

4 Právní realismus

4.1 Úvod

V předchozích kapitolách jsme na právo nahlíželi většinou jako na soubor norem, případně jako institucionální fakt. Právní realismus posouvá zorné pole: místo otázky „Co je právo?“ se ptá především „Jak právo ve skutečnosti funguje?“ a „Co soudy a jiné orgány fakticky dělají?“. ¹⁸³ Tím otevírá prostor pro sociologii, psychologii, kognitivní vědy a empirický výzkum soudního rozhodování. ¹⁸⁴

Směr právního realismu je vnitřně velmi různorodý. Přesto jeho představitele spojuje skepse vůči představě, že právní rozhodnutí lze odvodit čistě deduktivně z textu zákona nebo precedentu, a nedůvěra vůči metafyzickému jazyku o „esenci práva“ či „objektivní morálce“. ¹⁸⁵ Typickým sloganem by mohlo být: „Právo je to, co dělají soudci.“ ¹⁸⁶

Na právní realismus navázalo – částečně kriticky, částečně pokračovatelsky – hnutí Critical Legal Studies (CLS), které v 70. a 80. letech 20. století zpochybnilo nejen formalismus, ale i liberální představu o hodnotové neutralitě práva. V rámci našeho výkladu probereme toto hnutí jen stručně. ¹⁸⁷

¹⁸³ KÁČER, Marek. Skandinávský právní realismus. In: SOBEK, Tomáš; HAPLA, Martin a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 92–97.

¹⁸⁴ Tamtéž; srov. též LEITER, Brian. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2007, s. 1–30.

¹⁸⁵ DUXBURY, Neil. *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press, 1995, s. 65–100.

¹⁸⁶ POSNER, Richard A. *The Problems of Jurisprudence*. 4. vyd. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1994, s. 225.

¹⁸⁷ V českém prostředí nabízí stručný a srozumitelný úvod Martin Škop ve své kapitole v Handbooku Filosofie práva. ŠKOP, Martin. Critical Legal Studies. In: SOBEK, Tomáš; HAPLA, Martin a kol. *Filosofie práva*. Brno: Nugis Finem Publishing, 2020, s. 151–170. Studenti, kteří se chtějí tomuto směru věnovat hlouběji, mohou sáhnout např. po následujících textech: UNGER, Roberto. *The Critical Legal Studies Movement*. Massachusetts: Harvard University Press, 1986. LITOWITZ, Douglas E. *Postmodern Philosophy and Law*. University of Kansas, 1997, 240 s. BINDER, Guyora. Critical Legal Studies. In: PATTERSON, Dennis. *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Second Edition. Blackwell Publishing, 2010, s. 267–278.

Cílem je spíše ukázat, jak navazuje na realistické motivy indeterminace práva a „politické povahy“ právního rozhodování.

4.2 Americký právní realismus

4.2.1 Historický kontext: od mechanické jurisprudence k realismu

Americký právní realismus vzniká mezi dvěma světovými válkami jako reakce na formalistické¹⁸⁸ pojetí common law, spojené tradičně se jménem Christophera C. Langdella a s představou, že právo je „věda o pravidlech“, která lze vyvozovat z prejudikatury podobně, jako přírodovědec indukuje zákony z empirických dat.¹⁸⁹

Roscoe Pound tento přístup ironicky nazval „mechanickou jurisprudencí“: právník si má údajně vystačit s formálním sylogismem, jehož velkou premisou je právní norma, malou premisou jsou zjištěná fakta a závěrem soudní rozhodnutí.¹⁹⁰ Realisté tvrdili, že taková představa neodpovídá tomu, jak soudci skutečně rozhodují – a že navíc zakrývá hodnotové, psychologické a sociální faktory, které v rozhodování hrají zásadní roli.¹⁹¹

4.2.2 Holmes: právo jako předpověď rozhodnutí

Důležitým předchůdcem realismu je Oliver Wendell Holmes Jr., autor slavné eseje „The Path of the Law“, v němž proslavil myšlenku, že právo lze chápat jako systém předpovědí, co soudy udělají v konkrétním případě.¹⁹²

