

Marek Káčer

## ARGUMENTAČNÝ FORMALIZMUS AKO RIEŠENIE KOORDINAČNÉHO PROBLÉMU

**Abstrakt:** V nasledujúcich riadkoch sa pokúsím dokázať, že ak sudcovia preferujú formalistickú právnu argumentáciu, tak potom nie v dôsledku toho, akú majú teoretickú koncepciu práva, ale v dôsledku toho, v akých spoločensko-politických pomeroch pôsobia. Formalizmus v právnej argumentácii nie je pojem, ktorého zmysluplné použitie nutne predpokladá teóriu právneho pozitivizmu a ktorého opodstatnenie nutne predpokladá autoritu tvorcu práva. Ak sa formalizmus v nejakej právnej kultúre etabluje, tak potom zrejme kvôli výsledkom, ktoré generuje; kvôli tomu, že chráni hodnoty, ktoré chcú chrániť aktuálni držiteľia moci, či už pod nimi rozumieme politickú elitu, spoločenskú triedu, predstaviteľov kultúrnej väčšiny alebo ľud ako celok. To prirodzene limituje aj schopnosť formalizmu riešiť tzv. koordinačný problém.

**Kľúčové slová:** formalizmus, koordinačný problém, autorita, pozitivizmus, Humov zákon, teória sudcovského záväzku

### ÚVOD

V tej najvšeobecnejšej rovine sú pre právneho formalistu typické dve veci: formalista zámerne zužuje uhol vlastného pohľadu a zároveň je presvedčený, že má na to dobré dôvody. V rôznych kontextoch to môže znamenať toto:

*Procedurálny formalista* je presvedčený, že záväznosť právneho aktu (a právneho úkonu) sa opiera výlučne len o platné zavŕšenie procedúry jeho vzniku. Zákony zaväzujú len preto, že sa na nich uzniesol parlament a následne boli zverejnené. Prísaha v archaickom práve zaväzuje len preto, že subjekt vyslovil správnu prísahnú formulu. Zmenka zaväzuje preto, že bola vystavená v predpísanej forme. Procedurálny formalista sa pri obhajobe svojej redukcie zvyčajne odvoláva na istotu a predvídateľnosť (Weberova „formálno-racionálna“ legitimita).<sup>1</sup> V závislosti od nastavenia konkrétnej právnej procedúry sa môže odvolávať aj na hodnoty, ktoré túto procedúru opodstatňujú (napr. „demokratický formalizmus“ na hodnotu rovnosti všetkých).<sup>2</sup>

*Formalista „rutinér“* je charakteristický tým, že pri narábaní so súdnymi spismi postupuje v súlade s určitými zaužívanými modelmi správania, ktoré z jeho práce robia intelektuálne nenáročnú úradnícku rutinu. Či už sudca alebo jeho pomocný personál majú dopredu nachystané šablóny, podľa ktorých vyhotovujú svoje rozhodnutia. Príkladom nech sú pomôcky pri formulácii niektorých viet ako je metóda „copy → paste“ v editovacích programoch. Rutinér používa takéto pracovné techniky nie preto, že by bol lenivý, ale preto, že je pragmatik – chce zvýšiť svoj pracovný výkon.<sup>3</sup> To však môže mať aj svoje

<sup>1</sup> WEBER, M. *K metodológii sociálnych vied*. Bratislava: Pravda, 1983, s. 395. Porovnaj: ROTTLEUTHNER, H. *Foundations of Law*. Dordrecht: Springer, 2005, s. 55. Pozri aj: RAZ, J. *Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Oxford University Press, 1979, s. 31.

<sup>2</sup> PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 110 nn.

<sup>3</sup> Napokon takýto formalizmu je charakteristický nielen pre praktikov, ale aj pre vedcov. Tlak na výkon núti autorov okrem iného aj mechanicky recyklovať svoje vlastné myšlienky. Pod časovým tlakom sa niektorí autori rozhodnú publikovať svoje texty, hoci si sú vedomí, že sa v nich nevysporiadali so všetkými námietkami.

morálne opodstatnenie, keďže pre sudcu rutinéra je rýchlosť súdneho konania všeobecne prospešnou hodnotou.

Ďalším typom právneho formalistu je *konceptualista*. Konceptualista si kladie veľkú intelektuálnu výzvu: snaží sa právo redukovať na ucelenú a koherentnú sústavu pojmov, princípov či vnútorných funkčných väzieb. Výsledkom takejto snahy môže byť napríklad taxonómia, v ktorej sú právne pojmy prehľadne usporiadané podľa rodovo-druhových vzťahov (napr. Bassianus,<sup>4</sup> Windsheid,<sup>5</sup> Cvrček<sup>6</sup>). Snaha nájsť a popísať funkčné väzby medzi jednotlivými časťami právneho poriadku môže niektorých konceptualistov zaviesť až k „spravodlivosti“. Napríklad Ernest J. Weinrib je toho názoru, že úprava súkromno-právnej zodpovednosti („tort law“) je nutne prepojená s ideou korektívnej spravodlivosti. Weinrib si myslí, že práve táto väzba umožňuje právnikom pochopiť podstatu daného právneho inštitútu bez toho, aby do neho vnášali cudzorodé prvky (napr. ekonomickú analýzu).<sup>7</sup>

V nasledujúcich riadkoch budem sústrediť pozornosť na *argumentačný formalizmus* v súdnom konaní, ktorý spočíva v tom, že sudca aplikuje právo bez ohľadu na dôvody, ktoré dané právo opodstatňujú. Takýto formalista, v konvenčnom ponímaní, sa pozerá na „formu“ právnej normy, a nie na ciele, ktoré sa majú jej dodržiavaním dosiahnuť. Norma je podľa neho formalistická, „keď je nepriepustná v tom zmysle, že môžeme konať na jej základe bez odkazu na materiálne ciele, o ktoré sa daná norma opiera“.<sup>8</sup> V kontexte výkladu práva chápu niektorí autori takýto formalizmus ako textualizmus, teda metódu, podľa ktorej pri výklade právnych predpisov je správne prihliadať výlučne iba na ich text.<sup>9</sup> Ak budem ďalej používať výraz „formalizmus“ alebo „právny formalizmus“, budem mať na mysli práve tento význam.

