace *důstojnosti soudce* mezi českými právníky a právníčkami, vyšli jsme zejména z přístupu Abrica. Pomocí *mixed-methods* metodologie jsme vytvořili sérii témat, jež jsme následně kvantifikovali

a zasadili do Abricova strukturálního pohledu na sociální reprezentace, který rozlišuje mezi jejich jádrem a periferií.

V následující kapitole interpretujeme svá zjištění. Nejprve se věnujeme celkovým výsledkům – která témata tvořila jádro a která periferii *důstojnosti soudce*, a proč. Pišeme také o překryvu vytvořených témat se zákonnými požadavky na soudce nebo roli periferních témat. Dále uvažujeme o performativních aspektech dané reprezentace – tedy o myšlence, že je abstraktní *důstojnost soudce* mezi právníky objektivizována v představu dramatické postavy důstojného soudce. Zaměřujeme se také na rozdíly mezi soudci a zbytkem právníků. V závěru nastiňujeme směry dalšího zkoumání.

6.8.1 Obecná diskuze

Z výsledků naší explorační studie je patrné, že v sociální reprezentaci *důstojnosti soudce* zřejmě zaujímají výsadní postavení kvality spojené s minimalizací projevů, opatrností, restrikcí, uměřeností a mírností (*askeze*) spolu s kompetencemi pojíci se s profesionalitou, lídrovstvím a autoritou (*profesionální autorita*). Určitou centralitou disponovaly i kvality spojené se vzděláním a zkušenostmi (*vzdělání*) nebo mezilidskými kompetencemi (*lidskost*). Ostatní obsahy byly více či méně periferní.

Bylo by nicméně chybou periferní témata interpretovat jako nedůležitá. Obecně vzato lze totiž uvažovat o dvou hlavních vysvětleních.

Je možné, že byl náš vzorek příliš heterogenní, protože jsme nemohli odhalit, že je sociální reprezentace ve skutečnosti non-invariantní dle, například, profese respondenta. Jinými slovy – je možné, že je *důstojnost soudce* reprezentována rozličně a při agregaci dochází ke vzniku amalgámu, z něhož vystupují jen skutečně významné obsahy (*askeze* a *profesionální autorita*). Zbytek je pak různě salientní pro různé skupiny, nelze jej však *en bloc* označit jako periferii. Takovému vysvětlení jsme se sice blíže věnovali srovnáním soudců a ostatních, leč i zde je vzorek příliš malý na vyslovení definitivních závěrů. Obdobným vysvětlením by také mohlo být, že struktura sociální reprezentace není v populaci českých právníků natolik pevná – tedy že je představa o důstojném soudci fluidní sama o sobě bez ohledu na vnější charakteristiky konkrétních respondentů.

Druhé vysvětlení pak tkví v Abricových úvahách o periférii – jde totiž o části sociální reprezentace, které umožňují její aplikaci na různé kontexty.⁶⁹⁸ *Důstojnost soudce* by tedy podle tohoto vysvětlení byla nad rámec *askeze* a *autority* reprezentována spíše kontextuálně než stabilně. Jinak o ní přemýšlíme, když např. uvažujeme o soudci v soukromém životě, jinak když jde o soudce v soudní síni. I zde platí, že je žádoucí pokusit se zjištění replikovat na větším vzorku. Setrváme-li však u nastíněné interpretace, šlo by o zajímavý poznatek stran struktury sociální reprezentace *důstojnosti soudce*. Zdálo by se, že má zřejmé jádro v požadavku na askezi a autoritativnost, ale zároveň je flexibilní, utvořena tak, aby byla vhodná ke svému normativnímu účelu, tedy jako nástroj k rozhodování složitých případů.

Další vysvětlení může vycházet z procesu tvorby témat. Jak uvádíme v části Metoda, nabízená témata si nekladou ambici být jediným správným setem kategorií. Kvantifikace a objektivistické interpretace četností se do určité míry paradigmaticky mýjejí s konstruktivistickým procesem tvorby témat. Nabízená témata vystihují interakci mezi výzkumníky a objektem zkoumání, pro kvantifikaci však mohou být nevhodná. Je například možné, že by bylo užitečné některá témata spojit a jiná rozdělit, což by mohlo rozbít dominanci *askeze* a *profesionální autority*. Bez dalšího zkoumání ale nelze říci, zda by šlo o dobrý krok. V tradici *sensitivity analyses*⁶⁹⁹ užívaných např. v psychologickém výzkumu by z tohoto důvodu mohlo být užitečné analyzovat více setů témat a sledovat, zda se se změnou kategorizace výrazněji změní též interpretace výsledků. Vzhledem k omezením daným velikostí vzorku a rozsahem publikace se zde o řečené nicméně nepokoušíme. Blíže se věnujeme jen spojení performativních témat a výsledky interpretujeme v následující podkapitole.

6.8.2 Role performativních témat

Goffmanův přístup popisuje, jak v sociálním kontextu poznáváme atributy jiných lidí. Dle Goffmana postupujeme velmi přirozeně – poznáváme je dle

⁶⁹⁸ ABRIC, 1993, op. cit., s. 75–78.

⁶⁹⁹ Např. SCHOOT, R. van de et al. A Gentle Introduction to Bayesian Analysis: Applications to Developmental Research. *Child Development*. 2014, roč. 85, č. 3, s. 842–860 nebo DEPAOLI, S. et al. The Importance of Prior Sensitivity Analysis in Bayesian Statistics: Demonstrations Using an Interactive Shiny App. *Frontiers in psychology*. 2020, roč. 11, článek 608045.

jejich ovoce. A pokud sami chceme dát najevo, že oplýváme nějakou vlastností, chováme se podle toho. Některá povolání se vyznačují setem typických chování (či širěji dramaturgických prvků, neboli *front*), pomocí kterých vysílají určité signály.

Participantů ve svých odpovědích reflektovali několik takových prvků. V první řadě lze zmínit asociace, které jsme kódovali jako performativní (*performativita a kostým*). Značná část právníků *důstojnost soudce* spojovala s talárem nebo soudní síní, případně bez bližšího upřesnění odkazovali na to, že se soudce má nějak chovat – má hrát svou roli, dodržovat *front* své profese.

Performativní rozměr mají nicméně také dvě nejpobulárnější kategorie. Téma *askeze* bylo tvořeno asociacemi spojenými s minimalizací projevů, s uměřeností a s formálním vystupováním. *Profesionální autorita* pak přímo odkazovala na vlastnosti dobrého lídra a autoritu, což lze obdobně vyložit jako upozadění individuálních projevů soudkyně ve prospěch role, která je po ní vyžadována justicí. Takový pohled by odpovídal názorům z literatury, dle nichž je tuzemská justice budována skrze její institucionální legitimitu, nikoliv prostřednictvím význačných osobností soudců.⁷⁰⁰

Publikum sledující performanci *důstojného soudce* musí herci uvěřit. Dle našich zjištění by pak pro právníkou obec mohlo být klíčové uvěřit právě charakteristikám spojeným s tématy *askeze* a *profesionální autorita*.

6.8.3 Překryv témat se zákonnými požadavky

Je patrné, že se témata překrývají se zákonnými požadavky na funkci soudce. Takový výsledek může být krom jiného zapříčiněn předporozuměním respondentů, kteří se při poskytování volných asociací opírají např. o své znalosti relevantní judikatury. Vyplynout však mohl též z předporozumění samotných výzkumníků, kteří témata tvořili. V obou případech by nicméně normativní požadavky sehrály roli, protože je vhodné jejich vliv zvážít.

⁷⁰⁰ LASSER, M. Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court. *Jean Monnet Working Paper*. 2003, č. 1.

LOTH, M. A. Courts in Quest for Legitimacy: A Comparative Approach. Rotterdam: Publications from Erasmus University, 2007.

SMEJKALOVÁ, 2021, op. cit.

Na okraj podotýkáme, že použité metody neumožňují kauzální vysvětlení typu „odpovědi respondentů jsou ovlivněny judikaturou NSS“ či „odpovědi respondentů reprezentují společenský konsenzus na *důstojnosti soudce*, což implicitně reflektuje kárný soud ve své rozhodovací praxi“. Veškeré závěry jsou toliko korelační, byť níže ze stylistických důvodů můžeme volit jazykové prostředky, které tento fakt přísně neodráží.

Uměřenost v chování je ve vytvořených tématech reflektována podobně jako v judikatuře Nejvyššího správního soudu.⁷⁰¹ Podobný požadavek lze vysledovat i v Bangalorských principech, které poukazují na konkrétní ohrožení soudcovské důstojnosti například prostřednictvím neuměřeného hraní hazardních her. Výsadní je postavení *askéze* i v rámci Abricova modelu vytvořeného na základě našich dat, v němž zřetelně náleží do jádra zkoumané sociální reprezentace. Také naše zjištění tedy podporují názor, že shoda jednotlivých pramenů zřejmě není nahodilá, protože myšlenka, že důstojný soudce ve svých veřejných projevech praktikuje sebeomezení je význačnou součástí abstrakce důstojného soudce.

Jako zajímavé se jeví zjištění, že participanti s *důstojností soudce* spojovali také nestrannost či vzdělání a jiné rozumové předpoklady. Nešlo sice o témata ležící v jádru sociální reprezentace, avšak jen kvůli nízké četnosti jejich uvádění – pokud již byla jmenována, těšila se v očích respondentů vysoké důležitosti. Ohrožení důvěry v nestrannost a nezávislost justice je přitom zákonodárcem koncipováno jako oddělená skutková podstata, zatímco vzdělání a podobné požadavky jsou spojeny spíše s kvalifikací pro vstup do úřadu. Zdálo by se tedy, že alespoň pro některé právníky je důstojnost soudce provázána s ostatními maximami soudcovské profese, které s *důstojností* jako takovou typicky nespojujeme.

K řečenému se nabízí dvojí vysvětlení – někteří respondenti mohli mít obtíže s rozlišováním mezi *důstojností soudce* a širší reprezentací např. *dobrého soudce*, případně pro část právníků může platit, že je splnění zákonných požadavků nutným předpokladem pro vznesení nároku na důstojný výkon soudcovské profese. Obě interpretace je třeba blíže prověřit v navazujícím výzkumu,

⁷⁰¹ Například výše popsaná: Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2016, č. j. 11 Kss 6/2015-53; Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2015, č. j. 16 Kss 7/2014-92.

přičemž by zejména podpora prve jmenovaného ukazovala na potenciální ohrožení validity této studie a jí podobných.

Další odpověď pak může poskytnout porovnání vytvořených dat se zákonnými požadavky na soudce. Platí-li, že je *důstojnost soudce* odlišná od jeho nezávislosti a nestrannosti či vzdělání, pak by odpovědi participantů bez přímé opory v požadavcích právních předpisů mohly ukázat právě na obsah *důstojnosti*.

Tématy, jež lze propojit s normami regulujícími soudcovskou profesi, jsou tak zejména *vzdělání* (např. § 60 odst. 1 a odst. 3, § 82 odst. 1 a 2 ZSS) a *nestrannost* (např. čl. 82 Ústavy, § 80 odst. 1 a 2 ZSS). *Lidskost* má oporu např. v § 80 odst. 6 a odst. 7 ZSS. Zmíněná témata se vyskytují také v etických kodexech.⁷⁰²

Askeze ve smyslu umírněnosti a minimalizace projevů je hojně diskutována především v etických kodexech (především Bangalorské principy, bod 2.4, ale i: Zásady chování soudce, bod IV.1, Etický kodex, bod III.6; Zásady chování soudce, bod IV.2, Etický kodex, bod III.7; Etický kodex, bod III.10). V zákonných předpisech explicitní poukaz na *askezi* nenalzááme, ale výraz „zdržet se“ se objevuje v § 80 odst. 6 ZSS (ohledně projevoování sympatií vůči účastníkům řízení atp.) a v § 80 odst. 1 ZSS (právě v kontextu střežení důstojnosti soudce). Zdá se tedy, že pro situování *askeze* do jádra sociální reprezentace *důstojnosti soudce* nacházíme určitou podporu i prostřednictvím analýzy právních textů, v nichž je obtížné najít jinou normu, která by explicitně zakotvovala povinnost *zdržet se* některých projevů. Bylo by možné namítnout, že *veškerá* regulace soudcovského chování představuje poukaz na *askezi* – máme však za to, že nikoliv v užším smyslu, v jakém je dané téma konstruováno v naší studii.

Profesionální autorita, tedy reflexe příkladnosti v chování respektovaného lídra, se objevuje v požadavku na pečlivost (§ 80 odst. 3 písm. d) ZSS) svědomitost (§ 80 odst. 1 ZSS), ale šířeji i v normách, které soudce zavazují k zohledňování zájmů celé justice (§ 80 odst. 1–3 ZSS). NSS o profesionální autoritě hovoří, když důstojnost soudce spojuje s věcnou participací na veřejné diskuzi.⁷⁰³

⁷⁰² Nestrannost: Bangalorské principy, body 1.6 a 2.1, Vzdělání: Bangalorské principy, bod 6.3, Lidskost: Bangalorské principy, bod 5.1.

⁷⁰³ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2015, č. j. 16 Kss 7/2014-92.

Podobně jako u *askeze* však popsany ideál explicitně vyjádřen není. Opět se tedy zdá, že by dané téma mohlo vystihnout jednu z faset *důstojnosti soudce*. U *hodnot* je možné zmínit zákonné odkazy na morální vlastnosti soudce (§ 60 odst. 1 ZSS), v nichž jde nicméně spíše o charakterové kvality než o roli morálky jako mimoprávního normativního systému. Odpovídající zákonnou normou je tak zřejmě jen požadavek na spravedlivé rozhodování (čl. 6 odst. 1 Úmluvy⁷⁰⁴, § 80 odst. 1 ZSS). Etické kodexy pak dále hovoří o slušnosti (Bangalorské principy, bod 6). Vzhledem k výsledkům naší studie se však zdá, že *hodnoty* spíše netvoří fasetu *důstojnosti soudce*, byť se v předpisech příliš neobjevují. Vysvětlením by mohlo být, že cit pro spravedlnost sice je něčím, co se soudci spojujeme bez ohledu na zákon, ale nelze jej podřadit pod *důstojnost soudce*.

Noblesu lze odhalit v poukazech na slušnost a kultivovanost, které se však opět objevují jen v etických kodexech (např. Bangalorské principy, bod 6, zejména 6.6), či v rozhodnutích NSS.⁷⁰⁵ Podobně jako výše by se tedy *noblesa* mohla jevit jako fasetu *důstojnosti soudce*.

Zařadit performativní témata *performativita* a *kostým* je obtížnější.

Požadavky na to, aby se soudce *nějak choval*, jsou obsaženy ve všech zkoumaných pramenech a obvykle jsou spojeny s cílem takového chování. Soudce by např. měl vystupovat tak, aby nezavdal příčinu pochybovat o své nezávislosti a nestrannosti (§ 80 odst. 1 ZSS). Dle kodexů se pak má *jevit* jako nezávislý (Bangalorské principy, bod 1.6).

Odras tématu *kostým* je patrný především v jednacím řádu pro okresní a krajské soudy⁷⁰⁶, zejména v § 11–17, které jsou nadepsány jako *důstojnost soudního jednání*. Zdá se, že zákonodárce reflektuje, že je důstojnost soudce spojena s ritualizovaným chováním, zasazeným do scény a využívajícím rekvizity.

Některá z témat je tedy obtížné konkrétně ukotvit v zákonných požadavcích. Propojování empirických zjištění s právem navíc trpí zřejmým nedostatkem

⁷⁰⁴ Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb., o Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).

⁷⁰⁵ Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 11.6.2015, č.j. 16 Kss 7/2014-92; Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 6.6.2016, č.j. 11 Kss 6/2015-53.

⁷⁰⁶ Vyhláška č. 37/1992 Sb.

Vyhláška ministerstva spravedlnosti České republiky o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy.

v podobě obtížné přezkoumatelnosti takových asociací. Do jaké míry se musí empiricky vytvořené téma překrývat se zákonem, abychom mohli učinit závěr, že respondenti jen reflektovali právem činěné imperativy? Míra, s jakou se zákon překrývá s našimi zjištěními, ale jistě není stoprocentní, a lze proto vyslovit jen několik opatrných závěrů.

Obecně se domníváme, že pro témata *askeze, profesionální autorita a noblesa* v zákoně nacházíme jen omezený překryv, který kontrastuje s četným zastoupením souvisejících požadavků v etických kodexech či judikatuře kárného soudu. Z řečeného tedy lze dovodit, že může jít o důležité součásti reprezentace *důstojnosti soudce*.

Situování performativních témat na periferii pak může souviset s tezí opakovanou soudy, že důstojnost je primárně něčím, co je prezentováno veřejnosti (performováno). Zároveň by se tím dala vysvětlit kusá reglementace v dostupných pramenech – důstojný soudce negambluje a taky obezřetně užívá sociálních sítí a taky nechodí do pochybných podniků a taky... Je-li ovšem netriviální vystihnout, jak přesně má taková exprese vypadat v různých situacích, jeví se zařazení performativních témat do periferie jako přesná identifikace té části sociální reprezentace, která slouží k flexibilnímu přizpůsobení důstojnosti soudce nepředvídatelným, konkrétním situacím. Cítíme zkrátka, že důstojnost poznáme z vystupování dané soudkyně, aniž bychom dokázali předpovědět, kdy přesně její performance překročí pomyslnou hranici směrem k nedůstojnosti.

6.8.4 Zbytková témata

V odpovědích respondentů se objevovaly také asociace, které se obtížně zařazovaly do významových celků. Mohlo jít o poukaz na „hodnoty“ bez bližšího upřesnění, uvedení slova „respekt“, o vyjádření, že se *důstojnost soudce* má sama sebou, či o negativní asociace týkající se nevhodného chování soudců.

Interpretovat takové odpovědi je pochopitelně obtížné. Je zřejmé, že netvoří jádro sociální reprezentace, protože se vyskytovaly spíše vzácně. Navíc je jejich význam vágní, a je tak možné, že ve skutečnosti zahrnují i několik různých obsahů.

Je možné, že jsou zbytková témata zkrátka produktem použité metody. Mají-li lidé volně asociovat, bude část jejich produktů obtížně použitelná. Vysvětlení by nicméně mohlo tkvět také v roli periferie sociální reprezentace, jak ji diskutujeme výše. Zbytková témata nepředstavují nepoužitelné odpovědi, ale reflexi periferie *důstojnosti soudce*, která je spíše emocionální.

Někteří autoři⁷⁰⁷ sociální reprezentace propojují s afektivními stavy – v citovaném výzkumu šlo například o reprezentaci obav z ilegální migrace. Obdobně i zde je možné uvažovat o tom, že se s reprezentací *důstojného soudce* pojí i emoce. Například zážitek respektu nebo negativní afekty spojené se situacemi, kdy důstojnost zajištěna není. Nebylo by potom divu, že je pro participanty obtížné podobné emocionální asociace vyjádřit podobně precizně jako poukazy na racionálně poznatelné projevy *důstojného soudce*.

6.8.5 Budoucí výzkum

Zde předestřený výzkum sociální reprezentace *důstojnosti soudce* představuje první krok. Podařilo se nám aplikovat Abricův strukturální přístup na konkrétní reprezentaci a získat první indicie, které povedou navazující zkoumání. Nezbytným je nyní přesun z exploračního do konfirmačního paradigmatu. Naše studie vygenerovala několik hypotéz: právníci o *důstojnosti soudce* uvažují performativně; sociální reprezentace *důstojnosti soudce* je složena z výše popsaného jádra a periferie; sociální reprezentace *důstojnosti soudce* se neliší mezi právníckými profesemi. Nyní je třeba přejít k jejich testování.

Zajímavým způsobem otestování shora popsané konstelace témat v rámci Abricova přístupu by byla aplikace tzv. *order-restricted* testů hypotéz prostřednictvím indexu *GORIC*⁷⁰⁸. Umožňuje totiž odhad relativní míry podpory, kterou data poskytují pro hypotézy o pořadí jednotlivých hodnot parametrů. Konkrétně by se dalo otestovat preregistrovanou⁷⁰⁹ hypotézu, že je četnost a průměrná důležitost témat *askéze a profesionální autorita* vyšší než u témat

⁷⁰⁷ Např. VIDRIO, S. G. The Affective Dimension of Social Representations: Donald Trump and the Social Representation of Immigration. *Papers on Social Representations*. 2019, roč. 28, č. 2, s. 6.1–6.26. a výzkumy tam uvedené.

⁷⁰⁸ KUIPER, R. M. et al. An Akaike-type Information Criterion for Model Selection Under Inequality Constraints. *Biometrika*. 2011, roč. 98, s. 495–501.

⁷⁰⁹ NOSEK, B. A. et al. The Preregistration Revolution. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*. 2018, roč. 115, č. 11, s. 2600–2606.

ostatních, a podporu pro ni následně vyčíslit relativně k hypotézám konkurenčním. Takový přístup nabízí výrazně robustnější výsledky než tradiční testování signifikance nulové hypotézy (*NHST*).

Pro replikaci struktury zde popisované sociální reprezentace bude rovněž interpretačně přínosné zohlednit také negativní asociace participantů. S *důstojností soudce* je jistě spojena i představa *nedůstojnosti*, díky čemuž může být podoba sociální reprezentace jasnější. Lze se domnívat, že pokud by respondenti dostali možnost uvést také několik asociací na opačnou otázku, mohli bychom identifikovat, kam spadají nežádoucí projevy či vlastnosti důstojného soudce. Pokud by i v případě negativních asociací dominovala porušení požadavků na *askezi* a *autoritativnost*, představovalo by to značnou podporu pro centralitu těchto témat.

Užitečné by také bylo opatření bohatšího datasetu, než který jsme vytvořili zde. Interpretace volných asociací je zaběhlou metodou, která podává smysluplné výsledky. Pro hypotetizovanou strukturu sociální reprezentace by však bylo užitečné najít oporu také prostřednictvím jiných metod, např. polostrukturovaných rozhovorů.

6.9 Shrnutí

Důstojnost soudce je neurčitým právním pojmem, který obsahuje restriktce uplatňované vůči soudcům. Jde o omezení v profesionálním, ale i osobním životě, která dle některých názorů mají za cíl podporovat důvěru v instituci soudnictví. Soudkyně se tak mají vyvarovat hrubých excesů z norem slušného chování nebo mají omezit vyjadřování politických názorů. S neurčitostí zkoumaného pojmu však souvisí také obtížnost, s jakou lze poznat jeho obsah.

V naší studii jsme proto kromě tradičního právně-dogmatického hlediska vyšli také z poznatků sociálních věd. Konkrétně jsme o *důstojnosti soudce* uvažovali jako o sociální reprezentaci ve smyslu Moscoviciho⁷¹⁰. Jako potenciální interpretační rámec jsme zvolili Goffmanův⁷¹¹ přístup, dle kterého by *důstojnost soudce* mohla být sadou dramaturgických prvků, která je úzce spjata s profesí soudce.

⁷¹⁰ MOSCOVICI, 2001, op. cit.

⁷¹¹ GOFFMAN, 1959, op. cit.

Na základě dat vytvořených podle Abricovy metody hierarchické evokace⁷¹² jsme zkonstruovali několik témat, která vystihovala odpovědi participantů. Ukázalo se, že by jádro sociální reprezentace mohlo být tvořeno především požadavkem na umírněnost a minimalizaci projevů soudce spolu s autoritativností a příkladností v jeho chování. Ostatní témata ležela spíše v periférii – plnila tedy roli flexibilní a proměnlivé části sociální reprezentace, která ji umožňuje kontextuálně adaptovat.

V Diskusi interpretujeme svá zjištění a nabízíme doporučení pro budoucí výzkum. Zejména považujeme za zásadní naše výsledky replikovat v rámci konfirmační studie. Za interpretačně zajímavé považujeme především porovnání odpovědí participantů se zákonnými normami. Výsledky by mohly naznačovat, že pozice *askeze* a *profesionální autority* (jako témat v jádru sociální reprezentace *důstojnosti soudce*) neodpovídá požadavkům, které jsou výslovně obsaženy v právních předpisech, což dále ukazuje, že daná témata skutečně mohou vystihovat obsah zkoumaného pojmu, neb se nepřekrývají s normami, které zákonodárce spojil s jinými koncepty, než je *důstojnost soudce*.

⁷¹² ABRIC, 1993, op. cit., s. 75–78.

7 JUDIKATURA

Judikatura je třetí a poslední pojem, který jsme si pro účely našeho výzkumu vybrali. Není to pojem, který by měl v českém právním systému jasnou definici, dokonce to ani není slovo, které by zákonodárce v nějakém právním předpise použil. Ve Sbírce zákonů se objevuje pouze tehdy, když se nachází v textech nálezů Ústavního soudu, které se v ní publikují, a v textech mezinárodních smluv.⁷¹³ I přesto to je pojem všudypřítomný. Studenti práv se s ním setkávají již na počátku svých studií, právníci jej běžně používají v praxi, soudy se tohoto pojmu běžně dovolávají. Dalo by se říci, že oproti pojmům veřejný pořádek a důstojnost soudce judikatura představuje komplexní fenomén, který v českém právním systému hraje roli, která není vždy zcela jasná nebo jasně vymezená. I proto splňuje Wachelkeho⁷¹⁴ podmínky pro to, aby bylo možné o něčem přemýšlet jako o sociální reprezentaci.⁷¹⁵

Celá řada textů se zabývá tím, co přesně judikatura je, zda je závazná či nikoli, a jakou roli v českém kontextu reálně hraje či hrát má. Vedle těchto diskusí pak existuje nepřehledné množství textů, které se zabývají tím, co je možné se z judikatury dozvědět o konkrétních právních jevech, právních institutech nebo konceptech. Judikatura tedy hraje v českém právním systému neoddiskutovatelně důležitou roli. Zkoumání její povahy a role se v českém právním prostředí dostává v posledních letech poměrně hodně pozornosti, a to nejen v teoretické rovině, ale i prostřednictvím empirických studií.⁷¹⁶ Na poznatky těchto nejnovějších publikací se tato studie snaží navázat.

⁷¹³ Viz například Sdělení č. 209/1992 Sb. Sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí o sjednání Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a Protokolů na tuto Úmluvu navazujících: (Evropská úmluva o ochraně lidských práv), která ve svém článku 28 hovoří o judikatuře Evropského soudu pro lidská práva.

⁷¹⁴ WACHELKE, 2012, op. cit., s. 730.

⁷¹⁵ Podle něj (a na základě jeho analýzy dřívějších Moscovičiho textů) musí dojít k naplnění třech podmínek: Daný sociální objekt musí být nejednoznačný; Musí existovat potřeba o něm tvořit úsudky; Různé skupiny osob budou mít tendenci o daném sociálním objektu tvořit různé úsudky. Podrobněji se jimi v kontextu judikatury zabýváme v kapitole Tři objekty zkoumání.

⁷¹⁶ HARAŠTA et al., 2021, op. cit.; SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Studie dekontextualizace v používání judikatury. *Právník*. 2021a, roč. 160, č. 12, s. 1001–1023; SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Exploring the Relation between the Indegree Centrality and Authority Score of a Decision and the Reason for which it was Cited: A Case Study. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2021b, roč. 15, č. 2, s. 225–246.

Následující text tedy nejprve poskytne přehled dosavadního stavu poznání významu pojmu judikatura v českém právním prostředí. V návaznosti na něj potom představí výsledky studie sociální reprezentace judikatury mezi českými právníky, a to prostřednictvím tzv. analýzy podobnosti, která využívá matematickou teorii grafů. Klade si tak za cíl přispět k pochopení judikatury v českém právním systému i skrze zkoumání toho, jakým způsobem jí rozumí konkrétní osoby, které se mohou, ale nemusí skrze svou praxi na utváření judikatury podílet.

7.1 Právní předpisy a odborná literatura o judikatuře

Kontinentální právní systémy jsou založeny primárně na psaných právních předpisech tvořených orgány nadanými legislativní pravomocí. Soudnictví obvykle stojí mimo tvorbu práva v souladu s poměrně striktní doktrínou dělby státní moci a představa, že by soudy mohly tvořit obecné normy, podle kterých by pak následně musely další soudy rozhodovat, je těmto systémům – alespoň na první pohled – cizí. Například ve Francii je toto přesvědčení formalizováno v článku 5 Code Civil, který výslovně zakazuje soudcům formulovat obecná pravidla.⁷¹⁷ Lasser⁷¹⁸ však vysvětluje, že to neznamená, že by se dřívější soudní rozhodnutí a interpretace obecných norem, které francouzské soudy aplikují, do soudního diskursu vůbec nedostávaly, jen se namísto citací rozhodnutí v soudních rozhodnutích dějí například ve zprávách generálního advokáta a v dalších částech *jurisprudence*.

Ostatní evropské kontinentální právní systémy své soudce tímto způsobem neomezují. I když tyto systémy nepovažují precedent za formálně (či absolutně) závazný pramen práva, soudci běžně při své argumentaci odkazují na různé verze „ustálené judikatury“.

Soudní rozhodování tak není ani v kontinentálních právních systémech bez vlivů a dopadů na další soudní rozhodování, případně na celek právního

⁷¹⁷ Viz čl. 5 francouzského Code Civil, který stanoví, že „*Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.*“ Tento článek zakazuje soudcům formulovat obecná pravidla chování, což v zásadě vede k tomu, že soudy ani nemohou s dřívějšími soudními rozhodnutími jako s obecnými normami zacházet, což následně znamená, že na ně ani nemohou odkazovat.

