

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Zdeněk Podzimek

Formalismus v právu

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: prof. JUDr. Zdeněk Kühn, Ph.D., LL.M., S.J.D.

Katedra: Katedra teorie práva a právních učení

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 16. června 2024

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 129 567 znaků včetně mezer.

Zdeněk Podzimek

diplomant

V Praze dne 16. června 2024

Autor by tímto rád poděkoval vedoucímu práce prof. Zdeňku Kühnovi, a to zejména za jeho ochotu vést tuto práci, vstřícný a nadstandardní přístup, všechny cenné připomínky, které k práci poskytl, rychlé jednání, profesní inspiraci a všechny čas, který autorovi věnoval.

Obsah

Úvod.....	1
1 Americký právní realismus jako východisko zkoumání formalismu	3
1.1 Společné myšlenkové základy amerického právního realismu	4
1.1.1 Mechanická jurisprudenc.....	4
1.1.2 Dělení práva na law in books a law in action.....	5
1.1.3 Oliver Wendell Holmes a jeho kritika (nejen) soudobé právní praxe	5
1.2 Vymezení základů myšlení amerického právního realismu	8
1.2.1 Jádru amerického právního realismu.....	8
1.2.2 Dílčí rozdíly v myšlení amerických právních realistů.....	11
1.3 Pojem formalismu v pojetí amerického právního realismu.....	11
1.3.1 Vymezení formalismu podle Martina Stonea.....	12
1.3.2 Vlastní vymezení formalismu.....	13
1.3.3 Autentický a zdánlivý formalismus.....	14
1.3.4 Definice formalismu.....	15
2 Neurčitost práva a pojem práva v pojetí amerických právních realistů.....	16
2.1 Limity a charakter práva jakožto systému vyjádřeného přirozeným jazykem	16
2.1.1 Některé snahy o eliminaci neurčitosti práva za pomoci lingvistických metod.....	17
2.2 Otevřená textura práva	18
2.2.1 Neopodstatněná kritika amerického právního realismu	19
2.2.2 Uvedení kritiky amerického právního realismu na pravou míru	20
2.3 Neurčitost práva v pojetí amerického právního realismu.....	21
2.3.1 Podstata neurčitosti práva v pojetí amerického právního realismu	21
2.3.2 Vliv druhů právních norem na neurčitost práva	22
2.3.3 Pojem práva v pojetí amerických právních realistů.....	23
2.3.4 Některé důležité faktory snižující neurčitost práva a jejich význam.....	24
2.3.5 Nedostatečnost formálních pramenů práva	25
2.4 Shrnutí.....	26
3 Formalismus a interpretace práva.....	27
3.1 Ideologie aplikace práva.....	27
3.1.1 Ideologie vázaného soudcovského rozhodování (ideologie vázané aplikace práva).....	28
3.1.2 Ideologie volného soudcovského rozhodování (ideologie volné aplikace práva)	31
3.1.3 Ideologie legální a racionální aplikace práva	32
3.1.4 Optimální ideologie aplikace práva a směry spadající pod jednotlivé ideologie	33
3.2 Problémy spojené s formalistickými přístupy k právu (textualismem).....	33
3.2.1 Problémy spojené s jazykovou metodou výkladu	34

3.2.2	Problémy spojené s logickou metodou výkladu	35
3.2.3	Problémy spojené s redukcí významu nadstandardních metod výkladu	37
3.3	Nutnost odmítnutí hierarchie výkladových metod	38
3.3.1	Metody výkladu jako jednotlivé aspekty interpretace práva	38
3.4	Metodologie interpretace práva a antiformalistické směry	39
3.4.1	Funkcionalismus a silně antiformalistické směry	39
3.4.2	Metodologický pluralismus jako optimální přístup k právu.....	41
3.4.3	Intencionalismus a historický výklad	42
3.5	Formalismus a jednoduché případy v právu.....	43
4	Formalismus v právu a právní (soudní) praxe	46
4.1	Podstata učení amerických právních realistů o právní (soudní) praxi	46
4.2	Deskriptivní teze o neurčitosti práva a předvídatelnosti soudního rozhodování	47
4.3	Preskriptivní teze o tom, jak mají soudy rozhodovat	48
4.3.1	Formální způsob soudního rozhodování a odůvodňování (<i>the Formal Style</i>).....	48
4.3.2	Velkolepý styl soudního rozhodování a odůvodňování (<i>the Grand Style</i>).....	48
4.4	Právní (soudní) praxe (nejen) v kontinentální Evropě a autorovo stanovisko.....	49
	Závěr.....	52
	Seznam použitých zdrojů	I
	Abstrakt	VI
	Klíčová slova: americký právní realismus, formalismus, interpretace práva	VI
	Abstract	VII
	Keywords: American legal realism, formalism, legal interpretation.....	VII

Úvod

Formalismus je fenomén spojený s právem, který je mu bytostně inherentní a který ho doprovází od jeho počátků. Již ve 4. století př. n. l. se otázkami formalismu zabýval například Aristotelés.¹ Svého současného významu formalismus nicméně nabyl až v 18. století, což souviselo se společenskými změnami a s překonáním feudální koncepce práva.² Přibližně od tohoto historického milníku se formalismus v právu stal jedním z nejvíce diskutovaných témat v teorii práva a právní filozofii vůbec. Tuto skutečnost nejlépe vystihuje Martin Stone, který na adresu formalismu s jistou mírou nadsázky poznamenává, že „stejně jako léčba neurózy nebo smrt Boha se zdá být kritika formalismu jaksi nekonečná.“³

S tímto tvrzením se dá do jisté míry souhlasit, nicméně i přesto je i v současnosti stále možné a nutné považovat formalismus v právu za aktuální a ryze praktické téma, které je bezpochyby hodno zkoumání i v třetí dekádě 21. století. Je tomu tak zejména proto, že dokud bude existovat právo, bude existovat i formalismus jako jeden z druhů přístupu k němu, respektive jako jeden ze způsobů jeho interpretace.

Ve střeoevropském prostoru je aktuálnost tématu navíc podtržena historickým vývojem, jehož následkem se jak v akademické sféře⁴, tak v právní praxi⁵ stále prosazují tradiční přístupy k právu, které by se daly označit jako formalistické. Kromě toho v České republice až na výjimky⁶ zatím neproběhla rozsáhlejší diskuze na téma formalismu v právu. Tato práce se snaží být příspěvkem do této diskuze a zaměřuje se především na praktické otázky formalismu v právu, tj. především na otázky formalismu a interpretace práva.

Jako výchozí bod svého vědeckého bádání a zároveň nejvýznamnější inspirační zdroj si autor této práce volí hnutí amerických právních realistů, jejich předchůdců a také některých následovníků tohoto hnutí, přičemž jejich myšlenky se prolínají celou touto prací. Práce samotná se dělí na 4 hlavní části, které odpovídají jednotlivým okruhům výzkumných otázek.

¹ ARISTOTELÉS, 1996. *Etika Nikomachova*, s. 145-146.

² KÜHN, Zdeněk, 2005. *Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*, s. 4-5.

³ STONE, Martin, 2002. Formalism. In: COLEMAN, Jules a Scott SHAPIRO. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, s. 166.

⁴ Např. tradiční dělení metod výkladu na standardní a nadstandardní. Viz BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH, 2004. *Teorie práva*, str. 182-187.

⁵ Naprosto kuriozním příkladem formalismu v rozhodovací praxi nejvyšších soudů z nedávné doby je rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. července 2020, sp. zn. 21 Cdo 3955/2018 týkající se zásady rovného odměňování zaměstnanců, který vůbec nebral ohled na dosavadní společenské poměry, a ani na ekonomické a právní dopady, které svými závěry způsobí.

⁶ Těmito výjimkami jsou například Zdeněk Kühn a Tomáš Sobek, kteří svými díly u nás debatu o formalismu v podstatě zahájili.

V první části práce je uvedena stručná charakteristika amerického právního realismu, včetně jeho myšlenkových základů a dále jsou zde vytyčeny základní teze jejichž prizmatem bude práce k tématu formalismu v právu přistupovat, a zároveň je zde pojem formalismu pro účely dalších částí práce definován.

Druhá část práce se zabývá jevem neurčitosti práva, který je s fenoménem formalismu neoddělitelně spojen a jeho pochopení je nezbytné i pro pochopení samotné problematiky formalismu v právu. Samotný fenomén neurčitosti práva má enormní dopad v oblasti interpretace práva a také na rozhodovací praxi soudů.⁷ S jevem neurčitosti práva je rovněž spojeno to, jak američtí právní realisté vnímali právo, neboť tato vlastnost práva je v jejich pojetí klíčová. Z tohoto důvodu zde bude věnován prostor i této otázce.

Třetí část práce se zabývá otázkou interpretační formality a fenoménů s ní spojených. Je zde rozebrána problematika Wróblewského ideologií aplikace práva, která velmi přesně charakterizuje 3 možné druhy přístupů k právu v závislosti na míře jejich formalismu a vymezuje jejich přednosti a negativa. V návaznosti na toto dělení řadí práce ty nejdůležitější směry právního myšlení pod jednotlivé ideologie, načež zkoumá a kriticky hodnotí jejich metody interpretace a problematiku svazování výkladu práva formalizovaným metodologickým instrumentáři. Celá tato část práce je zastřešena otázkou, jak by se mělo právo aplikovat ve složitých a jednoduchých případech, přičemž na tuto otázku autor hledá řešení a následně uvádí svou odpověď.

Čtvrtá, tj. poslední část práce je kulminací všech částí předchozích a uvádí, jaké konkrétní projevy má vše, co bylo v této práci probíráno na problematiku právní, potažmo soudní praxe. Autor zde s odkazem na americké právní reality nabízí preskriptivní tezi, jak by se soudy měly k problematice formalismu v právu postavit a jaké by to mělo důsledky.

⁷ Právo zcela zřejmě aplikují i jiné orgány než pouze soudy. Pro účely zjednodušení tato práce pojednává v některých svých částech pouze o soudech, nicméně podle kontextu lze tyto závěry uplatnit *mutatis mutandis* i na jiné orgány aplikující právo.

1 Americký právní realismus jako východisko zkoumání formalismu

„We have discovered in our teaching of the law that general propositions are empty. We have discovered that students who come eager to learn the rules and who do learn them, *and who learn nothing more*, will take away the shell and not the substance. We have discovered that rules *alone*, mere forms of words, are worthless. We have learned that the concrete instance, the heaping up of concrete instances, the present, vital memory of a multitude of concrete instances, is necessary in order to make any general proposition, be it rule of law or any other, *mean anything at all*.“

*Karl N. Llewellyn – The Bramble Bush*⁸

Roku 1930 vydal nejvýznamnější představitel amerického právního realismu Karl N. Llewellyn svou učebnici pro studenty právnických fakult s originálním názvem *The Bramble Bush* a rozvířil tím stojaté vody tehdejší jurisprudence.

Přibližně v této době vzniklo hnutí amerických právních realistů, které ovlivnilo všechny další generace amerických právníků, důkazem čehož je fakt, že myšlenky většiny jeho představitelů se staly v USA mainstreamem.⁹ Výše uvedený úryvek z učebnice zachycuje podstatu jejich učení a jak tehdy, tak i dnes fascinuje svou originalitou, úderností, provokativností a nenapodobitelností.

Stejně jako tehdejší (ale i současnou) americkou právnickou obec, uchvátily myšlenky amerických právních realistů také autora této práce. Ten si je tak zvolil jako východisko svého přístupu k tématu formalismu. Tento postup byl zvolen mimo jiné i kvůli tomu, že američtí právní realisté ve svých dílech a činnosti nejdůsledněji rozpracovali fenomén formalismu v právu, neboť na jeho kritice postavili své hnutí.¹⁰

Tato práce tak v této své části stručně vymezuje základní názory a myšlenky amerických právních realistů, jejichž prizmatem bude v dalších svých částech k problematice formalismu v právu přistupovat. Tyto myšlenky a názory představitelů zmíněného hnutí a jejich předchůdců a některých následovníků se budou prolínat dalšími částmi této práce, kde budou i hlouběji rozebrány. Kromě toho je zde vymezen i pojem formalismu, neboť se jedná o pojem do jisté

⁸ LLEWELLYN, Karl N., 2008. *The Bramble Bush: The Classic Lectures on the Law and Law School*, s. 4.

⁹ TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 382.

¹⁰ *Ibid.*, s. 376.

míry neurčitý. Tato jeho vlastnost vyplývá zejména ze skutečnosti, že jsou mu různými právními směry a různými teoretiky přisuzovány různé významy.¹¹

1.1 Společné myšlenkové základy amerického právního realismu

Při jakémkoliv zkoumání amerického právního realismu je potřeba zohlednit základy, na kterých představitelé tohoto hnutí stavěli. Z tohoto důvodu považuje autor za nutné i v této práci zaměřené spíše prakticky na otázky interpretace zohlednit jeho historický vývoj. Je tomu tak proto, že byt' jednotliví představitelé zastávali názorovou pluralitu na různé otázky práva, všichni vycházeli ze stejných premis, které eventuálně rozpracovali. Nad rámec řečeného je třeba ještě zdůraznit, že právo se chová cyklicky,¹² a jak bude dále demonstrováno, historické přístupy k právu se znovu a znovu objevují. Drobný historický exkurs je proto nutný.

Inspiračních zdrojů a myšlenkových základů amerického právního realismu bylo mnoho, ale za nejvýznamnější by se dalo označit 3 duchovní otce amerického právního realismu: Roscoe Pounda, Olivera Wendella Holmese a Benjamina Cardozo.¹³ Kromě těchto 3 demonstrativně uvedených amerických právníků je třeba mimo jiné zmínit i Němce Hermanna Kantorowicze, který v USA po své emigraci šířil myšlenky volného práva.¹⁴ Za nejvlivnější lze nicméně považovat první 2 jmenované, jejichž nejdůležitějším tezí zde bude nyní věnován prostor. Americký právní realismus tak má částečně kořeny i v kontinentální právní kultuře,¹⁵ a jeho závěry lze vzhledem k jejich charakteru *mutatis mutandis* plně uplatnit i na kontinentální právní kulturu.¹⁶

1.1.1 Mechanická jurisprudence

Roscoe Pounda je možné označit za jednoho z nejvýznamnějších právních teoretiků 20. století, po mnoho let byl děkanem Harvard Law School a je taktéž zakladatelem

¹¹ STONE, Martin, 2002. Formalism. In: COLEMAN, Jules a Scott SHAPIRO. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, s. 167.

¹² BOBEK, Michal, 2016. Výzkum v právu: reklama na Nike anebo kvantová fyzika? *Jurisprudence*. Roč. 2016, č. 6, s. 9.

¹³ SOBEK, Tomáš, 2008. *Argumenty teorie práva*, s. 235. Také CHRISS, James J., 2008. Introduction to the Transaction Edition. In: LLEWELLYN, Karl N. *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, s. VII-VIII.

¹⁴ GÁBRIŠ, Tomáš, 2020. Americký právní realismus. In: SOBEK, Tomáš a Martin HAPLA. *Filosofie práva*, s. 118.

¹⁵ TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 9.

¹⁶ K tomu se hodí poznamenat, že Karl N. Llewellyn studoval ve Francii a v Německu, v němčině dokonce publikoval i několik děl. Je tedy zřejmé, že kontinentální právní kulturou musel být silně ovlivněn. Viz CHRISS, James J., 2008. Introduction to the Transaction Edition. In: LLEWELLYN, Karl N. *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, s. IX-X.

tzv. sociologické školy jurisprudence. Roku 1908 vydal revoluční článek se jménem *Mechanical Jurisprudence*, který je možné považovat za jeden z výchozích stavebních kamenů amerického právního realismu.¹⁷ Je poněkud ironií osudu, že i navzdory svému významu pro vznik amerického právního realismu se později stal jedním z jeho největších kritiků.¹⁸

Roscoe Pound článek *Mechanical Jurisprudence* zasvětil kritice soudobé právní teorie a interpretace a z toho vyplývajícího fenoménu, který nazval mechanická jurisprudence. V článku mimo jiné uvádí, že je potřeba vědecky pojatého práva, neboť to označil za prostředek zabránění svévole orgánů aplikujících právo. Vědecky pojaté právo podle něj však není samoúčelnou vědou, ale pouze prostředkem k dosažení určitých společensky žádoucích cílů. Vědecky pojaté právo přitom podléhá určité hrozbě – může se ve svém vývoji zamrazit, zaměřit se pouze na své technické aspekty a stát se mechanickou jurisprudencí.¹⁹

Tato mechanická jurisprudence nebere zřetel na realitu společenského života a všechny situace se snaží řešit pouze interní mechanickou dedukcí ze svých vlastních konceptů, pouček a principů. Takový přístup je podle něj nutné rázně odmítnout a přistupovat k právu pragmaticky se zohledněním společenské reality.²⁰

1.1.2 Dělení práva na law in books a law in action

Kromě pojmenování a popsání fenoménu mechanické jurisprudence zavedl Roscoe Pound pro americké právní realisty neméně důležité rozdělení práva na law and books a law in action, které spočívá v zohledňování a rozlišování toho, co právní pravidla oficiálně stanovují od toho, jak tato pravidla reálně působí.²¹

1.1.3 Oliver Wendell Holmes a jeho kritika (nejen) soudobé právní praxe

V době, kdy působili uvedení předchůdci amerických právních realistů, tedy na přelomu 19. a 20. století, byl dominantní přístup k právu, který odrážel dobovou představu, že právo by mělo být zcela neutrální, apolitické a přísně oddělené od zákonodárné a výkonné moci.²² Uvedený přístup k právu a jeho vnímání byl do jisté míry také následkem učení průkopníka právního vzdělávání a dlouholetého děkana Harvard Law School Christophera

¹⁷ POUND, Roscoe, 1908. *Mechanical Jurisprudence*. *Columbia Law Review*. 8(8), s. 605-623.

¹⁸ Viz POUND, Roscoe, 1931. *The Call for a Realist Jurisprudence*. *Harvard Law Review*. 44(5), s. 697-711.

¹⁹ POUND, Roscoe, 1908. *Mechanical Jurisprudence*. *Columbia Law Review*. 8(8), s. 605-607.

²⁰ *Ibid.*, s. 608-612, 622-623.

²¹ POUND, Roscoe, 1910. *Law in Books and Law in Action*. *American Law Review*. 44(1), s. 12-36.

²² GÁBRIŠ, Tomáš, 2020. Americký právní realismus. In: SOBEK, Tomáš a Martin HAPLA. *Filosofie práva*, s. 118-119.

C. Langdella, který právnické vzdělávání sice úspěšně reformoval, zavedl do něj však formalistické prvky.²³

Tento přístup k právu je možné označit za vyústění libertariánské ekonomické doktríny *laissez faire, laissez passer*, neboť tuto ekonomickou doktrínu lze považovat za částečně propojenou s formalismem. Doktrína o neutralitě a apolitičnosti práva eventuálně vygradovala roku 1905. V tomto roce Nejvyšší soud USA rozhodl ve věci *Lochner v. New York*, což je jeden z nejvýznamnějších případů v celé historii Nejvyššího soudu USA.²⁴

Případ *Lochner v. New York* se týkal ústavního práva svobodně uzavírat smlouvy. Stát New York přijal právní předpis, který reguloval maximální možnou pracovní dobu pekařů. Lochner, vlastník pekárny, tento zákaz nerespektoval, za což byl potrestán peněžitými pokutami. Proti jedné z nich se soudně bránil, načež se případ dostal až před Nejvyšší soud USA. Soudci tohoto soudu v těsném poměru 5 ku 4 rozhodli, že právní předpis státu New York je protiústavní, protože narušuje ústavně zaručené právo svobodně uzavírat smlouvy.²⁵ Zjednodušeně lze říci, že toto právo bylo dle většiny soudců omezením maximální pracovní doby narušeno, neboť v napadené legislativě spatřovali porušení 14. dodatku Ústavy USA.²⁶

Soudce Rufus W. Peckham, autor většinového stanoviska soudu, konkrétně argumentoval, že pojem svoboda obsažený v 14. dodatku nutně musí obsahovat i svobodu pekařů souhlasit s tím, aby pracovali déle, než dotčený právní předpis stanovoval.²⁷

Proti tomuto závěru se ve svém odlišném stanovisku vymezil soudce Oliver Wendell Holmes. Uvedl, že rozsudek byl založen na extenzivním a nereduktivním výkladu interpretovaného pojmu. Tento výklad podle něj nezohledňoval společenskou realitu, společenské vnímání a byl založen na ekonomické ideologii soudců, kterou většina společnosti neuznávala. Většina soudců tak mechanicky, a především účelově interpretovala pojem právo svobodně uzavírat smlouvy. Podle Olivera Wendella Holmese by „obecná tvrzení neměla rozhodovat o konkrétních případech“,²⁸ ale mělo by to být naopak. Jinými slovy tedy opět říká,

²³ TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 9. Též KIMBALL, Bruce A., 2009. *The Inception of Modern Professional Education: C. C. Langdell, 1826-1906*, s. 193-194.

²⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 17. dubna 1905 ve věci *Lochner v. New York*, celý text rozsudku je dostupný na webové stránce *Justia US Supreme Court Center* [online]. [cit. 2023-12-24]. Dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/198/45/>

²⁵ *Lochner v. New York. Oyez* [online]. [cit. 2023-12-24]. Dostupné z: <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/198us45>

²⁶ *Ibid.*

²⁷ SCHAUER, Frederick F., 2009. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*, s. 30.

²⁸ V angličtině zní Holmesovo tvrzení: „General propositions do not decide concrete cases.“. Za povšimnutí stojí podobnost této věty s úryvkem z Llewellynovy učebnice *The Bramble Bush*, který je uvedený na začátku této části práce. Po porovnání je zřejmá inspirace Holmesovými myšlenkami.

že je při interpretaci a aplikaci práva nutné prvotně přihlédnout ke společenské realitě a konkrétním případům, a ne řešit kauzy na základě mechanické dedukce z obecných právních pravidel a pouček. Zde konkrétně mělo být přihlédnuto k tomu, že účelem právní úpravy je ochrana zdraví zaměstnanců. Obecná tvrzení vyplývající z právních předpisů či precedentů tak v tomto pojetí mohou být nanejvýš vodítkem, jak dané otázky interpretovat.

K tomuto je nutné dodat, že interpretace a aplikace práva zvolená Nejvyšším soudem USA se sice může zdát dnešním pohledem už překonaná, a že ji lze vnímat jako relikv ranného 20. století, opak je ale pravdou. I z nedávné doby se v USA, a dokonce i v České republice, objevují hlasy předních právníků, že by určité oblasti práva měly být interpretovány takřka totožným způsobem.

Jmenovitě lze uvést například Henryho N. Butlera a Larryho E. Ribsteina, kteří tvrdí, že by obchodní korporace měly důsledně podléhat ústavnímu právu svobodně uzavírat smlouvy. Tato svoboda by podle nich tak měla být taktéž interpretována extenzivním a nereduktivním způsobem,²⁹ tedy stejným interpretačním postupem a na základě podobné argumentace, jako tomu bylo v případě *Lochner v. New York*. Taková interpretace práva obchodních korporací by ve svém důsledku vedla k významnému posílení jejich pravomocí a postavení.³⁰

V České republice se tohoto znepokojivého trendu dokonce dopouští Ústavní soud, který v nedávné minulosti například přiznal právníkům osobám extenzivní svobodu komerčního a politického³¹ projevu.³² Ještě více znepokojující je ovšem skutečnost, že podobně jako Nejvyšší soud USA v případě *Lochner v. New York* se v některých nálezech Ústavní soud dovolává ochrany smluvní svobody údajně obsažené v čl. 11 usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky (dále jen „Listina základních práv a svobod“).³³ Zdeněk Kühn trefně poznamenává, že tato praxe je „tikající ústavněprávní bombou“, neboť může eventuálně vést

²⁹ BUTLER, Henry N. a Larry E. RIBSTEIN, 1995. *The Corporation and the Constitution*.

³⁰ Důležité je zamyslet se nad tím, zda je jejich závěr důsledkem reálného formalistického přesvědčení, nebo zda se jedná o důsledek účelové interpretace daných právních norem. Stejnou otázku si lze položit i o případě *Lochner v. New York*. Problematika důvodů vedoucích k formalistickému výkladu bude rozebrána dále v podkapitole 1.3.3.

³¹ Snad nejextenzivnějším je náleží Ústavního soudu ze dne 17. dubna 2019, sp. zn. II. ÚS 3212/18, který umožnil diskriminovat ruské občany v oblasti poskytování služeb jako projev odporu proti ruské anexi Krymu.

³² KÜHN, Zdeněk, 2022. Struktura Listiny a její základní principy. In: KÜHN, Zdeněk, Jan KRATOCHVÍL, Jiří KMEC, et al. *Listina základních práv a svobod: velký komentář*, s. 51-54.

³³ KÜHN, Zdeněk, 2022. Ochrana vlastnictví (čl. 11). In: KÜHN, Zdeněk, Jan KRATOCHVÍL, Jiří KMEC, et al. *Listina základních práv a svobod: velký komentář*, s. 607-608.

k uzurpaci politické moci soudnictvím. Tento trend by mohl eventuálně kriticky ohrozit snahy o právní regulaci ekonomiky.³⁴

Autor se domnívá, že nebezpečí zdánlivě neutrálního, ale ve skutečnosti účelového, extrémně extenzivního výkladu jednotlivých ustanovení ústavních předpisů, a to včetně Listiny základních práv a svobod zavedeného případem *Lochner v. New York* je mnohem širší a může se vztahovat na v podstatě jakékoliv ústavní právo. Orgán ochrany ústavnosti tak může v konečném důsledku ústavnost výrazně podkopávat. Z toho důvodu je třeba rázně odmítnout jakoukoliv argumentaci založenou na tomto případě a považovat ji za Pandořinu skříňku, která v demokratickém právním státě nesmí být nikdy otevřena.

1.2 Vymezení základů myšlení amerického právního realismu

Myšlenky zmíněné v předchozí kapitole by se daly označit za nejdůležitější, nikoliv však za výlučné základní stavební kameny hnutí amerických právních realistů, na kterých později postavili svůj směr právního myšlení.

Vymezit tyto základní kameny nebylo nikterak obtížné, vymezit samotný americký právní realismus je však o poznání obtížnější. Je tomu tak proto, že jak již bylo několikrát zmíněno, v případě amerických právních realistů se jedná o hnutí.

V článku *Some Realism About Realism – Responding to Dean Pound*, který by šlo považovat za manifest amerického právního realismu, Karl N. Llewellyn nazval americký právní realismus pouhým neorganizovaným hnutím podobně smýšlejících právníků³⁵ a popíral, že by šlo o ucelenou školu právního myšlení.³⁶ Tito představitelé sdíleli pouze určité stejné názorové a myšlenkové jádro ze kterého vycházeli.³⁷ O vymezení tohoto jádra se snažili nejdříve jak samotní američtí právní realisté, tak později i někteří další právní vědci.

1.2.1 Jádro amerického právního realismu

Ze sekundárních zdrojů je výborné vymezení Briana Leitera. Ten se pokouší vymezit jádro amerického právního realismu na základě děl jeho představitelů.

³⁴ Ibid.

³⁵ S tímto závěrem souhlasí i Llewellynův žák a autor jedné z nejlepších publikací o americkém právním realismu William Twining, viz TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 26-27.

³⁶ LLEWELLYN, Karl N., 1931. Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound. *Harvard Law Review*. 44(8), s. 1233-1235.

³⁷ LEITER, Brian. American Legal Realism. In: GOLDING, Martin P. a William A. EDMUNDSON. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, s. 52-53. Též TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 26.

Jedná se o následujícími znaky:

- (1) právo je v pojetí amerických právních realistů neurčité a aby se zjistilo, jak soudy reálně rozhodují, musí se při tomto zkoumání zohledňovat neprávní faktory,
- (2) to nicméně neznamená, že soudy nejsou vázány pravidly, ale jen že pravidla nejsou (zejména ve složitých případech) nejdůležitějším či jediným faktorem jejich rozhodování,
- (3) teze, že právní normy by měly být založené spíše na faktech (že by měly zohledňovat kontext, za kterého vznikly), a že by neměly být příliš obecné a abstraktní.³⁸

Kromě takto vymezeného, na základě analýzy různých děl zobecněného jádra je třeba další společné znaky hledat převážně v dílech Karla N. Llewellyna. Je tomu tak proto, že Karl N. Llewellyn byl stěžejní, nejvlivnější a nejdůležitější postavou amerického právního realismu.³⁹ Karl N. Llewellyn byl taktéž silně ovlivněn mnoha svými kolegy a učiteli z Yale Law School a později Columbia Law School,⁴⁰ kteří rovněž byli členy tohoto hnutí,⁴¹ jejich názory se tak přirozeně musejí vyskytovat i v jeho dílech.⁴²

Konkrétně se jedná o články *A Realistic Jurisprudence – The Next Step* z roku 1930 a *Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound* z roku 1931. Důležitá je rovněž učebnice *The Bramble Bush*, jejíž podstata a nejdůležitější myšlenka je podle názoru autora této práce dokonale shrnuta úryvkem na začátku této části práce.

Základní principy nového hnutí byly v prvním zmíněném článku vymezeny přibližně takto: vymezení (byť nepřesné)⁴³ jména hnutí, důraz na neurčitost práva a oddělování tzv. paper based rules od reálných pravidel, tedy od toho, jak soudy reálně rozhodují a jak je právo reálně aplikováno. Karl N. Llewellyn tím ale nepopírá, že pravidla obecně zavazují soudce, přičemž ten se v jejich rámci musí pohybovat v určitých sociologických vzorcích.⁴⁴ Tyto Llewellynovy myšlenky budou důsledně rozebrány v dalších částech práce. O těchto Llewellynových tezích lze obecně tvrdit, že se v podstatě jedná o rozpracování různých teorií předchůdců amerického

³⁸ LEITER, Brian. American Legal Realism. In: GOLDING, Martin P. a William A. EDMUNDSON. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, s. 52-53.

³⁹ TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 367-368, 378.

⁴⁰ Na těchto právnických fakultách americký právní realismus vznikl. Viz *ibid.*, s. 26-55.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² *Ibid.*, s. 224.

⁴³ Příhodnější by například bylo označení americký právní skepticismus, neboť se nejedná o realismus ve filozofickém smyslu slova.

⁴⁴ LLEWELLYN, Karl N., 1930. *A Realistic Jurisprudence – The Next Step*. *Columbia Law Review*. 30(4), 431-465. Na tomto místě je důležité dodat, že vázanost soudců sociologickými pravidly byla některými představiteli amerického právního realismu relativizována viz bod 1.2.2 práce.

právního realismu, zejména teorií o mechanické jurisprudenci a dělení práva na law in books a law in action.

Nejdůležitějším dílem pro vymezení podstaty hnutí amerického právního realismu je nicméně druhý výše zmíněný článek.⁴⁵ V tomto článku jsou popsány znaky společné pro toto hnutí, které byly vybrány na základě vzorku jeho 20 různých představitelů.⁴⁶ Lze shrnout, že se jedná o způsoby, jakým američtí právní realisté přistupovali k právu, potažmo k otázkám jeho interpretace.⁴⁷

Konkrétně se jedná o tyto společné znaky:

- (1) názor, že právo je neustále ve vývoji,
- (2) názor, že právo je prostředkem k dosažení sociálních cílů, a nikoliv účel sám o sobě,
- (3) názor, že společnost je neustále ve vývoji a její vývoj je rychlejší než adaptace práva na něj,
- (4) potřebu dočasného oddělení toho, jak normy reálně působí (law in action), od toho, co je oficiálně stanoveno (law in books) pro účely studia a vědeckého bádání,
- (5) skepsi k tradičním právním pravidlům a konceptům, pokud tyto mají za cíl popsat co soudy či lidé ve skutečnosti dělají,
- (6) skepsi k tomu, že právní pravidla jsou hlavním či jediným faktorem v rámci soudního rozhodování,
- (7) názor, že právní případy a situace by se měly třídit do úzkých kategorií podle kontextu,
- (8) trvání na potřebě vyhodnocování a zjišťování efektivity práva,
- (9) trvání na trvalém a strategickém útoku na problémy práva podle kteréhokoliv z předchozích vyjmenovaných bodů.⁴⁸

⁴⁵ *Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound* z roku 1931: Karl N. Llewellyn ho napsal společně s Jerome Frankem, ten si nicméně nepřál být uveden jako spoluautor. Spoluautorství je mu připisováno alespoň v poznámce pod čarou na první straně článku. Článek je nutné označit za společný základní manifest amerického právního realistu též proto, že oba tyto představitelé byli vůdčími osobami obou větví amerického právního realismu viz podkapitola č. 1.2.2 této práce.

⁴⁶ Jedná se například o tato jména: Karl. N. Llewellyn, Jerome Frank, Arthur Corbin, Hermann Oliphant, Underhill Moore a Max Radin. Jedná se tak o zástupce obou větví amerického právního realismu.

⁴⁷ LLEWELLYN, Karl N., 1931. *Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound*. *Harvard Law Review*. 44(8), s. 1226-1233.

⁴⁸ *Ibid.*, s. 1233-1238.

1.2.2 Dílčí rozdíly v myšlení amerických právních realistů

Pro úplnost je nutné poznamenat, že v rozsahu, v jakém američtí právní realisté stavěli nad společný myšlenkový základ se toto hnutí tradičně dělí na 2 základní větve podle radikálnosti svých myšlenek.

Zjednodušeně řečeno, největší rozdíl mezi těmito větvemi spočíval v tom, že zatímco sociologická větev věřila, že soudcovské rozhodování funguje v rámci stanoveném právními pravidly na základě předvídatelných vzorců, které jsou založeny na sociologických pravidlech,⁴⁹ psychologická větev⁵⁰ toto do jisté míry popírala a jako nejdůležitější faktor brala zcela subjektivní faktory jako osobnost soudce, jeho rasu, pohlaví, původ, podvědomí, politické názory a některé další skutečnosti vyplývající z oboru psychologie.⁵¹

Poněkud nepřekvapivě se do mainstreamu dostala pouze sociologická větev a větev psychologická naopak (z části zaslouženě) podléhala extrémní kritice. I přesto je ale většina myšlenek psychologické větve relevantní, a i jejich radikálnější myšlenky jsou minimálně hodny zamyšlení.

Kromě onoho základního dělení na 2 větve by se americké právní realisty také dalo rozdělit na ty, kteří zastávají skepsi k pravidlům a na ty, kteří zastávají skepsi k faktům.⁵² Ti, kteří zastávají skepsi k faktům nicméně rovněž pochopitelně zastávají skepsi i k pravidlům a v jejich myšlenkách také hrají právní pravidla důležitou roli. Rozdíl spočívá v podstatě pouze v tom, že první skupina se zaměřuje na analýzu rozhodnutí odvolacích soudů, zatímco druhá skupina na analýzu rozhodnutí soudů prvoinstančních.⁵³

1.3 Pojem formalismu v pojetí amerického právního realismu

Formalismus jako samostatná myšlenková škola nikdy neexistoval a někteří autoři proto uvádějí, že je to něco, co si právní realisté museli vymyslet, aby to později mohli vášnivě kritizovat.⁵⁴ Tento argument se nejeví zcela korektní, neboť fakt, že formalismus jako samostatný směr myšlení nikdy neexistoval, ještě neznamená, že ho jako způsob myšlení

⁴⁹ Je tím myšleno, že v rámci prostoru vytyčeného právními pravidly existují ustálené neprávní faktory či materiální prameny práva, které v konečném důsledku umožňují relativně spolehlivě předvídat, jak bude rozhodnuto. Za nejvýznamnějšího představitele této větve lze označit Karla N. Llewellyna.

⁵⁰ Za nejvýznamnějšího představitele této větve lze označit Jerome Franka.

⁵¹ LEITER, Brian. American Legal Realism. In: GOLDING, Martin P. a William A. EDMUNDSON. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, s. 54.

⁵² FRANK, Jerome, 2009. *Law & the Modern Mind*, s. XXII-XXIV.

⁵³ Ibid.

⁵⁴ SOBEK, Tomáš, 2008. *Argumenty teorie práva*, s. 235-237.

či přístupu k právu nemohli do větší či menší míry zastávat příslušníci jiných směrů právního myšlení či i běžní právníci pohybující se v právní praxi.⁵⁵ Za směr se silně formalistickými prvky a tendencemi by se dal například označit textualismus.⁵⁶

Zmíněný názor týkající se problematiky formalismu lze nicméně do jisté míry pochopit, neboť jak již bylo uvedeno, z formalismu se postupem času bohužel stalo jakési neurčité a mnohovýznamové slovo, kterému různé směry přikládaly různé významy.⁵⁷

1.3.1 Vymezení formalismu podle Martina Stonea

Problematikou formalismu v pojetí amerického právního realismu se velmi důsledně zabýval Martin Stone a na základě rozboru názorů jednotlivých představitelů tohoto myšlenkového směru se mu podařilo vymezit demonstrativní výčet celkem 7 různých pojetí či znaků právního formalismu, které lze označit za velmi podobné.⁵⁸

Jedná se o tyto znaky:

- (1) trvání na interpretaci právních principů soukromého práva extenzivním a nereduktivním⁵⁹ způsobem,
- (2) důraz na formální prameny práva bez ohledu na materiální prameny práva,
- (3) neochota zohlednit společenskou realitu či účel právních pravidel a neochota tvořit výjimky z právních pravidel na základě jejich účelu,
- (4) tvrzení, že existují případy, jejichž výsledek je zřejmý i bez interpretace či které se dají vyřešit bez zohlednění významu a účelu právních pravidel,
- (5) víra v kompletnost práva a názor, že by soudce neměl postupovat *praeter legem* a právo by neměl dotvářet,
- (6) tvrzení, že platnost práva je nezávislá na materiálních pramenech práva, a že se právo dá identifikovat na základě přesně určených formálních pramenů bez zohlednění mimoprávních faktorů,

⁵⁵ Např. již zmíněná publikace BUTLER, Henry N. a Larry E. RIBSTEIN, 1995. *The Corporation and the Constitution*.

⁵⁶ Nepochybným příkladem formalistického přístupu k právu snažícího se svázat výklad výkladovými pravidly z nedávné doby je kniha legendárního soudce Nejvyššího soudu USA a předního představitele textualismu Antonina Scalia. Viz SCALIA, Antonin a Bryan A. GARNER, 2012. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*.

⁵⁷ STONE, Martin, 2002. Formalism. In: COLEMAN, Jules a Scott SHAPIRO. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*, s. 166-167.

⁵⁸ *Ibid.*, s. 167, 170-172.

⁵⁹ Jedná se o interpretaci práva podobným způsobem jako v případě *Lochner v. New York*. V podstatě jde o velice široké pojetí jednotlivých svobod a nepřipustnost jakýchkoliv zásahů do nich. Viz podkapitola 1.1.3.

- (7) odmítnutí práva či jeho části jako nástroje sociální politiky.⁶⁰

Prima facie se může zdát, že takový výčet znaků formalismu je k ničemu, neboť každý směr právního myšlení vždy minimálně alespoň jeden z těchto znaků splňuje, což ostatně Martin Stone i sám přiznává.⁶¹ Následně nadhazuje řečnickou otázku, zda by nebylo lepší používat slovo formalismus jako označení těchto do jisté míry propojených znaků namísto hledání nějakého „mýtického formalisty“, který by tyto znaky naplňoval všechny.⁶²

1.3.2 Vlastní vymezení formalismu

Tato práce se s výše uvedenou řečnickou otázkou zcela ztotožňuje. Vzhledem k různorodosti, pestrosti a „šedosti“ každodenního života a právní praxe by bylo bláhové zkoumat formalismus pouze prizmatem černobílých kategorií nebo nálepek a dogmaticky trvat na jejich naplnění. Nelze tak mechanicky posuzovat, co je a co není formalismem.