Uvedená koncepcia argumentačného formalizmu vychádza z dvoch základných predpokladov. Prvým predpokladom je „*téza autority*“, ktorá tvrdí, že za záväznosťou práva stojí výlučne len autorita jeho tvorca a nič iné. Téza autority je v tej najvšeobecnejšej rovine opodstatnená tým, že sa v nej autorita chápe ako riešenie tzv. koordinačného problému: ak v spore o tom, čo máme konať, nevieme dospieť k jednoznačnému záveru, to najlepšie, čo môžeme urobiť je, že svoje skutky podriadime nejakej autorite, ktorá záväzne náš spor rozhodne. Druhým predpokladom je „*téza formy práva*“, podľa ktorej

---

Rutinér, či už praktik alebo teoretik, je v podstate „racionálny ignorant“ – vie, že ísť do hĺbky veci môže byť prínosné, avšak tento prínos nedokáže vyvážiť časové (a iné) straty, ktoré by pri tom musel obetovať. K tomu pozri: SHAWN, J. B. Rational Ignorance, Rational Closed-Mindedness, and Modern Economic Formalism in Contract Law. *California Law Review*. 2009, Vol. 97, No. 3, s. 944–945.

<sup>4</sup> ERRERA, A. The Role of Logic in the Legal Science of the Glossators and Commentators. In: A. Padovani – P. Stein (eds). *The Jurists' Philosophy of Law from Rome to the Seventeenth Century*. Dordrecht: Springer, 2007, s. 92.

<sup>5</sup> SARTOR, G. Legal concepts as inferential nodes and ontological categories. *Artif. Intell. Law*. 2009, Vol. 17, s. 239.

<sup>6</sup> František Cvrček sa dlhodobo venuje usporiadaniu právnych pojmov českého práva do prehľadnej štruktúry, hoci sám bez rozpakov (ba možno aj s pobavením) priznáva, že z povahy veci táto štruktúra nemôže byť prehľadná (toto posolstvo zaznelo na jeho Habilitačnej prednáške, ktorá sa konala dňa 26. 3. 2014 na pôde Právnickej fakulty Trnavskej univerzity).

<sup>7</sup> WEINRIB, E. J. Why Legal Formalism. In: R. P. George (ed.). *Natural Law Theory: Contemporary Essays*. New York: Oxford University Press, 1992, s. 350 nn.

<sup>8</sup> ALEXANDER, L. “With Me, It’s All er Nuthin”: Formalism in Law and Morality. *The University of Chicago Law Review*. 1999, Vol. 66, no. 3, s. 531.

<sup>9</sup> SHAWN, J. B. Rational Ignorance, Rational Closed-Mindedness, and Modern Economic Formalism in Contract Law. *California Law Review*. 2009, Vol. 97, no. 3, s. 949.

právo je vyjadrené v takej forme, že nám dokáže nadiktovať výsledok pre väčšinu súdnych prípadov. *Téza formy práva* je nutnou podmienkou platnosti *tézy autority*: ak veríme, že spor o to, čo máme konať, dokáže vyriešiť nejaká autorita, potom musíme veriť aj tomu, že táto autorita dokáže daný spor vyriešiť spôsobom, ktorý nevyvolá ďalšie spory. Ak sa majú spory medzi ľuďmi riešiť odkazom na ustanovenia zákona, potom tento zákon musí byť dostatočne určitý na to, aby vo väčšine prípadov nevyvolával vážne výkladové otázky.

Obidve tézy právneho formalizmu možno chápať tak v preskriptívnej, ako aj deskriptívnej rovine. *Preskriptívna téza autority* je adresovaná subjektu aplikácie práva: „Ak právo vytvorené kompetentnou autoritou dáva na tvoj prípad jednoznačnú odpoveď, potom musíš tento prípad rozhodnúť výlučne len na základe tohto práva.“ *Preskriptívna téza formy práva* je adresovaná právotvornej autorite: „Ako tvorca práva sa musíš usilovať o to, aby si vytváral právne normy len v takej forme, aby bolo možné na ich základe rozhodnúť čo najväčší počet prípadov.“ V deskriptívnej rovine má právny formalizmus ambíciu vierohodne popísať realitu aplikácie práva: *téza autority* tvrdí, že sudy rozhodujú väčšinu svojich prípadov na základe práva vytvoreného kompetentnou autoritou; *téza formy práva* tvrdí, že dopredu stanovené právo dáva odpoveď na väčšinu súdnych prípadov.

V nasledujúcom texte sa obmedzím iba na preskriptívnu tézu autority. Začnem expozíciou koordinačného problému, ktorý opodstatňuje zavedenie spoločenskej autority (1.). Ak je tento „justifikačný príbeh“ autority dostatočne presvedčivý, potom ľudia majú dobré dôvody na to, aby danú autoritu poslúchli vždy vtedy, keď sa nevedia medzi sebou dohodnúť na niečom dôležitom: majú dobré dôvody stať sa formalistami. V texte si kladiem otázku, či existuje nejaké nutné spojenie medzi preskriptívnou tézou autority a právnym pozitivizmom: 2.1) Je právny pozitivista zaviazaný obhajovať formalistický spôsob právnej argumentácie? A naopak: 2.2) Predpokladá formalistický spôsob právnej argumentácie pozitivistické nazeranie na právo?

Pri odpovedaní na prvú otázku budem vychádzať z teórie sudcovského záväzku, ktorú formuloval Michael Stokes. Stokes na túto otázku odpovedá kladne: pozitivisti musia zastávať formalistický spôsob právnej argumentácie; musia tvrdiť nielen to, že právo je fakt, ale aj to, že sa má dodržiavať z dôvodu, že bolo vytvorené príslušnou autoritou. Ak by pozitivista takýto formalizmus odmietol, nevedel by vysvetliť, prečo sudcovia majú dodržiavať (teda aplikovať) aj také právo, ktoré považujú za nerozumné, či už vo všeobecnosti, alebo len v kontexte konkrétneho prípadu. Ja sa čitateľa pokúsím presvedčiť o opaku. Pozitivista nemusí byť formalista; nemusí od sudcu nič požadovať; nemusí sudcove skutky spraviť predmetom svojich túžob.

Pri odpovedaní na druhú otázku budem vychádzať z historickej klasifikácie americkej súdnej praxe. Na začiatku 19. storočia americkí sudcovia chápali právo ako nástroj na dosahovanie spoločenských cieľov, z čoho im vyplývalo, že výklad práva je tým lepší, čím viac sa mu darí dané ciele naplňovať. Ku koncu 19. storočia sudcovia chápali právo ako systém stojaci na pevných nemeniteľných princípoch, z čoho im vyplývalo, že výklad práva bol pre nich tým lepší, čím viac sa mu darilo tieto princípy zachovať, a to bez ohľadu na spoločenské dopady. V americkej literatúre sa v súvislosti s touto zmenou hovorí o tom, že v priebehu 19. storočia formalizmus vytlačil inštrumentalizmus. Tu však ide o formalizmus, ktorý pre svoje fungovanie nevyhnutne nepotrebuje ani autoritu parla-

mentu, ani právny pozitivizmus. Formalistickou môže byť i argumentácia založená na „nonpozitívnom práve“.