⁷¹⁸ LASSER, M. de S. O.-l'E. Judicial (Self-) Portraits: Judicial Discourse in the French Legal System. *The Yale Law Journal*. 1994–1995, roč. 104, č. 6, s. 1325–1410.

diskurzu. Celá řada odborné literatury se jak pojem judikatury, tak její roli snaží vymezit, a to jak teoreticky a doktrinálně,⁷¹⁹ tak empiricky.⁷²⁰ Jak ukazuje například nejaktuálnější česká studie, v roce 2017 obsahovalo více než 80 % všech rozhodnutí vrcholných českých soudů alespoň jeden odkaz na nějaké dřívější soudní rozhodnutí.⁷²¹ Můžeme tedy s jistotou předpokládat, že odkazování na dřívější soudní rozhodnutí je jak přijatelná praxe, tak možná i do určité míry vyžadovaná. Bez ohledu na jejich zřejmě rostoucí důležitost⁷²² ale stále není možné soudní rozhodnutí považovat za zdroje obecných právních norem: hlavní rolí soudnictví v kontinentálních právních systémech je interpretace a aplikace obecných právních norem, které byly vytvořeny orgány s legislativní pravomocí. Nic z výše řečeného však nevysvětluje, co to přesně judikatura je a v jakém vztahu je k jednotlivým soudním rozhodnutím nebo jejich obsahům. Pouze naznačuje určitou rovinu podílu soudního rozhodování na dalším soudním rozhodování.

V českém právním systému neexistuje obecné právní pravidlo, které by zavazovalo soudce následovat judikaturu. Zdá se však, že toto obecné tvrzení má dvě výjimky. Tou první je tzv. kasační závaznosti, o které hovoří ustanovení § 226 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, § 264 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění pozdějších předpisů nebo ustanovení § 78 a § 110/4 zákona č. 150/2022 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, kde se přímo řeší „vázanost“ nižšího soudu právním názorem vyššího soudu. Tato pravidla jsou však poměrně specifická co do kontextu svého užití, a navíc se v nich nemluví přímo o judikatuře. Druhá výjimka je poněkud komplexnější a týká se významu a dopadů článku 89 Ústavy, který hovoří o vykonatelných rozhodnutích Ústavního

⁷¹⁹ PECZENIK, A. The Binding Force of Precedent. In: MacCORMICK, N. SUMMERS, R. S. (eds.). *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Dartmouth: Aldershot, 1997, s. 461–479.

⁷²⁰ DERLÉN, M., LINDHOLM, J. Peek-A-Boo, It's Case Law System! Comparing the European Court of Justice and the United States Supreme Court from a Network Perspective. *German Law Journal*. 2017, roč. 18, č. 3, s. 647 a násl., nebo jiný text stejných autorů DERLÉN, M., LINDHOLM, J. Goodbye van Gend en Loos, Hello Bosman? Using Network Analysis to Measure the Importance of Individual CJEU Judgments. *European Law Journal*. 2014, roč. 20, č. 5, s. 667 a násl. V rámci českého právního prostředí viz HARAŠTA et al., 2021, op. cit.

⁷²¹ HARAŠTA et al., 2021, op. cit., s. 165.

⁷²² *Ibid.*, s. 225–233.

soudu a tom, že jsou „závazná pro všechny orgány i osoby“. Byť se zdá, že sám Ústavní soud má spíše ustálenou představu o tom, jak toto ustanovení interpretovat, kolem významu tohoto ustanovení se stále vedou diskuze.⁷²³

Judikatura (a ani „judikát“) nejsou pojmy, které by byly právními v tom smyslu, že by byly používány v textech právních předpisů. Mimo texty právních předpisů však žijí poměrně aktivním životem: jsou běžně používány v odborné literatuře, v textech soudních rozhodnutí, ale také v dalších textech s právním dosahem.

Chceme-li pro zmapování chápání pojmu judikatury vyjít z dostupných slovníkových definic, dozvídáme se následující.

Slovník spisovného jazyka českého vysvětluje judikaturu jako „*celek soudních nálezů; rozhodovací činnost soudů*“.⁷²⁴ Podobná vysvětlení se nachází i v jiných jazykových slovnících dostupných online, která mluví o „*rozhodovací činnosti soudů*“.⁷²⁵ Některá vymezení pak naráží i na to, že „judikatura“ je množné číslo slova „judikát“, což vede k judikatuře jako souhrnu judikátů jako jednotlivých soudních rozhodnutí.⁷²⁶ To je v souladu i s pojetím judikátu podle Slovníku spisovného jazyka českého.⁷²⁷ Všechna tato obecná vysvětlení tedy vztahují pojem judikatura pouze k soudním rozhodnutím a jejich souboru či souhrnu. Jak ukazuje celá řada textů, právní jazyk se neopírá pouze o obecné významy slov používané v běžné mluvě, ale konstruuje si vlastní významy, ať už prostřednictvím vlastních (třeba i legislativních) definic, či jako výsledků sociální

⁷²³ Viz dále v tomto textu.

⁷²⁴ Judikatura. *Slovník spisovného jazyka českého* [online]. [cit. 30.9. 2022]. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=judikatura&sti=EMPTY-&where=hesla&hsubstr=no>; Ve druhé části tomto vymezení je zajímavé, že se jím na první pohled označuje aktivita, činnost, nikoli výsledek činnosti. Slovník spisovného jazyka českého vysvětluje slovo činnost jako aktivitu, resp. vykonávání určité práce funkce apod. Jedině v souvislosti s příkladem „bojové činnosti“ uvádí, že se jedná o „souhrn úkonů jednotlivce nebo jednotky v boji“. Vymezování judikatury jako „rozhodovací činnosti“ tedy zřejmě směřuje k souboru výsledků rozhodování soudů, nikoli k vlastnímu rozhodovacímu procesu.

⁷²⁵ Judikatura. *ABZ.cz: slovník cizích slov* [online]. [cit. 30.9. 2022]. Dostupné z: <https://slovník-cizich-slov.abz.cz/web.php/slovo/judikatura>; Stejně vysvětlení používá i amatérská právnická encyklopedie Iurium. Judikatura. *Iurium* [online]. [cit. 30.9. 2022]. Dostupné z: <https://wiki.iurium.cz/w/Judikatura>

⁷²⁶ *ABZ.cz: slovník cizích slov* [online].

⁷²⁷ Judikát. *Slovník spisovného jazyka českého* [online]. [cit. 30.9. 2022]. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=judik%C3%A1t&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no>

konstrukce.⁷²⁸ Právnícké slovníky jdou tedy nepřekvapivě ve vysvětlování významu slov *judikát* a *judikatura* dále. Hendrych a kol. rozlišují mezi *judikátem* a *judikaturou*. *Judikát* je podle nich pravomocné soudní rozhodnutí. *Judikatura* je potom souhrnný pojem, který označuje jak rozhodovací činnost, tak její výsledky této rozhodovací činnosti, publikované v některé z oficiálních, ale i neoficiálních sbírek. Hendrych a kol. se nijak zvlášť nezabývají účelem nebo rolí *judikatury* v českém právním systému. Uvádí jen, že rozhodnutí vyšších soudů mají kapacitu působit jako závazná, a podílet se tak na faktickém dotváření práva, pokud mají určitou jednotící roli. Totéž pak tvrdí i o jednotlivých stanoviscích, která pod heslo *judikatura* zahrnují.⁷²⁹ Hendrych a kol. pak ještě jako samostatné heslo rozlišují *judikaturu Ústavního soudu*, kde opakují znění článku 89 Ústavy o tom, že rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány a osoby, ale zároveň zdůrazňuje, že „[v] evropské kontinentální právní kultuře soud svou rozhodovací činností právo toliko nalézá, netvoří jej.“⁷³⁰

Jak je zřejmé z těchto slovníkových vysvětlení a jak vyplývá z celé řady odborných textů, které se zabývají *judikaturou*, pojem *judikatura* nemá žádný ustálený význam. Význam tohoto pojmu i role *judikatury* jako fenoménu je tak něco, co je neustále diskutováno jak na stránkách odborné literatury, tak na stránkách soudních rozhodnutí.

Autoři, kteří se snaží pojem *judikatury* vysvětlovat či analyzovat v kontextu českého právního systému, se na jeho významu neshodují. Někdy jej vymezují jako protiklad k *precedentu*,⁷³¹ někdy si pojmy pocházejícími z teorie *precedentu* při tomto vymezování přímo pomáhají,⁷³² jindy se dokonce o ní jako o *precedentu* hovoří.⁷³³ Někdy se tento pojem chápe pouze jako souhrnné označení pro soudní rozhodnutí, jindy se používá jako označení pro ustálené právní názory, které se v těchto rozhodnutích nacházejí.⁷³⁴ Někdy autoři zdůrazňují ustálenost a opakování nějakého právního názoru jako nezbytnou podmínku pro to, aby se nějaký takový názor mohl stát *judikaturou*,⁷³⁵

⁷²⁸ Viz výše kapitola Právní pojmy jako sociálně konstruované reprezentace.

⁷²⁹ HENDRYCH, FIALA, 2009, op. cit., s. 318.

⁷³⁰ Ibid., s. 17.

⁷³¹ HARVÁNEK et al., 2008, op. cit., s. 250.

⁷³² SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021b, op. cit., s. 225–246.

⁷³³ Srov. BOBEK, M. et al. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2013, s. 107.

⁷³⁴ SMEJKALOVÁ, T. *Judikatura, nebo precedens? Právník*. 2019, roč. 158, č. 9, s. 852.

⁷³⁵ Ibid., s. 859.

čemuž by odpovídala i formulace ustanovení § 10 občanského zákoníku, na druhou stranu se však zdá, že i jedno jediné rozhodnutí může představovat judikaturu.⁷³⁶

Objevují se také přístupy, které se snaží vymezit judikaturu skrze její dopady. Například Bobek a kol. vysvětlují, že judikatura budou ta rozhodnutí, která budou právní systém ovlivňovat nad rámec konkrétní kauzy.⁷³⁷ Toto vysvětlení toho, co judikatura je, staví na určitém přesvědčení o tom, jakou roli pak dále hraje (nebo hrát má). Zároveň to však znamená, že ne všechna soudní rozhodnutí budou tvořit onu judikaturu, protože ne všechna budou mít tento přesah, o kterém Bobek a kol. mluví. Tím se nám do diskuze o judikatuře dostává určitá dimenze „důležitosti“ či „vlivu“ jako vlastnosti, kterou soudní rozhodnutí, která jsou judikaturou, ať už jako nějaká apriorní nebo aposteriorní vlastnost.

Pokud bychom stavěli na představě, že judikaturou se stanou taková soudní rozhodnutí (nebo právní názory v nich obsažené), která mají určité vlastnosti rozpoznatelné ještě před tím, než rozhodnutí vůbec dostane šanci jakkoli působit na další soudní rozhodování, pak hovoříme o apriorních vlastnostech. Hlasy, které se snaží judikaturu pomocí takových vlastností identifikovat, obvykle poukazují na to, zda je nebo není publikovaná v některé ze zákonných sbírek,⁷³⁸ jiné mluví alespoň o nezbytnosti online zveřejňování,⁷³⁹ další ji vidí jen jako rozhodnutí českých vrcholných soudů,⁷⁴⁰ případně vidí rozdíly v tom, jestli bylo dané rozhodnutí vydáno pouze senátem, rozšířeným senátem nebo plénum soudu.⁷⁴¹ Za zřejmě nejkontroverznější je pak možné považovat názor, že takovou apriorní vlastností by mohla být i existence tzv. právní věty.⁷⁴²

736 ŠIMÍČEK, V. Předvídatelnost soudního rozhodování. *Jurisprudence*. 2004, roč. 5, č. 5, s. 8.

737 BOBEK et al., 2013, op. cit., s. 107–108.

738 HANUŠ, L. K míře závaznosti soudní judikatury. In: HAMULÁK, O. (ed.). *Fenomén judikatury v právu: povaha, význam a specifiky judikatury: judikatury evropských soudů a evropské otázky v judikatuře národních soudů: vybraná odvětvová judikatura. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2009*. Praha: Leges, 2010, s. 21–36; nebo KRÁLÍK, L. Tvorba a publikace judikatury. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 4, s. 320–332.

739 SMEJKALOVÁ, 2021, op. cit.

740 PECZENIK, 1997, op. cit., s. 447–448. Do českého prostředí toto Peczenikovo pojetí vnesli především BOBEK et al., 2013, op. cit., s. 43.

741 Ibid.

742 Srov. SMEJKALOVÁ, T. Právní věta a ratio decidendi. *Jurisprudence*. 2012, roč. 2012, č. 5, s. 3–8.

Harašta, Smejkalová, Novotná a kol.⁷⁴³ však upozorňují, že dimenze důležitosti nemůže být něco, co je možné determinovat apriorně, protože se projeví až v situaci, kdy je možné pozorovat a třeba i měřit reálný dopad nějakého rozhodnutí nad rámec případu, který rozhodlo. Takto třeba Bobek a kol. vymezují judikaturu (resp. judikát) jako něco, co rozhodovaný případ přesahuje.⁷⁴⁴

Snahy odpovědět, *co to judikatura vlastně je*, se tedy neobejdou bez diskusí o tom, *jaká je její role či účel*, které v daném právním systému plní nebo má plnit. Není však překvapivé, že ani zde česká právní teorie nepřináší jednotný závěr. Diskuze se vedou typicky kolem toho, zda je judikatura závazná pro další soudní rozhodování, či nikoli. I v tomto ohledu se lze setkat s názory na celé škále mezi formální závazností a naprostou nezávazností ve formě příkladné hodnoty, jak popisuje Peczenik.⁷⁴⁵

Na jedné straně je tedy možné se setkat s texty, které hovoří přímo o závaznosti,⁷⁴⁶ či precedenční závaznosti,⁷⁴⁷ jiné směřují spíše k měkčím konceptům, jako jsou například argumentační závaznost,⁷⁴⁸ faktická precedenční závaznost,⁷⁴⁹ kvazi-precedenční závaznost,⁷⁵⁰ diskurzivní závaznost⁷⁵¹ nebo pouze obecně normativita⁷⁵² či normativní hodnota.⁷⁵³ Z textů, které je používají, není vždy zřejmé, co přesně daná označení znamenají. Zdá se však, že téměř všechna tato označení se snaží nějak postihnout to, jak se zdá, že skutečná

⁷⁴³ HARAŠTA et al., 2021, op. cit., s. 11.

⁷⁴⁴ BOBEK et al., 2013, op. cit., s. 107–108.

⁷⁴⁵ Viz Peczenikova normativní škála (resp. škála normativních hodnot). PECZENIK, 1997, op. cit., s. 461–479.

⁷⁴⁶ Např. POSPÍŠIL, I. Závaznost soudní judikatury: východiska a limity v podmínkách právního státu. *Právní prostor* [online]. 7. 6. 2018 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ustavni-pravo/zavaznost-soudni-judikatury-vychodiska-a-limity-v-podminkach-pravniho-statu>

⁷⁴⁷ BOBEK et al., 2013, op. cit., s. 107.

⁷⁴⁸ Viz HARVÁNEK, 2008, op. cit., s. 261 a násl.

⁷⁴⁹ ŠRŮTKOVÁ, J. Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu z pohledu doktríny a judikatury. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, roč. 17, č. 4, s. 293–301.

⁷⁵⁰ ŠÁMAL, P. Závaznost rozhodnutí Nejvyššího soudu. In: ŠÁMAL, P. et al. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 78.

⁷⁵¹ WINTER, J. Místo závaznosti judikatury v systému metodologie interpretace kontinentálního práva. In: *Ibid.*, s. 89–90.

⁷⁵² KŮHN, Z. Nová koncepce normativity judikatury obecného soudnictví na pozadí rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2001, roč. 9, č. 6, s. 265–266.

⁷⁵³ SMEJKALOVÁ, 2021, op. cit., s. 153 a násl.

praxe používání judikatury funguje. Z těchto textů se však dá dovodit, že současná česká doktrína se více či méně shoduje na relativně neurčité představě o tom, že i když judikatura není formálně závazná pro nižší soudy, zcela jistě hraje (opět spíše neurčitou) relativně důležitou roli v interpretaci práva a v rozvoji práva.⁷⁵⁴

Specifickou otázkou však je, jak přesně se s judikaturou pracuje a jak se s ní pracovat má. Nejenže není jasné, zda se jedná o soudní rozhodnutí nebo (ustálený) právní názor, není ani jasné, zda je použití těchto rozhodnutí nebo v nich obsažených právních názorů nějakým způsobem omezeno. Zatímco výše zmiňované pojmy závaznosti nebo normativní hodnoty informují o tom, do jaké míry se jimi nižší soudy musí či nemusí řídit, z teorie precedentu víme, že základní podmínkou aplikovatelnosti precedentu je podobnost relevantních skutkových okolností dřívějšího a rozhodovaného případu.⁷⁵⁵

Srovnání s precedentem se při zkoumání pojmu judikatury přímo nabízí. Precedenční systémy nabízí jak jasnou metodologii aplikace precedentu, tak pravidla pro jejich změnu či odlišení. Česká odborná literatura při vysvětlování judikatury z těchto zdrojů velmi často čerpá. Ať už v rovině inspirace (například když se hovoří o „precedenční závaznosti“, jak je zmíněno již výše⁷⁵⁶), nebo právě v rovině kritiky.⁷⁵⁷ Byť se i v českém právním kontextu používají pojmy jako *ratio decidendi* nebo *obiter dictum*, které právě z teorie precedentu pochází, pojem aplikovatelnosti jako skutkové podobnosti se často přehlídá, byť někteří autoři upozorňují na nebezpečí s tím spojená.⁷⁵⁸ Jak jsme již zmínili výše, Bobek a kol. v jednom místě dokonce o judikátu hovoří jako o něčem, co „přesahuje skutkové okolnosti individuální kauzy,⁷⁵⁹ což by bylo možné interpretovat jako určité zobecnění *ratia decidendi* daného rozhodnutí pro účely použití pro jiné budoucí skutkové případy. Na jiném místě se však Bobek a kol. o judikatuře hovoří jako ustálené judikatuře vrcholných soudů,

⁷⁵⁴ BOBEK et al., 2013, op. cit., s. 11.

⁷⁵⁵ Viz např. SCHAUER, F. Precedent. *Stanford Law Review*. 1987, roč. 39, č. 3, s. 577, nebo KOZEL, R. J. The Scope of Precedent. *Michigan Law Review*. 2014, roč. 113, č. 2, s. 181.

⁷⁵⁶ BOBEK et al., 2013, op. cit., s. 107.

⁷⁵⁷ Viz SMEJKALOVÁ, 2019, op. cit.

⁷⁵⁸ Viz Ibid.

⁷⁵⁹ BOBEK et al., 2013, op. cit., s. 107–108.

kteřá věcně dopadá na předmět rozhodování dalších soudů,⁷⁶⁰ což by mohlo naznačovat respekt ke skutkové podobnosti jako podmínky použití dřívější judikatury.

V situaci, kdy klasický doktrinální přístup neposkytuje jasné odpovědi na to, co judikatura je a jak se projevuje v českém právním systému, nabízí se možnost ji zkoumat empiricky. A to jak analýzou chápání samotného pojmu,⁷⁶¹ tak analýzou vlastní praxe používání dřívějších soudních rozhodnutí v argumentaci soudních rozhodnutí. Druhý jmenovaný přístup se typicky soustředí na analýzu citací soudních rozhodnutí v soudních rozhodnutích, což umožňuje popsat stávající praxi pomocí kvantitativních metod. Vzhledem k tomu, že citaci soudního rozhodnutí je možné chápat jako svého druhu úsudek soudce o relevanci citovaného rozhodnutí pro řešení daného případu, je možné takový popis praxe interpretovat v jako výpověď o představách soudců o tom, jak s dřívějšími soudními rozhodnutími zacházet mají.⁷⁶²

Tento typ výzkumu je možné nalézt jak v prostředí právních systémů uznávajících doktrínu závazného precedentu,⁷⁶³ tak v prostředí kontinentálních právních systémů.⁷⁶⁴ Citační analýza judikatury byla velmi nedávno provedena i v kontextu českého právního systému.⁷⁶⁵ Výzkum pojmu judikatury

⁷⁶⁰ BOBEK et al., 2013, op. cit., s. 180.

⁷⁶¹ Viz například výzkum chápání pojmu „precedent“. ANDRADE, P. C. de et al. What do We Mean by Precedent? Empirical Evidence of Ordinary Usage. *Researchgate* [online]. Preprint [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/342354206_What_do_we_mean_by_precedent_Empirical_evidence_of_ordinary_usage

⁷⁶² Viz HARÁŠTA et al., 2021, op. cit., s. 141–160.

⁷⁶³ FOWLER, J. H. et al. Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court. *Political Analysis*. 2007, roč. 15, č. 3, s. 324–346; nebo HITT, M. P. Measuring Precedent in Judicial Hierarchy. *Law and Society Review*. 2016, roč. 50, č. 1, s. 57–81.

⁷⁶⁴ Pro kontext rozhodovací praxe Soudního dvora EU viz DERLÉN, LINDHOLM, 2017, op. cit., s. 64 a násl., nebo další texty stejných autorů DERLÉN, LINDHOLM, 2014, op. cit., s. 667 a násl.; DERLÉN, M., LINDHOLM, J. Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions. *German Law Journal*. 2015, roč. 16, č. 5, s. 1073–1098.

Pro nizozemské právní prostředí viz WINKELS, R., RUYTER, J. Survival of the Fittest: Network Analysis of Dutch Supreme Court Cases. In: PALMIRANI, M. et al. (eds.). *AICOL Workshops 2011*. Heidelberg: Springer Verlag, 2012, s. 106–115.

Pro italské citační prostředí viz AGNOLONI, T., PAGALLO, U. The Power Laws of the Italian Constitutional Court, and Their Relevance for Legal Scholars. In: *Legal Knowledge and Information Systems*. 2015, s. 1–10.

⁷⁶⁵ HARÁŠTA et al., 2021, op. cit.

ve smyslu prvního výše zmíněného typu v kontextu českého právního systému zatím nebyl proveden, a tato studie se snaží právě tuto mezeru zaplnit. Harašta, Smejkalová, Novotná a kol. v českém právním prostředí přichází s nejaktuálnějšími zjištěními týkající se role judikatury v dalším soudním rozhodování. Dochází k závěru, že systém používání judikatury, tj. systém citací dřívějších soudních rozhodnutí, vykazuje od roku 1993 změny, které je možné chápat jako rozvoj určité slabé doktríny *stare decisis*.⁷⁶⁶ Jak již bylo uvedeno výše, vzrůstající míra odkazování na alespoň jedno dřívější rozhodnutí je v soudním rozhodování běžnou praxí, což svědčí o tom, že takový odkaz je jak akceptovatelným, tak žádoucím argumentačním prostředkem.

Autoři však upozorňují, že až na rozhodovací praxi Ústavního soudu se nezdá, že by v práci se soudními rozhodnutími bylo možné identifikovat nějakou metodu. Výsledky studií, které byly provedeny v návaznosti na tento výzkum, pak ukazují, že české citační prostředí – a tedy praxe používání judikatury – je velice komplexní a nenaznačuje, že by soudy nutně následovaly nějakou metodu, která by například naznačovala, že se česká praxe podobá praxi precedenčního systému. Soudy používají judikaturu jako určitou signalizaci návaznosti na dřívější rozhodnutí a koherenci se zbytkem systému a k tomu zřejmě nepovažují za nutné, aby rozhodnutí, která citují, byla skutečně skutkově podobná případu, který právě rozhodují.⁷⁶⁷ Takový závěr částečně podporuje i druhá z navazujících studií, která ukazuje, že soudy velmi často odkazují na rozhodnutí, která věcně s rozhodovaným případem vůbec nesouvisí.⁷⁶⁸ Na druhou stranu však tato studie ukazuje, že zřejmě existuje tendence, podle které si soudci budou spíše dávat pozor na skutkovou podobnost citovaných rozhodnutí tehdy, když si k citaci vybírají obskurní rozhodnutí, které třeba ještě nikdy jindy citováno nebylo.⁷⁶⁹ Ukázalo se však, že ve sledovaném vzorku se soudy snažily držet určité právní návaznosti mezi citovaným rozhodnutím a rozhodovaným případem,⁷⁷⁰ což naznačuje možnost, že soudy skutečně zachází s dřívějšími soudními rozhodnutími (resp. právními názory v nich obsaženými – bez ohledu na to, zda se tam

⁷⁶⁶ HARAŠTA et al., 2021, op. cit., s. 165.

⁷⁶⁷ SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021b, op. cit., s. 241.

⁷⁶⁸ SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021a, op. cit., s. 1017–1023.

⁷⁶⁹ Ibid.

⁷⁷⁰ Ibid.

daný názor objevuje jako *ratio decidendi*, či nikoli) jako s právními normami, jak naznačují jiné teoretické texty.⁷⁷¹

7.2 Judikatura o judikatuře

Odborná literatura však není jediný zdroj, ze kterého je možné čerpat informace o povaze a roli judikatury v českém právním systému. Dalším neopomenutelným zdrojem jsou totiž samotné texty soudních rozhodnutí. Na stránkách rozhodnutí vrcholných soudů se totiž dozvídáme o představách soudců daných soudů o tom, do jaké míry se ony samy mají řídit vlastními dříve formulovanými právními názory nebo do jaké míry tak mají činit soudy nacházející se v hierarchii soudnictví níže. I zde však nacházíme škálu názorů: od přesvědčení, že judikatura vrcholných soudů je pro nižší soudy závazná, které formulují jak nižší soudy samotné,⁷⁷² tak soudy vyšších stupňů,⁷⁷³ po přesvědčení, že judikatura závazná není⁷⁷⁴ a je tedy možné ji ignorovat.

V českém prostředí je však třeba rozlišovat, že různé soudy mají v českém soudnictví různou roli, což má za následek také různou roli jejich judikatury. Ani to ale soudům nebrání prezentovat v textech svých rozhodnutí pestrou škálu názorů na roli své judikatury.

Nejvyšší i Nejvyšší správní soud určitou normativní hodnotu své judikatury dovozují jednak ze svých zákonem svěřených úkolů sledovat a vyhodnocovat (a sjednocovat) rozhodovací praxi nižších soudů, jednak z mechanismů sledování právních názorů rozhodovací praxe uvnitř daného soudu.

Například Nejvyšší správní soud tak závaznost své judikatury pro nižší správní soudy a pro sebe sama dovozuje z § 17 SŘS, podle kterého „[d]ospěl-li senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu,

⁷⁷¹ Viz např. DAVID, L. Co je precedent v rozhodnutích českých civilních soudů? In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008, s. 1240.

⁷⁷² Viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 19. 5. 2004, sp. zn. 19 Co 260/2002 (nepublikováno), rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2006, sp. zn. 19 Co 318/2005 (nepublikováno).

⁷⁷³ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Aps 2/2006-68.

⁷⁷⁴ KŮHN, Z. Proč si kontinentální právníci myslí, že jejich judikatura není závazná aneb patero důvodů pro odlišnou kontinentální koncepci precedentu. In: *Závaznost rozhodování ústavních soudů*. Plzeň: Západočeská universita v Plzni, 2004.

*postoupí věc k rozhodnutí rozšířenému senátu. Při postoupení svůj odlišný právní názor zdůvodní.*⁷⁷⁵ Tento mechanismus klade důraz na jednotnost právních názorů prezentovaných jednotlivými senáty jednoho soudu a stanovuje mechanismus pro ono sjednocování judikatury, k němuž je Nejvyšší správní soud povolán ze zákona.

Existuje také případ, kdy Krajský soud v Ostravě – pobočka v Olomouci⁷⁷⁶ s odkazem na právní názor Nejvyššího správního soudu⁷⁷⁷ ověřoval, zda nějaký dřívější právní názor je skutečně součástí *ratia decidendi*, protože pokud by nebyl, nemůže být závazný. Z toho by tedy bylo možné dovodit, že je tento krajský soud přesvědčen, že pokud nějaký právní názor součástí nosných důvodů rozhodnutí je, je pro něj i závazný. Na tomto rozhodnutí je mimo jiné pozoruhodné, že se výslovně pokouší i hodnotit skutkovou relevanci judikatury, na kterou odkazuje.

Na druhou stranu však v rozhodnutích Ústavního soudu nalezneme i kategorická odmítnutí jakékoli závaznosti rozhodnutí dalších vrcholných soudních institucí. V rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 3503/10 uvádí, že „... v žádném případě nejsou jednotlivá rozhodnutí Nejvyššího soudu vydaná v určitém konkrétním případě závazným precedentem a závaznou normou pro obdobné projednávané případy.“⁷⁷⁸ Důvod, na kterém toto odmítnutí staví, je nejednotnost a roztržičnost judikatury.

Jako specifický příklad může posloužit Ústavní soud a vývoj jeho vlastních názorů na míru závaznosti své judikatury. Starší rozhodnutí Ústavního soudu z 90. let 20. století mají tendenci odkazovat k „ustálené judikatuře“, často aniž by zároveň odkázali k nějakým konkrétním rozhodnutím. Důraz je kladen na onu charakteristiku ustálenosti. Zároveň se však běžně objevují názory, podle kterých judikatura není závazná.⁷⁷⁹ V rozhodnutí sp. zn. IV. ÚS 200/96 tak například Ústavní soud reaguje na v rozhodnutí nižšího soudu vyslovený názor, že se cítí být vázán „ustálenou a platnou judikaturou Ústavního soudu“

⁷⁷⁵ Viz např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 9/2010-61.

⁷⁷⁶ Viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 65 A 37/2014-44.

⁷⁷⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2013, č. j. 6 As 67/2013-16, bod 20.

⁷⁷⁸ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 19. 4. 2012, sp. zn. I. ÚS 3503/10.