Kromě toho na určité míře formalismu je třeba trvat až na zcela výjimečné případy vždy, neboť právník, který by například nezohledňoval formální prameny práva ve smyslu tzv. mandatorní formality, tj. ve smyslu vázanosti právními pravidly, by přestal být právníkem v moderním slova smyslu.⁶³ Určitá míra formalismu je rovněž předpokladem fungování práva jako takového.⁶⁴

Jádro boje formalismu a antiformalismu je místo toho třeba hledat v oblasti tzv. interpretační formality, která se projevuje v problematice výkladu práva a snaze ho svazovat metodologickými postupy.⁶⁵

Jednotlivé aspekty tzv. interpretační formality je třeba konkrétně hledat zejména ve Stoneově výčtu znaků formalismu, který ovšem jak už bylo uvedeno, není taxativní, nicméně i tak věrně zachycuje nejdůležitější body.

Tyto znaky ale nikdy nelze chápat izolovaně a absolutně. Je třeba je vždy interpretovat v kontextu, zejména prizmatem základních myšlenek amerického právního realismu vyjádřených v předchozích kapitolách. Za mnoha okolností tak může i přístup k právu či jeho

⁶⁰ STONE, Martin, 2002. Formalism. In: COLEMAN, Jules a Scott SHAPIRO. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law.*, s. 170-172

⁶¹ Ibid., s. 171-172.

⁶² Ibid., s. 172.

⁶³ KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 210-211.

⁶⁴ Ibid., s. 210.

⁶⁵ Ibid., s. 213-218.

interpretace naplňující některé uvedené znaky či dokonce jejich větší část být považován za neformalistický či formalistický žádoucím způsobem.

Velice úzkou spojitost s interpretační formalitou má i formalita obsahová a formalita institucionální, neboť neshodu o těchto typech formalit lze převést do oblasti interpretační formality.⁶⁶ O těchto typech formalismu bude pro svůj druhotný význam dále pojednáno až v druhé části této práce zabývající se mimo jiné otázkami neurčitosti práva, protože tyto druhy formalit jsou s fenoménem neurčitosti velmi těsně propojeny.⁶⁷

Ke všemu řečenému je nutné poznamenat, že i přes určité negativní konotace pojmu formalismu nelze formalistické způsoby přístupu k právu či interpretace práva v žádném případě považovat za jevy negativní. Jako mnoho jiných jevů v právu se jedná o jev ryze neutrální. Hodnotovým soudům může podléhat toliko jejich používání. Formalistické způsoby interpretace a přístupů k právu mají za mnoha okolností v právu místo a opodstatnění a jejich užití je potřebné pro správnou interpretaci a posléze aplikaci práva na konkrétní právní případ.

1.3.3 Autentický a zdánlivý formalismus

Důvody pro formalistický přístup k právu mohou být v zásadě dvojí. Tyto důvody vymezuje Zdeněk Kühn rozdělením formalismu na autentický a zdánlivý. Rozdíl spočívá v tom, že autentický (soudce) formalista rozhoduje formalisticky na základě svého přesvědčení, zdánlivý kvůli tomu, aby zakryl reálné motivy svého rozhodování.⁶⁸

Zdánlivý formalista tak může činit též proto, že se domnívá, že se od něho tento způsob právní argumentace očekává.⁶⁹ Pragmatickým a zcela legitimním důvodem zdánlivě formalistické interpretace práva může být taktéž například snaha o zachování soudcovské či vědecké nezávislosti a integrity v totalitních režimech.⁷⁰

K podobnému závěru dochází s odkazem na Fredericka Schauera Peter Brezina a přidává ke Stoneovu výčtu znaků formalismu ještě osmý znak, tj. „(z)astření skutečných důvodů rozhodnutí jeho zdánlivě objektivním, mechanickým vyvozením z (textu) právních pravidel“.⁷¹

⁶⁶ Ibid., s. 211-214.

⁶⁷ O obsahové formalitě je pojednááno v podkapitole 2.3.2, o institucionální formalitě v podkapitole 2.3.5.

⁶⁸ KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 216-217.

⁶⁹ Ibid., s. 216.

⁷⁰ KÜHN, Zdeněk, 2005. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*, s. 105-116.

⁷¹ BREZINA, Peter, 2014. *Formalismus v právu*. Dizertační práce, vedoucí Kühn, Zdeněk. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učení, s. 153.

Autor této práce se nicméně neztotožňuje s myšlenkou, že se jedná o samostatný znak formalismu. Autor místo toho zastává pojetí, že se jedná o jakousi zastřešující úvahu, ze které právník, který chce právo interpretovat formalisticky *a priori* vychází a od které se následně jednotlivé použité znaky formalistického výkladu odvíjejí.

1.3.4 Definice formalismu

Na základě všeho výše řečeného lze dospět k závěru, že formalismus je způsob přístupu k právu, respektive způsob interpretace práva, který vykazuje určité vyjmenované znaky. Tyto je třeba zároveň posuzovat flexibilně v kontextu dané situace, přičemž konkrétně se zpravidla bude jednat o 1 či více znaků ze Stoneova výčtu.

Jednotlivé znaky formalismu je možné zobecnit tak, že ve většině případů se jedná o zamítavé odpovědi na otázku, zda se mají při interpretaci práva používat i mimoprávní faktory. Mimoprávní faktory zohledňují ty metody výkladu, které lze označit pojmem nadstandardní. Dále se jedná o specifické odpovědi na otázky týkající se problematiky, do jaké míry se mají tyto nadstandardní metody výkladu používat, na jaké prameny práva se má klást důraz, případně jak moc se má výklad svazovat metodologickými pravidly.

Konkrétní odpovědí formalismu na zmíněné otázky je tvrzení, že nadstandardní metody výkladu by se měly užívat poskrovnu, a že právo by se mělo interpretovat pomocí formalizovaného metodologického aparátu. V oblasti pramenů práva formalismus značně redukuje význam materiálních pramenů práva a klade důraz na prameny práva formální.

Za formalistický přístup k právu by se tak dalo označit zejména přístup k právu, který metodologicky svazuje interpretaci tak, že příkládá tzv. standardním způsobům interpretace stěžejní význam, a to na úkor tzv. nadstandardních metod výkladu, přičemž ty redukuje toliko nanejvýš na podpůrný prostředek.⁷² Tato definice z poměrů české právní vědy je plně uplatnitelná i na zahraniční formalistické přístupy k právu, byť jejich dělení způsobů interpretace může mít jiné označení. V principu se totiž po zohlednění dílčích odlišností jedná o totéž.⁷³

⁷² Viz BOGUSZAK, Jirí, Jirí ČAPEK a Aleš GERLOCH, 2004. *Teorie práva*, str. 182-187.

⁷³ WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 27.

2 Neurčitost práva a pojem práva v pojetí amerických právních realistů

Základním definičním znakem práva v pojetí amerických právních realistů je jeho neurčitost.⁷⁴ Na této jeho vlastnosti se američtí právní realisté částečně shodnou i s některými svými kritiky, jmenovitě například s H. L. A. Hartem.⁷⁵ Podobný názor na povahu neurčitosti práva či na některé její aspekty, jako američtí právní realisté dále pochopitelně zastávají také mnozí jejich následovníci, jmenovitě zejména Richard A. Posner,⁷⁶ případně i jiní teoretici.⁷⁷

Byť všichni tito představitelé si představovali neurčitost práva a její význam v jednotlivostech do jisté míry odlišně, lze jejich různá pojetí v mnoha aspektech považovat za velice podobná. Nutno ale dodat, že se často extrémně liší v závěrech, které z neurčitosti práva vyplývají.

Samotný pojem neurčitosti práva je pro problematiku formalismu v právu zásadní. Je tomu tak proto, že neurčitost práva je fenoménem, který v mnoha právních případech znemožňuje dobrání se „správného“ výsledku na základě pouhé mechanické dedukce. Fenomén neurčitosti práva je způsoben celou řadou faktorů, které budou na dalších stranách blíže zkoumány.

S některými aspekty neurčitosti práva souvisí i pojmy obsahová formalita a institucionální formalita. Z tohoto důvodu bude i jim v této části práce věnována pozornost.

2.1 Limity a charakter práva jakožto systému vyjádřeného přirozeným jazykem

Právo je vyjádřené přirozeným jazykem, který by se dalo označit za nedokonalý.⁷⁸ Důsledkem této skutečnosti je fakt, že je právo mnohdy neurčité.⁷⁹ Důležité je ovšem věnovat zvýšenou pozornost onomu slovu mnohdy. Je zcela zjevné, že v právní praxi půjde ve většině případů o tzv. jednoduché právní případy a neurčitost práva v nich bude spíše okrajovým fenoménem, nicméně ani tak nelze vyloučit, že se zde tato vlastnost práva také objeví.⁸⁰

⁷⁴ Viz podkapitola 1.2.1 a zbytek této druhé části práce.

⁷⁵ HART, H. L. A., FANTYS, Petr a Jiří PŘIBÁŇ, ed., 2010. *Pojem práva*, s. 129-139.

⁷⁶ POSNER, Richard A., 2015. Comment on Professor Gluck's "Imperfect Statutes, Imperfect Courts." *Harvard Law Review Forum*. 2015-2016, 129(1), s. 11-15.

⁷⁷ Např. Adrian Vermeule. Viz VERMEULE, Adrian, 2006. *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*.

⁷⁸ ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna, 2019. *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*, s. 20-22.

⁷⁹ POSCHER, Ralf, 2011. Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation. In: SOAMES, Scott a Andrei MARMOR. *Philosophical Foundations of Language in the Law*, s. 128-144.

⁸⁰ Určitá míra neurčitost může de facto částečně nastat i v některých jednoduchých případech, například pokud jsou užity specifické typy právních norem, viz kapitola 2.3.2. této práce.

Naopak v tzv. složitých případech bude fenomén neurčitosti práva nejvíce vystupovat do popředí a hrát zásadní význam.⁸¹

Naprosto typickým příkladem neurčitosti práva je v právní teorii a filozofii oblíbený příklad týkající se zákazu vjezdu vozidel do parku, ve kterém se zkoumá, co vše se dá podřadit (subsumovat) pod pojem vozidlo.⁸² I zdánlivě určitý pojem tak může být za různých situací neurčitý, což se odvíjí od kontextu dané situace.

Dalo by se tak tvrdit, že neurčitost práva je v podobných situacích jako je tomu v uvedeném případě s vozidlem fenoménem kontextuálním.⁸³ Kontextuální neurčitost se projevuje tehdy, když je nutné pod obecnou právní normu subsumovat sociální situaci, která je méně obvyklá a právní text, který je uzpůsobený na modelové situace na ni nemá jednoznačnou odpověď.⁸⁴

Pro vysvětlení kontextuální neurčitosti autor uvede ještě jeden jednoduchý hypotetický příklad. Během pandemie onemocnění SARS-CoV-2 (COVID 19) bylo možné se před provozovny setkat s cedulemi, které stanovovaly, že se do nich má „chodit po čtyřech“. Toto pravidlo se dá interpretovat tak, že se má chodit ve skupinách nanejvýš po 4 osobách, nebo po 4 končetinách. Po zohlednění sociálního kontextu ale šlo dojít k jednoznačnému závěru, že varianta druhá je zjevný nesmysl. Lze si ale představit situaci jinou, kdy taková cedule mohla být vyvěšena před nějakou historickou památkou, například bunkrem, který má velice nízký vchod. V této situaci, která má sociální kontext neobvyklý se těžko dovozuje, zda se má chodit ve skupinách nanejvýš po 4 osobách, po 4 končetinách či jestli se na adresáty vztahují obě varianty.⁸⁵

V situacích jiných je dána tím, jak moc jednoznačně zákonodárce vytvoří právní normu.⁸⁶

2.1.1 Některé snahy o eliminaci neurčitosti práva za pomoci lingvistických metod

Neurčitost práva plynoucí z limitů a charakteru přirozeného jazyka se snažili různí teoretici různým způsobem zredukovat, například tím, že přikládají neurčitým pojmům jejich obyčejný, všední význam. Jejich snahou je tak použít lingvistické metody na oblast práva a s jejich pomocí eliminovat alespoň určité znaky neurčitosti. Autor práce se domnívá, že tyto snahy neřeší

⁸¹ POSCHER, Ralf, 2011. Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation. In: SOAMES, Scott a Andrei MARMOR. *Philosophical Foundations of Language in the Law*, s. 142.

⁸² HART, H. L. A., FANTYS, Petr a Jiří PŘIBÁŇ, ed., 2010. *Pojem práva*, s. 133.

⁸³ KÜHN, Zdeněk, 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 36.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Tento příklad byl vymyšlen Zdeňkem Kühnem a padl během diskuze v rámci osobní konzultace dne 25. září 2023.

⁸⁶ KÜHN, Zdeněk, 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 37-38. Dopodrobna rozebráno v podkapitole 2.3.2. této práce.

samotný problém neurčitosti práva a domnívá se, že ve složitých právních případech mají tyto snahy pouze okrajové využití.

Jednou z nejzajímavějších studií z poslední doby, která se o eliminaci neurčitosti práva pokouší je studie Thomase R. Lee a Stephena C. Mouritsena. Tato studie na základě poznatků a metod korpusové lingvistiky na určitých případech objevuje obyčejný význam interpretovaných pojmů.⁸⁷

Studie se snaží demonstrovat své závěry na praktických příkladech, včetně již zmíněného příkladu týkajícího se zákazu vjezdu vozidel do parku. Za pomoci metod korpusové lingvistiky se jejím autorům daří solidně a objektivně demonstrovat nejčastější význam interpretovaných pojmů, a určit tak jednoduché, nesporné případy. U složitých, sporných případů tyto metody naopak takřka vůbec nevedou k jejich objasnění.⁸⁸ Nicméně jak správně poukazují autoři článku, jimi uplatňovaný přístup je teprve ve svých počátcích a v budoucnu může přinášet lepší výsledky.⁸⁹ Autor této práce se i přesto domnívá, že ani v budoucnu nebudou mít lingvistické metody ve složitých případech uplatnění. Je tomu tak proto, že v této kategorii právních případů hrají mnohem významnější roli argumenty axiologické než argumenty lingvistické. Kupříkladu otázka, zda se zákaz vjezdu vozidel do parku vztahuje i na sanitku je bez axiologických argumentů zcela neřešitelný. Lze se domnívat, že na tomto závěru panuje obecná shoda, neboť i zastánci formalističtějších způsobů přístupu k právu tuto tezi zastávají.⁹⁰

2.2 Otevřená textura práva

Při hlubším zkoumání pojmu neurčitosti práva je vhodné pokračovat pojetím H. L. A. Harta, který neurčitost práva v *Pojmu práva* označil výrazem otevřená textura práva. Tato vlastnost práva se projevuje v tom, že určité právní normy mají následkem různých faktorů (zejména skutečností, že je právo vyjádřené přirozeným jazykem a vyznačuje se neuzavřeným množstvím proměnných a jejich vzájemných kombinací) neostrou oblast okolo svého více či méně nesporného jádra. Tato oblast je neurčitá a nejasná a je zejména na orgánech aplikujících právo, aby tuto oblast vyjasnily a interpretovaly.⁹¹

⁸⁷ LEE, Thomas R. a Stephen C. MOURITSEN, 2018. Judging Ordinary Meaning. *Yale Law Journal*. 127(4), s. 788-879.

⁸⁸ *Ibid.*, s. 836-850, 858-864.

⁸⁹ *Ibid.*, s. 878-879.

⁹⁰ GERLOCH, Aleš, 2017. *Teorie práva*, s. 144.

⁹¹ HART, H. L. A., FANTYS, Petr a Jiří PŘIBÁŇ, ed., 2010. *Pojem práva*, s. 129-139.

Co se týče rozdílu pojetí amerických právních realistů a jednoho z jejich největších kritiků H. L. A. Harta, lze za stěžejní rozdíl pokládat pouze to, že pro H. L. A. Harta byla neurčitost práva spíše pouze doménou hraničních případů.⁹² Lze tak shrnout, že se neurčitost práva podle Harta nachází v okrajové oblasti pojmů právních norem. Tato neurčitost práva je podle H. L. A. Harta nicméně žádoucí, neboť umožňuje přizpůsobení práva současným společenským okolnostem.⁹³

2.2.1 Neopodstatněná kritika amerického právního realismu

Prima facie se tak může zdát, že pojetí neurčitosti práva H. L. A. Harta se alespoň v některých aspektech shoduje s pojetím neurčitosti práva zastávaného americkými právními realisty. H. L. A. Hart by s tímto tvrzením nicméně pravděpodobně nesouhlasil, neboť hned na dalších stranách *Pojmu práva* se snaží vyvrátit koncepci neurčitosti práva údajně zastávanou americkými právními realisty.⁹⁴ Autor tak považuje za nutné se na tomto místě vypořádat s touto zcela neoprávněnou kritikou, která se bohužel do právní vědy nekriticky převzala a stala se mainstreamem.⁹⁵

Hart svůj útok na americký právní realismus vede za pomoci nekorektních argumentů, přičemž těmito argumenty vyvrací neexistující verzi amerického právního realismu složenou z kontextu vytržených myšlenek různých, zejména těch nejradikálnějších představitelů tohoto právního směru.⁹⁶

H. L. A. Hart se snažil ukázat nesprávnost názorů amerických právních realistů na metafoře hry, konkrétně na analogii počítání skóre v této dané hře zapisovatelem (rozhodčím) k jejich přístupu k právu. Podle něj je nesprávné tvrzení, které by podle jeho názoru zastávali američtí právní realisté, že když hráči hodnotí své skóre ve hře, tak tím pouze předjímají, jak zapisovatel rozhodne. Hart argumentuje, že tvrzení hráče je ve skutečnosti pouhou neoficiální aplikací pravidla skórování, nikoliv predikcí, zatímco výroky zapisovatele jsou oficiální aplikací pravidla skórování.⁹⁷

⁹² SOBEK, Tomáš, 2008. *Argumenty teorie práva*, s. 238.

⁹³ HART, H. L. A., FANTYS, Petr a Jiří PŘIBÁŇ, ed., 2010. *Pojem práva*, s. 129-139.

⁹⁴ *Ibid.*, s. 139-150.

⁹⁵ LEITER, Brian. American Legal Realism. In: GOLDING, Martin P. a William A. EDMUNDSON. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, s. 61.

⁹⁶ GÁBRIŠ, Tomáš, 2020. Americký právní realismus. In: SOBEK, Tomáš a Martin HAPLA. *Filosofie práva*, s. 129-130.

⁹⁷ HART, H. L. A., FANTYS, Petr a Jiří PŘIBÁŇ, ed., 2010. *Pojem práva*, s. 146-147.

