



Odborný článek

Argument per analogiam – mohou nám v lepším pochopení jeho podstaty pomoci kognitivní vědy?

Linda Tvrdíková

Autorka je doktorandkou Katedry právní teorie na Masarykově univerzitě. Ve své dizertační práci se bude věnovat právu a jazyku a kognitivní dimenzi práva, zejména pak v rámci jeho interpretace. Tato dizertační práce ponese poetický název Rozum a cit při interpretaci práva. V současné době je součástí řešitelských týmů v rámci specifických výzkumů Masarykovy univerzity.

Abstrakt

Při interpretaci práva se používají argumenty právní logiky, mezi které patří i argument per analogiam. V rámci teorie práva je pak tento argument popisován a analyzován. Argumenty právní logiky se někdy zapisují prostřednictvím jazyka formální logiky, kde by měly být odstraněny všechny nedostatky a nejasnosti, které jsou zapříčiněny běžným jazykem. Ovšem i po přepsání do jazyka formální logiky zde některé nejasnosti zůstávají. Tento článek upozorňuje na nedostatečnost tohoto vysvětlení a nabízí alternativní pohled. Ten je založen na poznatcích kognitivních věd, které vysvětlují, k čemu při užití analogie dochází, a tím je vytvoření zcela nového významu. Soudci pak nejsou pouhými ústy zákona, ale aktivně se podílejí na tvorbě práva. Proto je důležité, aby svá rozhodnutí řádně zdůvodňovali.

Abstract

While interpreting law we use arguments of legal logic including argument per analogiam. Within the theory of law, this argument is described and analyzed to explain its essence and functioning. Legal logic arguments are sometimes rewritten through formal logic language where it is believed that all the ambiguities caused by the common language can be eliminated. However, even after rewriting into the formal logic language, uncertainties still exist. This article highlights the inadequacy of this explanation and offers an alternative approach based on the knowledge reached by cognitive sciences explaining what is happening while using analogy. We gain new meaning. Judges are not just the mouth of statutes and the laws, but they are actively involved in the creation of law. Than it seems as crucial to justify their decisions in a proper way.

Úvod

V tomto článku se budeme zabývat tím, co nám mohou kognitivní vědy pomoci osvětlit, a to na konkrétním případě argumentu *per analogiam*. Pomocí něj by mělo být poukázáno na možnost využití poznatků kognitivních věd i v oblasti práva. Tyto mohou upozornit na možné jevy a jsou schopny podat jejich explikaci, kterou nám „ryzí“¹ právní teorie není schopna zprostředkovat.

Aby mohl být analyzován problém, je potřeba se nejprve zaměřit na klasické pojetí tohoto argumentu optikou tradiční právní vědy. V rámci tohoto pojetí budou formulovány otázky, které se jeví jako nezodpovězené, přitom však zcela zásadní. V další části pak bude uvedeno, k čemu v rámci analogického uvažování dochází v mysli člověka z perspektivy kognitivních věd. Tento pohled nám může pomoci osvětlit i to, proč se o používání tohoto argumentu vedou diskuze, kdy podle některých analogie není ani deduktivním, ani induktivním argumentem.² V čem tedy spočívá její podstata?

V tomto článku bude podána odpověď právě na tuto otázku, a to za pomoci kognitivních věd, konkrétně kognitivní lingvistiky. Ještě dříve, než bude přikročeno k tomuto kroku, je nutné vysvětlit, co vlastně analogií rozumíme a jak je běžně pojímána. V rámci tohoto klasického pojetí nemůžeme opomenout tzv. model tří oblastí pojmů, který s analogií úzce souvisí. Už v rámci této analýzy bude odhalen klíčový problém. Ten se pokusíme vyřešit prostřednictvím logiky.³ Jak však zjistíme, ani ta nám nepomůže při samotném řešení. Díky ní však jasněji uvidíme příčiny nesnází.

Těchto nedostatků si jsou někteří právní teoretikové vědomi a snaží se analogii popsat výstižněji. Můžeme říci, že se jejich přístup blíží tomu, který je zvolen i v tomto článku. Tedy že můžeme spatřovat jisté prvky kognitivních věd. Prostřednictvím tohoto „spojovacího“ článku mezi ryzí právní teorií a kognitivními vědami se dostaneme k samotnému pojetí analogie prostřednictvím kognitivních věd. V této části se nejprve seznámíme s teorií konceptuálních schémat, která bude výchozím bodem pro další analýzu. Následně bude zodpovězena ona základní otázka, k čemu dochází v případě analogií a co je jejich podstatou, a to prostřednictvím teorie konceptuální integrace (konceptuálního sexu).

Na tuto veskrze teoretickou část bude navázáno částí praktickou, kde budou demonstrovány výše uvedené poznatky na praktických případech. Jedním z nich bude použití analogie Ústavním soudem České republiky.

1. Klasické pojetí a snaha nalézt řešení prostřednictvím logiky

Nejprve se zaměříme na klasické pojetí analogie a na to, zda nám může pomoci logika při zodpovězení otázky, která v rámci této analýzy vzniká.

Co to vůbec analogie⁴ je? Etymologický původ samotného slova analogie lze nalézt v řeckém slovu ἀναλογία, které může být přeloženo jako obdoba, podobnost, úměra, stejnoměrnost, či zařízenost dle pravidel. V případě analogie dochází k tomu, že ze stejnosti některých znaků dvou pojmů dovozujeme to, že se budou shodovat i v dalších.⁵ Toto by nasvědčovalo tomu, že analogie má spíše induktivní charakter. Problémem indukce je to, že závěr nutně neplyne z premis. Je tak pouze pravděpodobným. Pokud by se podařilo potvrdit, že analogie má formu deduktivního argumentu, pak by její pozice byla silnější. „Deduktivní usuzování [totiž] naplňuje požadavek dospívání k pravdivým závěrům, máme-li jako výchozí bod pravdivé předpoklady.“⁶

1.1 Tři oblasti pojmu a analogie

Ještě než bude přikročeno k samotné analýze tohoto argumentu, je důležité zmínit i model, který je používán nejen v souvislosti s analogií. Jedná se o tzv. model tří oblastí pojmu.⁷ Pojmy můžeme podle tohoto modelu dělit na tři oblasti. Těmi jsou jádro, neurčitá část a oblast mimo pojem.