⁷⁷⁹ Viz rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 280/98, sp. zn. I. ÚS 14/98, nebo sp. zn. III, ÚS 217/98. Srov. i reakci v rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 1839/21.

poměrně kriticky a vysvětluje, že ač by nižší soudy jeho judikaturu měly brát v potaz, rozhodně by se jí neměly řídit slepě, protože není formálně závazná. V rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 70/96 pak ale Ústavní soud vysvětluje, že i když jeho rozhodnutí nejsou formálně závazná, nejsou právně nerelevantní. Tento svůj názor opírá o princip právního státu a právní jistotu občanů s tím, že nenásledování ustálené judikatury by právní jistotu právě zásadně narušovalo. Nenásledování své judikatury tak Ústavní soud má tendenci vnímat i jako porušení principu rovnosti.⁷⁸⁰ Na tento názor pak Ústavní soud navazuje ve svých novějších rozhodnutích, kde dokonce dochází k závěru, že nenásledování judikatury Ústavního soudu může způsobit nejistotu, potenciálně vedoucí až k porušení práva na spravedlivý proces.⁷⁸¹

V tomto ohledu se pak velice často cituje rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 252/04, podle kterého by „*již učiněný výklad [...] měl být, nedojde-li k následnému sbledání dostatečných relevantních důvodů podložených racionálními a přesvědčivějšími argumenty, ve svém souhrnu více konformnějšími s právním řádem jako významovým celkem a svědčícími tak pro změnu judikatury, východiskem pro rozhodování následujících případů stejného druhu, a to z pohledu postulatů právní jistoty, předvídatelnosti práva, ochrany oprávněné důvěry v právo (oprávněného legitimního očekávání) a principu formální spravedlnosti (rovnosti).*“ Tato činnost bývá často zahrnována pro pojem „respektovat“. V rozhodnutí sp. zn. IV. ÚS 301/05 soud výslovně uvádí: „*V právním státě [...] není myslitelné, aby orgány veřejné moci byly povinny respektovat rozhodnutí orgánu, který je pověřen ochranou ústavnosti [...] jen tehdy, cítí-li subjektivní přesvědčení, že orgán kontroly ústavnosti má pravdu.*“

Ani Ústavní soud se při vysvětlování role své judikatury neobešel bez odkazů k precedentu. V některých případech aktivně používá pojmy *ratio decidendi* nebo *obiter dictum*, jindy roli své judikatury vysvětluje pomocí odkazů k pojmu precedent. Zatímco z některých rozhodnutí, která například pojem *ratio decidendi* obsahují, se zdá, že soud jím rozumí spíše meritum věci, než „nosné důvody rozhodnutí“ („*Projednání takového návrhu Ústavním soudem je nepřijatelné podle ustanovení § 75 odst. 1 zákona o Ústavním soudu. Ratio decidendi v obou rozsudečích obecných soudů proto nemůže být v tomto stadiu řízení ústavním soudem přezkoumána,*

⁷⁸⁰ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 14. 2. 1996, sp. zn. II. ÚS 156/95, nebo obdobně také náleží Ústavního soudu ze dne 9. 7. 1998, sp. zn. III. ÚS 206/98.

⁷⁸¹ Viz rozhodnutí ÚS sp. zn. III. ÚS 68/16.

neboť tento soud přezkoumává ústavnost rozhodnutí orgánu veřejné moci v konkrétním řízení ve vztahu ke konkrétní věci, a to na základě nároků a způsobů jejich právního zdůvodnění, jak byly v řízení před obecnými soudy uplatněny.“ Rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 274/95; podobně ale také i rozhodnutí sp. zn. II. ÚS 2083/15, kde je sousloví *ratio decidendi* použito ve smyslu rovněž spíše ve smyslu „merita věci“), z jiných rozhodnutí již není pochyb o tom, že se pojem používá ve stejném smyslu, jako v kontextu precedentu. Z nejnovějších rozhodnutí je možné zmínit například také to sp. zn. IV. ÚS 663/22, kde soud hned v úvodu odůvodnění posuzuje, co je a co není „*ratio decidendi*“ rozhodnutí, na která se odvolává stěžovatel. Podobně v rozhodnutí III. ÚS 35/22 v reakci na dřívější nálezy, na který se odvolává stěžovatel, soud uvádí, že v něm „*aplikované nosné právní pravidlo (ratio decidendi) na nyní posuzovaný případ rovněž nedopadá*“. Pojem *obiter dictum* pak Ústavní soud používá konstantě jako indikátor jakýchsi úvah nad rámec rozhodovaného případu, což opět odpovídá významu tohoto pojmu v teorii precedentu.

Účinky svých rozhodnutí pak Ústavní soud v některých svých rozhodnutích pojmenovává skrze označení „precedent“ či „precedenční“ (často v uvozovkách). V rozhodnutí IV. ÚS 301/05 tak například píše, že „*obecné soudy musí respektovat ústavněprávní výklady Ústavního soudu, tj. jím vyložené a aplikované nosné právní pravidlo (rozhodovací důvod), o něž se výrok předmětného nálezu opíral, jednoduše řečeno, následovat precedenty.*“⁷⁸² Opatrné odkazy k precedentu nebo k neurčité povinnosti respektovat judikaturu Ústavního soudu se tak jeví jako současný mainstream.⁷⁸³

Z těchto a podobných formulací je vidět, že soud přemýšlí v určitých mezích aplikovatelnosti, zároveň je například z formulací rozhodnutí sp. zn. IV. ÚS 663/22 patrné, že slovo judikatura je použito jako synonymum k soudním rozhodnutím (v množném čísle). Tam, kde se pak soustředí na „*nosné důvody rozhodnutí*“ se spíše zdá, že pojem judikatura označuje nikoli soudní rozhodnutí jako celky, ale spíše právní názory, které se v nich vyskytují.

⁷⁸² V tomto rozhodnutí soud dokonce rozlišuje mezi povinností „respektovat *ratio decidendi*“ v kasačním a precedenčním smyslu. Povinnost následovat *ratio decidendi* v precedenčním smyslu mají podle něj obecné soudy tehdy, když rozhodují „jiné, ale podobné věci“.

⁷⁸³ Viz rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 3710/15, III. ÚS 3369/17, III. ÚS 610/18, II. ÚS 550/18, nebo II. ÚS 3303/18.

Snahy o vyjádření názorů na závaznost judikatury Ústavního soudu však může dosáhnout i poněkud úsměvných rovin. Mezi takový případ jistě patří rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 180/2004-44, jehož právní věta (!) se snaží založit nový právní názor Nejvyššího správního soudu, ohledně závaznosti judikatury Ústavního soudu: „*[ú]stavně konformní výklad právního předpisu provedený v rozhodnutích Ústavního soudu je pro obecné soudy závazný i ve skutkové a právně obdobných jiných věcech. K odchylce od něj by proto mohly přistoupit pouze výjimečně, a to např. tehdy, pokud by došlo ke změně právní úpravy anebo by se zásadně změnily společenské či ekonomické poměry, což by ovšem obecný soud musel ve svém rozhodnutí přesvědčivě odůvodnit.‘ Nebledě na to, že vlastní text rozhodnutí tak silná vyjádření neobsahuje: ‚Proto také podle přesvědčení Nejvyššího správního soudu setrvalou a vnitřně nerozpornou judikaturu Ústavního soudu nelze vnímat jako naroveň postavenou právním předpisům (zákonům), nýbrž jako závazná interpretační vodítka při rozhodování ve skutkové a právně obdobných věcech, od nichž je sice možný odklon, to však pouze ve výjimečných a racionálně odůvodněných případech.‘“*

Pro naše účely je však v tomto názoru zajímavé to, že hovoří o závaznosti „*ve skutkové a právně podobných věcech*“, přičemž není patrné, zda stačí jedno či druhé, či zda je třeba hledat skutkovou a právní podobnost společně. Tato varianta však může být poněkud problematická, protože pokud chci brát v potaz skutkovou podobnost, pak je právní rovina rozhodnutí z logiky věci až to, co potenciálně aplikuji na svůj – skutkově podobný – případ.

Z toho, co bylo řečeno výše, tedy vyplývá následující. Judikatura je označení, které se používá nekonzistentně. Zatímco někdy označuje prostý soubor soudních rozhodnutí (nebo snad dokonce i obecně soudní rozhodnutí), jindy předpokládá splnění jedné či více vlastností. Typicky uváděnou vlastností je to, zda rozhodnutí pochází od některého z českých vrcholných soudů, či zda se může jednat o rozhodnutí jakéhokoli soudu.

V jiných případech je judikatura něco, co jde nad rámec prostého označení pro rozhodnutí jako celek a hovoří se o právním názoru v rozhodnutí obsaženém. Rozhodnutí a právní názor tedy nejsou totéž. Judikatura se pak také někdy používá jako označení pouze pro situaci, kdy je daný právní názor ustálený, což implikuje existenci řady soudních rozhodnutí.

To, co judikatura je, však není zcela možné oddělit od toho, jakou roli v českém právním systému má. V této rovině se tedy označení judikatura používá

pro soudní rozhodnutí či v nich obsažené právní názory, které mají jistou (různými pojmy označovanou, a tedy i velmi neurčitou) normativní roli.

7.3 Shrnutí

Podobně jako lze odkaz na dřívější soudní rozhodnutí považovat za úsudek soudce o relevanci daného rozhodnutí pro rozhodovanou kauzu a zároveň je možné jej interpretovat jako vyjádření přesvědčení soudce, že argumentovat dřívějším rozhodnutím je něco, co je akceptovatelné a žádoucí, můžeme i názory o závaznosti judikatury a podmínkách jejího použití v soudním rozhodování vnímat jako vyjádření jednotlivých soudců pod autoritativní hlavičkou soudu.

Rozptyl postojů k judikatuře prezentovaný jak v odborné literatuře, tak v textech soudních rozhodnutí samotných je tak velký, že je možné se domnívat, že se do nich promítají osobní právní názory jednotlivých autorů a soudců. Proto považujeme za přínosné zkoumat judikaturu i přímo u těchto osob, a to mimo texty odborné literatury nebo soudních rozhodnutí.

O judikatuře se také píše s využitím konceptualizace precedentu. V tomto ohledu se otevírají čtyři základní otázky: 1) Je judikatura něco, co vzniká prvním rozhodnutím ve věci, či nikoli?; 2) Je judikatura formálně závazná pro nižší soudy?; 3) Podílí se soudy prostřednictvím judikatury na tvorbě právních norem?; 4) Je judikatura něco, co je použitelné jen ve skutkově podobných případech?

Judikatura však v literatuře (a v judikatuře samotné) není konceptualizována jen skrze (nebo vůči) precedent(u). Jak vyplývá z přehledu výše, konceptualizace *vní* precedentu s sebou nese i představy o určité právní podobnosti, která jde nad rámec (případně je zcela nezávislá na) skutkové podobnosti. Kromě toho se napříč literaturou používá vysvětlení normativity judikatury skrze nejrůznější pomocné koncepty (normativní hodnota, kvazi-precedent apod.), které se snaží popsat skutečnost, že i když se soudy judikaturou nemusí striktně vzato řídit, musí to ale náležitě vysvětlit.

S ohledem na absenci vymezení povahy a role judikatury v právních předpisech samozřejmě není ani vyloučena možnost, že judikatura je argument jako každý jiný. V takovém případě mají tedy jak soudy, tak strany volnost

ji ve své argumentaci použít, či nepoužít, ale argument to je užitečný. Z toho také vyplývá, že soud má povinnost jej použít tehdy, kdy jej jako argument použije jedna ze stran, anebo jako variantu argumentu autoritou.

Kromě toho se v literatuře v českém právním prostředí objevují i určité *a priori* charakteristiky, na jejichž základě je podle autorů možné poznat, zda je nějaké rozhodnutí judikaturou, či nikoli. Těmi jsou publikace v některé ze sbírek vydávaných na základě zákona, přítomnost právní věty nebo výjimečná kvalita přesvědčivosti takového rozhodnutí. S těmito charakteristikami se pak pojí určitá vnímaná „významnost“. Tento vágní koncept se objevuje i v empirických výzkumech týkajících se precedentu a je typicky vztahován k rozhodnutím, která jsou citovanější než jiná a která pak tedy ovlivňují zbytek právního systému více než jiná.⁷⁸⁴ V českými zákony předvídaných sbírkách soudních rozhodnutí se objevují rozhodnutí, která jsou k publikaci specificky vybrána daným soudem, typicky proto, že je takové rozhodnutí nějak důležité, nějak významné pro praxi. Ať už tím, co říká, nebo jak to říká.

7.4 Reprezentace judikatury mezi českými právníky

Jak vyplývá z textu výše, pojem judikatury přitahuje pozornost odborné literatury, a to především proto, že se s ním pojí celá řada nejasností, a to jak konceptuálních, tak aplikačních. Jak bylo také zmíněno výše, kromě celé řady výše uvedených doktrinárních teoretických analýz, byla provedena i jedna komplexní empirická analýza založená na síti citací dřívějších soudních rozhodnutí v rozhodnutích vrcholných českých soudních institucí.⁷⁸⁵ Tato analýza stojí na předpokladu, že cituje-li soud nějaké dřívější rozhodnutí, vyjadřuje tím svůj soud o relevanci takového rozhodnutí pro své rozhodování.⁷⁸⁶ Kromě toho je však jakoukoli citaci soudního rozhodnutí v soudním

⁷⁸⁴ Viz např. FOWLER et al., 2007, op. cit., s. 324 a násl. nebo FOWLER, J. H., JEON, J., The Authority of Supreme Court Precedent. *Social Networks*. 2008, roč. 30, č. 1, s. 16–30. V evropském právním prostředí pak viz např. DERLÉN, LINDHOLM, 2017, op. cit., s. 647 a násl., nebo DERLÉN, LINDHOLM, 2014, op. cit., s. 667 a násl. Nizozemským právním prostředím se prostřednictvím síťové analýzy zabývali KUPPEVELT, D. van, DIUCK, G. van. Answering Legal Research Questions About Dutch Case Law with Network Analysis and Visualization. In: *Legal Knowledge and Information Systems: JURIX 2017: The Thirtieth Annual Conference*. 2017, s. 95 a násl.

V českém právním prostředí pak viz HARAŠTA et al., 2021, op. cit.

⁷⁸⁵ HARAŠTA et al., 2021, op. cit.

⁷⁸⁶ Viz výše FOWLER, JEON, 2008, op. cit.

rozhodnutí možné interpretovat i co do přesvědčení soudů, že nějaká dřívější soudní rozhodnutí vůbec citovat mají, nebo že je to pro ně z nějakého důvodu užitečné. Z celkové praxe se tedy dají dovozovat rámcové závěry o zřejmé normativní hodnotě judikatury obecně.⁷⁸⁷

At' tak, či onak, citační analýza je tedy vlastně založená na určité – byť implicitní – výpovědi o přesvědčení soudce o povaze daného rozhodnutí a potažmo i normativní hodnotě judikatury.

Všechny tyto přístupy jsou však určitým způsobem zprostředkované: nepátrají po představách – konceptualizacích – u konkrétních osob soudců, ale v textech jejich rozhodnutích.⁷⁸⁸

Toto přesvědčení soudce se však netvoří bez kontextu. Soudce je nějakým způsobem formován, a to prostřednictvím právního vzdělávání, odborné literatury, přesvědčení jiných soudců vtělených do dřívějších soudních rozhodnutí apod. Pojem judikatury je tedy možné analyzovat i nezprostředkovaně, a to přímo u osob, které s tímto pojmem pracují, používají jej, učí se o něm, a tedy si jej reprezentují.

Judikatura je sociální objekt, který v právu plní velmi důležitou – byť neurčitě vymežovanou – roli. Aby ji mohla skutečně hrát, musí být v dané skupině osob reprezentována. A tuto reprezentaci je možné zkoumat.

Jak bylo podrobně vysvětleno v Části I této publikace, přístup sociálních reprezentací je specifický tím, že je vhodný pro zkoumání běžných významů konstruovaných jako sociální objekty. Judikatura je takovým sociálním objektem, který je konstruovaný těmi, kteří s ním pracují a kteří mají pravomoc podílet se na jeho autoritativním vymežování. Proto se jeví jako dalším logickým krokem zkoumat sociální reprezentaci judikatury v právní komunitě.

Metodologických cest, jak sociální reprezentace zkoumat, je celá řada a v předchozích kapitolách jsme využili jak kvalitativní přístup, tak kombinaci kvalitativních a kvantitativních metod. Pro účely studie sociální reprezentace judikatury jsme zvolili analýzu podobnosti tak, jak ji používá Bouriche.⁷⁸⁹

⁷⁸⁷ HARAŠTA et al., 2021, op. cit., s. 155.

⁷⁸⁸ A v případech analýzy existující odborné literatury pak samozřejmě i představ nesoudců prezentovaných v jejich odborných, ale i popularizačních, textech.

⁷⁸⁹ BOURICHE, B. L'analyse de similitude. In: ABRIC, J. C. *Méthodes d'étude des représentations sociales*. Toulouse: Érès, 2005, s. 221–252.

Tento analytický přístup je založen na teorii grafu, podobně jako síťová analýza použitá ve studiích, o kterých jsme výše uváděli, že na ně v kontextu judikatury navazujeme.⁷⁹⁰ Analýza podobnosti umožňuje modelovat vztahy mezi prvky v systému, což z ní činí užitečný nástroj pro zkoumání sociálních reprezentací. Například Pawlowski a Jung⁷⁹¹ používají variantu analýzy podobnosti ke zkoumání sociální reprezentace kyberbezpečnosti mezi studenty, Chesterman, Lopez, Rateau a Weiss⁷⁹² používají analýzu podobnosti jako jeden z metodologických prostředků pro zkoumání sociální reprezentace rizik zemětřesení v jižní Francii. Analýzu podobnosti je však možné použít i na jiná než dotazníková data. Marchand a Ratinaud⁷⁹³ nebo Loubère⁷⁹⁴ tak aplikují analýzu podobnosti na textové korpusy.

Naše studie tak navazuje na existující a mezinárodně používaný přístup ke zkoumání sociálních reprezentací, který v českém právním prostředí dosud nebyl použit. Cílem této studie je tedy prozkoumat sociální reprezentaci judikatury v českém právním společenství. Náš výzkum má deskriptivní charakter a jeho cílem je sociální reprezentaci judikatury popsat. Vzhledem k tomu, že se v naší studii jedná o první použití analýzy podobnosti pro výzkum sociální reprezentace neurčitého právního pojmu, může sloužit i jako *proof-of-concept* pro další podobné studie.

⁷⁹⁰ HARAŠTA et al., 2021, op. cit.
SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021b, op. cit.
SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021a, op. cit.

⁷⁹¹ PAWŁOWSKI, S. D., JUNG, Y. Social Representations of Cybersecurity by University Students and Implications for Instructional Design. *Journal of Information Systems Education*. 2015, roč. 26, č. 4.

⁷⁹² CHESTERMAN, A. et al. When Factors of Risk Perception are an Obstacle to Risk Representation: Earthquakes in Southern France. *European Review of Applied Psychology*. 2019, roč. 69, č. 1.

⁷⁹³ MARCHAND, P., RATINAUD, P. L'analyse de similitude appliquée aux corpus textuels: les primaires socialistes pour l'élection présidentielle française (septembre – octobre 2011). In: *11èmes Journées internationales d'Analyse statistique des Données Textuelles*. 2012, Liège.

⁷⁹⁴ LOUBÈRE, L. L'analyse de similitude pour modéliser les CHD. In: *Journées internationales d'Analyse statistique des Données Textuelles*. 2016, Nice.

7.5 Metoda

7.5.1 Respondenti

Dotazník (který jsme pro sběr dat pro účely naší studie použili a který bude popsán níže) si otevřelo a začalo vyplňovat celkem 499 česky hovořících respondentů. Distribuován byl online několika různými způsoby: skrze cílené oslovování emailem, publikaci na webových stránkách Advokátního deníku a sdílení na sociálních sítích. Respondenti byli také vyzváni, aby dotazník šířili dále.

Konečný vzorek se skládá ze 232 participantů (105 žen, 123 mužů, 2 indikovali svůj gender jako „jiné“ a 2 na tuto část neodpověděli), kteří uvedli, že jsou absolventi právnické fakulty, souhlasili s účastí ve výzkumu a dotazník dokončili. Průměrný věk osob v tomto výsledném vzorku je 36,5 let (SD = 10,2, rozsah: 25–74 let, 4 participantů svůj věk neuvedli). Tabulka 4 shrnuje jimi uvedené právní profese.

Tabulka č. 4: Právní profese uvedené respondenty (počet a procenta respondentů)

Profese	Počet respondentů	%
Asistent soudce	77	33
Soudce	39	17
Advokát	27	12
Akademik	25	11
Koncipient	13	6
Notář	12	5
Právník veřejná správa	11	5
Podnikový právník	5	2
Právník v neziskovém sektoru	3	1
Jiná možnost (doktorand, mediátor, notářský kandidát, manažer právního informačního systému, odborová právnička, poradce pro judikaturu, právní čekatelka, úředník, zástupce notáře)	12	5
Bez odpovědi	8	3

7.5.2 Postup

Dotazník byl sestaven a administrován prostřednictvím softwaru Qualtrics. Na úvod byli respondenti krátce seznámeni s tématem a účelem tohoto výzkumu a zásadami zpracování dat. Respondentům, kteří poskytli informovaný souhlas s účastí ve výzkumu, bylo následně zobrazeno 12 tvrzení, která popisovala různé charakteristiky konceptu „judikatura“. Tabulka 5 obsahuje tato tvrzení včetně čísel indikujících jejich pořadí, které bude používáno v následující analýze.

Tabulka č. 5: Tvrzení použítá v dotazníku

Kód	Obsah
1.	Soud ji musí použít jen pokud na ni strany odkážou ve své argumentaci.
2.	Jedná se o soudní rozhodnutí publikovaná ve sbírkách vydávaných na základě zákona.
3.	Když ji soud nechce následovat, musí to v odůvodnění náležitě vysvětlit.
4.	Soudnictví se jejím prostřednictvím podílí na tvorbě právních norem.
5.	Představuje první rozhodnutí vrcholných soudů ve věci.
6.	Jsou to soudní rozhodnutí s právní větou.
7.	Jedná se o soubor významných soudních rozhodnutí vrcholných soudů.
8.	Ustálená rozhodovací praxe soudů použitelná v právně podobných případech.
9.	Soudy se jí musí ve svém rozhodování řídit.
10.	Je to žádoucí, ale ne nezbytný argumentační prostředek v soudním rozhodování.
11.	Je použitelná pouze ve skutkově obdobných případech, skutkovou podobnost má soud povinnost ověřovat.
12.	Rozhodnutí soudu, které vyniká svou přesvědčivou argumentací.

Pozn.: Sloupec *Kód* obsahuje čísla tvrzení, která budou používána v popisu výsledků tohoto výzkumu. Sloupec *Obsah* obsahuje formulaci tvrzení tak, jak byla prezentována účastníkům v dotazníku.

Tvrzení byla zformulována na základě zjištění témat identifikovaných v teoretické části výše a shrnutých v podkapitole 4 výše. Tvrzení 4, 5, 9 a 11 reflektují možnou konceptualizaci judikatury skrze precedent. Tvrzení 8 pak jde proti této návaznosti, když váže judikaturu k výše zmiňované právní podobnosti.

Tvrzení 3 reflektuje v literatuře a v soudních rozhodnutích opakovanou možnost se od judikatury odchýlit v případech, že to bude náležitě vysvětleno. Tvrzení 1 a 10 odráží možnou povahu judikatury jako argumentu, ať už jej staví na roveň jiným argumentům použitým stranami sporu, nebo obecně použitelného a užitečného argumentu, ke kterému soud může, ale nemusí sáhnout. Tvrzení 2, 6, 7 a 12 pak obsahují různé možné *a priori* charakteristiky, které mohou judikaturu vystihovat.

Respondenti byli požádáni, aby z těchto 12 tvrzení vybrali 4, která podle nich nejvíce vystihují judikaturu, a 4, která podle nich judikaturu vystihují nejméně. Dotazník využíval tzv. *drag-and-drop* funkci a výběr právě 4 tvrzení v obou případech bylo nezbytné pro pokračování v odpovídání na dotazník. Následující strana dotazníku jim pak nabídla možnost vysvětlit judikaturu vlastními slovy, případně doplnit jakékoli související úvahy. Poté byli účastníci požádáni o vyplnění demografických údajů: právní profesi, právníckou fakultu, kterou vystudovali, věk a gender. Na závěr dostali možnost nám zanechat feedback.

7.5.3 Analýza dat

Dotazník byl navržen tak, aby vyhovoval analytickému přístupu analýzy podobnosti tak, jak byla detailně popsána a použita Bourichem.⁷⁹⁵ Tento deskriptivní přístup je založen na teorii grafů jako analytickém nástroji, prostřednictvím kterého je možné analyzovat sociální reprezentace konceptualizované jako organizovanou množinu prvků a vztahů mezi nimi.

V matematice je graf považován za matematickou strukturu modelující vztahy blízkosti a vzdálenosti (tzv. hrany či spojení) mezi jednotlivými prvky (tzv. vrcholy či nody).⁷⁹⁶ Proto může být použita k modelování vztahů mezi jednotlivými prvky reprezentace. Pro účely větší uživatelské příjemnosti pro právní čtenáře jsou podrobnosti analýzy dat získaných ze sběru popsaného výše zahrnuty v popisu výsledků níže.

⁷⁹⁵ LOUBÈRE, 2016, op. cit.

⁷⁹⁶ Síťová analýza byla v českém právním prostředí již použita v Harašta, Smejkalová, Novotná, kde byla i detailně vysvětlena. Viz HARAŠTA et al., 2021, op. cit., s. 72 a násl.

7.6 Výsledky

Analýza dat proběhla pomocí R⁷⁹⁷ v prostředí RStudio⁷⁹⁸. Pro základní přípravu dat jsme použili balíčky dplyr⁷⁹⁹ a tidyr.⁸⁰⁰ Analýza podobnosti byla implementována s pomocí balíčků corrplot⁸⁰¹, BNSL⁸⁰² a igraph⁸⁰³. Původní a vyčištěná data, jakož i analytický skript jsou k dispozici na OSF.⁸⁰⁴

Nejprve jsme odpovědi respondentů rozdělili do tří kategorií na číselné škále 1-3: tvrzení vybráno jako nejméně vyhovující = 1; tvrzení nevybráno = 2; tvrzení vybráno jako nejvíce vyhovující = 3. Tato škála byla následně použita k výpočtu průměrné hodnoty každého tvrzení. V tuto chvíli je třeba upozornit, že tato hodnota neslouží k indikaci centrální tendence dané kvantitativní proměnné. Představuje pouze metriku, která shrnuje relativní důležitost jednotlivých tvrzení. Hodnoty blížíci se 3 tak indikují, že daný prvek je pro zkoumaný koncept (tedy v tomto případě judikaturu) důležitý, zatímco hodnoty blížíci se 1 indikují, že daný prvek je pro zkoumaný koncept méně důležitý. Informace o tom, jaká tvrzení kolik participantů vybralo jako vyhovující, jako nejméně vyhovující, nebo nevybralo vůbec obsahuje Tabulka 6.

⁷⁹⁷ R Core Team. R: A language and environment for statistical computing. Verze 4.2.0. *R Foundation for Statistical Computing, Vienna, Austria* [online]. 2022 [cit. 30. 9. 2022] <https://www.R-project.org/>

⁷⁹⁸ RStudio Team. RStudio: Integrated Development for R. RStudio, PBC, Boston, MA. Verze 2022.02.3. *RStudio* [online]. 2020 [cit. 30. 9. 2022] <http://www.rstudio.com/>

⁷⁹⁹ WICKHAM, H. et al. dplyr: A Grammar of Data Manipulation. Verze 1.0.9. *dplyr.tidyverse.org, github.com* [online]. 2022 [cit. 30. 9. 2022] <https://dplyr.tidyverse.org>, <https://github.com/tidyverse/dplyr>

⁸⁰⁰ WICKHAM, H., GIRLICH, M. tidyr: Tidy Messy Data. Verze 1.2.0. *tidyr.tidyverse.org* [online]. 2022 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://tidyr.tidyverse.org>, <https://github.com/tidyverse/tidyr>

⁸⁰¹ WEI, T., SIMKO, V. R package ‘corrplot’: Visualization of a Correlation Matrix. Verze 0.92. *github.com* [online]. 2021 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://github.com/taiyun/corrplot>

⁸⁰² SUZUKI, J., KAWAHARA, J. R package ‘BNSL’: Bayesian Network Structure Learning. Verze 0.1.4. *CRAN.R-project.org* [online]. 2022 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://CRAN.R-project.org/package=BNSL>

⁸⁰³ CSARDI, G., NEPUSZ, T. “The igraph software package for complex network research.” *InterJournal, Complex Systems*, 1695. Verze 1.3.2. *igraph.org* [online]. 2006 [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://igraph.org>

⁸⁰⁴ <https://osf.io/39xgd/>

Tabulka č. 6: Popis výsledků

Tvrzení	Průměr	Nejméně vyhovující	Nevybráno	Nejvíce vyhovující	Pořadí
Tvrzení č. 1	1,09	212	20	0	12
Tvrzení č. 2	1,74	92	109	31	9
Tvrzení č. 3	2,52	18	76	138	2
Tvrzení č. 4	1,91	90	72	70	7
Tvrzení č. 5	1,34	164	58	10	11
Tvrzení č. 6	1,52	134	76	22	10
Tvrzení č. 7	2,44	18	95	119	3
Tvrzení č. 8	2,92	1	17	214	1
Tvrzení č. 9	1,84	80	108	44	8
Tvrzení č. 10	2,34	32	88	112	4
Tvrzení č. 11	2,24	34	109	89	5
Tvrzení č. 12	2,11	53	100	79	6

Pozn.: Počet participantů, kteří dané tvrzení vybrali jako vyhovující, nevyhovující, nebo je nevybrali; jejich průměrná důležitost (hodnoty blížíci se k 3 představují tvrzení vnímaná jako nejvíce důležitá) a jejich pořadí dle této průměrné důležitosti od nejvíce důležitého (1) k nejméně důležitému (12).