Poznatok, že právo je spoločenský fakt sám o sebe nedokáže poslúžiť ako dostatočný motív k tomu, aby ľudia právo rešpektovali aj proti vlastnému rozumu. Rovnako nemusí byť dostatočným dôvodom pre rešpekt k právu ani poznatok, že právo bolo vytvorené pre to, aby sme dokázali medzi sebou riešiť svoje hodnotové konflikty. V ďalšej časti tohto textu sa pokúsím dokázať, že: 3.) Koordinačný problém sám o sebe nemusí byť presvedčivým „justifikačným príbehom“ právneho formalizmu; teda že potreba koordinácie medzi ľuďmi nemusí byť dostatočným dôvodom na to, aby ľudia rešpektovali autoritu, ktorá má túto koordináciu garantovať. Pri obhajovaní tejto tézy upriamim pozornosť na spoločensko-politické pomery, za ktorých sa formalizmus zvykne etablovať ako udržateľný spôsob právnej argumentácie. História nám ukazuje, že ide o pomery, v ktorých sa novým držiteľom moci podarilo upevniť mocenské postavenie tým, že svoje politické či hodnotové vízie zakotvili do právneho poriadku, či už spísaním nových zákonov alebo zmenou personálneho obsadenia súdnej moci. Formalizmus tak spravidla nie je opodstatnený (len) čírou potrebou koordinácie, ale (aj) súladom medzi hodnotami, ktoré formalizmus chráni a hodnotami, ktoré vyznávajú aktuálni držiteľia moci. Totiž ak by „mocní“ mali hodnotový konflikt so samotnou autoritou, dokázali by ju rešpektovať iba dovtedy, kým by mali úprimný záujem o koordináciu so „slabými“. Ak by tento záujem stratili, formalistickú argumentáciu by mohli považovať za jedno z najväčších ziel.

## 1. KOORDINAČNÝ PROBLÉM („PRETOŽE NIE SME VŠEVEDÚCI“)

Pred takmer päťsto rokmi sa v Európe spustil jeden z jej najväčších kultúrnych pohybov – začala sa spochybňovať katolícka cirkev ako autorita rozhodujúca vo všetkých duchovných otázkach vtedajšieho človeka. Učebnice európskej histórie nám hovoria, že začiatok rozpadu duchovného monopolu katolíckej cirkvi mal na svedomí jediný muž – Martin Luther. To, akým spôsobom sa podarilo Lutherovi podlomiť cirkevnú hierarchiu, teda aj univerzálny model pre budovanie svetského právneho poriadku,<sup>10</sup> si možno ilustrovať na známej debate, ku ktorej Luther vyprovokoval dlho otáľajúceho Erazma Rotterdamského.

Predmetom debaty bola otázka slobody ľudskej vôle: Má či nemá ľudská vôľa silu, „ktorej prostredníctvom sa človek môže prikloniť k tomu, čo ho vedie k večnej spáse, alebo sa od toho odvrátiť“?<sup>11</sup> Erazmus tvrdil, že ľudská vôľa takúto silu má, okrem iného aj preto, aby sme ľuďom nezobrali ich odvahu bojovať proti vlastným hriechom: „Ktorý slaboch by potom ešte podstupoval vytrvalý a lopotný boj so svojim telom? ... Kto bude schopný odhodlať sa z celého srdca milovať Boha, ktorý tvoril peklo plné večných múk, aby tam mohol v trpiacich úbožiakoch trestať svoje vlastné zločiny, akoby mal z ľudského trápenia radosť?“<sup>12</sup> Luther si z Erazmovej výčitky starostí nerobí. Podľa neho nikto zo smrteľníkov nie je schopný dobrovoľne zmeniť svoj život k lepšiemu a Erazmovi odkazuje: „Boh nemá čas na твоjich svojpomocne polepšených, pretože tí sú pokrytci. Vývolení,

<sup>10</sup> ROTTLEUTHNER, H. *Foundations of Law*. Dordrecht: Springer, 2005, s. 48.

<sup>11</sup> ROTTERDAMSKÝ, E. *O svobodné vůli*. Praha: Oikymenh, 2006, s. 135.

<sup>12</sup> Ibidem, s. 121.

*ktorý sa bojí Boha, sa polepší skrz Ducha Svätého. Zvyšní zahynú bez náznaky polepšenia.*<sup>13</sup> Prenechajme meritum veci teológom a prejdime k otázke autority.

Rotterdamský pripúšťal možnosť, že vo vecnej rovine môže byť jeho spor s Lutherom nerozhodnuteľný. Títo dvaja muži sa jednoducho dostali do stavu rozumnej nezhody<sup>14</sup> a Erazmus, ktorý si želal spoločenský zmier, si kladol otázku, ako túto nezhodu vyriešiť. Na svojho čitateľa sa preto obrátil s nasledujúcou výzvou:

*„Ak čitateľ uzná, že sa výzbroj môjho výkladu stretáva s protivníkom ako rovný s rovným, nech potom sám zváži, či máme prikladať väčšiu váhu tomu, na čom sa v minulosti uznieslo toľko vzdelancov, toľko pravoverných, toľko svätcov a mučeníkov, starých i novších teológov, univerzít, koncilov, biskupov a pápežov, alebo súkromnej mienke jedného či dvoch ľudí.“*<sup>15</sup>

Týmto vyhlásením Erazmus apeloval na čitateľa, aby odhliadol od vecnej stránky sporu a aby ho radšej rozhodol s prihliadnutím na to, čo si o ňom myslia ostatní. Inými slovami, Erazmus sa prestal na spor pozeráť ako teológ a začal sa naň pozeráť ako právnik. Erazmus videl, že jeho pozícia má v porovnaní s tou Lutherovou oveľa väčšiu „inštitucionálnu oporu“ a preto dospel k záveru, že okrem vecných argumentov môže použiť aj argument formálny, a síce argument z autority. To, čo mu malo zabezpečiť výhru v spore, už viac nespočívalo v správnosti záveru, že ľudia majú slobodnú vôľu, ale v správnosti tvrdenia, že ľudia by mali uznať taký záver, o ktorom panuje všeobecný konsenzus. Ak by bol Luther Erazmov „formalizmus“ uznal, ich spor by sa vyriešil a v nadväznosti na to by niekto mohol tvrdiť, že Európa 16. a 17. storočia by nemusela byť dejiskom rozsiahleho náboženského krviprelievania.

