

UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Mgr. Libor Pavlíček

Paušální a formalistický přístup v právu

Rigorózní práce

Pověřený akademický pracovník: doc. JUDr. Pavel Ondřejek, Ph.D.

Tematický okruh: Teorie práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 14. 2. 2021

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

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 331 243 znaků včetně mezer.

rigorozant

V Brně dne 22. 2. 2021

Poděkování

Na tomto místě bych především rád poděkoval doc. JUDr. Pavlu Ondřejkovi, Ph.D., za cenné rady, podněty a zpětnou vazbu, kterou mi poskytoval v průběhu téměř dvou let. Během našich diskusí mi navrhl řadu vylepšení práce, díky kterým jsem usměrnil některé dílčí teze a závěry.

Obsah

Obsah.....	3
1. Předmluva	5
2. Úvod	8
3. Výzkumné otázky a metoda výzkumu	11
I. část - Základní východiska	12
4. Historický exkurz	12
5. Modalita právní normy.....	14
5.1 Účel regulace	17
5.2 Pravdivost výstupu	18
5.3 Svoboda člověka	19
6. Otázka spravedlnosti právní normy.....	20
6.1 Regubliny	21
6.2 Radbruchova formule	22
6.3 „Nenáležitost“ automatu.....	24
7. Účel normy jako preferenční východisko	26
7.1 Effet utile – princip užitečného účinku	27
7.2 Zásada vyloučení absurdních závěrů	29
8. Empirický základ nespravedlnosti – pokuty za přecházení na červenou	31
9. Automatické právo	32
9.1 Kódování práva - soukromé a veřejné.....	33
9.2 Říše svobodných lidí	34
9.3 Říše automatů.....	36
9.4 Příklady automatů v současnosti.....	38
9.4.1 Územní plánování.....	38
9.4.2 Doprava	39
9.4.3 Daňové řízení	40
9.4.4 Soudnictví	40
9.4.5 Bankovní a finanční sektor	43
9.4.6 Ochrana osobních údajů.....	43
9.4.7 Umělá inteligence (AI)	44

10.	Programovatelné rozhodovací procesy	45
10.1	Finální a kondicionální struktura regulace	46
10.2	Uzavřený a otevřený rozhodovací proces	47
10.3	Literární odkaz	49
II.	část - Praktická východiska	52
11.	Kolize a prioritizace zájmu	55
11.1	Z pohledu teorie práva	56
11.2	Z pohledu Ústavního soudu	57
12.	Interpretace	58
12.1	Mezery a dotváření práva	60
12.2	Reductio ad absurdum	62
12.3	Logika subsumpce	63
12.4	Test racionality	66
13.	Legitimita státní moci	68
14.	Synergie kolize	70
14.1	Formulářové právo	71
15.	Soukromý názor na aplikaci pravidel jako výraz svobody	74
15.1	Intuice	77
16.	Heretická východiska	79
16.1	Panta rei	80
16.2	Císař je nahý	82
16.3	Je to rebel!	83
17.	Relevantní judikatura – přepjatý formalismus a princip omezené důvěry	85
17.1	Princip omezené důvěry v dopravě	87
18.	Závěr	89
	Seznam použité literatury	91

1. Předmluva

„Tázání je zbožnost myšlení.“

Martin Heidegger

Citátu rozumím tak, že neexistuje nic konečného a tázáním se přibližujeme ideálu, který se nám jeví nedosažitelný. Je výsadou lidského rozumu nezůstávat s odevzdaností stát v údivu nad okolním světem, ale pochybováním o současném světě udávat osudu směr a životu smysl.¹

Před napsáním této práce byl můj údiv nad situací, respektive nad otázkou, která měla v zásadě jasnou odpověď. Proč stojíme na semaforu?² – Protože svítí červená. Zákon a semafor káže. Ale debatováním s kolegy právníky a studiem teorie práva jsem došel k přesvědčení, že pouhé červené světlo na semaforu nemusí být úplně relevantní, tím méně pak právně závazné. Nepřišlo mi rozhodně spravedlivé, aby státní moc vynucovala dodržování zákazu pokutami.