Podle Bouricheho by centrální prvky reprezentace měly mít nejen silnou průměrnou důležitost, ale také silně asymetrický vzorec odpovědí (křivka připomínající „J” s minimem odpovědí „nejméně vystihuje judikaturu“, minimem odpovědí „nevybráno“ a maximem „nejvíce vystihuje judikaturu“). V rámci této perspektivy je možné za zřejmě centrální charakteristiku judikatury považovat pouze Tvrzení č. 8, které stojí na shodě 214 participantů). Ostatní prvky nejsou pravděpodobně tak centrální.

Následně jsme spočítali index vzdálenosti pro každou možnou dvojici tvrzení, a to následujícím způsobem:

- Vytvořili jsme kontingenční tabulku pro každou dvojici tvrzení. Tato kontingenční tabulka kvantifikuje všechny možné kombinace odpovědí pro obě tvrzení.
- Hodnoty v kontingenční tabulce byly vynásobeny absolutní hodnotou teoretického rozdílu, který odpovídá každé kombinaci odpovědí

(tedy například „nejvíce“ – „nejvíce“ = 0, „nejvíce“ – „nejméně“ = 2, „nejméně“ – „nevybráno“ = 1 atd.)

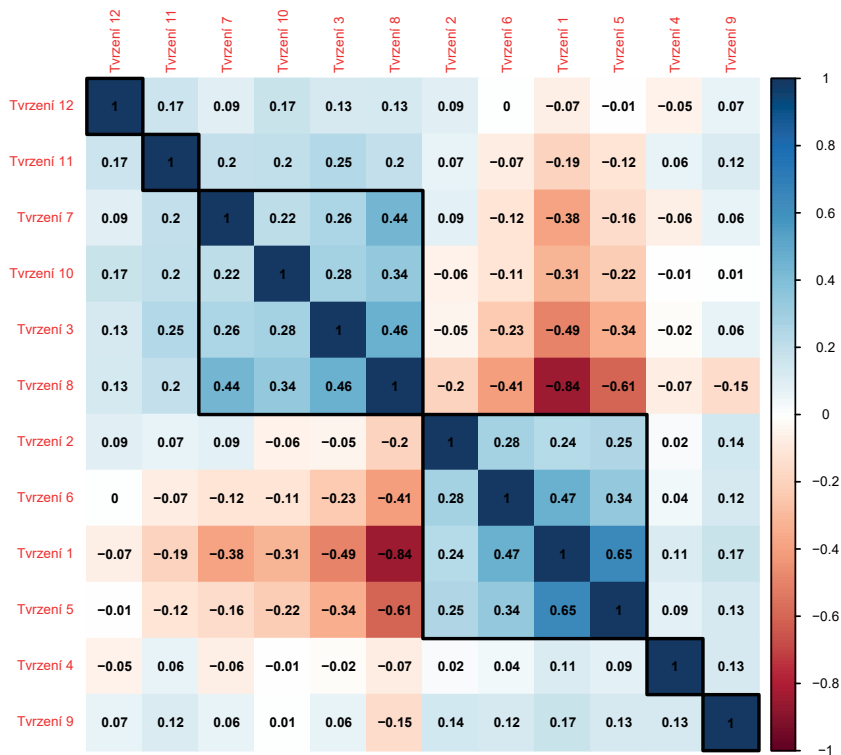
- Suma hodnot získaných tímto násobením představuje definici D_o . Tato hodnota reprezentuje pozorovaný rozdíl mezi dvěma tvrzeními.
- Abychom získali metriku rozdílu, na základě které je možné porovnávat všechna tvrzení, srovnali jsme hodnotu D_o s hodnotou největšího rozdílu D_m , který byl vypočítán tak, že jsme vynásobili největší rozdíl (tedy 2) počtem odpovědí. V našem případě se hodnota D_m rovná 464 (2×232).
- Normalizovaný index vzdálenosti byl následně spočítán na základě následujícího vzorce:

$$D = \left(2 \times \frac{D_m - D_o}{D_m} \right) - 1$$

D pak může nabývat hodnot mezi -1 (pro případ perfektní neshody mezi dvěma tvrzeními například T_a – vybraným 100 % participantů jako nejméně důležité a T_b – vybraným 100% participantů jako nejvíce důležité) a +1 (pro případ perfektní shody mezi dvěma tvrzeními).

Obrázek 6 znázorňuje symetrickou matici D hodnot pro všechna tvrzení. Tato matice byla uspořádána na základě algoritmu, který seskupuje prvky do clusterů na základě jejich podobnosti (*hierarchical clustering*). Z této matice je zřejmé, že se v ní nachází dvě jasně identifikovatelné dimenze, které mají rozměr pravděpodobné podobnosti (pozitivní vztahy podobnosti jsou znázorněny modře) a pravděpodobné rozdílnosti (negativní vztahy podobnosti jsou znázorněny červeně).

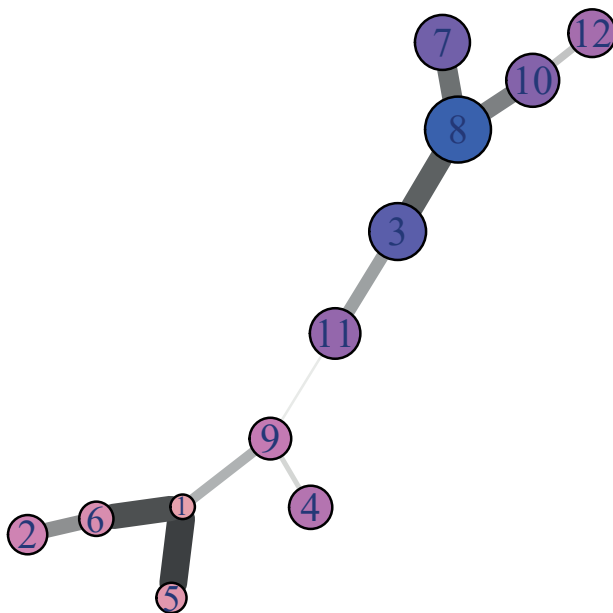
Obrázek č. 6: Matice vzdáleností mezi všemi tvrzeními



Pozn.: Hodnoty se pohybují mezi -1 a +1. Hodnoty blíží se -1 mohou být interpretovány jako velmi rozdílný vzorec odpovědí, hodnoty blíží se +1 mohou být interpretovány jako velmi podobný vzorec odpovědí, vždy pro dvě tvrzení.

Výsledky je možné zobrazit v grafu (Obrázek 7), který byl sestaven prostřednictvím Kruskalova algoritmu jako tzv. *minimum spanning tree*. Tento algoritmus kategorizuje hrany (tj. spojení mezi jednotlivými vrcholy grafu či sítě) na základě jejich váhy a eliminuje takové hrany, které vytváří cyklické struktury. Postup skončí ve chvíli, kdy jsou všechny prvky grafu spojeny a žádná hrana nevytváří cyklickou strukturu. Nejnižší hodnota představuje *threshold* tohoto *minimum spanning tree* (v naší studii je to 0,12). Cílem tohoto algoritmu je zjednodušit strukturu celého grafu (kde jsou všechny prvky propojeny navzájem) a vizualizovat ty hrany, které jsou nejvýznamnější.

Obrázek č. 7: Výsledky zobrazené v grafu jako minimum spanning tree



Graf na Obrázku 7 se skládá z vrcholů, které jsou propojeny hranami. Vrcholy tohoto grafu jsou znázorněny fialově až modře zbarvenými kruhy, hrany pak úsečkami propojujícími tyto kruhy. Fialově až modře zbarvené kruhy reprezentují jednotlivá tvrzení, se kterými naši participanti pracovali, proto jsou označeny čísly 1 až 12 tak, jak vyplývá z Tabulky 5. Odstín fialové, resp. modré indikuje průměrnou důležitost daného vrcholu: Čím modřejší je vrchol, tím vyšší průměrnou důležitost má (viz také Tabulka 6).

Tloušťka zobrazených hran pak reprezentuje sílu vztahu mezi danými vrcholy tak, jak vyplývá z kontingenční tabulky (viz Obrázek 6) a představuje jejich relativní důležitost. Zobrazené hrany byly seřazeny podle důležitosti od nejméně důležité (nejméně silné spojení dvou vrcholů na základě matice vzdáleností) k nejvíce důležité (tj. nejsilnější spojení mezi dvěma vrcholy na základě matice vzdáleností). Každé hraně byl přidělen teoretický index představující pořadí na škále 1–11 (nejméně důležitá hrana = 1, nejdůležitější hrana = 11). Cílem je zde tedy představit vizualizaci grafu obsahující informaci o důležitosti zobrazených vztahů.

Tento graf je vizuálně rozdělen na dvě části, které jsou propojeny hranou mezi vrcholem 9 a 11 ($D = 0,12$ – relativně slabě). Silně propojené jsou pak právě ony dvě části, ze kterých se graf skládá: 1-5-6 a 8-3-7-10. Z matice výše je také vidět, že tyto dvě části jsou mezi sebou velmi nepodobné. To odpovídá i struktuře tázání dotazníku, kde nás zajímalo, jaká tvrzení judikaturu vystihují nejvíce a jaká nejméně. Seskupení 1-5-6, tedy tvrzení vystihující judikaturu nejméně, má navíc mezi sebou silnější vazby než seskupení 8-3-7-10, které mezi sebou tak silné vazby nemá. Výjimku pak představuje vazba mezi 8 a 3, která je blíže diskutována v diskusní části níže.

7.7 Diskuze

Tato studie i klade za cíl prozkoumat sociální reprezentaci judikatury mezi právníky, a to s využitím analýzy podobnosti. Z provedeného výzkumu vyplývá, že nejpravděpodobnějším prvkem centrálního jádra této reprezentace je tvrzení č. 8, které judikaturu popisuje jako ustálenou rozhodovací praxi soudů použitelnou v právně podobných případech. Z výsledků tohoto výzkumu je také patrné, že toto tvrzení má relativně silné vazby s tvrzením č. 3, 7 a 10. Tato tvrzení judikaturu popisují jednak jako žádoucí, ale ne nezbytný argumentační prostředek, který je možné za určitých okolností opomenout. Zároveň ale judikaturu popisuje velmi obecně jako soubor významných rozhodnutí vrcholných soudních institucí. Na druhou stranu pak judikaturu nejméně vystihuje představa toho, že by se jednalo pouze o argument, se kterým se soudy musí vypořádávat, pokud na něj strany odkážou. Tato představa má velmi silné vazby (tj. objevovala se nejčastěji jako nejméně vystihující judikaturu společně) s představou, že by judikaturu charakterizovala přítomnost právní věty nebo že by jí měla být první rozhodnutí soudů ve věci.

Než se budeme věnovat vlastní interpretaci těchto výsledků, považujeme za nezbytné připomenout, že sociální reprezentace nepředstavují nějaké logické nebo nutně koherentní vzorce. Jak upozorňuje Høijer,⁸⁰⁵ mohou být plně nejrůznějších rozporů a fragmentů. Tvrzení, která participanti této studie hodnotili, jsou jedny z mnoha fragmentů – prvků, které tvoří sociální reprezentaci judikatury v českém právním prostředí. V tomto ohledu si také dovolíme připomenout, co bylo již řečeno výše o jádru a periférii sociální

⁸⁰⁵ HØIJER, 2011, op. cit., s. 5.

reprezentace. Přestože napříč touto publikací pracujeme s touto dichotomií, nejedná se o něco, co by mělo jasné hranice. Bez možnosti vymezit jasnou hranici je tedy z našich výsledků zřejmé, že spíše než o nějaké dvě oddělené množiny se jedná o stupňovitou posloupnost prvků této reprezentace.

Jak jsme zmínili výše, s ohledem na použitou metodologii můžeme dojít k závěru, že nejpravděpodobnějším prvkem centrálního jádra sociální reprezentace judikatury v českém právním společenství je tvrzení (8) *Ustálená rozhodovací praxe soudů použitelná v právně podobných případech*. Na druhou stranu se ale o tvrzeních, která mají nízkou průměrnou důležitost, nedá říci, že by tvořily její periferii. Respondenti vybírali z námi formulovaných tvrzení, což samo o sobě znamená, že budou existovat i elementy, které charakterizují judikaturu ještě méně. Příkladem může být třeba (ve sběru dat nezahrnuté) tvrzení „*Usnesení okresních soudů*.“

Tvrzení (8) *Ustálená rozhodovací praxe soudů použitelná v právně podobných případech* stojí na několika charakteristikách: ustálenosti, důrazu na praxi, což implikuje spíše věnování pozornosti právnímu názoru než rozhodnutí jako celku, a právní podobnosti.

Ustálenost je charakteristika, která se běžně objevuje v literatuře při vysvětlování povahy a role judikatury českém právním systému.⁸⁰⁶ Zároveň se objevuje i ve formulaci ustanovení § 10 občanského zákoníku. S ohledem na to, že centrální roli v konstrukci významu v právu hrají texty právních předpisů, není preference tvrzení (8) překvapivá. Formulace ustanovení § 10 navíc dále potvrzují zjištění vyplývající z naší studie o centralitě prvku ustálenosti pro reprezentaci judikatury mezi českými právníky.

Právní podobnost je však poněkud problematická charakteristika. Byť se na první pohled může jevit jako nekontroverzní, například Smejkalová,⁸⁰⁷ Polčák,⁸⁰⁸ nebo nejaktuálněji zřejmě Smejkalová a Novotná⁸⁰⁹ upozorňují, že ignorování skutkové podobnosti má kapacitu podřývat legitimitu soudního rozhodování. Pokud totiž použitelnost judikatury vztáhneme pouze k právní podobnosti, opomíjíme tím fakt, že legitimita autority soudů se jakkoli podí-

⁸⁰⁶ SMEJKALOVÁ, 2019, op. cit., s. 852. Viz také ustanovení § 10 občanského zákoníku.

⁸⁰⁷ SMEJKALOVÁ, 2019, op. cit., s. 864.

⁸⁰⁸ POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, s. 68.

⁸⁰⁹ SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021a, op. cit., s. 1004.

let na dotváření či utváření práva je odvozována od jejich role rozhodovat konkrétní případy. I v precedenčních právních systémech stojí povinnost následovat precedent nikoli na čistě právní podobnosti, ale na podobnosti skutkové, kterou má soud vždy povinnost zjišťovat a ověřovat. Jen tehdy může být ono zobecnitelné pravidlo chování obsažené v *ratio decidendi* precedentu vůbec použitelné v dalším soudním rozhodování. Na stranu druhou je možné namítnout, že „právní podobnost“ implikuje podobnost skutkovou.

Pokud ale zohledníme, že velmi blízko jádru se nachází tvrzení (7) *Jedná se o soubor významných soudních rozhodnutí vrcholných soudů*, které specificky váže judikaturu k produktům „vrcholných soudů“, což jsou v českém právním prostředí Ústavní soud, Nejvyšší soud ČR a Nejvyšší správní soud ČR, pak zde tato implikace spíše nemá místo. Rozhodnutí těchto soudů obvykle neobsahují skutkové informace o případu, a pokud ano, jedná se o informace velmi obecné a kusé. Vzhledem k tomu, že úkolem těchto soudů není přezkoumávat správnost zjištění skutkového stavu a jsou to především jejich právní názory, které se stávají onou „judikaturou“, pak jediné, co zbývá při reálné práci s jejich rozhodnutími, je spolehnout se na onu „právní podobnost.“

Právní podobnost, resp. použitelnost nějakého ustáleného právního názoru na právně podobnou situaci, však ale také připomíná aplikaci právních norem. Taková situace tedy předpokládá, že soud se na tvorbě těchto norem vlastně určitým způsobem podílí. Role tvrzení (4) *Soudnictví se jejím prostřednictvím podílí na tvorbě právních norem* však není pro reprezentaci judikatury jednoznačná: z Tabulky 6 je vidět, že velmi podobné počty respondentů toto tvrzení zařadili jak do skupiny „nejvíce vystihuje judikaturu“, „nejméně vystihuje judikaturu“ i ji nezařadili vůbec. Výše jsme uvedli, že kontinentálním právním systémům je představa, že by soudy mohly tvořit obecné normy, podle kterých by pak následně musely další soudy rozhodovat, spíše cizí. Co je však opírání se o judikaturu – tedy interpretace právních norem v dřívějších právně podobných případech – jiného, než tvorba obecných norem? Pokud pro použití judikatury není skutková podobnost důležitá, pak se práce s judikaturou vzdaluje kazuistice precedentu a spíše se podobá práci s právní normou. Tuto skutečnost je možné interpretovat tak, že i když není shoda na důležitosti tvrzení (4) pro reprezentaci judikatury, z centrálního tvrzení (8) se dá dovodit, že to je něco, co se fakticky (byť možná nepřiznaně) děje.

Důraz kladený na tvrzení (3) *Když ji soud nechce následovat, musí to v odůvodnění náležitě vysvětlit* reflektuje jedno z nejcitovanějších rozhodnutí, které se týká povahy a role judikatury v českém právním prostředí,⁸¹⁰ a o kterém byla řeč i výše. Jak bylo diskutováno výše, soudy se názory prezentovanými v textech svých rozhodnutí podílejí na významu konstrukci judikatury jako takové. Fakt, že toto rozhodnutí bylo do roku 2018 citováno 125 jinými rozhodnutími podtrhuje názor v něm prezentovaný a jeho centralitu v rámci sociální reprezentace judikatury.

Závěr o centralitě tvrzení (8) podporuje i fakt, že jej respondenti našeho výzkumu vybírali a zařazovali jako první. Jak jsme již uváděli v kapitole Pojem a reprezentace, Lheureux, Rateau and Guimelli⁸¹¹ ukázali, že lidé mají při pojmenovávání prvků sociálních reprezentací tendenci nejprve odkazovat k prvkům, které jsou centrální. Pro tyto účely jsme proto ověřovali, v jakém pořadí naši respondenti vybírali z nabízených tvrzení, ať už za účelem kategorizace do skupiny „nejvíce vystihuje judikaturu“ nebo „nejméně vystihuje judikaturu“. Tvrzení (8) vybralo jako první 90 respondentů, přičemž tomuto počtu se žádné z dalších tvrzení ani vzdáleně nepřibližuje (na druhém místě bylo vybíráno Tvrzení (3), které jako první vybralo a zařadilo 24 respondentů).

Z našich výsledků se jeví, že sociální reprezentace judikatury má dvě výrazné dimenze a několik prvků, které jsou v grafu propojeny méně. Propojení (hrany grafu) představují ony vztahy, o kterých budeme dále hovořit, tedy indikaci toho, zda a do jaké míry se daná tvrzení spolu objeví v určité roli, a to bez ohledu na jejich absolutní frekvence.

Výše jsme uvedli, že nejpravděpodobnějším prvkem jádra sociální reprezentace judikatury je tvrzení (8). Jemu nejpodobnější jsou pak dle našich výsledků tvrzení (3) *Když ji soud nechce následovat, musí to v odůvodnění*

⁸¹⁰ Viz rozhodnutí sp. zn. III. ÚS 252/04; Jak vyplývá z dat, která byla zpracována pro publikaci Citační analýza judikatury, vstupní stupeň tohoto rozhodnutí je 125. Vstupní stupeň (*indegree*) je metrika používaná v síťové analýze, která označuje počet hran vedoucích k danému vrcholu. V kontextu citační analýzy vstupní stupeň označuje počet jiných rozhodnutí, která zmíněné rozhodnutí (vrchol) citují. Viz NOVOTNÁ, T. HARÁŠTA, J. Czech Court Decisions Corpus (CzCDC 1.0). *LINDAT/CLARAH-CZ digital library at the Institute of Formal and Applied Linguistics (ÚFAL)* [online]. Charles University, Faculty of Mathematics and Physics [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <http://hdl.handle.net/11372/LRT-3052>

⁸¹¹ LHEUREUX, 2008, op. cit.

náležitě vysvětlit, (10) Je to žádoucí, ale ne nezbytný argumentační prostředek v soudním rozhodování a (7) Jedná se o soubor významných soudních rozhodnutí vrcholných soudů.

Vyjdeme-li z toho, co vyplývá z odborné literatury a z toho, jak byla tato tvrzení nastavena, tvrzení (8), (3) a (10) tvoří přirozený *cluster*, který spojuje to, jak se k judikatuře staví judikatura sama. Ponecháme-li stranou tvrzení (8) o právní podobnosti, tvrzení (3) a (10) směřují k podstatě oné „normativní hodnoty“ nebo „kvazi-precedentnosti“ judikatury. Na jednu stranu, jak vyplývá z judikatury a jak opakuje na celé řadě míst odborná literatura, závaznost judikatury spočívá v tom, že je nutné ji „respektovat“, což znamená, že nechce-li ji soud následovat, musí to řádně vysvětlit a nespokojit se s jejím prostým ignorováním. Na straně druhé však i soudní rozhodnutí, které na žádnou judikaturu neodkazuje, může v našem právním prostředí obstát a být považováno za řádně zdůvodněné a přezkoumatelné.

Silný vztah mezi (8) a (7) ale naznačuje ještě jednu důležitou skutečnost: Při reprezentaci judikatury nehraje roli, zda se hovoří o soudních rozhodnutích nebo právních názorech. Jak „soubor rozhodnutí“, tak „ustálená praxe“ implikují existenci více než jednoho rozhodnutí.

Tvrzení (7), jeho silný vztah s (8) a jeho blízkost jádru sociální reprezentace pak k našemu porozumění judikatuře vnáší ještě jeden rozměr: vnímanou významnost. Je zřejmé, že tato významnost je velice vágní a nespecifikovaný pojem. Zároveň není zřejmé, zda se jedná o významnost jako apriorní vlastnost („rozhodnutí jsou judikaturou, protože jsou významná“) nebo aposteriorní („rozhodnutí jsou významná, protože tvoří judikaturu“). Důležité je zde pro nás zjištění, že si naši participanté reprezentují judikaturu jako něco jiného než jen prostý soubor dále nespecifikovaných soudních rozhodnutí. Je to pro ně něco zvláštního, důležitého.

I když tvrzení (6) a (2), která byla vnímána jako svým způsobem podobná při jejich formulaci, protože určitá „významnost“ je podmínka pro publikaci v některé ze sbírek vydávaných na základě zákona a taková rozhodnutí mají typicky právní větu, nemají s (7) žádné významné vztahy, centralita (7) a silný vztah s (8) vnáší tuto charakteristiku blíže jádru reprezentace judikatury.

Doktrinální charakteristiky precedentu, které jsou promítnuty do tvrzení (11), (9), (4) a (5) však jako množina nepředstavují nutné charakteristiky, které judikaturu reprezentují nejméně. Charakteristika precedentu, která hovoří o tom, že je jedná o první rozhodnutí vrcholných soudů ve věci, se umístila dle své průměrné důležitosti jako předposlední. Pokud bychom tuto charakteristiku chtěli podrobit kritice, pak musíme uvést, že toto tvrzení nutně nemusí zcela platit ani o precedentu. Precedentem se totiž může za určitých okolností stát i rozhodnutí nižších soudů. Odmítání tvrzení (5) však svědčí o tom, že pro reprezentaci judikatury není důležité, zda se jedná o první rozhodnutí ve věci, či nikoli.

Jsou to však tyto charakteristiky, které propojují to, co se z prezentovaných výsledků jeví jako jádro sociální reprezentace judikatury a tvrzení, která do tohoto jádra podle všeho zcela jistě nespádají. Tvrzení (11) představuje základ použitelnosti precedentu tak, jak je rozpoznáván v precedenčních systémech.⁸¹² Dle některých autorů (i dle autorů této konkrétní studie) však toto tvrzení představuje nejen základ precedentu, ale obecně základ pro práci se soudními rozhodnutími v dalších rozhodnutích.⁸¹³ I když to není převažující obraz, který by české odborná literatura vytvářela o judikatuře, je to něco, co se v ní – a i v textech soudních rozhodnutí – občas objevuje. S ohledem na to, co vyplývá z teoretické části této kapitoly by se dalo říci, že tvrzení ohledně povinnosti ověřovat skutkovou podobnost se skutečně nachází někde mezi judikaturou a precedentem.

V rámci tvrzení, která byla převážně vybírána jako ta, která judikaturu vystihují nejméně, mají nejsilnější vztahy tvrzení (1), (5) a (6). Nejnižše se totiž dle své průměrné důležitosti umístilo tvrzení (1) *Soud ji musí použít jen pokud na ni strany odkáží ve své argumentaci*, následováno tvrzením (5) *Představuje první rozhodnutí vrcholných soudů ve věci* a (6) *Jsou to rozhodnutí s právní větou*.

Obsahově mají tvrzení (5), (6) a (2) společné to, že se jedná o určité jasně rozpoznatelné vlastnosti, nikoli roli, kterou by judikatura měla potenciálně hrát: rozhodnutí je buď první, nebo má právní větu, nebo je publikováno ve sbírce rozhodnutí. I tvrzení (1) odkazuje na pojmenovatelnou vlastnost, byť trochu jiného charakteru: Použila jej některá ze sporných stran ve své argumentaci,

⁸¹² Viz např. KOZEL, 2014, op. cit., s. 181.

⁸¹³ SMEJKALOVÁ, 2019, op. cit.

či nikoli? Nabízela by se interpretace, podle které není pro reprezentaci judikatury důležitá nějaká apriorní vlastnost, ale spíše způsob, jakým se má v dalším soudním rozhodování s judikaturou zacházet: je to důležitý argumentační prostředek (10), který se používá v právně podobných případech (8), přičemž jeho důležitost se promítá do toho, že se očekává, že pokud se nebude používat, je třeba to náležitě vysvětlit (3).

Tato interpretace však neodpovídá zcela tomu, že svou průměrnou důležitostí se tvrzení (8), (10) a (3) blíží ještě tvrzení (7) a (12). Obě tato tvrzení stojí rovněž na určitých apriorních vlastnostech: neurčité významnosti (7) a přesvědčivosti argumentace (12). Z našich výsledků se tedy zdá, že přesvědčivost argumentace je pro judikaturu relevantní a možná i žádoucí charakteristika.⁸¹⁴

Jak bylo uvedeno výše, nelze říci, že naše výsledky vypovídají o tom, co judikatura není, případně, že tvrzení vybíraná jako ta, která nejméně vystihují judikaturu, by tvořila její periferii. Vzhledem k tomu, že se jednalo výběr z předem formulovaných odpovědí, volba „nejméně vystihuje judikaturu“ vypovídá skutečně jen o tom, že z nabízených možností tyto vystihují judikaturu nejméně. Jak se jeví z výše popsanych výsledků, judikaturu zde nejméně vystihuje povinnost soudu s ní pracovat jen tehdy, pokud na ni strany odkážou ve své argumentaci.

Judikatura tak, jak je reprezentována českou právní komunitou, totiž není argumentem jako každým jiným. Byť se bez něj řádně odůvodněné soudní rozhodnutí obejde, je považována za žádoucí argumentační prostředek, který je použitelný v právně podobných případech.

7.8 Limitace

Naším primárním cílem bylo použít analýzu podobnosti pro studium sociálních reprezentací a otestovat její možnosti pro výzkum neurčitých právních pojmů. Tato metoda s sebou nese určitou rovinu subjektivnosti, protože tvrzení, se kterými respondenti pracovali a která byla formulována výzkumníky, zcela jistě nepokrývala všechny možné nuance sociální reprezentace judikatury. I když jsme pracovali s jazykovými výroky, které vystihovaly různé

⁸¹⁴ V tomto kontextu možná stojí za to uvést, že Ústavní soud nepovažuje nepřesvědčivost za důvod, proč judikaturu nerespektovat. Viz Nález Ústavního soudu ze dne 13.11.2007, sp. zn. IV. ÚS 301/05.

aspekty dostupné teorie, není vyloučeno, že respondenty mohla ovlivnit konkrétní formulační podoba. Nicméně i Bouriche, z jehož studie čerpáme použitý metodologický postup, pracoval se subjektivizovanými objekty (geometrickými tvary), z nichž respondenti vybírali.

Z metodologického hlediska je také třeba podotknout, že analýza podobnosti je deskriptivní prostředek pro zkoumání sociálních reprezentací. Podle Bouricheho⁸¹⁵ je její hlavní výhodou to, že představuje propojení kvantitativního přístupu, kde jsou odpovědi dotazovaných (tj. vybíraná tvrzení) přeloženy do matice shrnující vztahy mezi jednotlivými odpověďmi (tvrzeními) s přístupem kvalitativním, protože pozorované vztahy i nadále podléhají interpretaci. Identifikace centrálních a periferních prvků je tedy výsledkem kvalitativní interpretace.

Analýza podobnosti vychází z teorie grafů, ze které si vybírá některé její koncepty a používá je velmi jednoduchým způsobem. V současné době je v sociálních vědách teorie grafu implementována především skrze různé formy síťových analýz⁸¹⁶ a představuje analytický nástroj, který je komplexnější než zde představená analýza podobnosti, a umožňuje jemnější modelování dat, včetně inferenčního potenciálu (tj. budování testovatelného modelu, od kterého se očekává replikovatelnost na nových datasetech). Jednou z možností dalšího výzkumu je tedy použití síťové analýzy. Takový výzkum by však vyžadoval zcela jiný design a práce s výše používanými tvrzeními pro něj není zcela vhodná.