Takáto špekulácia nás však nemusí trápiť, zaujímavejšie je pozrieť sa len na Erazmovu motiváciu. Formalizmus je podľa neho odpoveďou na problém koordinácie medzi ľuďmi, ktorý je spôsobený nedostatkom ich schopnosti rozpoznať to, čo je správne. Erazmus považoval za potrebné odvolať sa na autoritu nie preto, že by Luthera považoval za morálne zavrhnuteľnú osobu, ale preto, že ich vzájomný teologický spor mohol čitateľa viesť k nerozhodnosti (*„ak čitateľ uzná že sa výzbroj jeho výkladu stretáva s protivníkom ako rovný s rovným“*). Identickú motiváciu majú súčasní právnici formalisti. Napríklad Larry Alexander tvrdí, že formalizmus nie je odpoveďou na morálnu skazenosť ľudských charakterov, ale na nedostatok ich intelektuálnych schopností prejavujúci sa v ich nezhode o tom, čo je morálne správne: *„Formalistické právo je riešením kognitívneho, nie motivačného problému.“*<sup>16</sup>

Interpretovať koordináčny problém *výlučne* len ako problém kognitívnych kapacít je trochu odvážne. Totiž akékoľvek právo zákonne vždy reaguje aj na motivačný problém, inak by si ľudstvo nerobilo starosti s tým, aby ho vyzbrojilo sankciami a inštitúciami poverenými ho aplikovať. Právo tu nie je pre to, aby nás spravilo „múdrejšími“ v hodnotových otázkach, ale aby regulovalo (motivovalo) naše správanie. Človek, ktorý by pripustil, že *nevie* dať odpoveď na nejakú hodnotovú otázku, by sa v podstate ani nedokázal dostať

<sup>13</sup> WINTER, E. F. (ed.). *Erasmus – Luther: Discourse on Free Will*. New York: Continuum, 2002, s. 110.

<sup>14</sup> Bližšie pozri: SOBEK, T. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, s. 82–90.

<sup>15</sup> ROTTERDAMSKÝ, E. *O svobodné vůli*, s. 125.

<sup>16</sup> ALEXANDER, L. “With Me, It’s All er Nuthin”: Formalism in Law and Morality. *The University of Chicago Law Review*. 1999, Vol. 66, no. 3, s. 549.

do hodnotovej nezhody s ostatnými. Hodnotové nezhody, tak ako sa fakticky prejavujú, sa väčšinou odohrávajú medzi takými ľuďmi, ktorí *vedia* odpovedať na hodnotové otázky a ktorí od ostatných chcú ani nie tak to, aby zdieľali s nimi tieto odpovede, ale to, aby sa v súlade s nimi správali. Prejavom tejto motivácie je práve ich snaha o zakotvenie vlastných „hodnotových odpovedí“ do práva, teda do takej formy, v ktorej ich bude možné vynucovať voči ostatným. Čím „istejšia“ je morálna pravda, tým viac ju chce mať jej zástanca zakotvenú v práve. Toto všetko má implikácie pre presvedčivosť koordinačného problému ako „justifikačného príbehu“ formalistickej argumentácie, čomu sa budem venovať v poslednej časti tohto článku (3.). Ešte predtým si však položíme otázku, či sa z pozície právneho pozitivizmu vôbec musíme k formalistickej argumentácii nejako zaväzovať (2.).

## 2. FORMALIZMUS A POZITIVIZMUS

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že právny formalizmus je v nejakom nutnom vzťahu s právnym pozitivizmom. Formalista tvrdí, že je správne rozhodovať spory o tom, čo máme konať, odkazom na autoritu, pretože jedine takto bude možné dané spory vyriešiť. Pozitivistu tvrdí, že to, či je určitá norma právna, nezáleží od toho, ako veľmi je rozumná či spravodlivá, ale od toho, či má dostatočnú inštitucionálnu oporu, teda či za ňou stojí nejaká právotvorná autorita. V nasledujúcich riadkoch si kladiem otázku, či je formalizmus dôsledkom právneho pozitivizmu (2.1) a či je pozitivizmus nutnou podmienkou existencie formalizmu (2.2).

### 2.1 Argument z authority („pretože tak to niekto povedal“)

Tvrdenie *de lege lata* právnici opierajú v prvom rade o to, čo povedala nejaká autorita, nie o to, o čom si myslia, že je rozumné a spravodlivé.<sup>17</sup> V našej právnej kultúre to znamená, že právnici opierajú svoje tvrdenia *de lege lata* predovšetkým o zákon, ktorý je záväzný z moci authority parlamentu. Niektorí autori v tejto črte právnej argumentácie vidia jasné koncepčné spojenie medzi formalizmom (preskriptívnou tézou authority) a právnym pozitivizmom. Napríklad Michael Stokes je presvedčený, že na to, aby mohol právny pozitivizmus fungovať v praxi, je potrebné, aby bol schopný odôvodniť, prečo sa má sudca pri rozhodovaní súdnych prípadov riadiť pravidlami, ktoré prešli testom pravidiel uznania (H. L. A. Hart):

*„Prax adjudikácie konštituovaná spoločenským správaním nedokáže existovať v podobe kritického štandardu správania, pokiaľ niet zhody o tom, ako sa majú právne pravidlá aplikovať pri rozhodovaní prípadov. Osobitne je potrebná zhoda o tom, kedy je dovolené odchyliť sa od týchto pravidiel. Bez takejto zhody je nemožné používať spoločenskú prax ako zdieľaný kritický štandard správania, pretože nie je možné odlíšiť neoprávnené odchylenie sa od praxe, ktoré by malo byť kritizované, od oprávneného odchylenia sa, ktoré by kritizované byť nemalo.“<sup>18</sup>*

Stokes vyčíta Hartovi, že sa nedokázal vysporiadať s Humovým zákonom, podľa ktorého normy nemožno vyvodzovať z faktov. Totiž ak by mal pozitivizmus spočívať iba v tom,

<sup>17</sup> PROCHÁZKA, R. – KÁČER, M. *Teória práva*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 121.

<sup>18</sup> STOKES, M. Formalism, Realism and the Concept of Law. *Law and Philosophy*. 1994, Vol. 13, no. 2, s. 131.