V jádru pojmu se nacházejí předměty, jež by každý člověk hovořící a rozumějící danému jazyku podřadil pod daný pojem. V neurčité části pojmu pak můžeme nalézt předměty, které by někteří příslušníci daného jazykového prostředí pod pojem zařadili a jiní nikoli. U těchto předmětů tak není jisté, zda by byly zařazeny pod pojem, nebo naopak. V oblasti mimo rozsah pojmu se nachází zbytek předmětů. Jedná se tedy o předměty, které by téměř žádný příslušník daného jazykového prostředí pod pojem nepřičítal.⁸

Pokud hovoříme o analogii, pak je pro nás důležitá oblast „mimo pojem“. Pokud máme nějakou normu, která se vztahuje pouze na případy x , jež jsou v normě vyjádřeny, pak za normálních okolností tuto normu aplikujeme pouze na tyto případy. Někdy se však stane, že by bylo záhodno aplikovat normu N i na případ y , který zjevně do množiny předmětů x nespadá. Vysvětlení tohoto jevu bývá takové, že pokud je shledána právně relevantní podobnost mezi předmětem y a x , pak může být i na předmět y aplikována norma N . Toto vysvětlení se nezdá být nikterak složité. Je vcelku intuitivní a zdá se být spravedlivým řešením. Otázkou však může být, co je onou „právně relevantní podobností“.

1.2 Zápis formálním jazykem – snaha odstranit nejasnosti

V souvislosti s tím, že zde vzniká problém, který se zdá být zapříčiněn jazykem, bychom mohli zvážit jeho řešení prostřednictvím logiky. Při zápisu ve formálním jazyce by měly zmizet veškeré nejasnosti, které jsou zapříčiněny naším běžným jazykem a které nás mohou mást.⁹ Navíc, jak bylo zmíněno výše, pokud by se podařilo prokázat, že má analogie formu deduktivního argumentu, neměly by vznikat pochyby o správnosti závěru.

Analogie pak může být zapsána následovně:

(P1) $(x) (Fx \vee F_{simx} \Rightarrow OGx)$

(P2) $(x) (Hx \Rightarrow F_{simx})$

$(Hx \Rightarrow OGx)$

Tento zápis znamená, že:

(P1) Pro každé x platí, jestliže má vlastnost F , nebo má vlastnost podobnou F , pak má nastat právní následek G .

(P2) Pro každé x platí, že jestliže má vlastnost H , pak má vlastnost podobnou F .

Tedy, jestliže má x vlastnost H , pak má nastat právní následek G .

Takto by vypadal deduktivně platný argument v případě analogie. Problémem však je, že většina právních norem nemá formu jako (P1), ale mají spíše podobu následující (P1a).

(P1a) $(x) (Fx \Rightarrow OGx)$

To můžeme číst jako: Pro každé x platí, že jestliže má vlastnost F , pak má nastat právní následek G .

Pokud tedy chceme, aby byl náš úsudek neděravý a deduktivně platný, pak je potřeba ještě předpokládat premisu:

(P1b) Skutkové podstaty, které jsou si podobné, a to z právního pohledu, by měly mít i stejné právní následky.¹⁰

Logika nám nebyla moc nápomocna. Právě tato premisa, kterou musíme předpokládat, abychom dostali deduktivně platný argument, obsahuje opět nejasnou kategorii „podobnosti“. Ta se, podle mého názoru, může v kontextu právním označit za „stejnost“, neboť na základě této podobnosti přikračujeme k předmětům *x* a *y* jako by byly stejné. Následně tak s nimi zacházíme.

Problém podobnosti se tak jeví být klíčovým, jelikož „nemůžeme označit dvě věci za stejné, aniž uvedeme hledisko, z něž jsou stejné.“¹¹ Jak při interpretaci práva dochází k nalezení tohoto hlediska? A může být to, co je právně relevantní, zjištěno pouze z textu zákona?¹² Odpovědi na tyto otázky se nám stále nedostalo, proto se pokusíme ji najít prostřednictvím kognitivních věd.

2. Směrem ke kognitivním vědám

Chceme-li hovořit o kognitivních vědách, pak je zprvu vhodné vysvětlit, co to kognitivní vědy jsou a jak nám mohou posloužit v oblasti práva a právní teorie. Kognitivní vědou se rozumí trasdisciplinární obor, jehož předmětem je zkoumání toho, jak lidé získávají a využívají znalosti, věnuje se například otázkám myšlení, rozhodování a učení. Jejím cílem je sjednocení poznatků z mnoha vědeckých oborů, kterými jsou např. filozofie, antropologie, lingvistika, psychologie, informatika, biologie, neurovědy a další. A to s cílem komplexnějšího pohledu na jednotlivé výše uvedené procesy. Tím má dojít k tomu, že mohou být lépe pochopeny a má být lépe porozuměno tomu, jak tyto procesy probíhají.¹³

Poznatky kognitivních věd mohou být zajímavé i pro právní teorii, neboť v rámci práva, a to už od jeho tvorby až po jeho interpretaci a aplikaci, dochází k neustálému rozhodování, kde hraje důležitou roli myšlení a poznávání. Kognitivní vědy tak jsou využitelné při hlubším zkoumání těchto procesů. V českém právním prostředí a v právní teorii byl tento přístup utlumen díky vlivu normativní teorie. Nutno však poznamenat, že už například Weinberger, který byl žákem Weyra, si všímá toho, že při rozhodování jedince hrají roli i vnitřní faktory, které tvoří tzv. charakter subjektu. Tento charakter není konstantou, ale je výsledkem toho, co jedinec ve svém životě zažil, co se naučil, nebo i toho, jak bylo jeho jednání přijato společností.¹⁴

V kontextu práva a právní argumentace mají tyto poznatky zásadní charakter, neboť při právní argumentaci hraje důležitou roli nejen logická správnost, ale i přesvědčivost argumentace. Ta je dána mimo jiné tím, jak interpret dokáže podpořit své závěry. Na základě toho pak může přesvědčit soudce o tom, že jeho interpretace právní normy je v daném kontextu tou správnou.

