

# Právní formalismus

Sborník příspěvků sekce teorie práva,  
přednesených na mezinárodní vědecké konferenci  
Olomoucké právnické dny 2014

Recenzoval: JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.

Vydalo Iuridicum Olomoucense, o.p.s. ve spolupráci s Právnickou fakultou  
Univerzity Palackého v Olomouci, Tř. 17. listopadu 8, 771 11 Olomouc  
Výkonný redaktor: Mgr. Michal Černý, Ph.D.  
Technická redakce: Lukáš Walek

1. vydání  
© JUDr. Petr Osina, Ph.D. (ed.), 2014

**ISBN 978-80-87382-57-8**

## OBSAH

<b>Formalistický přístup k zapuzení v islámském právu .....</b>	<b>5</b>
Lenka Bezoušková	
<b>Právo moc svazující: několik úvah k formalismu v právu .....</b>	<b>15</b>
Peter Brezina	
<b>Forma nad obsahem? K interpretaci směnek a dalších cenných papírů ...</b>	<b>35</b>
Josef Kotásek	
<b>Textualismus z pohledu filozofie prirodzeného jazyka.....</b>	<b>41</b>
Marek Neština	
<b>Formalismus v judikatuře: význam, povaha a argumentace pohledem ÚS, NSS a ESLP .....</b>	<b>55</b>
Jana Nováková	
<b>Pojem a podstata právního formalismu .....</b>	<b>69</b>
Jan Pinz	
<b>K myšlienkam Ústavného súdu SR o právnom formalizme.....</b>	<b>75</b>
Martin Turčan	



# Formalistický přístup k zapuzení v islámském právu<sup>1</sup>

Lenka Bezoušková

**Abstrakt:** Tento příspěvek si klade za cíl představit formalistický přístup k jednostrannému rozvodu v islámském právu, všeobecně známému jako zapuzení (taláq). Zaměřuje se především na formulace zapuzení v muchtasaru al-Qudúrího, Marghináního a kodifikaci Qadrího Paši. Představuje rozdělení zapuzení na explicitní a implicitní, odvolatelné a neodvolatelné a nabízí vlastní klasifikaci zapuzení, kdy kombinuje tato kritéria s klasifikační rozvodu na nejvhodnější, řádný a inovativní.

**Klíčová slova:** islámské právo, zapuzení, jednostranný rozvod, taláq

**Abstract:** This paper attempts to describe formalistic approach to a unilateral divorce in Islamic law, common known as repudiation (talaq). It focuses mainly on the formulation of the repudiation in muhtasar al-Quduri, al- Marghinani and Codification of Qadri Pasha, presents distinction between the explicit and implicit, revocable and irrevocable repudiation and offers own classification of the repudiation while combining these distinctions with classification of divorce into the most appropriate, proper and innovated divorce.

**Keywords:** Islamic law, repudiation, unilateral divorce, talaq

## 1. Vymezení nevymezitelného

Koncepcí, druhů či třídění právního formalismu v západní literatuře je celá řada. Zabýval se jím, a dodnes zabývá, nejen jeden právní teoretik. Formalismus má však mnoho podob, a pokud bych měla hledat jeho paralely v muslimském prostředí, byla by to z mé strany troufalost. Přenést tento obtížně uchopitelný termín by byl nelehký úkol, především pro odlišnou povahu islámského práva, a vypořádat se s ním na několika málo stranách je nemožné. Právní formalismus lze ale vymezit i jako až přepjaté soustředění se na formu, dodržení určitých rituálů, či důraz na pronesení přesných formulací, kdy odchýlení se mělo za následek neplatnost právního jednání. S tímto formalismem se setkáváme v římském právu, kdy například u mancipace je vyžadováno dodržení přesně stanovené formy, vyslovení konkrétní formulace, mělo-li dojít k převodu vlastnického práva. Obecně řečeno, soustředíme-li se na formulace a rituály, může dokonce úmysl toho, kdo formulaci vyřkne, hrát podružnou roli. Podstatná je jen zvolená formulace, s kterou jsou bezprostředně spojeny právní následky. Má-li být docíleno chtěného výsledku – právních následků, musí být zvolena správná formulace ve správný čas, ji-

1 Příspěvek vznikl s podporou na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace Ústavu státu a práva AV ČR, v. v. i., RVO: 68378122.

nak je jednání neplatné, příp. nastupují jiné než zamýšlené následky. S tímto formalismem se setkáváme v oblasti islámského práva, respektive fiqhu, a to v nejrůznějších podobách.

V tomto příspěvku se pokusím přiblížit projevy formalismu na příkladu zapuzení ženy manželem (tzv. taláq). Zapuzení jako takové je vděčné téma pro média, která k údivu čtenářů referují o případech (i neuváženého) rozvodu smskou či přes Skype, kdy se muž rozhodl se svou manželkou například rozvést, „protože mu nezvedala telefon“<sup>2</sup>, aby pak zjistil, že již není cesty zpět. Netřeba snad ani zmiňovat, že z podobných zpráv nelze vyvozovat žádné závěry. Zapuzení jako jednostranné právní jednání manžela bylo české odborné veřejnosti, na rozdíl od té západní, představeno jen ve více či méně hrubých rysech v pár publikacích.<sup>3</sup> Některé zajímavé aspekty této formy rozvodu při tom nebyly středem pozornosti. Právě jim se bude tento příspěvek věnovat.

## 2. Úvodní poznámky

Šarí'a obsahuje celou řadu pravidel nejen právní povahy. Primární prameny (Korán a sunna) jsou vymezeny a ostatní pravidla jsou na jejich základě dotvářena pomocí metod, které jsou v literatuře označovány taktéž za prameny. Korán a sunna sice obsahují celou řadu právních pravidel, ta jsou ale dále rozváděna a rozvíjena v tzv. fiqhu, „učení“ jednotlivých právních škol. Zjednodušeně řečeno, představitelé právních škol interpretovali primární prameny šarí'cy na základě své metodologie a výsledkem je soubor pravidel dané právní školy, jež následující generace po přijetí taqlídu berou za závazná a aplikují je. V této souvislosti bývá přehlížen jeden podstatný moment. Fiqh je dílem lidským, výtvozem právníků, kteří na základě právní metodologie rozvinuli Boží zjevení (Korán) a sunnu (zachovanou v hadíthech). Při formulaci pravidel je usuzováno na Boží vůli a pravidlo jako takové ji nemusí nutně představovat. I z tohoto důvodu učenci svá stanoviska zakončovali (a dodnes

---

2 Jeden příklad za všechny: SMS rozvod se v muslimských zemích stal novým trendem. *IDNES*. 20.2.2009. [http://mobil.idnes.cz/sms-rozvod-se-v-muslimskych-zemich-stal-novym-trendem-pp8-/mob\\_tech.aspx?c=A090215\\_115704\\_mob\\_tech\\_apo](http://mobil.idnes.cz/sms-rozvod-se-v-muslimskych-zemich-stal-novym-trendem-pp8-/mob_tech.aspx?c=A090215_115704_mob_tech_apo) [3.7.2014]

3 Jednu až dvě strany mu věnuje Potměšil i Osina (POTMĚŠIL, Jan. *Šarí'a: Úvod do islámského práva*. Praha: Grada, 2012, s. 130; OSINA, Petr. *Základy islámského práva*. Praha: Leges, 2012, s. 66-67). Ostatní publikace o jednostranném rozvodu poskytují informaci ještě méně. To je ale v případě úvodů a knih s širším záběrem pochopitelné a nelze to autorům vyčítat. I já jsem se pokusila přispět svým dílem (BEZOUŠKOVÁ, Lenka. *Islámské rodinné právo se zaměřením na právo manželské*. Praha: Leges, 2014, s. 157-175).

zakončují) slovy „A Bůh ví nejlépe.“ V některých ohledech odlišné právní metodologie právních škol nutně vedly k jisté diverzitě názorů, kterou můžeme ve fiqhu vyzkoušet a která vyústila právě v ony právní školy.

Pravidla jsou častokrát poměrně kazuistická, řeší nejrůznější možné situace až do nejmenších detailů, což je celkem příznačné. S pravidly se setkáváme v právních kompendiích, která obsahují, na rozdíl od Koránu a sunny, ucelenější „právní úpravu“. Stručnější kompendium, tzv. muchtasar, v kapitolách nabízí řešení případů z jednotlivých právních oblastí a slouží nejen jako učební pomůcka, ale i zdroj informací pro (praktické) právníky.<sup>4</sup> Na těchto kompendiích bych ráda demonstrovala formalismus u zapuzení ženy manželem, jakožto jednostranného právního jednání, jehož následkem je rozvod manželství.

### 3. Podmínky a průběh zapuzení

Jakkoli se zdá, že zapuzení je poměrně jednoduchý proces, opak je pravdou. Názory právních škol se v dílčích otázkách mohou rozcházet a mým cílem není je zde porovnávat. Zaměřím se tedy především na jednu z právních škol, a to hanafijskou. K tomu mne vede několik důvodů - je co do zastoupení školou nejrozšířenější, byla „státní“ právní školou v Osmanské říši a i muslimská komunita v Rakousko-Uhersku se k ní hlásila, stejně jako ta současná v České republice. Názory ostatních právních škol v první části příspěvku budou zmíněny jen potud, pokud to bude nezbytně nutné.

S jistou dávkou zjednodušení lze říci, že jednostranný rozvod platně uzavřeného manželství ze strany muže je přípustný bez udání důvodu a vyslovit jej může jen svéprávný muž. Správně by tak měl učinit po skončení období, kdy je žena považována za nečistou a před tím, než s ní po období nečistoty naváže intimní styk. Hlavní pozornost je soustředěna na slovní vyjádření zapuzení a ne na vůli jednajícího. I zapuzení ženy v žertu či pod nátlakem je považováno hanafijskou školou za platné. To, že vnější projev ne vždy koresponduje s vůlí jednajícího je konkrétně pro tuto školu podružné. Zapudit lze jak ústně, tak i písemně. Přípustné je dokonce i zapuzení v zastoupení a zapuzení vázané na splnění podmínky.

Zapuzení je proces, který se může odvíjet odlišně, a v závislosti na jeho průběhu mohou nastat rozdílné právní následky. Níže uvedená pravidla se vztahují na zapuzení ženy, jež není otrokyní a manželství bylo již konzumováno. Vše se odvíjí od toho, co přesně muž vyslovil, kolikrát a s jakým časovým

4 VIKØR, Knut S. *Between God and the Sultan: A History of Islamic Law*. London: C. Hurst & Co., 2005, s. 161-165.

rozestupem to vyslovil. Podle toho je zapuzení odvolatelné nebo neodvolatelné, kdy jen u odvolatelného může ještě muž vzít svou ženu zpět. Zpětvzetí je opět jednostranné jednání muže.

Rozlišování zapuzení na ahsan at-taláq (nejvhodnější zapuzení), taláq hasan/ taláq sunna (řádné zapuzení) a taláq al-bid'ca (inovativní či novátorské zapuzení)<sup>5</sup> je podstatné z hlediska doporučovaného nebo preferovaného způsobu průběhu zapuzení. První, nejvhodnější způsob je ženu zapudit jedenkrát odvolatelným zapuzením a nechat uplynout islámským právem stanovenou čekací dobu ('idda) odpovídající jejím třem obdobím čistoty. Tím se vyloučí její případné těhotenství. Během čekací doby ji muž může vzít zpět tím, že svou vůli projeví slovy, nebo konkludentně (naváže s ní intimní styk). Mar-ným uplynutím doby je žena neodvolatelně rozvedena. Druhý způsob probíhá obdobně, jen s tím rozdílem, že ji muž zapudí celkem až třikrát ve třech obdobích čistoty. Zatímco první dvě zapuzení jsou odvolatelná, třetí zapuzení je již neodvolatelné a manželství je rozvedeno. Poslední, inovativní zapuzení je spojováno s něčím novým, nevhodným, protože je v rozporu s předchozí tradicí. Muž ji zapudí třikrát v jednom prohlášení nebo třikrát během jedné periody čistoty a tímto je žena bez dalšího neodvolatelně zapuzena. Má sice povinnost dodržet čekací dobu, během ní ji však již muž nemůže vzít zpět. Neodvolatelné zapuzení je i zapuzení, kdy muž jedenkrát vysloví konkrétní formulaci, vyhodnocenou fiqhem za neodvolatelnou. Třikrát vyslovené zapuzení má za následek vznik překážky uzavření manželství mezi bývalými man-žely, jež může být odstraněna pouze tím, že se žena nejdříve provdá za jiného muže a manželství naplní.

#### 4. Obecně o formulacích zapuzení

Z právních kompendií jsem si vybrala kompendium hanafijské právní školy Mukhtasar al-Qudúrí,<sup>6</sup> jehož autorem je právník Džafar ibn Hamdán al-Qudúrí (zemř. 1037), a klasický manuál středního rozsahu hanafijské právní školy al-Hidájá'<sup>7</sup> od al-Marghínáního (zemř. 1197). Nad rámec toho zohled-

5 Anlicko-arabské znění manuálu: AL-QUDÚRÍ, Ibn Hamdán. *A Manual of Islamic Law According to the Hanafí School*. London: Ta-Ha Publishers Ltd., 2010, s. 407, AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Farghání. *Al-Hidáyah: The Guidance. Vol.1*. Bristol: Amal Press, 2008, s. 559.

6 AL-QUDÚRÍ, Ibn Hamdán. *A Manual of Islamic Law According to the Hanafí School*. London: Ta-Ha Publishers Ltd., 2010, s. 407-421

7 AL-MARGHÍNÁNÍ, Burhán al-Dín al-Farghání. *Al-Hidáyah: The Guidance. Vol.1*. Bristol: Amal Press, 2008, s. 569-591.



ním i příslušná ustanovení egyptské kodifikace Qadrího Paši,<sup>8</sup> jež je kompilací názorů hanafijské právní školy a pochází z roku 1875. Přestože je přelomová, co do struktury a formulací se přibližuje zákonu, stále místy zůstává značně kazuistická. To se projevuje i v právní úpravě zapuzení, kdy podle čl. 225-265 je předvídáno použití určitých formulací při zapuzení, respektive je jim přiřazován konkrétní právní následek. Níže zmiňované formulace pocházejí z výše uvedených zdrojů a představují příklady možných formulací, kterých je v kompendiích podstatně více.

Co do formulace se rozlišuje mezi explicitním (saríh) a implicitním (kiná-ja) vyjádřením zapuzení, kdy explicitní vyžaduje použití slova taláq (zapuzení) či jiné odvozeniny od kořene t-l-q. Je-li věta obsahující takové slovo vyřecena, dochází k rozvodu manželství bez ohledu na úmysl jednajícího. Na tomto se shodují všechny sunnitské právní školy. Ší'ca dvanácti imámů oproti tomu striktně požaduje i u explicitního vyjádření zapuzení úmysl. U těch výroků, u kterých lze jen na zapuzení usuzovat (implicitní zapuzení), je třeba úmyslu, případně takových okolností případu, které nasvědčují existenci úmyslu. Není-li toto splněno, není zapuzení platné. To se odráží i v čl. 225 Qadrího Paši (dále jen „KQP“): Zapuzení je jen tehdy účinné, když jsou dodrženy určité formule. Zapuzovací formule jsou buďto určité výslovné formule, nebo nepřímá vyjádření.<sup>9</sup>

K příslušným explicitním formulacím či implicitním vyjádřením jsou pak přiřazeny i druhy zapuzení: odvolatelné (taláq radž'í) a neodvolatelné zapuzení (bá'in)<sup>10</sup> a to, při jakém způsobu zapuzení jich je možné použít. Je-li zapuzena žena odvolatelným zapuzením, může ji manžel ještě po jistou dobu, jak již bylo řečeno, vzít zpět a nedochází k nezvratnému rozvodu manželství. Po uplynutí prekluzivní doby se ale z odvolatelného zapuzení stává neodvolatelné. V případě neodvolatelného zapuzení toto samozřejmě možné není, a pokud by si ji chtěl znovu vzít, musí žena uzavřít manželství s jiným mužem, konzumovat jej a až pak je mu opět dovolená. Toto pravidlo je shodně jak

8 QÁDRÍ, Muhammad. Kitáb al-ahkám aš-šarí'a fi-l-ahwál aš-šahsija 'alá madhhab al-madhab Abí Hanífa an-Numán. Káhira, 1900, Čl. 225-250 a v německém překladu: EBERT, Hans-Georg. *Die Qadrí-Pashá-Kodifikation: Islamisches Personalstatut der hanafijischen Rechtsschule*. Frankfurt am Main: Petr Lang, 2010.

9 Překlady muhtasarů a kodifikace Qadrího Paši jsou mé vlastní překlady.

10 Toto je zjednodušené členění. Přidružuji se jej jen z důvodu přehlednosti čtenáře. Kategorizace je složitější a celkem srozumitelně ji vystihuje č. 226 KQP: *Jsou dva způsoby zapuzení, odvolatelný a neodvolatelný. Neodvolatelné zapuzení má dvě formy: malé (nedokončené) neodvolatelné zapuzení a velké (dokončené) neodvolatelné zapuzení. Přičemž první forma má dvě podformy – první vzniká jedním či dvěma zapuzeními, druhý třemi zapuzeními, která jsou také označována za konečná.*

v manuálech, tak i v čl. 224 KQP.

Při vyhodnocení konkrétního zapuzení je třeba posoudit formulaci (Je explicitní nebo implicitní?), počet zapuzení (Kolikrát byla formulace vyřčena?) a v neposlední řadě zda byl mezi zapuzeními dodržen časový rozestup. Kodifikace Qadrího Paši a výše uvedená kompendia tímto způsobem jednostranný rozvod systematicky nečlení. Al-Qudúrího jej rozděluje jen na implicitní a explicitní zapuzení. Rozebírají spíše podobné případy pohromadě, aniž by je více rozřídili, natož že provázaly se způsobem průběhu zapuzení. Kodifikace Qadrího Paši je již přehlednější, rozděluje zapuzení na odvolatelné a neodvolatelné, obsahuje příkladů formulací již podstatně méně, protože pravidla v ní jsou již formulována obecněji. A ani ona je nezasazuje do kontextu celého procesu zapuzení. Mnou navrhané členění zohledňuje i další kritérium, a to způsob provedení zapuzení (nejvhodnější, řádný a novátorský).

## 5. Nejvhodnější a řádný způsob zapuzení

### 5.1 Explicitní a odvolatelné zapuzení

Explicitní a zároveň odvolatelné zapuzení je dáno při použití formule: „Jsi rozvedená.“ (anti tálíqa), „Jsi zapuzená žena.“ (muttaliqa) či „Zapudil jsem tě.“ (talaqtuki), „Jsi zapuzením.“ (anti at-taláq) ve významu „jsi ztělesněním zapuzení.“, „Jsi zapuzena zapuzením.“ (anti tálíq at-taláq).

Jedno takové vyřčení uvedené formule s sebou nese následek jednoduchého zapuzení, tj. i když nechtěl muž ženu zapudit, jen žertoval, je to co do následku irrelevantní a žena je zapuzena. Zamýšlel-li slovy „Jsi zapuzena zapuzením.“ dvojité zapuzení, je žena zapuzena jen jedenkrát. Měl-li v úmyslu trojitě zapuzení, je situace odlišná – z pohledu právníků je žena zapuzena třikrát. Qudúrí i Marghinání argumentují tím, že slovo (at-)taláq může být označením pro jedno zapuzení, ale i vícero zapuzení – tři zapuzení, ale ne již dvě.<sup>11</sup>

Podle muhtasaru al-Qudúrího, když muž řekne: „Rozvádím se s tebou jednou a jednou“ či „jednou před jedním“ nebo „jednou a po něm jednou“ je to považováno za jedno zapuzení co do následku. Ne však, když použije slova „Rozvádím se s tebou jednou a před ním ještě jednou.“ To je již vyhodnoceno jako dvojité zapuzení. Příkladů je více a rozdíl mezi vyjádřeními lépe vyniká v arabském jazyce.<sup>12</sup>

Může se stát, že muž při formulaci zapuzení odkáže na celé tělo ženy nebo

---

11 Arabština má vedle čísla jednotného a množného i číslo podvojně.

12 Blíže viz AL-QUDÚRÍ, Ibn Hamdán. *A Manual of Islamic Law According to the Hanafi School*. London: Ta-Ha Publishers Ltd., 2010, s. 420.

na jeho část. I tím se manuály zabývají a vyhodnocují je jako platné vyjádření zapuzení za předpokladu, že příslušné slovo lze vztáhnout na ženu jako celek, nebo na část, jež je považována za neoddělitelnou od celku. Například „Tvůj obličej je zapuzen. Tvá duše je zapuzena. Tvůj trup je zapuzen. Polovina tebe je zapuzena. Třetina tebe je zapuzena.“ Ale i: „Tvé lůno je zapuzeno. Tvůj krk je zapuzen.“ Na druhou stranu zapuzením není: „Tvá ruka je zapuzena!“ či „Tvé chodidlo je zapuzeno!“ Jaký je rozdíl mezi lůnem, krkem či obličejem<sup>13</sup> na straně jedné a chodidlem a rukou na straně druhé? Marghinání nabízí jisté vodítko, proč tomu tak je. Při vyhodnocení vyjádření je třeba zohlednit i ostatní pravidla islámského práva. Na základě manželské smlouvy se žena stává muži dovolenou, může vidět části jejího těla, jež jsou mu za jiných okolností nedovolené, a může s ní sdílet intimnosti. Jejich zřeknutí (např. „Jsi pro mne zakázána.“) je považováno za rozvod (jednostranné vypovězení smlouvy). Ze zmínění některých částí těla v zapuzení je usuzováno na celek,<sup>14</sup> jsou-li přístupné jen manželovi. To ale neplatí pro ruce (po zápěstí) a chodidla, resp. nohy (po kotníky). To jsou části těla, jež může spatřit i jiný muž a nelze je podřadit pod části těla dovolené muži na základě manželské smlouvy.

### 5.2 *Implicitní a odvolatelné*

Jsou tři formulace pro implicitní zapuzení počítané podle manuálů jako jedno zapuzení: „Započti svou čekací dobu.“ (i ‘taddí), „Jsi sama.“ (anti wáhidá) a „Usiluj o ponechání si volného lůna.“ (istabirí í rahimaki). U formulací implikujících rozvod je třeba úmyslu zapudit ženu, nebo lze na takový úmysl usuzovat z okolností – typicky vyřkne-li je muž v diskuzi o rozvodu či ve stavu hněvu. Tomu zcela odpovídá i pravidlo obsažené v KQP (čl. 229).

## 6. *Inovativní a nežádoucí způsob zapuzení*<sup>15</sup>

- 
- 13 Jak Qudúrí, tak i Marghinání ze zmínky obličeje a krku při zapuzení usuzují na celek, resp. celé tělo ženy. V další argumentaci je ale záměrně nezmiňují, jelikož se výklad manuálu Marghináního soustředí jen na pravidlo týkající se nohou a rukou. Proč by krk a obličej měl nebo mohl být vztahován na ženu jako celek? Ve světle argumentace Marghináního se domnívám, že to má co do činění s povinností zakrytí krku ženy a podle některých názorů zahalování i obličeje. Blíže k zahalování viz: KOUŘILOVÁ, Iveta. Žena a sexualita – fatální téma islámu. In: Iveta Kouřilová – Miloš Mendel (eds). Praha: Orientální ústav Akademie věd České republiky, 2003, s. 55-64.
- 14 Marghinání odkazuje na debaty mezi právníky, kteří nebyli za jedno, zdali i zmínění zad a břicha ženy v zapuzení lze vyhodnotit jako platné zapuzení. Podle jeho názoru nikoli, protože tyto části těla neodkazují na ženu jako celek.
- 15 Hovoří-li se o inovativním zapuzení v odborných publikacích, pak je dááno do sou-

### 6.1 *Implicitní a neodvolatelné*

Další příklady implicitního zapuzení zmiňované manuály jsou například „Jsi pro mne zakázána. Přidej se ke svým příbuzným. Jsi dárkem pro příbuzné. Jsi volná. Tvé záležitosti jsou ve tvých rukou. Vyber si! Zahal se! Hledej si společnost. Staň se [pro mě] cizincem. Opouštím tě.“ Nepřímé neodvolatelné vyjádření zapuzení je i „Vše, co je mi dovoleno, co Bůh dovolil, resp. co je muslimům dovoleno, je mi zakázáno.“<sup>16</sup> nebo „Jsem ti zakázaným“. Na rozdíl od předchozích implicitních formulací zapuzení jsou tato jediným neodvolatelným rozvodem, ledaže jednajíc měl v úmyslu trojitě zapuzení. V tomto ohledu se ani KQP neodchyluje od názorů hanafijských právníků a stanoví, že „Všechna nepřímá vyjádření, jež vedou k zapuzení, jsou v závislosti na úmyslu manžela jedním nebo trojím neodvolatelným zapuzením. To neplatí pro tři formulace uvedené v čl. 229.“(čl. 244).

### 6.2 *Explicitní a neodvolatelné*

„Jsi definitivně zapuzena! Jsem s tebou neodvolatelně rozveden. Jsi zapuzena nejvyšším [co do formy] zapuzením! Jsi zapuzena nejhorším [co do formy] zapuzením! Jsi zapuzena satanovým zapuzením! Jsi zapuzena [zapuzením] velikostí hory! Jsi zapuzena zaplněným pokojem [zapuzení]! Jsi neodvolatelně zapuzena!“ Je-li při vyjádření zapuzení nějakým způsobem zvýšeno stupeň zapuzení, pak platí za jedno neodvolatelné zapuzení. Pokud zmíní číslovku tři (a více) nebo ukáže tři prsty během vyslovení zapuzení, nebo zmíní stupeň či četnost zapuzení, je třeba na něj nazírat také jako na neodvolatelné zapuzení (KQP čl. 239).

### 6.3 *Vícečetné zapuzení*

Mezi právníky se vedly debaty o trojitěm zapuzení, tedy zapuzení, kdy muž vysloví třikrát „Zapuzuji tě“ v jeden okamžik či v jedno období čistoty, či „Zapuzuji tě, zapuzuji tě, zapuzuji tě!“ (taláq, taláq, taláq) nebo „Jsi zapuzena třikrát v souladu se sunnou!“ (anti tálíqun thaláthan lil-sunna), takové zapuzení

---

vislosti s trojím zapuzením a nepodřazují se pod něj všechny mnou uvedené formulace zapuzení. Jejich zahrnutí do této kategorie bylo ale nezbytné. Řešením by samozřejmě bylo vytvoření samostatné, zvláštní kategorie, což jsem zavrhl. Jak inovativní zapuzení (trojitě), tak i jiná neodvolatelná zapuzení mají jedno společné – nemožnost jejich zpětvzetí během čekací doby, tzn. odvrácení rozvodu. Rozvod při tom Bůh (podle hadíthů) nenávidí.

16 Vyřkne-li toto muž mající více žen, postihne rozvod všechny jeho ženy.

se považuje podle všech sunnitských právních škol<sup>17</sup> za platné zapuzení, ale taláq al-bid<sup>c</sup>a. Žena je neodvolatelně zapuzena, ale jednání muže je spojováno s něčím nepatřičným, protože nedodržel preferovaný proces. Podle manuálu fiqhu od Qudúriho byl manžel „neposlušný“ [vůči Bohu]. Svou ženu nemůže vzít zpět, jelikož je to neodvolatelný rozvod. Ani po skončení její čekací doby s ní nemůže uzavřít nové manželství, dokud se neprovdá a nové manželství nedojde naplnění. Zdá se, jako by byl opět kladen větší důraz na slovní vyjádření než smysl, který je skryt za celým procesem. To, že je zapuzení vyjádřeno třikrát hned za sebou a není prostor pro jejich zpětvzetí či usmíření manželů, není až tak podstatné pro posouzení platnosti jednání.

KQP se v čl. 240 od tohoto stanoviska odchýlila, když stanovila, že „když je žena třikrát zapuzena jedním slovem (talátan bikalima wáhida) [jednou zapuzovací formulí], tak je třikrát zapuzena. Když ji ale třikrát za sebou zapudí (wa in farraqa at-taláta bānat bi-l-úlá), pak je jen první zapuzení neodvolatelné a druhé a třetí se na ženu nevztahují.“ Rozlišení obou situací má velký praktický dopad. Je považována za jednu (neodvolatelně) zapuzenou ženu a překážka v podobě povinnosti uzavření jiného manželství, jak bylo výše uvedeno, není dána.