že vyhlasuje „právo je fakt“, potom by nedokázal vysvetliť, prečo má sudca pri rozhodovaní súdnych prípadov nasledovať právo, a nie nejaké iné normatívne štandardy. Jednoducho to, že právo je fakt, ešte neznamená, že právo je aj norma, podľa ktorej sa máme správať. Preto podľa Stokesa musí byť pozitivizmus doplnený o nejakú politickú (preskriptívnu) teóriu, ktorá dokáže vysvetliť, prečo je právo hodné nasledovania.<sup>19</sup> Sám pri tom navrhuje tzv. teóriu sudcovského záväzku, ktorú koncipuje čisto formalisticky: „Podľa teórie sudcovského záväzku platí, že sudca je povinný aplikovať právne pravidlá tam, kde sa aplikovať dajú a nemá sa od nich odchyľovať ani v prípade, ak ich aplikácia povedie k vydaniu nespravodlivého rozsudku.“<sup>20</sup> Stokes zároveň dodáva, že záväznosť právneho pravidla sa nemôže bezprostredne opierať o nejaké hodnoty, nakoľko v takom prípade by nebolo jasné, prečo by sa sudca pri aplikácii práva nemohol odvolať priamo na ne, a to obzvlášť vtedy, ak by striktná aplikácia pravidiel mala viesť k popretiu hodnôt, na ktorých tieto pravidlá stoja. Záväznosť právnych pravidiel možno preto oprieť iba o autoritu ich tvorca, či už pod ním rozumieme Boha alebo ľud.<sup>21</sup> Stokes teda tvrdí, že právny pozitivizmus musí byť nutne spojený s právnym formalizmom, pričom osobitne kladie dôraz na preskriptívnu tézu autority, podľa ktorej základom súdneho rozhodnutia má byť výlučne len dopredu stanovená právna norma vytvorená kompetentnou autoritou.

Stokes nie je jediný, kto pozitivizmu vyčíta, že sa mu nedarí vysvetliť, ako vznikajú normy z faktov.<sup>22</sup> Napokon tento nedostatok vedie niektorých autorov k odmietnutiu pozitivizmu ako takého: ak pozitivizmus tvrdí, že právo je spoločenský fakt, avšak popri tom nám nevie povedať, ako je vôbec možné, že tento „fakt“ dokáže pôsobiť ako norma, potom treba zvážiť aj tú alternatívu, že právo je predsa len niečo iné, napríklad odraz „pravých“ hodnôt či „večnej“ spravodlivosti.<sup>23</sup> Uvedené výhrady voči pozitivizmu vykazujú jednu spoločnú črtu: z deskriptívnej teórie práva by chceli mať teóriu preskriptívnu; od právneho pozitivizmu chcú, aby obhajoval nielen to, že právo je fakt, ale aj to, že právo sa má dodržiavať, teda preskriptívnu tézu autority. Preto na scénu prichádzajú politické či morálne teórie, ktoré právny pozitivizmus buď dopĺňajú (Stokes) alebo vyvracajú (Greenberg).

Nie je však nič jednoduchšie, ako vyriešiť problém vyplývania noriem z faktov tak, že si vymyslíme nejakú teóriu o tom, ako by sme sa mali správať. Napríklad ten, kto opodstatňuje autoritu koordináčnym problémom, bude tvrdiť, že dodržiavanie zákona v spoločnosti, v ktorej sú hodnotové nezhody, nie je len o spoločenskej praxi; o tom, že sudcovia fakticky zvyknú zákony parlamentu rešpektovať. Treba k tomu pridať, že zákony parlamentu sú záväzné normy správania z toho dôvodu, že v opačnom prípade by sme neboli schopní medzi sebou mierovej koordinácie. K faktu (sudcovia rešpektujú zákon) sa tu pridáva normatívny dôvod (zákon sa má rešpektovať, aby bol mier medzi ľuďmi), čím sa vyššie popísaný deficit pozitivizmu údajne odstraňuje.<sup>24</sup> V skutočnosti však takýmto teoretickým riešením Humov zákon neporušíme, ale len obídeme. Totiž ak

<sup>19</sup> Pozri: Ibidem, s. 117.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 133.

<sup>21</sup> Ibidem, s. 134.

<sup>22</sup> Pozri napr.: GREENBERG, M. How Facts Make Law. *Legal Theory*. 2004, Vol. 10, s. 160 nn.

<sup>23</sup> Zrejme aj preto tvrdí Tomáš Sobek, že pre právny pozitivizmus je otázka vzniku normy z faktu „stále otvorená a naliehavá“. Pozri: SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 270 nn.

<sup>24</sup> Porovnaj: STOKES, M. Formalism, Realism and the Concept of Law, s. 135 nn.

„pri koordinačnom probléme“ platí, že zákon parlamentu sa má dodržiavať, tak potom nie preto, že tento zákon sa v skutočnosti dodržiava, ale preto, že táto povinnosť vyplýva z hodnoty mierovej spolupráce medzi ľuďmi. Teda povinnosť dodržiavať zákon sa tu nevyvodzuje z faktu, ale opäť len z nejakej normy.<sup>25</sup> Stokes obviňuje Harta, že jeho teória neponúka dostatočné vysvetlenie toho, ako funguje právny systém, avšak ani on sám žiadne doplňujúce vysvetlenie neponúka. Jeho teóriu sudcovského záväzku možno chápať nanajvýš ako *ospravedlnenie* určitého spôsobu správania, nie však ako *vysvetlenie* určitého spoločenského fenoménu. To, že sudcovia nazerajú na pravidlo uznania aj z vnútornej perspektívy, teda ako na štandard svojho vlastného správania, je podľa Harta jednoducho faktom;<sup>26</sup> faktom ťažko vysvetliteľným, možno nevysvetliteľným, ale predsa len faktom, a nie niejakou politickou teóriou. Sudcov sa možno pýtať, prečo určité pravidlo považujú za právne a čo z toho pre nich vyplýva, avšak aj keby nám každý jeden z nich odpovedal, že hľadaným dôvodom je autorita parlamentu a hľadaným dôsledkom je povinnosť dodržiavať zákon, aj tak nás to bez ďalšieho argumentu nijako nepovedie k záveru, že sudca musí aplikovať text zákona.

K čomu sa pozitivistu vo vzťahu k formalizmu musí zaviazat? Musí sa zaviazat len k vernému popisu spoločenskej reality. V tomto rámci zrejme príde k záveru, že v etablovanom právnom systéme sudcovské rozhodovanie aspoň z určitej časti vykazuje rysy formalizmu: teda že sudcovia väčšinou aplikujú zákon a často aj bez ohľadu na dôvody, kvôli ktorým bol prijatý (deskriptívna téza autority). Takéto konštatovanie však nie je *zastávaním* formalizmu: pozitivistu nie je zaviazaný obhajovať preskriptívnu tézu autority, teda nemusí sudcom hovoriť, ako majú rozhodovať svoje prípady, či majú alebo nemajú prihliadať výlučne iba na text zákona a pod. Pozitivismus ako deskriptívna teória práva je plne kompatibilný aj s neformalistickou právnou argumentáciou. V nasledujúcej časti si ukážeme, že formalistická právna argumentácia je plne kompatibilná s non-pozitivistickou teóriou práva.