Hart dále tvrdí, že se tak nemůže jednat o hru volného uvážení zapisovatele, neboť v tomto případě by podle něj byl vztah mezi neoficiálními a oficiálními výroky značně odlišný. Výroky hráče by byly podle Harta předpověďmi rozhodnutí zapisovatele, ale nemohly by být ničím jiným. Dále argumentuje, že tvrzení, že skóre je to, o čem zapisovatel prohlásí, že to skóre je, by bylo samo o sobě pravidlem skórování a neexistovala by možnost, že by tvrzení hráčů byla pouhými neoficiálními verzemi toho, co zapisovatel oficiálně vyhlašuje.⁹⁸

2.2.2 Uvedení kritiky amerického právního realismu na pravou míru

Že je právo hra volného uvážení by nicméně snad nikdo z amerických právních realistů, a to ani těch nejradikálnějších představitelů psychologické větve, v žádném případě netvrdil.⁹⁹ Jak již bylo řečeno, za společný znak mainstreamové sociologické větve by se dalo označit tvrzení, že soudcovské rozhodování (zde analogicky rozhodování zapisovatele či rozhodčího) funguje na základě předvídatelných vzorců, které jsou založeny na sociologických pravidlech, s tím, že toto vše probíhá v mezích právních pravidel.¹⁰⁰ Samotná pravidla tak tvoří hranice ve kterých toto rozhodování probíhá. Pravidla jsou proto pro jejich pojetí práva velice významná a hrají klíčovou úlohu.¹⁰¹

To co tvrdí Hart by ostatně v žádném případě netvrdili ani zastánci psychologické větve, kteří právním pravidlům jakožto pravidlům hry přikládali sice trochu menší význam než příslušníci sociologické větve, považovali je ale rovněž za významná.¹⁰² Většina amerických právních realistů by tak namísto Hartova nepřesného příkladu tvrdila, že rozhodčí je vázán pravidly hry, ale že ve hře mohou nastat často situace, kdy se na základě pravidel hry nedá dojít k jednoznačnému výsledku a výsledek je do větší či menší míry v diskreci zapisovatele, případně že existují i mimoherní (mimoprávní) faktory, které na zapisovatele mají vliv.¹⁰³

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ LLEWELLYN, Karl N., SCHAUER, Frederick F., ed., 2011. *The Theory of Rules*, s. 15-16.

¹⁰⁰ LEITER, Brian. American Legal Realism. In: GOLDING, Martin P. a William A. EDMUNDSON. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, s. 54.

¹⁰¹ LLEWELLYN, Karl N., SCHAUER, Frederick F., ed., 2011. *The Theory of Rules*, s. 49.

¹⁰² Ibid., s. 16.

¹⁰³ Zůstaneme-li u Hartovy metafory, tak i v případě sportovní hry se může například jednat o vliv fanoušků přítomných dané hře na rozhodčího. Viz NEVILL, Alan M., Alex HEMINGWAY, Rupert GREAVES, Alex DALLAWAY a Tracey J. DEVONPORT, 2017. Inconsistency of decision-making, the Achilles heel of referees. *Journal of Sport Sciences*. 35(22), 2257-2261.

2.3 Neurčitost práva v pojetí amerického právního realismu

Na základě všeho výše uvedeného lze shrnout, že co se týče podstaty neurčitosti práva, nejsou názory amerických právních realistů a Hartovo učení o otevřené textuře práva v rozporu a v podstatě jde o skoro totožný pohled na alespoň určitou část fenoménu neurčitosti práva. Pohled na tento fenomén se nicméně liší svým rozsahem.

V očích amerických právních realistů totiž neurčitost práva hraje mnohem důležitější roli, neboť je pro jejich pohled na právo klíčová a dalo by se tvrdit, že právem prostupuje naskrz.¹⁰⁴ Jejich vnímání neurčitosti práva je tak širší než pojetí Hartovo.¹⁰⁵

2.3.1 Podstata neurčitosti práva v pojetí amerického právního realismu

Nejvýstižnější popis fenoménu neurčitosti práva je obsažen v knize Jerome Franka *Law & The Modern Mind*. Byť lze mít názory Jerome Franka jakožto představitele radikálnější psychologické větve za poněkud extrémní, jeho demonstrování neurčitosti práva na hypotetickém případě rodiny Jonesových a jejich právního problému lze považovat pro svou jednoduchost za naprosto geniální.¹⁰⁶

V tomto příběhu společnost rodiny Jonesových provozující taxislužbu ve státě Kentucky uzavřela s drážní společností, že na nádraží této drážní společnosti mohou své služby poskytovat jen taxíky Jonesových. Konkurenční taxislužba tuto dohodu ignorovala, rodina Jonesových se tak snažila dohodu právně vymoci. Právník rodiny Jonesových na základě rozboru judikatury Nejvyššího soudu státu Kentucky prohlásil, že místně příslušné soudy státu Kentucky by pravděpodobně prohlásily smlouvu za neplatnou, neboť by podle jejich právního názoru zakládala nezákonný monopol.¹⁰⁷

Navrhl tedy alternativní postup, který rodina následně provedla. Sídlo společnosti rodiny Jonesových bylo přesunuto do státu Tennessee, což založilo příslušnost federálních soudů, které by na základě rozboru jejich judikatury tuto smlouvu pravděpodobně označily za souladnou s právem a vymohly ji. Nebylo nicméně jisté, že federální soudy nebudou tento postup považovat za pouhé zneužití práva, a že skutečně rozhodnou pro Jonesovy příznivým způsobem. Nakonec se predikce právníka rodiny Jonesových potvrdila a všechny jednotlivé

¹⁰⁴ SOBEK, Tomáš, 2008. *Argumenty teorie práva*, s. 238.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ FRANK, Jerome, 2009. *Law & the Modern Mind*, s. 46-52.

¹⁰⁷ Ibid.

články federální soudní soustavy rozhodly ve prospěch rodiny Jonesových. Až do konečného rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ale nic jistého nebylo a případ mohl dopadnout jakkoliv.¹⁰⁸

Jerome Frank tímto příběhem poukazuje na skutečnost, že v právu velice často existují případy, na kterých se různí právníci kvůli své neurčitosti neshodnou a ve kterých může být výsledek v podstatě libovolný, a že jen na základě právních pravidel (mandatorní formality) nelze předvídat. Minimálně z advokátního úhlu pohledu na právo je tak důležité tomuto faktu přizpůsobovat svůj postup ve věci.¹⁰⁹

Naopak ze soudcovského úhlu na věc vyplývá, že na základě metodologického instrumentária nelze dojít v těchto případech kvůli jejich neurčitosti k jednoznačnému výsledku. V daných případech tak neexistuje jediné správné řešení zjistitelné logickou dedukcí, neboť lze na základě stejných právních pravidel dojít v téže věci k různým výsledkům, a to mnohdy i na základě užití totožných interpretačních postupů.

Na základě výše řečeného by se obecně dalo tvrdit, že principem a důvodem neurčitosti práva je skutečnost, že právem jsou dány orgánům aplikující právo určité mantinely, ve kterých se mohou pohybovat, s tím že v těchto mantinelech může nastat do větší či menší míry libovolný právní výsledek.¹¹⁰ Je tomu tak proto, že tyto mantinely mohou být různě široké, přičemž šíři těchto mantinelů určují především limity práva a zákonodárce formulací právních norem.¹¹¹

2.3.2 Vliv druhů právních norem na neurčitost práva

V předchozím odstavci uvedenou tezi rozpracovává Zdeněk Kühn a vymezuje základní dva zjednodušené způsoby, jakými může fungovat judikatura. Tyto způsoby pramení z dělení neurčitých právních norem na dvě základní skupiny.¹¹²

Za prvé se jedná o právní normy, které jsou vágní či které jsou v rozporu s jinými normami, případně které mají v daném konkrétním případě absurdní důsledky. U této skupiny norem je

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid., s. 48-52.

¹¹⁰ LLEWELLYN, Karl N., SCHAUER, Frederick F., ed., 2011. *The Theory of Rules*, s. 15-16.

¹¹¹ Jak moc jsou normy abstraktní vyplývá i z jiných okolností, které ovšem z již řečeného lze implicitně dovodit. Jde například o skutečnost, z jakého odvětví práva dané normy pocházejí. Kupříkladu právní normy ústavního práva týkající se základních práv a svobod musí být ze své podstaty abstraktnější než normy jiných právních odvětví.

¹¹² KÜHN, Zdeněk, 2013. Role judikatury v českém právu. In: BOBEK, Michal, Zdeněk KÜHN a kol. *Judikatura a právní argumentace*, s. 109-111.

nutné, aby je orgán aplikující právo dotvořil, často dokonce musí judikatorně dojít k dekontextualizaci a vytvoření již konkrétní právní normy.¹¹³

Do druhé skupiny právních norem řadí ty normy, které byly zákonodárcem záměrně vytvořeny jako vysoce abstraktní, které dávají orgánu aplikujícímu právo širokou míru uvážení. V případě druhé skupiny je vzhledem k úmyslu zákonodávce nežádoucí tyto normy judikaturou dotvářet a svazovat tak jejich význam.¹¹⁴

K druhé zmíněné skupině právních norem je nezbytné dodat, že v jejich případě může dojít k tzv. obsahové formalitě, která se projevuje v obsesi obsahově určitými normami a v interpretační praxi se konkrétně projevuje tak, že neurčitou právní normu soud buď nebude aplikovat vůbec, nebo kvazideduktivním způsobem mechanicky určí její konkrétní význam.¹¹⁵ Dá se tak tvrdit, že v takovém případě se soud dopouští přesně toho, co Roscoe Pound nazval pojmem mechanická jurisprudence.

2.3.3 Pojem práva v pojetí amerických právních realistů

Na základě tohoto dělení právních norem a za užití Hartovy metafory práva jako hry nelze dojít k jinému závěru, než že v právu jako celku jsou stanovena obecná pravidla hry, která vymezují prostor, ve kterém se orgány aplikující právo mohou pohybovat. Tato pravidla tak představují tzv. mandatorní formalitu, přičemž v těchto hranicích daných mandatorní formalitou probíhá boj o tzv. interpretační formalitu.¹¹⁶

Pravidla hry jsou velice často tvořena zmíněnými dvěma typy neurčitých právních norem, čímž umožňují vysokou míru diskrece pro orgány aplikující právo. V mezích těchto pravidel hry tak nelze s jistotou určit,¹¹⁷ jakého výsledku se orgán aplikující právo dobere. Různé orgány aplikující právo se dokonce mohou ve stejné věci dobrat různých výsledků, jak správně demonstruje Jerome Frank.¹¹⁸ V rámci těchto mantinelů následně existuje celá řada faktorů, které mohou ovlivnit, jak orgán aplikující právo rozhodne.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 211-212.

¹¹⁶ Ibid., s. 210-211.

¹¹⁷ Míra pravděpodobnosti toho či onoho výsledku se v různých případech bude pochopitelně lišit a v jednoduchých případech bude pravděpodobnost určitého výsledku skoro jistá, nikdy ale ne stoprocentní. Viz LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 13-14.

¹¹⁸ Jako příklad lze uvést Frankův již zmíněný hypotetický příběh, ve kterém soudy státu Kentucky měly v téže věci jiný právní názor než soudy federální. Právní zástupce rodiny Jonesových tak využíval různé právní kličky, aby se jejich věc dostala k soudům federálním, u kterých byla větší šance na úspěch.

2.3.4 Některé důležité faktory snižující neurčitost práva a jejich význam

Výbornou analýzu těchto faktorů nalezneme v Karl N. Llewellynově *magnum opus* zvaném *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*.¹¹⁹ Navzdory svému názvu lze velkou část závěrů, které v této knize uvedl zobecnit i na jiné orgány aplikující právo než odvolací soudy a také je lze bez větších problémů *mutatis mutandis* aplikovat na kontinentální právní kulturu. Jelikož se kniha zabývá praxí odvolacích soudů, je třeba ji chápat v tom smyslu, že se zabývá složitými právními případy, tedy těmi, ve kterých se neurčitost práva nejvíce projevuje.

Llewellyn jím uvedené faktory považuje za stabilizační v tom smyslu, že snižují nejistotu práva a zvyšují předvídatelnost rozhodování.¹²⁰ Většinu těchto faktorů tak lze považovat za ona sociologická pravidla, která umožňují předvídatelnost soudního rozhodování a snižují neurčitost práva.

Llewellyn uvádí demonstrativní výčet 14 podle něj nejdůležitějších faktorů, které mají vliv na rozhodování odvolacích soudů. Pro upřesnění se sluší dodat a zopakovat, že jsou to faktory, které ovlivňují rozhodování v prostoru vytyčeném právními pravidly, tj. prostoru vytyčeném mandatorní formalitou.

Jedná se konkrétně o tyto faktory:

- (1) odborná erudice a kvalifikovanost soudců,
- (2) převládající právní doktrína,
- (3) převládající techniky a přístupy, pomocí kterých se s právní doktrínou pracuje,
- (4) subjektivní cit soudců pro spravedlnost,
- (5) existence doktríny jediné správné odpovědi,
- (6) podoba právních stanovisek soudů,
- (7) podoba soudního spisu a skutečnosti zjištěné nižšími soudními instancemi,
- (8) předem vymezené, vyostřené a zformulované právní otázky v rámci daných případů,
- (9) argumentace stran a její kvalita,
- (10) míra senátního rozhodování a jeho forma,
- (11) míra soudcovské nezávislosti,
- (12) personální obsazení soudů,

¹¹⁹ LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*.

¹²⁰ *Ibid.*, s. 15.

- (13) styl soudního rozhodování a odůvodňování a celkový přístup soudců k právu, s tím, že v Llewellynově pojetí jde konkrétně o rozdělení na formalistický *the Formal Style* a antiformalistický *the Grand Style*,¹²¹
- (14) jednotliví soudci a jejich osobnost.¹²²

Tyto faktory mají pro problematiku formalismu v právu zásadní vliv. Obecně je možné konstatovat, že všechny tyto faktory jsou neprávni, a že jsou ve své podstatě materiálními prameny práva.

2.3.5 Nedostatečnost formálních pramenů práva

Jak již bylo zmíněno v první části této práce, formalistické přístupy k právu tradičně vyzdvihují význam formálních pramenů práva na úkor materiálních pramenů práva, přičemž tento jev je označován jako institucionální formalita.¹²³

Institucionální formalita má ten význam, že je velice úzce propojena s interpretační formalitou.¹²⁴ Viktor Knapp institucionální formalitu¹²⁵ nepřímo definuje skrze definici formálního pramene práva jako „dostatečný a zároveň nutný důvod existence, resp. obecné platnosti určité povinnosti a jí odpovídajícího oprávnění“.¹²⁶

U formalistického přístupu k právu dochází k problému, že výše zmíněným faktorům označitelným jako materiální prameny práva není přikládán význam. V takovém pojetí práva je pojem práva podstatně užší, než je tomu u antiformalistických směrů, neboť se omezuje jen na formální prameny práva.¹²⁷

Pomocí takového přístupu sice pravděpodobně často půjde určit ony pomyslné hranice, ve kterých se bude soud pohybovat, nicméně bez zohlednění těchto faktorů nacházejících se mimo rámec institucionální formality dojde ke dvěma skutečnostem.

Za prvé, z advokátního úhlu pohledu, nedokáže formalista blíže určit, jak soud bude v oněch pomyslných hranicích postupovat, neboť finální podoba práva v těchto případech je zřejmě dána i jinými faktory než pouze těmi, které vyplývají z formálních pramenů práva.

¹²¹ Tento faktor byl pro Llewellyna velmi důležitý a věnoval mu většinu knihy. Tato problematika bude pro svůj význam hlouběji rozebrána v části čtvrté této práce.

¹²² LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 15-39.

¹²³ KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 212-213.

¹²⁴ Ibid., s. 212-214.

¹²⁵ Pochopitelně ji institucionální formalitou nenazývá, fakticky se ale o definici institucionální formality jedná.

¹²⁶ KNAPP, Viktor, 1995. *Teorie práva*, s. 129.

¹²⁷ ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna, 2019. *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*, s. 87-92.

Za druhé, co se týče soudcovského pohledu na věc, tak negací či nezohledněním významu výše zmíněných faktorů na své rozhodování soudce rozhoduje neautenticky, neboť tím zastírá pravé důvody, které ho vedly k onomu konkrétnímu výsledku.¹²⁸ Jde v zásadě o to, že na základě logické dedukce z formálněprávních faktorů se nelze spolehlivě dobrat konečného výsledku, neboť ten se liší dle užitých metod interpretace, případně i při užití totožných metod.¹²⁹ Nutné také zdůraznit, že i kdyby si vlivu některých těchto faktorů, které by se daly označit jako psychologické¹³⁰ nebyl soudce vědom, tak na něj působí minimálně podvědomě.

2.4 Shrnutí

Problematiku neurčitosti práva a pojmu práva v pojetí amerických právních realistů lze shrnout tak, že bez zohlednění uvedených právně relevantních mimoprávních faktorů označitelných jako materiální prameny práva, které nejsou považovány za formální prameny práva nelze ve složitých případech seznat law in action. Formalistický výklad práva, který *prima facie* působí tak, že na základě pevně daných postupů neurčitost práva snižuje ji ve skutečnosti zvyšuje, neboť popírá či zastírá faktory, které mají pro konečnou podobu práva naprosto klíčový vliv.

Právo je tak v pojetí amerických právních realistů podstatně širší než v pojetí formalistických směrů, neboť pro ně materiální prameny práva hrají klíčovou roli a nelze bez nich právo seznat. Nicméně toto pojetí práva není bezbřehé, neboť za právo považují jen faktory v hranicích mandatorní formality, které navíc mají právní relevanci.

¹²⁸ KÜHN, Zdeněk, 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 347-348.

¹²⁹ LEITER, Brian. American Legal Realism. In: GOLDING, Martin P. a William A. EDMUNDSON. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, s. 51.

¹³⁰ Jako např. již zmíněný subjektivní cit pro spravedlnost či soudcovy charakterové vlastnosti.

3 Formalismus a interpretace práva

Veškeré otázky formalismu se přímo či nepřímo projevují v oblasti interpretace práva. Hlavním důvodem tohoto jevu, jak již bylo řečeno, je skutečnost, že prakticky veškerou neshodu o všech zmíněných typech formalit (tj. mandatorní, obsahové a institucionální formality) lze převést do oblasti formality interpretační. Je tak možné tvrdit, že jakékoliv spory o formalismu jsou v konečném důsledku sporem o interpretační formality.¹³¹ Problematika interpretační formality vyvěrá mimo jiné i z fenoménu neurčitosti práva v tom smyslu, v jakém byl definován v druhé části této práce a je s ní neoddělitelně spojena.

Tato část práce se zabývá právě problematikou interpretační formality. Nejdříve je zde pojednáno o Wróblewského ideologiích soudcovského rozhodování, neboť tyto přesně definují a vysvětlují podstatu formalistických a antiformalistických přístupů k právní interpretaci. V rámci toho jsou charakterizovány směry, které pod jednotlivé ideologie spadají. Následně jsou zde již kriticky analyzovány jednotlivé formalistické a antiformalistické směry.

Co se týče formalistických směrů, tak jedním z projevů interpretační formality je snaha svazovat, formalizovat a hierarchizovat metodologii výkladu práva.¹³² Všechny tyto snahy je třeba považovat za nedostačující, neboť v aplikační praxi vedou k celé řadě problémů. Zároveň je třeba ale rovněž odmítnout silně antiformalistické závěry.

Významným problémem, který je celkově v této části práce také řešen je otázka, v jakých případech je formalistický výklad práva žádoucí a jak by obecně právo mělo být interpretováno.

3.1 Ideologie aplikace práva

Formalistické a antiformalistické soudcovské přístupy k právu dokonale vystihuje Wróblewského trojí ideologie soudcovské aplikace práva. Tento model se skládá ze dvou extrémních přístupů k právu a jednoho vyrovnaného. Extrémně formalistickým přístupem k právu je model vázané soudcovské aplikace práva (ideologie vázané aplikace práva) a extrémně antiformalistickým přístupem k právu je model volné soudcovské aplikace práva (ideologie volné aplikace práva). Tyto přístupy představují hraniční extrémy a někdy mezi nimi se nachází model legální a racionální aplikace práva.¹³³

¹³¹ KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 214-216.

¹³² Ibid., s. 214-215.

¹³³ KÜHN, Zdeněk, 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 232-246.