Pod podobnými případy jako shora uvedený zákaz přecházení na červenou na semaforu si lze dosadit jiné situace, ve kterých o nás (tj. našem životě, našich právech a povinnostech) rozhoduje stroj, umělá inteligence,³ robot, algoritmus,⁴ vzorec, formulář... jednoduše automat. Kdo jsou ti, co automaty zavádějí a seřizují? *Quis custodiet ipsos custodes?* Čeho všeho lze na nás s jejich pomocí dosáhnout? A kde je garance, že toho nebude zneužito? Všechny tyto otázky představují veskrze rovinu aplikované etiky,⁵ která z filozofické teorie vyvozuje závěry pro praktické otázky. Jednou z těchto praktických otázek bude i hledání odpovědi na otázku „co je právo?“.

¹ Odkaz na Heideggera jako představitele existencionální filozofie a hermeneutiky není náhodný. Hermeneutikou chápu proces rozumění, objasňování či zprostředkování významu různých objektů. Viz Žák Krzyžanková, K. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, str. 151.

² Správný legální název pro semafor je světelné signalizační zařízení, který je součástí systému světelné signalizace. Dále budu v práci používat pouze jednoduchý název.

³ Neexistuje všeobecně přijímaná definice umělé inteligence (AI - *artificial Intelligence*). Umělou inteligenci je nutno chápat jako zastřešující pojem pro velké množství (pod)oblastí, jako například: kognitivní informatika (*cognitive computing*, tedy algoritmy, které argumentují a chápou na vyšší – lidské – úrovni), strojové učení (*machine learning*, tedy algoritmy, které si osvojují úkoly), rozšířená inteligence (*augmented intelligence*, tedy spolupráce mezi člověkem a strojem), robotika v oblasti AI (AI integrovaná do robotů). Ústředním cílem výzkumu a vývoje v oblasti AI je však automatizace inteligentního jednání, kterými jsou schopnosti argumentace, shromažďování informací, plánování, učení, komunikace, manipulace, vysílání signálů a jejich samostatná tvorba, snění a vnímání. Zdroj: Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k tématu Umělá inteligence – dopady umělé inteligence na jednotný trh (digitální), výrobu, spotřebu, zaměstnanost a společnost, (2017/C 288/01) [online]. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016IE5369&from=IT> [cit. 27. 1. 2020].

⁴ Za algoritmus v nejobecnějším významu považuji určitý návod či postup, jak vyřešit jistý typ úlohy, který je specifikován do takového stupně přesnosti, že podle něj může pracovat i počítač. Viz Lobotka, A. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, str. 3. Algoritmus však může být v jistém smyslu dle Cathy O'Neil i určitý názor vložený do kódu. Viz *Sociální dilema / The social dilemma*, [dokumentární film], USA 2020, Netflix, čas 46:53. V programátorském smyslu pak viz Knuth, D. E. *Umění programování*. 1. díl, Základní algoritmy. Brno: Computer Press, 2008, str. 5. Algoritmus je spojen s tvůrčí činností člověka, tedy tvůrcem kódu je hacker. Viz Steiner, Ch. *Automate this: How Algorithms Came to Rule Our World*. London: Penguin Books, 2012, str. 8.

⁵ Vedle aplikované etiky lze samostatně ještě vyčlenit otázky metaetiky a normativní etiky s tím, že metaetika zkoumá zdroj a základ morálky a normativní etika se zaměřuje na etická pravidla (či normy), na nichž se zakládá mravní jednání.

Zároveň bych rád touto prací připojil svůj osobní pohled v diskurzu k utilitaristickému přístupu k právu a účelu pravidel obecně. S právem pracuji jako advokátní koncipient každý den a plně důvěřuji jeho roli ve společnosti.⁶ Svou představou o právu, vyjádřeno hermeneutickým termínem předporozuměním (*Vorverständnis*),⁷ mám blízko k filozofii poválečného právního filozofa Gustava Radbrucha. Od něj vycházím z premisy, že **právo je právem, když naplňuje současně stránku spravedlnosti, právní jistoty a účelnosti**. Britský právní filozof H. L. A. Hart se ve svém stěžejním díle *Pojem práva* zamýšlí nad případem, kdy by chybějící stránkou byla spravedlnost, a pokládá si otázku, zda pravidlo, jež je ve svém důsledku nespravedlivé, je respektování hodné.⁸ Pocit nespravedlnosti práva nelze textem zákona dobře zachytit ani vyjádřit, přesto se pokusím přiblížit a objektivizovat „co je spravedlivé?“.