2.1 Důležitost kontextu

Vrátíme-li se k argumentu *per analogiam* a ke zkoumané otázce podobnosti, pak k tomuto Weinberger uvádí, že pokud „se hovoří bez bližšího určení o rovnosti (v našem případě nazvaném „podobnost“ – pozn. autorky), je tím míněna buď rovnost univerzální, tj. rovnost podle všech kritérií – většinou s výjimkou časově prostorových určení, anebo rovnost ve všech vlastnostech, jež jsou relevantní v daném kontextu.

*V každodenním životě a v oblasti práva jde vesměs o rovnost podle všech relevantních hledisek.*¹⁵ Tímto kontextem dle mého vždy není pouze kontext ryze právní, ale i společenský či kulturní. Je proto nutno zohlednit i hodnoty, které mají být prostřednictvím norem a zákonů vyjádřeny, a účely, kterým mají sloužit a má jich být prostřednictvím zákona docíleno.¹⁶ Tyto hodnoty většinou nejsou v rámci právních předpisů vyjádřeny explicitně, ale interpret je musí dovodit.

Otázkou by mohlo být, jak mají být tyto hodnoty nalezeny a dovozeny. Ústavní soud opakovaně tvrdí, že tyto hodnoty jsou vyjádřeny prostřednictvím regulativních idejí, které jsou obsaženy v Ústavě, která není pouhým vymezením institucí a není hodnotově neutrální.¹⁷ Pokud se však podíváme na samotný text Ústavy, pak jedinou zmínku o hodnotách nalezneme v preambuli.¹⁸ Tam jsou stanoveny velice obecně a jejich obsah je určován až prostřednictvím judikatury. Zde se může projevovat i osobní charakter jednotlivých soudců, který je ovlivňován mimo jiné i společnostmi, ve které žijí a vyrůstají. Z tohoto hlediska dává dobrý smysl to, že právě ústavní soudci rozhodují buď v senátech, nebo v plénu, kde by mělo docházet k diskuzi a věcné argumentaci. Toto má zamezit tomu, aby některý ze soudců interpretoval právo svévolně na základě svých osobních preferencí a přesvědčení. To by zcela jistě nebylo žádoucí.¹⁹

Právě i pomocí analogií pak dochází k „sebe porozumění (porozumění lidskému designu práva), kterým odkrýváme a dále rozvíjíme veskrze lidské účely a hodnoty práva.“²⁰ Analogie tak není univerzálně platná, tedy necitlivá ke kontextu, ale právě naopak jejím „smyslem (...) je (...) být metodou právního usuzování, která je citlivá ke kulturně-společenskému kontextu práva a závislá na jeho axiologicko-teleologickém obsahu. Právně relevantní podobnosti jsou ty podobnosti, na kterých nám v právu záleží.“²¹ Tyto podobnosti však nejsou dle mého právně relevantními proto, že by byly obsaženy v textu právních norem, dokonce ani v samotné Ústavě, ale stávají se právně relevantními až tím, že jsou v rámci nějakého konkrétního případu soudem brány v potaz a soud je používá k odůvodnění svého závěru.

Na základě výše uvedeného a toho, co bude uvedeno dále v textu, dává dobrý smysl to, že jsou na soudce kladeny, nebo alespoň by podle zákona měly být kladeny, poměrně vysoké požadavky. A to nejen na jeho vzdělání, ale i na jeho lidské vlastnosti. Právě soudci jsou osobami, jejichž rozhodnutí se stává konečným a oni prostřednictvím něj zasahují, někdy dosti značným způsobem, do života lidí. Na tomto místě může být zmíněno například ustanovení § 60 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích. „Soudcem nebo přísedícím (může být) ustanoven státní občan České republiky (...), který je plně svéprávný a bezúhonný, jestliže jeho zkušenosti a morální vlastnosti dávají záruku, že bude svou funkci řádně zastávat (...)“²² Při výběru soudce, jak vidno, hrají svou roli i jeho morální vlastnosti, tedy jeho osobnostní charakter. Samozřejmě nenahraditelné jsou zkušenosti, neboť i prostřednictvím nich se člověk učí.

3. Vysvětlení analogie prostřednictvím kognitivních věd

Proces učení se a rozhodování většinou bereme jako samozřejmost a dokud se nikdo nezeptá, pak nemáme potřebu nějak své rozhodnutí zdůvodňovat či ospravedlňovat. V právu je tomu jinak. Proto by zejména nás – právníky – mohlo zajímat, k čemu v rámci těchto dochází.

Kognitivní psychologové popisují problematiku volby a činění rozhodnutí jako velice složitý proces, který má několik fází od přijetí nějaké informace až po naši odpověď na ni.²³ V následujících řádcích

se vzhledem k tématice článku zaměříme pouze na výšeč této problematiky. Tedy na to, jak je popisováno, co se děje při užívání analogie. Pro rekapitulaci bude uvedeno stručné shrnutí toho, k čemu dochází z hlediska právního. Na to budou navázány poznatky kognitivních věd.