Naše studie také vychází z toho, že právní diskurz o pramenech práva v českém právním systému pracuje s „judikaturou“ jako se samostatným konceptem bez ohledu na to, že role judikatury Ústavního soudu, Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu nebo jiných soudů se může lišit. Zdá se totiž, že odborná literatura přejímá například i názor Ústavního soudu na závaznost jeho vlastní judikatury pro judikaturu jako celek.

⁸¹⁵ BOURICHE, 2005, op. cit.

⁸¹⁶ Např. BORK, R. van et al. What is the P-factor of psychopathology? Some Risks of General Factor Modeling. *Theory & Psychology*. 2017, roč. 27, č. 6, s. 759–773, nebo FRIED E. I. et al. Using network analysis to examine links between individual depressive symptoms, inflammatory markers, and covariates. *Psychological Medicine*. 2020, roč. 50, č. 16, s. 1–9.

Pro účely tohoto výzkumu jsme se pak dále nezabývali judikaturou Soudního dvora EU, Evropského soudu pro lidská práva a dalších zahraničních a mezinárodních soudů, protože pravidla pro použití a následování jejich vlastní judikatury se liší. Soustředili jsme se pouze na judikaturu v českém právním prostředí. Není tedy vyloučeno, že vyšší granularita tvrzení, která by reflektovala odlišení judikatury různých soudů, by vedla k přesnějším zjištěním ohledně reprezentace judikatury jako celku. To se tedy nabízí jako výzva k dalšímu zkoumání.

7.9 Shrnutí

Sociální reprezentace právního pojmu právním společenstvím je reprezentací profesionální.⁸¹⁷ Nepodílí se na ní jen prostá sociální komunikace, ale i speciální procesy nastavené právem a různé dimenze právního diskurzu jako celku. Pro zjištění této reprezentace je tedy vhodné použít nejen výše popsané výsledky, ale také i normativní, doktrinální a judikatorní roviny zkoumaného pojmu.

Relevantní právní normy (či jejich absence), odborná literatura či judikatura samotná se aktivně podílejí na konstrukci reprezentace judikatury v českém právním prostředí. Tvrzení, která jsme v této studii použili, ze všech těchto rovin v různé míře vychází. V kontextu právního diskurzu dává smysl, že nejsilněji bude reprezentaci právního pojmu ovlivňovat ona normativní rovina. Centralita tvrzení, které si hraje s formulací „ustálené rozhodovací praxe“, tedy reflektuje důležitost ustanovení § 10 občanského zákoníku pro reprezentaci judikatury.

Co však zkoumání reprezentace judikatury přímo u osob, které se do různé míry na profesionální konstrukci judikatury podílejí k těmto třem rovinám dodává, jsou informace o pravděpodobném jádru této reprezentace. Centralita tvrzení (8) *Ustálená rozhodovací praxe soudů použitelná v právně podobných případech* podporuje zjištění Smejkalové a Novotné⁸¹⁸ o tom, že v českém právním prostředí se judikaturou zachází spíše dekontextualizovaným, tj. od skutkových okolností případu odtrženým, způsobem.

⁸¹⁷ Viz obecně CHAIB et al., 2011, op. cit.

⁸¹⁸ Viz SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021a, op. cit., s. 1001–1023.

8 DISKUZE, ZÁVĚRY A MOŽNÉ VÝZVY K DALŠÍMU ZKOUMÁNÍ

Trojice studií prezentovaná v předchozích kapitolách představuje také trojici metod, jakými lze zkoumat sociální reprezentace neurčitých právních pojmů. Následující kapitola diskutuje zjištění, která jsou pro všechny tři studie společná, a nastiňuje směry pro budoucí zkoumání. Věříme, že přístup sociálních reprezentací nabízí užitečné paradigma pro rozvíjení empirické právní vědy, a to i přes nesporné limitace našich konkrétních zjištění. Cílem této kapitoly tak není jen další interpretace vytvořených dat, ale především vytvoření půdy pro navazující výzkumníky. Přáním autorského kolektivu je, aby následující text upozornil na rizika, jimž je třeba se při navazování vyvarovat, a vyzdvihl silné stránky aplikovaných metod, které je naopak žádoucí dále rozvíjet.

8.1 Profesionální reprezentace a cirkularita

Jak jsme podrobně diskutovali výše, konstrukce významu v právu – podobně, jako v jiných odborných oblastech – probíhá specifickými procesy a je reflektována ve specifických pramenech. Tyto významy mají charakter tzv. profesionálních reprezentací. Tradiční přístupy analýzy konceptualizace v právu skrze normativní texty, judikaturu a odbornou literaturu jsou však schopny odhalit pouze část těchto reprezentací. I když je normativní, doktrinální a judikatorní rovina pro analýzu významu v právu zcela zásadní, jejich tvorba, interpretace a použití se dějí skrze jednání osob. Do právní konceptualizace tak neodmyslitelně vstupují lidé, ať už se bude jednat o soudce, legislativce, právní zástupce nebo třeba autory odborných publikací. Tito lidé pak přispívají ke konstrukci pojmů, se kterými pracují, do níž se pak promítá nejen jejich vzdělání a znalosti, ale také individuální zkušenosti a hodnoty.

Dalo by se namítnout, že tyto zkušenosti a hodnoty apod. se budou promítat do textů soudních rozhodnutí nebo odborné literatury, a tedy stačí analyzovat pouze je. Zkoumání profesionálních reprezentací – sociálních reprezentací expertních pojmů členy určité profesní komunity – ale vyžaduje komplexní přístup, který reflektuje jak onu normativní, doktrinální a judikatorní rovinu, tak rovinu možných individuálních vstupů, které nelze zkoumat jinak než

přímo u členů profesní komunity. Lze tedy očekávat, že bude docházet k určité „cirkularitě“ – členové společenství, které zkoumáme, jsou formováni právním vzděláváním a zkušenostmi, které získávají právě prostřednictvím podílení se na procesech, které jsou nastaveny nejen skrze právní předpisy, ale i společenskou praxi.

Specifický případ této cirkularity bylo možné pozorovat ve studii týkající se veřejného pořádku.

Jedno z témat, které jsme diskutovali výše v kontextu sociální reprezentace veřejného pořádku, byla jeho stabilita a proměnlivost. Naši participanti o veřejném pořádku uváděli, že představuje nějaký sdílený konsensus ohledně základních hodnot společnosti, který je zároveň stabilní i proměnlivý. V jejich odpovědích se zároveň objevovala představa, že odpověď na to, co je veřejný pořádek, je závislá na kontextu jeho použití. Také uváděli, že jejich vlastní představa o veřejném pořádku nemusí nutně odpovídat představám zbytku společnosti.

Na první pohled tyto odpovědi nejsou až tak překvapivé. Reflektují do značné míry určité právní předporozumění týkající se neurčitých právních pojmů. Co je však na nich pro nás v tuto chvíli zajímavé, je to, jak reflektují strukturální přístup k sociálním reprezentacím tak, jak o něm hovoří Abric.⁸¹⁹ Ty, stejně jako veřejný pořádek, jsou totiž zároveň stabilní i proměnlivé.⁸²⁰

Podobně, jako o sociálních reprezentacích hovořil obecně Abric, hovořili naši participanti o tom, že veřejný pořádek je závislý na historických, společenských a kulturních podmínkách⁸²¹ a představuje něco, co si zachovává určitou stabilitu i přes společenské změny.⁸²² To zřejmě proto, že reprezentuje základní (spíše neměnné) hodnoty vlastní dané společnosti.⁸²³ Sociální reprezentace veřejného pořádku je tak zřejmě jedním ze základních objektů, který reflektuje a utužuje kohezi daného společenství.⁸²⁴ Na druhou stranu však veřejný pořádek nepředstavuje neměnný právní pojem. Jeho neurčitost

⁸¹⁹ ABRIC, 1993, op. cit., s. 75–78.

⁸²⁰ Ibid., s. 75.

⁸²¹ Srov. ibid.

⁸²² ABRIC, 1994, op. cit.

WOLTER, 2018, op. cit.

⁸²³ Viz např. CLARKE, S. Culture and identity. In: BENNETT, T., FROW, J. *The Sage Handbook of Cultural Analysis*. Thousand Oaks: Sage Publications, 2008, s. 510–529.

⁸²⁴ Srov. ABRIC, 1993, op. cit., s. 75.

předpokládá možnost proměny s ohledem na kontext jeho použití a jeho vágnost dosahuje dle některých našich participantů velice daleko.⁸²⁵ Předpokládá se, že veřejný pořádek se bude mírně proměňovat a jeho význam cizelovat s každým specifickým kontextem jeho použití. A právě tak umožňuje možný průnik individuálních představ a předporozumění.⁸²⁶

Je zřejmé, že naši participanté v tomto ohledu stavěli na svém vlastním předporozumění ohledně veřejného pořádku jako neurčitého právního pojmu. Struktura jejich uvažování, jako je například reflexe existence nějakého „sdíleného sémantického pole“ nebo „sdílených představ“ na straně jedné a kontextuální a individuální proměnlivosti na straně druhé, odpovídá charakteristikám neurčitých právních pojmů. Zajímavé však je, do jaké míry odpo- vědi našich participantů reflektují nejen strukturu sociálních reprezentací, ale i funkci jejich strukturálních částí. Pro vysvětlení veřejného pořádku tak, jak vyplývá z rozhovorů, které jsme provedli, lze totiž použít Moscoviciho vysvětlení sociálních reprezentací. Stačí, když „sociální reprezentace“ nahra- díme „veřejným pořádkem“: „[veřejný pořádek] je *systém hodnot, idejí a praktik, které mají dvojí funkci: nejprve založí řád, který umožní jednotlivcům se orientovat v materiálním a sociálním světě; následně umožní komunikaci [...] tak, že poskytné kód pro společenskou výměnu a kód pro jednoznačné pojmenování a kategorizování světa, který je obklopuje, stejně tak, jako jejich individuální a kolektivní historii.*“⁸²⁷

Z toho, co bylo řečeno výše, je tedy zřetelné nejen to, že teoretické vymezení neurčitých právních pojmů do značné míry odpovídá představám o sociál- ních reprezentacích, ale i to, že této struktuře odpovídá podstata představ našich participantů o veřejném pořádku.

I z toho je zřejmé, že přístup sociálních reprezentací se jeví jako funkční a užitečný pro zkoumání neurčitých právních pojmů.

Komplexní propojení normativní, judikatorní a doktrinální roviny je možné pozorovat také v reprezentacích důstojnosti soudce a judikatury. Reprezentace důstojnosti soudce se ukázala být závislá na požadavcích, které právní před- pisy a etické standardy kladou na soudce obecně. Důstojnost soudce se tedy

⁸²⁵ Viz ono přirovnání, které použil Cpt. Picard, podle kterého je veřejný pořádek *bag of hold- ing*, do které se schová prakticky všechno, ten, kdo pojem používá, potřebuje.

⁸²⁶ *Ibid.*, s. 76.

⁸²⁷ MOSCOVICI, 1973, op. cit., s. xiii.

jeví být... splněním všech zákonných a etických požadavků. Mohlo by se tedy zdát, že důstojnost je v právu zbytečný pojem, který pouze zdvojuje jiné požadavky na výkon funkce soudce. V právu však platí, že pokud zákonodárce použil v normativním textu různé výrazy, označuje jimi různé pojmy. Je tedy nakonec i důstojnost soudce tak trochu *bag of holding*, který umožňuje těm, kteří tento pojem používají, do něj schovat vše, co potřebují? Naše studie však ukázala, že nad rámec očekávání daná normativními, judikatorními a doktrinálními požadavky, je důstojnost soudce reprezentována (resp. v kontextu sociálních reprezentací objektivizována) dramatickou postavou důstojného soudce. Ta reflektuje existenci určitého *frontu* (fasády), která je českém právním společenství reprezentována, a tedy funguje jako role, kterou musí jednotlivec hrát, chce-li dostát očekáváním společnosti.

Analýza normativní, judikatorní a doktrinální roviny významů zkoumaných objektů je vlastní zkoumání profesionálních reprezentací v právu. U ní to však nekončí, protože ignoruje osoby, které se na formaci oné normativní, judikatorní a doktrinální roviny podílejí.

Je však nutné upozornit na to, že podobně jako jsou sociální reprezentace právních pojmů utvářeny v dynamické interakci mezi jednotlivými společenskými aktéry, dochází k analogickému procesu i při empirickém výzkumu zde prezentovaného typu. Zejména ve studiích o důstojnosti soudce a veřejném pořádku, v nichž docházelo k explicitní aplikaci kvalitativního přístupu, probíhá podobný konstruktivistický dialog mezi výzkumným týmem a vytvořenými daty. Na příslušných místech v rámci celé publikace tak důsledně používáme přívlastek *vytvořená data*, abychom čtenáři připomínali, že význam, jenž přičítáme odpovědím respondentů, dle našeho názoru neexistuje sám o sobě, ale je tvořen interakcí mezi výzkumníky a respondenty – a jejím výsledkem jsou právě *vytvořená*, nikoliv *sebraná data*.

Žádný výzkumník není objektivním strojem na produkci správných interpretací, ale dalším z aktérů, kteří se podílí na tvorbě sociální reprezentace neurčitého právního pojmu a zároveň je jí ovlivňován. Pohled každého člena autorského kolektivu je tak do značné míry utvářen jejím či jeho právníckým vzděláním, pracovními zkušenostmi či mimoprávními oblastmi odborného zájmu. Podobně jako naše publikace v případě důstojnosti soudce akcentuje interpretace vycházející z dramaturgické analýzy, protože konvenuje pohledu

na svět členů týmu se zázemím v *performance studies* či psychologii, mohl by jiný výzkumný tým nabídnout podobně přesvědčivý výklad ukotvený ve zcela jiné teorii.

Popsané se může zdát jako významné ohrožení validity našich zjištění – jak se má čtenář spolehnout na cokoli, co píšeme, když je to důsledkem obsazení autorského týmu? Odpověď může být překvapivá: jediná správná interpretace ani neexistuje a ohrožením validity výsledků je spíše předstírání opaku. Klíčová je věrohodnost výzkumného postupu, jíž se snažíme dosáhnout podrobným popisem našich úvah i jednotlivých kroků.⁸²⁸ Uvažování o zjištění kvalitativních studií jako o výsledku konstruktivistického dialogu je navíc standardní praxí.⁸²⁹ Je proto žádoucí před popsáním procesem nezavírat oči a naopak jej explicitně reflektovat.⁸³⁰ S trochou nadsázky by se tedy dalo uzavřít, že není vhodné věřit autorům kvalitativních studií, když dary v podobě objektivistických interpretací přinášejí.

Jaké atributy autorského týmu mohly hrát roli při tvorbě dat a interpretaci výsledků?

V případě studie o veřejném pořádku sehrála roli zkušenost autorek s výzkumem i výukou v oblasti *Law and Society* nebo právní sociologie, jakož i práce na projektu zkoumající českou právní i kulturní identitu a státnost.⁸³¹ Svoji roli však jistě hrálo i to, že výzkumným rozhovorům předcházela klasická doktrinální analýza veřejného pořádku, tudíž fungovala jako rámování pro formulaci otázek i samotné vedení rozhovorů. Svůj význam samozřejmě hrálo hodnotové nastavení všech výzkumníků, což v případě veřejného pořádku, který s hodnotami i politikou úzce souvisí, hraje o to větší roli.

V případě studie o důstojnosti soudce sehrály roli již jmenovaná zázemí v divadelní vědě, *performance studies* a psychologii, díky nimž se autorům zkoumaný pojem propojil s dramaturgickou analýzou. Důraz, který je ve studiích

⁸²⁸ LEVITT et al., 2018, op. cit.

⁸²⁹ Např. PONTEROTTO, J. G. Qualitative Research in Counseling Psychology: A Primer on Research Paradigms and Philosophy of Science. *Journal of Counseling Psychology*. 2005, roč. 52, č. 2, s. 126–136.

⁸³⁰ Srov. též kapitolu 3 v MAXWELL, J. A. *Qualitative Research Design: An Interactive Approach*. Thousand Oaks: Sage Publishing, 2012.

⁸³¹ Jedná se o projekt Právo v literatuře: kvalitativní analýza obrazu práva v krásné literatuře přelomu 19. a 20. století (GA19-12837S).

kladen na performativní aspekty důstojnosti či na objektivizaci divadelní osoby důstojného soudce je produktem právě tohoto zázemí.

V případě studie o judikatuře není vyloučeno, že se do ní promítl dlouhodobý profesní zájem autorky o tento právní jev, včetně její zásadní role ve výzkumu, na jehož poznatky naše studie judikatury navazuje.⁸³²

8.2 Kultura, tradice, identita

Jak vysvětluje Marková, „[s]ociální reprezentace nemají původ v čisté dedukci či ve zpracovávání informací. Jsou zakořeněné v minulosti, kultuře, tradici a jazyce.“⁸³³ Reprezentace sdílených představ a znalostí jsou zakotveny v sociálním myšlení, které je nezbytně součástí hodnotového a ideového systému společnosti.⁸³⁴ Jsou tedy neodmyslitelně provázány se sociální identitou.

Závěry, které vyplývají z pilotní studie sociální reprezentace veřejného pořádku, tento výrok jen podtrhují. Je to právě sociální identita, v jejímž kontextu je možné pozorovat a zkoumat kulturní, hodnotovou a ideologickou podmíněnost sociální reprezentace takového objektu, jakým se jeví být veřejný pořádek. Navazující studie veřejného pořádku by tedy měla tuto provázanost zohlednit.

Pro budoucí zkoumání doporučujeme vyjít z poznatků politické psychologie a provázat pohledy respondentů na periferní otázky veřejného pořádku s jejich hodnotovými postoji. Takový záměr by šel provést například pomocí síťové analýzy⁸³⁵ spojující škály pravicového⁸³⁶ a levicového⁸³⁷ autoritářství s postoji k veřejnému pořádku. Obě metody jsou dostupné také v českých

⁸³² HARAŠTA et al., 2021, op. cit.

⁸³³ MARKOVÁ, 2007, op. cit., s. 12.

⁸³⁴ VIDRIO, 2019, op.cit. Viz také KALAMPALIKIS, N., HAAS, V. More than a theory: A new map of social thought. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 2008, roč. 38, č. 4, s. 452.

⁸³⁵ ISVORANU, A.-M. et al. *Network Psychometrics with R: A Guide for Behavioral and Social Scientists*. 1. vyd. London: Routledge, 2022.

⁸³⁶ FUNKE, F. The Dimensionality of Right-Wing Authoritarianism: Lessons from the Dilemma between Theory and Measurement. *Political Psychology*. 2005, roč. 26, č. 2, s. 195–218.

⁸³⁷ COSTELLO, T. H. Clarifying the Structure and Nature of Left-Wing Authoritarianism. *Journal of Personality and Social Psychology*. 2022, roč. 122, č. 1, s. 135–170.

verzí, v prvním případě v překladu Širůčka⁸³⁸, ve druhém v adaptaci Tancoše⁸³⁹.

Kulturní a historická podmíněnost významu může být rozpoznána i v sociální reprezentaci důstojnosti soudce. Soudce je společenskou rolí s dlouhou historií a častým zobrazováním v médiích, což pravděpodobně utváří také sociální reprezentaci důstojného soudce. Není divu, že o této profesi uvažujeme v rovinně idealizovaných atributů, jako je lidskost, vzdělanost či noblesa, přičemž od takto výjimečného člověka požadujeme také disciplínu, umírněnost a schopnost jít ostatním příkladem.⁸⁴⁰

I judikatura je pojem nutně svázaný s identitou dané společnosti, byť spíše s identitou právní, než širší společensko-hodnotovou. Její povaha je neodmyslitelně spjata s rolí soudnictví v tvorbě či dotváření práva. Není překvapivé, že povaha a role judikatury je v literatuře typicky diskutována v kontextu širší právní kultury a tradic. Reprezentace tak zásadního právního objektu daného právního systému má kapacitu přinést nikoli čistě deskriptivní informace o tomto objektu, ale o celém právním systému a roli soudnictví jako jeho součásti. Pokud tedy naši respondenti preferovali tvrzení, podle kterého je judikatura „*Ustálená rozhodovací praxe soudů použitelná v právně podobných případech*“, můžeme tuto preferenci interpretovat jako indikaci akceptace zacházení s judikaturou jako s obecnými právními normami.

8.3 Deskriptivní povaha sociálních reprezentací

Sociální reprezentace nestojí na hodnotících stanoviscích. Představují způsob mapování převažujících významů ve významovém poli reprezentace. Rozlišování mezi hodnotícím a deskriptivním rozměrem prvků pro toto mapování nehraje nijak zásadní roli, protože všechny tvoří danou reprezentaci bez ohledu na jejich deskriptivní nebo normativní charakter. To se sice zrovna v právu může jevit jako zvláštní, protože máme tendenci pracovat s představami o tom, že to, co je, je (nebo může být) něco jiného, než co být

⁸³⁸ ŠIRŮČEK, J. *Od rozhodnosti k autoritářství: Potřeba kognitivního uzavření*. Brno: MuniPress, 2017.

⁸³⁹ Tancoš, M. *Levicové autoritářství: prázdný prostor v síti autoritářských konstruktů*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2021.

⁸⁴⁰ Srov. PALÍŠEK, P. *Rozhodování českých soudců pohledem individuálních rozdílů*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2021, s. 27–28.

má. Sociální reprezentace však stojí na tom, že sociální objekty jsou tvořeny jak našimi představami o tom, jaký daný objekt je, tak těmi, jaký být má. A u profesionálních reprezentací to platí zvláště, protože na jejich konstrukci se podílí nejen subjektivizované představy jednotlivců, ale také normativní představy daného profesionálního systému. Jak ukazujeme i v našich studiích, normativní, judikatorní a doktrinární roviny poskytují nejen teoretický základ pro zkoumání sociálních reprezentací námi vybraných neurčitých právních pojmů a základ pro interpretace výsledků; ony se na konstrukci dané sociální – profesionální – reprezentaci aktivně podílejí.

Neurčité právní pojmy jsou dostatečně vágní nebo v literatuře a judikatuře nejednoznačně vymezené a umožňují velký prostor pro dotváření i jiným než formálně právním způsobem. Mapování prvků, ze kterých se sociální reprezentace skládá má navíc i určitý prediktivní potenciál. Umožňuje totiž odhadovat, jak se bude s danými pojmy pracovat v budoucnu a kam se jejich význam může posouvat. Přístup sociálních reprezentací je totiž nejen způsob statického zkoumání společenských významů, ale i způsob zkoumání konceptualizace jako dynamické změny.

Neurčité právní pojmy jsou dostatečně vágní nebo v literatuře a judikatuře nejednoznačně vymezené a umožňují velký prostor pro dotváření i jiným než formálně právním způsobem.

8.4 Jádru a periferie právních pojmů

Jak jsme podrobně diskutovali výše, v českém právním prostředí se běžně pracuje s představou, že právní pojmy mají svá jádra a periferie. Jak však ukázala teoretická část studie veřejného pořádku, k jádru neurčitého právního pojmu je možné se dostat klasickým normativně-judikatorně-doktrinárním způsobem jen těžko. Jakékoli úvahy o tom, co tvoří jádro neurčitého právního pojmu, jsou totiž v takovém případě spíše subjektivním odhadem daného autora.

Podle Melzera je kritériem pro zařazení nějakého významového prvku pojmu do jeho jádra nebo periferie „náhled příslušníků daného jaz. yk.ového prostředí.“⁸⁴¹ Odmítá však (zcela logicky), aby byl ten, kdo daný pojem pou-

⁸⁴¹ MELZER, 2011, op. cit., s. 100.

žívá v procesu autoritativní aplikace práva snad nucen provádět vlastní lingvistické šetření. Očekává se, že se spolehne na svou vlastní jazykovou zkušenost.⁸⁴² Zdá se tedy, že Melzer předpokládá, že onen jednotlivec bude sloužit jako lakmusový papírek významu pojmu, se kterým pracuje: pokud je jeho znalost/představa/reprezentace společensky podmíněná, pak se do ní nutně promítá i sdílená významová rovina. S Melzerovým tvrzením o tom, že o podobě jádra nebo periferie rozhoduje „náhled příslušníků daného jazykového prostředí“ tak zcela souhlasíme. Již však nesouhlasíme s tím, že vlastní jazyková zkušenost interpretujícího je dostatečná k identifikaci jádra právního pojmu.

V návaznosti na důležitost interpretačních metod pro konstrukci významu v právu by mohlo být lákavé říci, že jádrem pojmu budou takové významy, ke kterým je možné dospět pomocí jazykového výkladu. Možná sémantická neurčitost ve významu daného pojmu, kterou je třeba překonávat jinými výkladovými metodami, by potom tvořila periferii. S tím však není možné souhlasit, protože v právu jako speciální oblasti konstrukce významu, není možné vyloučit, že prvky, které bychom byli schopni podřadit pod jádro pojmu, z něj některými dalšími výkladovými postupy budeme muset odstranit. Jádro právního pojmu je tedy utvářeno kontextem práva jako celku a není možné některé výkladové postupy odsunout jako sekundární, protože ony všechny jsou kontextem.

Přebírá-li tedy právní teorie představu o jádru a periférii pojmu, pak tak ale musí činit se vším, co to obnáší. Koncepce jádra vyžaduje určitou míru sociální akceptace a shody (konsensu), nemůže si proto dovolit ignorovat jednotlivce jako hlavní aktéry konstrukce těchto pojmů.

8.5 Návrat ke kořenům

Důraz na společnost jako hlavního aktéra práva je koneckonců požadavek, se kterým přišel již před více než stoletím Eugen Ehrlich, zakladatel evropské tradice právní sociologie. Podle něho je právě společnost tím nejpodstatnějším tvůrcem práva a chápání práva centralizované ke státu kritizoval jako vulgární a zcestné. To samozřejmě nemohlo zůstat bez odezvy ze strany

⁸⁴² MELZER, 2011, op. cit., s. 100.

právních pozitivistů. Nebyl to nikdo jiný než Hans Kelsen, který se proti Ehrlichovu pojetí práva ostře vymezil.⁸⁴³ Vzhledem k tomu, že česká právní kultura je právě na takovém pojetí založena, spor těchto dvou přístupů je pro námi navrhované interdisciplinární nakládání s právními pojmy klíčový.

Ehrlich za nejpodstatnější část práva považuje společenské právo, právní fakta. Ta vytváří jednotlivci v právních vztazích, ze kterých je tvořen sociální pořádek. Státní právo a právo juristů jsou svým vlivem na fungování společnosti spíše doplňkem společenského práva. To samozřejmě ale vůbec nemohlo dávat smysl Kelsenovi, který striktně rozlišuje mezi fakty a normami a propojení mětí a bytí hodnotí jako metodologický synkretismus. Není proto divu, že Ehrlichův koncept práva velmi veřejně ztrhal. Ehrlich se bránil tím, že Kelsen jeho pojetí dezinterpretuje, ale hlubší reakci na kritiku nenabídl. To ale bohužel mělo z dlouhodobého hlediska zdrcující dopad jak pro Ehrlicha, tak i pro celou sociologii práva na kontinentě.⁸⁴⁴ Právní pozitivismus v kelsenovském stříhu nám tak až do dnešních dnů v mainstreamovém přístupu zavřel dveře k interdisciplinárnímu pohledu na právo. To je ale velká škoda, pokud pro legitimní a společností přijímaný výklad právních pojmů potřebujeme vědět, jaký je jejich sdílený význam právě ve společnosti.

Navrhujeme tak pro naši právní vědu a právo jako celek částečný návrat k důrazu na živé právo a důrazu na společnost jako klíčového aktéra tvorby práva.

Přístup sociálních reprezentací bere vážně nejen expertní a profesní významy, soustředí se i na běžné významy, protože jsou to právě neodborné nebo laické představy a znalosti, které jsou nezbytné pro porozumění (ve) společnosti.⁸⁴⁵ To, co se v průběhu svého vzdělávání ale budoucí právníci učí, nezohledňuje společenskou dimenzi pojmů, se kterými pracují a budou pracovat. A bohužel se ani neučí být vůči nim citliví a respektovat zjištění jiných společenských věd. Právníci však mají ve společnosti mnohem širší roli, než jak si ji představoval Weyr. Jejich jednání se aktivně podílí na tom, co právo je a jak bude společností vnímáno. A k tomu je nezbytné myslet interdisciplinárně.

⁸⁴³ KLIN, B. van. Facts and Norms: The Unfinished Debate Between Eugen Ehrlich and Hans Kelsen. In: HERTOIGH, M. (ed.). *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*. London: Bloomsbury Publishing, 2008, s. 127–155.

⁸⁴⁴ Ibid.

⁸⁴⁵ FLICK, FOSTER, 2012, op. cit., s. 196, a MOSCOVICI, 1973, op. cit.

I ve světle výše popsané diskuze mezi Kelsenem a Ehrlichem se proto jeví jako zásadní rozšiřovat prostor, který při interpretaci právních pojmů zaujmají sociálně-vědní poznatky. Aplikace práva citlivá vůči podstatě právních pojmů jako sociálních faktů je procesem, který kromě tradičních metod právní analýzy nakládá i s poznatky vytvořenými nástroji v právu nyní nevídanými – s kvalitativní analýzou podrobných rozhovorů, se sít'ovými modely či s pečlivě provedenými statistickými analýzami. Rozhodnutí vrcholných soudů se možná v budoucnu neobejdou nejen bez odkazů na komentářovou literaturu, ale ani bez odkazů na empirické statě. Podobně jako se nyní soudci musí umět seznámit se znaleckým posudkem, možná budou muset zvládnout i porozumět studii o sociální reprezentaci klíčového právního pojmu, protože i to je cesta, jak dosáhnout předvídatelného a přezkoumatelného rozhodnutí. Než se tak nicméně stane, musí tato interdisciplinární právní věda vybudovat dostatečně robustní poznatky. A zde do formování sociálních reprezentací v právu vstupují i výzkumníci, kteří na tento text naváží.