## 2.2 Argument z povahy veci („pretože tak to je dané“)

To, že právny pozitivismus nemusí byť koncepcne spojený s právnym formalizmom (s preskriptívnou tézou autority) samozrejme neznamená, že v myšlienkach konkrétnych autorov sa tieto dve teórie nedokážu spojiť. Práve naopak: domnievam sa, že aj napriek knihám Tomáša Sobeka ostáva predsudkom domácej právnej vedy, že právny pozitivistu musí z titulu zastávania svojej teórie („právo je fakt“) obhajovať aj dodržiavanie pozitívneho práva. Takýto predsudok dokáže zahmlieť inú skutočnosť, a síce, že formalizmus sa dá spojiť aj s nonpozitivismom, respektive s rôznymi teóriami prirodzeného práva.

Totíž spor o tom, čo máme konať, sa môže zvrhnúť do formalistickej roviny nielen tak, že jeho účastníci začnú používať argumenty z autority, ale aj tak, že prestanú svoje

<sup>25</sup> Veľmi podobne je na tom Greenberg, ktorý mienil vyvodzovať normy z faktov tak, že dopredu postuloval existenciu tzv. „hodnotových faktov“, čo sú podľa neho „pravdivé tvrdenia o tom, čo je správne alebo nesprávne, dobré alebo zlé, krásne alebo škaredé“. Príkladom hodnotového faktu je podľa neho to, že „prijímanie úplatkov je nesprávne“. Pozri: GREENBERG, M. *How Facts Make Law*, s. 167. Vyvodit' normu z takéhoto druhu „faktu“ potom nemôže byť problém pre nikoho. Problémom však je, že Humov zákon sa tu opäť neporušil, ale len obišiel. Porovnaj: KÁČER, M. *Prečo zotrvať pri rozhodnutom: Teória záväznosti precedentu*. Praha: Leges, 2013, s. 101 nn.

<sup>26</sup> HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004, s. 114–116.



pozície odôvodňovať, a to bez toho, aby rezignovali na úspech v danom spore. Takýto diskurzívny postoj nie je len o ochote a schopnosti konkrétneho jednotlivca vysporiadať sa s námietskami svojho protivníka. Treba tu zobrať do úvahy aj triviálny fakt, že pýtanie sa na dôvody, kvôli ktorým zastávame určité morálne či politické pozície, sa s istotou musí skončiť pri nejakej premise, pre ktorú už žiadny ďalší dôvod poskytnúť nedokážeme: „Každá morálna teória, dokonca aj taká, ktorá je celkom konzekvenencialistická, stojí na určitých základných princípoch, ktoré fungujú ako axiomy. Každá morálna teória je vo svojom jadre formalistická v tom zmysle, že neexistujú žiadne ďalšie materiálne dôvody, ktoré by mohli podporiť uvedené základné princípy.“<sup>27</sup> Ak som na začiatku charakterizoval právny formalizmus pomocou preskriptívnej tézy autority, teraz treba zobrať do úvahy aj to, že preskriptívnym základom súdneho rozhodnutia môže byť nielen autorita, ale aj princíp, o ktorom si sudca myslí, že je neodmysliteľnou súčasťou právneho poriadku. V tomto prípade ide o formalizmus, ktorý sa v tuzemskej odbornej debate veľmi nespomína,<sup>28</sup> možno ho však vystopovať v historickej klasifikácii právnej argumentácie používanej americkými súdmi.

Od získania nezávislosti do prvej polovice 19. storočia súdy v Spojených štátoch amerických uplatňovali tzv. inštrumentálny či funkcionalistický prístup k aplikácii práva. Ten spočíval v tom, že sudcovia posudzovali legálnosť právnych aktov a právnych úkonov s ohľadom na to, či to prospieva ekonomickému rozvoju a národnej jednote.<sup>29</sup> V takomto prostredí bola hlavnou sudcovskou cnosťou skôr prospešnosť či účelnosť, a nie zásadovosť či principiálnosť. Napríklad v prípade *Gibbons v. Ogden* z roku 1824 Najvyšší súd Spojených štátov vyhlásil za neplatný právny akt, ktorým New York udelil jednej spoločnosti monopol pre lodnú prepravu po rieke Hudson River. Súd vo svojom rozhodnutí konštatoval, že daný monopol by ohrozoval voľný obchod medzi štátmi, pričom podľa sudcu Marshalla voľný pohyb tovarov a ekonomický rast boli „hlavnými cieľmi, kvôli ktorým ľud Spojených štátov založil svoj vlastný štát“.<sup>30</sup> Formalizmus v aplikácii práva vznikol ako reakcia proti inštrumentalizmu. Nástup formalizmu v Spojených štátoch v polovici 19. storočia bol spojený s predstavou, že právo je tvorené súborom pevných princípov, z ktorých je možné odvodiť riešenie pre akýkoľvek právny problém. V podstate tu ide o radikálnu zmenu paradigmy aplikácie práva: sudcovia najskôr chceli ekonomický rast, a teraz chcú ochrániť dopredu dané právne princípy,<sup>31</sup> medzi ktoré radili napr. zmluvnú slobodu, právo jednotlivcov a korporácií vlastniť majetok pod ochranou spravodlivého súdneho procesu, deľbu moci a pod.<sup>32</sup> S právnym formalizmom sa zrodila aj predstava aplikácie práva ako vedy. Podľa sudcu Baldwina „žiadna veda sa nedá naučiť iba z jednotlivín. Aby sme mohli zistiť, čo jednotliviny znamenajú a odkiaľ pochádzajú, je potrebné študovať všeobecniny.“<sup>33</sup> Baldwin veril, že cieľom právnického štúdia je

<sup>27</sup> ALEXANDER, L. „With Me, It's All er Nuthin'": Formalism in Law and Morality, s. 558.

<sup>28</sup> Výnimka napr. SOBEK, T. *Argumenty teorie práva*, s. 248.

<sup>29</sup> NELSON, W. E. The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America. *Harvard Law Review*. 1974, Vol. 87, no. 3, s. 516.