¹⁸⁸ Zde pozor. Proti pozitivismu často zaznívá výtky, že je formalistický, a to zejména ve vztahu k doslovné aplikaci práva, bez ohledu na jeho smysl a účel. Kapitola 1 naší učebnice vysvětluje, že právní pozitivismus aplikuje právo takové, jaké je. Jestliže právní řád např. vyžaduje aplikaci teleologického výkladu, není aplikace takového výkladu v rozporu s pozitivismem a v tomto významu nařčení právního pozitivismu z formalismu neobstojí, protože pozitivismus není spojený s preferencí konkrétní výkladové metody. Právní realisté ve své literatuře hovoří o „formalismu“, myslí tím ale něco jiného – mechanickou aplikaci práva.

¹⁸⁹ COOK, Nancy. Law as a science: Revisiting Langdell's paradigm in the 21st century. *North Dakota Law Review*. 2012, Vol 88, No. 1, p. 22–23.

¹⁹⁰ POUND, Roscoe. Mechanical Jurisprudence. *Columbia Law Review*, 1908, roč. 8, č. 8, s. 605–623.

¹⁹¹ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s nakladatelstvím Aleš Čeněk, 2011, s. 319.

¹⁹² HOLMES, Oliver. The Path of the Law. *Harvard Law Review*, 1897, roč. 10, s. 457–478.

Holmesova definice práva jako „předpovědi toho, co skutečně dělají soudy“, je v literatuře často označována jako „prediktivní teorie“.¹⁹³ Nejde o úplnou teorii práva, spíše o metodologický výrok: pokud chceme rozumět právu z hlediska adresátů, musíme se ptát, jaké sankce či následky jim hrozí v důsledku rozhodnutí soudů, nikoli jaké abstraktní normy stojí „za“ těmito rozhodnutími.¹⁹⁴

Američtí realisté navazují na tento motiv: místo studia práva v knihách (v angl. law in books) chtějí zkoumat právo v akci (v angl. „law in action“).¹⁹⁵ Pound touto dvojicí termínů vystihl rozdíl mezi normativní rovinou právního řádu (zákony, precedenty, doktrína) a rovinou skutečného rozhodování a vynucování práva v sociální realitě.¹⁹⁶

Holmes ale nebyl „realistou“ v pozdějším, programovém smyslu; spíše inspiroval generaci právníků, kteří jeho skepsi vůči formalismu systematizovali a prohloubili.¹⁹⁷

4.2.3 Llewellyn, Frank a „dvojí skepticismus“

Reprezentanti právního realismu se často rozdělují dle své příslušnosti mezi dvě linie amerického realismu:

- **skepticismus ohledně pravidel** (rule-skepticism), spojovaný hlavně s Karlem N. Llewellynem;
- **skepticismus ohledně faktů** (fact-skepticism), spojený s Jeromem Frankem.

Llewellyn zdůrazňoval, že právní pravidla mají neostré hranice a soudci s nimi zacházejí poměrně flexibilně. Úkolem právní vědy proto není hledat „pravý význam“ norem,¹⁹⁸ ale popsat standardní vzorce soudního chování

¹⁹³ LEITER, Brian. American Legal Realism. In: PATTERSON, Dennis (ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. 2. vyd. Chichester: Wiley-Blackwell, 2010, s. 249–251.

¹⁹⁴ HOLMES, Oliver. The Path of the Law. *Harvard Law Review*, 1897, roč. 10, s. 461–463.

¹⁹⁵ POUND, Roscoe. Law in Books and Law in Action. *American Law Review*, 1910, roč. 44, s. 12–36.

¹⁹⁶ Tamtéž.

¹⁹⁷ DUXBURY, Neil, *Patterns of American Jurisprudence*, s. 96–100.