Hanafijská škola je známá tím, že se snažila postihnout všechny možné i nemožné situace a vyhodnotit je z hlediska práva, i proto kompendia až do nejmenších detailů rozebírají varianty formulací zapuzení. Již méně nám dovolí nahlédnout pod pokličku a zjistit jejich argumentaci. Ta je předestřena, když už vůbec, jen na okraj. To však není primární cíl kompendií. Mimo utříbení odborné terminologie dané právní školy fakticky upřednostnily jedno pravidlo (právní názor) před jinými v rámci právní školy, což mělo praktický dopad. Kompendia nebyla zákony, de facto ale měla status zákona, protože sloužila soudcům a ostatním právníkům jako „první pomoc“.<sup>18</sup> První pomoc, která se v poslední fázi stala přítěží, protože „učencům bránila v tom, aby pátrali po pravém chodu práva.“<sup>19</sup> Obsahovala pravidla, jež bylo možné přímo aplikovat. V tomto světle musíme vnímat i rozbor nejrůznějších frází zapuzení zahrnující i ty méně pravděpodobné. Měly pokrývat pokud možno všechna možná vyjádření, jež přicházela v úvahu a soudce tak měl jejich jasné vyhodnocení dle své právní školy. Sám nebyl oprávněn přezkoumávat správnost názoru předchozích právníků, ne poté, co se naplno prosadil princip taqlídu

17 To neznamená, že by se neobjevily i hlasy opačné. Ibn Qajjim a Ibn Tajmíja byli jedněmi z těch, kteří se stavěli proti trojitému zapuzení.

18 VIKØR, Knut S. *Between God and the Sultan: A History of Islamic Law*. London: C. Hurst & Co., 2005, s. 162.

19 KRAWIETZ, Birgit. *Hierarchie der Rechtsquellen im tradierten sunnitischen Islam*. 1. Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 2002, s. 76.

– následování již formulovaných názorů dané právní školy. Tato kompendia můžeme považovat za předstupeň kodifikace islámského práva,<sup>20</sup> ke které došlo mnohem později, obzvláště v oblasti rodinného práva.

7. Vyhodnocení a současné právní úpravy (vybraných nástupnických států Osmanské říše)

Současné právní úpravy jsou méně formalistické a opouští kazuistický přístup manuálů. Nástupnické státy Osmanské říše, například právní úpravy Jordánska, Sýrie a Egypta mají zákonem upravené rodinné právo, a tedy i zapuzení (egyptský zákon z roku 1929, syrský zákon z roku 1953 a jordánský z roku 1976 v aktuálních zněních) a přinášejí změnu. Obsahují již obecněji formulovaná pravidla pro zapuzení učiněné ústně či písemně, zapuzení jsou odvolatelná – s výjimkou toho třetího. Vyřkne-li muž zapuzení vícekrát při jedné příležitosti, jsou považována za jedno (odvolatelné) zapuzení. Již neobsahují příklady zapuzení, jen rozlišují mezi jednoznačnými formulacemi, s nimiž jsou spojeny následky bez dalšího, tj. bez úmyslu, a víceznačnými formulacemi, u nichž musí být dán úmysl manžela svou ženu zapudit.

Posun je také u posouzení zapuzení ve stavu pod vlivem alkoholu, v hněvu a pod pohrůžkou, jimž zákony, na rozdíl od učení hanafijské právní školy, nepřiznávají platnost. Nejenže se v rámci možností pokusily zmírnit dopad tvrdých podmínek pro zapuzení, ale do jisté míry opustily i formalistický přístup hanafijské právní školy k zapuzení. Čteme-li tedy v novinách o případech (většinou trojitého) zapuzení přes Skype nebo sms zprávami, musíme při posouzení platnosti zapuzení rozlišovat dvě roviny – rovinu náboženského práva a práva státního, byť založeného na náboženském právu. Ne vždy při aplikaci těchto právních systémů dospějeme ke stejnému závěru, jak jsem mimo jiné v tomto příspěvku předestřela. Ať již jsou nebo nejsou mezi nimi rozdíly, nic to nemění na tom, že zapuzení zůstává specifickým procesem, jenž je svázán pevně danými pravidly.

JUDr. Lenka Bezoušková, Ph.D., LL.M.

Ústav státu a práva AV ČR, v. v. i., Oddělení teorie práva  
Fakulta právnická Západočeské univerzity v Plzni, Katedra teorie práva  
Kontakt: lenka.bezouskova@ilaw.cas.cz

---

20 FADEL, Mohammad Hossam. The Social Logic of *taqlid* and the Rise of *mukhatasar*. *Islamic Law and Society*. 1996, s. 233.

# Právo moc svazující: několik úvah k formalismu v právu<sup>1</sup>

Peter Brezina

**Abstrakt:** „Formalismus“ bývá tradičně vnímán jako kritický pojem. V nedávné době se však začali objevovat i jeho obhájci, vycházející z úcty k právním pravidlům jakožto prostředu omezení veřejné moci. Proti prosté úctě k právním pravidlům mluví v českém prostředí jejich stav a způsob přijímání. Přesto snad lze k aplikaci práva přistupovat způsobem respektujícím jeho omezující charakteristiky.

**Klíčová slova:** Právní teorie, právní filosofie, formalismus, veřejná moc

**Abstract:** „Formalism“ is usually seen as a critical term. Recently, however, there have also emerged its defenders, arguing on the basis of respect and reverence towards legal rules as a means to limit public authority. In Czech context, simple respect towards legal rules is contradicted by their state and ways of enactment. It should be nevertheless possible to apply law in a way respecting its limiting attributes.

**Keywords:** Legal theory, philosophy of law, formalism, public authority

## Úvod

Slovem „formalismus“ či adjektivem „formalistický“ se již tradičně kriticky označují některé tendence, které jsou právu sice vlastní (reduktivnost pohledu, velký důraz na znění předpisu či ujednání, protiintuitivní postupy apod.), v očích kritického pozorovatele však mohou přesáhnout (a v daném případě zřejmě přesahují) únosnou míru. Stranou přitom nezůstává ani české právní prostředí, včetně jeho nejvyšších pater: Ústavní soud tohoto pojmu používá ve své argumentaci pravidelně prakticky po celou dobu své činnosti, a to se stoupající tendencí.<sup>2</sup> Tato stať nemá ambici v této kritické tendenci pokračovat.

- 1 Článek vychází z příspěvku autora předneseného na Olomouckých právnických dnech 2014 a je zkrácenou verzí několika kapitol autorovy disertační práce (BREZINA, P. Formalismus v právu. Praha, 2014. Disertační práce. Univerzita Karlova v Praze, Právnícká fakulta; online k dispozici na adrese <https://is.cuni.cz/webapps/zzp/detail/11946> [<http://bit.ly/formalismus>], navštíveno 31. 7. 2014) obhájené v dubnu 2014 na Právnícké fakultě Univerzity Karlovy, jejíž knižní vydání se připravuje.
- 2 Poprvé v rozhodnutí ve věci sp. zn. III. ÚS 74/94 z 29. června 1995 (zpravodaj V. Jurka), kde uvedl, že „je na místě přistupovat k věci tak, aby nedocházelo k nevstřícnému, formalistickému přístupu soudu, který hrozí případnou další křivdou.“  
Nejfrekventovanější způsob použití tohoto kritického pojmu je ten, který se poprvé objevil v nálezu ve věci sp. zn. III. ÚS 224/98 (zpravodaj P. Holländer):  
„Z pohledu ústavněprávního nutno stanovit podmínky, za jejichž splnění nesprávná aplikace jednoduchého práva obecnými soudy má za následek porušení základních

čovat. Pokusí se naopak o kritický pohled na tuto kritiku, zaštitěný obhajobou formalismu z pera F. Schauera, a posléze o nástin toho, jak by právo mohlo a mělo fungovat tak, aby tyto tendence nepřerůstaly kritizovatelné meze.

### Frederick Schauer

Po desetiletích veskrze kritického používání pojmu „formalismus“ v právněvědeckém diskursu spustil vlnu nového, pozitivního zájmu o formalismus článek Fredericka Schauera z roku 1988, který vyšel v březnovém čísle *The Yale Law Journal* pod prostým názvem *Formalismus*.<sup>3</sup> Zde, a posléze i v knize z roku 1991 nazvané příznačně *Hra podle pravidel (Playing by the Rules)*, Schauer rozvíjí svůj pohled na formalismus, který nabízí jako alternativu k používání pojmu „formalismus“ na „popis jakéhokoli soudního rozhodnutí, stylu právního myšlení nebo právní teorie, se kterým nebo se kterou ten, kdo tento pojem používá, nesouhlasí.“<sup>4</sup> Podle Schauera však lze v pojmu „formalismus“ nalézt jakési deskriptivní jádro – je jím podle něj „koncept rozhodování podle pravidel.“<sup>5</sup> Netvrdí přitom, že je formalismus vždy dobrý, nebo že by právní systém měl být formalistický. Nabízí však nový pohled na formalismus, na základě kterého lze na podobné otázky lépe odpovídat.

Ve svém popisu se věnuje především „klasicky formalistickému“ případu *Lochner v. New York*. Připomíná, že v tomto rozhodnutí se tak jako formalismus kritizuje „nesprávné tvrzení nevyhnutelnosti“, „prezentace sporné aplikace obecných pojmů jako definiční součásti významu obecného pojmu“, tedy „klamání, a to sebe nebo jiných.“<sup>6</sup> Právě toto je v očích Schauera Hartovo vnímání formalismu – „neochota uznat v případech sporné aplikace (...) nutnost volby, která přesahuje pouhé zjištění významu slova.“ Hartův formalista

---

práv a svobod. Ústavní soud spatřuje tyto podmínky v následujících okolnostech: Základní práva a svobody v oblasti jednoduchého práva působí jako regulativní ideje, pročež na ně obsahově navazují komplexy norem jednoduchého práva. Porušení některé z těchto norem, a to v důsledku svévole (např. nerespektováním kogentní normy) anebo v důsledku interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti (např. přepjatý formalismus), pak zakládá dotčení na základním právu a svobodě.“

K vývoji počtu nálezů používajících pojmu „formalismus“ do poloviny roku 2008 srov. BREZINA, P. *Formalismus v právu*, s. 180an. Stejnou tendenci v následujícím období potvrdila SVOČ práce studentky PF MU Jany Novákové (NOVÁKOVÁ, J. *Formalismus v judikatuře: význam, povaha a argumentace pohledem ÚS, NSS a ESLP*. Brno, 2014. SVOČ práce. Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta (nepubl.)).

3 SCHAUER, F. *Formalismus*. *The Yale Law Journal*. 1988, roč. 97, s. 509-548.

4 *Ibid.*, s. 510.

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*, s. 513.



tedy „považuje polostín za stejně jasný jako jádro,“ Lochnerovský formalista „považuje obecný pojem za stejně určitý jako pojem konkrétní.“<sup>7</sup> V jistém smyslu druhou stranou téže mince je chápání formalismu jako odmítání toho, že by soudce možnost volby vůbec měl, tedy jeho svazování textem normy – být formalistický tak znamená „být otrokem pouhých znaků na popsané stránce“<sup>8</sup>. Zde již jde Schauer k jádru své argumentace, a na deskriptivní dotaz, zda je takovéto omezení psaným textem možné,<sup>9</sup> odpovídá kladně.<sup>10</sup> Je však takové omezení i žádoucí?

Aby na tuto otázku mohl odpovědět, zaměřuje Schauer svůj pohled na jazykový charakter pravidel, přičemž konstatuje, že právě akontextuální rigidita pravidla činí pravidlo pravidlem, její nerespektování naopak stírá rozdíl mezi pravidlem a odůvodněním.<sup>11</sup> Pravidla totiž omezují možná odůvodnění rozhodnutí dvěma způsoby: jednak vylučují některá možná odůvodnění, jednak se sama stávají odůvodněním konání či rozhodnutí.<sup>12</sup> Základní otázka však zůstává: co je na rozhodování podle pravidel dobrého? Schauerova odpověď překvapí: nic. Pravidla potlačují výjimečnost a tím odsuzují rozhodování k průměrnosti, a to výměnou za jistou předvídatelnost či jistotu.<sup>13</sup> Rozhodování podle pravidel je tak inherentně konzervativní, stabilizující.

Formalismus, jak jej chápe Schauer, má svou hodnotu tam, kde se „považuje za vhodné omezit rozhodovací možnosti.“<sup>14</sup> Rozhodnutí o uplatnění formalismu není pojmově nutné, ale spíše kontextuální a politické, neboť (a to je asi nejvýraznější závěr Schauerova zkoumání) „formalismus by se měl považovat za nástroj, který se má používat v některých částech právního systému a ne v jiných.“<sup>15</sup> Jinými slovy a jak jsme řekli již v úvodu – formalismus v podobě, která bývá předmětem kritiky, je pouze „extrémním a tedy nešťastným projevem v zásadě vhodné charakteristiky“ přístupu k právu.<sup>16</sup>

Schauerův přístup k formalismu tak vychází z jeho pohledu na roli pravidel v právu, kterou ve své nedávné učebnici právního myšlení a argumentace shrnuje parafrází Dworkina – právo plní podstatnou část svých úkolů tím, že

7 Ibid., s. 514.

8 Ibid., s. 521.

9 Ibid., s. 523.

10 Ibid., s. 530.

11 Ibid., s. 534-5.

12 Ibid., s. 537.

13 Ibid., s. 539-40.

14 Ibid., s. 544.

15 Ibid., s. 547.

16 Ibid., s. 548.

bere vážně pravidla.<sup>17</sup> Právní systém je tak v očích tohoto i dalších soudobých obhájců formalismu do značné míry tvořen textem či konkrétnějšími pravidly, která si svou povahou zasluhují či přímo vyžadují jistou „úctu“ – Fuller by snad řekl „věrnost.“<sup>18</sup>

### Česká situace

Přítom je však nutno mít na paměti, že česká zkušenost s „formalismem“ se od té americké zásadně liší. Zdejší obrazem formalismu není žádný Lochner s propracovanou argumentací umně skrývající skutečné motivy, ale spíše Kantorowiczův satirický obraz úředníka za velkým zeleným stolem s ohromným Kodexem, který je pouze pomocí jeho textu a vlastního tajného myšlenkového postupu schopen nalézt správnou odpověď na jakoukoli právní otázku.<sup>19</sup>

Vždyť za exemplární příklady formalistického rozhodování českých soudů lze označit případy odmítání žalob proti nezpůsobilým účastníkům řízení (třeba v případě označení obchodní společnosti jako „firmy,“ záměně obce za obecní úřad<sup>20</sup> nebo označení organizační složky státu v civilních věcech bez dovětku „Česká republika“<sup>21</sup>), nerespektování zjevné vůle smluvních stran<sup>22</sup>

---

17 SCHAUER, F. *Thinking Like a Lawyer*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2009, s. 35.

18 Srov. název Fullerova slavného článku: Positivismus a věrnost vůči právu (FULLER, L. L. *Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart*. *Harvard Law Review*. 1958, roč. 71, s. 630-672.).

19 Hermann Kantorowicz použil tento obraz ve svém manifestu, který věnoval boji za právní vědu (či její osvobození z okovů tradice a formalismu) a který vydal v roce 1906 pod pseudonymem Gnaeus Flavius. Anglický předklad podstatných částí tohoto spisku vydal teprve po sto letech od původního německého vydání jeho nejmladší syn – viz KANTOROWICZ CARTER, F. *Gustav Radbruch and Hermann Kantorowicz: Two Friends and a Book – Reflections on Gnaeus Flavius' Der Kampf um die Rechtswissenschaft* (1906). *German Law Journal*. 2006, roč. 7, s. 657-700.

20 Srov. např. nález Ústavního soudu ve věci sp. zn. II. ÚS 73/03.

21 Srov. např. nález Ústavního soudu ve věci sp. zn. IV. ÚS 22/03.

22 Obecně tento neduh odsuzuje argumentace Ústavního soudu, kterou poprvé použil ve věci sp. zn. I. ÚS 546/03. Zde Ústavní soud poukázal na „druhou dimenzi“ čl. 2 odst. 3 Listiny, a to těmito slovy:

„Ve své druhé dimenzi pak působí čl. 2 odst. 3 Listiny jako subjektivní právo jednotlivce na to, aby veřejná moc respektovala autonomní projevy jeho osobnosti, včetně projevů volních, které mají odraz v jeho konkrétním jednání, pokud takové jednání není zákonem výslovně zakázáno.

Porušení tohoto práva se orgán státní moci dopustí i tehdy, pokud formalistickým výkladem norem jednoduchého práva odepře autonomnímu projevu vůle smluvních

(např. zpochybňováním prorogační doložky,<sup>23</sup> prohlášením smlouvy o nájmu nebytových prostor uzavřené bez předchozího souhlasu obce vyžadovaného podle původního §3 odst. 2 zákona č. 116/1990 Sb. za smlouvu od počátku neplatnou, a to dokonce i když byla pronajímatelem sama obec<sup>24</sup>) či rozhodnutí, která lze souhrnně označit jako případy „kabinetní justice“<sup>25</sup> (využívání institutu opatrovníka na ulehčení práce soudu,<sup>26</sup> nadužívání či zneužívání formálních rozsudků<sup>27</sup> nebo jiné odepírání přístupu k soudní ochraně ve sporech se státem či orgány veřejné moci<sup>28</sup>). Tedy opravdu nikoli pregnantní a důsledná argumentace, která ovšem skrývá skutečné motivy.

Hloubku problému pak nejlépe ilustruje postup Ministerstva vnitra při kontrole „kandidátních petic“ kandidátů na prezidenta republiky, kteří nebyli navrženi skupinou poslanců či senátorů. Absurdnost ministerstvem zvoleného postupu se zcela vymyká popisu, nejlépe ji shrnuje vyjádření odpovědného ředitele Odboru veřejné správy MV ČR JUDr. V. Henycha, podle kterého „na právo nemůžeme uplatňovat závěry a poučky z matematiky či z jiných věd.“<sup>29</sup>

---

stran důsledky, které smluvní strany takovým projevem zamýšlely ve své právní sféře vyvolat.

Po posouzení všech okolností projednávaného případu dospěl Ústavní soud k závěru, že v daném případě šlo právě o takovou situaci, kdy obecný soud přílišným formalismem interpretoval ustanovení občanského zákoníku týkající se pravidel výkladu právních úkonů a rovněž se dopustil formalismu při výkladu příslušného ustanovení občanského soudního řádu, jež vyvolávalo další právní důsledky pro postavení stěžovatelky a vedlejšího účastníka v přístupu k soudu.“

23 Srov. např. náleží Ústavního soudu ve věci sp. zn. I. ÚS 43/04.

24 Srov. např. náleží Ústavního soudu ve věci sp. zn. IV. ÚS 290/03.

25 Tento pojem používá explicitně Ústavní soud v nálezu sp. zn. II. ÚS 303/05. Jde o kauzu zbavení způsobilosti k právním úkonům, v níž příslušná osoba nebyla seznámena se závěry klíčového znaleckého posudku, v souladu s doporučením v něm uvedeným bylo upuštěno od ústního jednání a dokonce rovněž od doručení onoho rozsudku – o zbavení způsobilosti k právním úkonům se tak příslušná osoba dověděla až při výměně občanského průkazu.

26 Kromě případu uvedeného v předchozí poznámce srov. např. náleží Ústavního soudu ve věci sp. zn. II ÚS 629/04.

27 Srov. např. náleží Ústavního soudu ve věci sp. zn. III. ÚS 428/04 – rozsudek pro zmeškání vydal soud pro pouhé pětiminutové a omluvitelné zdržení (zmeškání nařízeného času jednání) právním zástupcem a jednatelem jinak procesně aktivní strany.

28 Srov. např. celou řadu nálezů Ústavního soudu v restitučních a rehabilitačních věcech nebo náleží Ústavního soudu ve věci sp. zn. IV. ÚS 283/03 týkající se poskytování informací, místo čehož ale Vrchní soud v Praze řešil spíše oprávnění statutárních orgánů příslušného občanského sdružení vůbec žalobu podat, a to zcela kryptickými dotazy.

29 Viz rozhovor J. Koliny s V. Henychem zveřejněný pod názvem Hlas z vnitra k boji o Hrad: Ve věcech práva matematika neplatí dne 24.11.2012 na serveru tyden.cz [4].(k dispozici na adrese <http://www.tyden.cz/rubriky/domaci/boj-o-hrad/hlas-z>

Nemá tedy úplnou pravdu přeci jenom Tomáš Sobek přisuzující většinu negativ spojovaných s formalismem prosté lidské hlouposti? Domnívám se, že nikoli, a že si formalismus v právu zaslouží svébytný pohled, jakkoli zde omezený hlediskem českého právního prostoru.

### Hra podle pravidel?

Chceme-li tedy nahlížet na formalismus v právu z české perspektivy, musíme k zahraničním inspiracím přistupovat velmi obezřetně, zvláště pak v případech používání tohoto pojmu jako kritické kategorie. S touto výhradou jsou však zahraniční úvahy velice užitečné, neboť ukazují na bytostnou souvislost formality či formalismu a práva bez ohledu na konkrétní kulturně-společenské okolnosti.

Dobrým východiskem našich úvah tak může být spojování práva a jeho formality s tím, že jde o „hru podle pravidel.“ Právě tímto obratem popisuje F. Schauer svůj (opatrně) formalistický přístup v samotném názvu své knihy *Playing by the Rules*.<sup>30</sup> Radí se tím do dávné právněfilosofické tradice, která v kritice formalismu vidí (zhoubnou) snahu o odpoutání práva od pravidel

---

-vnitra-k-boji-o-hrad-ve-vecch-prava-matematika-neplati\_253240.html [http://bit.ly/1805VIS], navštíveno 31.7.2014). Celá kauza autora této práce sice perverzně „potěšila“ jakožto další příklad do tohoto patologického popisu, současně v něm ale vyvolala pocit neodbytné marnosti jeho vědeckého úsilí – jak argumentovat proti takovému zcela vážně míněné hlouposti, ba až klinické blbosti, je-li Švejk najednou vysokým státním úředníkem rozhodujícím o základních právech občanů?

Zde zbývá jenom dodat, že Nejvyšší správní soud posléze opravil pouze nejzásadnější pochybení spočívající v absurdním součtu procentuálních hodnot chybovosti dvou kontrolních vzorků. Zřejmě veden snahou vyhnout se nařčení ze soudního aktivismu (a také – to zcela legitimně – velmi restriktivním pojetím volebního soudnictví) však i zde volil velmi opatrnou a vůči Ministerstvu vnitra vstřícnou formulaci: „Soud připouští, že výklad předmětných ustanovení, zaujatý odpůrcem, nevybočuje z jejich jazykového znění.“ – Vol 11/2012 (Okamura), bod 53; „z jeho výlučně gramatického znění lze dovodit obě výkladové možnosti“ – Vol 12/2012 (Dlouhý), bod 39; „Jakkoliv Nejvyšší správní soud uznává, že výklad provedený v projednávaném případě Ministerstvem vnitra je z čistě jazykového hlediska možný, nemůže obstát při použití ostatních výkladových metod.“ – Vol 13/2012 (Bobošíková), bod 36; i disentující menšina považuje tuto vadu za „triviální“ podrobněji se jí nevěnuje – srov. bod 69 odlišného stanoviska připojeného k rozhodnutí ve věci Vol 11/2012. Z hlediska volebního soudnictví tak možná není příliš co Nejvyššímu správnímu soudu včítat. Z hlediska úsilí o odstranění nevhodného formalismu z právního provozu jde ale rozhodně o promarněnou příležitost.

30 SCHAUER, F. *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-based Decision-making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon Press, 1991.

jako takových. Odhlédneme-li od jednotlivých terminologických nuancí, je základem tohoto přístupu teze, podle níž může být jazykové vyjádření pravidla dostatečně jasné a srozumitelné na to, aby bylo možno toto pravidlo aplikovat takřka mechanicky, tedy „formalisticky.“ Právě proto ostatně lze pravidla jako taková považovat za základní stavební kámen právní regulace, jehož oslabování kritikou formalismu lze vnímat jako oslabování právního řádu a právní regulace vůbec. Velmi trefně tento aspekt ilustruje kritika dr. House ze stejnojmenného televizního seriálu, kterou vůči němu vznesl na konci deváté epizody druhé série jeho kolega (a v tu chvíli dočasný nadřízený) dr. Foreman: „House pravidla neporušuje. On je ignoruje!“<sup>31</sup> I z těchto slov však vidíme, že spektrum možností je širší než jenom volba mezi přísným formalismem pravidel a naprostou anarchií, přičemž právě vztah k pravidlům zde hraje zásadní roli.

Věnujme se teď tedy prvnímu rysu pravidel, jak jej lze vyčíst z tezí výše zmíněné myšlenkové tradice – že tedy mohou být a přinejmenším v těch jazykově nejjednodušších případech i jsou významově jednoznačná, a tedy přímo mechanicky, bez rozmyslu aplikovatelná.

Nejzřetelnější důkaz opaku nám poskytuje nedávná historie. Když byl v roce 2011 na návštěvě Prahy tehdejší prezident Ruské federace Dimitrij Medveděv, málokdo si všiml jednoho detailu: během jeho návštěvy vlála na Pražském hradě vlajka Ruské federace při čelním pohledu od té české vlevo, tedy na „nejčestnějším místě,“ které při současném vyvěšení více vlajek zákon č. 352/2001 Sb. o užívání státních symbolů vyhrazuje pro vlajku České republiky.<sup>32</sup> I vzhledem k bohaté fotodokumentaci této státní návštěvy však tato skutečnost neunikla bdělé „angažované občance,“ která ji pro podezření ze spáchání správního deliktu podle §13a uvedeného zákona nahlásila na radnici Prahy 1.<sup>33</sup> Příslušný správní orgán nicméně dospěl k závěru, že k porušení zákona nedošlo a případ odložil. Vyšel přitom z toho, že vedle zákonného

31 House, Season 2, Episode 9, Deception. TV, Fox, 13 December 2005.

32 Srov. jeho §8 odst. 1 písm. a):

„(1) Vyvěšují-li se se státní vlajkou současně státní vlajky jiných států, umístí se státní vlajka vždy na nejčestnější místo; to je z čelního pohledu na objekt (...) a vlevo při vyvěšení 2 státních vlajek, (...)“

33 K tomu srov. krátkou zprávu V. Křivky a M. Šenkýře na serveru lidovky.cz z 28. března 2012 s titulkem Pražský hrad zaměnil vlajky, hrozí mu pokuta [5].(k dispozici na adrese [http://www.lidovky.cz/hrad-je-v-podezreni-ruska-vlajka-visela-na-miste-ceske-pdm-/ln\\_domov.asp?c=A120328\\_153616\\_ln\\_domov\\_jkz](http://www.lidovky.cz/hrad-je-v-podezreni-ruska-vlajka-visela-na-miste-ceske-pdm-/ln_domov.asp?c=A120328_153616_ln_domov_jkz) [http://bit.ly/18GcnYm], navštíveno 31.7.2014). Ve fotogalerii k tomuto článku je dobře vidět umístění vlajek na průčelí jedné z hradních budov, vedle vnitřních dveří na hradě, ale i na tiskové konferenci obou prezidentů s řadou střídajících se vlajek za nimi.

ustanovení existuje i protichůdné pravidlo etikety přiznávající hostovi čestné místo po pravici hostitele – při čelním pohledu by tak v případě dodržení zákonného požadavku měli oba státníci za sebou cizí státní symbol.<sup>34</sup> Zdánlivě (a z jazykově-významového hlediska) zcela jednoznačné zákonné pravidlo tak nebylo aplikováno. Nutno přitom říct, že zřejmě zcela správně – problematika státních symbolů je mnohem více věcí diplomatického protokolu a etikety než práva, a účelem předmětné zákonné úpravy zcela jistě není a nebylo pokutování Kanceláře prezidenta republiky za dodržování těchto mimoprávních pravidel, či nucení tohoto úřadu k protokolárním urážkám státních návštěv.

Přesto však platí, že oprostíme-li se od podrobností, máme zde případ neuplatnění jednoznačného zákonného pravidla na „snadný případ“ – skutečnost, že se porušení dopustil vrcholný státní úřad, by měla být spíše přítěžující než polehčující okolností. A přece – snad právě neochota uvěřit tomu, že by Kancelář prezidenta republiky, tedy úřad s velmi důkladnou znalostí etikety a diplomatického protokolu, svévolně porušil předpis právě v této oblasti, vedla příslušný správní orgán k tomu, že posuzování deliktů odpovědnosti věnoval pozornost přesahující pouhou aplikaci slov zákona, a tak dospěl k závěru, že jejich aplikace není na místě. Jinými slovy: před aplikací právního předpisu se orgán právo aplikující důkladně zamyslel.