<sup>30</sup> 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824) In: *Ibidem*, s. 524.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> GOETSCH, Ch. C. The Future of Legal Formalism. *The American Journal of Legal History*. 1980, Vol. 24, no. 3, s. 230.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

*„vtisnúť do mysli študentov skôr princípy ako precedenty, aby pocítili, že niet žiadnej trvalej autority okrem spravodlivosti; žiadneho názoru, ktorú nie je založený na rozume a vyvodený pomocou logiky“.*<sup>34</sup>

Otázka, či platnosť právneho princípu máme podporovať odkazom na nejakú večnú spravodlivosť alebo odkazom na nejakú zaužívanú súdnu prax, je určite na mieste. Tu však stačí spomenúť, že s formalizmom sú kompatibilné obidve tieto variácie a že obidve z nich boli zastúpené aj v americkej doktríne 19. storočia: James Kent a Joseph Story najskôr hovorili o „prirodzených právach“ a „večnej spravodlivosti“,<sup>35</sup> Christopher Columbus Landgell neskôr hovoril o princípoch abstrahovaných zo súdnej praxe pomocou indukcie.<sup>36</sup> Otázka právneho formalizmu teda bezprostredne nesúvisí s otázkou, či právo chápeme ako spoločenský fakt alebo ako odraz nemeniteľných hodnôt. Ak má platiť, že pojem práva nedokáže existovať bez pojmu autority, potom vo svetle uvedeného by sme tomu mali rozumieť tak, že pre právo je nenahraditeľnou skôr autorita súdu, a nie autorita parlamentu.<sup>37</sup> Sudca sa môže vo vzťahu k zákonu správať celkom neformalisticky, a naopak k princípom večnej spravodlivosti celkom formalisticky. Za takýto postoj ho môžeme odôvodnene kritizovať, môžeme konštatovať, že to, čo vo svojich rozhodnutiach aplikuje, jednoducho nespĺňa test platnosti práva. Ak však sudca ani pod palbou našej kritiky svoje rozhodovanie nezmení, ale naopak inštitucionálne prostredie, komunita právnikov a širšia verejnosť ho bude naďalej rešpektovať, po čase nám neostane nič iné len konštatovať, že to, čo vo svojich rozhodnutiach aplikuje, sa stalo právom. Pretože v pozitivistickom nazeraní právo nie je bezprostredne závislé od našej predstavy spravodlivosti, ale od toho, čo získava inštitucionálnu oporu; od toho, čo hovoria súdy. V nasledujúcej časti sa pokúsím ukázať, že ak si sudca zvolí formalistickú argumentáciu, tak potom zrejme nie kvôli tomu, akú má teoretickú koncepciu práva, ale kvôli tomu, v akých spoločensko-politických pomeroch pôsobí.

### 3. A TERAZ KONZERVUJME („PRETOŽE PLODY NÁŠHO VÝVOJA SÚ UŽ ZRELÉ“)

V literatúre sa objavilo viacero sociologických úvah, ktoré si dali za cieľ vysvetliť, prečo sa okolo polovice 19. storočia americkí sudcovia vzdali inštrumentalizmu v prospech formalizmu. Morthon Horwitz ide na to takto: Právo je nástrojom nadvlády silnejšej spoločenskej triedy. Inštrumentalizmus bol potrebný ako prostriedok pre zmenu porevolučnej Ameriky smerom od agrárnej ku kapitalistickej spoločnosti. Sudcovia teda odôvod-

<sup>34</sup> Ibidem.

<sup>35</sup> NELSON, W. E. The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America, s. 530 nn. Americkí právni formalisti, napriek tomu, že niektorí z nich pripúšťali aj non-pozitívny základ súdneho rozhodnutia, boli radikálni zástancovia deskriptívnej tézy formy práva, teda tézy, podľa ktorej právo má poväčšine takú podobu, že dokáže diktovať jednoznačné výsledky pre väčšinu súdnych prípadov. Ide o veľmi kontroverznú tézu (viď. úvod), no keďže v tomto texte sa namiesto nej venujem len autorite, nechávam ju otvorenú.

<sup>36</sup> LOBBAN, M. A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600–1900. Dordrecht: Springer, 2007, s. 207. LAPIANA, W. P. Logic and Experience: The Origin of Modern American Legal Education. Oxford: Oxford University Press, 1994, s. 78.

<sup>37</sup> Porovnaj: RAZ, J. The Identity of Legal Systems. California Law Review: A Tribute to Hans Kelsen. 1971, Vol. 59, no. 3, s. 803–804.

ňovali svoje rozhodnutia odkazom na ekonomický rast a jednotu národa z toho dôvodu, že to bolo v záujme národného trhu. Akonáhle však spoločnosť touto transformáciou prešla, dosiahnutý spoločenský stav už nebolo potrebné reformovať, ale konzervovať. Podľa Horwitzu bol nástup právneho formalizmu len prirodzeným zavŕšením ekonomického vývoja: keď sa ochrana voľného trhu etablovala ako základná axióma rozhodovacej činnosti súdov, súdy sa mohli vydať na cestu formalizmu, ktorý im umožnil hájiť záujmy nového ekonomického zriadenia ako niečo, čo „logicky vyplýva“ z dopredu daných právnych princípov, teda ako niečo, čo je výsledkom čistej vedy, a nie politiky.<sup>38</sup> S konkurujúcim vysvetlením nástupu formalizmu prišiel William E. Nelson, ktorý usudzuje, že formalizmus bol výsledkom úspešného boja proti otroctvu. Nelson si všimol, že zatiaľ čo zástancovia otroctva používali instrumentalistickú argumentáciu (severné štáty nemôžu prepúšťať otrokov nachádzajúcich sa na ich území, pretože by to ohrozilo národnú jednotu), ich odporcovia sa naopak začali odvolávať na vyššie právo nonpozitívneho pôvodu (otroctvo je v rozpore s vrozenými právami danými od Boha). Na úrovni rozhodovacej činnosti súdov sa tak spor o otroctvo nevedol ako zápas o politickú moc, ale ako zápas o metódu právnej argumentácie.<sup>39</sup> Nelson však nakoniec priznáva, že tento spor nebolo možné vyriešiť v rovine čisto intelektuálnej diskusie. Na politickej úrovni spor vyriešila až občianska vojna, pričom súdy sa postupne priklonili k formalistickému štýlu rozhodovania skôr v dôsledku vplyvu, ktorý získalo protitrokárske hnutie na proces menovania nových sudcov.<sup>40</sup>

Bez ohľadu na to, či sa formalistická právna argumentácia spája s pozitivizmom alebo nonpozitivizmom, vždy možno konštruovať viac či menej vierohodné hypotézy o politicko-sociálnom kontexte, ktorý sudcov k takejto argumentácii motivuje. Skúsme sa presunúť z Ameriky do strednej Európy: Zdeněk Kühn sa zamyslel nad formalizmom česko-slovenských sudcov pôsobiacich v komunistickom režime a dospel k tomuto záveru:

*„Ideológia sudcovského formalizmu vystriedala stalinistickú ideológiu voľnej aplikácie práva v okamihu ... konsolidácie režimu, kedy nový systém začal pevne kontrolovať všetko právo, jeho legislatívnu produkciu a jeho aplikáciu. V novej poststalinistickej dobe sa zo sudcovského aktivizmu stala relatívne zbytočná myšlienka.“*<sup>41</sup>

Kühnovu pointu formuloval v kondenzovanejšej podobe Michal Bobek. Podľa Bobeka je oscilácia medzi neformalistickým a formalistickým spôsobom argumentácie spôsobená „časovým posunom medzi zmenou režimu a jeho hodnôt na jednej strane a zmenou masy platného práva na strane druhej“.<sup>42</sup> Keďže revolúcia dokáže zmeniť politický režim v priebehu pár dní, no zmena práva trvá mesiace či roky, rozhodnutia konformné s hodnotami nového režimu možno vyprodukovať najskôr len neformalisticky a až neskôr, keď sa zmenia príslušné zákony, formalisticky.

<sup>38</sup> HORWITZ, M. J. The Rise of Legal Formalism. *The American Journal of Legal History*. 1975, Vol. 19, no. 4, s. 252–253.

<sup>39</sup> NELSON, W. E. The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America, s. 543–544.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 547–548.

<sup>41</sup> KÜHN, Z. Formalismus a antiformalismus v soudcovské argumentaci. In: A. Gerloch – J. Tryzna – J. Wintr (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 206.

<sup>42</sup> BOBEK, M. Jak je důležité být textualistou: o okouzlení hodnotovým výkladem práva a historické paměti středoevropského soudce. In: J. Přibáň – P. Holländer a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2011, s. 193.

Čo majú všetky tieto vysvetlenia spoločné? Konflikt medzi formalistickou a neformalistickou argumentáciou je viditeľný najmä v kontexte rozsiahlych spoločenských zmien. Zrejme nemusí ísť o zmeny prudké, ako navrhuje Kühn a Bobek, keď hovoria o zmene politického režimu v dôsledku revolúcie. Formalizmu sa môže etablovať aj v dôsledku plynulej spoločenskej transformácie, ako keď Horwitz hovoril o prechode americkej spoločnosti smerom od agrárnej k trhovej. Držitelia moci môžu iniciovať nástup formalizmu nielen tým, že zmenia zákony, ale aj tým, že zmenia personálne obsadenie súdnej moci. Pri tej druhej alternatíve si nemusíme hneď predstavovať necitlivé výmeny sudcov, ktoré sú v rozpore s ich nezávislosťou. Totiž etablovanie dlhodobého spoločenského trendu do prostredia súdnej moci môže mať aj podobu pomalej obmeny sudcovského stavu v dôsledku jeho prirodzených úbytkov. Či už ide o zmenu skokovú alebo zmenu od prípadu k prípadu, politická funkcia formalizmu ostáva vždy rovnaká: formalistická právna argumentácia túto zmenu konzervuje.

Skutočnosť, že autorita (či už parlamentu alebo súdu) rieši koordinačný problém, nie je dostatočným dôvodom pre jej rešpektovanie, a teda ani pre formalistickú právnu argumentáciu. Takto opodstatnená autorita v podstate stojí len na jedinej premise, a síce, že pre ľudí má vždy väčšiu hodnotu mierová spolupráca ako čokoľvek iné. Lenže skúsenosť nám ukazuje, že aj táto premisa sama o sebe môže byť predmetom hodnotového sporu. Celkom pekne to možno ilustrovať na európskej integrácii, v rámci ktorej relatívne kultúrne homogénne národy narážajú na bariéry, za ktorými nie sú ochotné medzi sebou spolupracovať. Aktuálni držitelia moci, či už pod nimi rozumieme politickú elitu, dominantnú spoločenskú triedu, reprezentantov väčšinovej kultúry alebo ľud ako celok, spravidla dokážu presadiť svoje vlastné hodnoty, čo znamená, že formalizmus je pre nich v konečnom dôsledku akceptovateľný preto, lebo vedie ku konzervácii práve ich hodnôt. Mierová koordinácia je potom len cenou útechy pre tých, ktorí svoje hodnoty konzervovať nestihli. Aspoň kým sa medzi nimi nenájde niekto, kto sa v hodnotových otázkach nehodlá podrobiť žiadnej autorite. Darma sa v spore o slobodu vôle Erasmus odvolával na autoritu biskupov a koncilov, keď Luther vedel, že v tak principiálnej veci nedokáže urobiť žiadny ústupok:

*„A preto ti hovorím a zaprisahávam ťa, aby si si to hlboko vryl do svojej pamäte, že mne ide v tomto spore o vec vážnu, nutnú a večnú, o vec tak zásadnú a nesmiernu, že ju treba zastávať a brániť hoc i za cenu smrti, aj keby sa kvôli tomu mal celý svet stretnúť v strašnom boji, dokonca aj keby sa mal prevrátiť v chaos a navždy zmiznúť v ničote.“<sup>43</sup>*

*Základné tézy tohto článku odzneli na konferencii Olomoucké právnické dny 2014 v sekcii teórie práva. Článok je výstupom projektu s registrovým číslom APVV-0562-11 „Právne argumenty a právne princípy ako pramene práva“.*

**Mgr. Marek Káčer, PhD.**

Ústav štátu a práva SAV

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

<sup>43</sup> LUTHER, M. *On the Boundage of the Will Written in Answer to the Diatribe of Erasmus on Free-will*. London: T. Bensley, 1823, s. 41.

Marek Káčer

### Formalism in Argumentation as a Solution of a Coordination Problem

**Abstract:** *In the following pages I will try to prove a thesis according to which, when judges prefer formalistic legal argumentation, they do not do so because of their theoretical conception of law but because of the political and social conditions in which they happen to serve their office. Formalism in legal argumentation is not a concept which is meaningful only against the backdrop of legal positivism and which is justified only by the authority of a lawmaker. When formalistic argumentation becomes embedded with the respective legal culture it is apparently so because of the results it generates; because it protects values which current power holders want to be protected, whether we understand them as political elite, social class, representatives of cultural majority or the people as a whole. This naturally limits the capacity of formalism to solve the coordination problem.*

**Key words:** *formalism, coordination problem, authority, positivism, the Hume's law*