Oba extrémní modely je třeba chápat tak, že se jedná o teoretický vypreparovaný ideál, a že v praxi žádný takový čistý model neexistuje, různé přístupy k právu se k jednotlivým extrémním pólům pouze přibližují.¹³⁴

3.1.1 Ideologie vázaného soudcovského rozhodování (ideologie vázané aplikace práva)

Základem této ideologie je teze, že soudce je pouze ústy zákona a právo má pouze logicky dedukovat z formálních pramenů práva, přičemž je silně nežádoucí, aby ho dotvářel. Ideologie vázaného soudcovského rozhodování tvrdí, že psané právo, potažmo formální prameny práva jsou vše řešící systém. Dále tato ideologie ztotožňuje právo se zákonem či rigidním následováním precedentu, nepřipouští rozsáhlou interpretaci a vůbec nepřipouští dotváření práva, přísně odděluje legislativní a aplikační fázi práva a legislativnímu systému přikládá statickou povahu.¹³⁵

Tento systém je založen na přísně pojaté dělbě moci a postulátu, že svoboda je nejlépe chráněna pevnou vázaností soudců zákony. Ignoruje argumenty a úvahy, které jsou mimoprávní (nejsou formálními prameny práva) a uznává pouze formální právní úvahy a argumenty deduktivního charakteru založeného na sylogismu.¹³⁶ Tento systém tak v čisté podobě vykazuje všechny Martinem Stonem uvedené znaky formalismu z podkapitoly 1.3.1. této práce.

Je zřejmé, že tato ideologie je pro moderní právní systém zcela nevyhovující, neboť jak bylo demonstrováno v druhé části této práce, právo nelze jednoduše dedukovat logickým postupem z textu právního předpisu, a to pro jeho neurčitost a další jeho přirozené vlastnosti. Slabina této ideologie spočívá v tom, že ke všem případům v právu, a to i těm složitým, se staví jako k jednoduchým a řeší je pouhou logickou dedukcí z textu právního předpisu či precedentu.¹³⁷

Za typický příklad přístupu k právu spadající pod tuto kategorii by se dal označit textualismus.¹³⁸ Textualismus je v USA v současnosti rozšířeným přístupem k právu,¹³⁹ přičemž u nás je představován tradiční právní naukou, která zastává dělení metod interpretace na standardní a nadstandardní.¹⁴⁰

¹³⁴ Ibid., s. 232.

¹³⁵ Ibid., s. 232-237.

¹³⁶ Ibid.

¹³⁷ KÚHN, Zdeněk, 2005. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*, s. 6-7

¹³⁸ WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 248-253.

¹³⁹ CROSS, Frank B., 2009. *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*, s. 24-57.

¹⁴⁰ BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH, 2004. *Teorie práva*, s. 182-187

Ve skoro čisté podobě byla ideologie vázaného soudcovského rozhodování v minulosti hojně prosazována, a to vzhledem k politickým a společenským změnám, které probíhaly v 18. až 20. století.¹⁴¹ V této čisté podobě ji ovšem nelze v žádném případě považovat za relikv minulosti, neboť i v 21. století je prosazována například Adrianem Vermeulem.¹⁴² Jelikož se v jeho pojetí jedná o skoro čistou podobu této ideologie, autor považuje za vhodné se s jeho argumenty vypořádat a demonstrovat její nedostatečnosti, které vzhledem k jeho poněkud extrémnímu pojetí jdou o to více vidět.

Adrian Vermeule ve své publikaci *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation* silně prosazuje názor, že v současné době by se mělo právo interpretovat přísně formalisticky. Jeho pojetí formalismu spočívá v tom, že soudci by se měli důsledně držet povrchového a přesného významu interpretovaného textu, a to kvůli zachování právní jistoty.¹⁴³

Zároveň tvrdí, že v duchu teorie dělby moci by ty největší neurčitosti práva a nejkontroverznější případy měl ve svém důsledku reflektovat zákonodárce svou legislativní činností, nikoliv soudy dotvářením práva. Jedná se zejména o případy plynoucí z ústavního práva.¹⁴⁴

Vermeule například argumentuje, že v případě *Brown v. Board of Education of Topeka*¹⁴⁵ soudcové neměli, navzdory bezsporné správnosti tohoto rozhodnutí a jeho pozitivnímu dopadu na základní práva a svobody pravomoc rozhodovat. Právě kvůli nedostatku pravomoci soudu rozhodnout tak Vermeule považuje rozsudek jako celek a jeho důsledky na právní jistotu a dělbu moci za nežádoucí.¹⁴⁶

Argumentuje, že soudcové se eventuálně mohou vychýlit naprosto opačným, negativním směrem a v minulosti tak často dokonce již činili. Právníci, kteří zastávají oprávněnost postupu Nejvyššího soudu USA v případě *Brown v. Board of Education of Topeka* tak musí, aby byli ve svém přesvědčení konzistentní, zastávat oprávněnost a odůvodnění postupu Nejvyššího soudu USA i v těch nejzvrácenějších rozsudcích.¹⁴⁷

¹⁴¹ KÜHN, Zdeněk, 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 234-237.

¹⁴² Adrian Vermeule je v současné době profesorem ústavního a správního práva na Harvard Law School, v minulosti byl též profesorem na University of Chicago Law School.

¹⁴³ VERMEULE, Adrian, 2006. *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*, s. 1-12, 289-290.

¹⁴⁴ Ibid.

¹⁴⁵ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 17. května 1954 ve věci *Brown v. Board of Education of Topeka*.

¹⁴⁶ VERMEULE, Adrian, 2006. *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*, s. 280-282.

¹⁴⁷ Ibid.

Podle Vermeuleho má tak týž soud, který má pravomoc zcela neurčitou ústavu volně interpretovat a dotvořit tím způsobem, že zakazuje rasovou segregaci, též logicky pravomoc tutéž neurčitou ústavu volně interpretovat a dotvářet zcela opačně. Může tak z ústavy vyčíst například to, že je v ní zakotveno ústavní právo vlastnit otroky¹⁴⁸ nebo prohlásit na základě pochybné argumentace celou jednu generaci revolučních zákonů omezujících práci dětí za protiústavní¹⁴⁹ a zabránit tak sociálnímu pokroku.¹⁵⁰

Jeho přístup k právu je v podstatě založen na tezi, že minulá i současná úroveň právní vědy a úroveň právního systému se nedokáže na základě současných empirických poznatků a institucionálních faktorů dostatečně vypořádat s neurčitostmi a nedostatky práva, přičemž zasahování soudní moci do těchto věcí způsobuje více škody než užitku.¹⁵¹ Dalo by se též tvrdit, že k této své tezi dochází částečně na základě podobných faktorů, jako které byly uvedeny v druhé části této práce. Rozdíl je ovšem v tom, že je zcela jinak vyhodnocuje.

V praxi podle něj tak může vést připuštění velké míry soudcovské diskrece k potenciálně velmi nebezpečným důsledkům a narušení dělby moci, neboť k takovému rozhodování nemají soudci dostatek informací, prostředků, jednotnost v rámci soudní soustavy ani mandát.¹⁵² Současné období, než budou tyto nedostatky překonány, je tak třeba překlenout oním přísně formalistickým přístupem k právu, který nazývá pojmem *interim interpretative theory*.¹⁵³

Své pojednání zakončuje poněkud poeticky větou, že soudcové mohou mít sice při interpretaci a dotváření práva dobré a vznešené úmysly, mohou ale obrazně řečeno „podobně jako Ikarus vzlétnout až příliš blízko ke slunci“ a postupovat *ultra vires*. Podle Vermeulea by tak „bylo pro všechny lepší, aby se soudcové, stejně jako Ikarus, drželi blízko zemi.“¹⁵⁴

Je tak zřejmé, že Vermeule prosazuje ideologii vázané aplikace práva dotaženou do extrému, která ovšem, jak bylo uvedeno, nemůže v této podobě v moderním reálném světě nikdy fungovat,¹⁵⁵ a která je velkou částí západoevropské právní vědy rázně odmítána a slouží

¹⁴⁸ Jak bylo dovozeno v rozsudku Nejvyššího soudu USA ze dne 6. března 1857 ve věci *Dred Scott v. Sandford*.

¹⁴⁹ Jak bylo učiněno rozsudkem Nejvyššího soudu USA ze dne 3. června 1918 ve věci *Hammer v. Dagenhart* a rozsudkem Nejvyššího soudu USA ze dne 15. května 1922 ve věci *Bailey v. Drexel Furniture Co.*

¹⁵⁰ VERMEULE, Adrian, 2006. *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*, s. 280-282.

¹⁵¹ Ibid., s. 13-288. Perfektně shrnuto Colinem Farrellym a toto shrnutí parafrázováno: FARRELLY, Colin, 2008. *The Institutional Theory of Legal Interpretation. The University of Toronto Law Journal*. 58(2), s. 217-232.

¹⁵² Ibid.

¹⁵³ VERMEULE, Adrian, 2006. *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*, s. 289-290.

¹⁵⁴ Ibid., s. 288-290.

¹⁵⁵ KÜHN, Zdeněk, 2005. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*, s. 4-8.

tam nanejvýš jen jako způsob, jakým se soudnictví navenek prezentuje.¹⁵⁶ Vermeuleův přístup lze tedy brát jako radikální formalismus, kterému se v právní praxi užívané formalistické směry právního myšlení, jako například textualismus, nepřibližují.

Autor této práce v první řadě zcela nesouhlasí s tezí, že by tento přístup snižoval neurčitost práva. Jak bylo demonstrováno, ani na základě objektivních a empiricky založených prostředků poznávání práva nelze právo seznat. Jeho kritika soudního systému a jeho nedostatků je natolik široká, že jím vytýkané nedostatky nepůjde pravděpodobně odstranit nikdy a většina jeho argumentů proti soudní moci se dají ať už více či méně aplikovat i na moc zákonodárnou a výkonnou. Vermeule zcela opomíná, že právo je inherentně takéž systémem axiologickým,¹⁵⁷ a z toho důvodu v celé řadě případů nemůže být interpretováno hodnotově neutrálně a v souladu s přísným pojetím dělby moci, které v této podobě není v moderní době navíc ani možné.

Je tak zřejmé, že Vermeuleův přístup k právu má celou řadu trhlin, z nichž jednou z největších je to, že všichni soudcové by se museli jeho tezí autenticky řídit a nezneužívat formalistický výklad ke schování pravých důvodů svého rozhodování. Drtivá většina Vermeuleových argumentů se dá nejlépe shrnout a vyvrátit úryvkem z jednoho z nejznámějších nálezů Ústavního soudu: „(m)echanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity“.¹⁵⁸

Na Vermeuleův poetický argument ohledně Icaria si tak autor dovoluje zodpovědět podobně poetickým argumentem Ronalda Dworkina, že „vláda práva je vznešenější ideál než vláda právních textů“.¹⁵⁹ Vznešenějším, a především praktičtějším ideálem tak bude nečinit z práva nástroj odcizení a absurdity, a to i za cenu rizika, že při tom soudní moc „vzlétne až příliš blízko ke slunci“. Opačný trend, kterým je otrocká formalistická interpretace práva, by byl ještě horší a vedl by k popření účelu práva, odepření spravedlnosti a eliminaci jeho společenské efektivity.

3.1.2 Ideologie volného soudcovského rozhodování (ideologie volné aplikace práva)

Tato ideologie jako druhý extrémní pól naopak význam zákonného textu či precedentu minimalizuje, někdy až zcela. Ideologie volného soudcovského rozhodování chápe prameny

¹⁵⁶ Ibid., s. 14.

¹⁵⁷ GERLOCH, Aleš, 2017. *Teorie práva*, s. 21.

¹⁵⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

¹⁵⁹ DWORKIN, Ronald, MASOPUST, Zdeněk, ed., 2001. *Když se práva berou vážně*, s. 416.

práva velmi extenzivně a řadí sem nejrůznější faktory jako například právní praxi, právní vědu, extralegální společenské normy, obyčejy a jiné zvyklosti, sociální dynamiku, osobnost soudce atd. Ideologie volného soudcovského rozhodování a její závěry jsou, zohledníme-li historický vývoj, ve své podstatě reakcí na ideologii vázaného soudcovského rozhodování.¹⁶⁰

Prima facie se může zdát, že do této ideologie spadá i americký právní realismus, jak bylo ale demonstrováno v druhé části této práce, opak je pravdou. Rozdíl mezi americkými právními realisty a zastánci ideologie volného soudcovského rozhodování je ten, že američtí právní realisté se cítili být vázáni právními pravidly jako mandatorní formalitou a považovali ji za důležitou hranici,¹⁶¹ ve které působí zmíněné extralegální faktory. Naopak zastánci ideologie volného soudcovského rozhodování by na rozdíl od amerických právních realistů význam mandatorní formality zcela popírali či minimálně silně redukovali.¹⁶²

3.1.3 Ideologie legální a racionální aplikace práva

Ideologie legální a racionální aplikace práva představuje jakousi zlatou střední cestu mezi dvěma krajními extrémy. Tuto ideologii lze považovat, jak z jejího názvu vypovídá, jako ideologii založenou na legalitě a racionalitě. Spojuje tak ty nejlepší hodnoty dvou předchozích ideologií. O něco blíže má nicméně vzhledem k neuplatnitelnosti ideologie vázaného soudcovského rozhodování v moderním světě k ideologii volného soudcovského rozhodování. Excesy obou předchozích ideologií koriguje rozšířením (nikoliv však extenzivním) pramenů práva.¹⁶³

Jako příklad faktorů, které spadají do tohoto rozšířeného pojetí práva lze zařadit Llewellynovy stabilizační faktory z podkapitoly 2.3.4 této práce, které snižují neurčitost práva. Jsou to ve své podstatě sociologické skutečnosti mající právní význam, které zajišťují, že v hranicích mandatorní formality bude rozhodováno předvídatelně.

Soudce v tomto pojetí práva zdůvodňuje své rozhodnutí na základě mírně rozšířeného pojmu práva a neschovává se tak za formální argumenty, neboť jeho rozhodnutí je založeno i na materiálních pramenech práva, na které řádně odkazuje a odůvodňuje je. Soudci tak mají v prostoru mandatorní formality interpretační volnost. V tomto prostoru hrají stejnou roli jak

¹⁶⁰ KÜHN, Zdeněk, 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 237-241.

¹⁶¹ Za pravidla hry.

¹⁶² KÜHN, Zdeněk, 2005. *Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*, s. 13.

¹⁶³ KÜHN, Zdeněk, 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 241-246.

úvahy logické, tak i úvahy axiologické a teleologické. Správnost konečného soudního rozhodování je založena na jeho konzistenci s právem, které zakládá více možností rozhodnutí, a z nich si na základě racionality soudce vybírá nejlepší možnost pro daný případ (potenciálně i případy budoucí, na které svým rozhodnutím v dané věci může způsobit) a podkládá ji transparentní justifikací.¹⁶⁴

3.1.4 Optimální ideologie aplikace práva a směry spadající pod jednotlivé ideologie

Ideologii legální a racionální aplikace práva lze označit za optimální model soudcovského rozhodování, který prosazovali američtí právní realisté. Vše řečené v této kapitole bylo poněkud abstraktního rázu, proto budou v následujících kapitolách a podkapitolách analyzovány a kriticky zhodnoceny jednotlivé přístupy k právu vyskytující se v právní praxi, které spadají pod jednotlivé ideologie soudcovského rozhodování (či ideologie aplikace práva).

Pod ideologii vázaného soudcovského rozhodování spadá především textualismus, pod který je řazena i tradiční česká právní nauka. Pod ideologii volného soudcovského rozhodování je možné zařadit funkcionalismus a instrumentalismus. Pod nejideálnější ideologii legální a racionální aplikace by se dalo zařadit metodologický pluralismus.¹⁶⁵

3.2 Problémy spojené s formalistickými přístupy k právu (textualismem)

V poměrech české právní vědy se již stalo tradiční formalistické dělení metod interpretace na tzv. standardní a nadstandardní. Mezi standardní metody výkladu se řadí výklad jazykový, logický a systematický, mezi nadstandardní metody výkladu se řadí výklad teleologický, historický a komparativní.¹⁶⁶ Jak již bylo zmíněno, tento přístup by se dal obecně podřadit pod zastřešující pojem textualismus.¹⁶⁷

Podle přetrvávající právní doktríny vyučované na právnických fakultách a běžně používané v právní praxi hrají primární úlohu standardní metody výkladu a nadstandardní se užívají podpůrně v těch případech, kdy za pomoci standardních metod výkladu nelze dojít k výsledku. V tomto pojetí právní interpretace mají nadstandardní metody výkladu pouze podpůrný charakter a nemohou obstát proti závěrům získaným užitím standardních metod výkladu.¹⁶⁸

¹⁶⁴ Ibid.

¹⁶⁵ WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 247-281.

¹⁶⁶ BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH, 2004. *Teorie práva*, s. 182-187.

¹⁶⁷ WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 248-253.

¹⁶⁸ BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH, 2004. *Teorie práva*, s. 182-187.

Obecně lze zestručnit, že standardní metody výkladu se zaměřují na text právního předpisu, pomocí čehož se snaží dosáhnout metodologické čistoty.¹⁶⁹ Nadstandardní metody výkladu naopak přesahují text právního předpisu a měly by být pouze podpůrné. K takřka totožným závěrům¹⁷⁰ dochází i jiné zahraniční formalistické směry právního myšlení,¹⁷¹ včetně amerického pojetí textualismu.¹⁷² Všechny v této práci uvedené závěry lze tak *mutatis mutandis* uplatnit na všechny směry vykazující formalistické tendence.

Všechny formalistické přístupy k právu a interpretaci mají nicméně celou řadu problémů a mezer. Jazykový výklad jako stěžejní prvek tohoto přístupu k právu neobstojí ani v kombinaci s dalšími standardními metodami výkladu, které se zaměřují na text právního předpisu, tj. výkladem logickým a systematickým. Zákonodárce si těchto problémů byl zřejmě vědom a při rekodifikaci soukromého práva se proti tomuto formalistickému pojetí interpretace práva vymežil kodifikací interpretačních pravidel, ve kterých akcentuje hodnotový přístup k právu.¹⁷³

3.2.1 Problémy spojené s jazykovou metodou výkladu

Problémy spojené s jazykovou metodou výkladu souvisejí především s fenoménem neurčitosti práva. Jak bylo v minulé části práce demonstrováno, jakýkoliv text, a to i text normativní, je limitován limity přirozeného jazyka a jeho inherentní neurčitostí.

Podobný názor na jazykový výklad jako autor této práce zastává Filip Melzer, který tvrdí, že jazykový výklad slouží pouze pro určení dalšího postupu při interpretaci práva. K tomuto účelu vytváří tzv. *model tří oblastí významu pojmu*. Podotýká ale, že se nemusí jednat pouze o pojem, ale i o větší celky jako například věty.¹⁷⁴

Za první oblast modelu označuje *jádro pojmu*, která „zahrnuje jevy, které by prakticky každý příslušník jazykového prostředí subsumoval pod daný pojem“. Druhá oblast zvaná *neurčitá část pojmu* zahrnuje jevy, které by pod tento pojem subsumoval jen příslušník některý. Třetí oblast zvaná *oblast mimo rozsah pojmu* zahrnuje jevy, které by sem žádný příslušník nezařadil.¹⁷⁵

¹⁶⁹ KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 215.

¹⁷⁰ S drobnou výjimkou logického výkladu, viz dále.

¹⁷¹ CROSS, Frank B., 2009. *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*, s. 24.

¹⁷² SCALIA, Antonin a Bryan A. GARNER, 2012. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*.

¹⁷³ MELZER, Filip, 2011. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 259-260.

¹⁷⁴ *Ibid.*, s. 96-101.