V případě analogií máme minimálně dva případy, skutkové podstaty. Jedna je obsažena v normě samotné, kde norma stanoví, za jakých podmínek, tedy na jakou skutkovou podstatu, je aplikovatelná. Tím druhým případem je skutková podstata, která, jak bylo výše řečeno, pod normu nespadá, je v oblasti mimo pojem. I přes to by mohlo dojít k tomu, že na ní norma bude aplikována. Každý tento případ je subjektem, který danou informaci ze svého okolí přijímá, podřazen pod určitý rámec, který je sestavou znalostí a může mít kulturní a osobní charakter. Veškeré základní lidské mentální operace jsou prováděny skrze tento mechanismus.²⁴

3.1 Teorie konceptuálních schémat

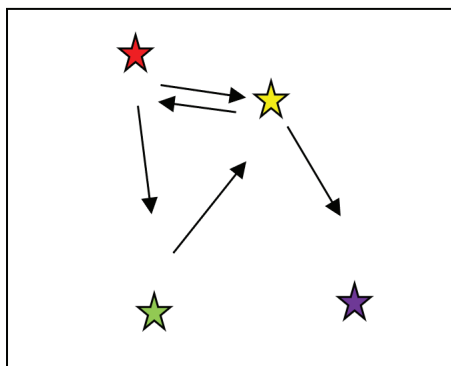
Tato teorie se nazývá teorií konceptuálních schémat. Podle ní dochází k potvrzování námi vytvořeného schématu prostřednictvím dalších zkušeností. Člověk rozeznává pravidelnosti v prostředí, ve kterém žije a komprimuje je do šablon, které mu umožní budoucí rozeznání. Tato teorie poskytuje pouze vysvětlení toho, jak je možné, že máme konceptuální systémy a nikoli to, jak dochází k objevování nových významů a k jejich variaci. Popisuje pouze to, jak detekujeme nové pravidelnosti a jak jsou následně reprezentovány.²⁵

V našem případě by tedy právní norma, respektive význam právní normy, mohla být považována za součást jednoho rámce, který je však v mnohých případech širší než jen tato právní norma. Tento obsahuje určité elementy – například subjekty, objekty a vztahy mezi nimi. Tyto vztahy jsou upraveny právem, právo může například předepisovat nějaká práva a povinnosti subjektům, vztah subjektů k objektům a další. Druhým rámcem je oblast, ve které se nachází posuzovaný případ, která nespadá do oblasti, v níž působí právní norma. Kromě právních norem, které se v tom kterém rámci vyskytují, jsou zde obsaženy i jiné normy. Společenské a kulturní prvky, na základě nichž připisujeme jednotlivým subjektům rovněž nějaké vlastnosti a předpokládáme mezi nimi vztahy, které nemusejí být obsaženy v textu právní normy.

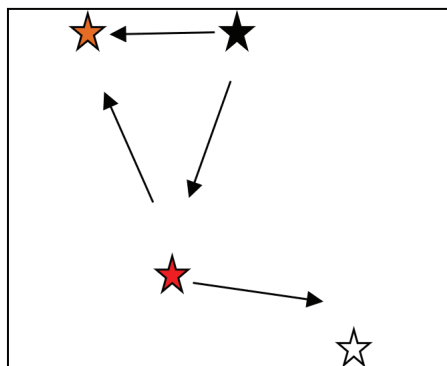
Odlišnost těchto dvou rámců může být dána tím, že se zde mohou nacházet odlišné subjekty, nebo jiný objekt, jiné vztahy mezi jednotlivými elementy, nebo mohou mít i téměř všechny jednotlivé prvky odlišné (viz obrázek níže). I přes tyto odlišnosti²⁶ je zde však domněnka, a to buď jedné, nebo druhé strany sporu, že by i na daný případ měla norma dopadat.

Tyto rámce se v souvislosti s analogií stávají i takzvanými vstupy („inputy“, „influencing spaces“). V tomto okamžiku dochází k tomu, co kognitivní psychologové nazývají konceptuální integrací („conceptual blending“). Výsledkem použití argumentu *per analogiam* je pak konstrukt, který je nazýván „blend“, tedy směs. Při užití analogie totiž dochází k tomu, že je soudním rozhodnutím vytvořen nový význam, který se neshoduje s významem původní právní normy. Jak může k tomuto vytvoření nového významu dojít?

Rámec 1



Rámec 2



Ilustrace rámců, odlišných prvků (elementů) a vztahů mezi nimi.

Jedná se pouze o ilustrační obrázek, který má zachytit to, že jednotlivé rámce se liší. Není nezbytné si představovat konkrétní prvky pod jednotlivými symboly. Pokud je to však nezbytné, lze vycházet z předchozího textu – jednotlivé symboly pak mohou být dotčena právní norma, další právní a společenské normy, faktuální vztahy, aj.

3.2 Konceptuální integrace – vytváření nového významu

Výše uvedená teorie konceptuálních schémat nebere v potaz, že většina změn, které ve světě nastanou, je zapříčiněna lidmi a tím, že „naleznou“ nový význam. Až následně dojde k tomu, že se začnou vyskytovat ve světě ony pravidelnosti.²⁷ V případě tvorby nového významu dochází ke konceptuálnímu sexu. Výsledkem tohoto spojení dvou mentálních prostorů,²⁸ které vystupují jako vstupy, je jejich dítě – nová mentální představa. Tento nový mentální konstrukt není totožný s jeho předky a není jejich pouhým spojením.

Podobně je tomu u dětí lidí. Ty rovněž nejsou stejné jako jeho rodiče. Jejich vlastnosti a schopnosti se nerovnájí součtu vlastností a schopností rodičů.²⁹ Nedochází tak pouze k jednoduchému spojení dvou jednotek. Toto dítě nese svůj vlastní význam, i když některé prvky má se svými rodiči shodné. Přesně tento nový význam není přítomen v žádném ze vstupů.³⁰ Tento proces se může následně opakovat a významy se mohou větvit.³¹ „Děti“ dvou „rodičů“ mohou mít zase svoje děti. Tím je získán další význam. Předpokládám, že v případě jazykových entit incest není tabu, proto mohou mít „děti“ zcela bezprizorně „konceptuální sex“ s některým ze svých „rodičů“. Vzniká tak síť, kde pro použití analogie hledáme spojnicu, která se zdá být přesvědčivá a racionální.

To platí i v právu, kdy nechceme říci, že význam původní normy se rovná významu, který byl dovozen prostřednictvím analogie. Vzhledem k tomu, že o situaci, která pod normu původně nespádala a následně je na ní prostřednictvím analogie norma aplikována, nemůžeme říci ani to, že by význam vstupu 2 byl shodný s nově vzniklým významem. Díky tomu je zde možnost práva pružněji reagovat na nové situace a vývoj společnosti. To je zcela jistě kladnou stránkou.