SUMMARY

Interpreting indeterminate legal concepts solely via traditional legal analysis is an incomplete effort as it misses a crucial perspective – the endeavor to understand how these concepts are constructed by the people who apply them.

In this book, we argue that these concepts are socially represented in the sense of the social representation approach of social psychology. Therefore, we should use empirical methods to further illuminate their structure and contents so that we understand and apply them correctly.

We present three possible approaches to empirical study of indeterminate legal concepts and use them in three separate studies each aimed at understanding a specific concept. First, we present findings from a set of interviews on *public order*. Second, we show how a mixed-methods approach can be used to understand *judge's dignity*. Finally, we apply graph theory to illuminate how lawyers represent *case law*. Apart from introducing a certain analytical approach, each study also interprets its findings in relation to Czech legal system.

The book is concluded by a general discussion that lays out further avenues of research and addresses possible limitations.

LITERATURA A DALŠÍ POUŽITÉ ZDROJE

Tištěné zdroje

- ABRIC, J. C. Central System, Peripheral System: Their Functions and Roles in the Dynamics of Social Representations. *Papers on Social Representations*. 1993, č. 2, s. 75–78.
- ABRIC, J. C. Représentations sociales: aspects théoriques. In: ABRIC, J. C. (ed.). *Pratiques sociales et représentations*. Paris: PUF, 1994.
- AGNOLONI, T., PAGALLO, U. The Power Laws of the Italian Constitutional Court, and Their Relevance for Legal Scholars. In: *Legal Knowledge and Information Systems*. 2015.
- ALLEN, J. A Theory of Adjudication: Law as Magic. *Suffolk University Law Review*. 2008, č. 4, s. 773–833. DOI: <https://doi.org/10.2139/ssrn.999624>
- ANGYALLOSY, P. a kol. *Etický kodex*. Nejvyšší soud, 2020.
- ASGEIRSSON, H. *The Nature and Value of Vagueness in Law*. Oxford: Hart Publishing, 2020. DOI: <https://doi.org/10.5040/9781474202756>
- AUSTIN, J. L. The Meaning of a Word. In: URMSON, J. O., WARNOCK, G. J. (eds.). *Journal of Symbolic Logic*. 1961, s. 23–43.
- BAJČIĆ, M. Coping with Vague EU Legal Concepts. In: SANDER, G. G. a kol. (eds.). *Transnational, European, and National Labour Relations*. Springer, 2018. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-319-02219-2_6
- BAKHTIN, M. *The Dialogic Imagination: Four Essays*. Austin: University of Texas Press, 1981.
- BARAK, A. *The Judge in Democracy*. Princeton: Princeton University Press, 2006.
- BARNES, J. *Logical Matters: Essays in Ancient Philosophy II*. Oxford: Clarendon Press, 2012.
- BAUER, M. W., GASKELL, G. Towards a Paradigm for Research on Social Representations. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 1999, č. 2, s. 163–186. DOI: <https://doi.org/10.1111/1468-5914.00096>
- BEDNAŘÍKOVÁ, B. *Svěřenské fondy: Institut pro uchování a převody rodinného majetku*. Praha: Wolters Kluwer, 2014.

- BĚLOHLÁVEK, A.J. Výhrada veřejného pořádku hmotněprávního a procesního ve vztazích s mezinárodním prvkem. *Právník*. 2006, č. 11, s. 1267–1301.
- BEN-YAMI, H. Wittgenstein on Vagueness and Family Resemblance. In: GLOCK, H.-J. a kol. (eds). *A Companion to Wittgenstein*. John Wiley and Sons, 2017, s. 407–419. DOI: <https://doi.org/10.1002/9781118884607.ch25>
- BERAN, K. *Pojem osoby v právu: Osoba, morální osoba, právnická osoba*. Praha: Leges, 2012.
- BERGER, P., LUCKMANN, T. *The social construction of reality*. Harmondsworth: Penguin, 1966.
- BHATIA, V.K. *Legal Discourse across Cultures and Systems*. Hong Kong University Press, 2008. DOI: <https://doi.org/10.5790/hongkong/9789622098510.001.0001>
- BOBEK, M. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2013.
- BOGUSZAK, J. a kol. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2003.
- BORK, R. van et al. What is the P-factor of psychopathology? Some Risks of General Factor Modeling. *Theory & Psychology*. 2017, č. 6, s. 759–773. DOI: <https://doi.org/10.1177/0959354317737185>
- BOURDIEU, P. The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field. *Hastings Law Journal*. 1986–1987, č. 5, s. 805–853.
- BOURDIEU, P. *Language and Symbolic Power*. Cambridge: Polity Press, 1992.
- BOURDIEU, P. The Forms of Capital. In: SZEMAN, I., KAPOSY, T. (eds.). *Cultural theory: An anthology*. Chichester: Wiley-Blackwell, 2011, s. 241–258.
- BOURICHE, B. L'analyse de similitude. In: ABRIC, J. C. *Méthodes d'étude des représentations sociales*. Toulouse: Érès, 2005, s. 221–252.
- BRAUN, V., CLARKE, V. Using Thematic Analysis in Psychology. *Qualitative Research in Psychology*. 2006, č. 2, s. 77–101. DOI: <https://doi.org/10.1191/1478088706qp063oa>
- BREAKWELL, G. Social Representations and Social Identity. *Papers on Social Representations*. 1993, č. 3, 198–217.

- BROOKS, P. Storytelling Without Fear? Confession in Law and Literature. In: BROOKS, P., GEWIRTZ, P. (eds.). *Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law*. New Haven, London: Yale University Press, 1996, s. 114–134. DOI: <https://doi.org/10.12987/9780300146295-013>
- BROZ, J. Karikatura v judikatuře Ústavního soudu: ochrana důstojnosti versus svoboda projevu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2018, č. 3, s. 493–516. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2018-3-6>
- BROŽ, J. Obecně závazné vyhlášky obcí (veřejný pořádek deset let od jirkovského nálezu). *Právní rozhledy*. 2018, č. 9, s. 310–316.
- BUKVALDOVÁ, J., KLEČKOVÁ, R. Společný evropský azylový systém: právní pojem „pronásledování“. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2005, č. 3, s. 323–324.
- BULYGIN, E. *Essays in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- BUREŠOVÁ, J. Pojem soukromé právo. *Právník*. 2002, roč. 141, č. 7, s. 769–784.
- CAO, D. *Translating Law*. Clevedon: Multilingual matters, 2007. DOI: <https://doi.org/10.21832/9781853599552>
- CAREY, S. *Conceptual Change in Childhood*. Cambridge, MA: MIT Press, 1985.
- CAREY, S. Knowledge Acquisition: Enrichment or Conceptual Change? In: CAREY, S., GELMAN, R. (eds.). *The Epigenesis of Mind: Essays on Biology and Cognition*. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1991, s. 257–291.
- CARNAP, R. *Meaning and Necessity: A Study in Semantics and Modal Logic*. Chicago: University of Chicago Press, 1947, 1956 (enlarged edition).
- CARNAP, R. Überwindung der Metaphysik durch Logische Analyse der Sprache. *Erkenntnis*. 1932. Publikováno jako The Elimination of Metaphysics through Logical Analysis of Language. In: AYER, A. (ed.). *Logical Positivism*. New York: The Free Press, 1959, s. 60–81.
- CASASANTO, D., LUPYAN, G. All concepts Are Ad Hoc Concepts. In: LAURENCE, S., MARGOLIS, E. (eds.). *The Conceptual Mind: New Directions in the Study of Concepts*. Cambridge, Massachusetts: MIT Press, 2015, s. 543–566.
- CASCINELLI, P. Social Representations and Economic Integration in the Mediterranean Area. *EUI Working Papers*. 2010.

- CLARKE, S. Culture and identity. In: BENNETT, T., FROW, J. *The Sage Handbook of Cultural Analysis*. Thousand Oaks: Sage Publications, 2008, s. 510–529. DOI: <https://doi.org/10.4135/9781848608443.n25>
- CODOL, J.-P. Note terminologique sur l'emploi de quelques expressions concernant les activités et processus cognitifs en psychologie sociale. *Bulletin de Psychologie*. 1969, č. 280, s. 63–71.
- COOK, R. T. *A Dictionary of Philosophical Logic*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1515/9780748631971>
- COSTELLO, T.H. Clarifying the Structure and Nature of Left-Wing Authoritarianism. *Journal of Personality and Social Psychology*. 2022, č. 1, s. 135–170. DOI: <https://doi.org/10.1037/pspp0000341>
- CRESS, U., KIMMERLE, J. Collective Knowledge Construction. In: FISCHER, F., HMELO-SILVER, C. E., GOLDMAN, S. R., REIMANN, P. (eds.). *International Handbook of the Learning Sciences*. London: Routledge, 2018, s. 137–146. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315617572-14>
- CROTTY, M. *The Foundations of Social Research: Meaning and Perspective in the Research Process*. London: Routledge, 1998.
- CSERNE, P. Discourses on Judicial Formalism in Central and Eastern Europe: Symptom of an Inferiority Complex? *European Review*. 2020, č. 6, s. 880–891. DOI: <https://doi.org/10.1017/S1062798720000320>
- ČECHOVÁ, M., KRČMOVÁ, M., MINÁŘOVÁ, E. *Současná česká stylistika*. Praha: Lidové noviny, 2008.
- DANEŠ, F. The Relation of Centre and Periphery as a Language Universal. In: *Travaux linguistiques de Prague*. 1966, s. 9–21.
- DAVID, L. Co je precedent v rozhodnutích českých civilních soudů? In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Tribun EU s.r.o., 2008.
- DAVID, R. *Major Legal Systems in the World Today. An Introduction to the Comparative Study of Law*. London: Stevens, 1978.
- De Saussure, F. *Kurs obecné lingvistiky*. Praha: Academia, 2007.
- DEPAOLI, S. a kol. The Importance of Prior Sensitivity Analysis in Bayesian Statistics: Demonstrations Using an Interactive Shiny App. *Frontiers in psychology*. 2020, článek 608045. DOI: <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2020.608045>

- DERLÉN, M., LINDHOLM, J. Characteristics of Precedent: The Case Law of the European Court of Justice in Three Dimensions. *German Law Journal*. 2015, č. 5, s. 1073–1098. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200021040>
- DERLÉN, M., LINDHOLM, J. Goodbye van Gend en Loos, Hello Bosman? Using Network Analysis to Measure the Importance of Individual CJEU Judgments. *European Law Journal*. 2014, č. 5, s. 667–687. DOI: <https://doi.org/10.1111/eulj.12077>
- DERLÉN, M., LINDHOLM, J. Peek-A-Boo, It's Case Law System! Comparing the European Court of Justice and the United States Supreme Court from a Network Perspective. *German Law Journal*. 2017, č. 3, s. 647–686. DOI: <https://doi.org/10.1017/S2071832200022100>
- DOMITROVICH, S. The Code of Civility in Pennsylvania: Judges Collaborating with Lawyers to Ensure Dignity of the Legal Profession. *Judges' Journal*. 2018, č. 2, s. 12–15.
- DURKHEIM, É. *Professional Ethics and Civil Morals*. London: Routledge and Kegan Paul, 1957.
- DURKHEIM, É. *The Elementary Forms of the Religious Life*. New York: Free Press, 1912/1995.
- DWORKIN, R. Law as Interpretation. *Critical Inquiry*. 1982, č. 1, s. 179–200. DOI: <https://doi.org/10.1086/448194>
- ECKMANN, H. *Rechtspositivismus und sprachanalytische Philosophie*. Berlin: Duncker & Humblot, 1969. DOI: <https://doi.org/10.3790/978-3-428-41855-8>
- EISENSTADT, S.N., GIESEN, B. Konstrukce kolektivní identity. In: HROCH, M., BAKEŠOVÁ, A. (eds.). *Pohledy na národ a nacionalismus: čítanka textů*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2003, s. 361–374.
- ELIÁŠ, K. Akciová společnost jako pozitivněprávní pojem českého soukromého práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1994, č. 6, s. 3–14.
- ELIÁŠ, K. K pojetí dispozitivního práva v občanském zákoníku. *Bulletin advokacie, odborný právnický portál*. 2015, č. 9, s. 12–34.
- ENDICOTT, T. *Vagueness In Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- ENGLIŠ, K. Pojem nákladu. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, s. 147–157.

- FALLON, R. H. Jr. The Meaning of Legal “Meaning” and Its Implications for Theories of Legal Interpretation. *The University of Chicago Law Review*. 2015, č. 3, s. 1235–1308.
- FARR, R. M. From Collective to Social Representations: Aller et Retour. *Culture and Psychology*. 1998, č. 3, s. 275–296. DOI: <https://doi.org/10.1177/1354067X9800400301>
- FERGUSON, R. The Judicial Opinion as Literary Genre. *Yale Journal of Law & Humanities*. 1990, č. 1, s. 201–219.
- FILIP, J. Pojem rozporu (nesouladu) zákona s ústavním pořádkem v teorii a judikatuře Ústavního soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, č. 2, s. 91–100.
- FINDOR, A. Národná identita ako naratívna konštrukcia. *Sociológia – Slovak Sociological Review*. 2000, č. 1 s. 57–79.
- FISH, S. E. E. Interpreting the “Variorum”. *Critical Inquiry*. 1976, č. 3, s. 465–485. DOI: <https://doi.org/10.1086/447852>
- FISH, S. E. E. *Is There a Text in This Class?: The Authority of Interpretive Communities*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1980.
- FLAMENT, C. Structure, dynamique et transformation des représentations sociales. In: ABRIC, J. C. (ed.). *Pratiques sociales et représentations*. Paris: Presses Universitaires de France, 1994, s. 37–57.
- FLEISS, J. L. Measuring Nominal Scale Agreement among Many Raters. *Psychological Bulletin*. 1971, č. 5, s. 378–382. DOI: <https://doi.org/10.1037/h0031619>
- FLICK, U., FOSTER, J. Social Representations. In: WILLIG, C., STAINTON-ROGERS, W. (eds.). *Handbook of Qualitative Research in Psychology*. London: Sage Publications Inc, 2008, s. 261–279. DOI: <https://doi.org/10.4135/9781848607927.n12>
- FODOR, J. A. The Present Status of the Innateness Controversy. In: *Representations: Philosophical Essays on the Foundations of Cognitive Science*. Cambridge, MA: MIT Press, 1981, s. 257–316.
- FODOR, J. *Concepts: Where Cognitive Science Went Wrong*. Oxford: Oxford University Press, 1998. DOI: <https://doi.org/10.1093/0198236360.001.0001>
- FODOR, J. *Hume Variations*. Oxford: Oxford University Press, 2003.

- FODOR, J. LOT2. *The Language of Thought Revisited*. Oxford: Clarendon Press, 2008. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199548774.001.0001>
- FOSS, D. Decision Processes during Sentence Comprehension: Effects of Lexical Item Difficulty and Position upon Decision Times. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*. 1969, č. 4, 457–462. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0022-5371\(69\)80089-7](https://doi.org/10.1016/S0022-5371(69)80089-7)
- FOUCAULT, M. The Order of Discourse, Inaugural Lecture at the College de France, given 2 Dec 1970. In: YOUNG, R. (ed.). *Untying the Text: A Post-Structuralist Reader*. Boston: Routledge & Kegan Paul Ltd, 1981, s. 51–78.
- FOWLER, J. H. a kol. Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court. *Political Analysis*. 2007, č. 3, s. 324–346. DOI: <https://doi.org/10.1093/pan/mpm011>
- FOWLER, J. H., JEON, J. The Authority of Supreme Court Precedent. *Social Networks*. 2008, č. 1, s. 16–30. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.socnet.2007.05.001>
- FOX, M. J. Prototype Theory: An Alternative Concept Theory for Categorizing Sex and Gender? *Knowledge Organization*. 2011, č. 4, s. 328–334.
- FRÄNDBERG, Å. An Essay on Legal Concept Formation. In: HAGE, J. C. a kol. *Concepts in Law*. Dodrecht: Springer, 2009, s. 1–16. DOI: https://doi.org/10.1007/978-90-481-2982-9_1
- FREGE, G. Sense and Reference. *The Philosophical Review*. 1948, č. 3, s. 209–230. DOI: <https://doi.org/10.2307/2181485>
- FRIED, E. I. a kol. Using network analysis to examine links between individual depressive symptoms, inflammatory markers, and covariates. *Psychological Medicine*. 2020, č. 16, s. 1–9. DOI: <https://doi.org/10.31234/osf.io/5mvz4>
- FULLER, L. Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review*. 1958, č. 4, s. 630–672. DOI: <https://doi.org/10.2307/1338226>
- FUNKE, F. The Dimensionality of Right-Wing Authoritarianism: Lessons from the Dilemma between Theory and Measurement. *Political Psychology*. 2005, č. 2, s. 195–218. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9221.2005.00415.x>

- GEERAERTS, D. Chapter 1. Prospects and Problems of Prototype Theory. In: Geearts, D. *Words and Other Wonders: Papers on Lexical and Semantic Topics*. Berlin, New York: De Gruyter Mouton, 2009, s. 3–26.
- GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021.
- GIDDENS, A. *The constitution of society: outline of the theory of structuration*. Cambridge: Polity Press, 1984.
- GLENN, H. P. Legal Cultures and Legal Traditions. In: HOECKE, M. van (ed.). *Epistemology and Methodology of Comparative Law*. Oxford, Portland: Hart Publishing, 2004, s. 7–21.
- GOFFMAN, E. *The Presentation of Self in Everyday Life*. Garden City, AT: Doubleday, 1959.
- GOODRICH, P. Law and language: An Historical and Critical Introduction. *Journal of Law and Society*. 1984, č. 2, s. 173–206. DOI: <https://doi.org/10.2307/1410039>
- GRANT, J. P., BARKER, J. C. *Parry and Grant Encyclopaedic Dictionary of International Law*. 3. vyd. New York: Oxford University Press, 2009. DOI: <https://doi.org/10.1093/acref/9780195389777.001.0001>
- GRICE, P. Syntax and Semantics 3: Speech Acts. In: COLE, P., MORGAN, J. *Logic and Conversation*. New York: Academic Press, 1975, s. 41–58. DOI: https://doi.org/10.1163/9789004368811_003
- GUASTINI, R. Normativism or Normative Theory of Legal Science: Some Epistemological problems. In: PAULSON, S. L., PAULSON LITSCHESKI, B. (eds.) *Normativity and Norms. Critical Perspectives on Kelsenian Themes*. Oxford: Clarendon Press.
- GUIMELLI, C. Differentiation between the Central Core Elements of Social Representations: Normative vs. Functional Elements. *Swiss Journal of Psychology*. 1998, č. 4, s. 209–224.
- HAJN, P. Analogie jako právní institut a jako způsob usuzování: Několik poznámek k analogii v právu (nejen) správním. *Právník*. 2003, č. 2, s. 117–124.
- HANNA, R. *Kant, Science, and Human Nature*. Oxford: Clarendon Press, 2006. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199285549.001.0001>

- HANUŠ, L. K míře závaznosti soudní judikatury. In: HAMULÁK, O. (ed.). *Fenomén judikatury v právu: povaha, význam a specifika judikatury: judikatury evropských soudů a evropské otázky v judikatuře národních soudů: vybraná odvětvová judikatura. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2009.* Praha: Leges, 2010, s. 21–36.
- HAPLA, M. Může soudce dělat divné věci? Funkční soudnictví jako limit kárné odpovědnosti. *Jurisprudence.* 2020, č. 2, s. 40–45.
- HAPLA, M. Pojem legitimacy a krize lidských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2013, roč. 21, č. 3, s. 397–405.
- HARAŠTA, J. a kol. *Citační analýza judikatury.* Praha: Wolters Kluwer, 2021.
- HARRIS, D. W., UNNSTEINSSON, E. Wittgenstein's influence on Austin's philosophy of language. *British Journal for the History of Philosophy.* 2018, č. 2, s. 371–395. DOI: <https://doi.org/10.1080/09608788.2017.1396958>
- HART, H. L. A. Definition and Theory in Jurisprudence. *Law Quarterly Review.* 1954, č. 1, s. 37–60.
- HART, H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. *Harvard Law Review.* 1958, č. 4, s. 593–629. DOI: <https://doi.org/10.2307/1338225>
- HART, H. L. A. *The Concept of Law.* 2. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.
- HARVÁNEK, J. a kol. *Právní teorie.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- HAUPTFLEISCHOVÁ, I. Chování a jednání soudce „mimo talár“ jako kárné provinění z pohledu samotných soudců. *Časopis pro právní vědu a praxi.* 2015, č. 3, s. 290–301.
- HAVRÁNEK, B., JEDLIČKA, A. *Stručná mluvnice česká.* Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1981.
- HECK, P. *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz.* Tübingen: J.C.B. Mohr, 1914.
- HECK, P. *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz.* Tübingen: J.C.B. Mohr, 1932.
- HENDRYCH, D., FIALA, J. *Právní slovník.* 3. podstatně rozš. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.
- HITT, M. P. Measuring Precedent in Judicial Hierarchy. *Law and Society Review.* 2016, č. 1, s. 57–81. DOI: <https://doi.org/10.1111/lasr.12178>

- HJØRLAND, B. Concept Theory. *Journal of the American Society for Information Science and Technology*. 2009, č. 8, s. 1519–1536. DOI: <https://doi.org/10.1002/asi.21082>
- HLOUCH, L. Právní interpretace. In: HARVÁNEK, J. *Právní teorie*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 309–354.
- HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.
- HOECKE, M. van. *Law as Communication*. Oxford and Portland: Hart Publishing 2002.
- HOETZEL, J. *Československé správní právo: část všeobecná*. 2., přepracované vyd. Praha: Melantrich, 1937.
- HÖIJER, B. Social Representations Theory. A New Theory for Media Research. *Nordicom Review*. 2011, s. 2, s. 3–16. DOI: <https://doi.org/10.1515/nor-2017-0109>
- HOLLÄNDER, P. Paradox právního jazyka. *Kultúra slova*. 1995, č. 6, s. 328–331.
- HUIZINGA, J. *Homo Ludens: A Study of the Play-Element in Culture*. London: Routledge, 1980.
- HURDÍK, J. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2000, č. 3, s. 306–313.
- HYMES, D. On Communicative Competence. In: PRIDE, J. B., HOLMES, J. (eds.). *Sociolinguistics*. Harmondsworth: Penguin, 1972, s. 269–293.
- HYTYCH, R. *Sociální reprezentace smrti v České republice a na Srí Lance*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010.
- CHAIB, M. a kol. Introduction: Social Knowledge – Shared, Transmitted, Transformed. In: CHAIB, M. a kol. (eds.). *Education, Professionalization and Social Representations*. London: Routledge, 2011, s. 1–16. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780203837207>
- CHAIB, M., CHAIN, J. Teacher Student's Social Representations of How Adults Learn. In: CHAIB, M., DANERMARK, B., SELANDER, S., (eds.). *Education, Professionalization and Social Representations*. London: Routledge, 2011, s. 123–133. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780203837207>

- CHESTERMAN, A. a kol. When Factors of Risk Perception are an Obstacle to Risk Representation: Earthquakes in Southern France. *European Review of Applied Psychology*. 2019, č. 1, s. 31–39. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.erap.2018.12.001>
- CHI, M. T. H. Categorization and Representation of Physics Problems by Experts and Novices. *Cognitive Science A Multidisciplinary Journal*. 1981, č. 2, s. 121–152. DOI: <https://doi.org/10.1207/s15516709cog0502>
- CHINN, C. A., CLARK, D. B. Learning through Collaborative Argumentation. In: HMELO-SILVER, C. E. a kol. (eds.). *International Handbook of Collaborative Learning*. New York: Routledge, 2013, s. 314–332.
- CHRISTIE, G. C. Vagueness and Legal Language. *Minnesota Law Review*. 1964, s. 885–911.
- IPSEN, G. Der alte Orient und die Indogermanen. In: FRIEDRICH, H. a kol. (eds.). *Stand und Aufgaben der Sprachwissenschaft*. Heidelberg: Winter, 1924, s. 200–237.
- ISVORANU, A.-M. a kol. *Network Psychometrics with R: A Guide for Behavioral and Social Scientists*. 1. vyd. London: Routledge, 2022. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781003111238>
- JANKO, T. Reprezentace obsahu: psychologická východiska a didaktické souvislosti. *Pedagogická orientace*. 2012, č. 1, s. 23–40. DOI: <https://doi.org/10.5817/PedOr2012-1-23>
- JASPARS, J., FRASER, C. Attitudes and Social Representations. In: FARR, R. M., MOSCOVICI, S. (eds.). *Social Representations*. Cambridge: Cambridge University Press, 1984, s. 101–123.
- JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: procedurální směrnice*. Brno: Masarykova univerzita, 2006.
- JÍLEK, D. *Společný právní pojem jako přitažlivá badatelská možnost. Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2005.
- JÍLEK, D. Věčná idealita: společný pojem ‚pronásledování‘. In: JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 9–43.
- JODELET, D. Représentations sociales. In: BLOCK, H. *Grand dictionnaire de la psychologie*. Paris: Larousse, 1991, s. 668–672.

- JODELET, D. Representations sociales: un domaine en expansion. In: JODELET, D. (ed.). *Les représentations sociales*. Paris: Presses Universitaires de France, 1989, s. 47–78.
- JODELET, D. Social Representations: The Beautiful Invention. *Journal for The Theory of Social Behaviour*. 2008, č. 4, s. 411–430. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-5914.2008.00383.x>
- JOVCHELOVITCH, S. *Knowledge in Context: Representations, Community, and Culture*. London: Routledge, 2007. DOI: <https://doi.org/10.4324/9780203968895>
- JOVCHELOVITCH, S. Social Representations in and of the Public Sphere: Towards a Theoretical Articulation. *Journal for the Theory Of Social Behaviour*. 1995, č. 1, s. 81–102. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-5914.1995.tb00267.x>
- JOVCHELOVITCH, S. The Rehabilitation of Common Sense: Social Representations, Science and Cognitive Polyphasia. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 2008, č. 4, s. 431–448. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-5914.2008.00378.x>
- KALAMPALIKIS, N., HAAS, V. More than a theory: A new map of social thought. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 2008, roč. 38, č. 4, s. 452. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-5914.2008.00381.x>
- KALVODOVÁ, V. Institut trestu v evropském právním prostředí – vybrané otázky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, č. 4, s. 330–336.
- KANT, I. *Lectures on Logic*. Příklad J. M. Young. Cambridge: Cambridge University Press, 1992. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511810039>
- KAY, P., McDANIEL, C. K. The Linguistic Significance of the Meanings of Basic Color Terms. *Language*. 1978, č. 3, s. 610–646. DOI: <https://doi.org/10.1353/lan.1978.0035>
- KEEFE, R. *Theories of Vagueness*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- KINTSCH, W. *The Representation of Meaning in Memory*. Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates, 1974.

- KLIN, B. van. Facts and Norms: The Unfinished Debate Between Eugen Ehrlich and Hans Kelsen. In: HERTOIGH, M. (ed.). *Living Law: Reconsidering Eugen Ehrlich*. London: Bloomsbury Publishing, 2008, s. 127–155.
- KNAPP, V. Právní pojmy a právní terminologie. In: *Státní správa: Bulletin Ústavu státní správy*. 1978, č. 4, s. 17–20.
- KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995.
- KNAPP, V. *Význam Stalinových statí „Ekonomické problémy socialismu v SSSR“ pro právní vědu*. Praha: Orbis, 1953.
- KOKEŠOVÁ, J. Svévole zákonodárce v judikatuře Ústavního soudu. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2018, č. 3, s. 189–204. DOI: <https://doi.org/10.14712/23366478.2018.27>
- KOLLAR, I., FISHER, F., HESSE, F. Collaboration scripts: A Conceptual Analysis. *Educational Psychology Review*. 2006, č. 2, s. 159–185. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10648-006-9007-2>
- KOLMAŠ, M. Národní identita v mezinárodních vztazích: mezi konstruktivismem a poststrukturalismem. *Mezinárodní vztahy*. 2017, č. 1, s. 53–67.
- KOŘENSKÝ, J. Tvorba právních předpisů a komunikativní problémy jejich uplatňování. *Slovo a slovesnost*. 1995, č. 4, s. 267–275.
- KOSAR, D. *Nestátní průvodci pronásledování*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009.
- KOŠČÍK, M. Pojem a obsah právních úkonů na internetu. *Revue pro právo a technologie: odborný recenzovaný časopis pro technologické obory práva a právní vědy*. 2011, č. 4, s. 30–75.
- KOUDELKA, Z., PRŮCHA, P., ZWYRTEK HAMPLOVÁ, J. *Zákon o obcích (obecní zřízení): komentář*. Praha: Leges, 2019.
- KOZEL, R. J. The Scope of Precedent. *Michigan Law Review*. 2014. č. 2, s. 179–230.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z., NOVÝ, Z. Dvě matky, jedno dítě, nejlepší zájem dítěte a veřejný pořádek. *Právní rozhledy*. 2017, č. 15–16, s. 524–530.
- KRÁLÍK, L. Tvorba a publikace judikatury. *Právník*. 2018, č. 4, s. 320–332.
- KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*. Bern: Stämpfli Verlag, 1998.

