

DRUHÁ KAPITOLA

PRÁVNE MYSLENIE – MYSLENIE PRÁVNÍKOV: DEJINNÝ PRIEREZ

Právne myslenie, chápané ako spôsob odborného, prípadne vedeckého myslenia v oblasti práva, a **právnické myslenie**, ako druh odborného myslenia právnikov pri riešení praktických právnych problémov, historicky prešli viacerými dobovými paradigmami, ktoré sa na tomto mieste pokúsime prierezovo predstaviť. Budeme pritom vychádzať z prístupov bežných pri písaní o dejinách vedy,⁴ ktoré zvyčajne zahŕňajú na prvom mieste mytológiu ako osobitný druh, resp. predchodcu vedeckého a odborného myslenia, a následne osobitne skúmajú stredoveký scholastický vedecký a odborný (praktický) prístup, novovek s jeho zameraním na prírodné vedy, a napokon hodnotia aktuálne prístupy 19. – 21. storočia.

Právne a právnické myslenie v mytologickom období?

Mýtus, resp. mytológia vykazuje podľa názorov súčasných filozofov vedy a historikov vedy viaceré znaky podobné vedeckému mysleniu, s čím možno vzhľadom na ďalej uvedené argumenty súhlasiť aj vo vzťahu k právu, právnenému a právnickému mysleniu: mýtus, rovnako ako veda, totiž opisuje zákonitosti sveta, v ktorom sa mýtické postavy (bohovia, hrdinovia) považujú za stelesnené **princípy a zákony fungovania univerza**. Tieto princípy a mýtické postavy sú pritom často rovnako **nedokázateľné, ako** to platí aj pre **základné axiómy súčasnej vedy** (čísla, logické zákony, právne princípy a pod.). Obdobne tiež platí, že tak ako šamani, igrici či starešinovia odovzdávali obsah poznania ďalším generáciám, aj moderní právnici vedci a praktickí právnici tradujú získané osobitné právne a právnické poznanie prostredníctvom vlastných (priamych či nepriamych) žiakov. Pritom tiež platí, že podobne ako mýtus, i veda má svoj osobitný jazyk a metodológiu, ktorú si „žiaci“ musia osvojiť.⁵

⁴ Za všetky pozri stručný prehľad v DÉMUTH, A. *Filozofické aspekty dejín vedy*. Trnava : Filozofická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2013.

⁵ Tamže, s. 16 – 18.

Z hľadiska práva J. Čipkár v rovnakom duchu konštatuje, že mýtus vlastne predstavoval imperatívny model/vzor pre formovanie medziludských väzieb a vzájomných vzťahov, ktorý zároveň vysvetľoval a legitimizoval sociálne normy (vrátane právnych noriem).⁶ Obsahoval teda tak vlastné pravidlá správania sa (vrátane tých, ktoré dnes považujeme za „právo“), ako aj vysvetlenie týchto pravidiel, ich pôvod, dôvody, rácie a spôsob vynucovania (podobne, ako ich vysvetľuje dnešné právo). Nie je preto náhoda, že známy právny teoretik 20. storočia, H. L. A. Hart (ale už aj pred ním psychoanalytik S. Freud), videl práve v mýtoch pôvod práva.⁷

Aby sme však nehovorili iba všeobecne, v snahe poukázať na konkrétny príklad môžeme siahnuť po legendárnom mytologickom archetype oráča, ktorý je najmä v strednej Európe často prítomný v role zakladateľa štátov a kráľovských dynastií. Na rozdiel od tradičného vysvetlenia významu oráča, kde oráč predstavuje roľníka,⁸ slovenský literárny historik Martin Golema ponúka iný, zaujímavejší výklad pôvodu tohto archetypu. V príbehoch o oráčoch a ich orbe totiž identifikuje prejavy indoeurópskeho spôsobu vytyčovania hraníc spoločenstva („štátu“) oráčom, ktorým je v skutočnosti kňaz (žrec/igric), oddelujúci vonkajší, neznámy svet od „domova“, „známeho“ a „bezpečného“, a to práve posvätnou orbou, akou sa vymedzili aj hranice Ríma pri jeho založení.⁹ V takto interpretovanom archetype kráľa-oráča tak Golema navrhuje vidieť pozostatok pôvodného mytologického vysvetlenia pôvodu štátu, práva, resp. „vnútroštátnych“ noriem konkrétneho indoeurópskeho spoločenstva, napríklad spoločenstva Starých Čechov či Starých Poliakov, ktorí vo svojich legendách odkazujú na kráľa-oráča.