Musíme však mít na paměti, že se jedná o vytvoření nového významu, proto je potřeba postupovat

s nejvyšší opatrností. Rozhodnutí, které se zakládá na analogii, je třeba řádně odůvodnit. To neplatí pouze pro obecné soudy, u kterých je toho třeba, aby případně soud vyšší instance mohl jeho rozhodnutí potvrdit, bude-li jeho argumentace přesvědčivá, nebo změnit. Hovoříme-li o analogiích, pak by rozhodnutí mělo být řádně odůvodněno i v případě užití analogie soudy vrcholnými. To z toho důvodu, aby bylo jasné, co je považováno za relevantní podobnost v daném případě a na základě toho mohly být rozhodovány další případy.

4. Příklad analogie

V této části bude uveden příklad, který uvádí Canale a Tuzet ve svém článku. Snahou je poukázat na to, že to, co je právně relevantní, nemusí vyplývat z právního řádu jako takového.

Vezměme si situaci, kdy zde máme manželský pár a registrované partnery.³² Jeden člověk z každého páru je v takovém stavu, že není schopný rozhodovat o lékařských zákrocích, které na něm mají být prováděny. Právní řád státu, kde se tito lidé nacházejí, umožňuje manželům, aby jeden z nich rozhodoval o lékařských zákrocích druhého, pokud on toho sám není schopen. V případě registrovaných partnerů však tato otázka zákonem výslovně řešena není.

Nabízejí se tak dvě možnosti k řešení tohoto případu. Jedna z nich je použití analogie. Argumentace by pak vypadala zhruba následovně:

1. Manželé mohou rozhodovat o otázkách lékařských zákroků za druhého z manželů, pokud ten tohoto není schopen (F), protože mají mezi sebou blízký osobní vztah. (H)
2. Tento blízký osobní vztah (H) je důvod, proč toto oprávnění rozhodovat v otázkách lékařských za druhého, pokud toho sám není schopen (F), mají.
3. Registrovaní partneři mezi sebou mají rovněž blízký osobní vztah (H), a proto mají oprávnění rozhodovat v otázkách lékařských zákroků za druhého, pokud toho on sám není schopen (F).

Canale a Tuzet vysvětlují, že by v tomto případě muselo dojít k vysvětlení toho, proč považujeme připsání normativní vlastnosti F za důsledek existence faktualního atributu H.³³ Následně by muselo být induktivně dovozeno, že tento faktualní atribut H je relevantní pro hodnocení normativní vlastnosti F. Dalším krokem by musela být dedukce, že i v případě druhém existuje normativní vlastnost F. A to na základě toho, že i tento daný případ má faktualní vlastnost H.³⁴ Musíme tedy explicitně uvést důvody, které nás vedly k našemu rozhodnutí.

Dochází zde tedy k tomu, co bylo naznačeno výše. Máme zde dva vstupy. Jeden z nich je institut manželství, který obsahuje jednotlivé elementy, mezi kterými je i sporná právní norma. Krom právních norem spojených s manželí a institutem manželství se zde nacházejí i další elementy, které jsou spíše společenské a kulturní povahy. Příkladem může být právě blízký osobní vztah, který se jeví pro aplikaci právní normy skrze analogii velice podstatným. Tento blízký osobní vztah se nedá specifikovat jako ryze právní vztah a nelze ho považovat za něco, co lze vyzozorovat v právu samotném. Dalším vstupem je rámec registrovaného partnerství. Ten stejně jako manželství evokuje různá práva a povinnosti, které jsou registrovaným partnerům dána právním řádem. Ale i zde jsou přítomny společenské a kulturní prvky. Mezi těmito prvky bychom mohli opět nalézt i výše zmíněný blízký osobní vztah.

Tyto dva vstupy pak mezi sebou interagují (mají konceptuální sex) a vzniká výstup v podobě „nové“ normy, která je obsažena v soudním rozhodnutí. Nedochází k tomu, že by byla daná právní norma soudním rozhodnutím fakticky upravena. Nedochází ke změně textu právního předpisu, ale vzniká zde nový význam. Prostřednictvím použití analogie se snažíme o udržení koherence, která je pro nás přesvědčivá.³⁵ Tato přesvědčivost je pak dána i tím v jaké kulturní společnosti se nacházíme a co je touto společností akceptováno, prosazováno, nebo vyžadováno.

Pokud je výsledek opravdu přesvědčivý, pak bude docházet k tomu, že toto soudní rozhodnutí bude ze strany odborníků i laiků respektováno a bude následováno při další interpretaci té konkrétní právní normy a při dalším rozhodování. Fakticky tak tedy bude vytvořena nová norma, která bude mít znaky normy právní. Na tomto místě může být rovněž poznamenáno, že v některých případech dochází k následné kodifikaci ustálené judikatury. V takovém případě se dá dovozovat, že soudy svými argumenty přesvědčily i zákonodárce. Na stranu druhou, pokud přesvědčivost nebude dostatečná, pak je třeba se připravit na vlnu kritiky a na to, že toto rozhodnutí nebude respektováno ani ze strany odborné společnosti.

5. Použití analogie v nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 89/94

Výše byl uveden hypotetický příklad. Na tomto místě bude uveden příklad ze soudní praxe, kde Ústavní soud použil, byť ne zcela přesvědčivě a bez důkladnější argumentace, interpretaci *per analogiam*. Jedná se o náleze Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 89/94 ze dne 24. 11. 1994. V tomto případě šlo o situaci, kdy advokát, který byl ustanoven *ex offio*, nedostal odměnu za účast na jednání v rámci trestního řízení, které bylo odročeno. Tento advokát argumentoval tím, že byl tímto způsobem podroben nuceným pracím. A to z toho důvodu, že byl ustanoven jako právní zástupce, účastnil se jednání, která byla odročena, a nebyla mu přiznána odměna. V případě, že by se jednání neúčastnil, by mu hrozily sankce za nesplnění zákonem stanovených povinností.