Pokud bychom se tak chtěli přidržet slavné Hartovy metafory s „jádreem jistoty“ a „polostínem pochybností“,<sup>35</sup> museli bychom ji vztáhnout na normativní obsah pravidel jako takových, nikoli na jejich jazykové vyjádření. Tím se však výrazně oslabuje ona „úcta,“ kterou máme vůči formalizovaným pravidlům mít. Tato úcta ale má i další dimenzi, která rovněž budí pochybnosti. Do výsadní pozice se staví právě pravidla právní, tedy pravidla vzniklá právem upraveným a tedy formalizovaným postupem. A proč se k právním pravidlům chová taková úcta? Inu proto, že to jsou pravidla vzniklá podle apriorních postupů, které jim poskytují legitimitu upravovat jednání příslušníků daného politického společenství.

Teoreticky je tento přístup jenom stěží zpochybnitelný, nechceme-li současně zpochybnit demokratické vládnutí jako takové. Odhlédneme-li však

---

34 Srov. další zprávu na serveru lidovky.cz, tentokrát zprávu V. Křivky z 21. května 2012 s titulkem Ruská vlajka na čestném místě. Hrad vyvázne bez pokuty [6].(k dispozici na adrese [http://www.lidovky.cz/ruska-vlajka-na-cestnem-miste-hrad-vyvazne-bez-pokuty-pfi-/ln\\_domov.asp?c=A120520\\_215123\\_ln\\_domov\\_sk](http://www.lidovky.cz/ruska-vlajka-na-cestnem-miste-hrad-vyvazne-bez-pokuty-pfi-/ln_domov.asp?c=A120520_215123_ln_domov_sk) [http://bit.ly/1a3Osjg], navštíveno 31.7.2014). Tato správa rovněž cituje odborníka na etiketu L. Špačka, podle kterého se tato okolnost obvykle řeší vyvěšením řady střídajících se vlajek – právě tak, jako na tiskové konferenci zmiňované v předešlé poznámce.

35 Viz HART, H. L. A. Positivism and the Separation of Law and Morals. Harvard Law Review. 1958, roč. 71, s. 607.

od vznešené teorie a podíváme-li se na konkrétní praxi, nezpochybnitelnost legitimizace právních pravidel založená na způsobu jejich vzniku se poněkud rozplývá. Podívejme se na několik příkladů z praxe posledních let:

Zákonodárci se často věnují legislativní úpravě jim zcela neznámých oblastí, kde snad lze s omyly či nepřesnostmi počítat jako s nutnou daní za demokracii. Co si však myslet o zákonodárném sboru, jehož členové jsou překvapeni tím, jak moc svým legislativním aktem snížili své vlastní příjmy?<sup>36</sup>

Zcela bizarní, nikoli však ojedinělé jsou pak případy takřka absurdních výsledků legislativního procesu. Z nedávné doby je veřejnosti znám případ společnosti Ježek software, s.r.o., která i soudně brojila proti odvádění pojistného na sociální zabezpečení a příspěvku na státní politiku zaměstnanosti za období prvního pololetí roku 2007, během kterého příslušný zákon<sup>37</sup> v tehdy účinném znění neobsahoval definici vyměřovacího základu pro tyto platby v případě organizace a malé organizace. Příjmovou katastrofu pro systém sociálního zabezpečení odvrátil rozsudek Nejvyššího správního soudu,<sup>38</sup> posléze potvrzený usnesením Ústavního soudu,<sup>39</sup> přesto však stěží ob stojí tvrzení, že zde bylo jednoznačné a nezpochybnitelné právní pravidlo, které bylo nutno dodržovat<sup>40</sup> – ze staré maximy „dura lex, sed lex“ se v tomto případě tvrdost zákona naprosto vytratila a ten se z kamene stal tvarohem.<sup>41</sup> Produkuje-li legislativní proces právní předpisy s podobnými přehmaty v oblasti fiskální,<sup>42</sup>

36 Srov. článek ČTK z 10. 2. 2011 zveřejněný na serveru aktuálně.cz pod názvem Kaulousek rozladil poslance, náhrady měnit nehodlá [1]. (k dispozici na adrese <http://aktualne.centrum.cz/domaci/politika/clanek.phtml?id=690756> [<http://bit.ly/10HICCD>], navštíveno 31. 7. 2014). Tuto svou „chybu“ však Parlament následně „napravil“, byť opět legislativně a ústavněprávně pochybným způsobem – srov. KOKES, M. Soudcovské platy 2013 aneb prozatímní vrchol českého zákonodárského kutilství v kontextu judikatury Ústavního soudu. *Jurisprudence*. 2013, roč. 22, č. 3/2013, s. 3-9.

37 Zákon č. 582/1991 Sb., o organizaci a provádění sociálního zabezpečení. S účinností od 1. 3. 2007 příslušnou definici obsahovalo nařízení vlády č. 39/2007 Sb., jeho zákonost byla ovšem rovněž zpochybněna.

38 Rozsudek ze dne 25.2.2010 ve věci sp. zn. 4 Ads 120/2009.

39 Usnesení ze dne 19.6.2012 ve věci sp. zn. I. ÚS 1904/10.

40 Je spíše nutno přisvědčit vyjádřen společnosti Ježek Software, dle které „kdyby bylo znění zákona správné, nebylo by jej třeba novelizovat, jak to vláda po našem upozornění udělala“ (dle článku F. Horáčka z 23.7.2012 ze serveru idnes.cz s názvem Ježek software prohrála spor o chybný zákon. Pojistné se platit muselo [3]). (k dispozici na adrese [http://ekonomika.idnes.cz/jezek-software-prohrala-spor-o-chybny-zakon-fz7-/ekonomika.aspx?c=A120723\\_135147\\_ekonomika\\_fih](http://ekonomika.idnes.cz/jezek-software-prohrala-spor-o-chybny-zakon-fz7-/ekonomika.aspx?c=A120723_135147_ekonomika_fih) [<http://bit.ly/16gJb3J>]), navštíveno 31. 7. 2014).

41 Připomeňme nicméně, že i ve staré pohádce sloužila záměna kamene za tvaroh na obelhání zlého obra a ne chudého krejčího.

42 Aníž bychom zacházeli do podrobností a rozdílů daní a jiných povinných plateb, po-

tedy v oblasti nejvlastnějšího majetkového zájmu státu, lze vůbec mít k zákoným pravidlům onu úctu, kterou Schauerův přístup předpokládá?

Zatímním vrcholem je nicméně v této oblasti zjištění, že Poslanecká sněmovna postoupila Senátu jiné než schválené znění návrhu zákona, přičemž ovšem dle vyjádření její předsedkyně „na tom svůj díl viny má Ministerstvo životního prostředí, které text novely před odesláním do Senátu kontrolovalo.“<sup>43</sup> Poslanecká sněmovna tak zřejmě už ani sama necítí za svou legislativní produkci plnou odpovědnost. Je přitom chvályhodné, že zde je snaha o zapojení odborníků do legislativního procesu i nad rámec jeho formálních či formalizovaných požadavků – stěží to ale může vést k oslabování odpovědnostní parlamentní komory za její vlastní rozhodovací činnost, potažmo formální zachycení této činnosti.

Jenom na okraj konečně zmiňme překotné a neutichající změny základních předpisů českého právního řádu, které jsou jeho snad nejviditelnějším rysem zpochybnujícím aureolu pevných pravidel, z níž by měla úcta k nim vycházet.

---

važujme pro názornost tzv. sociální odvody jakožto příjmy veřejných rozpočtů za součást fisku. Že přitom nejde zdaleka o ojedinělý případ, dokládá pohledem do daňového řádu (zákon č. 280/2009 Sb.) P. Holländer – umožňuje-li zákon prominutí daně v případech tzv. důvodů nesrovnalostí vyplývajících z uplatňování daňových zákonů (§§259 a 260 daňového řádu), jde podle něj o uznání „dekonstrukce práva ze strany zákonodárce“ (HOLLÄNDER, P. Soumrak moderního státu. Právnick. 2013, roč. 152, s. 15).

- 43 Viz článek ČTK s názvem Sněmovna udělala chybu, v novele o odpadech je úleva pro solárníky, zveřejněný dne 26. 3. 2013 na serveru novinky.cz [2].(k dispozici na adrese <http://www.novinky.cz/domaci/297214-snemovna-udelala-chybu-v-novele-o-odpadech-je-uleva-pro-solarniky.html> [<http://bit.ly/14W8vgj>], navštíveno 31. 7. 2014). Dodejme, že chyba nespočívá v nevypuštění ustanovení, jehož vypuštění Poslanecká sněmovna schválila, ale naopak ve vložení nového ustanovení do předložené novely, které Poslanecká sněmovna neschválila (6. volební období, sněmovní tisk 730). Přílišnou horlivostí sněmovní administrativy při závěrečné redakci zákona přijatého ve třetím čtení před jeho odesláním do Senátu se přitom již jednou zabýval i Ústavní soud. Nálezem ve věci sp. zn. Pl. ÚS 23/04 na návrh skupiny senátorů nezrušil zákon, který byl Senátu postoupen v jiném než Poslaneckou sněmovnou schváleném znění. Situace však byla dosti jiná: Senát si odlišností (bylo jich celkem 13, z toho ovšem pouze jedna skutečně normativně zásadní) všiml v rámci projednávání a vyžádal si znění správné, předseda Poslanecké sněmovny mu následně postoupil znění bez té jedné významné odlišnosti (zbylé zůstaly jakožto legislativně-technické opravy), a Senát se tím postoupeným zněním meritorně zabýval u vědomí toho, že a jaké odlišnosti obsahuje. Právě kvůli takto zřetelně projevené vůli komory (a také proto, že neodstraněné změny skutečně nebyly normativně významné) Ústavní soud zákon nezrušil – neopomněl ale dodat, že tato oblast je jednou z těch, které by měl upravovat tzv. stykový zákon, který dosud (což platí pořád) nebyl přijat. Za upozornění na tento nález děkuji Janu Wintrovi.



Za společný znak podstatné části, ne-li všech zmiňovaných problémů, které tak či onak spoluutvářejí obraz „formalismu“ v českém právním prostředí, lze při důkladném promyšlení označit jeden jejich aspekt: jejich jakousi zapouzdřenost, (a-)kontextuální omezenost, či přímo vakuovanost<sup>44</sup> přemýšlení o právních otázkách. Naprosto trefnou paralelou takovéhoho přístupu v soudobé populární kultuře jsou některé rysy postavy Sheldona z komediálního seriálu *Teorie velkého třesku*. Nejlépe to ilustruje scéna z jedenácté epizody třetí série tohoto seriálu, v níž Sheldon přichází za svým (uraženým) spolubydlícím Leonardem do jeho pokoje se zdánlivě utěšujícími slovy „udělal jsem čaj, Leonarde.“ Ten odpovídá „Já nechci čaj,“ na což Sheldon reaguje takřka nechápavě slovy „Neudělal jsem čaj pro tebe. Tohle je můj čaj.“<sup>45</sup> Tedy reaguje sice naprosto logicky, jeho reakce však zcela pomíjí jak situační a sociální kontext, tak obvyklý význam nikoli jednotlivých slov, ale celého sdělení.

Lze se proto oprávněně domnívat, že prostý pohled na právo jako „hru podle pravidel“ je do značné míry nepřiléhavý reálným zkušenostem. Neplatí to přitom pouze v českém prostředí, na které se výše zmiňované příklady zaměřovaly, ale, jak je již z nich patrné, lze tuto tezi aplikovat poněkud obecněji. Přesto však svou další pozornost zaměříme právě na české prostředí, a to na uplatňování veřejné moci v něm.

První otázkou k zamyšlení zde je, zda přes všechny výše uvedené výtky má v právu místo jistá úcta vůči „formě,“ jak jsme ji identifikovali v recentním díle F. Schauera. Připomeňme přitom, že i Schauer vyjadřuje spíše opatrný postoj v tom smyslu, že právní formalismus je obhajitelný ne jako nástroj na popírání možnosti volby, ale jako uznání možnosti a někdy i vhodnosti usměrňování a omezování volby přesným textem – tedy vlastně jako „objektivita.“<sup>46</sup> Nejinak je tomu přitom i na pomyslné druhé straně – spíše kriticky

44 Ve své monografii o insolvenčním právu pojmem „vakuová analýza“ Tomáš Richter v nadsázce označuje takovou analýzu, která „přijímá právní pravidla vyhlášená Parlamentem jako danost a vykládá a aplikuje je, jako by existovala ve vakuu, tedy bez souvislosti s lidským chováním, které mají regulovat, motivovat či usnadňovat“ (RICHTER, T. *Insolvenční právo*. Praha: ASPI, 2008, s. 66).

45 *The Big Bang Theory*, Season 3, Episode 11, *The Maternal Congruence*. TV, CBS, 14 December 2009. Celou scénku lze shlédnout také na serveru youtube [8].: *The Big Bang Theory - Sheldon comforting Leonard (Weltschmerz) - S03E11*; k dispozici na adrese <http://www.youtube.com/watch?v=iCc9nyxqR44> [<http://bit.ly/12kAL9o>], navštíveno 31.7.2014).

46 Schauer doslova říká toto: „Legal formalism is defensible not when it is the instrument for denying the extent to which a judge is exercising a genuine choice – when it treats choice as compulsion, as in Justice Peckham’s opinion in *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45, 53 (1905) – but when it recognizes that guidance and constraint by precise

zaměřená skotská učebnice jurisprudence konstatuje, že ačkoli formalismus ve své extrémní podobě předkládá obraz práva jako uzavřeného samorozhodovacího systému a tedy uskutečnění Hayekova ideálu vlády práva,<sup>47</sup> ve skutečnosti potřebujeme jak rigiditu povinnosti a postupování podle pravidel, tak pružnou možnost vykročit z jejich rámce a přehodnotit je.<sup>48</sup>

### Uvědomělá aplikace práva

Základem pro vhodnou a ne-formalistickou aplikaci práva je tedy to, aby tato aplikace nebyla projevem bezmyšlenkovitého automatismu, ale naopak uvědomělou aplikací právní regulace zohledňující její účel. Ovšemže může mít v konkrétních případech dosti automatizovanou podobu – ta však musí být důsledkem uvědomělé úvahy, nikoli základním východiskem veškerého postupu. Ostře tyto požadavky vyjádřil například Nejvyšší správní soud, který v rozsudku ve věci 1 As 30/2008 (v bodu 18) uvádí: „Právo, nahlížené výkladem, který zastává stěžovatel, se stává atomizovaným souborem právních norem, z něhož se vytrácejí jakékoliv hodnoty a principy a úcta k lidskému jednotlivci. Tento výklad je tak v rozporu se základní maximou české ústavy, podle níž státní moc slouží všem občanům (čl. 2 odst. 3 Ústavy), odnímá právu jakýkoliv společenský účel, a namísto toho se právní normy stávají samoúčelnými.“ K související otázce účelnosti práva a jeho aplikace se pak Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku věci sp. zn. 1 Ans 2/2008 (na závěr části III/c) rovněž velmi ostře: „Výklad práva je v tomto smyslu nutno činit tak, aby reflektoval potřeby ekonomické a společenské reality a nikoliv naopak,

---

language is often possible and sometimes desirable. In this latter sense, what some call ‚formalism‘ others would label ‚objectivity.‘“ (SCHAUER, F. A Critical Guide to Vehicles in the Park. New York University Law Review. 2008, roč. 83, s. 1116). Pousouzení toho, nakolik je ztotožňování formalismu a objektivitu přiléhavé, ponechme na čtenáři, i v případě méně argumentačně vycizelovaných postojů stavicích se proti „antiformalismu“ je však takový přístup typický.

47 V Cestě do otroctví (jak zní angažovaně nepřesný český překlad názvu jeho knihy Road to Serfdom) F. A. Hayek říká: „Nejnápadnější rozdíl mezi svobodnou zemí a zemí s autoritářskou vládou spočívá v tom, že ve svobodné zemi se dodržují zásadní principy, kterým se souhrnně říká vláda práva. Myslí se tím, řečeno zcela prostě, že vládní moc je ve všem, co dělá, vázána předem danými a známými pravidly – která člověku umožňují se značnou jistotou předpovídat, jak bude vláda v dané situaci uplatňovat své donucovací prostředky, a na základě toho plánovat své osobní záležitosti.“ (HAYEK, F. A. Cesta do otroctví. Přeložila V. MACHOVÁ. Brno: Barrister & Principal, 2008, s. 75).

48 Veitch, S. Christodoulidis, E. Farmer, L. Jurisprudence: themes and concepts, London: New York: Routledge, 2007, s. 96

tedy že ekonomická a společenská realita toliko slouží potřebám práva, jeho formalita a musí se proto podřídit přirozeným tendencím orgánů veřejné moci o maximální usnadnění rozhodovacího procesu.“

Tento přístup tedy vylučuje bezmyšlenkovitou mechanickou aplikaci právních pravidel, či dokonce jejich aplikaci zcela podřízenou potřebám (a „pohodlí“) příslušného orgánu veřejné moci, nevylučuje však jakoukoli mechanickou či mechanizovanou aplikaci práva, zejména pak uplatnění byrokratické – tedy přechod z osobního na institucionalizované rozhodování. Ostatně jak známo, právě byrokratické a tedy zavedení jistého odstupu mezi osobou, která rozhoduje, a osobou, o niž se rozhoduje, vůbec umožňuje fungování moderní společnosti jako takové.

Byrokratická povaha výkonu veřejné moci má přitom i jiné konotace, které výše uvedené teze výrazně rozšiřují a přetvářejí. Tou nejzákladnější je samotná povaha vztahu výkonu veřejné moci a psaného práva, vyjádřená v českém kontextu na ústavní úrovni dokonce duplicitně: v čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny. Tento poměr je zde na obou místech pregnantně vyjádřen tak, že „státní moc lze vykonávat pouze v mezích stanovených zákonem.“<sup>49</sup> Právě toto omezení výkonu veřejné moci (psaným) právem<sup>50</sup> je oním nejvladnějším základem jejich vztahu v demokratické společnosti. To lze ilustrovat i příklady – tím nejstarším budiž Zákon XII desek, který si jakožto formalizaci zvykového práva v zájmu omezení rozhodovací diskrece vládnoucích patricijů vynutili<sup>51</sup> již v 5. století před Kristem římscí plebejové, příkladem nejnovějším

49 Drobné formulační odlišnosti obou ustanovení nejsou z našeho hlediska podstatné.

50 K tomu srov. podrobný popis limitace výkonu moci zákonem v českém prostředí v komentáři K. Klímy (KLÍMA, K. a kol. Komentář k Ústavě a Listině. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 70an.) a teoreticky fundovaný výklad komentáře E. Wagnerové (WAGNEROVÁ, E. a kol. Listina základních práv a svobod: komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 86an.) zdůrazňující, že toto omezení nelze ztotožňovat s příkazem „k dodržování pouhé formální legality“ (Idem., s. 87).

51 Jan Sokol zdůrazňuje, že jde o první dokument svého druhu, který vznikl vyjednáváním (včetně plebejské obstrukce či stávky) a má tedy profánní charakter (SOKOL, J. Moc, peníze a právo. Esej o společnosti a jejích institucích. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 174). K tomu dodejme, že za značně sekulární lze považovat již zákony Solónovy, které byly otevřenou inspirací pro tento římský kodex – jeho sepsání předcházelo vyslání tříčlenné delegace do Atén, která měla pořídit opis těchto zákonů (SKŘEJPEK, M. Prameny římského práva - Fontes iuris romani. Praha: LexisNexis CZ, 2004, s. 27). Jean-Pierre Vernant nicméně spatřuje význam řecké kodifikace zejména v tom, že se zákony vyňaly z interpretačního monopolu králů a vystavily se veřejné diskusi (VERNANT, J.-P. (1995) Počátky řeckého myšlení. Praha: OIKOYMENH, 1995, s. 38an.). Omezení výkonu veřejné moci tak zde bylo spíše implicitním důsledkem sepsání práva (souvisejícího se zrodem sekularizovaného racionálního myšlení a řeči) než jeho přímou motivací, jak tomu bylo v případě Zákona XII desek.

předvolební plakát kandidáta na senátora (v senátních volbách 2012) S. Křečka, na němž sděluje, že „právo je tu proto, aby mocní nemohli vše.“

Právě formalizace právních pravidel prostřednictvím jejich sepsání, tedy zachycení v jazykové podobě, je první a základní složkou omezení veřejné moci, neboť omezením veřejné moci je již samotná forma práva.<sup>52</sup> Toto omezení je přitom dvojího typu: jednak materiální (tedy omezení co do vlastního výkonu pravomocí), jednak argumentační (tedy nutnost vypořádat se v odůvodnění rozhodnutí s existencí pravidel a jejich výkladem). Má-li ale (psané) právo výkon veřejné moci omezovat, nemůže toto omezení současně podléhat z hlediska svého obsahu či interpretace libovůli. Ostatně právě jako „pojistku proti výkonu libovůle ze strany veřejné moci“ popisuje příslušné ustanovení Listiny v komentáři k ní i E. Wagnerová.<sup>53</sup> Tato stať ovšem nemá ambici podrobněji se věnovat problematice interpretace práva a jejích metod.<sup>54</sup> Zakončíme ji proto popisem jistých „přístupů“ či elementárních zásad, které by měly interpretaci práva při jeho aplikaci veřejnou mocí „prozařovat.“

### Elementární zásady interpretace práva při jeho aplikaci veřejnou mocí

Jaké zásady by tedy měly ovládat přístup k interpretaci práva jakožto omezení veřejné moci v demokratickém právním státě?<sup>55</sup>

1) Na první upozorňuje hned na úvod komentáře k čl. 2 odst. 2 Listiny i E. Wagnerová, když odkazuje na „ústavní pandán“ komentovaného ustanovení, podle kterého je základním účelem výkonu moci služba občanům.<sup>56</sup>

---

52 Jan Sokol k tomu hned v první kapitole své knihy o společenských institucích věnované právu píše, že právo „[z]e své povahy (...) omezuje zpravidla jednání lidí rozpínavých a ‚silných‘, kteří by chtěli druhé ovládat, kdežto chrání ty, které něco takového ani nenapadne, například proto, že jsou slabší. Jako cokoli jiného lze sice i právo zneužít jako nástroj útisku, pro tuto funkci se ale ani za těchto okolností příliš nehodí. Vzhledem ke své obecnosti je dokonce i zneužití právo méně účinné než klasické nástroje moci (...)“ a s odkazem na Radbrucha dodává že „ať je obsah práva jakýkoli, sama forma práva slouží vždycky právě slabším a utlačovaným“ (SOKOL, op. cit., s. 145).

53 WAGNEROVÁ, op. cit., s. 87.

54 Odkázat lze na skvělou učebnici F. Melzera (MELZER, F. Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace. 2. vyd. Praha: C.H.Beck, 2011.) i na vědecky ambicióznější dílo J. Wintra (WINTR, J. Metody a zásady interpretace práva. Praha: Auditorium, 2013).

55 Tato charakteristika je základním východiskem dalších úvah. Čtenář zde proto nenačleňuje pokračování sporu o to, je-li právo totalitní diktatury skutečným právem, ani úvahy o tom, jak právo vykládat a aplikovat v podmínkách jiného než demokratického právního státu.

56 WAGNEROVÁ, op. cit., s. 87.

Tento účel je v českém kontextu výslovně uveden i na úrovni podústavního práva, a to v první větě §4 odst. 1 správního řádu – „veřejná správa je službou veřejnosti.“<sup>57</sup> Právě tomu by měl odpovídat i přístup orgánů veřejné moci k interpretaci práva, které tuto moc vymezuje a omezuje. Právo tedy nemá být interpretováno jako technokratický manuál úředního provozu, ale spíše jako prostředek vymezující plnění oné služby.<sup>58</sup> Nemusíme ostatně ani opustit půdu (českého) pozitivního práva, abychom dospěli ke konstatování, že právě občané, veřejnost či lid jsou nejenom zdrojem „veškeré moci,“ ale také základním a primárním prvkem „právního provozu,“ od něhož jsou orgány a instituce veřejné moci teprve odvozeny, a který tudíž má těmto orgánům a institucím poskytovat především legitimitu, nikoli (samoučelné) *raison d'être*.<sup>59</sup>

- 57 Celý §4 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v původním a dosud platném a účinném znění zní: „Veřejná správa je službou veřejnosti. Každý, kdo plní úkoly vyplývající z působnosti správního orgánu, má povinnost se k dotčeným osobám chovat zdvořile a podle možností jim vycházet vstříc.“ Na skutečnost, že toto ustanovení má spíše teleologickou povahu a jeho porušení nezakládá bez dalšího nezákonnost, upozorňuje i komentář k němu (JEMELKA, L., PONDĚLÍČKOVÁ, K. a BOHADLO, D. Správní řád: komentář. 3. vyd. Praha: C.H.Beck, 2011, s. 20-1). I v obecné rovině se k tomuto ustanovení správního řádu (a jemu odpovídajícím ustanovením §3 správního řádu předchozího, zákona č. 71/1967 Sb. v posledním účinném znění) vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci sp. zn. 1 As 30/2008. Zde NSS mimo jiné uvedl: „Správní orgány jsou proto povinny učinit všechny kroky nezbytné k vyřešení problému, s kterým se uživatel veřejné správy obrátil na správní orgán (včetně výzvy k odstranění eventuálních vad podání), nikoliv naložit s podáním pouze tak, aby bylo „vyřešeno“ jen z formálního hlediska, například přesunutím vyřízení věci na jiný správní orgán“ (bod 22).
- 58 K tomu srov. již výše citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 1 Ans 2/2008 zdůrazňující, že je nutno výklad práva podřídít realitě, nikoli naopak.
- 59 Tak lze do důsledků rozumět čl. 2 odst. 1 Ústavy: „Lid je zdrojem veškeré státní moci; vykonává ji prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní.“ Ostatně i pražská učebnice správního práva obsahuje již od svého prvního vydání tezi, že „správní právo je svou povahou a v poměru k občanskému (a vůbec soukromému) právu právem zvláštním“ (HENDRYCH, D. a kol. Správní právo: Obecná část. 8. vyd. Praha: C.H.Beck, 2012, s. 18). Té je potřeba rozumět nikoli legalisticky (ale srov. Hottelovo heslo „Dualismus právní“ in HÁCHA, E. a kol. Slovník veřejného práva československého, sv. I - A až Ch. Brno: Polygrafia - Rudolf M. Rohrer, 1929, s. 493an., zvl. 499-500), tedy jako vyjádření poměru subsidiarity/speciality konkrétních právních norem, ale obecněji jako vyjádření poměru občana a veřejné moci, která se prostřednictvím a v mezích správního (přesněji: veřejného) práva projevuje. Ve srovnání s výše uvedeným mnohem defenzivněji formuluje tento vztah §1 odst. 1 nového občanského zákoníku (zák. č. 89/2012 Sb.): „Ustanovení právního řádu upravující vzájemná práva a povinnosti osob vytvářejí ve svém souhrnu soukromé právo. Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“ Autorický komentář k tomuto zákonu sice uvádí inspiraci francouzským (jeho čl. 7) a švýcar-

Tento přístup tak především vylučuje tzv. inženýrskou interpretaci práva, tedy spokojení se s jednotlivými dílčími ustanoveními zákona při jeho aplikaci.<sup>60</sup>

2) Další zásada z té předchozí vychází, je však do značné míry spíše jejím rubem. Výkon veřejné moci tak je službou veřejnosti, nikoli však vždy a nutně konkrétním lidem, zejména pak adresátům rozhodnutí veřejné moci. To je patrné nejenom v řízeních, která se obvykle označují jako „sporná“ (a v nichž je zjevné, že veřejná moc musí očekávání přinejmenším jedné strany sporu zklamat), ale i v řízeních takzvaně nesporných, kde může být protiváhou zájmu konkrétního právního subjektu zájem obecný. Orgány veřejné moci tak musí při aplikaci práva zohlednit také to, zda vstřícnost vůči adresátům právní regulace, kterou od nich vyžaduje předchozí zásada, není v rozporu s jinými zájmy veřejnosti, kterým mají se stejnou vstřícností rovněž sloužit, a je-li tomu tak, musí tyto ohledy náležitým způsobem vyvážit.

3) První dvě zásady dohromady tak značí především to, že výkon veřejné moci není účelem sám pro sebe, a tedy že „vyřizování agendy“ či „řešení nápadu“ není bez dalšího důvodem pro aplikaci práva v rozporu s výše uvedenými zásadami. Přesto však právě v této takřikající provozní oblasti lze nalézt třetí zásadu související s oběma předchozími: základní podmínkou toho, aby výkon veřejné moci mohl být službou veřejnosti, občanům či lidu, je, aby veřejná moc vůbec byla funkční a efektivní. S tím souvisí specifický přístup, který by orgány veřejné moci měly zaujímat k interpretaci pravidel, která lze označit právě za „provozní“ a která z větší části (nikoli však zcela) spadají do práva procesního.<sup>61</sup>

---

ským (jeho čl. 1 – v tomto případě je ale inspirace ve vztahu k §1 odst. 1 nového českého občanského zákoníku naprosto nejasná) občanským zákoníkem (ELIÁŠ, K. a kol. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. Ostrava: Sagit, 2012, s. 55), vlastní (defenzivní) vymezení soukromého práva se však nejvíce inspirovalo v občanském zákoníku rakouském (ABGB, §1), který až do poloviny 20. století platil i v českých zemích. Že je vymezení „soukromých práv“ i v kontextu občanskoprávních kodifikací minulých století zvláštností ABGB s velmi sporným významem, to ostatně uvádí již klasický český komentář k tomuto zákoníku (ROUČEK, F., SEDLÁČEK, J. a kol. Komentář k československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi, díl první (§§1 až 284). Praha: V. Linhart, 1935, s. 66-7).