Hoci pritom oprávnene možno mať o takto z mýtov vyvodzovaných právnych záveroch pochybnosti ako o akýchsi „nadinterpretáciách“ a čírych hypotézach, napriek tomu zrejme možno v hrubých rysoch akceptovať aspoň tú základnú tézu, že mytológia reflektovala dobové spoločenské funkcie a inštitúty

⁶ ČIPKÁR, J. *Úvod do právnej antropológie*. Košice : UPJŠ, 2008, s. 58.

⁷ SCHROEDER, J. Totem, Taboo and the Concept of Law: Myth in Hart and Freud. In *Cardozo Legal Studies Research Paper No. 253*. Dostupné na: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1348779>.

⁸ DUMÉZIL, G. *Mýtus a epos. I. Trojfunkční ideologie v eposech indoevropských národů*. Praha : OIKOYMENH, 2001; DUMÉZIL, G. *Mýty a bohové Indoevropanů*. Praha : OIKOYMENH, 1997.

⁹ GOLEMA, M. Medieval Saint Ploughmen and Pagan Slavic Mythology. In *Studia mythologica Slavica*. 2007, roč. X, s. 160.

vrátane tých, ktoré sú dnes považované za právne, a zároveň poskytovala vysvetlenia pôvodu týchto funkcií a inštitútov, podobne ako to dnes robí právna veda.

Stredoveké intermezzo – obdobie bez práva a právnikov?

Tak, ako je dnes pre nás komplikované rekonštruovať pôvodné predstavy o práve a prvky právneho myslenia v dávnych mýtoch, podobne sa to postupne stávalo náročným aj pre stredoveké obyvateľstvo. V časoch postupujúcej kristianizácie Európy totiž vytesňovanie pôvodných pohanských vier a mýtov viedlo k tomu, že príbehom tradovaným igrícami už spoločnosť neverila, a mýtus tak strácal svoju pôvodnú povahu a význam. Do tradičných vzorcov správania, na ktorých pôvod sa zabudlo, zasahovali kresťanskí misionári novými zvyklosťami a hodnotami, ktoré v podobe kresťansko-pohanského synkretizmu ovplyvňovali organizáciu spoločnosti niekoľko nasledujúcich storočí.

Zásadne sa pritom akceptuje, že v období do 11. – 12. storočia, ale ani neskôr v rovine bežného každodenného myslenia a ľudovej, neučenej praxe sa nepestovalo žiadne, ani len mytologické právne a právnické myslenie. Nemecký právny historik Gerhard Köbler dokonca kriticky tvrdí, že u ranostredovekých ani vrcholnostredovekých spoločností neexistoval vôbec žiadny osobitný právny systém (nieto ešte právna veda) – namiesto práva doboví Germáni (a rovnako zrejme aj Slovania) poznali len verejné vyjadrovanie mienky na zhromaždeniach nazývaných *placita*. Dokonca podľa neho neexistovali ani žiadni sudcovia, a pojmy „*iudicium*“ a „*iudex*“ sú vraj až dodatočne prebraté latinské koncepty, pod cirkevným vplyvom nesprávne aplikované na domáce reálie. Aj termín *Richter* – *rector, corrector* – *naprávač* podľa neho pochádza až z cirkevných učení.¹⁰ Ďalší nemecký právny historik, Karl Kroeschell, podobne spochybňuje existenciu idey práva ako takého, a to až do 12. storočia; uznáva iba akúsi zárodočnú existenciu procesného práva, ale aj to iba v zmysle rôznych spôsobov riešenia sporov.¹¹ Aj najstaršie stredoveké panovnícke zákonníky podľa týchto autorov predstavujú v podstate len kópie textov prevzatých od Rimanov či susedných národov a útvarov, čo prirodzene vedie k pochybnostiam o tom, či sa tieto kódexy vôbec v praxi aplikovali.¹² Názory sú zväčša také, že príslušné

¹⁰ KÖBLER, G. Richten – Richter – Gericht. In *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. 1970, 87, s. 57 – 113.