Ústavní soud tuto argumentaci nepřijal, neboť čl. 9 odst. 2 písm. d) Listiny základních práv a svobod (dále jen „LZPS“) vylučuje to, aby se zákaz nucených prací nebo služeb vztahoval na „jednání uložené zákonem pro ochranu (...) práv druhých.“³⁶ Ústavní soud uvádí, že zde spatřuje mnohem spíše rozpor s čl. 28 LZPS *per analogiam* a dále s některými články mezinárodních smluv.

Čl. 28 LZPS hovoří o tom, že „zaměstnanci mají právo na spravedlivou odměnu za práci (...). Podrobnosti stanoví zákon.“³⁷ Více k tomu Ústavní soud neuvádí. Neargumentuje, proč v tomto případě spatřuje analogii mezi zaměstnancem a advokátem ustanoveným *ex offio*. Můžeme se tak pouze domnívat, že Ústavní soud spatřuje spojitost mezi zaměstnancem, který se dostaví na místo, kde má vykonávat práci, a nemůže ji nikoli vlastním přičiněním vykonávat, a advokátem, který je ustanoven *ex offio*, dostaví se k soudu a nikoli vlastním přičiněním nemůže poskytnout službu v plném rozsahu.

Z toho dovozujeme, že i advokát, který není zaměstnancem ve smyslu čl. 28 LZPS, má stejné právo jako tento zaměstnanec a náleží mu tedy spravedlivá odměna. Opět zde může spatřit rozdílnost mezi „rodiči“. Jedním z nich je „zaměstnanec“, u něhož je dáno i právo na spravedlivou odměnu dle LZPS a překážky na straně zaměstnavatele jsou řešeny v zákoníku práce. Druhým je pak „advokát“, na něhož se dikce čl. 28 LZPS nevztahuje. Výsledným „potomkem“ těchto „rodičů“ je závěr, že na základě faktu (faktuální vlastnosti), kdy se osoba dostavila na místo připravena konat svou povinnost pro druhé

(vykonávat práci v případě zaměstnance, či poskytnout svou službu v případě advokáta), náleží oběma právo na spravedlivou odměnu (normativní vlastnost).

K samotné argumentaci Ústavního soudu může být ještě poznamenáno, že nejen že neodůvodňuje analogické použití LZPS a zřejmě spoléhá na to, že se toto řešení bude zdát spravedlivé, a proto bude přijato. Navíc se snaží svůj závěr podpořit tím, že například dřívější vyhláška, která upravovala odměny advokátů, prováděla diferenciaci situací, kdy v případě jednání, při kterém došlo pouze k vyhlášení rozhodnutí, náležela advokátovi pouze polovina odměny a v případě odročení jednání mu náležela čtvrtina. Toto pouze stroze konstatuje. Pokud se nad tím zamyslíme, není to spíše argument proti rozhodnutí Ústavního soudu? Pokud došlo k novelizaci této vyhlášky a zřejmě záměrně byla tato diferenciace vypuštěna, nechtěl tím zákonodárce naznačit, že za tyto služby odměna nenáleží? Bylo by zřejmě vhodné toto konstatování blíže rozebrat a vyložit, proč v novelizované vyhlášce toto chybí a chybět by nemělo.

Co se zde projevuje je i to, o čem bylo psáno výše. Nebyla zde vytvořena norma na základě toho, že by docházelo k nějakým pravidelnostem – i samotní soudci trestních soudů se vyjádřili tak, že si nejsou jisti, jak v těchto případech rozhodovat, a proto docházelo k tomu, že nerozhodovali jednotně – a Ústavní soud je pouze generalizoval ve formě svého rozhodnutí, tedy prostřednictvím nálezu. Došlo k tomu, že Ústavní soud rozhodl a tím vytvořil novou normu, na základě níž by mělo docházet k pravidelnostem ve světě – konkrétně tedy při rozhodování soudů o odměnách advokátů ustanovených ex offio.

Příběh napadené vyhlášky č. 270/1990 Sb. skončil tak, že byla k 1. červenci 1996 zrušena a nahrazena vyhláškou č. 177/1996 Sb., která již tyto situace opět řeší, a to konkrétně v § 14, který upravuje problematiku náhrady za promeškaný čas advokáta, a to i pro případy, kdy je jednání odročeno.

Závěr

Tradičně se na analogii nahlíží jako na srovnávání dvou věcí a shledávání jich podobnými, a to na základě právně relevantních hledisek. Někdy bývá uváděno, že tato hlediska by měla být nalezena v právním řádu a v právních předpisech. Tento pohled, tedy pohled na analogii jako na srovnávání dvou entit, odpovídá i více tomu, jak je analogie tradičně chápána a jak je o ní uvažováno.

Často se rovněž říká, že vidíme analogii mezi případy. I toto jazykové vyjádření o analogii nabádá k tomu, že jde o srovnávání. V rámci tohoto tradičního pohledu na analogii pak dochází, zřejmě i v rámci toho, že se stejným má být zacházeno stejně, tak s podobným velice podobně a s velice podobným víceméně stejně, k tomu, že je daná právní norma aplikována i na případ, který se zdá být analogický s tím, který je právní normou upraven.

V tomto případě pak nedochází k vytváření nové normy, ale k rozšíření „pole působnosti“ normy, kdy se toto pole rozšiřuje i na konkrétní případ. Tedy i na případy s tímto případem podobné, které se za normálních okolností nacházely v oblasti mimo tuto právní normu. Problémem v tomto pojetí zůstává podle mého názoru to, že při analyzování argumentu analogií vyvstává spousta otázek, na které nám teorie prozatím nedává odpovědi. Nejdůležitější otázkou se mi jeví otázka oné „podobnosti“. Tato podobnost je specifikována velmi obecně a mlhavě. Teoretikové se nám snaží dát náповědu, že by se tyto relevantní právní skutečnosti měly nacházet v právu samotném.

Pokud se podíváme na analogii pomocí kognitivních věd, pak je podstata analogie trochu složitější než pouhé srovnávání. Do hry vstupují i další faktory než „pouze“ právo. Zdá se, že prostřednictvím analogií je vytvářen zcela nový význam. Tím dochází k tomu, že pozitivní právo je cestou soudních rozhodnutí nejen dotvářeno, ale v podstatě vytvářeno. V rámci soudního rozhodnutí vzniká právní norma, která má význam odlišný od toho, který byl nesen právní normou v právním předpise.