60 Výraz „inženýrská interpretace práva“ používá pro tento typ interpretace např. Z. Kühn. Pro její aktuální projev v podání správního orgánu srov. článek Tomáše Sacheru s názvem Budme přátelé, státě, zveřejněný v časopise Respekt č. 49/2012 ze dne 2.12.2012 [7].(s předplatným je online k dispozici na adrese <http://respekt.ihned.cz/c1-58869800-budme-pratele-state> [<http://bit.ly/16gKqjs>], navštíveno 31.7.2013).

61 K roli procesních pravidel ve správním soudnictví se Nejvyšší správní soud vyslovil např. v rozhodnutí ve věci sp. zn. 5 Afs 21/2007, a to těmito slovy: „Jestliže tedy soud-

Právě touto optikou je nutno nahlížet na nadužívání těchto provozních pravidel či jejich využívání až zneužívání na to, aby se příslušný orgán vyhnul řešení vlastní sporné otázky, které bývá častým terčem kritiky právě pod nálepkou „formalismu.“<sup>62</sup> Podobně je ale nevhodné i zbytečné zahajování řízení v případech, které lze bez obtíží řešit neformálně.<sup>63</sup> Naopak mnohem větší důraz na formální doslovnost lze uplatňovat při výkladu těch pravidel, která mají za úkol výkon veřejné moci formalizací, byrokratizací a tedy jakousi mechanizací zefektivnit a tedy zpřístupnit tuto službu většímu počtu osob nebo její provoz při zachování kvality zlevnit – typicky jde o používání předepsaných forem písemností a jiných podání a jejich řádné vyplnění, ale také jiná pravidla zejména v oblasti procesní ekonomie, jejichž význam je mnohem vyšší v unifikovaných záležitostech a naopak jej nelze přeceňovat ve věcech nestandardních.<sup>64</sup>

---

ní řád správní požaduje, aby žaloba splňovala určité náležitosti, a mohla být podána za určitých podmínek, nečiní tak proto, aby krajské soudy formalisticky trvaly na naplnění litery zákona, ale proto, aby žaloba mohla být podkladem právě pro poskytování několikrát zmíněné spravedlivé ochrany veřejným subjektivním právům v rámci soudního řízení.“

- 62 Nejvyšší správní soud k tomu v rozhodnutí ve věci sp. zn. 5 Afs 16/2003 říká: „Soudy jsou nezávislé a nestranné státní orgány, které usilují o nalezení spravedlnosti rozhodováním v konkrétních věcech a které nemohou odmítnout zabývat se určitou věcí ze zcela formálních či spíše formalistických důvodů, ale pouze z takových příčin, které poskytování soudní ochrany skutečně vylučují.“
- 63 Tak postupoval úředník Městské části Praha 7, který řešil „nepovolený zábor veřejného prostranství,“ spočívající v reklamní trojnožce bistra zasahující jednou svou nohou několik centimetrů na obecní chodník, zasláním písemné výzvy s fotodokumentací z místa, a ani se nepokusil na závalu upozornit provozovatelku bistra osobně, byť byl během pořizování oné fotodokumentace nepochybně v jeho bezprostřední blízkosti. Podle slov jeho nadřízené citované v již zmiňovaném článku Tomáše Sachera postupoval přesně podle zákona. To bychom si z něj (zde se správního řádu, zák. č. 500/2004 Sb.) ale museli odmyslet explicitně uvedené obecné zásady činnosti správních orgánů, a to jak již zmiňovaný § 4 odst. 1, tak § 5 požadující preferenci smírného řešení (nicméně to bylo explicitněji vyjádřeno v předchozím správním řádu, zák. č. 71/1967 Sb., v § 3 odst. 3) a zejména také § 6 odst. 2, podle kterého první věty „správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžuje“ – zbytečné náklady přitom nemají vznikat ani „samotnému správnímu orgánu, který určitou věc vyřizuje“ (VEDRAL, J. Správní řád: komentář. 2. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 134).
- 64 Tato dílčí zásada, kterou lze charakterizovat jako „rozumnou míru unifikace postupu,“ je přitom v provozu veřejné moci běžná. Pro důkaz stačí zajít na pracoviště Magistrátu hl. m. Prahy vyřizující agendu v oblasti registru vozidel – pro všechny běžné úkony (zařazení vozidla do evidence, jeho převod v rámci kraje či do jiného kraje, prodej vozidla do ciziny apod.) visí na vývěsce přehledné vzory, všechny hůř standardizovatelné

## Práva a pravomoci

Všechny výše uvedené zásady jsou nicméně pouze rozvedením základního principu ovládajícího celé veřejné právo, který je nejlépe patrný z následujícího terminologického rozlišení: zatímco subjekty soukromého práva jsou nositeli (subjektivních) práv, orgány veřejné moci jsou nadány něčím strukturálně zcela odlišným, a to pravomocemi.<sup>65</sup> Toto lapidární konstatování za sebou skrývá ohromné množství souvislostí a důsledků, zde alespoň v tezích zdůrazníme, co (kromě již výše zmíněného) z toho pro základní přístup k aplikaci práva orgány veřejné moci plyne.

Především si příslušné úřední osoby musí být vůbec vědomy toho, že nejsou v postavení občana víceméně volně uplatňujícího svá práva, ale právě v postavení pravomocemi nadaného orgánu veřejné moci. Současně si musí uvědomovat základní odlišnosti práv a pravomocí – tedy zejména toho, že jejich uplatňování není spojeno pouze s případným předepsaným procesním postupem, ale že je spojeno i s okolnostmi, za kterých je uplatnění příslušné pravomoci teprve vůbec možné, nebo naopak nezbytné či nutné. Dále si musí uvědomovat, že možnost uvážení toho, zda některou pravomoc využít, nijak nesouvisí s tím, zda a nakolik mají možnost uvážení stran toho, jak má toto využití či uplatnění pravomoci proběhnout. Konečně pak je nutno chápat, že uplatňováním pravomoci není jenom samotné vydání rozhodnutí či aktu, ale také všechny dílčí kroky a úvahy k němu vedoucí – nároky na ně jsou přirozeně nižší než na výsledné rozhodnutí či akt, přesto i všechna dílčí rozhodnutí a dílčí úvahy spadají do hájemství uplatňování pravomocí, nikoli práv úředních osob.

---

úkony (např. jakákoli přestavba vozidla včetně instalace tažného zařízení) řeší zvláštní úředník individuálně – taká je alespoň zkušenost autora tohoto textu z léta 2012.

- 65 Bohužel neplatí, že by toto fundamentální rozlišení terminologicky dodržoval i zákonodárce či ústavodárce. Zvláště nešťastné to pak je ve spojitosti s monokratickým orgánem, jakým je prezident republiky – o jeho „právu“ se v Ústavě mluví hned dvakrát: podle čl. 62 písm. h) „má právo vrátit Parlamentu přijatý zákon s výjimkou zákona ústavního,“ podle čl. 63 odst. 1 písm. k) „má právo udělovat amnestii“. Výklad, že tím ústavodárce odlišil pravomoci, jejichž uplatnění či neuplatnění (nebo iniciace v případě kontrასignované pravomoci vyhlášení amnestie) je zcela na úvaze prezidenta, neobstojí již proto, že ustanovení o milosti, tedy původně čl. 62 písm. g), aktuálně čl. 62 písm. g) a čl. 63 odst. 1 písm. j), jejíž udělení je z povahy věci rovněž na volné úvaze prezidenta, takovouto formulaci neobsahují. K terminologické obezřetnosti nás nicméně vybízí text Ústavy v těchto pasážích i přímo – amnestii jakožto normativní právní akt samozřejmě prezident neuděluje (komu taky?), nýbrž vyhlašuje. Podrobněji se autor této problematice věnuje na jiném místě (BREZINA, P. K jazykovému výkladu na příkladu ústavních pravomocí prezidenta republiky. *Jurisprudence*. 2014, roč. 23, č. 4/2014 (v tisku).



Použijeme-li zde definice české právní vědy, nejde tedy o „míru faktické možnosti chování subjektu, která je objektivním právem chráněna“<sup>66</sup>, ale o „oprávnění orgánu vykonávat veřejnou moc“<sup>67</sup>. Již z těchto definic je rovněž zřejmé, že pravomoc není jenom niternou (ačkoli zvnějšku chráněnou) daností subjektu, ale že je vyjádřením vztahu, vazby tohoto subjektu<sup>68</sup> k něčemu, co jej přesahuje a čeho je pouze nástrojem či vykonavatelem, tedy k veřejné moci. Pravomoci tak na rozdíl od subjektivních práv nejsou v žádném smyslu „v moci“ subjektů, které jsou jimi nadány. Základním východiskem vztahu těchto subjektů ke „svým“ pravomocem je pak nutně jistý respekt či úcta – právě taková, jakou moderní obhájci formalismu projevují vůči právním pravidlům obecně. Zpochybnění kvality a legitimacy právních předpisů, které nás vedlo k zavržení této úcty jako východiska vztahu k právu v českém prostředí, se právem vymezených pravomocí orgánů veřejné moci týká leda zprostředkovaně, pokud vůbec.<sup>69</sup>

## Závěr

Viděli jsme tedy, že východiskem pozitivního a konstruktivního přemýšlení o formalismu v právu, jak jsme jej demonstrovali na díle F. Schauera, je cílené a záměrné uplatňování přístupu, který lze označit jako formalistický,

66 KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 194

67 HENDRYCH, D. a kol. *Správní právo: Obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 112. Pojem „pravomoc“ tak v těchto úvahách nemá jiný, v české právní teorii rovněž běžný význam, který označuje prostředky určené k plnění úkolů daného orgánu v jeho vymezené působnosti (BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. a GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2. vyd. Praha: ASPI, 2004, s. 40-1). Nejde přitom fakticky o označení jiného jevu, jenom o zdůraznění jiné jeho stránky. Nejméně přílehavé je pak pro naše účely vymezení Knappovo: vymezíme-li pravomoci jako „meze možnosti chování, tj. oprávnění soudů a jiných státních orgánů a orgánů územní samosprávy“ (KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 197), sice se tím správně zdůrazní, že zde jde o pravomoci a ne práva, současně však toto vymezení vyvolává dojem, že uvnitř oněch mezi má orgán veřejné moci volnosti odpovídající subjektivnímu právu – to by však nešlo o (demokratickému právnímu státu vlastní) pravomoci, ale spíše o (autokratické či feudální) výsady.

68 Přebíráme zde rozlišení osoby a subjektu z recentní monografie Karla Berana, který pod pojem „subjekt“ řadí i nesamostatné orgány větších (právnických) osob, jako třeba státu (BERAN, K. *Pojem osoby v právu (Osoba, morální osoba, právnícká osoba)*. Praha: Leges, 2012, s. 158).

69 Opět však raději připomeňme, že naše úvahy se zde týkají demokratického právního státu a tedy uplatňování veřejné moci v jeho rámci. Jsou-li v nesvobodné zemi pravomoci vyjádřením nikoli veřejné moci, ale vládnoucí zvláště, lze legitimně uvažovat i o jiném přístupu k nim – to je ale téma na samostatnou a složitou úvahu.

a to jako nástroje omezujícího rozhodování orgánů veřejné moci. Základem tohoto omezení má být jistá „úcta“ vůči právním pravidlům, kterou je však do českého právního prostředí, trpícího řadou patologických legislativních jevů – obtížné přenést. Přesto i zde má taková úcta místo. Jejím objektem však není samotný text pravidel, ale jejich význam a smysl, a především pak (mluvíme-li konkrétněji o výkonu veřejné moci) úcta vůči pravomocem orgánů veřejné moci ze strany jednotlivých úředních osob, která by mohla pomoci zamezit jejich směšování se (strukturálně zcela odlišnými) subjektivními právy.

Elementární zásady, kterými se má rozhodování orgánů veřejné moci v duchu výše uvedeného řídit, pak lze shrnout do této věty: Při aplikaci práva jakožto výkonu veřejné moci je nutno neztrácet ze zřetele to, o co v dané věci jde, přičemž ale interpretace takto aplikovaného práva nesmí být svévolná, naopak musí odpovídat aplikaci práva jakožto službě veřejnosti jako celku, přičemž je zejména nezbytné všechny tyto ohledy vstupující do rozhodování podle práva si uvědomit, zohlednit je a transparentně je v odůvodnění rozhodnutí uvést.

Mgr. Peter Brezina, Ph.D.  
Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta,  
a Vysoká škola ekonomie a managementu, o.p.s.  
Kontakt: peter.brezina@gmail.com

## Forma nad obsahem? K interpretaci směnek a dalších cenných papírů

Josef Kotásek<sup>1</sup>

**Abstrakt:** Příspěvek se zabývá interpretací textu směnek a dalších cenných papírů. Na příkladech demonstruje ukázkový přepjatý formalismus a neobhajitelné postupy při zjištění kontextu směnky. Autor poukazuje na to, že kontext cenného papíru nemusí být problematizován toliko formou (uspořádáním cenného papíru), ale také vlastním obsahem, resp. interpretací některých doložek.

**Klíčová slova:** Směnka cizí, směnka vlastní, cenný papír, ordredoložka, převoditelnost cenného papíru

**Abstract:** This article deals with interpretation of texts incorporated in bills of exchange and other securities. On examples, it demonstrates exaggerated formalism and indefensible methods while inquiring the bill of exchange context. Author points out that inquiring commercial papers context may be questionable not only due to the form (arrangement) but due to the actual content (resp. interpretation of some clauses) as well.

**Keywords:** Bill of exchange, promissory note, commercial paper, order clause, negotiability of commercial papers

Porovnáme-li četnost použití směnky v ČR (ale i na Slovensku, Polsku či Maďarsku) a v tzv. starých zemích EU, zarazí nás nápadný nepoměr. Hojný výskyt směnek u nás kontrastuje s tím, jak je tento cenný papír vnímán ve vyspělejších zemích: jako specifický (a obsoletní) nástroj, který je vyhrazen pouze úzkému okruhu transakcí a nikoliv běžné obchodní praxi. Je jen otázkou času, kdy směnky postupně začnou mizet z českého a slovenského obchodního života tak, jak to bylo možno vidět např. v Německu či Rakousku od konce šedesátých let<sup>2</sup>.

Než se tak stane, dočkáme se ještě nejednoho překvapení nad tím, že i v oboru s tak starou a rozsáhlou judikaturou lze stále přicházet s neotřelými

1 Vznik tohoto příspěvku byl podpořen Agenturou na podporu výzkumu a vývoje na základě smlouvy č. APVV-0518-11 pod názvem „Ingerencia súdov do súkromnoprávných zmlúv“ v rámci projektu Justiční akademie Slovenské republiky. Přednáškový styl příspěvku zůstal zachován.

2 U spotřebitelských úvěrů ostatně směnka vyklidila pozici již nyní - rezolutním základem zákonodárce. Nové znění § 18 zákona o spotřebitelských úvěrech s účinností od 25. 2. 2013 zakazuje použití směnky: „(1) Ke splacení nebo zajištění splacení spotřebitelského úvěru nelze použít směnku nebo šek. (2) Věřitel a zprostředkovatel společně a nerozdílně odpovídají spotřebiteli za škodu způsobenou porušením povinnosti stanovené v odstavci 1.“

přístupy a pozoruhodnými „objevy“, které v kontextu ustálené soudní praxe - a také v kontrastu se zahraniční judikaturou - působí jako zjevení. Zvláště to platí pro rigiditu v otázkách náležitostí cenných papírů, kde česká či slovenská praxe občas přinese mimořádně povedenou ukázkou stinných stránek formalismu<sup>3</sup>. Budme za tyto banální příklady vděční, bašty formalismu tohoto druhu totiž otevřeně hájí jen málokdo.

Právu je přitom určitá míra formalismu imanentní; jde tedy spíše o otázku rozumné míry. U cenných papírů, které nezachycují a nepotvrzují toliko obsah právního jednání, ale práva přímo inkorporují tak, že jsou pak (s) listinou převáděna, je větší důraz na text, jeho uspořádání a případné ochranné prvky<sup>4</sup>, pochopitelný. U cenných papírů jsme intuitivně otevřeni formálnějšímu a striktnějšímu pojetím a také většímu lpění na vnější stránce věci.

Tato vnější stránka není ovšem jediná rozhodná. V odborné literatuře se často uvádí, že směnku lze vykládat jen z listiny samotné a okolnosti, které leží mimo tento text, nemají v zásadě hrát žádnou roli (obvykle se v tomto kontextu cituje stará parémie, „quod non est in cambio, non est in mundo“). To je samozřejmě iluzorní. Cenný papír netvoří uzavřený esoterní systém, ale nutně se vztahuje ke svému okolí a neumožňuje svému čtenáři, aby se spoléhal výhradně a jen na text<sup>5</sup>. Přesto právě text je klíčovým východiskem a velmi často také hranicí pro interpretaci obsahu práva vtěleného do cenného papíru.

Svrázanou odnož přehnaně formalistických rozhodnutí představuje judikatura, která problematizuje kontext směnky. Hlavní roli zde v minulosti hrála známá rozhodnutí, která nevinná zvýraznění rámečkem paušálně pojímala za oddělení textu v rámečku od samotné směnky. Po nálezů Ústavního soudu (III. ÚS 3660/11 ze dne 14. 3. 2012) jsou kuriózní „rámečková“ rozhodnutí snad již minulostí<sup>6</sup>.

Zdá se ale, že tím potíže s určením kontextu směnky nekončí. V praxi jsem se setkal s rozhodnutími, ve kterých je kontext směnky sice formálně

---

3 Pojem právní formalismus má řadu významů a bývá používán v různých kontextech. Pro účely tohoto příspěvku jej budu zjednodušeně pojímat jako přepjatý důraz na zvolené formulace a až obsedantní zaměření na vyjadřování.

4 Tak je tomu např. u cenných papírů, které neobsahují vlastnoruční podpis emitenta, nýbrž jeho mechanickou náhradu, srov. § 516 odst. 2 obč. zák.

5 U nepojmenovaných cenných papírů bude výše uvedená zásada ještě více zpochybněna. Ust. § 515 obč. zák. zavádí do českého práva výslovně možnost emise nominálních cenných papírů. Z náležitostí požadovaných zákonem (údaj o emitentovi a vtěleném právu), je patrné, že nemusí jít o “informačně” nabitý text. Údaje o inkorporovaném právu je navíc možno nahradit pouhým odkazem na příslušné emisní podmínky (tj. podmínky vymezující práva a povinnosti emitenta a vlastníků cenných papírů a uvádějící podrobnější údaje o emisi, srov. blíže § 519 odst. 2 NOZ).

6 Srov. např. navazující diskusi dostupnou na <http://www.lexforum.cz/348>.

pojat korektně a soud nic ze směnky svévolně nevytrhává, ovšem faktický výsledek při interpretaci je podobný, jako je tomu v případech „rámečkových“ rozhodnutí. Potíže s kontextem zde nevyvolává grafická úprava textu, ale zpravidla redundance některých údajů ve směnce a jejich dezinterpretace. Výsledek – pokřivení kontextu směnky a z toho vyvozený závěr o její neplatnosti - je tedy shodný, oba přístupy se liší jen argumentačně. Zatímco u rámečků byl kontext narušen svévolnou preferencí „formy nad obsahem“, v druhém případě je naopak směnka nepřijatelně parcelována svým „obsahem“, přesněji jeho nepřijatelným výkladem.

Jako příklad nám může posloužit rozhodnutí, se kterým jsem se setkal nedávno v praxi. Soud v něm odůvodnil neplatnost směnky tím, že směnka obsahovala vzájemně kolidující prohlášení. V osudové kolizi podle soudu stojí text „za tuto směnku zaplatím ...“ (s uvedením oprávněné osoby a její bližší identifikací) a separátní doložka umístěná níže v textu, ve znění „jen a jen pro...“ (opět doplněná údajem i remitentovi a stejnými identifikačními údaji). Podle soudu nebylo možno konkurenci doložek vyřešit výkladem, neboť v obou dvou případech byly uvedeny shodné identifikační údaje o navrhovateli. Sic!

Na vysvětlenou k oběma částem směnky: obecně platí, že převod indosamentem je v zásadě možný u každé směnky. Výjimkou jsou směnky opatřené tzv. rektadoložkou výstavce. Není nutné, aby směnka obsahovala doložku „na řad“, neboť podle čl. I § 11 odst. 1 zákona směnečného a šekového je i tento cenný papír indosovatelný. Pokud se tedy v textu doložka „na řad“ objeví (pravidelně se s ní setkáme u předtištěných formulářů), půjde jen o deklaratorní text.

Ustanovení čl. I § 11 SŠZ ale dává výstavci možnost vyloučit indosovatelnost směnky použitím tzv. rektadoložky. Směnka s touto klauzulí se pak převádí již jen ve formě a s účinky postoupení pohledávky. Zákon demonstrativně uvádí znění rektadoložky - „nikoliv na řad“. Zvláště v minulosti se ovšem používalo výrazů typu „jen a jen panu NN“ či „výhradně jen panu NN“, které můžeme považovat za synonyma vzorové zákonné doložky. Obvykle, nikoliv ale výlučně, najdeme rektadoložku před jménem remitenta.

V kritizovaném rozhodnutí soud předvedl odstrašující způsob „čtení“ textu směnky. Směnku vnímá bez celkového kontextu jen proto, že je v ní remitent uveden (redundantně) dvakrát. Soud tím svévolně „parceluje“ text základní směnky, aby mohl učinit dílčí závěry, jež jsou vzápětí bez kontextu postaveny proti sobě. Jinak řečeno, soud dokázal výstavcovu rektadoložku vidět i nevidět.

Jelikož je jméno remitenta poprvé uvedeno pouze slovem „komu“, dospěl soud bez ohledu na další kontext k závěru, že směnka je ordresměnkou ze zákona (srov. čl. I § 11 SŠZ, dle kterého „každou směnku, i když nebyla vystavena na řad, lze převést indosamentem“). Jakmile soud učinil tento mezitímní závěr, procitnul ze své selektivní slepoty a rektadolozku najednou spatřil u druhého (opakovaného) údaje remitenta. Nepřekvapí, že kolize s fatálními důsledky pro platnost směnky je na světě!

Obhájit takový postup půjde jen stěží. Dvojití uvedení remitenta (v rámci přímého údaje věřitele a opakovaně v rektadolozce) není přeci ničemu na škodu. Neznamená, že by snad vznikly směnky dvě, jež máme posuzovat odděleně. Cesta k zákonné formě na řad vyžaduje v souladu s ustanovením čl. I § 11 odst. 2 SŠZ naplnění jednoho zásadního předpokladu – záleží, zda výstavce pojal do směnky slova „nikoliv na řad“ popřípadě jinou doložku stejného významu. Jen pokud tak - kdekoliv v základní směnce - neučinil, sáhneme po podpůrném řešení. Rektadolozku výstavce přitom nelze současně vidět či nevidět. V daném případě ve směnce přeci je a brání tedy využít dispozitivní formy na řad.

Případ vzdáleně upomíná na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze<sup>7</sup>, v němž soud konstatoval, že pokud jsou ve směnce vyznačeny současně doložky „na řad“ a „nikoliv na řad“, není listina platnou směnkou. Zde ale soud řešil úplně jiný problém: skutečnou kolizi textovou, kdy proti sobě skutečně stály vzájemně se vylučující výslovné údaje o formě směnky. Citované rozhodnutí proto není na daný případ přenosné.

K čemu povede „zadrhávání“ při interpretaci směnečného textu, lze demonstrovat na jiných náležitostech směnky. Pokud např. bude v horní části směnky uvedeno jako platební místo „splatno v Evropě“ (které je samo o sobě nepřipustné pro svou obecnost) a dole ve směnce bude platební místo blíže upřesněno slovy „splatno v ČR, v Brně, ul. Veveří 70, 611 80“, má jít tedy o neplatnou směnku? Obdobně, pokud datum vystavení bude někde nahoře v textu uvedeno bez udání roku a pak bude již korektně (tj. stejným dnem, stejným měsícem a dále i rokem) uvedeno v dalším textu směnky, má jít opět o směnku neplatnou?

Samozřejmě, že ne – ani v jednom z výše uvedených hypotetických případů. Údaje základní směnky je na místě vnímat v rámci celkového kontextu, tj. tak, že konsonantní údaje jsou v rámci cenného papíru postupně upřesňovány, resp. se navzájem doplňují a prolínají.

Jednotlivé náležitosti nelze vnímat izolovaně, tj. bez ohledu na další doložky. Konkrétní náležitost základní směnky nemusí být nutně k nalezení na jed-

---

7 Rozsudek ze dne 11. 11. 2003, sp. zn. 9 Cmo 342/2003.

nom místě ve směnce – je možné (resp. nutné) ji „seskládat“ z doplňkových relevantních údajů rozprostřených kdekoliv v listině; samozřejmě za podmínky, že jsou kryty podpisem výstavce a tedy jsou zahrnuty do základní směnky.

Kritizované rozhodnutí má tedy obecnější význam. Ilustrativně ukazuje, jak interpretovat, či spíše neinterpretovat údaje ve směnce, zvláště v případech, kdy se ve směnce objevuje jeden z údajů opakovaně. Závěry o významu příslušných doložek nelze učinit izolovaně, po částech a tedy bez celkového kontextu směnky, ale vždy se zvážením všech součástí směnky.

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
Katedra obchodního práva  
Kontakt: kotasek@law.muni.cz





# Textualizmus z pohľadu filozofie prirodzeného jazyka<sup>1</sup>

Marek Neština

*Abstrakt: Príspevok sa zaoberá vzťahom medzi filozofiou práva a filozofiou jazyka. Diskusiou, ktorá sa vedie v rámci filozofie jazyka a vrhá svetlo na niektoré spory týkajúce sa koncepcie interpretácie známej ako "textualizmus".*

*Kľúčové slová: textualizmus, význam, filozofia jazyka, filozofia práva*

*Abstract: This essay deals with the relationship between philosophy of law and philosophy of language. The discussion in philosophy of language throws light on contemporary disputes about the doctrine of interpretation known as "textualism."*

*Keywords: textualism, ordinary meaning, philosophy of language, philosophy of law*

## Úvod

Vo svojom príspevku vychádzam z predpokladu, že právne predpisy sú vo svojej najvšeobecnejšej rovine záležitosťou komunikácie medzi suverénom a zvyškom spoločnosti. Rovnako ako používateľ prirodzeného jazyka mieni svojou výpoveďou komunikovať určitý obsah zrozumiteľný pre iných, podobne je aj jazyk právnych predpisov prostriedkom, pomocou ktorého komunikuje zákonodarca s jeho adresátmi. Vo svojom príspevku sa zameriam na prínos filozofie prirodzeného jazyka v teórii interpretácie práva.<sup>2</sup>

- 1 Táto štúdia vznikla v Inštitúte kontextuálnej teológie EBF UK v rámci grantového projektu VEGA č. 1/1310/12 s názvom Možnosť jednotného postoja k interrupciám z hľadiska náboženských hodnotových systémov.
- 2 Vzhľadom na to, že jazyk, pomocou ktorého zákonodarcovia vyjadrujú, resp. komunikujú obsah právnych predpisov, sa v mnohých aspektoch odlišuje od prirodzeného jazyka, spresníme niekoľko bodov. V teórii práva sa spravidla na jeho označenie používa osobitný termín „právny jazyk“. Je zrejme, že tento termín neoznačuje jazyk v tom zmysle, v akom hovoríme o slovenskom či anglickom jazyku, ani v tom zmysle, v akom hovoríme o programovacom jazyku či o formálnom jazyku matematiky. Ide skôr o odborný jazyk, ktorý sa vyčleňuje z prirodzeného jazyka na základe toho, že slúži na komunikáciu v určitej špecifickej oblasti, pričom je charakteristický tiež tým, že okrem bežných výrazov obsahuje aj niektoré odborné termíny. Právnym jazykom sa teda vo všeobecnosti rozumie jazyk, ktorý sa uplatňuje v oblasti práva a v tomto ponímaní je jazykom, pomocou ktorého sa vyjadrujú právne normy, právne úkony, správne a súdne rozhodnutia.