- Kratochvíl, V. Právní pojem a struktura trestného činu v českém a rakouském trestním právu. *Trestní právo*. 1997, č. 12, s. 2–8.
- KUBEŠ, V. Čirá nauka právní a věda soukromého práva. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1935, roč. 18, č. XVII.
- KUBEŠ, V. *Dějiny myšlení o státu a právu ve 20. století se zřetelem k Moravě a zvláště Brnu. Díl první*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 159–169.
- KUČERA, R. a kol. *Identity v českých zemích 19. a 20. století: Hledání a proměny*. Praha: Masarykův ústav a Archiv AV ČR, 2012
- KUHN, T.S. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: University of Chicago Press, 1962/1970.
- KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002.
- KÜHN, Z. Ideologie aplikace práva v době reálného socialismu. In: BOBEK, M. a kol. (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 60–92.
- KÜHN, Z. Nová koncepce normativity judikatury obecného soudnictví na pozadí rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2001, č. 6, s. 265–269.
- KÜHN, Z. Proč si kontinentální právníci myslí, že jejich judikatura není závazná aneb patero důvodů pro odlišnou kontinentální koncepci precedentu. In: *Závaznost rozhodování ústavních soudů*. Plzeň: Západočeská univerzita v Plzni, 2004, s. 39–46.
- KÜHN, Z. Stanoviska nejvyšších soudů: specifikum střeoevropské právní kultury nebo komunistické reziduum? *Jurisprudence*. 2005, č. 4, s. 9–10.
- KUIPER, R. M. a kol. An Akaike-Type Information Criterion for Model Selection Under Inequality Constraints. *Biometrika*. 2011, roč. 98, s. 495–501. DOI: <https://doi.org/10.1093/biomet/asr002>
- KUPPEVELT, D. van, DIUCK, G. van. Answering Legal Research Questions About Dutch Case Law with Network Analysis and Visualization. In: *Legal Knowledge and Information Systems: JURIX 2017: The Thirtieth Annual Conference*. 2017, s. 95–100.
- KURIMAIJOVÁ, A. Poručenství. *Rodinné právo*. 1999, č. 7, s. 9–11.
- KVALE, S. *Interviews: An Introduction to Qualitative Research Interviewing*. Thousand Oaks: Sage Publications, 1994.

- LABOV, W. *Sociolinguistic patterns*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1972.
- LAHLOU, S. Social Representations and Social Construction: The Evolutionary Perspective of Installation Theory. In: SAMMUT, G. a kol. *The Cambridge Handbook of Social Representations*. 2015, s. 193–209. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107323650.017>
- LAKOFF, G. *Women, Fire, and Dangerous Things. What Categories Reveal about the Mind*. Chicago, Londýn: The University of Chicago Press.
- LAMBERTS, K., SHANKS, D. *Knowledge, Concepts, and Categories*. Cambridge, MA: MIT Press, 1997. DOI: <https://doi.org/10.7551/mitpress/4071.001.0001>
- LANGEMEYER, I. The Field Concept in Psychology, Gestalt Theory, Physics, and Epic Theatre – Brecht’s Adaptations of Kurt Lewin. *Journal of New Frontiers in Spatial Concepts*. 2017, s. 1–16.
- LANIUS, D. *Strategic Indeterminacy in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 2019. DOI: <https://doi.org/10.1093/oso/9780190923693.001.0001>
- LANIUS, D. What Is the Value of Vagueness? *Theoria*. 2021, č. 3, s. 752–780. DOI: <https://doi.org/10.1111/theo.12313>
- LASSER, M. de S. O.-P.E. Judicial (Self-) Portraits: Judicial Discourse in the French Legal System. *The Yale Law Journal*. 1994–1995, č. 6, s. 1325–1410. DOI: <https://doi.org/10.2307/797133>
- LASSER, M. de S. O.-P.E. Anticipating Three Models of Judicial Control, Debate and Legitimacy: The European Court of Justice, the Cour de cassation and the United States Supreme Court. *Jean Monnet Working Paper*. 2003.
- LAURENCE, S., MARGOLIS, E. Concepts and Cognitive Science. In: MARGOLIS, E., LAURENCE, S. (ed.). *Concepts: Core Readings*. Cambridge, Massachusetts: Bradford Book, 1999, s. 3–81.
- LEVINSON, S. Law as Literature. *Texas Law Review*. 1982, č. 3., s. 373–404.
- LEVITT, H. M. a kol. Journal Article Reporting Standards for Qualitative Primary, Qualitative Meta-analytic, and Mixed Methods Research in Psychology: The APA Publications and Communications Board Task Force Report. *American Psychologist*. 2018, č. 1, s. 26–46. DOI: <https://doi.org/10.1037/amp0000151>

- LÉVY-BRUHL, L. *How natives think. With Introduction by Dr. Ruth L Bunzel*. New York: Washington Square Press, 1966.
- LHEUREUX, F. a kol. Hiérarchie structurale, conditionnalité et normativité des représentations sociales. *Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*. 2008, č. 1, s. 41–55. DOI: <https://doi.org/10.3917/cips.077.0041>
- LOGESOVÁ, J. Pojem „jednotné řízení“ v koncernu. *Právní rozhledy*. 2002, s. 554–555.
- LOJKOVÁ, J. Měl by být v našem právním řádu prostor pro koncept náhradního mateřství? In: *Milníky práva v stredoerópskom priestore*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2009, s. 242–250.
- LOTH, M. A. *Courts in Quest for Legitimacy: A Comparative Approach*. Rotterdam: Publications from Erasmus University, 2007.
- LOUBÈRE, L. L'analyse de similitude pour modéliser les CHD. In: *Journées internationales d'Analyse statistique des Données Textuelles*. 2016, Nice.
- LUHMANN, N. *A Sociological Theory of Law*. London: Routledge & Kegan Paul, 1985.
- MACHALOVÁ, T. Viktor Knapp a brněnská normativní škola právní teorie. In GERLOCH, A. (ed.). *Viktor Knapp. Vědecké dílo v proměnách času*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 169–180.
- MANKO, R., ŠKOP, M., ŠTĚPÁŇKOVÁ, M. Carving out Central Europe as a Space of Legal Culture: A Way out of Peripherality? *Wrocław Review of Law, Administration and Economics*. 2016, č. 2, s. 4–28. DOI: <https://doi.org/10.1515/wrlae-2018-0002>
- MARCHAND, P., RATINAUD, P. L'analyse de similitude appliquée aux corpus textuels: les primaires socialistes pour l'élection présidentielle française (septembre-octobre 2011). In: *11èmes Journées internationales d'Analyse statistique des Données Textuelles*. 2012, Liège.
- MARCHIORI, Z. a kol. Elements of social representation theory in collaborative tagging systems. *Transinformação*. 2014, č. 1, s. 27–37. DOI: <https://doi.org/10.1590/S0103-37862014000100004>
- MARGOLIS, E., LAURENCE, S. The Ontology of Concepts — Abstract Objects or Mental Representations? *Noûs*. 2007, č. 4, s. 561–593. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-0068.2007.00663.x>

- MARKOVÁ, I. *Dialogičnost a sociální reprezentace: Dynamika mysli*. Praha: Academia, 2007.
- MARKOVÁ, I. Towards an Epistemology of Social Representations. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 1996, č. 2, s. 177–193. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-5914.1996.tb00528.x>
- MARKOVITS, I. Children of a Lesser God: GDR Lawyers in Post-Socialist Germany. *Michigan Law Review*. 1996, s. 2270–2308. DOI: <https://doi.org/10.2307/1289821>
- MARMOR, A. *The Language of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- MATCZAK, M. a kol. Constitutions, EU Law and Judicial Strategies in the Czech Republic, Hungary and Poland. *Journal of Public Policy*. 2010, č. 1, s. 81–99. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0143814X09990195>
- MATERNA, P. *Svět pojmů a logika*. Praha: Filosofia, 2000.
- MATES, P. K problematice neurčitých právních pojmů ve správním právu. *Právní rozhledy*. 2007, č. 9, s. 326–329.
- MATES, P. Dotváření práva v judikatuře Nejvyššího správního soudu. *Právní rozhledy*. 2016, č. 3, s. 82–86.
- MATES, P., ŠEMÍK, K. Nad důstojností soudcovského stavu. *Jurisprudence*. 2014, č. 2, s. 40–45.
- MATTILA, H. E. *Comparative Legal Linguistics*. Aldershot: Ashgate Publishing, Ltd., 2006.
- MAXWELL, J. A. *Qualitative Research Design: An Interactive Approach*. Thousand Oaks: Sage Publishing, 2012.
- MELLINKOFF, D. *The Language of the Law*. Eugene: Resource Publications, 2004.
- MELZER, F. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, 2011.
- MELZER, F. *Občanský zákoník: velký komentář. Svazek IX, § 2894–3081*. Praha: Leges, 2018.
- MERTZ, E. A New Social Construction for Sociolegal Studies. *Law and Society Review*. 1994, č. 5, s. 1243–1266. DOI: <https://doi.org/10.2307/3054029>
- MOLEK, P. *Právní pojem „pronásledování“ v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C. H. Beck, 2010.

- MOLINER, P. A Two-Dimensional Model of Social Representations. *European Journal of Social Psychology*. 1995, č. 2, s. 27–40. DOI: <https://doi.org/10.1002/ejsp.2420250104>
- MOLINER, P. *La représentation sociale comme grille de lecture*. Disertační práce. Université de Provence, 1988.
- MOLINER, P. Validation expérimentale de l'hypothèse du noyau central des représentations sociales. *Bulletin de Psychologie*. 1989, roč. 42, s. 759–762.
- MOLINER, P., ABRIC, J.C. Central Core Theory. In: SAMMUT, G. a kol. (eds.). *The Cambridge Handbook of Social Representations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 84. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107323650.009>
- MOLINER, P., MARTOS, A. La fonction génératrice de sens du noyau des représentations sociales. Une remise en cause? *Papers on Social Representations*, 2005, roč. 14, s. 1–9.
- MOLONEY, G. a kol. Social Representations and Themata: The Construction and Functioning of Social Knowledge about Donation and Transplantation. *British Journal of Social Psychology*. 2005, roč. 44, č. 3, s. 415–441. DOI: <https://doi.org/10.1348/014466605X42246>
- MORGAN, M. H. *Speech Communities*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.
- MOSCOVICI, S. Attitudes and Opinions. *Annual Review of Psychology*. 1963, č. 1, s. 231–260. DOI: <https://doi.org/10.1146/annurev.ps.14.020163.001311>
- MOSCOVICI, S. *La Psychanalyse, son image et son public*. Paris: Presses Universitaires de France, 1961.
- MOSCOVICI, S. Preface. In: HERZLICH, C. (ed.). *Health and Illness*. London: Academic Press, 1973, s. IX–XIV.
- MOSCOVICI, S. The Myth of the Lonely Paradigm: A Rejoinder. *Social Research*. 1984, č. 4, s. 939–968.
- MOSCOVICI, S. Notes towards a Description of Social Representations. *European Journal of Social Psychology*. 1988, č. 18, s. 211–250. DOI: <https://doi.org/10.1002/ejsp.2420180303>

- MOSCOVICI, S. Social Representations and Pragmatic Communication. *Social Science Information*. 1994, č. 2, s. 163–177. DOI: <https://doi.org/10.1177/053901894033002002>
- MOSCOVICI, S. *Social Representations. Explorations in Social Psychology*. New York: New York University Press, 2001.
- MOSCOVICI, S., HEWSTONE, M. Social Representations and Social Explanations: From the “Naive” to the “Amateur” Scientist. In: HEWSTONE, M. (ed.). *Attribution Theory: Social and Functional Extensions*. Oxford: Basil Blackwell, 1983, s. 98–125.
- MÜLLER, Z. Dražba jako právní institut. *Právní rozhledy*. 2004, č. 8, s. 275–283.
- MURPHY, G. L. *The Big Book of Concepts*. Cambridge, MA: MIT Press, 2002. DOI: <https://doi.org/10.7551/mitpress/1602.001.0001>
- MURPHY, G., MEDIN, D. The Role of Theories in Conceptual Coherence. *Psychological Review*. 1985, č. 3, s. 289–316. DOI: <https://doi.org/10.1037/0033-295X.92.3.289>
- MYŠKA, M. a kol. Creative Commons and Grand Challenge to Make Legal Language Simple. In: PALMIRANI, M., PAGALLO, U., CASANOVAS, P., SARTOR, G. (eds.). *AI Approaches to the Complexity of Legal Systems. Models and Ethical Challenges for Legal Systems, Legal Language and Legal Ontologies, Argumentation and Software Agents*. Berlin, Heidelberg, New York: Springer, 2012, s. 271–285. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-642-35731-2_19
- NOSEK, B. A. a kol. The Preregistration Revolution. *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*. 2018, č. 11, s. 2600–2606. DOI: <https://doi.org/10.1073/pnas.1708274114>
- NOVÝ, Z. Mezinárodní investiční arbitráž a vláda práva v hostitelských státech. *Právník*. 2019, č. 10, s. 909–933.
- O’DRISCOLL, J. Dances with Footings: a Goffmanian Perspective on the Soto Case. *Journal of Politeness Research*. 2018, č. 1, s. 39–62. DOI: <https://doi.org/10.1515/pr-2017-0038>
- ODIN, R. *Spaces of Communication*. Amsterdam: Amsterdam University Press, 2022.
- OGDEN, C. K., RICHARDS, I. A. *The Meaning of Meaning. A Study of the Influence of Language upon Thought and of the Science of Symbolism*. London: Kegan Paul, Trench, Trubner & Co. Ltd., 1930.

- OSINA, P. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2020.
- PAAVOLA, S., HAKKARAINEN, K. Trialogical approach for knowledge creation. In: TAN, S. C., SO, H. J., YEO, J. (eds.). *Knowledge creation in education*. Singapore: Springer, 2014, s. 53–73. DOI: https://doi.org/10.1007/978-981-287-047-6_4
- PALÍŠEK, P. *Rozhodování českých soudců pohlédem individuálních rozdílů*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2021.
- PARSONS, T. *The Structure of Social Action*. New York: McGrawHill, 1937.
- PAUKNEROVÁ, M. a kol. *Zákon o mezinárodním právu soukromém – Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2013.
- PAWLIKOVÁ, K. Veřejný pořádek jako neurčitý právní pojem v PobCiz a judikatuře NSS. *Soudní rozhledy*. 2019, č. 9, s. 274.
- PAWLOWSKI, S. D., JUNG, Y. Social Representations of Cybersecurity by University Students and Implications for Instructional Design. *Journal of Information Systems Education*. 2015, č. 4, s. 281–294.
- PEACOCKE, C. *A Study of Concepts*. Cambridge, MA: MIT Press, 1992.
- PECZENIK, A. The Binding Force of Precedent. In: MacCORMICK, N., SUMMERS, R. S. (eds.). *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Dartmouth: Aldershot, 1997, s. 461–479. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315251905-14>
- PETERKA, O. *Pojem nezaměstnaného, nezaměstnanosti a její formy*. Brno: Nákladem autora, 1934.
- PETERS, J. S. Legal Performance Good and Bad. *Law, Culture and the Humanities*. 2008, č. 2, s. 179–200. DOI: <https://doi.org/10.1177/1743872108091473>
- PETR, B. *Vydržení v českém právu*. Praha: C. H. Beck, 2006.
- PFORDTEN, D. von der. About Concepts in Law. In: HAGE, J., PFORDTEN, D. von der (eds.). *Concepts in Law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 35–54.
- PHILLIPS, N., HARDY, C. *Discourse Analysis: Investigating Processes of Social Construction*. New Delhi: Sage, 2002. DOI: <https://doi.org/10.4135/9781412983921>
- PIAGET, J. *The Development of Thought: Equilibration of Cognitive Structures*. New York: The Viking Press, 1977.

- PIERMATTEÓ, A. Social Representations and Emotions. A Review of Effects in Two Directions. *European Psychologist*. 2021. DOI: <https://doi.org/10.1027/1016-9040/a000459>
- PIKNA, B. *Vnitřní bezpečnost a veřejný pořádek v evropském právu (oblast policejní a justiční spolupráce)*. 4. dopracované, konsolidované vyd. Praha: Linde, 2007.
- PINKER, S. *The Stuff of Thought: Language as a Window into Human Nature*. London: Penguin, 2007.
- POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012.
- PONTEROTTO, J.G. Qualitative Research in Counseling Psychology: A Primer on Research Paradigms and Philosophy of Science. *Journal of Counseling Psychology*. 2005, č. 2, s. 126–136. DOI: <https://doi.org/10.1037/0022-0167.52.2.126>
- POSPÍŠIL, I. Právo na přiměřenou délku řízení v judikatuře Ústavního soudu. In: KADEČKA, S. a kol. *Nečinnost ve veřejné správě*. Praha: Kancelář veřejného ochránce práv a Wolters Kluwer, 2012, s. 19–27.
- POTTER, J. *Representing Reality: Discourse, Rhetoric and Social Construction*. London: Sage Publication, 1996. DOI: <https://doi.org/10.4135/9781446222119>
- PREUSS, O. Podstatné náležitosti demokratického právního státu v judikatuře českého Ústavního soudu. In: GERLOCH, A., KYSELA, J. *20 let Ústavy České republiky : ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 126–137. ISBN 978-80-7380-448-0.
- PŘIBÁŇ, J. Sociologie práva: vývoj a trendy po roce 1989. *Sociologický časopis*. 2002, č. 1–2, s. 79–88.
- PŘIBÁŇ, J. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. Praha: Karolinum. 1997.
- PSALTIS, C. Communication and the microgenetic construction of Knowledge. In: SAMMUT, G. a kol. *The Cambridge Handbook of Social Representations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015, s. 113–127. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107323650.011>
- PUPPE, I. *Kleine Schule der juristischen Denkens*. Gottingen: Vandenhoeck and Ruprecht, UTB, 2008, s. 20–42.
- RABAN, O. *Modern Legal Theory and Judicial Impartiality*. London: Routledge-Cavendish, 2003.

- RAMSHAW, S. Jamming the Law: Improvisational Theatre and the 'Spontaneity' of Judgment. *Law Text Culture*. 2010, č. 1, s. 133–159.
- RIPS, L.J. Inductive Judgments about Natural Categories. *Journal of Verbal Learning and Verbal Behavior*. 1975, č. 6, s. 665–681. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0022-5371\(75\)80055-7](https://doi.org/10.1016/S0022-5371(75)80055-7)
- ROSCH, E. Principles of Categorization. In: ROSCH, E., LLOYD, B.B. (eds.). *Cognition and Categorization*. Hillsdale, N.J.: Lawrence Erlbaum Associates, 1978, s. 27–48.
- ROSCH, E. Prototype Classification and Logical Classification: The Two Systems. In: SCHOLNICK, E. (ed.). *New Trends in Cognitive Representation: Challenges to Piaget's Theory*. Hillsdale, N.J.: Lawrence Erlbaum Associates, 1983, s. 73–86.
- ROSCH, E. Reclaiming Cognition: The Primacy of Action, Intention and Emotion. *The Journal of Consciousness Studies*. 1999, č. 11–12, s. 61–77.
- ROSCH, E., MERVIS, C. Family Resemblances: Studies in the Internal Structure of Categories. *Cognitive Psychology*. 1975, č. 4, s. 573–605. DOI: [https://doi.org/10.1016/0010-0285\(75\)90024-9](https://doi.org/10.1016/0010-0285(75)90024-9)
- ROSE, D. a kol. Questioning Consensus in Social Representations Theory. *Papers on Social Representations*. 1995, roč. 4, č. 2, s. 150–176.
- ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
- ROZEHNALOVÁ, N., TÝČ, V. Kolizní smluvní právo, výhrada veřejného pořádku a mezinárodně kogentní normy. *Právník*. 2002, č. 5, s. 634–661.
- SAMMUT, G. a kol. *The Cambridge Handbook of Social Representations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9781107323650>
- SARAT, A. a kol. *Law and Performance*. Amherst: University of Massachusetts Press, 2018.
- SBISÀ, M. Austin on Meaning and Use. *Lodz Papers in Pragmatics*. 2012, č. 1, s. 5–16. DOI: <https://doi.org/10.1515/lpp-2012-0002>
- SCHAUER, F. A Critical Guide to Vehicles in the Park. *New York University Law Review*. 2008, č. 4, s. 1109–1134.
- SCHAUER, F. Precedent. *Stanford Law Review*. 1987, č. 3, s. 571–605. DOI: <https://doi.org/10.2307/1228760>

- SCHOOT, R. van de et al. A Gentle Introduction to Bayesian Analysis: Applications to Developmental Research. *Child Development*. 2014, č. 3, s. 842–860. DOI: <https://doi.org/10.1111/cdev.12169>
- SCHOULTZ, I., FLYGHED, J. Performing Unbelonging in Court. Observations from a Transnational Corporate Bribery Trial – a Dramaturgical Approach. *Crime, Law and Social Change*. 2022, s. 321–340. DOI: <https://doi.org/10.1007/s10611-021-09990-x>
- SEROWANIEC, M. Several Remarks on the Ethics of the Profession of a Judge in Poland. *Torunskie studia*. 2018, č. 14, s. 91–102. DOI: <https://doi.org/10.12775/TSP-W.2018.007>
- SHAPIRO, S. *Vagueness in Context*. Oxford: Clarendon Press, 2006. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199280391.001.0001>
- SIMMONAES, I. Vague legal concepts. A contradictio in adjecto? Přeložil Tyrybon, B. D. In: *Indeterminacy in Terminology and LSP. Studies in honour of Heribert Picht*. Amsterdam: John Benjamins Publishing, 2007, s. 119–134. DOI: <https://doi.org/10.1075/tlrp.8.13sim>
- SKREBTSOVA, T. The Concepts Centre and Periphery in the History of Linguistics: From Field Theory to Modern Cognitivism. *Respectus Philologicus*. 2014, č. 31, s. 144–151. DOI: <https://doi.org/10.15388/RESPECTUS.2014.26.31.11>
- SMEJKALOVÁ, T. Judikatura, nebo precedens? *Právník*. 2019, č. 9, s. 852–864.
- SMEJKALOVÁ, T. Legal Performance: Translating into Law and Subjectivity in Law. *Tilburg Law Review*. 2017, č. 1–2, s. 62–76. DOI: <https://doi.org/10.1163/22112596-02201004>
- SMEJKALOVÁ, T. Právní věta a ratio decidendi. *Jurisprudence*. 2012, č. 5, s. 3–8.
- SMEJKALOVÁ, T. *Soudní rozhodnutí jako autoportrét českého soudnictví*. Brno: Masarykova univerzita, 2021. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9960-2021>
- SMEJKALOVÁ, T. Srozumitelnost práva. *Právník*. 2013, č. 5, s. 447–472.
- SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Exploring the Relation between the Indegree Centrality and Authority Score of a Decision and the Reason for which it was Cited: A Case Study. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2021, č. 2, s. 225–246. DOI: <https://doi.org/10.5817/MUJLT2021-2-4>

- SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Studie dekontextualizace v používání judikatury. *Právník*. 2021, č. 12, s. 1001–1023.,
- SMEJKALOVÁ, T., ŠKOP, M. A Concept of a Reader in Legislation Drafting. In: ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M. a kol. *Argumentation 2017*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 51–69.
- SMEJKALOVÁ, T., ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M. Law for Elites. *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric*. 2019, č. 1, s. 47–68. DOI: <https://doi.org/10.2478/slgr-2019-0028>
- SMEKAL, H. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNIM210-9884-2021>
- SOAMES, S. What Vagueness and Inconsistency Tell Us about Interpretation. In: MARMOR, A., SOAMES, S. (eds.). *Philosophical Foundations of Language in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 2011, s. 31–57. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199572380.003.0003>
- SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Aleš Čeněk, 2008.
- SONNENBERGER, H. J. Dílčí reforma francouzského Code civil. *Jurisprudence*. 2018, č. 4, s. 3–11.
- SOUHUDE, K. M. *Rechtsstaatlichkeit und Verantwortlichkeit bei Heinrich von Kleist*. Berlin: Peter Lang GmbH, 2010.
- SPAACK, T. Explicating the Concept of Legal Competence. In: HAGE, J., PFORDTEN, D. von der (eds.). *Concepts in Law*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 67–80. DOI: https://doi.org/10.1007/978-90-481-2982-9_5
- SPIRIT, M. Pojem občana se změněnou pracovní schopností v našem právu. *Správní právo*. 1993, č. 1, s. 15–37.
- STAHL, G. *Group Cognition: Computer Support for Building Collaborative Knowledge*. Cambridge, MA: MIT Press, 2006. DOI: <https://doi.org/10.7551/mitpress/3372.001.0001>
- STEHLÍKOVÁ, J. Omezení svobody projevu soudců a jeho morální zdůvodnění v judikatuře ESLP a NSS. *Právník*. 2021, č. 8, s. 350–663.
- STITCH, S. Moral Philosophy and Mental Representation. In: HECHTER, M., NADEL, L., MICHOD, R. (eds.). *The Origin of Values*. Hawthorne, NY: Aldine de Gruyter, 1993, s. 215–228.

- STRUCHINER, N. a kol. *An Experimental Guide to Vehicles in the Park. Judgment and Decision Making*. 2020, roč. 15, č. 312–329.
- SVÁČEK, J. Institut doznání po novelizacích trestního práva. *Právní praxe*. 1996, č. 10, s. 630–634.
- SVOBODA, P. Český a komunitární koncept odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva. In: *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*. 2000, č. 3–4, s. 59–70.
- ŠÁMAL, P. Závaznost rozhodnutí Nejvyššího soudu. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 68–86.
- ŠÁMAL, P., ŠIPULOVÁ, K. Úvod. Porozumění funkci rozhodnutí v mezisoudním dialogu. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 19–25.
- ŠIMÁČKOVÁ, K. K pojmu zranitelnost v českém právním prostředí, zejména v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2019, č. 5, s. 18–25.
- ŠIMÍČEK, V. Předvídatelnost soudního rozhodování. *Jurisprudence*. 2004, č. 5, s. 7–11.
- ŠIMÍČEK, V. Závaznost soudních rozhodnutí Ústavního soudu v řízení o ústavních stížnostech. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 53.
- ŠIMONÍKOVÁ, P., LASÁK, J. Uznání závazků v judikatuře českých soudů. *Soudní rozhledy*. 2011, č. 8, s. 277–283.
- ŠIRŮČEK, J. *Od rozhodnosti k autoritářství: Potřeba kognitivního uzavření*. Brno: Munipress, 2017.
- ŠKOP, M. ...*právo, jazyk a příběh*. Praha: Auditorium, 2013.
- ŠKOP, M., MACHÁČ, P. *Základy právní nauky*. Praha: Wolters Kluwer, 2011.
- ŠKOP, M. a kol. *Tvorba práva – empirické studie*. Brno: Masarykova univerzita, 2019.
- ŠRŮTKOVÁ, J. Závaznost rozhodnutí Ústavního soudu z pohledu doktríny a judikatury. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, č. 4, s. 293–301.
- ŠTĚPÁNÍKOVÁ, M., SMEJKALOVÁ, T. Hledání jádra pojmu veřejný pořádek. *Právník*. 2022, č. 8, s. 753–773.

- TANCOŠ, M. *Levicové autoritářství: prázdný prostor v síti autoritářských konstruktů*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2021.
- TELEC, I. Kritický pohled na nálezy Ústavního soudu: uznání kalifornského rodičovského statusu stejnopohlavního manžela. *Právní rozhledy*. Praha: C. H. Beck, 2017, č. 19, s. 670–674.
- TEMMERMAN, R. *Towards New Ways of Terminology Description. The sociocognitive approach*. Amsterdam: John Benjamins, 2000. DOI: <https://doi.org/10.1075/tlrp.3>
- TICHÝ, L. Veřejný pořádek jako tzv. obecná klauzule v soukromém právu z hlediska evropského kontextu. *Acta Universitatis Carolinae Iuridica*. 2015, č. 3, s. 77–108.
- TIERSMAN, P. *Legal Language*. Chicago: UCP, 1999.
- TOBIA, K. Experimental Jurisprudence. *University of Chicago Law Review*. 2022, roč. 89, č. 3, s. 735–802.
- TOBIA, K. Testing Ordinary Meaning. *Harvard Law Review*. 2020, č. 2, s. 726–806.
- TRIER, J. *Der deutsche Wortschatz im Sinnbezirk des Verstandes. Die Geschichte eines sprachlichen Feldes*. Heidelberg: Winter, 1931.
- TRIER, J. Feld, sprachliches. In: RITTER, J. a kol. (eds.). *Historisches Wörterbuch der Philosophie*. Basel: Schwabe, 1972, s. 929–933.
- TURNER, S. B. Preface to the 2nd Edition. In: DURKHEIM, É. *Professional Ethics and Civil Morals*. London: Routledge and Kegan Paul, 1957.
- TVRDÍKOVÁ, L. Důvěra v soudce jako funkce důstojnosti soudce: Proč má být soudce důstojný a co to znamená? *Jurisprudence*. In print.
- TVRDÍKOVÁ, L. Je otázka paradoxu minimálních rozdílů relevantní pro právo? *Právník*. 2022, č. 6, s. 529–530.
- TWINNING, W. *General Jurisprudence*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- TYL, T. Pojem spravedlnosti – analýza problému. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, č. 2, s. 192–200.
- VACHEK, J. On the Integration of the Peripheral Elements into the System of Language. *Travaux linguistiques de Prague*. 1966, s. 23–37.