¹⁷⁵ *Ibid.*

Jádro pojmu a jeho neurčitá část jsou u různých druhů pojmů různě široké, což se nejvíce projevuje v pojmech bez neurčité části a u neurčitých právních pojmů. U pojmů bez neurčité části¹⁷⁶ existují pouze dvě oblasti významu pojmu a u neurčitých právních pojmů převažuje neurčitá část pojmu.¹⁷⁷

Takovéto dělení však slouží jen k vymezení oblasti, kde lze užít další výkladové metody (neurčitá část pojmu) a oblasti, ve které lze eventuálně použít rovněž za pomoci prostředků jiných výkladových metod analogii (v oblasti mimo pojem) či teleologickou redukci (jádro pojmu).¹⁷⁸

Ze všech zmíněných důvodů lze proto jazykový výklad považovat za pouhé vytyčení hranic mandatorní formality. Nejlépe tuto skutečnost vystihuje Ústavní soud, když v již citovaném nálezu tvrdí, že jazykový výklad „představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě“ a „je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu“.¹⁷⁹

3.2.2 Problémy spojené s logickou metodou výkladu

Základním a největším problémem logického výkladu¹⁸⁰ řazeného mezi standardní metody výkladu je skutečnost, že lze pochybovat o tom, zda se skutečně jedná o samostatnou metodu interpretace, a zda se vůbec jedná o výklad logický ve smyslu formální logiky.

Všechny argumenty logického výkladu lze totiž po hlubším rozboru podřadit pod výklad teleologický nebo systematický, přičemž tuto tezi zastává celá řada teoretiků. Kupříkladu Jan Wintr řadí většinu argumentů plynoucích z logického výkladu pod výklad teleologický a výklad *a contrario* řadí pod výklad systematický.¹⁸¹

Podobné stanovisko zastává i Filip Melzer. Uvádí, že argumenty plynoucí z logického výkladu lze stěží považovat za logické, neboť se nejedná o argumenty formální logiky, ale o argumenty axiologické. Melzer proto nepovažuje logický výklad za samostatnou metodu výkladu.¹⁸²

¹⁷⁶ Jedná se například o některé číselné údaje. Ne každý číselný údaj je ale pojem bez neurčité části, jak dokazují přestupky za překročení maximální povolené rychlosti. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. prosince 2009, sp. zn. 5 As 104/2008.

¹⁷⁷ MELZER, Filip, 2011. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace.*, s. 111-116.

¹⁷⁸ *Ibid.*, s. 110.

¹⁷⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

¹⁸⁰ Argumenty logického výkladu jsou zejména argumenty *argumentum a fortiori*, *argumentum per analogiam*, *argumentum a contrario*, *argumentum per eliminationem*, *argumentum reductione ad absurdum* a *argumentum a silentio legis*.

¹⁸¹ WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 27.

¹⁸² MELZER, Filip, 2011. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 128-129.

Odmítá rovněž argument zastánců logického výkladu jako standardní metody výkladu, kteří tvrdí, že by se argumenty logického výkladu daly označit jako zvláštní argumenty právní logiky. Činí tak konkrétně proto, že podle něj je původní význam a účel tohoto výkladu jiný, neboť podle původního smyslu nešlo o výklad za pomoci argumentů formální logiky, a ani za pomoci zvláštních argumentů právní logiky. Šlo o výklad za pomoci argumentů, které se neorientovaly na pouhý text zákona, přesahovaly ho a šly nad rámec výkladu jazykového.¹⁸³ Shodné stanovisko jako Filip Melzer zastává s odkazem na dobové právní teoretiky i Jan Wintr.¹⁸⁴

Nejpřesvědčivější argumenty pro výše uvedené závěry nicméně uvádí Tomáš Sobek. Argumentuje a demonstruje, že tradiční argumenty logického výkladu jsou postaveny na zcela chybných předpokladech. Kupříkladu řešení rozporu *argumentum a contrario* a *argumentum per analogiam*, které jsou protiklady, nenáleží na nějaké logické dedukci, ale na důvodech historických, teleologických a systematických.¹⁸⁵

Rovněž *argumentum a fortiori* je podle něj argumentem čistě teleologickým, který vůbec nevyplývá z pravidel formální logiky. U všech těchto typů argumentů se totiž pracuje se zamlčenými úvahami na pozadí a kontextem, přičemž na logickém výkladu je logický pouze požadavek na vnitřní konzistenci těchto argumentů.¹⁸⁶ Stručně řečeno logické dedukce vycházejí z teleologických premis a jsou na nich založeny, jedná se tedy o výklad teleologický.¹⁸⁷

Přijmeme-li tedy tezi, že drtivá většina argumentů logického výkladu je pouze specifický druh teleologického výkladu, nastane jistý paradox. Tento paradox pramení již ze samotného umístění logického výkladu mezi standardní metody výkladu, neboť tradiční právní nauka tvrdí, že standardní metody výkladu „představují nezbytnou součást interpretace jakéhokoliv právního textu“, zatímco nadstandardní metody „plní při interpretaci jen doplňkovou funkci a nemusí být vždy užity“.¹⁸⁸

Kritizovaný přístup k metodám interpretace tak na jednu stranu redukuje význam teleologické interpretace práva a považuje ho pouze za nadstandardní doplňkový způsob

¹⁸³ Ibid.

¹⁸⁴ WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 22.

¹⁸⁵ SOBEK, Tomáš, 2008. *Argumenty teorie práva*, s. 132-143.

¹⁸⁶ Ibid.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH, 2004. *Teorie práva*, s. 182.

interpretace, ale na stranu druhou těm stejným teleologickým metodám a úvahám (jen pod maskou logického výkladu) přikládá stěžejní význam.

3.2.3 Problémy spojené s redukcí významu nadstandardních metod výkladu

Z výše řečeného je tedy zřejmé, že při nadhodnocování standardních metod interpretace dochází k celé řadě problémů. Za metodologicky čistý¹⁸⁹ by teoreticky šlo z výše uvedených důvodů označit pouze výklad jazykový a systematický, logický nikoliv.¹⁹⁰ Neurčitost, která vyplývá z jazykového výkladu ve složitých případech může být sice systematickým výkladem snížena, mnohdy i podstatně, ve složitých případech nikoliv však zcela eliminována. Konkrétní důvody byly podrobně analyzovány v druhé části práce a v pojednání o ideologiích soudcovského rozhodování v kapitole 3.1, autor si tak dovoluje odkázat na výklad tam obsažený.

Při tomto formalistickém výkladu často dochází, jak již bylo zmíněno, k neautentickému rozhodování a za zdánlivě neutrální a apolitický výklad zákona soudce schovává reálné důvody, které ho vedly ke konkrétnímu soudnímu rozhodnutí. Tuto skutečnost nejlépe dokazuje Frank B. Cross, který s odkazem na dlouhodobou empirickou studii autorů Jamese Brudneyho a Corey Ditslear uvádí, že v těch složitých případech,¹⁹¹ kdy soudci Nejvyššího soud USA užívali téže kanóny interpretace, docházeli dle svého ideového přesvědčení k zcela rozdílným výsledkům.¹⁹²

Závěrem této studie je tak skutečnost, že kanóny interpretace svazující výkladová pravidla nejsou užívány neutrálně, a že na základě stejných interpretačních postupů zaměřujících se na text právního předpisu nelze dojít k jednoznačnému výsledku, neboť zcela zřejmě při interpretaci hrají roli i jiné faktory, které bezprostředně z textu právního předpisu nevyplývají.¹⁹³

K podobnému závěru jako Frank B. Cross dochází na základě analýzy soudních rozhodnutí různých soudních instancí i Richard A. Posner. Jeho závěry se taktéž pochopitelně aplikují

¹⁸⁹ V tom smyslu, že vycházejí pouze ze zákonného textu.

¹⁹⁰ KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 215.

¹⁹¹ Ve většině těchto případů šlo o složité případy, ve kterých se soudci neshodli, naopak v případech, které byly rozhodnuty jednomyslně se soudci kanónů interpretace dovolávali podstatně méně.

¹⁹² CROSS, Frank B., 2009. *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*, s. 162.

¹⁹³ Ibid.

pouze na složité případy, v případech jednoduchých se dá podle něj totiž právo dedukovat a aplikovat více či méně formalisticky a neutrálně.¹⁹⁴

Autor této práce s Posnerovou tezí, která byla mimo jiné již minimálně implicitně uvedena na jiných místech této práce, zcela souhlasí a domnívá se, že mírně formalistické přístupy k právu by měly být doménou jednoduchých případů. Doménou složitých případů by naopak měly být přístupy antiformalistické, což je ostatně i závěr, který vyplývá z podstaty ideologie legální a racionální aplikace práva.

3.3 Nutnost odmítnutí hierarchie výkladových metod

Na základě všeho výše řečeného (a v jednoduchých případech tomu řečenému částečně navzdory) je třeba rázně odmítnout jakékoliv snahy o hierarchizaci výkladových metod, a to právě i v oněch jednoduchých případech, ve kterých je ideální variantou aplikovat právo mírně formalisticky.

3.3.1 Metody výkladu jako jednotlivé aspekty interpretace práva

Prvním důvodem je fakt, že metody interpretace by podle Lukáše Hloucha bylo přiléhavější označovat termínem aspekty výkladu. Je tomu tak proto, že jednotlivé aspekty výkladu jsou vůči sobě komplementární a neaplikují se v zásadě způsobem, který by jednotlivé aspekty navzájem vylučoval. Tato skutečnost je podřezána tím, že tvůrce jednotlivých metod výkladu užívaných ve středoevropském prostoru Carl Fridrich von Savigny tvrdil, že mezi jednotlivými metodami výkladu neexistuje pořadí či posloupnost, a že se musí užívat ve vzájemném propojení.¹⁹⁵

Přesvědčivé argumenty pro tuto tezi předkládá taktéž Richard A. Posner. Tvrdí, že při výkladu srovnatelně obtížných neprávních textů,¹⁹⁶ jako například textů náboženských či historických neužívají osoby, které tyto texty interpretují, žádné formalizované metodologické instrumentarium.¹⁹⁷

Interpretace zmíněných náboženských textů může být interpretaci práva dokonce v mnohém podobná, neboť náboženské systémy jsou ve své podstatě systémy normativními, neboť stanovují žádoucí a nežádoucí chování lidí. Příslušníci náboženských směrů

¹⁹⁴ POSNER, Richard A., 2008. *How Judges Think*, s. 369-377.

¹⁹⁵ HLOUCH, Lukáš, 2011. *Teorie a realita právní interpretace*, s. 214-215.

¹⁹⁶ Ve smyslu že jsou srovnatelně obtížně interpretovatelné jako právní předpisy.

¹⁹⁷ POSNER, Richard A., 2015. Comment on Professor Gluck's "Imperfect Statutes, Imperfect Courts." *Harvard Law Review Forum*. 2015-2016, 129(1), s. 11-15.

ani teologové přitom k jejich interpretaci neužívají žádnou hierarchii výkladových metod či formalizované metodologické instrumentarium. Příkladem těchto náboženských norem, které regulují chování lidí a které jsou rovněž předmětem interpretace je křesťanské desatero či buddhistická ušlechtilá osmidílná stezka.

Interpretace jakéhokoliv textu či sdělení je tak v Posnerově pojetí přirozeným procesem, který se nedá zjednodušit formalizovaný aparát, ale pouze familiarizací s interpretovaným textem či sdělením a všemi jeho aspekty a kontextem.¹⁹⁸

3.4 Metodologie interpretace práva a antiformalistické směry

K těmto závěrům se z větší části kloní i zákonodárce a minimálně pro oblast soukromého práva tak vyplývají i z platné a účinné právní úpravy. Výkladová pravidla obsažená v ustanovení § 2 zákona č. 89/2012 Sb. (dále jen „občanský zákoník“) akcentují hodnotový přístup k právu a stanovují příkaz, že je každé ustanovení soukromého práva třeba vykládat mimo jiné s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání.

Pokud se však výklad interpretovaného ustanovení podle jeho slov (jazykový a systematický výklad) rozejde s tímto příkazem, tak musí tento výklad ustoupit výkladu teleologickému. Je tak tedy normativně stanoveno, že je třeba vždy užívat teleologický výklad, protože jinak by se nedalo seznat, zda se zákonodárcův příkaz rozchází s formálně systematickými argumenty.¹⁹⁹ V právnické obci je však sporné, jak doslovně se má tento příkaz prosazovat.

3.4.1 Funkcionalismus a silně antiformalistické směry

Filip Melzer a Petr Tégel příkaz zákonodárce chápou absolutně a výklad teleologický považují za absolutně nadřazený ve všech případech.²⁰⁰ Jejich přístup a chápání interpretačních pravidel by se dalo označit za funkcionalistický,²⁰¹ neboť podle nich objektivně teleologické argumenty převažují nad všemi ostatními, včetně argumentů formálně systematických, a to za všech okolností.²⁰²

¹⁹⁸ Ibid.

¹⁹⁹ MELZER, Filip a Petr TÉGL, 2013. § 2. In: MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*, s. 77.

²⁰⁰ Ibid.

²⁰¹ Funkcionalismus je de facto to stejné jako instrumentalismus, purpozivismus a teleologismus, částečně i jako pragmatismus. Viz WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 247-248.

²⁰² WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 264-266.

Jak správně demonstruje Jan Wintr, funkcionalistický přístup k právu má ale řadu slabin. Největší slabinou funkcionalistického přístupu k právu je fakt, že tímto způsobem se dá odůvodnit v podstatě jakýkoliv závěr, z hlediska přesvědčivosti jsou tak argumenty funkcionalistického přístupu k právu spíše slabé. Je to důsledkem skutečnosti, že v rámci funkcionalistické argumentace je mnohdy oslabováním významu jazykového a systematického výkladu značně oslaben prvek legality a rozhodnutí působí poněkud arbitrárně.²⁰³

Funkcionalismus se částečně v některých ohledech teoreticky blíží k ideologii volné aplikace práva, jejímž největším problémem je právní nejistota a potenciální označování všeho v právu za složitý případ.²⁰⁴ To je ve své podstatě sice částečně pravdivé, protože k určení obtížnosti případu je třeba vždy nějaká hodnotová úvaha, zároveň je to ale velmi nepragmatické.²⁰⁵ Za největší problém funkcionalismu se podle názoru autora této práce dá označit to, že v mnoha případech překračuje hranice mandatorní formality, aniž by pro to bylo opodstatnění.

Směrem velice podobným funkcionalismu (či spíše totožným)²⁰⁶ je instrumentalismus, který teleologické argumenty zakládá na tom, že právo není účel sám o sobě, ale slouží k dosažení určitých společenských cílů. Brian Z. Tamanaha ve své publikaci *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law* tento přístup k právu založený na jeho účelu kritizuje. Nutno ale dodat, že Brian Z. Tamanaha brojí proti instrumentalismu velice široce a kritizuje tak i směry právního myšlení, které ho užívají jen v rámci metodologického pluralismu, jako například americké právní realisty.²⁰⁷ Brian Z. Tamanaha chápe instrumentalismus tak, že tento přístup k právu považuje právo za jakousi prázdnou skořápku, kterou lze naplnit v podstatě jakýmkoliv zájmem.²⁰⁸ Je zřejmé, že kritizuje pouze ty radikální představitele instrumentalismu, neboť umírněnější zastánci tohoto přístupu takto extrémní teze nezastávají.

S Tamanahovými závěry si autor této práce tak dovoluje nesouhlasit, neboť instrumentalismus je sám o sobě, podobně jako formalismus, jevem čistě neutrálním a v moderním právu má bezesporu své místo. Právo skutečně není cílem samo o sobě, ale slouží k efektivní regulaci společenských vztahů a k dosažení společenských cílů. V rámci moderních a mainstreamových sociologických přístupů k právu dělíme právo na *law in books* a *law*

²⁰³ Ibid., s. 264-274.

²⁰⁴ KÜHN, Zdeněk, 2005. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*, s. 7.

²⁰⁵ Ibid.

²⁰⁶ Viz výše.

²⁰⁷ TAMANAHA, Brian Z., 2006. *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*, s. 1-8, 60-76.

²⁰⁸ Ibid, s. 1-8.

in action je klíčové tyto faktory brát v úvahu a prosazovat cíle, kterých má právo dosáhnout. Bez zohlednění účelu práva nelze zkoumat jeho efektivitu.

Právo kromě toho není hodnotově neutrální a instrumentalistický přístup může sloužit mimo jiné též k prosazování hodnot, na kterých je založeno a na kterých je třeba bezvýhradně trvat. Autor nicméně souhlasí s Brianem Z. Tamanahou v tom, že přílišná aplikace instrumentalismu může nezohledňováním legality a formálních pramenů práva rozdrobit právní řád jako celek.²⁰⁹

Soudce instrumentalista, který nerespektuje mandatorní formalitu a nad text zákona často prosazuje svoje teleologické názory popírá, že právo je ze své podstaty formální, přičemž bez této formálnosti (mandatorní formality) nemůže právo efektivně a racionálně fungovat.²¹⁰

3.4.2 Metodologický pluralismus jako optimální přístup k právu

Na základě výše řečeného tak příkaz zákonodárce obsažený v ustanovení § 2 občanského zákoníku podle autora této práce a také podle Jana Wintera nelze brát absolutně, ale je třeba jej interpretovat i v souladu s jinými hodnotami, jako je například hodnota právní jistoty a zákazu libovůle při aplikaci práva.²¹¹ Jako optimální se tak jeví umírněný formalismus či antiformalismus zastávaný Zdeňkem Kühnem, které lze chápat jako optimální cestu mezi dvěma extrémny.²¹² Tento přístup k právu by se dal označit jako metodologický pluralismus spadající pod ideologii legální a racionální aplikace práva, která představuje žádanou zlatou střední cestu mezi extrémní ideologií vázané aplikace práva na straně jedné a extrémní ideologií volné aplikace práva na straně druhé.²¹³

Je to mimo jiné i pojetí, které by zastávali američtí právní realisté a které přesně odpovídá jejich vnímání práva analyzovaném v druhé části této práce. Jedná se o přístup k právu, který je vázán právními pravidly, v rámci těchto pravidel (mandatorní formality) lze ale užívat libovolné argumenty či postupy mající právní relevanci a reflektovat odlišnosti jednotlivých případů. Ostatně i duchovní otec a vzor amerického právního realismu Oliver Wendell Holmes

²⁰⁹ TAMANAHA, Brian Z., 2006. *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law.*, s. 215-250.

²¹⁰ KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 210-211.

²¹¹ WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 274-278.

²¹² Ibid., s. 248. KÜHN, Zdeněk, 2005. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*, s. 7.

²¹³ KÜHN, Zdeněk, 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 241-246.

zastával tento přístup a tvrdil, že „každá otázka interpretace je jedinečná a argument, který by převážil v jedné věci může být ve věci jiné shledán nedostatečným“.²¹⁴

Jinými slovy je třeba vždy zohlednit základní metody výkladu, a to konkrétně metody výkladu jazykového, systematického a teleologického a užívat je vždy kombinovaně.²¹⁵ Teleologický výklad jako nejvýznamnější zástupce tzv. nadstandardních metod výkladu je tak nutné používat vždy, a nejen v těch situacích, kdy se za pomoci standardních metod interpretace nelze dobrat výsledku. Zároveň ho ale nelze považovat za absolutně nadřazený ostatním výkladovým metodám, což platí nejvíce v oblasti veřejného práva.

Ideálním přístupem k právu je tak metodologický pluralismus, který pojímá jednotlivé metody jako jeden celek a podle kontextu situace liberálně volí, jaká metoda interpretace převáží nad metodami ostatními, přičemž své závěry transparentně a přesvědčivě odůvodňuje.

Ve prospěch metodologického pluralismu svědčí taktéž poněkud kontroverzní argument představený Richardem A. Posnerem. Ten ve své knize *How Judges Think* zastává názor, že snad většina soudců (minimálně v USA) fakticky a neotevřeně zastává přístup k právu, který nazývá pojmem *legal pragmatism*. Právní pragmatismus (třeba odlišovat od pragmatismu ve smyslu instrumentalismu) chápe Posner tak, že v prostoru mandatorní formality a již zmíněných sociologických pravidel zaručujících předvídatelnost rozhodování soudci užívají de facto všechny prostředky interpretace podle toho, jak se jim to zrovna hodí.²¹⁶ Pokud by byla Posnerova teze pravdivá, znamenalo by to, že ti soudci, kteří metodologický pluralismus otevřeně nepřiznávají jsou ve své podstatě neautentičtí formalisté, kteří schovávají pravé důvody rozhodnutí. Posnerovy radikální závěry je nicméně třeba brát s určitou rezervou a mírou nadsázky, a to i ve vztahu k americkému prostředí, kde mají soudci větší pravomoci.