Právo považuji ve shodě s Alešem Gerlochem za jev sociálně i historicky determinovaný, který se vyvíjí záměrně, spontánně, ale i nekontrolovaně.⁹ Nekontrolovaný vývoj práva se například může projevit jako důsledek programovaných procesů, tj. do algoritmu zakódovaných pravidel, na které automaticky již mimo kontrolu navazuje postih za odlišný projev, nesouladné jednání, tedy obecně za nedodržování.¹⁰ Jsem přesvědčen, že funguje jakási společenská autoregulace, jež se realizuje prostřednictvím autonomní regulace chování samotných subjektů pravidel; věřím, že se do společnosti průběžně integrují nová nepsaná pravidla. Tedy funkčnost a opodstatněnost pravidel vycházejících jak zevnitř každého jedince přirozeně, tak i zvenku. Kombinuje se tak přirozenoprávní i pozitivněprávní pohled na právo. Tradiční čistý právní pozitivismus si otázku „proč a k čemu je ve společnosti právo“ neklade, protože nepotřeboval hledat širší souvislosti mimo právo samotné. Tento přístup je dnes již překonán s výhradou, že ani na opačném pólu, tedy namísto ryze pozitivněprávního pohledu, nelze jako univerzální alternativu použít jiné teorie; například přepjatý *iusnaturalismus*, jež důvěřuje v „apriorní zákonitosti“ není vhodný, pokud si pod zmíněnými apriorními zákonitostmi dosadíme libovolný kód nebo algoritmus,¹¹ který řídí automat. Mohli bychom tedy uzavřít, že ospravedlnit přecházení na červenou nebude ani v rovině „totalitářsky“ pozitivněprávní ani „punkově“ přirozenoprávní.

Ke správnému uchopení podstaty výzkumné otázky bude nezbytné poznání toho, co automat představuje pro regulování a usměrňování společnosti a zda je jeho červené světlo platným právem.

⁶ Filosofické zamyšlení nad úlohou práva a spravedlnosti vyjádřil shodně např. kolega advokát JUDr. Jakub Sivák v článku *Zákonné bezpráví a nadzákonné právo 21. století*. *Advokátní deník* [online]. Dostupné na <https://advokatnidenik.cz/2019/07/23/zakonne-bezpravi-a-nadzakonne-pravo-v-21-stoleti/> [cit. 29. 7. 2020].

⁷ Termín *Vorverständnis* je zmiňován v hermeneutice. Zde vycházím z pojmu tak, jak jej použil německý právní vědec J. Esser v roce 1970, kdy vyšla jeho kniha *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*. Z tohoto díla potom vycházelo mnoho dalších autorů, kteří přispívali k postupné genezi pojmu (např. O. Weinberger, R. Alexy, K. Larenz, C.-W. Canaris, F. Müller aj.).

⁸ Hart, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2010, str. 64 a str. 162

⁹ Aleš Gerloch. *Působení práva ve společnosti*. In: Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, str. 291.

¹⁰ K tomu pro srovnání představa F. Schauera, který se staví kriticky proti obvyklým důvodům chování po právu a personifikaci práva ke králi Rexovi s mečem, jak líčí Hart. Schauer si naopak všímá i jiných podnětů vedoucích k respektování pravidel, které nejsou donuceními v tradičním slova smyslu. Viz Schauer, F. *The force of law*. Harvard University Press, 2015, str. 32 a str. 48.

