

Americký právní realismus

Jan Komárek

Níže naleznete otázky, které měli studenti zodpovědět v loňském roce. Pokuste se nad nimi před vlastní přednáškou zamyslet – měly by Vám napovědět, kde lze také spatřovat relevanci právního realismu pro dnešek.

OTÁZKY

(1) Souhlasíte s tím, aby měli možnost své dissentující, popř. konkurující stanoviska, publikovat soudci jiných soudů v ČR, než pouze Ústavního soudu? Jaké jsou důvody pro a jaké proti?

(2) Mají pravdu skeptici, kteří tvrdí, že právní pravidla jsou natolik neurčitá, že s nimi lze odůvodnit jakýkoliv závěr („když se sejdou dva právníci, mají obvykle tři názory na stejnou věc“)?

OBSAH PŘEDNÁŠKY

- I. Jádru amerického právního realismu;
- II. Právní realismus v Evropě;
- III. Kritický přístup k právu v České republice.

I. JÁDRO AMERICKÉHO PRÁVNÍHO REALISMU

1. Obsah I. části přednášky

- Co je „americký právní realismus“ (APR);
- Historický kontext formování APR;
- Klíčové teze APR a hlavní představitelé APR;
- Terče útoku: formalismus (a pozitivismus?);

2. Co je „Americký právní realismus“?

- rekonstrukce Briana Leitera (American Legal Realism. In: Patterson, D. (ed), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Blackwell 1996, dostupné též na <http://ssrn.com/abstract=339562>);

- (1) právo a právní důvody (legal reasons) jsou racionálně neurčité (přínejmenším v případech, o kterých rozhodují odvolací soudy);
- (2) soudci reagují při svém rozhodování mnohem spíše na skutkové podněty vycházející z kontextu případu než na právní pravidla a důvody (legal rules and reasons).

3. Historický kontext formování APR

- „*The separation between law and politics has always been a central aspiration of American legal thinkers*“. (M. J. Horwitz, *The Transformation of American Law. 1870-1960. The Crisis of Legal Orthodoxy*. OUP: New York a Oxford 1992, s. 9);
- „*a government of laws and not of men*“;
- přechod k industriální kapitalistické společnosti – potřeba pružně reagovat na měnící se ekonomickou a společenskou realitu.

4. Inspirace Evropou

- James E. Herget a Stephen Wallace, *The German Free Law Movement as the Source of American Legal Realism*, 73 Va. L. Rev. 399 (1987)
- kritické reakce na snahy o systemizaci pravidel, obsažených především v soudních rozhodnutích
 - „treatises“
 - American Law Institute – „Restatements“

5. „Protorealisté“

- Roscoe Pound
 - „sociologická jurisprudence“ - *The Need for a Sociological Jurisprudence*, 19 Green Bag 607 (1907);
 - *Mechanical Jurisprudence*, 8 Colum. L. Rev. 605 (1908);
 - *Law in Books and Law in Action*, 44 Am. L. Rev. 12 (1910);
 - proč není Pound považován za otce realistů? (výměna názorů s K. N. Llewellynem).
- O. W. Holmes Jr.
 - *The Path of the Law*, 10 Harv. L. Rev. 457 (1897) – „bad man’s perspective“;
 - dissent v případě *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905);
 - „predikční teorie práva“.

6. Karl N. Llewellyn

- *The Bramble Bush* (1930), Oceana: New York;

- *The Case Law System in America* (1933), v angl. vyšlo jako Paul Gewirtz (ed.) a Michael Ansaldi (transl.), The University of Chicago Press: Chicago, 1989;
- *The Common Law Tradition: Deciding Appeals* (1960), Little Brown & Comp.: Boston;
- pro fanoušky: Frederick Schauer připravuje k vydání *The Theory of Rules* – viz úvodní kapitola dostupná na http://law.bepress.com/uvalwps/uva_publiclaw/art131

7. Jerome Frank

- „frankifizovaná“ verze APR
- *Law and the Modern Mind*. Tudor Publishing: New York, 1930;
- důraz na osobnost soudce, (freudovskou) psychoanalýzu;

8. Teze APR č. 1: skepse o určitosti práva

- „paper rules“ a „real rules“;
- „dueling canons“;
- právní jistota pro právníky a pro laiky;
- důraz na sociologii a empirickou analýzu;

9. Teze APR č. 2: Význam konkrétních případů

- Herman Oliphant, A Return to Stare Decisis, 14. A.B.A. J. 71 a 159 (1928);
- „situation sense“;
- dopady na systematizaci práva a jeho výuku (Leon Green);
- otázka, JAK mají soudci rozhodovat.