¹⁹⁸ Tento text ostře nerozlišuje výrazy norma a pravidlo (ve smyslu pojetí Hanse Kelsena a Herberta Harta).

v typových situacích.¹⁹⁹ Právní kategorie by měly být nástrojem pro predikci rozhodnutí, nikoli metafyzickými schránkami „správného výsledku“.²⁰⁰

Jerome Frank posouvá skepsi ještě dál. Upozorňuje na to, že největší nejistota je často v oblasti skutkových zjištění, nikoli v interpretaci norem.²⁰¹ Soudce je podle Franka „faktickým tvůrcem“ případu: výsledek závisí na tom, kterým svědkům uvěří, jak vyhodnotí důkazy a jaké skutkové okolnosti považuje za relevantní.²⁰² Právo není objektivní systém norem čekajících na objevení; je to to, co soudci skutečně dělají – včetně jejich omylů, předsudků a intuic.²⁰³ Frank tak inspiruje pozdější diskuse o psychologii soudního rozhodování a roli intuice a empatie.²⁰⁴

4.2.4 Realismus jako deskriptivní teorie adjudikace

Současná sekundární literatura – například Brian Leiter – zdůrazňuje, že americký realismus je především **deskriptivní teorií adjudikace**.²⁰⁵ Realisté se neptají primárně po tom, jak **by** soudci měli rozhodovat (normativní otázka), ale jak **ve skutečnosti** rozhodují (otázka deskriptivní).²⁰⁶

Jejich ambicí je „naturalizovat“ jurispudenci: místo čistě apriorního rozvažování o podstatě práva navrhuje empiricky zkoumat, jaké faktory rozhodování ovlivňují (institucionální, sociální, psychologické), a tyto poznatky vtělit do právní teorie.²⁰⁷

¹⁹⁹ LLEWELLYN, Karl N. A Realistic Jurisprudence – The Next Step. *Columbia Law Review*, 1930, roč. 30, č. 4, s. 448–456.

²⁰⁰ LLEWELLYN, Karl N. Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound. *Harvard Law Review*, 1930–1931, roč. 44, s. 1236–1250.

²⁰¹ FRANK, Jerome. *Law and the Modern Mind*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2009, s. 108–156.

²⁰² Tamtéž, zejména s. 162–188.

²⁰³ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*, s. 319.

²⁰⁴ Těm se v českém prostředí věnuje např. Michal Vosinek. Ohledně role empatie v soudním rozhodování je možné doporučit VOSINEK, Michal. Role of Empathy in Judicial Decision-Making. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. Vol. 110, Issue 3, 2024, s. 438–450.

²⁰⁵ LEITER, Brian. *American Legal Realism*, s. 249–266.

²⁰⁶ Tamtéž. Srov. též WACKS, Raymond. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*. 3. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 173–177.

²⁰⁷ LEITER, Brian. *Naturalizing Jurisprudence*, s. 33–60.

V tomto smyslu jsou realisté „pozitivisty“ v metodologickém, nikoli nutně v Hartovském smyslu²⁰⁸: zajímá je právo tak, jak je aplikováno, ne jak by mělo být aplikováno.²⁰⁹

4.2.5 Realismus a právní jistota

Realisté nepopírali význam právní jistoty; napadali však představu, že jistotu lze zajistit čistě prostřednictvím precizně formulovaných pravidel a deduktivních metod argumentace.²¹⁰ Realisté trvali na tom, že míra právní jistoty je spíše funkcí toho, jak dobře rozumíme skutečnému rozhodování soudců, než toho, jak „čistá“ je naše doktrína pramenů práva.²¹¹

Kritici (např. Pound) realistům vytýkali, že svým důrazem na psychologii soudců ohrožují předvídatelnost práva a otevírají prostor pro libovůli.²¹² Llewellyn na to reagoval zdůrazněním, že cílem realismu není oslavovat subjektivismus, ale dosáhnout **realističtějších** předpokladů o fungování právních institucí, a tím i stabilnějšího plánování pro adresáty práva.²¹³

4.3 Skandinávský právní realismus

4.3.1 Základní orientace

V rámci mapy právně filozofických směrů je skandinávský právní realismus možné řadit vedle právního pozitivismu a přirozenoprávní teorie jako specifický „sociologickoprávní“ proud, který chápe právo především jako faktický společenský fenomén, nikoli jako nositele objektivních hodnot.²¹⁴ Je spojován zejména se jmény Axel Hägerström, Karl Olivecrona, Alf Ross a Vilhelm Lundstedt.

²⁰⁸ Pro právní realisty tedy právo není to, co je napsáno v zákonech, ale to, co soudy fakticky dělají. Hart nepřijímá redukci práva na chování soudců, právo má totiž normativní dimenzi. Více viz kapitola 4.3.5.