Napriek svojim špecifikám má však právny jazyk s prirodzeným jazykom mnoho spoločných črt, na tie sa vo svojom príspevku sústredím. Používajú ho totiž nielen zákonodarcovia na vytvorenie zákona, súdy na odôvodnenie svojich rozhodnutí, ale aj jednotliví aktéri právnych vzťahov na vzájomné informovanie o svojich právach a po-

Presnejšie, sústredím sa na jeden prístup, ktorý je inšpirovaný súčasnými debatami vo filozofii jazyka.<sup>3</sup> Jeho obhajcovia tvrdia, že poskytuje presnejšiu odpoveď na otázku, čo determinuje obsah právnych predpisov<sup>4</sup>, respektíve dokáže adekvátnejšie zachytiť rôzne zložky, ktoré určujú, čo hovorí právny predpis svojim adresátom vzhľadom na kontext jeho použitia.

## 1. Filozofia jazyka

Prirodzený jazyk nie je dostatočne transparentný na to, aby sme mohli vždy jednoznačne stanoviť obsah jeho jednotlivých výrazov. Niektorí súčasní filozofi prirodzeného jazyka preto tvrdia, že to, čo veta vyjadruje vzhľadom na kontext jej použitia, je vo väčšej či menšej miere podmienené mimojazykovými faktormi, ako sú komunikačné intencie používateľov jazyka či rozmanité črty situácie, v ktorej sa komunikácia uskutočňuje. Tieto pragmatické parametre sa tak podieľajú na výslednej podobe sémantického obsahu, ktorý

---

vinnostiach. Mal by byť preto zrozumiteľný, čo najširšiemu okruhu adresátov právnych predpisov a iných právnych aktov. Čiže musí spĺňať na jednej strane požiadavku jednoznačnosti či presnosti (regulatívna funkcia právneho jazyka) a na druhej strane požiadavku zrozumiteľnosti (informatívna funkcia právneho jazyka). Povinnosťou zákonodarcu je nielen presne stanoviť podmienky nastúpenia normatívneho tlaku, ako aj následkov ich porušenia a vylúčiť tak používanie synonym, homonym a polysémov (prípadne vágnych termínov), ale vytvoriť aj taký text, ktorému budú rozumieť okrem právnikov aj bežní ľudia rozmanitého vzdelania, rôznych profesií a spôsobov myslenia. Otázkou vzťahu prirodzeného jazyka a právneho jazyka som sa zaoberal v Neština, M. Podoby sémantiky a pragmatiky vo filozofii práva, s. 108 – 110; Neština, M. Sémantické a pragmatické otázky jazyka právnych predpisov.

- 3 Súčasné diskusie vo filozofii jazyka o zložkách, ktoré determinujú obsah vety vzhľadom na kontext jej použitia sa točia okolo tvrdenia, že prirodzený jazyk nie je dostatočne transparentný na stanovenie obsahov jeho jednotlivých výrazov. Spravidla ide v týchto debatách o analýzu rozdielu medzi doslovným významom vety (význam, ktorý je determinovaný iba na základe sémantických konvencií a syntaktického usporiadania jednotlivých zložiek vety), vyjadreným obsahom vety (to, čo je povedané, vyjadrená proposícia) a komunikovaným obsahom (to, čo sa komunikuje, mienená či implikovaná proposícia). Adresát výpovede musí nejakým spôsobom obohatiť doslovný význam vety vzhľadom na kontext jej použitia, aby úspešne identifikoval to, čo veta, ktorú hovorca použil, vyjadruje, respektíve čo pomocou nej hovorca komunikoval. Tejto téme sa venuje Marián Zouhar vo svojej monografii Zouhar, M. Význam v kontexte. Vo svojom príspevku sledujem v základných bodoch jeho argumentačnú líniu. Pútavú diskusiu na rovnakú tému ponúka čitateľovi tiež Scott Soames v Soames, S. Philosophy of Language.
- 4 Pozri napríklad Marmor A. Can the Law Imply More Than It Says? On Some Pragmatic Aspects of Strategic Speech; Soames, S. Interpreting Legal Texts: What is, and What is not, Special about the Law.

hovorca vyjadriť použitím určitej vety v istej komunikačnej situácii.

Uvažujme o nasledujúcich vetách:

- (1) Všetky konzervy sú pokazené.
- (2) Prší.
- (3) Albert je vysoký.
- (4) Toto jablko je červené.
- (5) Tento melón je červený.

Podľa niektorých filozofov jazyka sú všetky vety (1)–(5) syntakticky kompletné, sémanticky sú však neúplné. Na to, aby sme sémantický obsah mohli skompletizovať, musíme vziať do úvahy isté pragmatické parametre. Znamená to, že kontexty použitia, v ktorých hovorca uskutoční výpovede pomocou viet (1) – (5), zásadným spôsobom ovplyvnia to, čo vety v daných použitíach napokon vyjadrujú. V rôznych použitíach a situáciách môžu uvedené vety vyjadrovať rôzne sémantické obsahy. Tieto rôzne sémantické obsahy sa môžu explicitne vyjadriť pomocou nasledujúcich viet:

- (1) a) Všetky konzervy, ktoré sme zobrali so sebou na výlet, sú pokazené.  
b) Všetky konzervy, ktoré sme vyrobili, sú pokazené.
- (2) a) V Bratislave prší.  
b) V Košiciach prší.
- (3) a) Albert je vysoký v porovnaní s basketbalistami.  
b) Albert je vysoký v porovnaní so škôlkarmi.
- (4) a) Toto jablko je červené na povrchu.  
b) Toto jablko je červené vo vnútri.
- (5) a) Tento melón je červený na povrchu.  
b) Tento melón je červený vo vnútri.<sup>5</sup>

Veta (1) v závislosti od situácie, kedy ju hovorca použije, môže vyjadrovať obsah (propozíciu), ktorý je explicitne vyjadrený napríklad pomocou vety (1a). V inej situácii je sémantický obsah, ktorý je explicitne vyjadrený napríklad pomocou vety (1b). Vieme si predstaviť aj ďalšie situácie, ktoré budú vyjadrovať odlišné sémantické obsahy. Jednotlivé situácie plnia dôležitú funkciu v tom zmysle, že spresňujú množinu objektov, cez ktoré sa má kvantifikovať kvantifikačný výraz „všetky (konzervy)“ z vety (2).

Vetou (2) možno v rôznych použitíach vyjadriť rôzne sémantické obsahy v závislosti od miest, na ktorých hovorca svoje výpovede uskutočňuje. V jednej situácii môže veta (2) v závislosti od výskytu hovorcu vyjadrovať sémantický obsah, ktorý je explicitne vyjadrený napríklad pomocou vety (1a). V inej sémantický obsah, ktorý je explicitne vyjadrený napríklad pomocou vety (2b).

Aj použitím vety (3) v rôznych situáciách možno vyjadriť rôzne sémantické obsahy.

5 Uvedené príklady sú uvedené a diskutované v Zouhar, M. Význam v kontexte, s. 33–34.

tické obsahy. Albertova výška sa síce nemení a pre všetky situácie zostáva rovnaká (je vysoký povedzme 185 cm), no vyhodnotenie faktu, či mať 185 cm je dosť na to, aby bol človek vysoký, sa vždy relativizuje vzhľadom na určitú komparatívnu množinu (prípadne účel a podobne). Keď máme situáciu, v ktorej je relevantnou množinou, napríklad trieda istých basketbalistov, hovorca vyjadrí obsah, ktorý je explicitne vyjadrený pomocou vety (3a). Podobne je to aj v prípade vety (3b). Vlastnosť „byť vysoký“ sa nedá totiž pripísať v absolútnom, ale len v relatívnom zmysle.

Teraz si vezmime dvojicu viet (4) a (5). Hoci sa zdá, že sa v nich objektom pripisuje tá istá vlastnosť – v prvej vete sa o určitom jablku povie, že je červené a v druhej to isté o určitom melóne, nie je to to isté. Možno to totiž vidieť podľa typizovaných verifikačných procedúr. Keď hovorca uskutoční výpoveď použitím vety (4), zvyčajne povieme, že uviedol niečo pravdivé, ak je jablko, o ktorom hovoril, červené na povrchu. Ide o sémantický obsah, ktoré je explicitne vyjadrený pomocou vety (4a). V prípade melónu však posudzujeme skôr farbu jeho dužiny (veta (5a)). Samozrejme, v netypických situáciách to tak nemusí byť (vety (4b) a (5b)). Podstatné je však to, že na to, aby sme mohli objektu pripísať vlastnosť „byť červený“, musíme ju najskôr lokalizovať. Preto vety, v ktorých sa veciam pripisuje farba a ktoré na prvý pohľad vyzerajú ako kontextovo nezávislé vety, sú v skutočnosti závislé od kontextu.

Uvedené príklady ukazujú, že kontextovo podmienené doplnenia do sémantického obsahu viet sú skutočne rozmanité a filozofia jazyka sa pokúšajú teoreticky vyhodnotiť a vysvetliť zložky, ktoré determinujú obsah tvrdenia, čo sa uskutočňuje použitím vety vzhľadom na kontext jej použitia.<sup>6</sup>

## 2. Dve podoby textualizmu vo filozofii práva

Záujem o podobnú problematiku môžeme pozorovať aj vo filozofii práva, ktorá sa zaoberá interpretáciou právnych predpisov. V tomto kontexte sa zameriam na koncepciu interpretácie, ktorá sa nazýva textualizmus. Podľa

---

6 Vo filozofii jazyka sa rozvinuli dva základné prístupy k riešeniu týchto problémov. Na jednej strane je sémantický minimalizmus, ktorý preferuje prístup, podľa ktorého neexistuje žiadny dramatický rozdiel medzi doslovným významom vety a sémantickým obsahom (propozíciou), ktorú veta vyjadruje vzhľadom na kontext jej použitia. Medzi jeho predstaviteľov sa zaraduje napr. K. Bach, S. Soames, H. Cappelen, E. Lepore, E. Borg. Na druhej strane je sémantický kontextualizmus, podľa ktorého zvyčajne nestačí zohľadniť doslovný význam vety a minimálne vplyvy kontextu, ale kontext použitia má oveľa väčší vplyv. Medzi jeho predstaviteľov sa zaraduje napr. F. Racanati S. Neale, J. Perry. Bližšie pozri Zouhar, M. Význam v kontexte; Raclavský, J. Kontextualizmus vs. minimalizmus a metodologické princípy.

štandardného názoru budem pod textualizmom rozumieť doslovný výklad právneho predpisu, respektíve takú teóriu interpretácie, ktorá sa zaujíma len o text a neberie ohľad na kontext zákona, zámer zákonodarcu, právne princípy a podobne.<sup>7</sup> Pod doslovným výkladom budem rozumieť taký výklad, ktorý sa týka doslovného významu vety, pričom doslovný význam alebo obsah vety budem definovať ako význam, ktorý je determinovaný iba na základe sémantických konvencií a syntaktického usporiadania jednotlivých zložiek vety.

Takúto podobu textualizmu budem označovať ako textualizmus1 a jeho vymedzenie je nasledovné:

### **Textualizmus 1:**

Obsah právneho predpisu je totožný s doslovným sémantickým obsahom textu, ktorý má text na základe jazykových konvencií pre jednotlivé výrazy v prirodzenom jazyku a v spôsobe ich zloženia.<sup>8</sup>

Textualizmus1 budem porovnávať s koncepciou textualizmu2, ktorej obhajcom je Scott Soames a jeho vymedzenie bude nasledovné:

### **Textualizmus 2:**

Obsah právneho predpisu je totožný s doslovným sémantickým obsahom textu; s vyjadreným obsahom, ktorý je daný v určitom kontexte; a s komunikovaným obsahom textu v konkrétnej situácii jej vyslovenia.

Skôr ako pristúpim k právnemu prípadu, ktorý ilustruje uvedenú záležitosť, uvediem ešte jeden príklad.

Uvažujme o týchto vetách:

(6) Použil som kladivo.

(6) a) Použil som kladivo ako nástroj na zatĺkanie klinčov.

b) Použil som kladivo ako zbraň na boj so zlodejom.

c) Použil som kladivo ako zarážku na dvere, aby som zabránil zatvorení dverí.<sup>9</sup>

Veta (6) je sémanticky neúplná. V závislosti od situácie, kedy ju hovorca použije, môže vyjadrovať rôzny obsah (propozíciu). V jednej situácii sémantický obsah, ktorý je explicitne vyjadrený napríklad pomocou vety (6a). V inej bude vyjadrovať sémantické obsahy, ktoré sú explicitne vyjadrené napríklad

7 Textualizmus patrí do teórie interpretácie práva; je jednou z jeho koncepcií. Týka sa výkladu textu právneho predpisu a odpovedá na otázku, čo je jeho obsahom. Bližšie vymedzenie textualizmu pozri v Sobek, T. *Argumenty teórie práva*, s. 216-234.

8 Kvôli argumentácii budeme predpokladať, že obhajcom textualizmu1 je A. Scalia v Scalia, A. *A Matter of Interpretation*. .

9 Bližšie pozri Soames, S. *Interpreting Legal Texts: What is, and What is not, Special about the Law*, s. 413-414.

pomocou viet (6b) a (6c). To znamená, že v rôznych situáciách môže vyjadrovať rôzne sémantické obsahy, ktoré sú explicitne vyjadrené, napríklad pomocou viet (6a), (6b) a (6c). Domnievam sa, že typizovanú verifikačnú procedúru predstavuje situácia zatĺkania klincov. Teda išlo by o sémantický obsah, ktorý je explicitne vyjadrený pomocou vety (6a). Netypické verifikačné procedúry by potom predstavovali situácie, ktorých sémantický obsah je vyjadrený pomocou viet (6b) a (6c).

### 3. Súdny spor: Smith v. The United States.<sup>10</sup>

Súdny spor Smith v. The United States môže slúžiť Soamesovi ako ilustrácia toho, prečo by sme mali prijať textualizmus<sub>2</sub> a odmietnuť textualizmus<sub>1</sub>. Konkrétne kladie dôraz na zámer zákonodarcov pri výklade právneho predpisu v zložitom prípade. Svoje stanovisko obhajuje na základe istej koncepcie prirodzeného jazyka, ktorú spája s filozoficko-právnym východiskom o vzájomnom postavení zákonodarných a súdnych orgánov. Jednoduchšie povedané, Kongres tvorí právo a na druhej strane - súdy, vrátane Najvyššieho súdu Spojených štátov, ho len aplikujú.

Zhrniem stručne podstatu súdneho sporu a argumenty jednotlivých strán.

John Angus Smith ponúkol federálnemu tajnému agentovi automatickú zbraň výmenou za drogy. Následne ho zatkli, obvinili a odsúdili na základe federálneho zákona, ktorý ukladá obžalovanému okrem sankcie stanovenej za trestný čin obchodu s drogami aj dodatočný trest, ak „počas a v rámci ... trestného činu obchodu s drogami ... použije ... zbraň“. Smith sa proti rozsudku odvolal k Najvyššiemu súdu Spojených štátov. Ten potvrdil pôvodné súdne rozhodnutie.

Smith vo svojom odvolaní tvrdil, že dodatočný trest sa týka len takého použitia zbrane pri obchode s drogami, keď je použitá pri strelbe, respektíve ako bojový prostriedok. V zmysle uvedeného federálneho zákona preto v jeho prípade nejde o „použitie zbrane“.

Naopak, Najvyšší súd Spojených štátov namietal, že z textu zákona neplynie, že zbraň musí byť použitá výlučne na strelbu. Podľa jeho mienky sa týka akéhokoľvek použitia zbrane, ktoré umožňuje v akejkolvek podobe spáchať trestný čin obchodu s drogami.

---

10 Blížšie pozri //www.oyez.org/cases/1990-1999/1992/1992\_91\_8674.

### 3.1. Analýza prirodzeného jazyka ako základ sporu

Zdá sa, že doslovný význam výrazu „použiť zbraň“ nám dáva presný návod na to, ako rozhodnúť daný prípad. Práve o túto skutočnosť oprela majorita súdu svoju argumentáciu, keď tvrdila, že ak význam výrazu nie je definovaný zákonom, stanovujeme ho spravidla v súlade s významom, ktorý má v prirodzenom jazyku. Výraz „použitie zbrane“ pritom možno uplatniť nielen v situácii, kedy sa z nej strieľa, ale aj vtedy, keď je predmetom obchodnej výmeny. K tomuto záveru dospejeme na základe doslovného významu slovného spojenia „použitie zbrane“, respektíve analýzy jeho významu v prirodzenom jazyku, preto navrhovateľ je subjektom dodatočného trestu.

Rovnaký predpoklad uplatnil aj Smith a dissent Najvyššieho súdu. Aj podľa nich je totiž potrebné vychádzať z toho, že obsah zákona, respektíve to, čo hovorí o pridaných trestoch, je totožný s významom výrazov v prirodzenom jazyku. Rozdiel je však v analýze prirodzeného jazyka, ktorú predložili.

Scalia za dissent totiž argumentuje, že pri určovaní významu výrazu „použitie zbrane“ v prirodzenom jazyku musíme vychádzať najmä z jej účelu. Mali by sme sa preto pýtať, na čo slúži zbraň za normálnych okolností, načo ju jej výrobca vyhotovil. Je zrejmé, že slúži predovšetkým na to, aby sa z nej strieľalo. Štandardne s ňou spájame práve tento význam. „Človek môže použiť strelnú zbraň mnohými spôsobmi... vrátane artiklu výmeny...“, nie je to však bežný význam tohto výrazu.<sup>11</sup> Doslovný význam slovného spojenia „použitie zbrane“ v prirodzenom jazyku sa preto netýka obchodnej výmeny zbrane za drogy, uzatvára svoju argumentáciu Scalia a konštatuje, že navrhovateľ nie je subjektom dodatočného trestu.

Obe argumentácie deklarujú, že vychádzajú z doslovného jazykového výkladu, respektíve z významu, ktorý má daný výraz v prirodzenom jazyku. Napriek tomu ponúkajú odlišné, ba protichodné závery. Pre niekoho to môže byť prekvapujúce, pretože doslovný význam prirodzeného jazyka by mal predstavovať pevný základ vzájomnej zhody. Môžeme namietat, že z neho plynú absurdné závery, ktoré sa priečia našim intuíciám, ale malo by byť zrejmé, o čom je reč.<sup>12</sup>

Lenže zrejme to nie je. Videli sme, že na základe odlišnej analýzy prirodzeného jazyka a zhodnotení podielu pragmatických parametrov v konkrétnych rečových situáciách, ktoré sa podieľajú na tom, čo je komunikované, zhoda

11 Scalia, A. A Matter of Interpretation, s. 23-24.

12 Mne osobne sa napríklad zdá, že rozhodnutie Najvyššieho súdu Spojených štátov je dosť podivné a to najmä preto, že ho opiera o jazykový výklad. V skutočnosti však vychádza z úplne iných predpokladov. Toto tvrdenie sa snažím dokázať v závere svojho príspevku.

nenastane. Dôvod tkvie v tom, že to, čo sa bežne označuje ako doslovný význam nejakého výrazu prirodzené jazyka často tvorí len východisko, pomocou ktorého sa dostanem k obohatenému obsahu výpovede.

### 3.2 Soamesova analýza argumentom majority a disentu Najvyššieho súdu Spojených štátov

Soames v súvislosti s argumentáciou majority Najvyššieho súdu uvádza, že majorita má pravdu, keď tvrdí, že (i) slovné spojenie „použitie zbrane“ sa vyskytuje v texte vo význame, ktorý má v prirodzenom jazyku aj (ii), tento význam vopred vylúči iné použitie zbrane. Mýli sa, ak si myslí, že to dokazuje, že obsah právnych predpisov – t. j. právo, na ktorého uzákonenie bol použitý jazyk právnych predpisov – zahŕňa okrem použitia strelnej zbrane ako prostriedku boja aj iné použitia.<sup>13</sup>

V súvislosti s argumentáciou disentu konštatuje, že dissent (Scalia) sa mylí, keď tvrdí, že doslovný význam tohto slovného spojenia vopred vylúči použitie strelnej zbrane z predaja alebo výmeny. Ak sa totiž takýto výraz vyskytuje v nejakej vete, tak na to, aby sme dostali výsledné tvrdenie, musíme obsah výpovede skompletizovať, a to buď explicitným uvedením obsahu ďalšieho slovného spojenia alebo prostredníctvom pragmaticky dodaného obsahu z kontextu výpovede.

Ak sa v záznamoch Kongresu nevyskytuje nič, čo by explicitne potvrdzovalo názor majority, mali by sme vychádzať z predpokladu, že Kongres tvrdil, že dodatočný trest by sa mal pridať k trestnému činu, pri ktorom bola použitá strelná zbraň len vtedy, keď bola použitá len na strelbu ako prostriedok v boji. Teda navrhovateľ nie je subjektom dodatočného trestu.

Najvyšší súd sa však nedomnieva, že by sa mal viazať pri výklade právneho predpisu explicitne vyjadrenou intenciou zákonodarcu, prípadne len jedným z významov výrazu bez toho, aby skúmal dôvody, ktoré môže uplatniť. Tvrdí, že i keď pripustíme, že Kongres mohol mať na mysli bežnejšie použitie strelnej zbrane pri trestnom čine obchodu s drogami, jazyk právneho predpisu nie je nijako limitovaný a neposkytuje teda dôvod, aby sme nezohľadnili prostredníctvom neho aj túto situáciu. Naopak, je evidentné, že nech už sú zbrane používané ako výmenný prostriedok alebo slúžia na ochranu nelegálnych transakcií, ich samotné zavedenie na drogovú scénu výrazne zvyšuje spoločenské riziko. Súd teda svoje rozhodnutie obhajuje nielen na základe doslovej interpretácie textu zákona, ale v konečnom dôsledku na základe princípu či hod-

---

13 Soames, S. Interpreting Legal Texts: What is, and What is not, Special about the Law, s. 414.



nôt, ktoré sa rozhodol ochraňovať. Uvedené hodnoty stoja v pozadí súdneho aktivizmu, ktorý Soames považuje za neprípustný a kritizuje ho. Presnejšie, kritizuje jeho nerešpektovanie vzťahu medzi súdnymi a zákonodarnými orgánmi. Uvádza, že ak bol

(i) Kongres tej mienky, že zákaz sa týka len úzkeho rozsahu použitia strelnej zbrane, tak súd nemôže zároveň tvrdiť, že

(ii) i keby platilo predchádzajúce tvrdenie, neznamená to, že sa to má i docieľiť, keďže použitý jazyk explicitne nevylúčil širokú triedu prípadov, pričom

(iii) máme dobrý dôvod na to, aby sme právny predpis aplikovali širšie.<sup>14</sup>

Inými slovami, ak uvedieme, že Kongres tvrdil, že dodatočný trest sa pripája k tomuto úzkemu okruhu prípadov, potom skutočnosť, že jazyk právneho predpisu môže byť použitý (v inom kontexte) i na širší okruh prípadov, je irelevantná, pretože „obsah právnych predpisov je to, čo Kongres povedal prostredníctvom jazyka zákona, nie to, čo mohol a podľa mienky súdu mal povedať“.<sup>15</sup>

### 3.3 Porovnanie argumentačných prístupov majority, disentu Najvyššieho súdu a Scotta Soamesa

Na záver pripojím moju analýzu prípadu a následne ju porovnam s argumentačnými prístupmi majority, disentu Najvyššieho súdu a Scotta Soamesa. Budeme postupovať v dvoch krokoch, rozlíšim jazykové a právno-filozofické hľadisko.

#### 3.3.1 Jazykové hľadisko

Uvažujme o nasledovných vetách:

(7) Použil som zbraň.

(7) a) Použil som zbraň na strelbu, respektíve ako prostriedok na boj.

b) Použil som zbraň ako prostriedok obchodnej výmeny.

Veta (7) je sémanticky neúplná. V závislosti od situácie, kedy ju hovorca použije, môže vyjadrovať rôzny obsah (propozíciu). V jednej situácii sémantický obsah, ktorý je explicitne vyjadrený pomocou vety (7a). V inej bude vyjadrovať sémantické obsahy, ktoré sú explicitne vyjadrené pomocou vety (7b). To znamená, že v rôznych situáciách môže vyjadrovať rôzne sémantické

14 Soames S. Interpreting Legal Texts: What is, and What is not, Special about the Law, s. 414.

15 Soames S. Interpreting Legal Texts: What is, and What is not, Special about the Law, s. 415.

obsahy, ktoré sú explicitne vyjadrené napríklad pomocou viet (7a) a (7b). Za typizovanú verifikačnú procedúru považujem situáciu, ktorá sa týka použitia zbrane na strelbu ako bojového prostriedku. Teda išlo by o sémantický obsah, ktorý je explicitne vyjadrený pomocou vety (7a). Netypickú verifikačnú procedúru by potom predstavovala situácia, v ktorej by sme testovali sémantický obsah vyjadrený pomocou vety (7b).

### 3.3.2 Právno-filozofické hľadisko

Týka sa toho, za akých filozoficko-právnych predpokladov o vzájomnom postavení a úlohe zákonodarných a súdnych orgánov vychádza interpret (spravidla súd) pri určovaní relevantných pragmatických parametrov.

Predpoklad 1: Zákonodarca nezohľadnil rozdiely medzi (7a) a (7b) a podobne a ponechal na súdy, ako sa s touto otázkou vysporiadajú. Súd má diskreciu, ako bude postupovať.

Predpoklad 2: Zákonodarca explicitne zohľadnil rozdiel medzi (7a) a (7b). Súd sa podriadi zámeru zákonodarcu.

Predpoklad 3: Pri analýze jazyka právnych predpisov zohľadníme typizovanú verifikačnú procedúru. Čiže, ak zákonodarca explicitne nezohľadnil rozdiel medzi (7a) a (7b), jazyk právnych predpisov sa týka spravidla štandardných rečových situácií. Súd sa podriadi jazykovému výkladu, ktorý je v súlade s typizovanou verifikačnou procedúrou.

Predpoklad 4: Ak existujú závažné dôvody, tak pri analýze právnych predpisov netreba zohľadniť ani jazyk, ani typizovanú verifikačnú procedúru či zámer zákonodarcu. Súd môže zdôvodniť svoje rozhodnutie na základe princípov či hodnôt, ktoré sú v súlade s jazykovým výkladom a určia relevantný význam.

### 3.3.3 Vzájomné porovnanie jednotlivých prístupov

Na základe kombinácie uvedených dvoch hľadísk dostávame rôzne interpretácie právneho sporu. Teraz sa budeme venovať otázke, z akých predpokladov vychádza argumentácia disentu, Soamesa a Najvyššieho súdu.

Soames pripisuje disentu interpretačný prístup, ktorý sme označili ako textualizmus<sub>1</sub>. Lenže, zdá sa, že textualizmus<sub>1</sub> v analyzovanej verzii sa v skutočnosti netýka doslovného významu výrazov, ak pod doslovným významom vety rozumieme význam, ktorý je determinovaný iba na základe sémantických konvencií a syntaktického usporiadania jednotlivých zložiek vety. Soames sa mylí, ak takýmto spôsobom charakterizuje textualizmus<sub>1</sub>, respektíve

argumentáciu, ktorú ponúka disent, pretože disent sa v skutočnosti odvoláva na kontext použitia analyzovaného výrazu. Vychádza pritom z predpokladu 3 a teda zohľadňuje typizovanú verifikačnú procedúru. Presnejšie, analyzuje bežné, štandardné a normálne situácie, kedy používame výraz „použiť strelnú zbraň“, pričom významy, ktoré identifikujeme na základe neštandardných verifikačných procedúr nepovažuje Scalia za súčasť prirodzeného jazyka (čo je samozrejme dosť zvláštne konštatovanie). Veta (7) potom vyjadruje podľa Scaliu obsah, ktorý je explicitne vyjadrený prostredníctvom vety (7a).

Soamesov textualizmus 2 vychádza z predpokladu 2 a 3. Ak nie je splnený predpoklad (2), teda nie je explicitne známa intencia zákonodarcu, tak sa Soames prikláňa k výsledku, ktorý vyplýva z predpokladu 3. Mimochodom, tento svoj krok Soames nijako nevysvetľuje. No za najrozumnejšie vysvetlenie jeho postoja považujem práve to, že tento jeho krok interpretujem v súlade s tým, že uplatnil typizovanú verifikačnú procedúru. Tvrdí, že ak nie sú známe intencie zákonodarcu, tak máme sémantický obsah vety (7) považovať za totožný so sémantickým obsahom, ktorý je vyjadrený prostredníctvom vety (7a). Soames pritom významy, ktoré identifikujeme na základe neštandardných verifikačných procedúr, považuje za súčasť prirodzeného jazyka. Tieto významy sú právne relevantné len vtedy, keď ich uzná za také Kongres.