¹¹ Jiná definice algoritmu lépe přiléhající kontextu by zněla: Konečná posloupnost formálních pravidel (logické operace a pokyny), která umožňuje získat výsledek z počátečního zadání informací. Tato posloupnost může být součástí procesu automatizovaného provádění a čerpat z modelů navržených pomocí strojového učení. Zdroj: European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). *European Ethical Charter on the Use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*. (Charta AI). Strasbourg, 3-4 December 2018 [online], str. 69. Dostupné na: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> [cit. 27. 1. 2020].

Nebo ještě obecněji, jaká by ještě byla přípustná míra naší interakce a závislosti na výstupech automatů, než se role ovládajících s ovládanými přehodí. Nad podobnou otázkou se zamýšlím vždy, když na semaforu svítí červená, nikde nic nejede a váhám, zda přejít. Na příkladu tohoto porušení pravidla silničního provozu bych ilustroval míru nespravedlnosti a neúčelnosti interpretace formalistickým (striktně textualistickým) postupem; negativní efekt takového přístupu se projevuje v mnoha jiných oblastech života spojeného s právem. **Základním kontextem celé práce je hledání ideje svobody člověka a účelu práva v konfrontaci s automatem jako určovatele stavu „proti právu“.**

Tázání a hledání odpovědí jsou střípky mozaiky, která vytváří rastr celé této práce. Jednotlivé odpovědi uvedené v této práci by měly svým způsobem rekapitulovat, jak různě lze k právu a pravidlům přistupovat, a tedy vnímat i samotný automat. Počínaje osvícenským Kantem, který spatřoval poslání práva v zachování svobody člověka, docházím až k soudobému Holländerovi, který vyzývá navrátit právu humanitní étos.

2. Úvod

Titul předkládané práce zní: Paušální a formalistický přístup v právu, jehož podkapitolou, která lapidárně navodí výzkumnou otázku, by mohlo být:

Červená na semaforu neznamená zákaz přecházení (za předpokladu, že neohrozím sebe ani okolí).

Pro účely této práce vycházím, že slovo „paušální“ má synonyma „tabulkový“, „formulářový“, „robotický“, „automatizovaný“, „mechanický“, „předefinovaný“ nebo „předsudečný“; pro slovo „formalistický“ synonyma „rigidní“, „statický“, „pozitivistický“ nebo „konzervativní“. Za „přístup“ považuji aplikaci a interpretaci pravidel individuálním jedincem.

Argumentační materiál jsem hledal v rovině právní sociologie a právní filozofie. S nástupem nové technologické éry pocítujeme jevy, které pojetí práva vtiskují nový tvar a významně pozměňují koncepci jeho vnímání. Automatizace expanduje, mění společnost a její zvyky a je nepravděpodobné, aby se nastolený civilizační trend vyhnul právu. Mám za to, že doposud se rolí automatů v právu nikdo obsáhleji nezabýval, proto bude vhodné začít „od podlahy“ a rozpracovat výzkum na základech automatu, který je dostatečně sžitý s běžným životem a již je s právem provázaný.¹²

Pokusím se o praktický přesah práce se závěry, které by bylo možné uplatnit při novém, jiném pochopení fungování každodenních daností (jevů) kolem nás. Některé z těchto daností, na rozdíl od semaforů, jsou svojí podstatou mnohem méně nápadné a účinkem ne tolik invazivní; jiné dokážou být více osobní a dotýkat se blíže naší lidské podstaty (např. osobní údaje). Mezi skupinu těchto daností rozhodně řadím i automatizované systémy a algoritmy, které v podmínkách 21. století a nastupující informační společnosti¹³ zaujmou jednu z klíčových pozic v organizaci lidského společenství. Význam a sílu automatů lze dle mého názoru ideálně demonstrovat na efektu červeného světla na semaforu. Dodržování právní povinnosti zákazu přecházení na červenou činí lidé mnohdy i bez kritických pochybností a hlubšího předporozumění,¹⁴ tedy bez pokládání si otázky „proč?“. Možnosti řízení lidí, ovlivňování jejich motivace nebo cílená manipulace, tedy i omezování jejich svobody, patří mezi cenné hodnoty, ke kterým se již delší dobu váže možné riziko zneužití - ať už ze strany obchodních společností nebo politické moci.¹⁵

Svoboda (*freedom, Freiheit, libertad*), je slovo a skutečná hodnota, k jejíž ochraně je právo povoláno. Z pozitivistického pohledu je svoboda nejvyšší hodnotou, kterou chrání právní paradigma vytvořené

¹² Vedle semaforu uvádím výčet dalších automatů již zavedených v našem světě v podkapitole 9.4.