Z tohoto důvodu je třeba, aby soudy svá rozhodnutí zakládající se na analogii vždy řádně odůvodnily. To se ne vždy daří, na což bylo poukázáno při zmínění nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 89/94. Toto odůvodnění je důležité, neboť při užití analogie vystupují do popředí i faktory, které přicházejí z jiného prostředí, než je čistě právní. Nejčastěji se pak jedná o prostředí sociální nebo kulturní. Aby mohlo docházet k naplnění požadavku právní jistoty a rovnosti, pak je třeba, aby byly jasné vymezeny podmínky, za nichž se má nové pravidlo aplikovat. Bez řádného odůvodnění nemůže být jasný celkový kontext, na který má být při posuzování jednotlivých případů brán zřetel.

Zaujal Vás tento článek?

Tímto to končit nemusí. Článek najdete ve webové podobě na:

<https://www.iurium.cz/2020/03/09/analogie-kognitivni-vedy/>

Zapojte se do diskuze. Jakýkoli názor, kritika, nápad či podnět je zde vítán.

Seznam poznámek pod čarou

1 Zde narážím na Kelsenovu ryzí nauku právní. Viz např. BOHÁČKOVÁ, Renata. *Základy konstrukce Kelsenovy ryzí nauky právní*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 20.

2 WEINREB, Lloyd L. *Legal Reason: The Use of Analogy in Legal Argument*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005, s. vii.

3 Můžeme pozorovat neustálé snahy o vybudování právní logiky. Prozatím však není jisté, který logický systém by byl pro toto použití vhodný a zda je tato snaha vůbec reálná.

4 Pokud se hovoří o analogii v právu, je nejčastěji rozlišováno mezi *analogií legis* a *analogií iuris*. Český pak analogie zákona, u které dochází k hledání podobnosti mezi zákonem upravenou situací a konkrétním zákonem neupraveným případem, a analogie práva – zde dochází k aplikaci celého právního řádu, zejména jeho principů a zásad. (TICHÁ, Monika. „Soudcovské dotváření práva“ F. Melzera. *Bulletin-advokacie* [online] Česká advokátní komora. Oficiální stránky odborného právníckého časopisu české advokacie, publikováno 1. 7. 2014 [cit. 29. 9. 2019]).

Pro účely tohoto článku bude analyzována první z nich, ta bývá někdy rovněž označována jako *argument a simili* (KNAPP, Viktor a Aleš GERLOCH. *Logika v právním myšlení*. 3. akt. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2000, s. 222), neboť u druhé je otázkou, zda se vůbec o analogii v právu slova smyslu jedná, pakliže nevychází z podobnosti se zákonným ustanovením a jedná se tak o úvahu čistě teleologickou. (HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 143).

Dalším druhem analogie je pak *analogie intra legem*, kde dochází k tomu, že přímo zákonodárce počítá s tím, že bude využito analogie. Toho je docíleno tím způsobem, že je stanoveno, že se ustanovení upravující některý institut použijí přiměřeně i na jiný. Příkladem může být ustanovení § 2717 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „občanský zákoník“): „Vkládá-li společník do společnosti věc, použijí se přiměřeně ustanovení o koupi, vkládá-li však jen právo užívat, použijí se přiměřeně ustanovení o nájmu, a vkládá-li právo věc požívat, použijí se přiměřeně ustanovení o pachtu.“ (§ 2717 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník).

5 *Ottův slovník naučný*. Druhý díl. Praha: J. Otto, 1889, s. 237.

6 PSTRUŽINA, Karel. Indukce a dedukce. In: *Atlas filosofie vědy* [online] Vysoká škola ekonomická [cit. 27. 1. 2010]. Dostupné na: <https://nb.vse.cz/kfil/win/atlas1/indukce.htm>

7 Tento model je v právní vědě připisován Philipu Heckovi. Vychází z reprezentacionalismu a jeho vyjádření neodpovídá současnému pojetí významu ve filosofii jazyka. Pro účely následné analýzy je však směrodatný.

8 MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 97–98.

9 KOLMAN, Vojtěch. *Logika Gottloba Frega*. Praha: Filosofie, 2002, s. 32.

- 10** FETERIS, Eveline T. *Fundamentals of Legal Argumentation. A survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, s. 112–113.
- 11** HUSSERL, Edmund. *Logická zkoumání I. – Proglomena k čisté logice*. Praha: Oikoymenh, 2009, s. 56.
- 12** MacCORMIC, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, s. 34 a 47.
- 13** PILECKÁ, Věra. Vzájemné inspirace informační a kognitivní vědy. *Časopis pro informační vědy* [online] Číslo 1, 2009, s. 27–38 [cit. 20. 9. 2019].
- 14** WEINBERGER, Ota. *Alternativní teorie jednání*. Praha: Filosofie, 1997, s. 188.
- 15** WEINBERGER, Ota. *Filosofie, právo, morálka. Problémy praktické filosofie*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1993, s. 10.
- 16** PERELMAN, Chaïm. *Právna logika: nová rétorika*. Z francúzskeho originálu preložil Miroslav Marcelli. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2014. *Exempla iuris*, s. 141.
- 17** Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud [cit. 20. 9. 2019]. Dostupný na: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=26447&pos=1&cnt=1&typ=result>
- 18** Text Preambule Ústavy: „My, občané České republiky v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, v čase obnovy samostatného českého státu, věrni všem dobrým tradicím dávné státnosti zemí Koruny české i státnosti československé, odhodláni budovat, chránit a rozvíjet Českou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské důstojnosti a svobody jako vlast rovnoprávných, svobodných občanů, kteří jsou si vědomi svých povinností vůči druhým a zodpovědnosti vůči celku, jako svobodný a demokratický stát, založený na úctě k lidským právům a na zásadách občanské společnosti, jako součást rodiny evropských a světových demokracií, odhodláni společně střežit a rozvíjet zděděné přírodní a kulturní, hmotné a duchovní bohatství, odhodláni řídit se všemi osvědčenými principy právního státu, prostřednictvím svých svobodně zvolených zástupců přijímáme tuto Ústavu České republiky“.
- 19** Pokud i přes tuto diskuzi má některý soudce svůj vlastní názor, který není přijat jako většinový, pak tento může vyjádřit prostřednictvím odlišného stanoviska.
- 20** SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2012, s. 189.
- 21** SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*, s. 189.
- 22** Ust. § 60 odst. 1, zákona č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů.
- 23** BREST, Paul a Linda Hamilton KRIEGER. *Problem solving, decision making and professional judgment: A Guide for Lawyers and Policymakers*. Oxford: Oxford University Press, 2010, s. 241.
- 24** Některé z nich mohou být přijímány většinou dané společnosti a mohou být v dané kultuře sdíleny. (TURNER, Mark. *Cognitive dimensions of social science: The way we think about politics, economics,*