Keď to zhrniem, nevidím až taký zásadný rozdiel medzi textualizmom 1 a textualizmom 2. Možná tretia plocha medzi nimi by mohla nastať len v prípade, ak je explicitne vyjadrená intencia zákonodarcu. Nemyslím si, že by Scalia musel nevyhnutne zavrhnúť túto podobu intencie.

Zásadný rozdiel však vidím medzi oboma textualizmami a rozhodnutím súdu. Ten vychádza z jazykového výkladu, ktorý ako prípustné sémantické obsahy identifikuje obsahy vyjadrené pomocou viet (7a) a (7b). Mohli by sme mu teda pripísať predpoklad 1. Zdá sa však, že pri zdôvodnení svojho rozhodnutia prijíma silnejší predpoklad, predpoklad 4. Je totiž ochotný pripustiť aj situáciu, keď v prípade výskytu závažných dôvodov nemusíme zohľadniť pri analýze jazyka právnych predpisov ani typizovanú verifikačnú procedúru, ani zámer zákonodarcu.

## Záver

Slabinu oboch textualizmov vidím v tom, že pri právnych predpisoch, ktoré sú staršie (najmä ústavné dokumenty), sa neprihliada na nový spoločenský kontext a prípadne eticko-politické diskusie, ktoré nové situácie vyvolávajú a mohli by formovať obsah práva. V nových spoločenských situáciách môžu totiž nadobudnúť výrazy nové významy, ktoré pri štandardnom výklade a aj

pri zohľadnení pôvodného zámeru nemusia byť adekvátne. Možným riešením je Marmorova koncepcia hypotetického hovorca, ale obávam sa, že jej praktické uplatnenie je príliš úzke. Vzhľadom na podriadenosť súdnych orgánov zákonodarcom a vzhľadom na niektoré demokratické princípy však považujem textualizmus za najlepšie možné riešenie ako interpretovať text právneho predpisu.

S problémom vývoja spoločenskej praxe sa určite lepšie vyrovná postoj, ktorý zvolil Najvyšší súd Spojených štátov. Svoj aktivizmus v medziach možných interpretácií významu výrazu „použiť zbraň“ zdôvodnil spoločenským kontextom a hodnotou, ktorú sa usiluje chrániť. Inými slovami, podieľa sa na tvorbe práva. Tento postoj je však príliš hodnotovo zaťažený, takže v pluralitnej spoločnosti môže vyvolávať napätia, nesúhlas a námietky zo strany tých, ktorí vnímajú takéto rozhodnutia ako nedemokratický zásah právnických elít do právomoci parlamentu, respektíve Kongresu.

Napokon, na záver si dovoľím už len poznámku, že to, aký spôsob analýzy prirodzeného jazyka si v práve zvolíme, závisí z veľkej časti aj od toho, z akých budeme vychádzať filozoficko-právnych predpokladov. Preto neprekvapuje, že aj debaty o doslovnom význame právneho predpisu sú v právnom kontexte sprevádzané prúdskými ideologickými vášňami.

### Literatúra:

MARMOR, A. (2011): Can the Law Imply More Than It Says? On Some Pragmatic Aspects of Strategic Speech. In: Marmor, A. – Soames, S. (eds.): *Philosophical Foundations of Language in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 83-104.

MARMOR, A. (2005): *Interpretation and Legal Theory: Revised Second Edition*. Oregon: Hart Publishing.

NEŠTINA, M. (2012): Sémantické a pragmatické otázky jazyka právnych predpisov. *Filozofia*, roč. 67, 2012, č. 9, 718-740.

NEŠTINA, M. (2013): Podoby sémantiky a pragmatiky vo filozofii práva. *Organon F* 20, s.105-121.

NEŠTINA, M. (2012): Textualizmus a právny pozitivizmus z hľadiska filozofie jazyka. *Organon F* 19, 145-162.S

SCALIA, A. (1997): *A Matter of Interpretation*. Princeton: Princeton University Press.

SOAMES, S. (2009): Interpreting Legal Texts: What is, and What is not, Special about the Law. In: *Philosophical Papers Volume 1: Natural Language: What It Means and How We Use It*. Princeton: Princeton University Press,

403-424.

SOAMES, S (2010): *Philosophy of Language*. Princeton: Princeton University Press.

SOAMES, S. (2012): *Vagueness in the Law*. In: Marmor, A. (ed.): *The Routledge Companion to the Philosophy of Law* (Routledge Philosophy Companions). New York: Routledge, 95-108.

SOAMES, S. (2011): *What Vagueness and Inconsistency Tell Us about Interpretation*. In: Marmor, A. – Soames, S. (eds.): *Philosophical Foundations of Language in the Law*. Oxford: Oxford University Press, 31-57.

SOBEK, T. (2008): *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva.

SOBEK, T. (2010): *Nemorální právo*. Praha: Ústav státu a práva.

RACLAVSKÝ, J.: (2012): *Kontextualismus vs. minimalismus a metodologické principy*. *Organon F* 19, 127-138.

ZOUHAR, M. (2011): *Význam v kontexte*. Bratislava: aleph.

Mgr. Marek Neština, PhD.  
Inštitút kontextuálnej teológie  
Evanjelická bohoslovecká fakulta  
Univerzita Komenského v Bratislave  
Kontakt: nestina@fevth.uniba.sk



# Formalismus v judikatuře: význam, povaha a argumentace pohledem ÚS, NSS a ESLP<sup>1</sup>

Jana Nováková

**Abstrakt:** Příspěvek zaměřený na právní formalismus v rámci aplikace práva se snaží o uchopení formalismu jako právně teoretického problému spolu s uvedením, kdy a v jaké míře je formalismus v právu žádoucí. V druhé části pak poskytuje analýzu judikatury vybraných soudních institucí, která přináší pohled zejména na to, jakým způsobem je na formalismus soudy nahlíženo a s jakými situacemi je nejčastěji spojován.

**Klíčová slova:** formalismus, aplikace práva, Ústavní soud, Nejvyšší správní soud, Evropský soud pro lidská práva.

**Abstract:** This article is focused on legal formalism within an application of law. The first part deals with formalism from the perspective of theory of law along with a discussion about the proper situations and rate of using it. The second part provides a case-law analysis of a few selected juridical institutions bringing a view of the way courts look at formalism and the situations formalism is usually connected to.

**Keywords:** formalism, application of law, The Constitutional Court, The Supreme Administrative Court, The European Court of Human Rights.

## Úvod

Formalismus byl po dlouhou dobu vnímán spíše jako negativní a v právu nežádoucí jev<sup>2</sup>, některým akademikům se ve spojitosti s formalismem stále vybaví jako odstrašující případ Kantorowiczův právo dokonale aplikující úředník, který si vystačí pouze se Zákoníkem, jakožto dokonalým a všeobsahujícím kodexem. Mnoho slov bylo také napsáno a proneseno o pejorativní nálepce, kterou si sebou formalismus či jeho zastánci nezřídka nosí. Pravdou ale je, že se tento trend začíná stále více opouštět a o formalismu se začíná mluvit v lichterivějším světle, neboť s formalismem je v právu potřeba alespoň v určité míře počítat. A právě otázka míry formalistického uvažování v právu se zdá být momentálně důležitější než samotná rozprava o formalismu jako takovém. Na jedné straně totiž nelze určitý prostor formalismu v právu z povahy věci upřít, na druhou stranu se nemusí jednat jenom o Schauerovo

1 Příspěvek je zkrácenou verzí stejnojmenné práce odevzdané v rámci Studentské vědecké a odborné činnosti, na kterou bych v případě potřeby dalších informací a podrobností ráda odkázala.

2 SCHAUER, Frederick. Formalism. Yale Law Journal, roč. 97, č. 4, s. 510. Negativní nahlížení na formalismus trefně vystihuje hned první poznámka pod čarou poskytující přehled nejzásadnějších kritiky.

„hraní podle pravidel“, ale spíše o racionální a uvážený postoj orgánů aplikující právo, který kromě jazykového výkladu či dedukce bude připouštět podle okolností i užití jiných - mimoprávních (extralegálních) argumentů.

### **Formalismus a jeho místo v právu**

Definovat či jednotně vymezit obsah pojmu formalismus je poněkud obtížné. V akademické rovině prozatím nepanuje obecný konsensus a výraz formalismus je mnohdy jednotlivými autory vnímán odlišně. Již zmíněný F. Schauer formalismus charakterizuje jako rozhodování podle pravidel, kde pravidla zároveň mohou i mají omezit volbu tvůrce rozhodnutí.<sup>3</sup> Na něj pak navazuje L. Solum a dodává, že jádro formalismu představuje teze, kde právo (Ústava, zákony, nařízení a precedenty) poskytne pravidla a tato pravidla pak mohou, mají a poskytují veřejné standardy pro to, co je „právní“ (nebo co naopak není).<sup>4</sup> Poněkud odlišně pak vnímá formalismus E. Weinrib, který ho považuje spíše za teorii právního odůvodnění.<sup>5</sup>

Pro účely tohoto příspěvku lze za formalismus považovat takový styl soudcovského rozhodování, který je založen na formálních pramenech práva vykládaných striktně pomocí jazykového výkladu pouhou logickou dedukcí bez zohlednění jakýchkoliv jiných relevantních (zejména mimoprávních) okolností.

Takto definovaný formalismus je v určité míře nedílnou součástí práva, neboť právo jako specifický soubor obecně závazných pravidel se mimo jiné vyznačuje svojí formou, která je jedním z pojmových znaků právního normativního systému. Podle zastánce formalismu E. Weinriba je forma to, co dělá právní vztahy srozumitelnými. Právě forma dělá právní vztahy tím, čím jsou a odlišuje je od ostatních záležitostí.<sup>6</sup> Pravidla vtělená do této speciální „právní formy“ a vytvořená v souladu se státem stanovenou legislativní procedurou (popř. jinou formou právotvorné činnosti) pak získávají potřebnou legitimitu a obecnou závaznost. Právo aplikující orgány jsou potom těmito

---

3 Tamtéž.

4 Solum pro odlišení jeho úvah o formalismu od těch doposud známých či karikaturních zavádí a používá pojem „neoformalismus.“ SOLUM, Lawrence B. The Supreme Court in Bondage: Constitutional Stare Decisis, Legal Formalism, and the Future of Unenumerated Rights. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2006, roč. 9, č. 1, s. 169 a násl.

5 Viz WEINRIB, Ernest. J. The Jurisprudence of Legal Formalism. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1993, roč. 16, s. 583 a násl.

6 PATTERSON, Dennis. The Metaphysics of Legal Formalism. *Iowa Law Review*, roč. 77, č. 2, s. 745.



normami, identifikovanými jako právo, do jisté míry vázány (viz čl. 95 odst. 1 Ústavy) a při aplikaci práva by měly vycházet primárně z nich, jinak by se mohly ocitnout ve sféře nežádoucí soudcovské libovůle.

Takto uvedené uspořádání, které upřednostňuje stanovení závazných pravidel podle formálních kritérií a potřebu jejich následného dodržování před osobními názory jednotlivců pak můžeme označit jako vládu práva, jak ji definoval B. Tamanaha.<sup>7</sup> Soudce A. Scalia pak dodává, že vláda práva respektování formy vyžaduje, právě ta totiž dělá z vlády vládu práva a ne lidí.<sup>8</sup>

Ačkoli je tedy formalismus alespoň v určité míře součástí práva, je jeho přítomnost, a popř. v jakých případech, žádoucí? Odpověď není zdaleka tak jednoduchá, v teoretické rovině nám množství zastánců i odpůrců formalismu poskytuje nespočet relevantních a racionálních argumentů a zodpovězení této otázky se tak dostává do sféry tzv. rozumné neshody.<sup>9</sup>

Např. F. Schauer svým pohledem na formalismus vyzdvihuje jazykový charakter pravidel, a i když otevřeně přiznává, že na rozhodování podle pravidel není nic dobrého, jeví se mu „hraní podle pravidel“ jako optimálnější možnost, která, ač výměnou za jistou možnost zlepšení soudcovské aplikace, stabilizuje a konzervuje systém a vylučuje možnost katastrofy.<sup>10</sup> Již výše zmíněný A. Scalia či L. Solum argumentují ve prospěch formalismu textualismem jako formalistickou koncepcí interpretace práva a A. Vermeule a C. Sunstein argumentují ve prospěch formalismu na základě institucionální teorie ústavní interpretace, která se snaží zohlednit institucionální rozměr v soudcovském rozhodování (akcentuje rozdíl mezi postavením a rolí zákonodárce a ústavního soudu).<sup>11</sup>

Naopak prekurzor amerického právního realismu O. W. Holmes kritizoval Ch. C. Langdella a jeho dílo za upřednostnění logiky v soudním rozhodování

7 TAMANAHA, Brian Z. Fellow Liberals: Be a „Legal Formalist,“ Join the Recovering Realists Club (Small Meetings Likely). Balkinization [online]. Publikováno 29. 12. 2006 [cit. 17. 2. 2007]. Dostupné z: <http://balkin.blogspot.cz/2006/12/fellow-liberals-be-legal-formalist.html>

8 SCALIA, Antonin. A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. Princeton, NJ: Princeton University Press. s. 25 a násl.

9 Více např. YOUNG, Shaun P. Rawlsian Reasonableness: A Problematic Presumption? Canadian Journal of Political Science, 2006, roč. 39, č. 1, s. 159 a násl.

10 BREZINA, Peter. Formalismus v právu (disertační práce). Karlova univerzita, Právnická fakulta. Praha, 2013, s. 157. prostřednictvím Schauer, F. (1991) Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-based Decision-making in Law and in Life. Oxford: Clarendon Press.

11 Rozhodnutí v kauze Marbury vs. Madison tak z jejich pohledu představuje „institucionální slepotu“. Viz SOLUM, Lawrence B. The Aretaic Turn in Constitutional Theory. Brooklyn Law Review, 2004, roč. 70, č. 1, s. 481 a násl.

před zkušeností soudců,<sup>12</sup> Roscoe Pound svojí slavnou dichotomií „law in books vs. law in action“ akcentoval hlubokou propast mezi „učebnicovými poučkami“ a soudní praxí a celkově americký právní realismus vyjadřoval skepsi vůči komplexnosti a úplnosti práva a snažil se o odstranění formalismu a „mechanické jurisprudence“.<sup>13</sup> Na starém kontinentu v přibližně stejné době H. Kantorowicz ve svém manifestu kritizoval tradiční omezující pozitivistické vnímání práva a nabádal k jeho volné tvorbě, která mimo jiné měla umožnit přejít od formalistické teorie hodnocení důkazů ke koncepci volného hodnocení.<sup>14</sup> Konečně, také kritická studia právní (CLS) měla formalismus spolu s objektivismem jako ústřední body kritiky. Nutno ovšem dodat, že formalismus měl v jejich podání odlišný význam<sup>15</sup> a místo představení alternativní normativní či deskriptivní teorie fungování právního systému se v zásadě zaměřují pouze na jeho kritiku.<sup>16</sup>

V praxi si lze zjednodušeně představit tři následující, více či méně formalistické, aplikace práva. Prvním extrémním případem formalistické aplikace práva je ryzí, kategorický formalismus. V tomto případě by každý výklad právní normy byl založen výhradně na gramatické, popř. logické metodě a interpretace by ve všech případech probíhala jenom striktním deduktivním procesem oprostěným od jakýchkoliv mimoprávních vlivů či okolností.

Tato koncepce je evidentně neudržitelná. Primárním problémem je zde nemožnost a priori upravit všechny možné společenské vztahy a zakotvit je do právních norem a právního systému, dále pak nejednotnost a nekomplexnost právního řádu jako takového. Rudolf von Jhering poukazuje mimo jiné na problém abstraktnosti právních pojmů a jejich odtrženosti od právního života (ironicky mluvil o „nebi právních pojmů“)<sup>17</sup> a R. Alexy předesílá nemož-

12 „The life of the law has not been logic: it has been experience!“ Viz POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. 2003, Harvard University Press, s. 57.

13 Viz POUND, Roscoe. *Mechanical Jurisprudence*. *Columbia Law Review*, 1908, roč. 8, č. 8, s. 605 a násl.

14 Zajímavé je, že Kantorowiczova teorie volného práva nebyla tak úplně novou teorií - argumentaci a dokonce i terminologický název „free law“ používal již v roce 1872 Franz Adickes. Viz CARTER, Frank Kantorowicz. *Gustav Radbruch and Herman Kantorowicz: Two Friends and a Book - Reflections on Gnaeus Flavius' Der Kampf um die Rechtswissenschaft*. *German Law Journal*, 2007, roč. 7, č. 7, s. 663.

15 Více Viz FINNIS, John. On „The Critical Legal Studies Movement“. *The American Journal of Jurisprudence*, 1985, roč. 30, č. 6, s. 24.

16 Proto také jejich název „kritická“ studia právní. TUSHNET, Mark V. *Perspectives on Critical Legal Studies*. *George Washington Law Review*, roč. 52, č. 2, s. 241.

17 VON JHERING, Rudolf. *In the Heaven for Legal Concepts: A Fantasy*; *Temple Law Quarterly* 1985, roč. 58, č. 4, s. 801.

nost apriorního komplexního určení významu práva pro jednotlivé situace.<sup>18</sup> Role soudce by v tomto případě splynula s rolí pouhého subsumpčního stroje.

Protipólem je situace, kdy naopak soudci, ač vázání právními normami, rozhodují zcela neformalistickým způsobem na základě právně irrelevantních podnětů (osobní postoje, subjektivní názory, náhoda aj.). Dostávají se za hranici přípustného soudcovského uvážení, rozhodují zcela na základě soudcovské libovůle - stávají se z nich soudci-kádíové.<sup>19</sup>

Ideálním kompromisem se tak zdá být např. ideologie legální a racionální aplikace práva.<sup>20</sup> Ta na sebe váže jednak závazek aplikujících orgánů postupovat podle platného práva a naplnit tak požadavek souladu rozhodnutí s právem ale zároveň připouští i možnost racionálního soudcovského uvážení v souladu s koncepcí tzv. dotváření práva. Tato koncepce předpokládá, že soudce do svého zdůvodňování zařadí i relevantní hodnotové premisy. Její zřejmou slabinou je ale skutečnost, že se vyhýbá odpovědět na hlubší problém, totiž jak se má soudce stavět k hodnotovým otázkám, které jsou ve společnosti předmětem názorové neshody.

V rámci aplikace práva tak lze dojít k závěru, že formalismus popř. formalistická aplikace práva bude žádoucí v tzv. jednoduchých<sup>21</sup> a právem determinovaných případech, kdy lze bez problémů a pochybností skutkovou podstatu zcela subsumovat pod právní normu. V těchto případech bude kauza jednoznačně předurčená, determinovaná právem a na této jednoznačnosti se shodnou i interpreti daného případu. Je nezbytné nejdříve vzít v úvahu všechny okolnosti a relevantní skutečnosti konkrétního případu, ale v obecné rovině se zde formalistická aplikace přímo nabízí.

V řadě případů ale zákon neumožňuje prosté podřazení pod rozsah právní normy. Společenské vztahy jsou natolik rozmanité, komplexní a nepředvídatelné, že není v silách zákonodárce všechny možné alternativy do detailu zakotvit. V těchto složitých případech by formalistický postup představoval vadu v soudním rozhodnutí, protože by nedošlo k zohlednění všech (zejména extralegálních) relevantních okolností, které měly být v tom kterém případě zohledněny.

18 KÜHN, Zdeněk. Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2002, s. 33.

19 KÜHN, Zdeněk. Formalismus: co to je, kdy to je, má/nemá to být? Nebo je to nadávka? Nebo je to Josef Švejk? Část první. Jiné právo [online]. Publikováno 2. 6. 2007 [cit. 17. 2. 2007]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/06/formalismus-co-to-je-kdy-to-je-mnem-to.html>

20 KÜHN, Zdeněk. Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2002, s. 241 a násl.

21 Více např. Dworkin, Ronald. Hard Cases. Harvard Law Review, 1975, roč. 88, č. 6, s. 1057 a násl.

Formalismus pohledem Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu a Evropského soudu pro lidská práva

Teoretický náhled na danou problematiku je vhodné doplnit pohledem samotných právo aplikujících orgánů, kde nám analýza rozhodnutí vybraných soudních institucí pomůže poznat a pochopit, jak s pojmem formalismus pracují samotné soudy, zejména pak jak jej používají, v jakém významu a situacích jej uplatňují a jakým stylem s ním argumentují.<sup>22</sup> K tomuto účelu byla na oficiálních portálech umožňujících vyhledávání jednotlivých soudních rozhodnutí vyhledána a pomocí analytické a statistické metody zpracována ta rozhodnutí, která v uvedeném časovém rozmezí obsahovala výraz „formalis“<sup>24</sup>.

V případě Ústavního soudu bylo dále pracováno jen s nálezy (popř. stanovisky pléna), která byla publikována ve Sbírce nálezů a usnesení ÚS. V rámci analýzy rozhodnutí Nejvyššího správního soudu byla taktéž do užšího výběru zařazena pouze publikovaná rozhodnutí, i když již nebylo rozlišováno mezi rozsudky a usneseními. Konečně, předmět zkoumání u Evropského soudu pro lidská práva byl omezen na rozhodnutí Velkého senátu (Grand chamber) přístupných v anglickém jazyce, jejichž „důležitost“ podle tamního dělení byla řazená do Case reports (tedy nejvyšší důležitosti).

	ÚS	NSS	ESLP
Rozhodnutí celkem	291	150	34
- z toho zmíněno pouze účastníky	37	36	0
Celkově zmíněno formalis*	538	221	55
Z toho zmíněno účastníky	112	89	2
Zmíněno soudem	426	132	53

Tabulka 1: Základní přehled

### Ústavní soud

V námi zkoumaném časovém období (od 1. 7. 2008 do 28. 2. 2014) bylo nalezeno celkem 278 nálezů a 13 stanovisek pléna, která určitým způsobem zmiňují formalismus. Celkový počet výskytů pojmu formalismus dosáhl čísla 538. Z toho celkem 112 krát byl formalismus zmíněn pouze účastníky řízení, což je poměrně zajímavý fakt, ze kterého lze usuzovat, že i samotní stěžovatelé (popř. další účastníci řízení) jsou si formalismu v soudní praxi vědomi a berou jej jako jejich základní práva poškozující jev, proti kterému je potřeba se bránit.

<sup>22</sup> Uvedeny jsou pouze nejzásadnější poznatky, pro více informací včetně podrobnější metodologie si dovoluji opět odkázat na původní práci.

V rámci kategorie předmět řízení byl formalismus nejčastěji zmiňován v ústavních stížnostech namítajících porušení procesních pravidel (ať už v civilním či trestním řízení). Příkladem uvedme časté případy posuzování přípustnosti různých opravných prostředků, nesprávné zjišťování skutkového stavu a následné hodnocení důkazů nebo porušování práva na spravedlivý proces na základě přepjatého formalismu způsobeného pouze jazykovým výkladem a úzkou interpretací. Z hmotného práva uvedme četnost kauz související s restitučními, či exekucemi, tedy právní oblasti, ve kterých může docházet k významným poškozením subjektivních práv stěžovatelů.

V následující tabulce jsou uvedeny hlavní významové kontexty, se kterými je formalismus v soudních rozhodnutích Ústavního soudu spojován. Můžeme rozlišit jednak doslovné nebo téměř doslovné přebírání 4 základních formulací a dále dalších 14 významových kontextů.

Významový kontext	Počet výskytů	Podíl ze všech
I. ÚS 2517/08 - extrémní rozpor s principy spravedlnosti	10	3,44
I. ÚS 2216/09 - netolerance formalismu	20	6,87
II. ÚS 3309/09 - formalismus jako podmínka zásahu ÚS do podústavního práva	24	8,25
I. ÚS 704/12 - formalismus zakládá porušení základních práv a svobod	38	13,06
přísné dodržování procesních pravidel bez ohledu na jejich účel	37	12,71
zbytečný (a tudíž formalistický) úkon	7	2,41
nerespektování smyslu, účelu ani cílů pravidel	20	6,87
nezohlednění okolností případu	23	7,90
ignorování skutkových zjištění, námitek, věcné stránky věci	6	2,06
netolerování formalistického postupu obecných soudů	10	3,44
nerespektování vůle účastníků ve smlouvách	12	4,12
gramatická a příliš úzká interpretace	16	5,50
právní úkon učiněný pouze „pro forma“	13	4,47
formalismus jako libovůle, svévole	6	2,06
bez bližšího vysvětlení	15	5,15
jiné	34	11,68

Tabulka 2: Významové kontexty ÚS

Vůbec první zmínku o formalismu můžeme najít v nálezu Ústavního soudu ze dne 29. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 74/94, týkající se restitucí. Zde byla vyjádřena potřeba přistupovat k restitučním kauzám tak, „aby nedocházelo k nevstřícnému, formalistickému přístupu soudu, který hrozí případnou další křivdou.“<sup>23</sup> Formalismus je tak poprvé spojován s hrozbou křivdy, tedy jakéhosi nespravedlivého poškození účastníků, i když závažnost této křivdy není blíže specifikována.

Patrně nejobsáhlejším rozvedením pojmu formalismus a jeho možných dopadů v ústavněprávní rovině je nálezn Ústavního soudu ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. I. ÚS 2216/09, ze kterého lze vyvodit několik závěrů ohledně postoje Ústavního soudu k formalismu. Předně Ústavní soud zastává doktrínu netolerance formalismu u orgánů veřejné moci a obecných soudů a formalistický postup považuje za sofistickované zdůvodňování zjevné nespravedlnosti. Nadto dodává, že obecný soud není absolutně vázán doslovným zněním zákona, ale smí a dokonce musí se od něj odchýlit, pokud to vyžaduje účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu, a že povinnost soudů nalézat právo neznamená pouze vyhledávat přímé a výslovné pokyny v zákonném textu, ale též povinnost zjišťovat a formulovat, co je konkrétním právem i tam, kde jde o interpretaci abstraktních norem či ústavních zásad. Konečně, tzv. přepjatý (nebo také přílišný) formalismus, který je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti zakládá jakožto nesprávná aplikace práva provedená obecnými soudy porušení základních práv.<sup>24</sup>

Všimněme si, že Ústavní soud pracuje s různými intenzitami formalismu, kde ač orgánům aplikující právo netoleruje jakýkoli formalismus, základní práva je sto porušit pouze tzv. přepjatý formalismus a to ještě zřejmě jenom tehdy, vede-li k extrémně nespravedlivému výsledku. Můžeme tedy dojít k závěru, že ačkoli Ústavní soud intenzivně brojí proti jakékoli formě formalismu, sám si uvědomuje, že nepatrná míra ještě není způsobilá porušit základní práva.<sup>25</sup> Tato teze je tak v souladu s dlouhodobě zastávanou doktrínou, že Ústavní soud smí zasáhnout do výkladu jednoduchého práva obecnými soudy pouze v případech, kdy bude takovýto výklad porušovat základní práva a svobody, což přílišný formalismus nepochybně může.<sup>26</sup> Porušení

23 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 29. 6. 1995, sp. zn. III. ÚS 74/94.

24 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 31. 5. 2011, sp. zn. I. ÚS 2216/09 .

25 Což je např. vidět v nálezu Ústavního soudu ČR ze dne 6. 2. 2009, sp. zn. II. ÚS 3201/08, kde ústavní soud konstatuje: „Byť se jedná o značně formalistický výklad § 41 odst. 5 TR, nelze bez dalšího v obecnými soudy zvolené interpretaci spatřovat porušení základních práv stěžovatelky.“

26 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 7. 2008, sp. zn. II. ÚS 1038/08.

základních práv je potom spojováno zejména s porušením práva na soudní ochranu či spravedlivý proces (čl. 36 odst. 1 Listiny)<sup>27</sup> a toto porušení může dosáhnout takové intenzity, že samostatný formalistický postup obecných soudů je dostatečně relevantním důvodem k vyhovění, i když by jinak byla úspěšnost ústavní stížnosti pro zjevnou neopodstatněnost vyloučena.<sup>28</sup>

### Nejvyšší správní soud

V období od 25. 6. 2003 do 28. 2. 2014 bylo analyzováno 150 rozhodnutí (ve kterých byl 221 krát použit formalismus), z toho 89 krát na formalismus upozorňovali stěžovatelé nebo jiní účastníci, ve 132 případech ho zmiňoval samotný soud. Hned zpočátku je možné konstatovat, že v judikatuře Nejvyššího správního soudu lze pozorovat určitou názorovou kontinuitu s rozhodnutími soudu Ústavního, a to nejen v celkovém negativním nahlížení na formalismus, ale také v podobě přímých odkazů na konkrétní právní závěry a soudní rozhodnutí.

I přes zákonem vymezenou agendu je variabilita předmětu řízení, ve kterém se výraz formalismus vyskytuje, poměrně značná. Absolutně nejpočetnější skupinou jsou případy týkající se daní a celních poplatků následovány řízeními dotýkajícími se stavebního zákona a územního plánování.