¹¹ V diele Deutsche Rechtsgeschichte 1 (bis 1250). In *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*. 2001, 118, s. 178.

¹² DRESCH, P., SKODA, H. (eds.) *Legalism: Anthropology and History*. Oxford : Oxford University Press, 2012, s. 8.

zákonníky boli iba formálnym symbolom moci stredovekých panovníkov, bez reálnej ambície tieto kódexy aj skutočne aplikovať a vynucovať ako „právo“.¹³

„Právo“ sa teda podľa uvedených názorov až do 12. storočia vo všeobecnosti chápalo iba ako každodenná prax (*mos, ritus, usus*) správania a riešenia sporov, nie ako osobitný normatívny systém, ktorý by skúmala osobitná spoločenská skupina právnikov.¹⁴ **Neexistovalo teda akoby žiadne osobitné práve ani právnické myslenie. Až od 12. storočia, po znovuoobjavení rímskeho práva a so vznikom univerzít, nastupuje nová idea a paradigma práva ako objektívneho normatívneho systému (*lex, ius, Recht*) a osobitného právneho a právnického myslenia v tom zmysle, v akom tieto pojmy chápeme dnes.**¹⁵

Právne myslenie a rímske právo: Porovnanie antického a stredovekého rímskoprávneho myslenia

U právnych historikov všeobecne vládne názor, že to boli antickí Rimania, kto ako prvý začal skutočne právne a právnický myslieť, a na rozdiel od Grékov¹⁶ rozlišovať právne a mimoprávne normy. Niektoré najnovšie výskumy a názory však s touto koncepciou nesúhlasia bez výhrad a v kritickom duchu hlásajú, že **predstava rozlišovania právnych a mimoprávnych noriem v dnešnom zmysle pri podrobnejšom skúmaní neobstojí ani u antických Rimanov**. Kým totiž právní historici a právní romanisti zväčša venujú pozornosť iba rímskemu súkromnému právu, ktoré vnímajú ako inšpiračný vzor pre ďalší vývoj stredovekého, ale aj moderného práva, takmer úplne opomínajú rímske verejné právo, ktoré významne **spochybňuje obraz prísneho rozlíšenia právnych a mimoprávnych (osobitne náboženských) noriem**.¹⁷ Rimanom navyše **chýbala aj predstava hierarchie právnych noriem**, a to dokonca na rozdiel od Aténčanov, ktorých zákony už v roku 403 pred n. l. zaviedli pravidlo, že zákon (*nomos*) nemôže byť menený dekrétom.¹⁸

¹³ PIRIE, F. *The Anthropology of Law*. Oxford : Oxford University Press, 2013, s. 178.

¹⁴ PILCH, M. *Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten*. Wien : Böhlau, 2009.

¹⁵ GROSSI, P. *Das Recht in der europäischen Geschichte*. Prel. Gerhard Kuck. München : C. H. Beck, 2010.

¹⁶ Podľa GAGARIN, M., WOODRUFF, P. Early Greek Legal Thought. In MILLER, F., BIONDI, C. A. (eds.) *A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics*. Dordrecht : Springer, 2007, s. 7.

¹⁷ KANTOR, G. Ideas of Law in Hellenistic and Roman Legal Practice. In DRESCH, P., SKODA, H. (eds.) *Legalism: Anthropology and History*. Oxford : Oxford University Press, 2012, s. 59.

¹⁸ Tamže, s. 72.

I napriek pokusu o definovanie fašizmu je potrebné uviesť, že pokusy o všeobecne akceptovateľnú definíciu fašizmu dodnes neboli uskutočnené a všeobecne akceptovateľná definícia fašizmu stále chýba.