10. Terče realistického útoku ve Spojených státech: formalismus (a pozitivismus?)

- „Langdelliánský“ formalismus
- formalismus podle B. Leitera (Positivism, Formalism, Realism, 99 Colum. L. Rev. 1138,1145-46 (1999)):
 - 1. právo je racionálně determinované,
 - 2. souzení je mechanické,
 - 3. právní argumentace (*reasoning*) je autonomní, poněvadž skupina právních důvodů (*class of legal reasons*) postačuje k tomu, aby odůvodnila jediný výsledek;
 - „solistikovaným formalistou“ je pak (podle Leitera) např. i Ronald Dworkin

- souvislost s tvrzením, že „soudci tvoří právo“;
- v české diskusi srov. P. Holländer, Kognitivismus versus decisionismus v judiciální aplikaci Listiny základních práv a svobod. (kapitola práce P. Holländer, *Ústavněprávní argumentace. Ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Linde: Praha, 2003, s. 62-72).

11. ALE: „Najděte mi formalistu!“

- existují vůbec (a existovali někdy) právní formalisté? - B. Tamanaha, The Bogus Tale About the Legal Formalists, St. John's Legal Studies Research Paper No. 08-0130. SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1123498>;
- ošklivé slovo sylogismus: A. Scalia, B. A. Garner, Making Your Case. The Art of Persuading Judges. West/Thompson: St. Paul, 2008, §22: *Think syllogistically: „Leaving aside emotional appeals, persuasion is possible only because all human beings are born with a capacity for logical thought. [...] The most rigorous form of logic, and hence the most persuasive, is the syllogism“.*

12. Byli američtí právní realisté právními pozitivisty?

- krátká odbočka k pozitivismu (John Gardner, Legal Positivism: 5½ Myths, 46 Am. J. Juris. 199 (2001));
- H. L. A. Hart versus právní realisté („noční můra a vznešený sen“ - American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream. In: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. OUP: Oxford 1983)
- Leiterova rekonstrukce a oponentura – Leslie Green, Law and the Causes of Judicial Decisions, University of Oxford Legal Research Paper Series No. 14/2009, dostupný na <http://ssrn.com/abstract=1374608>.

13. Rozlišení dvou rozhodovacích kontextů: „objev“ a jeho „odůvodnění“

- Richar A. Wasserstrom, *The Judicial Decision: Toward a Theory of Legal Justification*. Stanford University Press: Stanford, 1961.

14. Mají být soudci „realističtí“?

- B. Tamanaha, Judge Posner's Seductive Realism and Pragmatic Adjudication - Beware the Pied Piper. Blog Balkinization ze dne 4. 12. 2006, <http://balkin.blogspot.com/2006/12/judge-posners-seductive-realism-and.html>;
- otázka legitimacy soudů – viz např. James L. Gibson a Gregory Caldeira, Has Legal Realism Damaged the Legitimacy of the U.S. Supreme Court? Stanford Public Law Working paper, No. 1491128 (říjen 2009), dostupné na <http://ssrn.com/abstract=1491128>

15. Lekce APR pro dnešek

- Institucionální rámec aplikace práva – Eric. A. Posner, Does Political Bias in the Judiciary Matter?: Implications of Judicial Bias Studies for Legal and Constitutional Reform, 75 U. Chi. L. Rev. 853 (2008)
 - jmenování soudců
 - složení senátů (a pravidla pro přidělování případů)
 - vnitřní pravidla fungování soudu (soudce zpravodaj, proces přípravy rozhodnutí, etc.);
- Formulování pravidel;
- Interpretační postupy.
- ...

II. PRÁVNÍ REALISMUS V EVROPĚ

16. Skandinávský právní realismus

- Alf Ross
- Karl Olivecrona

17. Francie

- Code civil a „panství sylogismu“;
- Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801);
- François Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* (1919).

18. Německo

- boj o kodifikaci a jeho ozvěny ve Spojených státech: Mathias Reimann, The Historical School against Codification: Savigny, Carter, and the Defeat of the New York Civil Code, 37 Am. J. Comp. L. 95 (1989)
 - Anton Friedrich Justus Thibaut versus Friedrich von Savigny
 - 1905 BGB
- teorie volného práva – Hermann Kantorowicz, Gustav Radbruch;
- ekonomická krize v Německu po 2. světové válce – „úlet do obecných klauzulí“ - Justus Wilhelm Hedemann, Die Flucht in die Generalklauseln, Eine Gefahr für Recht und Staat (1933)

19. Záhada

- proč se Evropané tváří, jako by nebyli realisty? – srov. M. W. Hesselink, *The New European Legal Culture*. Kluwer: Deventer 2001, dostupné na SSRN, <http://ssrn.com/abstract=1029573>;

III. KRITICKÝ PŘÍSTUP K PRÁVU V ČESKÉ REPUBLICĚ

20. Náměty k diskusi

- Pozitivismus jako ošklivá nálepka;
- Půvaby formalismu;
- „Misionářské“ přístupy;
- Klíčové teze APR a jejich promítnutí do uvažování o některých problémech českého práva.
- ...