Nejvyšší správní soud vykládá formalismus v obdobných významových kontextech jako Ústavní soud (tj. formalismus jako forma aplikace práva nezohledňující smysl a účel právních norem, příliš úzký druh výkladu či něco rozporného se spravedlností) a taktéž zaujímá k formalismu v celkovém souhrnu negativní postoj.

Významový kontext	Počet výskytů	Podíl ze všech
6 A 76/2001 - 41 - nutnost věcného zdůvodnění, nestačí citace §§	8	6,84
5 Afs 16/2003 - 56 - rozpor se spravedlností	5	4,27
4 AS 84/2006 - 62 - nutno zjišťovat smysl	7	5,98
Ars 1/ 2012 - 26 - potřeba zohlednění relevantních skutečností případu	2	1,71
nerespektování smyslu, účelu	19	16,24
pouze odkaz na ÚS	12	10,26

27 Nález Ústavního soudu ČR ze dne 9. 2. 2012, sp. zn. III. ÚS 263/09.

28 Jednalo se o tzv. bagatelní spor, proti kterému nebylo přípustné ani odvolání. Viz nález Ústavního soudu ČR ze dne 16. 6. 2011, sp. z. III. ÚS 3379/10.

podle NSS se nejednalo o formalismus	10	8,55
příliš úzká interpretace, gramatický výklad	7	5,98
nezohlednění okolností případu	7	5,98
striktní dodržování procesních předpisů	7	5,98
zbytečný úkon	5	4,27
nespravedlnost	2	1,71
bez bližšího vysvětlení	6	5,13
nezařaditelné	20	17,09

Tabulka 3: Významové kontexty NSS

Z jednoho z jeho stěžejních vyjádření vyplývá, že soudní orgány nemůžou odmítnout zabývat se určitou věcí ze zcela formálních či spíše formalistických důvodů, „přepjatý formalismus totiž naprosto neodpovídá principu materiálního právního státu ani samotnému poslání soudnictví.“<sup>29</sup> NSS se tak snaží o jeho eliminaci<sup>30</sup> a nabádá místo toho k zohledňování smyslu a účelu nejen právních norem, ale i právních institutů jako takových. Názorným příkladem může být např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2007, sp. zn. 4 As 84/2006 - 62, dotýkající se mimo jiné práva na přístup k soudu, který v souvislosti s tzv. kompetenčními výlukami uvádí, že tyto kompetenční výluky jsou mezerami práva na přístup k soudu a proto při jejich používání je nutno vždy klást otázku, proč zákon určitou kompetenční výlukou obsahuje, a respektovat její smysl. Nepřípustný je zejména formalistický výklad, dovolávající se textu zákona proti jeho skutečnému smyslu.<sup>31</sup> Za zmínku stojí i nabádání k zohledňování ojedinělých okolností každého případu a v některých případech dokonce i fundamentálních principů fungování některých právních institucí.<sup>32</sup>

29 Usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 12. 10. 2004, sp. zn. 5 Afs 16/2003 - 56.

30 Výslovně Nejvyšší správní soud zmiňuje, že je obezřetný při dbání o odstranění přepjatého formalismu při zkoumání náležitostí předložených finančních zpráv politických stran. Viz Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 24. 6. 2009, sp. zn. Pst 22/2008 - 41.

31 Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 29. 6. 2007, sp. zn. 4 As 84/2006 - 62.

32 Např. v kauze odvolávání státních zástupců měl Městský soud v Praze přihlédnout k fundamentálním principům, jimiž je vedena činnost státního zastupitelství, zejména k zásadě odbornosti a transparentnosti. Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 12. 6. 2012, sp. zn. 1 As 51/2012 - 242 nebo v kauze vyústěně rozsudkem Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 22. 1. 2009, sp. z. 1 Aps 11/2008 - 73, kde by se odmítnutí kasační stížnosti stalo nepřipustným formalismem, který by eliminoval NSS a jeho roli sjednotitele judikatury.



Poměrně častou situaci ale tvořily i případy, kdy ač stěžovatel usilovně namítal předchozí formalistický postup, Nejvyšší správní soud jej po posouzení za formalistický nepovažoval. Příkladem může být slavná volební kauza ohledně potřeby a následného přepočítávání 50 000 hlasů pro prezidentské kandidáty, kdy je vhodné trvat na stanoveném počtu, i když v případě nedosáhnutí této hranice o jeden jediný hlas by mohlo být formalistické.<sup>33</sup>

Můžeme tedy prohlásit, že zatímco Ústavní soud v prvé řadě staví formalismus do kolize s principy spravedlnosti, Nejvyšší správní soud nejvíce vyzvedává právě účel a smysl. Zdá se také, že přijal argumentaci Ústavního soudu, že přílišný formalismus, který je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti, zakládá porušení základních práv.<sup>34</sup>

### Evropský soud pro lidská práva

Evropský soud pro lidská práva byl do analýzy zahrnut spíše okrajově. Do konečného výběru podle zadaných kritérií prošlo celkem 34 rozsudků („judgments“) obsahujících 55 výskytů námi hledaného výrazu. Zatímco u českých soudů se vyskytly poměrně početné případy, kdy formalismus namítali sami stěžovatelé, zde se s tímto jevem skoro nesetkáme (pouze dva; částečně to může být způsobeno jiným systémem rekapitulace předchozího řízení a stížnosti). Naopak, nejčastější výskyt hledaného pojmu lze nalézt v odlišných stanoviscích (25 výskytů), ať už byly podávány proti samotnému výroku rozhodnutí („dissenting opinion“ - 19 výskytů) nebo proti odůvodnění („concurring opinion“ - 6 výskytů).

Nejpočetněji vyskytovaným významem (8 výskytů) byla teze spočívající v názoru, že při posuzování přípustnosti návrhu k projednání soudem podle čl. 35 odst. 1 se má postupovat s určitou mírou flexibility a bez přehnaného formalismu.<sup>35</sup> To znamená, že pravidlo vyčerpání všech vnitrostátních právních prostředků nápravy podle všeobecně uznávaných pravidel mezinárodního práva a dodržení stanovené lhůty šesti měsíců k podání návrhu není pravidlem absolutním, nelze jej aplikovat automaticky, ale je nezbytné vzít v úvahu konkrétní okolnosti případu, kterými jsou zejména právní a politický kontext stejně jako osobní poměry žadatele.<sup>36</sup>

33 Usnesení Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. Vol 11/2012 - 63.

34 Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 30. 1. 2007, sp. zn. 2 AfS 81/2006 - 77.

35 „...Article 35 § 1 must be applied with some degree of flexibility and without excessive formalism.“ Viz např. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci S. H. a ostatní proti Rakousku ze dne 3. listopadu 2011 č. 57813/00.

36 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Verein Gegen Tierfabriken Sche-

V odlišných stanoviscích pak jednotliví soudci nejčastěji konstatují své subjektivní názory, zda se podle nich jednalo či nejednalo o formalistický postup. Za zmínku pak stojí alespoň názor soudce Zupančiče, že post-komunistické právní řády se vyznačují vzájemnou neslučitelností mechanického právního formalismu na jedné straně a smyslu pro spravedlnosti na straně druhé.<sup>37</sup>

Je-li vůbec relevantní udělat z takto málo početné analýzy nějaké závěry, lze konstatovat, že Velký senát formalismus zmiňuje daleko v menší míře než je tomu u soudů českých. Neaspiruje na žádnou definici, na nějaké bližší vymezení. Na druhou stranu ale i on si nebezpečí přílišného formalismu uvědomuje, zejména v souvislosti s možností odepření ochrany základním právům.

## Závěr

Formalismus je v dnešní době stále citovanější a rozebíranější problematika, která se snaží kromě jiného odpovědět na to, zda je vůbec formalismus v nynějších právních řádech přínosný. Samozřejmě, že je přínosný, formalistický pohled na právo je nezbytným pro zachování právní jistoty a právního státu<sup>38</sup> a poskytuje adekvátní způsob aplikace práva v případech, kdy je subsumpce skutkových okolností pod právní normu zcela jednoznačná. Existují ale i případy, kdy formalismus není žádoucí, kdy by soudce pouhým lpěním na textu právních pravidel bez zohlednění jiných relevantních okolností dospěl k nepřijatelným závěrům. Vše je tedy otázkou míry, jejíž zodpovězení právní teorie bez možnosti předvídat všechny možné situace, které mohou v praxi nastat, asi nevyřeší. Najít odpověď, zda je či není aplikace práva v tom kterém případě až příliš formalistická, tak koneckonců zřejmě stále zůstane na samotných soudcích.

---

riz (VgT) proti Švýcarsku (No. 2) ze dne 30. června 2009 č. 32772/02..

37 Rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci KURIČ a ostatní proti Slovinsku ze dne 12. března 2014 č. 26828/06.

38 ... zatímco neformalistický pohled je vysoce žádoucí pro aplikaci práva ve složitých případech, čímž zajišťuje skutečnou „vládu právu“ v právním státu, který zdaleka nepozůstává jen z formalistických koncepcí. Viz KÜHN, Zdeněk. Jusnaturalismus vs. Juspozitivismus? Prvních deset let Ústavního soudu a proměna soudcovské ideologie aplikace práva. In HLOUŠEK, Vít, ŠIMÍČEK, Vojtěch. Dělna soudní moci v České republice. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 101.

**Literatura:**

BREZINA, Peter. Formalismus v právu (disertační práce). Karlova univerzita, Právnická fakulta. Praha, 2013, 298 s.

CARTER, Frank Kantorowicz. Gustav Radbruch and Herman Kantorowicz: Two Friends and a Book - Reflections on Gnaeus Flavius' Der Kampf um die Rechtswissenschaft. *German Law Journal*, 2007. roč. 7, č. 7, s. 657-700.

FINNIS, John. On „The Critical Legal Studies Movement“. *The American Journal of Jurisprudence*, 1985, roč. 30, č. 6, s. 21-42.

KÜHN, Zdeněk. Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2002, 419 s. ISBN 8024604833.

KÜHN, Zdeněk. Formalismus: co to je, kdy to je, má/nemá to být? Nebo je to nadávka? Nebo je to Josef Švejk? Část první. Jiné právo [online]. Publikováno 2. 6. 2007 [cit. 17. 2. 2007]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2007/06/formalismus-co-to-je-kdy-to-je-mnem-to.html>.

KÜHN, Zdeněk. Jusnaturalismus vs. Juspozitivismus? Prvních deset let Ústavního soudu a proměna soudcovské ideologie aplikace práva. In HLOUŠEK, Vít, ŠIMÍČEK, Vojtěch. Dělnba soudní moci v České republice. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 92-117.

PATTERSON, Dennis. The Metaphysics of Legal Formalism. *Iowa Law Review*, roč. 77, č. 2, s. 741-772.

POSNER, Richard. Law, Pragmatism and Democracy. 2003, Harvard University Press, 398 s.

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

SCALIA, Antonin. A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law. 1998, Princeton, NJ: Princeton University Press, 176 s.

SCHAUER, Frederick. Formalism. *Yale Law Journal*, roč. 97, č. 4, s. 509-548.

SOLUM, Lawrence B. The Aretaic Turn in Constitutional Theory. *Brooklyn Law Review*, 2004, roč. 70, č. 1, s. 475-518.

SOLUM, Lawrence B. The Supreme Court in Bondage: Constitutional Stare Decisis, Legal Formalism, and the Future of Unenumerated Rights. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2006, roč. 9, č. 1, s. 155-208.

TAMANAH, Brian Z. Fellow Liberals: Be a „Legal Formalist,“ Join the Recovering Realists Club (Small Meetings Likely). *Balkinization* [online]. Publikováno 29. 12. 2006 [cit. 17. 2. 2007]. Dostupné z: <http://balkin.blogspot>.

[cz/2006/12/fellow-liberals-be-legal-formalist.html](http://www.eslp.cz/2006/12/fellow-liberals-be-legal-formalist.html).

TUSHNET, Mark V. Perspectives on Critical Legal Studies. *George Washington Law Review*, roč. 52, č. 2, 239.

VON JHERING, Rudolf. In the Heaven for Legal Concepts: A Fantasy; *Temple Law Quarterly* 1985, roč. 58, č. 4, s. 799-842.

WEINRIB, Ernest. J. (1993). The Jurisprudence of Legal Formalism. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, roč. 16, s. 583-595.

Jana Nováková  
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně  
Kontakt: 390500@mail.muni.cz

# POJEM A PODSTATA PRÁVNÍHO FORMALISMU

Jan Pinz

**Abstrakt:** Tato teoretická studie se zabývá obecným významem slova „právní formalismus“ a jeho podstatou. V první části zkoumá hlavní rysy podstaty právního formalismu. Druhá část tohoto pojednání se věnuje zásadnímu problému, a to právní formalismus z hlediska právně teoretického. V závěru studie podává jeden příklad z právní praxe.

**Klíčová slova:** Pojem, podstata, právní formalismus, právně-teoretické hledisko.

**Abstract:** This theoretical study deals with the common meaning of the word „legal formalism“ and its substantiality. In the first part it examines the features of the substantiality of legal formalism. The second part of this paper deals with the fundamental problem-legal formalism from the legal-theoretical point of view. The end of the study shows one example from legal practice.

**Keywords:** Conception, substantiality, legal formalism, the legal-theoretical point of view

## Úvod

Slovo „formalismus“ má polyvalentní význam. Jeho prvotní projevy nacházíme již v aristotelismu a v scholastice, kde se klade forma jako esence v protikladu k látce. Aristotelés rozeznává dvojí stránku jevů: vnější a vnitřní, měnitelnou a neměnitelnou, látku a tvar, které jsou základní podmínkou veškerého dění. Uvádí příklad sochy zhotovené z mramoru: „Mramor jest látka či podklad. Ale co činí sochu sochou jest tvar. Jestliže jest tvar jiný, vznikne z téže látky něco jiného. Neboť účel nějaké věci záleží v úplném, vytvoření tvaru v ní možností uloženého. Kdo zná tvarový princip, zná účel, a tím také podstatu věci“.

Dalším učením, které náleží do sféry formalismu je kantismus. A tak vedle sebe stojí pohan Aristotelés jako otec principu formy a křesťan Kant jako otec principu mravnosti. A právě Immanuel Kant je pokládán za definitivního zakladatele formalismu, neboť staví formu poznání proti jeho látce, kterou jí poskytuje zkušenost

Na přelomu 19. a 20. století se formalismus prosazuje v umění, matematice, logice a etice, ale i v sociologii. Ve všech typech formalismu dominuje metoda favorizující racionalistickou dominanci formy. Je to však formalismus Kantovy kritické filosofie, který tvoří základ tzv. právního formalismu.

## I. Substance právního formalismu

Jedním z hlavních pokračovatelů filosofie kantismu, resp. představitelem novokantismu byla tzv. marburská logicistická škola, která směřovala k proměně celé filosofie v čistou logiku. Tato škola hledala formální měřítko, jímž by se z historicky daného obsahu práva vytvořilo objektivně správné právo. Právní pojmy považovala za ryze formální kategorie, jelikož zbavovala právo všech nepatřičných vztahů, tj. poměrů psychologických a ideologických. Mezi hlavní představitele této školy (Hermann Cohen, Paul Natorp, Karl Vorländer) patřil i vynikající německý právní teoretik Rudolf Stammler, který obhajoval idealistické pojetí práva jako primárního jevu vůči ekonomice a státu. Právo pokládal za formu myšlení. Konkrétně prohlašoval, že „právo je forma, která dává záruku životních podmínek společnosti a je založena na donucovací moci státu“.

V intencích Kantova kritického idealismu – přes marburské novokantisty – se zrodila všeobecná normativní teorie jako společná teorie poznávání. Součástí této teoretické disciplíny se stala normativní teorie právní, která vytvořila systém základních právních pojmů, jakož i celou metodu směřující k vybudování dokonalé, logicky ucelené právní soustavy. Vyznačovala se formálně-logickým myšlením, tzn. jednak přesnou koncepcí poznávaného předmětu, tj. toho, co po právu má být, a jednak aplikací intelektuálních operací při tvorbě abstraktních právních pojmů a implicitních právních definic.<sup>1</sup> Důsledkem a zároveň největší předností této formalistické právní školy bylo vyloučení veškerých mimoprávních vlivů při interpretaci a aplikaci práva. Normativní právní nauka tyto procesy omezuje na logické vyvození skutečného obsahu pozitivních právních norem, tzn. bez často všudypřítomných právo deformujících aspektů psychologických a ideologických. V pokleslé právní praxi jde totiž nejednou o akceptaci tzv. společenské objednávky na obsah právního, tj. správního nebo soudního rozhodnutí.<sup>2</sup> Právě juristický formalismus jasně proklamuje a zároveň potvrzuje, že skutečná právní věda není a nemá být služkou politiky. Vůbec věda jako taková je nepředpojatá.<sup>3</sup>

---

1 Viz Weyr, F.: Teorie práva. Brno -Praha, „Orbis“ 1936, s. 27 a 169 a násl.

2 V jistých kausách dnešních časů zdá se není o taková decreta nouze. Jejich výsledkem zpravidla bývá iniuria decreti, a to většinou ve smyslu minimální nebo nulové sankce pro viníky. Srov. k tomu např. tzv. Nagygate.

3 Viz Sedláček, J.: Občanské právo československé. Brno-Praha, „Právník“ 1931, s. 41.

## II. Právní formalismus z hlediska právně teoretického

Forma se v obecném smyslu chápe jako vnější podoba hmoty, čili způsob v jakém se hmota projevuje. V exaktním smyslu představuje forma strukturu, tedy souhrn vztahů mezi prvky určitého systému. Tomu odpovídá skutečnost, že formu mají i věci nehmotné, jako jsou myšlenky. Jejich forma se projevuje podle způsobů, jak účinkují na smysly člověka, jakým dojmem působí na jeho ducha. Znamená to, že forma myšlenek je dána skladbou slov a stavbou slohu, protože tam, kde existuje něco složeného, tam se také vyskytuje forma jakožto způsob složení.

Forma právního myšlení je representována právními pojmy, v nichž jsou jejich obsahy odráženy fenomény materiálního světa. Právní forma je způsob právního bytí i dění. Proto formy právních výrazů vyjadřují právní myšlenky. „Právo jako předmět poznání vystupuje vůči poznávajícímu subjektu nejprve nutně ve své jevové formě.“<sup>4</sup> Konkrétní formou vyjádření práva jsou normativní právní akty, tj. prameny práva ve formálním smyslu. Přitom je právo jako celek formou společenských vztahů.<sup>5</sup> Zatímco samo je tvořeno právními normami, obsaženými v právních předpisech, kde každá tato norma jako atom právního řádu je dílčí formou práva. *Exacte loquendo* rozeznáváme u právní normy ještě vnější formu a vnitřní formu. Vnější forma právní normy vyjadřuje její vnitřní organizovaný obsah. Tato forma právních norem vyjádřených v jednotlivých normativních právních aktech určuje stupeň jejich právní závaznosti, resp. právní relevance v soustavě právních předpisů určitého právního řádu. Vnitřní forma právní normy vypovídá o její strukturální organizaci, je smyslem její skladby, resp. systému. Tato forma právních norem vyjádřených v jednotlivých normativních právních aktech jim dává právní závaznost. Obsahem právní normy je pak vlastní pravidlo chování.<sup>6</sup>

Jisté formy právního jednání se používaly jako výhodný důkazní prostředek již v římském právu, a to i v těch případech, kdy to zákon nenařizoval. Obligatorní formy právního jednání, tzn. příslušné formy nezbytné k jeho platnosti, se nazývaly *ad solemnitatem*. Fakultativní formy právního jednání, tzn. formy, které nebyly nutné k jeho platnosti se nazývaly *ad probationem*. Ve všech těchto soukromoprávních případech sloužily právní formy k zachování právní jistoty osob účastnících se příslušných hmotněprávních poměrů. Ostatně celé právo procesní je tradičně založeno na právních formách. Význam formy v tomto právním odvětví je patrný už z jeho podstaty, protože

4 Knapp, V.: *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha, Academia 1967, s. 81.

5 Viz *Ibidem*, s. 81.

6 Viz k tomu Kerimov, D. A.: *Filosofické problémy práva*. Praha, Panorama 1979, s. 202 a násl.

je to právě formální právo, které stanoví závazné formy, v nichž se mohou uskutečňovat zásahy státu při použití materiálního práva. Stát totiž podle zákonných pravidel v některých případech může nebo v jiných případech musí zasáhnout do soukromoprávních vztahů, a to jen při dodržení přesných právních forem, tj. způsobem a za podmínek stanovených normami procesního práva. Chápeme-li právní rozhodnutí jako vytváření nižších-konkrétních právních norem odvozených od vyšších-abstraktních právních norem, pak „činnost tohoto orgánu, jímž je např. soudce při tvorbě rozsudku, ... jest determinována jednak podmínkami formálními, tj. těmi, které určují postup, i jednak materiálními, jež určují...jak obsahově má nižší norma vypadati“.<sup>7</sup>

K potřebnosti tzv. juristického formalismu, tzn. důsledného respektování právních forem zvláště v procesním právu, se svého času vyjádřil také věhlasný civilní procesualista z období první republiky prof. Václav Hora: „Netřeba zdůrazňovati, že tam, kde je zákon zcela jasný, nutno ho použít i tehdy, kdyby důsledky jeho v životě byly naprosto neuspokojivé. Soudce..., ale nesmí se nikdy chtít snad povznést nad takový zákonný předpis, nedbatí ho a upravití si věc podle svého. Myšlenka tzv. volného práva... ,ukázala by se zejména v tomto oboru právním brzy neudržitelnou: proces nabyl by povahy hry, výsledky jeho byly by nevyzpytatelné, nejistota a zmatek v životě právním byly by nutným následkem“.<sup>8</sup> Je patrné, že bez dodržování právních forem by právo nemohlo plnit svoje společenské poslání, neboť by zůstalo jen mrtvou literou.<sup>9</sup>

## Závěr

Ve vědě a ve vědě právní obzvlášť, se pokládá za plana evidentia, že není možná bez přesných pojmů, kde každé slovo musí znamenat vždy totéž, něco určitého, co může být sděleno. V právu forma sleduje obrysy jeho obsahu, přičemž jde zpravidla o formu kausální, tzn. vytvořenou z vnitřních příčin. Tedy, že jde o právní formu organickou, která souvisí s vnitřním uspořádáním částí právního celku. Je totiž výsledkem struktury práva, její morfologií. Proto je v právní vědě prioritou propracování formálních právních pojmů, které vedou právnícké myšlení k metodické jasnosti. V této souvislosti stojí za povšimnutí svéráz vztahu formy a obsahu práva. Přestože forma práva

---

7 Kubeš, V.: Smlouvy proti dobrým mravům. Brno-Praha, „Orbis“ 1936, s. 52.

8 Hora, V.: Československé civilní právo procesní. Díl I. Praha, „Všehrd“ 1922, s. 25.

9 Americký politický spisovatel A. D. Lindsay ve své knize „Moderní demokratický stát“ z roku 1943 píše: „Jedna z největších ctností, které právo může mít, spočívá v jistotě, že bude působit“.



závisí na jeho obsahu, existuje její zvláštní svébytnost. Jakmile právní forma už jednou vznikne, získává ipso facto relativní samostatnost. Tato specifická stabilita právní formy způsobuje, že žije v právním světě déle než její obsah. Římané říkali této osobitosti formy: „Forma dat esse rei“ (Forma dává věci možnost bytí).

Jakkoliv platí, že bez obsahu si nelze představit formu práva, nepřestává platit, že právní nauka je formální vědou, neboť obsah práva je zdůvodněním jeho zformování. Ve formálnosti práva, v jeho důrazu na formální hledisko, spočívají záruky přesnosti práva, jakož i záruky právní jistoty při jeho aplikaci. Právní formalismus bývá nejednou vysvětlován jako dogmatické lpění na literě zákona bez ohledu na tzv. duch zákona. V této souvislosti se také připomíná paremie „Fiat iustitia, pereat mundus“ ve smyslu dovedení právní důslednosti ad absurdum. Laické nazírání zde však nedosahuje poznání, že formalizace práva má povahu nástroje k metodické dokonalosti, k všeobecné právní objektivitě a správnosti. Koneckonců laický kritik tzv. juristického formalismu také netuší, že postup státních orgánů při zásazích do soukromých práv, tj. procesně právní forma není samoúčelem, naopak že teprve její důsledné dodržování umožňuje akceptovat princip zjištění objektivní pravdy v projednávaném případě a splnit očekávání účastníků právního řízení, že bude rozhodnuto podle platného práva. To ovšem platí pro celý právní obor, protože jak říká akademik Knapp v právním vědomí „je uložen kategorický požadavek, že leges sunt servandae, že zákony mají být zachovávány.“<sup>10</sup> A dále uvádí, že při rozporu mezi platným právem a právním vědomím: „Plně se ztotožňuji s těmi autory, kteří kategoricky (bezvýjimečně) trvají na požadavku zachování zákona.“<sup>11</sup> Tedy nelze považovat důsledné uplatňování zákonnosti jako tzv. právní formalismus, dokonce jak uvádí prof. Boguszak „se i mimořádné opatření mohou a mají uskutečňovat pouze na základě a podle ustanovení práva a ne jinak... Obavy, že by používání metody zákonnosti nutně muselo vést v řadě případů k nesprávným, nespravedlivým rozhodnutím, neodpovídá skutečnosti.“<sup>12</sup>

10 Knapp, V.: Opus citatum, s. 117.

11 Ibidem, s. 116.

12 Boguszak, J. et alii: Teorie státu a práva. Díl II. Praha, Orbis 1968, s. 285 a 286. Univ. profesor Dr. Jiří Boguszak, DrSc. aktivně působil na právnické fakultě UK až do svých úctyhodných let, kdy ji v r. 2007 opustil. Stolici teorie státu a práva zakládal a fundovaně vybudoval v padesátých letech 20. století, a poté dlouhá léta přísně vědecky vedl. Spolu s dalšími velikány té doby (akad. V. Knapp, prof. Z. Jičínský, prof. J. Srovnal, akad. Š. Luby) představoval nepominutelný a prismatem dnešního stavu nepřekonaný flos et robur právní vědy. Z nástupců a žáků této slavné éry zaujímá důstojné místo z velmi nemnoha především prof. Gerloch. V dobách mých universitních studií

Nesprávně pochopená kritika úlohy forem v právu vede pod rouškou tzv. boje proti právnímu formalismu často k zhoubnému právnímu nihilismu, tzn. k scestnému popírání závaznosti obecně platných pravidel, resp. k popírání smyslu práva a státu vůbec, někdy i s názorem, že je třeba utopit právo v politické ekonomii. Svou roli zde hrají i některé pseudomoderní směry americké provenience, které ve svém důsledku představují konglomerát destrukce právního státu. Respektování nezbytnosti právních forem je spojeno s uplatňováním formální logiky v právu. Ostatně ve slavném Goethově Faustovi radí ďábel studentům práva: Studenten vornehmlich collegium iocigum.

## Appendix

Před několika měsíci se řešil v Dopravních podnicích hl. města Prahy případ porušení předpisů pro cestující, který by se dal nazvat problémem tzv. právního formalismu. V dopravním prostředku městské hromadné přepravy je zakázáno požívatí nápoje a potraviny. Řidičem vykázaný cestující se ohrazoval námitkou, že přece existují situace, kdy člověk potřebuje se napít nebo najíst z důvodu zdravotních (onemocnění cukrovkou, braní léků apod.). Po posouzení celého problému dospělo příslušné právnícké koncilium k závěru, že oprávněná osoba (řidič, revisor, orgán dopravního podniku) nemá právo udělovat ad hoc výjimku z platnosti dopravních řádů a že si takový cestující má vystoupit, protože by zmíněná výjimka vedla k nekontrolovanému zneužívání.

JUDr. Jan Pinz, Ph.D.  
Právnícká fakulta University Karlovy v Praze  
Katedra teorie práva a právních učení  
Kontakt: jan.pinz@centrum.cz

---

v sedmdesátých letech 20. století jsem pravidelně navštěvoval prof. Boguszaka na jeho tehdejší přechodném pracovišti v Ústavu státní správy. Jednu z prvních vět, kterou mi tehdy řekl, si dodnes pamatuji: „Víte, právníci jsou formalisté, a když nejsou, tak to nejsou juristé.“

# K myšlienkam Ústavného súdu SR o právnom formalizme

Martin Turčan

*Abstrakt:* Autor sa v príspevku venuje kvantitatívnej aj obsahovej analýze odkazov Ústavného súdu Slovenskej republiky na problém právneho formalizmu. Snaží sa o poskytnutie náhľadu na doktrínálne stanovisko Ústavného súdu SR v danej problematike.