Nacizmus

Národný socializmus, z nemeckého *Nationalsozialismus*, skrátene výraz nacizmus, tiež hitlerizmus, je totalitná ideológia oficiálne uplatňovaná diktatúrou v Nemecku v rokoch 1933 – 1945 (tzv. Tretia ríša) prostredníctvom NSDAP (*Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei*) vedenej Adolfom Hitlerom. V roku 1933 sa NSDAP dostala k moci a Adolf Hitler sa stal ríšskym kancelárom. Nacistická strana plne podporila fašistickú koncepciu vytvorením absolútnej moci štátu a vodcu (*führera*), rasovú politiku a agresívnu zahraničnú politiku. Tá bola nakoniec príčinou 2. svetovej vojny, ktorá sa s 35 miliónmi mŕtvych stala najväčšou katastrofou v nemeckých a európskych dejinách.³³⁷

Nacistická ideológia kombinuje koncepciu fašizmu, rasizmu a antisemitizmu, vychádza tiež z krajného nacionalizmu a niektorých prvkov socializmu. Nacizmus vznikol spojením koncepcie fašistického štátu (zahŕňujúci vodcovský princíp) a rasistických teórií o nadradenosti árijskej rasy a o pokroku cez konflikt medzi vyššou a nižšou rasou, riešený podrobením či likvidáciou nižšej rasy. Nacistická ideológia ďalej čerpá zo socializmu (privlastňuje si prvky kolektivismu či sociálnej demagógie vyhovujúcej nižším vrstvám), antibolševizmu (vyhovujúci vyšším vrstvám), nacionalizmu (umožňujúci získať podporu konzervatívnych síl) a antisemitizmu. Filozofická podstata nacizmu obsahuje prvky výrazného iracionalizmu, okultizmu a ezoterizmu.

Medzi najvýznamnejších nacistických teoretikov možno zaradiť Ernsta Huibera a Adolfa Hitlera. Počas svojho pobytu vo väzení v roku 1924 napísal Hitler autobiografiu **Mein Kampf**, v ktorej definoval niektoré kľúčové vlastnosti

[Idan%C3%AD_o_fa%C5%A1izme_On_the_problem_of_defining_fascism_new_consensus_and_the_development_in_the_fascist_studies_>](#).

³³⁷ Za príčiny počiatočnej vysokej podpory nacistického hnutia sú považované: vysoké reparačné po prvej svetovej vojne, ktoré Nemecko nebolo schopné splácať, celospoločenský otras z výsledkov vojny, ekonomická kríza, vysoká inflácia zapríčinená tiež reparáciami (nakoniec nekontrolovateľná) a z nej vznikajúca chudoba, nedostatočne vyvinutá demokracia, odovzdávanie osudu do rúk „elít“, túžba po silnej autoritatívnej vláde, neexistencia alternatív k socialistickým ideológiám, o moc bojovali nacisti, kresťanskí socialisti a komunisti, použitie sociálnej či socialistickej rétoriky príťažlivej pre robotnícku vrstvu, odmietnutie komunistickej ideológie, nacionalizmus, v tej či onej forme bežný v 19. a 20. storočí, neznašanlivosť voči Židom, tradičný antisemitizmus.

nacistickej ideológie. Hitler svoju nenávisť voči Židom zdôvodňuje v **Mein Kampf** tak, že podľa neho židovstvo nie je náboženstvo, ale rasa, pričom v tejto knihe sa uvádza ako nadpis jedenástej kapitoly **Národ a rasa**. Hitler uvádza, že každé pozorovanie prírody každému odhalí jej základný zákon – obmedzenú formu rozmnožovania. Na zdôvodnenie svojej rasovej teórie Hitler napríklad uvádza, že líška je len líška, hus je hus a pod., a nie je možné, alebo je veľmi nepravdepodobné, párenie takto definovaných druhov s inými zvieratami.³³⁸ Podľa Hitlera je to predsa úplne prirodzené. Každé kríženie dvoch rozdielne postavených bytostí produkuje prostriedok medzi rozdielnou úrovňou jej rodičov. To znamená: potomok bude stáť vyššie než jeho rasovo nižšia polovica rodičovského páru, avšak nebude tak vysoko ako jeho vyššia polovica. Takže výsledkom kríženia dvoch jedincov nerovnakej úrovne je vždy priemer oboch rodičov. „*Historické skúsenosti nám tu ponúkajú veľký počet rôznych príkladov. So strašnou zreteľnosťou nám ukazujú, čo vzišlo zo zmiešania krvi Árijcov s nižšími národmi, totiž zánik nositeľov kultúry.*“³³⁹ Podľa Hitlera však majú silnejší dominovať a nie obetovať vlastnú veľkosť, preto považuje Hitler rozdiely medzi ľudskými rasami za nepreniknuteľné.³⁴⁰