3.4.3 Intencionalismus a historický výklad

Pro úplnost je třeba zmínit ještě výklad historický. Autor této práce nicméně nepřikládá historickému výkladu přílišný význam, proto se mu věnuje jen letmo na tomto místě. Podobný názor ostatně zastává například i Viktor Knapp, který tvrdí, že „právní normu nelze vykládat podle doby, kdy byla vydána, ale podle doby, kdy je aplikována, a ani není rozhodné, co zákonodárce chtěl vyjádřit, ale to, co vyjádřil, tj. to, co lze ze zákona vyčíst“.²¹⁷ Dalším

²¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 5. června 1916 ve věci *United States v. Jin Fuey Moy*. Citováno dle CROSS, Frank B., 2009. *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*, s. 17.

²¹⁵ Jak již bylo řečeno, argumenty logického výkladu jsou řazeny pod výklad systematický a teleologický.

²¹⁶ POSNER, Richard A., 2008. *How Judges Think*, s. 1-15, 230-265, 369-377.

²¹⁷ KNAPP, Viktor, 1995. *Teorie práva*, s. 171.

důvodem pro autorovo tvrzení je fakt, že historický výklad není v kontinentální Evropě na rozdíl od USA příliš užíván a objevuje se poměrně vzácně.²¹⁸

Nejsilnějším argumentem proti intencionalismu a historickému výkladu obecně je nicméně fakt, že společný kolektivní úmysl poslanců zákonodárského sboru je pouhá iluze, která je objektivně nezjistitelná. Tento problém z různých důvodů nepřeklene, a to zejména v našem prostředí, ani německá *Paktentheorie*, která tento společný úmysl přikládá obsahu materiálů připravených zejména úředníky, kteří se na přípravě legislativy podílejí.²¹⁹

3.5 Formalismus a jednoduché případy v právu

Je zřejmé, že většina případů v právu jsou případy jednoduché. Tato skutečnost mimo jiné vyplývá i z toho, že právo jako takové pracuje zpravidla s modelovými sociálními situacemi. Aby mohlo být právo vůbec efektivní, musí se většina reálných situací, které v reálném životě nastanou, bez větších pochybností dát subsumovat pod tyto hypotetické modelové situace v právních normách obsažené. V těchto případech, které jsou snadno podřaditelné pod právní normu, by tak měl převážet na základě užití metodologického pluralismu spíše formalistický výklad.²²⁰

Takovýto postup je rovněž třeba považovat za zcela shodný s myšlenkami amerických právních realistů a jejich pojetí práva tak, jak bylo rozebráno v první a druhé části této práce. V jednoduchých případech jsou hranice mandatorní formality velice úzké a formalistickým postupem budou splněny i ty požadavky, které by *law in action* mělo podle amerického právního realismu splňovat, jako například požadavek na společenskou efektivitu práva a na jeho předvídatelnost.

Alexander Lawrence ve svém článku "*With Me, It's All er Nuthin'*": *Formalism in Law and Morality* tvrdí, že efektivitu práva zajišťuje jeho formalismus. Formalismus chápe tak, že právní norma je formální tehdy, když stanovuje, jak se chovat, aniž by se musely zohledňovat účely, kterých má daná právní norma dosáhnout. Společnost, která by neměla formální právní normy by narazila na celou řadu problémů, a to i tehdy, kdyby všichni její účastníci zastávali

²¹⁸ WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*, s. 253-254.

²¹⁹ Ibid., s. 254-256.

²²⁰ KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 218.

stejně morální hodnoty. Problémem totiž je, že morální hodnoty jsou silně neurčité a každý je chápe minimálně trochu jinak.²²¹

Jako příklad uvádí pravidla silniční dopravy. Kdyby tato pravidla byla příliš abstraktní,²²² tak by na adresáty práva byly uvaleny příliš velké transakční náklady spočívající ve složité dedukci konkrétního pravidla chování. Aby právo mohlo být efektivní, musí být dostatečně formální na to, aby jeho adresáti přesně věděli, jak se mají chovat, aniž by museli zohledňovat faktory, které se zohledňují v rámci nadstandardních metod výkladu.²²³

Tato teze podle něj nicméně nevyklučuje účinnost právních norem obsahujících neurčité právních pojmy, neboť v konečném důsledku řeší problematiku v nich obsaženou formálně.²²⁴ Hodnotové úvahy týkajících se interpretace neurčitých právních pojmů nevyvolávají ve většině případů vzhledem ke stejným morálním hodnotám zastávaným v téže společnosti mezi adresáty práva neshody.²²⁵ Zřejmě tím má na mysli, že i neurčité právní pojmy mají část, kterou by se dalo nazvat jádro pojmu či případy spadající pod neurčitou část pojmu, které nejsou natolik kontroverzní, aby se sem nedaly bez větších potíží zařadit.²²⁶

Byť se autor na základě argumentů uvedených v této práci neshodne s Larrym Alexanderem na tom, jaké konkrétní důsledky to má ve složitých případech,²²⁷ shodne se s ním takřka stoprocentně na tom, jaké to má dopady na případy jednoduché. Aby právo mohlo efektivně fungovat, tak musí být navrženo tím způsobem, aby se dalo na většinu případů, které nastanou, aplikováno formálně a bez složitých hodnotových úvah. K závěru, že právo se dá v jednoduchých případech, které tvoří naprostou většinu případů v právu (příčemž se jedná o rutinní případy) aplikovat formalisticky a neutrálně, došel i jinak veliký skeptik vůči formalistickým přístupům k právu a zastávce instrumentalismu Richard Posner.²²⁸ Je tak

²²¹ ALEXANDER, Larry, 1999. "With Me, It's All er Nuthin: Formalism in Law and Morality." *University of Chicago Law Review*. 66(3), s. 531-551.

²²² Např. pravidlo, že se má řídit opatrně.

²²³ ALEXANDER, Larry, 1999. "With Me, It's All er Nuthin: Formalism in Law and Morality." *University of Chicago Law Review*. 66(3), s. 531-551

²²⁴ Jako příklad uvádí normu, která autoritativně řeší, zda je řádně hospodařící zemědělec (a reasonable farmer) odpovědný za škodu způsobenou svým hospodařením. Formální část zajišťující efektivitu se týká přesného stanovení podmínek odpovědnosti a náhrady škody (když zemědělec způsobí během hospodaření škodu chováním, které nelze považovat za *reasonable*, je za ni odpovědný a je povinen škodu nahradit).

²²⁵ ALEXANDER, Larry, 1999. "With Me, It's All er Nuthin: Formalism in Law and Morality." *University of Chicago Law Review*. 66(3), s. 531-551.

²²⁶ MELZER, Filip, 2011. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*, s. 112-115.

²²⁷ Larry Alexander zastává názor, že by se formalisticky mělo postupovat i ve složitých případech. Viz ALEXANDER, Larry, 1999. "With Me, It's All er Nuthin: Formalism in Law and Morality." *University of Chicago Law Review*. 66(3), s. 551-565.

²²⁸ POSNER, Richard A., 2008. *How Judges Think*, s. 80-81, 369-377.

zjevné, že na tezi o nutnosti formalistického přístupu v jednoduchých případech je shoda mezi formalisty i antiformalisty.

Tzv. nadstandardní metody výkladu je nicméně i tak třeba používat vždy kvůli tomu, aby došlo k posouzení, zda se nejedná o složitý případ či o případ, kde by formalistická aplikace práva vedla k absurdním následkům. Soudce aplikující právo tak má jistou míru diskrece při posuzování, zda se jedná o případ složitý či jednoduchý. V této diskreci týkající se volného soudcovského posuzování, zda je třeba právo aplikovat formalisticky či ne je třeba hledat podstatu umírněného formalismu (či antiformalismu).²²⁹

²²⁹ KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 218

4 Formalismus v právu a právní (soudní) praxe

Tato práce začala své pojednání na téma formalismu v právu americkými právními realisty, je tedy více než přirozené, když své pojednání americkými právními realisty i zakončí a nabídne konkrétní odpověď na otázku, jaký dopad má formalismus v právu na právní a soudní praxi, jejímž nejdůležitějším aspektem je problematika, jak z hlediska soudů konkrétně přistupovat ke složitým případům v právu.

Tuto část práce lze považovat za jakousi kulminaci všech částí předchozích, z tohoto důvodu zde autor pro přehlednost, úspornost a zabránění nadbytečnému opakování často odkazuje na jiná místa práce.

Otázku, jak by se soudy měly vypořádat s aplikací práva ve složitých případech, ve kterých formalistický přístup k právu, jak bylo demonstrováno, selhává, lze nalézt v již zmíněné knize *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*. Tuto publikaci lze považovat za vrchol akademické kariéry Karla N. Llewellyna obsahující čistou esenci učení amerických právních realistů zdokonalenou desítkami let akademické činnosti a právní praxe.

4.1 Podstata učení amerických právních realistů o právní (soudní) praxi

Knih samotná je velice obtížně uchopitelná, zejména kvůli zcela nenapodobitelným Llewellynovým vyjadřovacím schopnostem a mnoha dalším faktorům. Karl N. Llewellyn kupříkladu vymýšlí nové pojmy, které do té doby neužíval,²³⁰ přičemž interpretace těchto pojmů působí místy potíže i největšímu expertovi na Llewellynovo dílo Williamu Twiningovi.²³¹ Autor tak volí postup, kdy Llewellynův původní text bude pro úplnost a správnost interpretován a korigován v souladu se závěry Williama Twininga.

Celou knihu lze nicméně i přes její částečně horší srozumitelnost relativně jednoduše shrnout (což opět nepřekvapivě nejlépe dokázal William Twining). Celá kniha je založena na tezi, že v době, kdy Llewellyn knihu zpracovával existovala v USA extrémně nízká důvěra v odvolací soudy, neboť odborná veřejnost považovala postup soudů za zcela nepředvídatelný a arbitrární. Llewellyn předkládá 2 teze. Za prvé jde o tezi deskriptivní popisující, proč soudy

²³⁰ Kupříkladu pojem *situation sense*. Viz LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 72-95.

²³¹ TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 203-269.

nerozhodují arbitrárně a nepředvídatelně a za druhé jde o tezi preskriptivní stanovující, jak by soudy měly postupovat při aplikaci práva ve složitých případech.²³²

4.2 Deskriptivní teze o neurčitosti práva a předvídatelnosti soudního rozhodování

Preskriptivní teze je založena na tvrzení, že existují faktory považované za materiální prameny práva, které snižují neurčitost práva a zajišťují stabilitu práva.²³³ Jedná se o ty faktory, které byly uvedeny v podkapitole 2.3.4 a důvody, proč jsou tyto faktory zcela esenciální byly analyzovány v podkapitole 2.3.5.²³⁴ Autor tak odkazuje na tyto podkapitoly a zde si dovoluje uvést pouhé shrnutí problematiky.

Pojetí práva zastávané americkými právními realisty je širší než pojetí práva zastávané formalistickými směry podřaditelnými pod ideologii vázané aplikace práva.²³⁵ Zároveň je ovšem mnohem užší než pojetí radikálně antiformalistických směrů podřaditelných pod ideologii volné aplikace práva.²³⁶

Americký právní realismus jako celek by se dal charakterizovat jako ideologie legální a racionální aplikace práva,²³⁷ což způsobuje, že pro americké právní realisty je právo v podstatě vše, co se vleze do hranic mandatorní formality a má to právní význam.

Toto pojetí práva má za následek, že z advokátního úhlu pohledu lze předem s relativně velkou pravděpodobností předvídat, jak bude soud v dané věci rozhodovat. Ze soudcovského úhlu pohledu to má za následek, že tyto faktory, i když je soudce neuznává či si jich není vědom, fakticky zajišťují stabilitu a předvídatelnost práva. Nelze tedy tvrdit, že soudnictví jako celek rozhoduje arbitrárně a nepředvídatelně, neboť existují ona sociologická pravidla a faktory, kterými je soudnictví fakticky vázáno a je tím zaručena určitá míra jeho monolitičnosti a předvídatelnosti.²³⁸ Akceptování této deskriptivní teze umožňuje právníkům nahlédnout pod pokličku toho, jak soudy rozhodují a s relativně velkým úspěchem předvídat, jak budou postupovat.

²³² Ibid, s. 203-205. LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 3-39.

²³³ TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 206-207.

²³⁴ LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 15-39.

²³⁵ Viz podkapitola 3.1.1.

²³⁶ Viz podkapitola 3.1.2.

²³⁷ Viz podkapitola 3.1.3.

²³⁸ LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 15-39.

4.3 Preskriptivní teze o tom, jak mají soudy rozhodovat

Preskriptivní teze je založena na tvrzení, že krizi projevující se v nedůvěře k soudům lze vyřešit tak, že soudy přejdou (měly by přejít) od tzv. *formálního způsobu rozhodování a odůvodňování (the Formal Style)* k tzv. *velkolepému způsobu soudního rozhodování a odůvodňování (the Grand Style)*, neboť ten zvyšuje důvěru v soudnictví jako celek a zvyšuje předvídatelnost soudního rozhodování.²³⁹

Nutno dodat, že tím Llewellyn nemyslí jen písemnou a navenek viditelnou podobu toho, jak soudy odůvodňují (byť tohoto fenoménu se to týká pochopitelně taktéž), ale myslí tím celkově přístup soudů k právu. Celkově by se dalo říct, že principem této teze je odmítnutí ideologie vázané soudcovské interpretace práva a přechod k ideologii legální a racionální aplikace práva.²⁴⁰

4.3.1 Formální způsob soudního rozhodování a odůvodňování (*the Formal Style*)

The Formal Style by se perfektně dal charakterizovat Stoneovými znaky formalismu z podkapitoly 1.3.1. Je to přístup k právu spadající pod ideologii vázané aplikace práva vyznačující se jejími typickými znaky. Vyznačuje se svou autoritativností, formálností a „logičností“. V tomto pojetí hrají při rozhodování v podstatě jedinou roli právní pravidla a význam mimoprávních faktorů na rozhodnutí je potlačován, nebo dokonce až popírán.²⁴¹

Zároveň je potlačován význam nadstandardních metod výkladu a zejména argumentace účelem právních pravidel. Samotné aplikace práva na konkrétní případ probíhá „logickou“ dedukcí z textu právního pravidla, zároveň se rigidně drží předchozích precedentů a judikatury. Jazykové prostředky užívané v rámci jsou voleny tak, aby rozhodnutí bylo formální a chladně působící.²⁴²

4.3.2 Velkolepý styl soudního rozhodování a odůvodňování (*the Grand Style*)

The Grand Style by se naproti tomu dal charakterizovat jako přístup, který zohledňuje účely a sociální dopady právních pravidel. Jako celek se tento přístup dá podřadit pod ideologii

²³⁹ TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 207. LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 23-29.

²⁴⁰ LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 24.

²⁴¹ TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 210-214. LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 23-29.

²⁴² Ibid.

legální a racionální aplikace práva. Jedním z aspektů zohledňování dopadu pravidel je i uvědomování si a zohledňování toho, jak budou soudní rozhodnutí a zvolená interpretace právních pravidel působit *pro futuro*. Klíčovým aspektem je, že se prvotně neprovádí přímo dedukce z obecných právních norem, ale fakta případu se kategorizují od konkrétního k abstraktnímu a hledí se na ně prizmatem kontextu situace, osob znalých kontextu situace či obecně daného odvětví, ve kterém daný právní případ nastal,²⁴³ načež až na základě tohoto dělení se subsumují pod právní normy (toto je význam již zmíněného zcela nového obtížně definovatelného Llewellynova pojmu *situation sense*).²⁴⁴ Jazyk tohoto stylu se vyznačuje čtivostí a funkční krásou. Důležitým znakem tohoto stylu je jeho otevřenost, neboť v rámci prostoru vytyčeném mandatorní formalitou²⁴⁵ soudci otevřeně a transparentně uvádějí důvody, které je k rozhodnutí vedly a neschovávají je za zeď zdánlivě logických formálních argumentů.²⁴⁶

4.4 Právní (soudní) praxe (nejen) v kontinentální Evropě a autorovo stanovisko

Přístupy k právu, respektive alespoň jejich vnější projevy (pochopitelně jde ale i o celkový přístup k právu) jsou nepochybně důsledkem kultury států a jejich historického vývoje. V zásadě lze rozdělit tyto přístupy (nejenom) k vnějšímu odůvodňování na 3 základní modely, a to *strohý (magistrální) legalistický styl* zastávaný například ve Francii, *model komplexní sofistikované subsumpce* zastávaný například ve střední Evropě a *model diskurzivní* zastávaný například v zemích common law. Modely jsou uvedeny v pořadí od nejvíce stručného a formalistického až k nejvíce upovídánému a antiformalistickému.²⁴⁷

Strohý (magistrální) legalistický styl zastávaný ve Francii či v menší míře i Itálii a Polsku je nicméně specifický tím, že ve své podstatě je formalistický hlavně navenek. Z důvodu zachování tradice a také z důvodu, že se od soudců tento typ argumentace de facto očekává soudy aplikují právo stručně a formalisticky. Fakticky ale aplikují velmi výrazně judikaturu a další materiální prameny práva, svá rozhodnutí taktéž nepochybně zakládají na tzv. nadstandardních metodách výkladu a právo často extenzivně dotvářejí (v tomto ohledu

²⁴³ Například v obchodním právu jde o nazírání na problémy plynoucí z obchodního práva prizmatem někoho, kdy vykonává obchodní praxi.

²⁴⁴ TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 216-227. LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 72-95.

²⁴⁵ LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*, s. 109-122.

²⁴⁶ TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*, s. 210-245.

²⁴⁷ KÜHN, Zdeněk, 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*, s. 346-352.

se velmi stírá rozdíl mezi kontinentální a angloamerickou právní kulturou), minimálně v odůvodněných soudních rozhodnutích a obecně v prezentaci navenek to ale zamlčují. Činí tak mimo jiné i proto, aby tímto způsobem zvýšily autoritu soudní moci (podle autora práce to spíše ale způsobuje opak).²⁴⁸

Tento přístup k právu odpovídá Llewellynovu *the Formal Style*, přístup angloamerický založený na modelu diskurzivním v současné době díky své otevřenosti a transparentnímu uvádění argumentů spíše odpovídá *the Grand Style*.²⁴⁹

V evropském prostoru má velice specifické postavení Německo a do jisté míry také postkomunistické země střední Evropy, zejména Česká republika. V jednoduchých případech se zde totiž aplikuje strohý (magistrátní) legalistický styl, v případech složitých (a zejména případech ústavního práva) model diskurzivní. Zároveň je zde mimo jiné vlivem ústavního soudnictví trend pomalého posunu k pojetí práva, které je čím dál tím více diskurzivní a které odpovídá ideologii legální a racionální aplikace práva a Llewellynovu *the Grand Style*.²⁵⁰

I v současné době platí, že právní systém České republiky a celkový přístup k jejímu právu je ve fázi proměny.²⁵¹ Nejedná se nicméně pouze o proměnu toho, jak zde právo působí navenek, ale i o proměnu celkové koncepce práva. V rámci soudnictví není jednotně zastávaná ideologie aplikace práva a ani model odůvodňování. Nejvyšší soud zcela zřejmě i v současnosti prosazuje ideologii vázané aplikace práva a takřka nicneříkající a nesrozumitelný strohý (magistrátní) legalistický styl, naproti tomu Ústavní soud, Nejvyšší správní soud a celkově i správní úseky krajských soudů zastávají ideologii legální a racionální aplikace práva a model diskurzivní.²⁵²

Autor se na základě všeho, co bylo uvedeno v této práci domnívá, že by bylo žádoucí, kdyby se v České republice začala jednotně a důsledně prosazovat ideologie legální a racionální aplikace práva, jejímž konkrétním projevem je i přesun k Llewellynovu *the Grand Style* (byť se zohledněním specifik našeho kulturního a právního prostředí). Tento autorem prosazovaný přístup k právu se ve stručnosti projevuje tak, že se v jednoduchých případech aplikuje umírněný formalismus a v případech složitých se aplikuje umírněný antiformalismus. V případech složitých zároveň soudce otevřeně a transparentně předkládá všechny argumenty,

²⁴⁸ Ibid, s. 357-363, 367-372.