²⁰⁹ WACKS, Raymond. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*, s. 173.

²¹⁰ DUXBURY, Neil, *Patterns of American Jurisprudence*, s. 96–97.

²¹¹ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení*, s. 319.

²¹² POUND, Roscoe. The Call for a Realist Jurisprudence. *Harvard Law Review*, 1931, roč. 44, č. 5, s. 697–711.

²¹³ LLEWELLYN, Karl N. Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound, s. 1247–1250.

²¹⁴ KÁČER, Marek. *Skandinávský právní realismus*, s. 95–97.

Na rozdíl od amerického realismu je skandinávská škola silně ovlivněna analytickou filozofií jazyka a metaetikou. Hägerström formuluje radikální **nonkognitivismus**, podle kterého hodnotové výroky nepopisují žádné objektivní skutečnosti a nemohou být pravdivé či nepravdivé.²¹⁵

4.3.2 Morálka bez pravdy: nonkognitivismus Axela Hägerströma

Hägerström tvrdí, že pojmy „dobro“ a „zlo“ neoznačují vlastnosti věcí či činů, ale spíše vyjadřují naše postoje; jsou to emocionální projevy, nikoli kognitivní soudy.²¹⁶ Proto neexistuje „objektivní morálka“ v tom smyslu, v jakém existují empirická fakta.²¹⁷

Tato metaetická pozice má zásadní dopady na právní filozofii. Pokud neexistují objektivní morální hodnoty, nelze právo zdůvodňovat odkazem na „přirozenou spravedlnost“ nebo metafyzické ideje. Právo je třeba chápat jako sociální fakt – určité vzorce chování, očekávání a sankcí, které lze popisovat, nikoli ospravedlňovat.²¹⁸

4.3.3 Právo jako magie a jako stroj

Hägerström aplikuje svůj „realistický“ pohled i na právní jazyk. Slova podle něj mají význam jen tehdy, pokud odkazují na smyslově uchopitelné objekty.²¹⁹ Právní termíny jako „vlastnictví“ nebo „manželství“ se však nedají redukovat na takové empirické entity. Z toho Hägerström vyvozuje provokativní závěr, že právní pojmy v přísném smyslu „nemají význam“.²²⁰

Tím se dostává ke genealogické analýze práva: právní instituce chápe jako pozůstatky magických praktik, které si společnost zvnitřnila.²²¹ Právo je podle skandinávského realismu „magie s velkým společenským dosahem“ – soubor rituálů, formulí a symbolů, které vyvolávají určité sociální reakce (poslušnost, sankci, uznání). Jako příklad takového „magického rituálu“ je

²¹⁵ HÄGERSTRÖM, Axel. *Inquiries into the Nature of Law and Morals*. Uppsala: Almqvist & Wiksell, 1964, s. 80–85.

²¹⁶ BJARUP, Jes. *The Philosophy of Scandinavian Legal Realism*. *Ratio Juris*, 2005, roč. 18, č. 1, s. 1–15.

²¹⁷ Tamtéž.

²¹⁸ KÁČER, Marek. *Skandinávský právní realismus*, s. 92.

²¹⁹ Tamtéž, s. 102.

²²⁰ Tamtéž.

²²¹ MINDUS, Patricia. *A Real Mind: The Life and Work of Axel Hägerström*. Dordrecht: Springer, 2009, s. 11–20.

možné uvést např. převod vlastnického práva mancipací dle římského práva, kde se vyžadovala přítomnost svědků a vážného, převodce ceremoniálně pozvedl věc a pronesl přesnou slovní formuli a ťukl kouskem bronzu o váhu. V případě odchýlení se od tohoto „rituálu“ k převodu nedošlo.²²² Naše moderní právní „rituály“ nebývají takto ceremoniální, přesto mají formu přesných praktik, které musíme dodržet, aby došlo k vyvolání právního následku.