law and society, s. 12).

Evoluční psychologové uvádějí, že některé z nich mohou být předávány geneticky, tedy že jsou obsaženy v genotypu. Tyto jsou tříděny přirozeným výběrem a v mozku se pak nacházejí jako genetické instrukce. Tím například vysvětlují to, že lidé rozpoznají pomocí těchto předávaných instrukcí určité druhy predátorů a následně na tuto informaci reagují. Podle Turnera to však pokrývá pouze velice úzký okruh situací, neboť tato hypotéza není schopná vysvětlit například to, že se některé významy liší, a to někdy i velmi dramaticky, kulturu od kultury, nebo člověk od člověka. (*Tamtéž*, s. 137–138) Tyto pak mohou být poměrně abstraktní, nebo mohou být velice specifické. (*Tamtéž*, s. 13).

25 TURNER, Mark. *Cognitive dimensions of social science: The way we think about politics, economics, law and society*, s. 138–139.

26 Tato odlišnost v jednotlivých elementech daného rámce však není jediným rozdílem. Další rozdíl je v tom, jak je nám daná informace zprostředkována. Norma, která je obsažena v rámci 1, je nám zprostředkována zpravidla skrze text, jedná se tedy o jazykovou entitu, kterou vnímáme i prostřednictvím dalších pravidel jako jsou pravidla gramatická, nebo syntaktická. Daný případ, na který se má tato norma vztahovat a který se nachází v rámci 2, je pak vnímán skrze zážitek nebo zkušenost osob, které jsou ve sporu. Osoba, která má daný spor rozhodnout, má tuto informaci zprostředkovanou skrze tyto osoby. Zde pak může docházet k tomu, že některé momenty budou vykládány jednotlivými stranami odlišně. To nemusí být zapříčiněno pouze tím, že by daná osoba chtěla úmyslně říkat nepravdu, ale může to být způsobeno i tím, že naše vzpomínky mohou být ovlivněny dalšími faktory, faktory z našeho okolí a člověk je následně může přijmout jako fakt. Tedy jako to, co se skutečně stalo. (K tomu například Elizabeth F. Loftus, *Eyewitness testimony*. Loftusová uvádí, že některé informace, které byly uloženy do naší paměti, mohou zůstat nezměněny, některé se však mohou změnit. Nedochází k jejich uzamčení, ale je možné, že například prostřednictvím rozhovorů o dané události s jinými osobami, nebo i prostřednictvím novinových článků, které rozebírají danou událost, může dojít ke zkreslení vzpomínky. Pokud pak má osoba odpovídat na konkrétní otázky ohledně toho, co se stalo, může dojít k tomu, že bude různě kombinovat „opravdovou“ vzpomínku – to, co skutečně zažila a bylo jí zprostředkováno skze její smysly v ten daný okamžik – a to, co jí bylo následně zprostředkováno skze média, nebo skze názory dalších lidí, se kterými vedla rozhovor o té události.).

27 TURNER, Mark. *Cognitive dimensions of social science: The way we think about politics, economics, law and society*, s. 138–139.

28 Blíže k mentálním prostorům například FAUCONNIER, Gilles. *Mental Spaces: Aspects of Meaning Construction in Natural Language*, 1994.

29 Nemůžeme tak tedy použít jednoduchého součtu jednotlivých elementů jednotlivých vstupních prostorů, tedy sečtení původních rámců, ale dochází zde ke složitějšímu procesu.

30 TURNER, Mark. *Cognitive dimensions of social science: The way we think about politics, economics, law and society*, s. 17.

31 V rámci práva by zřejmě nemělo docházet k nespoutanému větvení, ale vždy by měl jeden vstup

obsahovat danou právní normu.

32 Manželi se zpravidla rozumí muž a žena, kteří spolu dobrovolně vstupují do manželského svazku. Podle kanonického práva se musí v případě manželství jednat o muže a ženu, viz například PUNZO, Ciro, The Importance of the Decision-Making Factor in Canonical Marriage. In DELL'ORCO, Silvia. *Decision making and law: Normative rationality or evolutive rationality?*

Registrovanými partnery jsou pak osoby stejného pohlaví, kteří spolu chtějí žít ve svazku obdobném manželství. Diferenciace mezi manželi a registrovanými partnery je i v České republice.

33 Právní norma má totiž výše uvedenou formu: (P1a) (x) ($Fx \Rightarrow OGx$). Slovy: Pro každé x platí, že jestliže má x normativní vlastnost F, pak má nastat právní následek G. Dále uvedené předpoklady jsou zachycením inferenčních vztahů, které by vedly k závěru.

34 CANALE, D. a G. TUZET. The A simile Argument: An Inferentialist Setting. In: *Ratio Juris*, s. 501 a 507.

35 TURNER, Mark. *Cognitive dimensions of social science: The way we think about politics, economics, law and society*, s. 126–127.

36 Čl. 9 odst. 2 písm. d) ústavního zákona č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., Listina základních práv a svobod.

37 Čl. 28 ústavního zákona č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., Listina základních práv a svobod.