¹³ Pojem „informační společnost“ hodlám obsáhnout v širším významu systém budoucího uspořádání světa kolem nás; dle prof. Vladimíra Maříka se nyní náš svět utváří působením technologické revoluce, jež je symbiózou tří světů: 1. fyzického světa, 2. virtualizovaného světa nul a jedniček a 3. světa sociálního. Zdroj: ČVUT – CIIRC, dostupné na <http://www.top-expo.cz/domain/top-expo/files/smart-city/smart-city-2017/brno/prezentace/marik-vladimir.pdf> [cit. dne 2. 4. 2020].

¹⁴ Pojmy předvedění, předporozumění a předsudek jsou východiska poznávání práva interpretem. Viz Hroch, J., Konečná, M., Hlouch L. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 156. Větší prostor bude těmto před-strukturám v právu dán v 12. kapitole o interpretaci. Na tomto místě však již předešlu definici O. Weinbergera, který chápe předporozumění jako „...znalosti interpreta o předmětu sdělení a o způsobu a podstatě toho, jak interpret tento předmět chápe. ... Předporozumění je zčásti chápáno jako kategoriální rámec porozumění, zčásti jako předvídatelný přístup k interpretovanému projevu.“ Viz Hlouch, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 95.

¹⁵ Opět se tak stává aktuální antický pojem eristiky jako metody řečníků, která logicky i ne zcela poctivě manipuluje s lidskými emocemi. Umění eristiky je spojováno se sofisty, kteří učili, jak vyhrát spor bez ohledu na materiální pravdu (*per fas et nefas*). Viz Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, str. 226.

Ústava a Listinou, protože bez svobodné seberealizace jedince nelze uplatňovat ostatní hodnoty, které právo poskytuje (např. důstojnost, rovnost, solidaritu), ale je holým životem v totalitě.¹⁶

Nikterak nezpochybňuji případnou námitku, že omezení svobody ve veřejném zájmu (a s pomocí práva) lze ospravedlnit. Zároveň beru za fakt, že společnost lze účelně řídit automaty. Právní povinnost stát na červenou na semaforu pod hrozbou pokuty, i když široko daleko nic nejede (kontrast s reálnými okolnostmi), je dle mého názoru již příkladem nepřiměřeného omezení svobody.

Zůstaneme-li u stejného jevu (tj. přecházení na červenou) a prozkoumáme jej z jiné, mimoprávní perspektivy, pak můžeme konstatovat porušování určité sociální normy za předpokladu, že tento jev ruší veřejný zájem a je v kolizi s obecným blahem. V mnoha individuálních případech (jak uvedu dále) se toto porušování neděje (ničící právo není rušeno) a jedinou zcela evidentní kolizi představuje formální porušení dopravního předpisu o zákazu přecházení na červenou. I toto porušení mnohdy interpretujeme automaticky jako nerespektování zákonů a paušálně považujeme takové chování ve společnosti za nežádoucí. K nápravě tohoto stavu, kdy je ohrožováno obecné blaho nerespektováním suverenity práva, je povolána státní moc, která musí korigovat chování (formou tvorby i zavádění pravidel) a disponuje k tomu i prostředky donucení. Porušení práva ovšem v tomto případě osvědčí pouze světlo na technicky (ne)seřízeném automatu, a to je dle mého názoru nedostatečné.