To, že príroda chce vládu silných, vládu árijskej rasy, je podľa Hitlera základ, na ktorom má stáť štát, ktorý je národným organizmom a ktorý jedného dňa ovládne svet.³⁴¹

Podľa Hitlera je najvyššou rasou rasa árijská, pričom prvé miesto patrí nordickej rase, ktorej najkrajnejším protikladom sú Židia, ktorých zároveň pokladá za hybnú silu kapitalizmu.³⁴²

Nacizmus sa ďalej vyznačoval najmä rasizmom, antislavizmom a antisemitizmom, ktoré nakoniec vyústili do holokaustu. Stál na teórii nadradenosti árijskej (germánskej, nordickej) rasy a teórii o nadčloveku.³⁴³ S využitím eugeniky sa nacisti pokúšali o cielené kríženie ľudského druhu na posilnenie určitých vlastností vrátane uplatňovania tzv. rasovej hygieny, čo značí genocídu,

³³⁸ HITLER, A. *Mein Kampf*, s. 166. Dostupné na: <<http://der-fuehrer.org/meinkampf/Mein%20Kampf-Slovakisch.pdf>>.

³³⁹ Tamže, s. 167.

³⁴⁰ BRÖSTL, A. *Frontisterion*. Bratislava : Kalligram, 2009, s. 269.

³⁴¹ HITLER, A. *Mein Kampf*, s. 223. Dostupné na: <<http://der-fuehrer.org/meinkampf/Mein%20Kampf-Slovakisch.pdf>>.

³⁴² Bližšie pozri BRÖSTL, A. *Frontisterion*. Bratislava : Kalligram, 2009, s. 269.

³⁴³ Nacisti využili myšlienky F. Nietzscheho, pričom je potrebné uviesť, že sám Nietzsche bol kritikom antisemitizmu, ako aj nacionalizmu a pangermánstva.

porušovanie ľudských a občianskych práv. Pre nacizmus bol typický antimarxizmus, antikomunizmus, antibolševizmus, antianarchizmus, antiliberalizmus a antidemokratizmus, odstránenie parlamentarizmu, politickej plurality, demokracie. Obdobne ako fašizmus, aj nacizmus sa vyznačoval vodcovským princípom, ktorý spoločne s kultom štátu, ktorý je právnym stelesnením národa, hierarchickým systémom na čele s vodcom (*Führer*, v Taliansku *duce*), ktorý má vždy pravdu, tvorí základný princíp tohto režimu.

V právnej doktríne a právnej praxi to znamená, že vôľa vodcu je najvyšším prameňom práva, a teda suverénnu moc vodcu nemôže obmedziť žiaden právny poriadok. V rukách vodcu je táto moc synonymom práva, vodca chráni právo.³⁴⁴

Komunizmus

Komunistická ideológia je politická ideológia založená na myšlienkach boja proti kapitalizmu, vedúcej úlohe proletariátu, hovorí o zavedení spoločného vlastníctva a stieraní rozdielov medzi ľuďmi. Špecifikom komunistickej totalitnej ideológie je rozdelenie spoločnosti na triedy. Prioritné postavenie v spoločnosti a štáte má mať robotnícka trieda. Pracujúca inteligencia a trieda roľníkov pod vedením robotníckej triedy, ktorá bola aj nositeľom štátnej moci, mala viesť spoločnosť k dosiahnutiu socializmu a neskôr komunizmu.

Vo všetkých socialistických štátoch, kde sa uplatňovala komunistická ideológia bolo bežné uprednostňovanie a zvýhodňovanie robotníckej triedy na úkor ostatných tried vo všetkých oblastiach života spoločnosti, najmä v pracovnej, sociálnej sfére a možnostiach stranického postupu.