Zároveň přirovnává Hägerström právo ke „stroji“ – jde o součást mašinerie organizovaného násilí, která umožňuje systematicky uplatňovat donucení.²²³

4.3.4 Alf Ross: platnost a důvody rozhodnutí

Skandinávští realisté chápou právo jako fakt, nikoli jako hodnotu.²²⁴ Na vyšší úrovni abstrakce se tak přibližují modernímu právnímu pozitivismu, který také pracuje s konceptem práva jako sociálního faktu, jenž je oddělitelný od morálky.²²⁵

Alf Ross rozvíjí skandinávský realismus v systematictější teorii právní platnosti.²²⁶ Platnost normy pro něj neznamena metafyzickou vlastnost, ale souhrn skutečnosti, že ji soudci používají jako důvod rozhodnutí a že jejich rozhodování lze touto normou relativně spolehlivě předpovídat.²²⁷

Norma je tedy „platná“, pokud figuruje v **ideologii soudců** – v souboru pravidel a standardů, které soudci akceptují jako relevantní při rozhodování, a zároveň je jejich aplikace empiricky ověřitelná v jejich judikatuře.²²⁸

Ross tak spojuje normativní a deskriptivní rovinu: právní teorie má popsat, jaké normy jsou v daném právním systému fakticky používány jako důvody rozhodnutí, a tím vysvětlit „platnost“ bez odvolávání se na přirozené právo nebo „morální fakta“.²²⁹

²²² KÁČER, Marek. *Skandinávský právní realismus*, s. 103–104.

²²³ Tamtéž, s. 106–109.

²²⁴ Tamtéž, s. 109–115.

²²⁵ Tamtéž; srov. HART, H. L. A. *Pojem práva*. 2. čes. vyd. Praha: Prostor, 2010, s. 129–150.

²²⁶ ROSS, Alf. *On Law and Justice*. London: Stevens & Sons, 1958, s. 32–60.

²²⁷ Tamtéž, s. 69–78.

²²⁸ Tamtéž, s. 79–92.

²²⁹ BJARUP, Jes. Epistemology and Law According to Axel Hägerström. *Scandinavian Studies in Law*, 1985, roč. 29, s. 15–35.

4.3.5 Srovnání se současným právním pozitivismem

Skandinávský realismus má k Hartovu právnímu pozitivismu blízko i daleko zároveň. Blízko v tom, že právo chápe jako sociální fakt vázaný na institucionální praxi (u Harta zejména praxe soudců spojená s **pravidlem uznání**), daleko v tom, že realisté odmítají jakýkoli robustnější koncept normativity.

Hart připouští, že soudci mohou v rámci pravidla uznání brát v úvahu i morální kritéria (tzv. inkluzivní právní pozitivismus), a normativitu práva vysvětluje pomocí vnitřního postoje účastníků právní praxe.²³⁰ Ross naproti tomu emocionální a normativní jazyk spíše „překládá“ do tvrzení o sociálních postojích a očekáváních, aniž by uznával existenci nezávislé normativní roviny.²³¹

4.4 Critical Legal Studies

4.4.1 Geneze hnutí

Hnutí Critical Legal Studies vzniká v USA koncem 70. let kolem tzv. Critical Legal Studies Conferences.²³² Navazuje na americký právní realismus v jeho kritice formalismu a představu práva jako neutrálního, autonomního systému. Zatímco realismus ukazuje, že rozhodování je fakticky ovlivněno mimoprávními faktory a neurčitostí práva, Critical Legal Studies tuto tezi radikalizují tvrzením, že právo strukturálně reprodukuje mocenské a ideologické vztahy liberální společnosti. Právní realismus je tak analytickým východiskem pro Critical Legal Studies, které však tento směr překračuje směrem k systémové a ideologické kritice práva. V evropském kontextu na Critical Legal Studies navazují někteří autoři „law and literature“ či postmoderní právní teorie.²³³

²³⁰ HART, H. L. A. *Pojem práva*, s. 146–150.

²³¹ ROSS, Alf. *On Law and Justice*, s. 92–104.

²³² BINDER, Guyora. Critical Legal Studies. In: PATTERSON, Dennis (ed.). *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. 2. vyd. Chichester: Wiley-Blackwell, 2010, s. 267–278.

²³³ LITOWITZ, Douglas E. *Postmodern Philosophy and Law*. Lawrence: University Press of Kansas, 1999, s. 1–25.