*Kľúčové slová:* formalizmus, ústavný súd, právny štát, spravodlivosť

*Abstract:* In the paper the author deals with quantitative and contentual analysis of references of the Constitutional court of the Slovak Republic to problem of legal formalism. He tries to offer view of doctrinal position of Constitutional court of the Slovak Republic in given issue.

*Keywords:* formalism, constitutional court, rule of law, justice

## Úvod

Na oficiálnej internetovej stránke Ústavného súdu SR ([www.concourt.sk](http://www.concourt.sk)) sa nachádzajú rozhodnutia ústavného súdu od r. 1993 do r. 2014. Celkový počet rozhodnutí tu uverejnených bol začiatkom mája 2014 zistený na 23 353. Slovo „formalizmus“ sa našlo v 189 rozhodnutiach a v 3 odlišných stanoviskách sudcov ÚS SR. Ide teda približne o 0,81 % všetkých rozhodnutí. Výraz „formalistický“ resp. „formalisticky“ (systém zrejme nerozlišuje diakritiku) sa vyskytuje v 524 rozhodnutiach resp. odlišných stanoviskách, čo predstavuje asi 2,24 % všetkých rozhodnutí ÚS SR uverejnených na predmetnej internetovej stránke.

V systéme ASPI sa začiatkom mája 2014<sup>1</sup> nachádza 17 260 všetkých rozhodnutí ÚS SR od r. 1993 do r. 2013. Niektoré rozhodnutia sú uvedené duplicitne (s právnou vetou aj bez právnej vety). Jedná sa približne o 250 takýchto rozhodnutí, takže počet všetkých originálnych rozhodnutí ÚS SR v systéme ASPI zaokrúhlime na 17 000. Pojem „formalizmus“ sa vyskytuje v 117 originálnych rozhodnutiach ÚS SR. Ide teda o cca 0,7% všetkých rozhodnutí. Výraz „formalistický“ obsahuje 292 a výraz „formalisticky“ obsahuje 67 originálnych rozhodnutí ÚS SR, čo predstavuje asi 1,7 % resp. 0,4 % všetkých rozhodnutí ÚS SR uverejnených v systéme ASPI.

Pokiaľ ide o porovnanie s Najvyšším súdom SR, možno povedať nasledovné:

Na oficiálnej internetovej stránke NS SR ([www.supcourt.gov.sk](http://www.supcourt.gov.sk)) sa začiatkom mája 2014 nachádzalo 26 355 rozhodnutí NS SR. Najstaršie z nich

1 Systém hlásil posledný stav aktualizácie k 5. 1. 2014.

pochádzali z r. 2003. Výraz „formalizmus“ tu bol zistený len v 57 rozhodnutiach, čo predstavuje asi 0,22% všetkých rozhodnutí. Výraz „formalistický“ resp. „formalistický“ sa vyskytuje v 145 rozhodnutiach, teda v 0,55 % všetkých rozhodnutí uverejnených na danej webovej stránke.

V systéme ASPI sa začiatkom mája 2014 nachádzalo zhruba 25 000 originálnych rozhodnutí. Ide o rozhodnutia od r. 1993 do r. 2013. Slovo „formalizmus“ sa našlo v 104 rozhodnutiach NS SR. Jedná sa približne o 0,42 % všetkých rozhodnutí. Výraz „formalistický“ sa vyskytol v 151 rozhodnutiach a výraz „formalistický“ v 44 rozhodnutiach NS SR, čo predstavuje 0,6 % resp. 0,18 % všetkých rozhodnutí NS SR uverejnených v tomto systéme.

Z uvedeného je zrejmé, že ÚS SR ani NS SR nepracujú príliš často explicitne s výrazom „formalizmus“ alebo jeho slovnými tvarmi. Tiež si možno všimnúť, že v judikatúre ÚS SR sa daný výraz vyskytuje niekoľko krát častejšie ako v judikatúre NS SR. Na úrovni ústavného súdnictva je teda podľa všetkého právny formalizmus podstatne častejšie terčom kritiky, než na úrovni všeobecného súdnictva (aspoň vo svojej doslovnej podobe).

Najstaršie rozhodnutie ÚS SR, v ktorom sa vyskytuje výraz „formalizmus“ pochádza z r. 2002. Na výraz „formalistický“ sme narazili v rozhodnutí ÚS SR z r. 1999. V nám dostupnej judikatúre NS SR sme sa s výrazom „formalizmus“ stretli ako v najstaršom v rozhodnutí z r. 1999 a s výrazom „formalistický“ v rozhodnutí z r. 1997. Sú to však len veľmi ojedinelé prípady a celkovo možno povedať, že daný pojem sa u nás v judikatúre všeobecného aj osobitného súdnictva dostáva do popredia zrejme až v 21. storočí.

V tomto príspevku sa chceme pokúsiť o zmapovanie dôležitých vyjadrení ÚS SR na tému právneho formalizmu. Budeme vychádzať z tých jeho rozhodnutí, v ktorých sa explicitne objavil pojem „formalizmus“. Naším cieľom je analyzovať tieto vyjadrenia a pokúsiť sa o (aspoň čiastočné) zostavenie obrazu doktrínálnej pozície ÚS SR k danej problematike.

### **K vyjadreniam ústavného súdu o právnom formalizme**

Ústavný súd SR používa v súvislosti s právnym formalizmom rôzne prívlastky. Napríklad prílišný formalizmus, prísny formalizmus, neprimeraný formalizmus, prehnaný formalizmus, neprípustný formalizmus, prepíaty formalizmus, upätý formalizmus či dokonca obradný formalizmus. Zo strany sťažovateľov sa stretávame aj s ďalšími prívlastkami ako napríklad absurdný formalizmus. Tieto prívlastky dávajú pojmu formalizmu negatívny význam.

Ústavný súd však právny formalizmus nechápe ako čisto negatívny jav. Hovorí aj o únosnej miere formalizmu (III. ÚS 495/2012-13). Negatívne teda

hodnotí len vyhranené formy právneho formalizmu. Podľa vyjadrenia ÚS SR „pod prehnaným formalizmom sa rozumie interpretácia ustanovenia, pri ktorej striktné trvanie na formálnych stránkach práva neplní žiadnu rozumnú funkciu, ale naopak, popiera samotný zmysel právnej úpravy.“<sup>2</sup> Zrejme kľúčovým pojmom pre vymedzenie neúnosnej miery právneho formalizmu je pre ÚS SR zrejماً či extrémna nespravodlivosť resp. extrémny rozpor s princípmi (princípom) spravodlivosti (I. ÚS 118/2013-32, I. ÚS 89/2014-14). V rozhodnutí č. II. ÚS 176/2011-14 ústavný súd uviedol, že už „(...) mnohokrát poukázal na to, že netoleruje všeobecným súdom formalistický postup, ktorý používa sofistifikované odôvodňovanie na presadenie zrejmej nespravodlivosti. (...) Prílišný formalizmus pri výklade právnych noriem vedúci k extrémne nespravodlivému záveru potom znamená porušenie základných práv.“ Ústavný súd SR sa tu opiera aj o právny názor českého ústavného súdu: „(...) tento prístup možno nájsť aj v judikatúre Ústavného súdu Českej republiky (napr. III. ÚS 150/99). Tento zároveň uviedol, že prílišný formalizmus pri výklade právnych noriem vedúci k extrémne nespravodlivému záveru potom znamená porušenie základných práv (IV. ÚS 1735/07).“<sup>3</sup>

K extrémnemu rozporu so spravodlivosťou zrejme môže podľa názoru ÚS SR dôjsť vtedy, keď nebudú zohľadnené špecifické okolnosti jednotlivého prípadu (IV. ÚS 71/2013-36). Ústavný súd sa vyjadril, že „úlohou všeobecných súdov nie je len vyhľadávať abstraktné pokyny zakotvené v právnej úprave, ale hľadať ich uplatnenie v konkrétnych prípadoch tak, aby rozhodnutia všeobecných súdov odrážali pravý zmysel nachádzania spravodlivosti.“<sup>4</sup> Opäť sa oprel o právny názor českého ústavného súdu, podľa ktorého právne predpisy treba interpretovať „vo vzťahu ku konkrétnej veci, s prihliadnutím na platné ústavné hodnoty a princípy demokratického právneho štátu,“ že „je nutné [ich] vykladať veľmi citlivo a vždy s ohľadom na konkrétne okolnosti prípadu.“<sup>5</sup>

Výrazy ako zrejماً či extrémna nespravodlivosť a nachádzanie spravodlivosti možno vnímať ako prejav nepozitivistického prístupu ústavného súdu k pojmu práva. Tieto výrazy pripomínajú Radbruchovu formulu. Tak ako konflikt medzi právnou istotou a spravodlivosťou treba podľa Radbrucha riešiť v prípade extrémnej nespravodlivosti pozitívneho práva odmietnutím jeho aplikácie,<sup>6</sup> treba podľa ÚS SR odmietnuť aj formalistický výklad, ak vedie

2 Rozhodnutie ÚS SR č. IV. ÚS 19/2012-13.

3 Rozhodnutia ÚS SR č. I. ÚS 26/2010-26, I. ÚS 164/2012-35 a I. ÚS 118/2013-32.

4 Rozhodnutie ÚS SR č. III. ÚS 194/2012-50.

5 Citované podľa rozhodnutia ÚS SR č. IV. ÚS 294/2012-69.

6 RADBRUCH, G.: O napětí mezi účely práva. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 130.

k extrémne nespravodlivým záverom.<sup>7</sup> Môžeme skonštatovať, že v postoji ÚS SR sa črtá prinajmenšom analógia s postojom Gustava Radbrucha.

Pokiaľ hovoríme o ceste nachádzania spravodlivosti, za zmienku stojí aj rozhodnutie českého ústavného súdu (ktorého názormi sa, koniec koncov, ÚS SR neraz inšpiruje) vo veci I. ÚS 643/04.<sup>8</sup> V tomto prípade sa jednalo o premlčanie nároku matky na zaplatenie peňažnej sumy jej synom. Premlčacia lehota na uplatnenie nároku už uplynula, no navrhovateľka sa dožadovala zohľadnenia ustanovenia § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávných vzťahov nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. Všeobecné sudy návrh žalobkyne zamietli z dôvodu premlčania. Ústavný súd ČR však vyjadril iný názor: „(...) bylo nadmíru žádoucí, aby právě v tomto konkrétním případě, kdy jde o posuzování projevu vůle a obsahu závazkového vztahu mezi matkou a synem, bylo přihlédnuto k tomu, že výkon práva nemůže být v rozporu s dobrými mravy, tak jak stanoví § 3 občanského zákoníku. Právní stát nemůže fungovat bez předpokladu obecně vyžadované míry poctivého jednání mezi lidmi. Rodina a vztahy mezi rodiči a dětmi jsou prostředím, kde se dobré mravy, jako poctivost, čestnost, vzájemná úcta a zejména úcta k rodičům, musí nejen předpokládat, ale hlavně formovat a důsledně vyžadovat. Ústavní soud je přesvědčen, že právě v rodině, jako základu společnosti, se musí dobré mravy kultivovat a orgány veřejné moci, soudy zvláště, k tomu musí svými rozhodnutími přispívat. Obecné soudy tím, že v projednávaném případě připustily a vzaly při svém rozhodování v úvahu nemravnou námitku promlčení vznesenou vedlejším účastníkem (synem stěžovatelky) aprobovaly jednání, které je 'contra bonos mores'. V důsledku tohoto postupu nebylo řízení před obecnými soudy jako celek spravedlivé. Spravedlnost musí být přítomna vždy v procesu, kterým soudce interpretuje a aplikuje právo, jako hodnotový činitel. Spravedlnost je hodnotovým principem, který je společný všem demokratickým právním řádům. Zásada souladu práv, resp. jejich výkonu s dobrými mravy představuje významný princip, který v odůvodněných případech dovoluje zmírňovat tvrdost zákona a dává soudci prostor pro uplatnění pravidel slušnosti (ekvity). Pojem 'dobré mravy' nelze vykládat pouze jako soubor mravních pravidel užívaných jako korektiv či doplňující obsahový faktor výkonu subjektivních práv a povinností, ale jako příkaz soudci rozhodovat v souladu s ekvitou ('haec aequitas suggerit ...'), což ve svých důsledcích znamená nastoupení cesty na-

7 Povinnosť uprednostniť princíp spravodlivosti pred princípom právnej istoty vyplýva aj z rozhodnutí EStP, na ktoré sa odvoláva aj ÚS SR, pozri napríklad prípady *Stango vs. Belgicko* či *Zehentner vs. Rakúsko*.

8 Pozri tiež rozhodnutie Ústavného súdu ČR č. II. ÚS 309/95.

lézání spravedlnosti.“<sup>9</sup>

Najvyšší súd SR sa síce v rozhodnutí veci so spis. zn. č. 1Cdo/148/2004 vyjadril, že „dôvodné vznesenie námietky premlčania v občianskom súdnom konaní (§ 100 ods. 1 OZ) nemožno považovať za konanie, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi v zmysle § 3 ods. 1 OZ,“<sup>10</sup> tento názor však treba korigovať resp. interpretovať s prihliadnutím na názor ÚS SR vyjadrený v rozhodnutí č. II. ÚS 176/2011-14, v ktorom ÚS SR skonštatoval, že „(...) vo všeobecnosti nie je vylúčené, aby vznesenie námietky premlčania žalovaným mohlo byť považované za konanie, ktoré je v rozpore s dobrými mravmi, pretože výkon žiadneho práva nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi. O takýto prípad však môže ísť iba výnimočne. V rozpore s dobrými mravmi môže byť však len taký výkon práva účastníkom v občianskom súdnom konaní, ktorý je výrazom zneužitia tohto práva na úkor druhého účastníka konania, pričom vo vzťahu k vznesenej námietke premlčania môže o takýto prípad ísť len vtedy, ak druhý účastník konania márne uplynutie premlčacej doby nezavinil a voči nemu by za tejto situácie priznanie účinkov premlčania bolo neprimerane tvrdým postihom. Pre posúdenie tejto primeranosti je potrebné vychádzať z konkrétnych okolností prípadu, najmä vziať do úvahy charakter uplatneného práva, jeho rozsah a dôvody, pre ktoré právo nebolo uplatnené pred uplynutím premlčacej doby.“ Ide o jedno z rozhodnutí, na ktoré sme odkazovali na začiatku príspevku v rámci explicitných zmienok ÚS SR o právnom formalizme. Ústavný súd sa v tomto rozhodnutí zároveň vyjadril, že „prílišný formalizmus pri výklade právnych noriem vedúci k extrémne nespravodlivému záveru (...) znamená porušenie základných práv,“ a vzápätí pokračoval slovami, že „kognentné ustanovenie § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka je v rovine podústavného práva odrazom požiadavky spravodlivého riešenia každej individuálnej veci.“

Kruh sa teda uzatvára. Dobré mravy majú vo svetle judikatúry ÚS SR svoj interpretačný priestor v oblasti nachádzania spravodlivosti a vymedzenia extrémnej nespravodlivosti ako pojmov určujúcich pre vymedzenie hraníc právneho formalizmu. To nás zrejme opäť odkazuje na nepozitivistický prístup ÚS SR k právu...

Pokiaľ ide o prípustnú mieru formalizmu, podľa názoru ÚS SR treba

9 <http://pravo4u.cz/judikatura/ustavni-soud/I-us-643-04/>, navštívené dňa 11.5.2014; BUBELOVÁ, K.: Dobré mravy v judikatuře Ústavního soudu ČR. Dostupné na: <http://www.iustin.cz/files/dobremravy2.pdf>, navštívené dňa 11.5.2014.

10 Citované podľa STRAPÁČ, P. – ĎURANA, M.: Námietka premlčania a rozpor s dobrými mravmi. Dostupné na: <http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~/Main/TArticles.ascx&MID=221&edllnkid=14377992&phContent=~/EDL/ShowArticle.ascx&ArticleId=39378&pa=48977&isprintlink=print>, navštívené dňa 11.5.2014.

okrem zohľadnenia rámcovej požiadavky zákazu extrémneho rozporu so spravodlivosťou tiež vždy „rozišovať, či ide o procesné pravidlá (podmienky), alebo práva hmotnej povahy.“<sup>11</sup> Ústavný súd uvádza, že „procesné podmienky (...) nemožno obmedzovať na splnenie účelu, teda materiálne.“<sup>12</sup> Znamená to, že procesné podmienky majú pri posudzovaní únosnosti formalizmu svoje autonómne miesto. Nemožno ich však absolutizovať. Ústavný súd si je v danom kontexte vedomý aj pozície EŠLP, ktorý napríklad v prípade *Kadlec a spol. vs. Česká republika* „vyslovil požiadavku, aby súdy (vrátane ústavného súdu) pri uplatňovaní procesných pravidiel zabránili (...) prehnanému formalizmu, ktorý by bol v rozpore s princípmi spravodlivého súdneho konania (...).“<sup>13</sup> To platí napríklad v otázkach právneho zastupovania (I. ÚS 190/2013-9), zadovažovania dôkazov (I. ÚS 335/06-55) či vyjadrovania sa k návrhu (IV. ÚS 19/2012-13) a pod. Vo vyššie citovanom odkaze na judikatúru EŠLP však ÚS SR jedným dychom dodal, že na druhej strane je potrebné zabrániť „aj prílišnej benevolencii, ktorá by vo svojich dôsledkoch mohla znamenať až negáciu zákonom ustanovených procesných náležitostí, resp. predpokladov na konanie.“<sup>14</sup>

V súvislosti s procesnou a hmotnoprávnou dimenziou jednotlivých právnych problémov je vhodné poukázať aj na vyjadrenie ÚS SR v náleze č. PL. ÚS 111/2011-61: „Pri analýze systémového argumentu je potrebné zamerať pozornosť na dva tematické okruhy. V prvom rade ide o pohľad na exekučnú imunitu majetku štátu a následne aj o význam základného práva vlastníť majetok. Hoci totiž imunita v práve svojou podstatou predstavuje procesno-právny inštitút (prekážka v konaní), a nie hmotno-právnu exempciu, bolo by výrazom formalizmu, ak by ústavný súd ignoroval výrazný dopad preskúmanej exekučnej imunity na majetkovú sféru dotknutých veriteľov.“ Ak by sme delenie právnych inštitútov na hmotno-právne a procesno-právne považovali za teoreticko-právny problém,<sup>15</sup> citovaný názor ÚS SR by sme azda mohli zo-

11 Rozhodnutie ÚS SR č. III. ÚS 495/2012-13.

12 Tamtiež.

13 Rozhodnutia ÚS SR č. III. ÚS 516/2013-12 a IV. ÚS 318/2013-14.

14 Tamtiež. K problematike právneho formalizmu a princípu proporcionality pozri napr.: TRYZNA, J.: *Právni princípy a právni argumentace*. Praha: Auditorium, 2010, s. 305 an.

15 Vo vymedzení hmotno-právnych a procesno-právnych inštitútov neexistuje jednoznačná hranica. Napríklad v oblasti anglo-amerického práva je premlčanie považované za inštitút procesného práva, zatiaľ čo v kontinentálnom právnom systéme je bežne považované za inštitút hmotného práva (KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé*. 6. oprav. a doplň. vyd. Brno: Doplněk, 2004, s. 143). Možno namietat, že tu nejde o teoreticko-právny problém, pretože hmotno-právna či procesno-právna povaha inštitútu premlčania je dná predovšetkým formálnym zaradením tohto



všeobecniť na tézu, že ani zaužívané teoreticko-právne predpoklady nemožno povýšiť nad princíp spravodlivosti a že neprípustný formalizmus môže spočívať nielen v prílišnom bazírovaní na texte zákona, ale aj v preceňovaní všeobecne akceptovaného teoreticko-právneho názoru, ktorý sa stal samozrejmom súčasťou právnického myslenia (a to napriek tomu, že ÚS SR v inej veci snáď nepriamo vyzdvihol dôležitosť „štandardného“ právnického myslenia, keď zdôraznil potrebu interpretácie právnych noriem v „právnickým myslením konsenzuálne akceptovanom význame“<sup>16</sup>).

Vo svojej rozhodovacej činnosti dal ÚS SR explicitne najavo, že si je „vedomý skutočnosti, že formalistický prístup okrem iného aj pri posudzovaní toho, či návrh spĺňa zákonom predpísané náležitosti, nie je vhodný pri orgáne, ktorého úlohou je chrániť ústavnosť.“<sup>17</sup> Snaží sa preto rôznymi spôsobmi vyhýbať formálnemu prístupu tam, kde takýto prístup považuje za neprijateľný. Neraz sa napríklad zaoberá otázkami, hoci ich účastník konania výslovne nevytkol, či ktoré si účastník nevšimol, alebo posudzuje individuálne sťažnosti v širšom kontexte v prospech sťažovateľov. Môže sa to týkať napríklad nedostatočne precíznej špecifikácie základných práv, ktoré mali byť porušené (II. ÚS 281/2013-17), preskúmania konkrétnych rozhodnutí všeobecných súdov, čo sťažovateľ výslovne nepožadoval (I. ÚS 291/2012-30, I. ÚS 264/2012-10, II. ÚS 5/09-34) či rozsahu takéhoto preskúmania (III. ÚS 165/2013-12).

V záujme všimnúť si aspoň v krátkosti vzťah problému právneho formalizmu a interpretačných metód, môžeme napokon poukázať aj na konštatovanie ÚS SR, že „orgánom verejnej moci a predovšetkým všeobecným súdom nemožno tolerovať pri interpretácii zákonných ustanovení prílišný formalistický postup, ktorý vedie k zjavnej nespravodlivosti. Všeobecný súd nie je absolútne viazaný doslovným znením zákona, ale môže a musí sa od neho odchýliť, pokiaľ to vyžaduje účel zákona, história jeho vzniku, systematická súvislosť alebo niektorý z ústavnoprávnych princípov. Pri výklade a aplikácii právnych predpisov teda nemožno opomíňať ich účel a zmysel, ktorý nie je vyjadrený len v slovách a vetách toho–ktorého zákonného predpisu, ale i v základných princípoch právneho štátu.“<sup>18</sup>

---

inštitútu do procesno-právneho resp. hmotno-právneho predpisu. Docentka Ottová však uvádza, že „procesné normy môžu byť obsiahnuté aj v tom istom predpise ako hmotnoprávne normy“ (OTTOVÁ, E.: Teória práva. Šamorín: Heuréka, 2006, s. 224). Preto možno túto otázku ponechať otvorenú.

16 Rozhodnutia ÚS SR č. I. ÚS 47/2013-40 a I. ÚS 217/2013-33. K tomu pozri aj rozhodnutia ÚS SR č. II. ÚS 16/2011-97 a I. ÚS 757/2013-17.

17 Rozhodnutie ÚS SR č. IV. ÚS 60/2013-12.

18 Rozhodnutie ÚS SR č. I. ÚS 306/2010-30. Takýto názor už ÚS SR vyjadril vo viacerých svojich rozhodnutiach (napr. v II. ÚS 176/2011-14, prípadne v I. ÚS 118/2013-32).

Za rozpornú s princípmi právneho štátu označil ÚS SR napríklad prax keď všeobecné sudy preferovali výklad vedúci k neplatnosti zmluvy pred výkladom nezakladajúcim jej neplatnosť. Ústavný súd sa v daných súvislostiach vyjadril, že „prílišný právny formalizmus a prehnané nároky na formuláciu zmluvy nemožno z ústavnoprávneho hľadiska akceptovať, lebo evidentne zasahujú do zmluvnej slobody občana vyplývajúcej z princípu zmluvnej voľnosti (autonómie vôle) podľa čl. 2 ods. 3 ústavy. Ústavný súd zároveň zdôrazňuje, že jedným zo základných princíпов výkladu zmlúv je priorita výkladu, ktorý nevedie k neplatnosti zmluvy, pred takým výkladom, ktorý vedie k neplatnosti, ak do úvahy prichádzajú obidva výklady. Je tak vyjadrený a podporovaný princíp autonómie zmluvných strán, povaha súkromného práva a s ním spojená spoločenská a hospodárska funkcia zmluvy. Neplatnosť zmluvy má byť teda výnimkou, a nie zásadou.“<sup>19</sup> Opačná prax podľa názoru ÚS SR „nie je ústavne konformná“<sup>20</sup> a práve vyhnutie sa neprijateľnému formalizmu považuje ÚS SR za jednu z úloh ústavno-konformného výkladu (III. ÚS 11/2011-52).

V rozhodnutí I. ÚS 366/2010-53 zas ústavný súd kritizoval právny výklad aplikovaný všeobecným súdom ako neprimerane formalistický, pretože bol „opomínajúci logický výklad vzťahujúcich sa ustanovení (...) v ich vzájomnej súvislosti.“ Pod logickým výkladom tu mal ÚS SR zrejme namysli argumenty právnej logiky (argumentum a fortiori či argumentum ad absurdum), ktoré kladú dôraz na praktickú rozumnosť (zmysluplnosť) normatívnych ustanovení.<sup>21</sup>

Na uvedených príkladoch vidno, že ÚS SR z hľadiska právnej heremeutiky odmieta taký výkladový prístup, v ktorom dominuje „jednostranná jazyková interpretácia“<sup>22</sup> a zdôrazňuje potrebu využitia výkladových metód orientovaných na zmysluplnosť a účel právnej úpravy a zohľadnenie relevantných právnych princíпов a ústavných hodnôt. Takýto prístup považuje za cestu ako predísť neprimeranému formalizmu.

## Záver

Možno zhrnúť, že ÚS SR v záujme vyhnúť sa prílišnému formalizmu opakovane zdôrazňuje potrebu využitia rozmanitých interpretačných metód a potrebu nelipnúť príliš na jazykovej stránke právneho textu. Rovnako snáď odmieta aj preceňovanie záverov vyplývajúcich zo vžitých a všeobecne

---

19 Rozhodnutie ÚS SR č. IV. ÚS 340/2012-62. Podobne sa ÚS SR vyjadril aj v rozhodnutí č. I. ÚS 242/07-29.

20 Tamtiež.

21 KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 172.

22 Rozhodnutie ÚS SR č. I. ÚS 118/2013-32.

akceptovaných teoreticko-právnych koncepcií (ako napríklad rozlišovanie právnych odvetví), ak vedú k extrémnej nespravodlivosti. Práve extrémna nespravodlivosť je pre ÚS SR pojmom podstatným pre vymedzenie hraníc právnemu formalizmu, ktorý inak považuje za prijateľný, pretože predstavuje prejav požiadavky právnej istoty. Tým sa pozícia ÚS SR prinajmenšom podobá (ak nie stotožňuje) s filozofiou Radbruchovej formuly. Možno tu teda badať nepozitivistický prístup k právu, ktorý sa zakladá na pojme nachádzania spravodlivosti ako významného hodnotového kritéria ústavnosti rozhodnutia orgánu aplikácie práva, pojmu, na ktorý ÚS SR v súvislosti s problematikou právneho formalizmu vo svojej judikatúre tiež opakovane odkazuje.

### Použité zdroje:

BUBELOVÁ, K.: Dobré mravy v judikatúre Ústavního soudu ČR. Dostupné na: <http://www.iustin.cz/files/dobremravy2.pdf>, navštívené dňa 11.5.2014.

KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, 246 s. ISBN 80-7179-028-1.

KUČERA, Z.: Mezinárodní právo soukromé. 6. oprav. a doplň. vyd. Brno: Doplněk, 2004, 460 s. ISBN 80-7239-167-4.

OTTOVÁ, E.: Teória práva. Šamorín: Heuréka, 2006, 306 s. ISBN 80-89122-37-X.

RADBRUCH, G.: O napětí mezi účely práva. Praha: Wolters Kluver, 2012, 157 s. ISBN 978-80-7357-919-7.

STRAPÁČ, P. – ĎURANA, M.: Námieta premlčania a rozpor s dobrými mravmi. Dostupné na: <http://www.epi.sk/Main/Default.aspx?Template=~/Main/TArticles.ascx&MID=221&edllnkid=14377992&phContent=~/EDL/ShowArticle.ascx&ArticleId=39378&pa=48977&isprintlink=print>, navštívené dňa 11.5.2014.

TRYZNA, J.: Právní principy a právní argumentace. Praha: Auditorium, 2010, 332 s. ISBN 978-80-87284-01-8.

<http://pravo4u.cz/judikatura/ustavni-soud/I-us-643-04/>, navštívené dňa 11.5.2014

<http://www.concourt.sk>

<http://supcourt.gov.sk>

Systém ASPI, verzia 2014 pre Windows, Iura edition.

JUDr. Martin Turčan, PhD.  
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave  
Katedra teórie práva a sociálnych vied  
Kontakt: [Martin.Turcan@flaw.uniba.sk](mailto:Martin.Turcan@flaw.uniba.sk)





















































































































