Pojem „komunizmus“ sa používa na označenie:

1. utopickej vízie budúcej beztriednej spoločnosti, ako ju teoreticky zdôvodnili Marx a Engels,
2. politickej teórie a praxe komunistických strán inšpirovanej marxistickými princípmi,
3. politických režimov, ktoré konštituovali komunistické strany po revolučnom prevzatí politickej moci v Rusku a po druhej svetovej vojne napríklad vo východnej Európe, v Číne a na Kube,
4. komunistická ideológia, ako aj ostatné totalitné ideológie 20. storočia, slúžila predstaviteľom totalitných hnutí ako prostriedok, ktorým ospravedlňujú

³⁴⁴ BRÖSTL, A. *Frontisterion*. Bratislava : Kalligram, 2009, s. 271.

a zdôvodňujú teror, násilie, represie, perzekúcie a iné protiprávne konania, ktoré sú pre totalitné režimy príznačné.³⁴⁵

Komunistická ideológia vychádzala z filozofie Karla Marxa a Friedricha Engelsa. Ich teóriou bola totálna zmena vzťahov v spoločnosti, najmä zmena vlastníckych vzťahov pomocou revolučne vedeného triedneho boja. Cieľom bolo doviesť proletariát k revolúcii nastolujúcej beztriednu spoločnosť.

Marxovo chápanie práva bolo silne sociálne kritické, keď právo definuje ako „*vôľu vládnucej triedy, ktorá je povýšená nad zákon*“.³⁴⁶ Marxistická koncepcia prekonala od svojho vzniku po dobu, keď sa stala oficiálnou ideológiou v novom sovietskom štáte zmeny. Následne sa táto koncepcia začína vzdalovať od koncepcie v krajinách, kde bola táto ideológia iba jedna z mnohých. Podľa pôvodných doktrín mal štát odumrieť a v novej, budúcej komunistickej spoločnosti – spoločnosti beztriednej – mal byť štátny aparát úplne zbytočný a spolu so štátom sa stáva zbytočným i právo. Sám Marx si však kladie otázky „Čo je štát?, Čo je právo?“ čisto esencionalisticky. Zároveň sa pýta aj na to, aké sú možnosti prekonania daného spoločenského usporiadania. Štát a právo sú pre Marxa časti procesu, keď jedna trieda presadzuje svoju vykorisťovateľskú vôľu do chvíle, než ju odstráni trieda vykorisťovaná, ktorá potom odstráni vykorisťovateľský štát a právo. Proces „odumierania štátu“ mal nastať v okamihu nastolenia krátkodobej diktatúry, ktorá mala zabezpečiť prechod k beztriednej spoločnosti.³⁴⁷

Engels rozpracoval túto tézu prechodu od štátneho násillia vo forme diktatúry k neštátnej komunistickej spoločnosti ako historické obdobie, v ktorom sa štátne donútenie postupne nahrádza funkciami štátu, ktorý vystupuje ako administrátor alebo správca politického a ekonomického života. Štát a jeho právo v už spomínanej prechodovej fáze fungujú ako inštitúcie, ktorým sú zverené časti dovtedy súkromnej sféry spoločnosti, a to výroby a rodinného života, pričom sú zároveň ich štruktúry a funkcie podriadené vyššiemu sociálnemu celku.³⁴⁸

³⁴⁵ MAREJKA, P. *Totalitarizmus a Československo po roku 1948*. Dostupné na: <<https://www.projustice.sk/pravne-dejiny/totalitarizmus-ceskoslovensko-po-roku-1948>>.

³⁴⁶ Tamže.

³⁴⁷ PŘIBÁŇ, J. Komunistická teórie státu a práva: kritický nástin strukturálních znaků a vývoje československé právní teorie v období let 1948 – 1989. In *Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989*. Zostavil Karol Malý a Ladislav Soukup. Praha : Karolinum, 2004, s. 61.

³⁴⁸ ENGELS, F. Anti-Dühring. In KÜHN, Z. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komu-*