- VÁVRA, M. *Sociologie práva. Soudobá sociologie VI Oblasti a specializace*. Praha: Karlova univerzita, 2014.
- VEČEŘA, M. Lidská práva jako přirozenoprávní nebo hodnotový koncept? In: *Lidská práva v evropském kontextu*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 25–32.
- VIDRIO, S. G. The Affective Dimension of Social Reperesentations: Donald Trump and the Social Representation of Immigration. *Papers on Social Representations*. 2019, č. 2, s. 6.1–6.26.
- VOČKA, V. Hlava X: trestné činy proti pořádku ve věcech veřejných. In: DRÁŠTÍK, A. a kol. *Trestní zákoník: Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015.
- VOJÍŘ, P. Právní pojem retroaktivity. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1345.
- VOLKOVÁ, J. Pojem domácí násilí v judikatuře Nejvyššího správního soudu. In: *Dny práva 2010 – Days of law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1452–1461.
- VOZÁR, J. Pojem eutanázia. *Právník*. 1996, č. 3, s. 221–232.
- WACHELKE, J. Beyond Social Representations: the Conceptual Bases of the Structural Approach on Social Thinking. *Revista Interamericana de Psicología/Interamerican Journal of Psychology*. 2013, č. 1, s. 131–138.
- WACHELKE, J. Black and White or Shades of Grey? Comparing Social Representations Centrality Modes. *Spanish Journal of Psychology*. 2013, č. E33. DOI: <https://doi.org/10.1017/sjp.2013.16>
- WACHELKE, J. Social Representations: A Review of Theory and Research from the Structural Approach. *Universitas Psychologica*. 2012, č. 3, s. 72–741. DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.upsy11-3.srrt>
- WAGNER, W. Queries about Social Representation and Construction. *Journal for the Theory of Social Behaviour*. 1996, č. 2, s. 95–120. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1468-5914.1996.tb00524.x>
- WAGNER, W. a kol. How Sperm Dominates the Ovum – Objectification by Metaphor in the Social Representation of Conception. *European Journal of Social Psychology*. 1995, č. 6, s. 671–688. DOI: <https://doi.org/10.1002/ejsp.2420250606>

- WAGNER, W. a kol. Relevance, Discourse and the Hot Stable Core of Social Representations – A Structural Analysis of Word Associations. *British Journal of Social Psychology*. 1996, č. 3, s. 331–352. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.2044-8309.1996.tb01101.x>
- WEINBERGER, O. *Norma a instituce – Úvod do teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017.
- WENGER, E. *Communities of Practice: Learning, Meaning, and Identity*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511803932>
- WEYR, F. *Základy filosofie právní*. Brno: A. Piša, 1920.
- WEYR, F. *Teorie práva*. Brno: Orbis, 1936.
- WEYR, F. Pojem Normy. In: WEINBERGER, O. *Brněnská škola právní teorie*. Praha: Univerzita Karlova, 2003, s. 55–65.
- WEYR, F. Pojem právní osoby či osobnosti. In: WEINBERGER, O. *Brněnská škola právní teorie*. Praha: Univerzita Karlova, 2003.
- WHITE, J. B. Law as Language: Reading Law and Reading Literature. *Texas Law Review*. 1981–1982, č. 3, s. 415–445.
- WHITE, J. B. *The Legal Imagination*. Chicago: University of Chicago Press, 1985.
- WICKHAM, H. *ggplot2: Elegant Graphics for Data Analysis*. New York: Springer-Verlag, 2016. DOI: <https://doi.org/10.1007/978-3-319-24277-4>
- WICKHAM, H. Reshaping Data with the Reshape Package. *Journal of Statistical Software*. 2007, č. 12, s. 1–20. DOI: <https://doi.org/10.18637/jss.v021.i12>
- WINKELS, R., RUYTER, J. Survival of the Fittest: Network Analysis of Dutch Supreme Court Cases. In: PALMIRANI, M. a kol. (eds.). *AICOL Workshops 2011*. Heidleberg: Springer Verlag, 2012, s. 106–115. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-642-35731-2_7
- WINTER, J. Místo závaznosti judikatury v systému metodologie interpretace kontinentálního práva. In: ŠÁMAL, P. a kol. *Závaznost soudních rozhodnutí – vnitrostátní a mezinárodní náhledy*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.
- WITTGENSTEIN, L. *Philosophical Investigations*, Oxford: Basil Blackwell, 1958.

- WODAK, R. a kol. *The Discursive Construction of National Identity*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1999.
- WOLTER, R. The Structural Approach to Social Representations: Bridges between Theory and Methods. *Psico-USF, Braganca Paulista*. 2018, č. 4, s. 621–631. DOI: <https://doi.org/10.1590/1413-82712018230403>
- WRIGHT, C. Language-Mastery and the Sorites Paradox. In: EVANS, G., McDOWEL, J. (eds). *Truth and Meaning: Essays in Semantics*. Oxford: Clarendon Press, 1976, s. 223–247.
- WROBLEWSKI, J. *Rozumienie prawa i jego wykładania*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolinskich, 1990.
- YULE, G. *The Study of Language*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- ZADEH, L. Fuzzy Sets. *Information and Control*. 1965, s. 338–353. DOI: [https://doi.org/10.1016/S0019-9958\(65\)90241-X](https://doi.org/10.1016/S0019-9958(65)90241-X)
- ZÁMEK, D. *Hromadné narušení veřejného pořádku z pohledu policie ČR*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- ZAPF, A. a kol. Measuring Inter-rater Reliability for Nominal Data – Which Coefficients and Confidence Intervals Are Appropriate? *BMC Medical Research Methodology*. 2016, č. 93. DOI: <https://doi.org/10.1186/s12874-016-0200-9>
- ZEIFERT, M. Rethinking Hart: From Open Texture to Prototype Theory – Analytic Philosophy Meets Cognitive Linguistics. *International Journal for the Semiotics of Law*. 2020, č. 1. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11196-020-09722-9>
- ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. The Concept of Legal Style is Also Further Used and Discussed in Terms of Central European Legal Culture. In: MANKO, R. a kol. Carving out Central Europe as a Space of Legal Culture: A Way out of Peripherality? *Wrocław Review of Law, Administration & Economics*. 2016, č. 2, s. 4–28. DOI: <https://doi.org/10.1515/wrlae-2018-0002>
- ZWEIGERT, K., KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. 3. vyd. Oxford: Clarendon Press, 1998.

Elektronické zdroje

- Analýza. *ABZ.cz: slovník cizích slov* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://slovník-cizich-slov.abz.cz/web.php/slovo/analyza>
- ANDRADE, P. C. de et al. What do We Mean by Precedent? Empirical Evidence of Ordinary Usage. *Researchgate* [online]. Preprint [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: https://www.researchgate.net/publication/342354206_What_do_we_mean_by_precedent_Empirical_evidence_of_ordinary_usage
- ARNOLD, J. B. ggthemes: Extra Themes, Scales and Geoms for 'ggplot2'. R package version 4.2.4. *CRAN.R-project.org* [online]. 2021. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://CRAN.R-project.org/package=ggthemes>
- CSARDI, G., NEPUSZ, T. "The igraph software package for complex network research." *InterJournal, Complex Systems*, 1695. Verze 1.3.2. *igraph.org* [online]. 2006. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://igraph.org>
- DANEL, R. Metody analýzy. *HomeL VŠB* [online]. [cit. 30. 9. 2022] http://homel.vsb.cz/~dan11/aps_eko/03%20APS%20EKO%20-%20metody%20analyzy.pdf
- DÜRR, C. Veřejný pořádek a absolutní neplatnost právního. *epravo.cz* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.epravo.cz/top/clanky/verejny-poradek-a-absolutni-neplatnost-pravniho-jednani-94268.html>
- Hodnocení dopadů regulace (RIA). *ria.vlada.cz* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://ria.vlada.cz>
- HYDE, D. Sorites Paradox. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2020 Edition)* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <http://plato.stanford.edu/archives/win2014/entries/sorites-paradox/>
- Judikatura. *ABZ.cz: slovník cizích slov* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://slovník-cizich-slov.abz.cz/web.php/slovo/judikatura>
- Judikatura. *Iurium* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://wiki.iurium.cz/w/Judikatura>
- Judikatura. *Slovník spisovného jazyka českého* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=judikatura-&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no>

- Justiční dialog jak se sluší a patří. *Jiné právo* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2014/12/justicni-dialog-jak-se-slusi-patri.html>
- KOCHUPILLAI, M. Adopting Mixed-Methods for Multi-Disciplinary Legal Research: A Framework, Flexibilities and Caveats. *Papers SSRN* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3075052
- MALLON, R. Naturalistic Approaches to Social Construction. In: ZALTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2019 Edition)* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2019/entries/social-construction-naturalistic>
- MARGOLIS, E., LAURENCE, S. Concepts [online]. In: ZALTA, E. N. (ed.). *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2022 Edition)*. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2022/entries/concepts/>
- NOVOTNÁ, R. Lexikální význam. In: KARLÍK, P. a kol. (eds.). *CzechEncy – Nový encyklopedický slovník češtiny* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.czechency.org/slovník/LEXIKÁLNÍ%20VÝZNAM>
- NOVOTNÁ, T., HARAŠTA, J. Czech Court Decisions Corpus (CzCDC 1.0). *LINDAT/CLARIAH-CZ digital library at the Institute of Formal and Applied Linguistics (ÚFAL)* [online]. Faculty of Mathematics and Physics, Charles University [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <http://hdl.handle.net/11372/LRT-3052>
- PEREGRIN, J. Extenze. In: KARLÍK, P. a kol. (eds.). *CzechEncy – Nový encyklopedický slovník češtiny* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.czechency.org/slovník/EXTENZE>
- PEREGRIN, J. Intenze. In: KARLÍK, P. a kol. (eds.). *CzechEncy – Nový encyklopedický slovník češtiny* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.czechency.org/slovník/INTENZE>
- PIEKARCZYK, S. Paradoks różnic minimalnych a nieostrość języka prawnego. *Archiwum filozofii prawa i filozofii społecznej* [online]. 2017, roč. 14, č. 1 [cit. 30. 9. 2022] <https://archiwum.ivr.org.pl/799/paradoks-roznic-minimalnych-a-nieostroszc-jezyka-prawnego/>

- Pojem. *Ústav pro jazyk český AV ČR* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=pojem&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no>
- POSPÍŠIL, I. Závaznost soudní judikatury: východiska a limity v podmínkách právního státu. *Právní prostor* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ustavni-pravo/zavaznost-soudni-judikatury-vychodiska-a-limity-v-podminkach-pravniho-statu>
- R Core Team. R: A language and environment for statistical computing. *R Foundation for Statistical Computing, Vienna, Austria* [online]. 2022. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.R-project.org>
- R Core Team. R: A language and environment for statistical computing. Verze 4.2.0. *R Foundation for Statistical Computing, Vienna, Austria* [online]. 2022 [cit. 30. 9. 2022] <https://www.R-project.org/>
- RStudio Team. RStudio: Integrated Development for R. RStudio, PBC, Boston, MA. Verze 2022.02.3. *RStudio* [online]. 2020. [cit. 30. 9. 2022] <http://www.rstudio.com/>
- SHAKESPEARE, W. Jak se vám líbí. *Městská knihovna v Praze* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: http://web2.mlp.cz/koweb/00/03/88/41/51/jak_se_vam_libi.pdf
- Slovo. *Ústav pro jazyk český AV ČR* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://ssjc.ujc.cas.cz/search.php?hledej=Hledat&heslo=slovo&sti=EMPTY&where=hesla&hsubstr=no>
- SUZUKI, J., KAWAHARA, J. R package ‘BNSL’: Bayesian Network Structure Learning, Verze 0.1.4. *CRAN.R-project.org* [online]. 2022. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://CRAN.R-project.org/package=BNSL>
- TOBIA, K. Legal Concepts and Legal Expertise. *SSRN.com*. [online] [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://ssrn.com/abstract=3536564>
- V Joštové vybuchla atomová bomba. *Jiné právo* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://jinepravo.blogspot.com/2012/02/v-jostove-vybuchla-atomova-bomba.html>
- VEČEŘA, M. Weyrova formální teorie práva jako skutečná právní věda?. *Právní prostor* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/weyrova-formalni-teorie-prava-jako-skutecna-pravni-veda>

- WEI, T., SIMKO, V. R package ‘corrplot’: Visualization of a Correlation Matrix. Verze 0.92. *github.com* [online]. 2021. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://github.com/taiyun/corrplot>
- WICKHAM, H. a kol. dplyr: A Grammar of Data Manipulation. R package version 1.0.7. *CRAN.R-project.org* [online]. 2021. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://CRAN.R-project.org/package=dplyr>
- WICKHAM, H. a kol. dplyr: A Grammar of Data Manipulation. Verze 1.0.9. *dplyr.tidyverse.org, github.com* [online]. 2022. [cit. 30. 9. 2022] <https://dplyr.tidyverse.org>, <https://github.com/tidyverse/dplyr>
- WICKHAM, H., BRYAN, J. readxl: Read Excel Files. R package version 1.3.1. *CRAN.R-project.org* [online]. 2019. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://CRAN.R-project.org/package=readxl>
- WICKHAM, H., GIRLICH, M. tidyr: Tidy Messy Data. Verze 1.2.0. *tidyr.tidyverse.org* [online]. 2022. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://tidyr.tidyverse.org>, <https://github.com/tidyverse/tidyr>
- Ze závěrů konference NS: Judikatura nemá být chápána jako direktivní nařízení, ale jako dialog. *Česká justice* [online]. [cit. 30. 9. 2022]. Dostupné z: <https://www.ceska-justice.cz/2017/06/ze-zaveru-konference-ns-judikatura-nema-byt-chapana-jako-direktivni-narizeni-jako-dialog/>

Literatura analyzovaná pro účely kapitoly 1

- ADAMOVIÁ, K. *Pozapomenuté právní instituty*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.
- BANDÚROVÁ, M. Zájezd jako stěžejní právní pojem v podnikání v cestovním ruchu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2008, č. 2, s. 156–158.
- BÁRÁNY, E. Prirodzené právo: Jeden pojem, mnoho obsahov. *Právní obzor*. 2001, č. 1, s. 26–37
- BEDNAŘIKOVÁ, B. *Svěřenské fondy: Institut pro uchování a převody rodinného majetku*. 2., aktualiz. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014.
- BEJČEK, J. Pojem soutěže a soutěž jejích cílů. *Právní praxe v podnikání*. 1996, č. 5, s. 6–12.
- BELLING, V. Dělitelná nebo nedělitelná?: koncept suverenity v judikatuře Ústavního soudu ČR. *Právník*. 2016, č. 8, s. 641–662.
- BĚLOHLÁVEK, A.J. Pojem investice z pohledu mezinárodně právní ochrany (dokončení). *Obchodní právo*. 2010, č. 4, s. 2–18.

- BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. Praha: Leges, 2012.
- BREJCHA, A. Institut mlčenlivosti v souvislostech kanonického a světského práva. *Právní praxe*. 1998, č. 6, s. 381–392.
- BROZ, J. Karikatura v judikatuře Ústavního soudu: ochrana důstojnosti versus svoboda projevu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2018, č. 3, s. 493–516. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2018-3-6>
- BUREŠOVÁ, J. Pojem soukromé právo. *Právník*. 2002, č. 7, s. 769–784.
- BYSTRŮNA, I. *Právní názory a právní instituce*. Praha: Orbis, 1954.
- ČERNÝ, P. Nacismus v judikatuře Nejvyššího soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2003, č. 4, s. 335–337.
- DAMOHORSKÝ, M. Ekologická újma – nový pojem našeho právního řádu. *Právní praxe*. 1994, č. 5, s. 249–262.
- DVOŘÁK, J., SPÁČIL, J. *Společné jmění manželů v teorii a v judikatuře*. Praha: Wolters Kluwer, 2011.
- ELIÁŠ, K. Akciová společnost jako pozitivněprávní pojem českého soukromého práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1994, č. 6 s. 3–14.
- EMMERT, F. *Dvojí občanství v českém právu*. Praha: C. H. Beck, 2014.
- ENGLIŠ, K. Pojem nákladu. *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 0, s. 147–157.
- FILIP, J. Pojem rozporu (nesouladu) zákona s ústavním pořádkem v teorii a judikatuře Ústavního soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, č. 2, s. 91–100.
- GEORGIEV, J. *Princip subsidiarity v právní teorii a praxi*. Praha: CEVRO Institut, 2007.
- HAJN, P. Analogie jako právní institut a jako způsob usuzování: Několik poznámek k analogii v právu (nejen) správním. *Právník*. 2003, č. 2, s. 117–124.
- HANDLAR, J. Pojem přirozených zásad právních v návrhu obecné části nového občanského zákoníku. *Právník*. 2006, č. 12, s. 1377–1397.
- HAPLA, M. Pojem legitimacy a krize lidských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, č. 3, s. 397–405.

- HAVLAN, P., STREJČKOVÁ, D. Vlastnictví některých veřejných subjektů v českém právu. In: *Konsenzus v práve*. Banská Bystrica: Vydavatelstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici – Belianum, 2013, s. 343–353.
- HEJČ, D. *Opatření obecné povahy v teorii a praxi*. Praha: C. H. Beck, 2017.
- HERCZEG, J. Habeas Corpus v judikatuře Evropského soud pro lidská práva. *Bulletin advokacie*. 2004, č. 4, s. 34–40.
- HOLLÄNDER, P. Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. *Právník*. 2015, č. 1, s. 1–25.
- HUMLOVÁ UELTZHÖFFER, O. Existuje v českém právu hromadná akcie? *Právní rozhledy*. 1996, č. 4, s. 147–148.
- HURDÍK, J. Pojem osoba a geneze jeho obsahu jako základ konstrukce osob v právním smyslu. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2000, č. 3, s. 306–313.
- JÍLEK, D. Společný právní pojem jako přitažlivá badatelská možnost. In: *Východiska a trendy vývoje českého práva po vstupu České republiky do Evropské unie*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 292–301.
- JÍLEK, D. Věčná idealita: společný pojem „pronásledování“. In: JÍLEK, D. a kol. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 9–43.
- KALVODOVÁ, V. Institut trestu v evropském právním prostředí – vybrané otázky. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2010, č. 4, s. 330–336.
- KASL, F. K pojmové nejednotnosti porušení zabezpečení/bezpečnosti osobních údajů v českém právu. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 2019, č. 1, s. 117–131. DOI: <https://doi.org/10.14712/23366478.2019.34>
- KOKEŠOVÁ, J. Svévole zákonodárce v judikatuře Ústavního soudu. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 2018, č. 3, s. 189–204. DOI: <https://doi.org/10.14712/23366478.2018.27>
- KOPA, M. *Doktrína prostoru pro uvážení (margin of appreciation) v judikatuře evropského soudu pro lidská práva*. Praha: Leges, 2014.
- KORDAČ, Z. Obchodní společnosti a jejich financování v judikatuře Nejvyššího soudu. *Bulletin advokacie*. 2008, č. 7–8, s. 9–13
- KOSAR, D. *Nestátní průvodci pronásledování*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009.

- KOŠČÍK, M. Pojem a obsah právních úkonů na internetu. *Revue pro právo a technologie: odborný recenzovaný časopis pro technologické obory práva a právní vědy*. 2011, č. 4, s. 30–75.
- KOTÁSEK, J. Doplnující výklad smlouvy v českém právu – nechtěný návštěvník nebo vítaný host? *Právník*. 2019, č. 1, s. 32–44.
- KRÁLÍČKOVÁ, Z. Několik poznámek k institutu bezpodílového spoluvlastnictví manželů jako základu manželského práva majetkového. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1994, č. 3, s. 78–97.
- KRÁLÍK, M. Vypořádání podílového spoluvlastnictví v širším smyslu soudem v judikatuře Nejvyššího soudu. *Soudní rozhledy*. 2012, č. 7–8, s. 241–250.
- KRATOCHVÍL, V. Právní pojem a struktura trestného činu v českém a rakouském trestním právu. *Trestní právo*. 1997, č. 12, s. 2–8.
- KUČERA, P. Znaky pokračujícího trestného činu v judikatuře českých soudů. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2006, č. 2, s. 163–170.
- KURIMAIIOVÁ, A. Poručenství. *Rodinné právo*. 1999, sešit 7, s. 9–11.
- LANGÁŠEK, T. Ochrana legitimního očekávání v judikatuře ústavního soudu. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 231.
- LOGESOVÁ, J. Pojem „jednotné řízení“ v koncernu. *Právní rozhledy*. 2002, č. 11, s. 554–555.
- LOJKOVÁ, J. Měl by být v našem právním řádu prostor pro koncept náhradního mateřství? In: *Mílniky práva v stredo európskom priestore*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2009, s. 242–250.
- MALÍŘ, J. Odpovědnost veřejné moci za porušení mezinárodních závazků v českém právu aneb mezi tím, co je, a tím, co není. *Právník*. 2014, č. 8, s. 665–688.
- MATES, P. Dotváření práva v judikatuře Nejvyššího správního soudu. *Právní rozhledy*. 2016, č. 3, s. 82–86.
- RADVAN, M. a kol. *Přímé daně a jejich správa v judikatuře*. Brno: Masarykova univerzita, 2018.
- MOLEK, P. *Právní pojem „pronásledování“ v souvislostech evropského azylového práva*. Praha: C. H. Beck, 2010.

- MOLEK, P. Pojem a subjekty pronásledování v judikatuře Nejvyššího správního soudu. In: JÍLEK, D. (ed.). *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005, s. 63–79.
- MOLEK, P. Kde končí tranzitní prostor mezinárodního letiště aneb Velké Přílepy v judikatuře NSS. In: JÍLEK, D., POŘÍZEK, P. (eds.). *Společný evropský azylový systém: zásady do osobní svobody*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2010, s. 135–157.
- MRÁZEK, J. Pojem války v mezinárodním právu a „válka proti terorismu“. *Právník*. 2008, č. 11, s. 1169–1202.
- MÜLLER, Z. Dražba jako právní institut. *Právní rozhledy*. 2004, č. 8, s. 275–283.
- NAVRÁTIL, P. Nestátní původci pronásledování a interpretace pojmu „příslušnost k určité sociální skupině“ z hlediska kvalifikační směrnice a interpretace v české soudní praxi. In: JÍLEK, D. *Společný evropský azylový systém: právní pojem pronásledování*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 80.
- NEUBAUER, Z. Pojem státního území: *Studie státovědecká*. Praha: Orbis, 1933.
- NEUBAUER, Z. Pojem možnosti v poznávání normativním: (K článku RNDra V. Tardyho „Normy a skutečnost“). *Časopis pro právní a státní vědu*. 1933, č. 0, s. 158–163.
- NOVOTNÁ, V. Opatrovnictví – co to v praxi znamená? *Právo a rodina*. 2007, č. 1, s. 11–16
- NOVOTNÝ, O. K aktuálním otázkám institutu promlčení trestního stíhání. *Právní praxe*. 1998, č. 1, s. 6–11
- ONDRŮŠEK, P. Právní pojem investice v mezinárodním hospodářském styku. *Právník*. 2000, č. 2, s. 149–169.
- PAŘÍZKOVÁ, I. K některým institutům rozpočtového práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 1998, č. 4, s. 653–675
- PARMA, J. Zajišťovací převod práva v judikatuře. *Bulletin advokacie*. 2012, č. 3, s. 27–29
- PETERKA, O. *Pojem nezaměstnaného, nezaměstnanosti a její formy*. Brno: Nákladem autora, 1934.
- PETR, B. *Vydržení v českém právu*. Praha: C. H. Beck, 2006.
- POLČÁK, R. Právní reflexe pojmu informační společnosti. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2008, č. 4, s. 350–358.

- POLČÁK, R. Správci on–line světa: Pojem a koncepce právní odpovědnosti poskytovatelů služeb informační společnosti. *Právní obzor*. 2007, č. 5, s. 447–459.
- POPOVIČOVÁ, D. Lidská důstojnost jako filosoficko-právní pojem. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2009, č. 3, s. 225–230.
- POSPÍŠIL, I. Ozbrojené konflikty v judikatuře mezinárodních lidskoprávních institucí a soudů. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, č. 3, s. 207–215.
- POSPÍŠIL, I. Právo na přiměřenou délku řízení v judikatuře Ústavního soudu. In: *Nečinnost ve veřejné správě*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 19–27.
- PREUSS, O. Podstatné náležitosti demokratického právního státu v judikatuře českého Ústavního soudu. In: *20 let Ústavy České republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 126–137.
- ROZEHNALOVÁ, N. *Instituty českého mezinárodního práva soukromého*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
- SALAČ, J. Culpá in contrahendo v českém právu? *Právní rozhledy*. 2002, č. 9, s. 413–417.
- SKULOVÁ, S. Principy dobré správy v judikatuře Nejvyššího správního soudu ČR s akcentem na zásadu řádného odůvodnění. In: *Rada Evropy a veřejná správa*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, 143–157.
- SPÁČIL, J. Dobré mravy v českém občanském zákoníku a v judikatuře. *Právní rozhledy*. 2004, č. 18, s. 664–668.
- SPIRIT, M. Pojem občana se změněnou pracovní schopností v našem právu. *Správní právo*. 1993, č. 1, s. 15–37.
- STARÁ, S. *Právní institut služebního poměru z pohledu judikatury Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Postavení a role ombudsmana v demokratické společnosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 73–80.
- STASZCZAKOVÁ, K. *Institut státní pokladny v českém a polském právu. Česko–polská právní komparatistika*. Brno: Masarykova univerzita, 2013, s. 159–194.
- SVÁČEK, J. Institut doznání po novelizacích trestního práva. *Právní praxe*. 1996, č. 10, s. 630–634.
- SVOBODA, K. Absolutní subjektivní právo: Jenom prázdný pojem? *Právník*. 2008, č. 9, s. 1038–1043.

- SVOBODA, P. Český a komunitární koncept odpovědnosti státu za škodu způsobenou jednotlivci porušením práva. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 2000, č. 3–4, s. 59–70.
- ŠEJVL, M. Když se práva berou vlašně: Přímá aplikace katalogu základních práv z Ústavní listiny v judikatuře prvorepublikového Nejvyššího správního soudu. *Právník*. 2020, č. 2, s. 109–126.
- ŠIMÁČKOVÁ, K. K pojmu zranitelnost v českém právním prostředí, zejména v judikatuře Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2019, č. 5, s. 18–25.
- ŠIMONÍKOVÁ, P., LASÁK, J. Uznání závazků v judikatuře českých soudů. *Soudní rozhledy*. 2011, č. 8, s. 277–283.
- TICHÝ, L. a kol. Program shovívavosti (leniency) – nové paradigma v českém právu hospodářské soutěže. *Právník*. 2019, č. 3, s. 245–282.
- TOMEŠ, I. Pojem pracovní kázně a její právní úprava. *Acta Universitatis Carolinae. Iuridica*. 1959, č. 2, s. 81–107.
- TYL, T. Pojem spravedlnosti – analýza problému. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2001, č. 2, s. 192–200.
- VEČEŘA, M. Lidská práva jako přirozenoprávní nebo hodnotový koncept? In: *Lidská práva v evropském kontextu*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 25–32.
- VLASTNÍK, J. K odpovědnosti rozhodce v českém právu. *Právní rozhledy*. 2015, č. 20, s. 687–695.
- VOJÍŘ, P. Právní pojem retroaktivity. In: *Dny práva – 2008 – Days of Law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 164.
- VOLKOVÁ, J. Pojem domácí násilí v judikatuře Nejvyššího správního soudu. In: *Dny práva 2010 – Days of law*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 1452–1461.
- VOZÁR, J. Pojem Eutanázia. *Právník*. 1996, č. 3, s. 221–232.
- WEYR, F. Pojem povinnosti a práva. In: WEINBERGER, O. *Brněnská škola právní teorie*. Praha: Univerzita Karlova, 2003, s. 79.
- WEYR, F. Pojem právní osoby či osobnosti. In: WEINBERGER, O. *Brněnská škola právní teorie*. Praha: Univerzita Karlova, 2003, s. 143.
- WEYR, F. Pojem Normy. In: WEINBERGER, O. *Brněnská škola právní teorie*. Praha: Univerzita Karlova, 2003.

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda);
doc. Ing. Pavel Bobál, CSc.; prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;
prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Ing. Zuzana Sajdlová, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.; doc. Ing. Rostislav Staněk, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

prof. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; prof. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

VEŘEJNÝ POŘÁDEK, DŮSTOJNOST SOUDCE A JUDIKATURA: Tři studie využití přístupu sociálních reprezentací v analýze právních pojmů


**JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D., Mgr. et Mgr. Petr Palíšek,
JUDr. Bc. Markéta Štěpáníková, Ph.D., Anežka Smejkalová,
Mgr. Jana Stehlíková, Mgr. Bc. Linda Tvrdíková**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2022

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 736

Tisk: Point CZ, s.r.o., Milady Horákové 890/20, 602 00 Brno
1., elektronické vydání, 2022

ISBN 978-80-280-0203-9 (online ; pdf)
DOI <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0203-2022>
www.law.muni.cz



Právo je nikdy nekončícím procesem konstrukce významů pojmů. Není tedy pochyb, že pracovat s právními pojmy je nutné vědomě, řemeslně perfektně, a přitom s hlubokým porozuměním jejich smyslu v celé jejich komplexnosti.

Právní teorie je občas stereotypně kritizována pro svůj nedostatečný kontakt s praxí, ne-li rovnou pro svou zbytečnost (nejen) pro praxi. Objevují se také hlasy, které kritizují tradiční způsoby právní analýzy pro jejich neschopnost analyzovat právní pojmy v současném stále více propojeném a globalizovaném světě. Tyto způsoby totiž postrádají zcela zásadní perspektivu – snahu pochopit, jak jsou tyto pojmy konstruovány těmi, kteří je aplikují.

Výzkum právních pojmů jako sociálních reprezentací na obě tyto kritiky odpovídá: využívá metody empirického výzkumu právě k tomu, aby zkoumal a analyzoval právní pojmy tak, jak jsou reprezentovány právním společenstvím. A ten právě tato publikace jako první české právní vědě nabízí.

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



9 788028 002039