²⁴⁹ Ibid., s. 352-356.

²⁵⁰ Ibid., s. 359-361, 367-374.

²⁵¹ Tento závěr Zdeňka Kühna z roku 2012 je stále aktuální i v roce 2024.

²⁵² KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, JAN TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*, s. 218-219.

na jejichž základě rozhodl a neschovává se za nicneříkající formalistické konstrukce. Transparentní argumentace je o to významnější, neboť i v naší právní kultuře soudy výrazně dotvářejí právo. Autor se rovněž odvažuje tvrdit, že by přesun k této koncepci vedl k celkovému zkvalitnění a ztransparentnění práva a právní vědy, docílení větší společenské efektivity práva a plnému prosazování hodnot, na kterých je založeno, což je v konečném důsledku jedním z jeho nejdůležitějších a nejzákladnějších úkolů.

Závěr

Tato práce zabývající se problematikou formalismu v právu si jako své hlavní cíle vytyčila identifikovat, co vlastně formalismus je, dále posoudit, zda může v právní praxi formalismus zdárně obstát a fungovat, případně za jakých podmínek. Následně se tato práce snažila navrhnout konkrétní řešení problematiky formalismu na naše právní prostředí, neboť jím (zejména kvůli historickému vývoji) formalismus i v současnosti prostupuje. Jak bylo demonstrováno, formalismus, potažmo formalistické směry právního myšlení lze označit jako celkový přístup k právu a otázkám jeho interpretace.

Podstatou takřka všech formalistických směrů právního myšlení je extrémní důraz na text právního předpisu či precedentu, logická dedukce výsledků z tohoto textu a odmítání či minimálně silné redukování významu všech skutečností, které nelze označit pojmem formální pramen práva. Zároveň se všechny tyto směry vyznačují snahou o zavedení formalizovaného metodologického instrumentária, které vykazuje výše uvedené znaky.

V druhé části práce bylo demonstrováno, že právo jako celek je inherentně neurčité a tzv. standardní metody interpretace neumožňují spolehlivě právní normu seznat. Právní text totiž může nanejvýš sloužit k vytyčení hranic mandatorní formality (právního pravidla), které mohou být vlivem různých skutečností různě široké, přičemž v hranicích mandatorní formality mají rozhodující vliv materiální prameny práva, jejichž význam ale formalistické přístupy k právu redukují.

Tento fenomén má za následek, že z advokátního úhlu pohledu nelze bez antiformalistického přístupu k právu předvídat, jak bude soud či jiný orgán aplikující právo rozhodovat. Ze soudcovského úhlu pohledu (či z úhlu pohledu orgánu aplikujícího právo) vedou formalistické přístupy k právu k tomu, že soudce ukrývá pravé důvody svého rozhodnutí za pomyslnou hradbu formálních a zdánlivě logických argumentů a pravé důvody, které ho vedly k rozhodnutí neuvádí.

Všechny otázky formalismu v právu lze v konečném důsledku označit za otázky interpretace práva. Bylo demonstrováno, že jazyková metoda výkladu může být nanejvýš prvotním přiblížením se k právní normě, logický výklad není metodologicky čistý a jedná se ve své podstatě pouze o argumenty plynoucí z teleologického či systematického výkladu. Systematický výklad sám o sobě nedokáže odstranit všechny nedostatky výkladu jazykového.

Bez užití tzv. nadstandardních metod výkladu tak nelze spolehlivě seznat právo. Zároveň nelze jednu metodu výkladu stavět nad metody ostatní, neboť se jedná o jednotlivé aspekty výkladu, které je třeba užívat dohromady. Přílišné lpění at' už na tzv. standardních

či tzv. nadstandardních metodách výkladu je nežádoucí a jako optimální řešení se jeví metodologický pluralismus, který je důsledkem a projevem ideologie legální a racionální aplikace práva, která v sobě kloubí ty nejlepší aspekty ostatních 2 extrémních ideologií. Obě extrémní ideologie, a to ideologii vázané aplikace práva a ideologii volné aplikace práva je nutno odmítnout. Ideologie vázané aplikace práva vykazuje všechny již zmíněné nedostatky, ideologie volné aplikace práva redukuje význam legality a ve svém výsledku tak mnohdy překračuje hranice mandatorní formality, což není kromě těch zcela nejsložitějších a nejkontroverznějších případů v právu žádoucí jev.

V jednoduchých případech právo lze aplikovat ať už více či méně mechanicky a neutrálně, mírná formalistická aplikace práva zde tak nachází své uplatnění a je zde žádoucí. U případů složitých je naopak potřeba postupovat mírně antiformalisticky a zohledňovat všechny relevantní faktory v rámci mandatorní formality a své výsledky řádně, transparentně a otevřeně uvést a odůvodnit.

Vše řečené má podle názoru autora této práce na právní a převážně soudní praxi ten dopad, že by se mělo důsledně přejít k ideologii legální a racionální aplikace práva, jejíž součástí je i model diskurzivní, neboť tato ideologie je ta nejlepší cesta, kterou se může náš právní systém nacházející se stále ve fázi přeměny vydat.

Seznam použitých zdrojů

1 Seznam použité literatury

ALEXANDER, Larry, 1999. "With Me, It's All er Nuthin: Formalism in Law and Morality." *University of Chicago Law Review*. 66(3), s. 530-565.

ARISTOTELÉS, 1996. *Etika Nikomachova*. 2. rozš. vyd. Praha: P. Rezek. ISBN 80-901-7967-3.

BOBEK, Michal, 2016. Výzkum v právu: reklama na Nike anebo kvantová fyzika? *Jurisprudence*. Roč. 2016, č. 6, s. 3-10.

BOGUSZAK, Jiří, Jiří ČAPEK a Aleš GERLOCH, 2004. *Teorie práva*. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI. ISBN 80-735-7030-0.

BREZINA, Peter, 2014. *Formalismus v právu*. Dizertační práce, vedoucí Kühn, Zdeněk. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Katedra teorie práva a právních učen.

BUTLER, Henry N. a Larry E. RIBSTEIN, 1995. *The Corporation and the Constitution*. American Enterprise Institute. ISBN 0-8447-3865-4.

CROSS, Frank B., 2009. *The Theory and Practice of Statutory Interpretation*. Stanford, Calif: Stanford Law Books. ISBN 978-0-8047-5912-0.

DWORKIN, Ronald, MASOPUST, Zdeněk, ed., 2001. *Když se práva berou vážně*. Praha: OIKOYMENH. ISBN 80-7298-022-X.

FARRELLY, Colin, 2008. The Institutional Theory of Legal Interpretation. *The University of Toronto Law Journal*. 58(2), 217-232.

FRANK, Jerome, 2009. *Law & the Modern Mind*. New Brunswick: Transaction Publishers. ISBN 978-1-4128-0830-9.

GÁBRIŠ, Tomáš, 2020. Americký právní realismus. In: SOBEK, Tomáš a Martin HAPLA. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, s. 118-131. Iurium handbook series. ISBN 978-80-7614-002-8.

GERLOCH, Aleš, 2017. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. Právnické učebnice (Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-652-1.

HART, H. L. A., FANTYS, Petr a Jiří PŘIBÁŇ, ed., 2010. *Pojem práva*. V čes. jazyce vyd. 2. Praha: Prostor. ISBN 978-80-7260-239-1.

HLOUCH, Lukáš, 2011. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. Monografie (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-303-2.

CHRISS, James J., 2008. Introduction to the Transaction Edition. In: LLEWELLYN, Karl N. *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*. New Brunswick: Transaction publishers, s. VII-XVIII. ISBN 978-1-4128-0786-9.

KIMBALL, Bruce A., 2009. *The Inception of Modern Professional Education: C. C. Langdell, 1826-1906*. Chapel Hill: University of North Carolina Press. ISBN 978-0-8078-3257-8.

KNAPP, Viktor, 1995. *Teorie práva*. Praha: Beck. ISBN 80-7179-028-1.

ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, Katarzyna, 2019. *Právní interpretace – mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer ČR. ISBN 978-80-7598-404-3.

KÜHN, Zdeněk, 2002. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum. ISBN 80-246-0483-3.

KÜHN, Zdeněk, 2005. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace: analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha: C.H. Beck. Beckova edice právní instituty. ISBN 80-717-9429-5.

KÜHN, Zdeněk, 2012. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: GERLOCH, Aleš, Jan TRYZNA a Jan WINTR. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. 206-220. ISBN 978-80-7380-388-9.

KÜHN, Zdeněk, 2013. Role judikatury v českém právu. In: BOBEK, Michal, Zdeněk KÜHN a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2., přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Auditorium, s. 101-146. ISBN 978-80-87284-35-3.

KÜHN, Zdeněk, 2022. Ochrana vlastnictví (čl. 11). In: KÜHN, Zdeněk, Jan KRATOCHVÍL, Jiří KMEC, et al. *Listina základních práv a svobod: velký komentář*. Praha: Leges, s. 594-640. Komentátor. ISBN 978-80-7502-609-5.

KÜHN, Zdeněk, 2022. Struktura Listiny a její základní principy. In: KÜHN, Zdeněk, Jan KRATOCHVÍL, Jiří KMEC, et al. *Listina základních práv a svobod: velký komentář*. Praha: Leges, s. 44-69. Komentátor. ISBN 978-80-7502-609-5.

LEE, Thomas R. a Stephen C. MOURITSEN, 2018. Judging Ordinary Meaning. *Yale Law Journal*. 127(4), s. 788-879.

LEITER, Brian. American Legal Realism. In: GOLDING, Martin P. a William A. EDMUNDSON. *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Malden, MA: Blackwell Publishers, s. 50-66. ISBN 978-0-631-22832-5.

LLEWELLYN, Karl N., 1930. A Realistic Jurisprudence – The Next Step. *Columbia Law Review*. 30(4), 431-465.

LLEWELLYN, Karl N., 1931. Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound. *Harvard Law Review*. 44(8), 1222-1264.

LLEWELLYN, Karl N., 2008. *The Bramble Bush: The Classic Lectures on the Law and Law School*. Oxford University Press. ISBN 978-0-19-536845-1.

LLEWELLYN, Karl N., SCHAUER, Frederick F., ed., 2011. *The Theory of Rules*. Chicago: University of Chicago Press. ISBN 978-0-226-48795-3.

LLEWELLYN, Karl N., 2015. *The Common Law Tradition: Deciding Appeals*. New Orleans: Quid Pro Books. ISBN 978-1-61027-301-5.

MELZER, Filip, 2011. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. Vyd. 2. Praha: C.H. Beck. ISBN 978-80-7400-382-0.

MELZER, Filip a Petr TÉGL, 2013. § 2. In: MELZER, Filip, Petr TÉGL a kol. *Občanský zákoník: velký komentář*. Praha: Leges, 2013-2018, s. 66-78. Komentátor. ISBN 978-80-87576-73-1.

NEVILL, Alan M., Alex HEMINGWAY, Rupert GREAVES, Alex DALLAWAY a Tracey J. DEVONPORT, 2017. Inconsistency of decision-making, the Achilles heel of referees. *Journal of Sport Sciences*. 35(22), 2257-2261.

POSCHER, Ralf, 2011. Ambiguity and Vagueness in Legal Interpretation. In: SOAMES, Scott a Andrei MARMOR. *Philosophical Foundations of Language in the Law*. Oxford: Oxford University Press, s. 128-144. ISBN 9780191728914.

POSNER, Richard A., 2008. *How Judges Think*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. ISBN 978-0-674-02820-3.

POSNER, Richard A., 2015. Comment on Professor Gluck's "Imperfect Statutes, Imperfect Courts." *Harvard Law Review Forum*. 2015-2016, 129(1), s. 11-15.

POUND, Roscoe, 1908. Mechanical Jurisprudence. *Columbia Law Review*. 8(8), 605-623.

POUND, Roscoe, 1910. Law in Books and Law in Action. *American Law Review*. 44(1), 12-36.

POUND, Roscoe, 1931. The Call for a Realist Jurisprudence. *Harvard Law Review*. 44(5), 697-711.

SCALIA, Antonin a Bryan A. GARNER, 2012. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. St. Paul: Thomson. ISBN 978-0-314-27555-4.

SCHAUER, Frederick F., 2009. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. ISBN 0-674-03270-5.

SOBEK, Tomáš, 2008. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR. ISBN 978-80-7380-134-2.

STONE, Martin, 2002. Formalism. In: COLEMAN, Jules a Scott SHAPIRO. *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, s. 166-205. ISBN 978-0-19-927097-2.

TAMANAH, Brian Z., 2006. *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN 978-0-521-68967-0.

TWINING, William, 2012. *Karl Llewellyn and the Realist Movement*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press. ISBN 978-1-107-02338-3.

VERMEULE, Adrian, 2006. *Judging under Uncertainty: An Institutional Theory of Legal Interpretation*. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press. ISBN 0-674-02210-6.

WINTR, Jan, 2019. *Metody a zásady interpretace práva*. 2. vydání. Praha: Auditorium. ISBN 978-80-87284-75-9.

2 Seznam použitých internetových zdrojů

Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905). *Justia US Supreme Court Center* [online]. [cit. 2023-12-24]. Dostupné z: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/198/45/>

Lochner v. New York. Oyez [online]. [cit. 2023-12-24]. Dostupné z: <https://www.oyez.org/cases/1900-1940/198us45>

3 Seznam použitých právních předpisů

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součástí ústavního pořádku České republiky.

Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník.

4 Seznam použité judikatury

Nález Ústavního soudu ze dne 17. prosince 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

Nález Ústavního soudu ze dne 17. dubna 2019, sp. zn. II. ÚS 3212/18

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. prosince 2009, sp. zn. 5 As 104/2008.

Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 20. července 2020, sp. zn. 21 Cdo 3955/2018.

Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 6. března 1857 ve věci *Dred Scott v. Sandford*.

Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 17. dubna 1905 ve věci *Lochner v. New York*.

Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 5. června 1916 ve věci *United States v. Jin Fuey Moy*.

Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 3. června 1918 ve věci *Hammer v. Dagenhart*.

Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 15. května 1922 ve věci *Bailey v. Drexel Furniture Co.*

Rozsudek Nejvyššího soudu USA ze dne 17. května 1954 ve věci *Brown v. Board of Education of Topeka*.

5 Seznam ostatních zdrojů

Osobní konzultace s prof. Zdeňkem Kühnem dne 25. září 2023.

Osobní konzultace s prof. Zdeňkem Kühnem dne 4. prosince 2023.

Průběžná emailová komunikace s prof. Zdeňkem Kühnem.

Formalismus v právu

Abstrakt

Formalismus v právu je věčným tématem moderní právní filozofie. Tato skutečnost nicméně nemění nic na tom, že je to téma neustále aktuální. Je tomu tak z toho důvodu, že dokud bude existovat právo, bude existovat i formalismus jako jeden z druhů přístupu k němu, respektive jako jeden ze způsobů jeho interpretace. V České republice je v současnosti téma formalismu v právu o to aktuálnější, neboť zde prozatím až na výjimky neproběhly na toto téma větší diskuze a právní systém jako celek je zde stále ve fázi přeměny. Autor si jako výchozí bod a inspirační zdroj svého vědeckého bádání volí hnutí amerických právních realistů.

Diplomová práce si klade několik výzkumných otázek, které na sebe navzájem navazují. V první řadě se snaží definovat pojem formalismu v právu a jeho aspekty. Následně kriticky analyzuje pojem neurčitosti práva, který je s fenoménem formalismu v právu neodmyslitelně spojen a je nezbytný pro jeho pochopení. Poté práce zkoumá stěžejní otázku formalismu v právu, a to otázku formalismu a interpretace práva. V rámci této otázky práce řeší, zda mohou formalistické přístupy k právu obstát a pokud ano, tak za jakých podmínek. Práce nad rámec zodpovězení této otázky nabízí i preskriptivní tezi, jak by se orgány aplikující právo měly k problematice formalismu v právu postavit.

Formalismus tato práce definuje jako přístup k interpretaci, který přikládá textu právního pravidla stěžejní význam a význam skutečností mimo samotný text právního pravidla buď zcela neguje, nebo jim přikládá nanejvýš podpůrný význam. Tento formalistický přístup se snaží z textu právního pravidla logicky a mechanicky dedukovat právní normu. Takové pojetí práva a jeho interpretace ovšem nemůže kvůli inherentní neurčitosti práva obstát, neboť bez zohledňování mimoprávních faktorů nelze ve složitých případech seznat právo a law in action. V případech jednoduchých se naopak formalistický výklad jeví jako přístup žádoucí a ideální.

Autor na základě těchto skutečností zastává tezi, že by právní systém České republiky, který je i v současné době ve fázi přeměny, měl ve složitých případech přejít od formalistických přístupů k právu k přístupům mírně antiformalistickým. Jedním z projevů této změny je i přechod od strohé a nicneříkajícího odůvodňování rozhodnutí k diskurzivnímu modelu, ve kterém orgán aplikující právo otevřeně a racionálně uvádí argumenty, které ho k tomuto rozhodnutí vedly.

Klíčová slova: americký právní realismus, formalismus, interpretace práva

Legal Formalism

Abstract

Legal formalism is an eternal topic of the modern legal philosophy. However, this does not diminish the relevancy of the topic in the present day. It is because of the fact that as long as law exists, legal formalism will exist too as one of the possible approaches to the issues of it, or respectively as one of the methods of its interpretation. In the present day the topic of legal formalism is even more relevant in the Czech Republic, because so far no larger-scale debates about it have been conducted and the legal system as a whole is still in the process of transformation. The author chooses the American legal realism movement as the starting point and also as an inspirational source to the research of legal formalism and its problems.

The diploma thesis formulates several interconnected research questions. In the first place it tries to define legal formalism and its aspects. As a next step it critically analyzes the phenomena of uncertainty and ambiguity in law, as it is fundamentally connected with the topic of legal formalism. Understanding the essence of it is essential for full understanding of the shortcomings of legal formalism. The thesis then researches the most important question of legal formalism – the question of the interpretation of law. In the scope of this question the thesis critically examines whether formalistic approaches to the issues of law can be successfully applied when construing legal rules and if so, under which circumstances. The thesis also offers a prescriptive argument stating what is the correct way of applying law.

The thesis defines legal formalism as a method of legal interpretation which considers the written text of a legal rule to be the most important factor and which at the same time greatly diminishes or outrightly ignores the importance of relevant factors which cannot be explicitly deduced from legal texts. It can be said that legal formalism tries to deduce the legal rule mechanically and logically from the written legal text. However, as a result of law's inherent uncertainty and ambiguity this conception of law and of its interpretation cannot properly work in hard cases. In contrast, formal approaches to law work and are ideal in routine, soft cases.

The author on the basis of the facts above promulgates the view that the legal system of the Czech Republic which is still in the process of transformation should adopt mild anti-formalistic approach to law in hard cases. One of the aspects of this adoption is transition from stark judicial reasoning to a discursive model of judicial reasoning in which the court openly and rationally presents arguments and reasons which led the court to the judgment.

Keywords: American legal realism, formalism, legal interpretation