Nedostatečnost zakládám na racionálním pohledu vycházejícího z hlubšího porozumění více jak stoleté¹⁷ evoluce semaforu, kterou si dávám do souvislosti s úrovní měst, způsobem dopravy, požadavkem na plynulost pohybu, současnými i budoucími potřebami informační společnosti. Předporozumění pak poměřuji jednak s vlastní soudností, dostupnými možnostmi technických řešení a vůbec úrovní civilizační vyspělosti. Docházím k závěru, že funkce semaforu je v dnešní době překonána, protože algoritmus, který jej řídí, je nedostatečný. Ukázkou jsou momenty, které snad každý někdy zažil na vlastní kůži, kdy pochyboval o správnosti světla na semaforu a stál před dilematem, zda jít nebo zůstat stát. Obdobné dilema, zda se před automatem **zastavit nebo jít** dál, pravděpodobně cítil u Ústavního soudu stěžovatel, který se takto „zastavil“ před formulářem¹⁸ nebo před výstupem z počítačového programu.¹⁹

Svobodný člověk důvěřující vlastnímu racionálnímu úsudku se rozhodne jít, protože vnitřně považuje za zbytečné stát v této situaci před semaforem jen proto, aby neporušil zákaz přecházení na červenou. Ten, který zůstane stát (Hartův *Puzzled Man*²⁰) možná také vnitřně nesouhlasí s opodstatněností normy (červené na semaforu), ale strach ze zákazu a reakce státní moci jsou silnější. Tato ambivalence (zůstat stát nebo jít) jednak ovlivňuje představy o skutečné či optimální ontologické podobě práva, jednak také indikuje přítomnost mravních principů. V zásadě nějak vnímají právo tzv. „ekoni“ (inženýři) a jinak ostatní lidé.²¹ Jejich pluralitním a mnohdy protikladným

¹⁶ Hierarchii hodnot nelze dle mého názoru stanovit objektivně; za nadčasové se mi jeví pojetí z doby osvícenství, které hierarchii hodnot pro člověka skládá v řetězci od života, přes svobodu dále k důstojnosti. V zájmu tradice a odkazu Václava Havla bych přidal ještě hodnotu pravdy a lásky.

¹⁷ První semafor byl uveden do provozu v Londýně v druhé polovině 19. století.

¹⁸ Formulář v oblasti daní a k nim nálezy ze dne 12. 11. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 19/17 a ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 32/15. Kazuistiku rozebírá dále 9. a 14. kapitola.

¹⁹ Počítačový program v oblasti územního plánování a k němu nálezy ze dne 14. 5. 2019, sp. zn. III. ÚS 3817/17. Kazuistiku rozebírá dále 6. a 9. kapitola.

²⁰ Srov. Schauer, F. *The force of law*. Harvard University Press 2015. Odkaz je na dílo Hart, H. L. A. *Pojem práva*. 2. vydání, Praha: Prostor, 2010.

²¹ „Ekon“ je zkrácený výraz pojmu *homo economicus* neboli člověk ekonomický, kterým se zastřešuje názor, že takový člověk myslí a vybírá neomylně dobře. Tímto zjednodušujícím způsobem hodlám vyjádřit, že v zásadě lze identifikovat minimálně dva základní profily lidí – technické „ekony“ a ostatní. Techničtí ekoni jsou v mnohém podobní lidem s autismem, kteří zase v mnohém překrývají – zjednodušeně řečeno - chování robotů.

představám se posléze přizpůsobuje i zvolená metodologie interpretace/aplikace práva; zkrátka nakonec každý věříme tomu, čemu chceme věřit a prostředky, které povedou k cíli, si vždycky najdeme.

Systematicky zákon upravuje odděleně normy k dopravním předpisům, tedy předpisy upravující správné používání silnice včetně semaforů, od předpisů s přestupky, které mají vynucovat dodržování všech těchto norem.²² Dále se v práci nebudu věnovat materiální a formální stránce přestupku za porušení pravidla „syntetizovaného“ semaforem. Odkaz na materiální stránku uvádím se záměrem, abych otevřel otázku spravedlnosti zásahu státní moci.

Plnit to, co nám automaty svými výstupy sdělují, má jistě své opodstatnění. Budou-li však automaty navázány na zákon, pak se jedná o existencionální hrozbu pro lidstvo. Zůstane-li právo zakleté ve své středověké podobě a nekompromisně a vrchnostensky odmítat jiný přístup k výkladu výstupu automatů, dojde ke zmechanizování a odpadnutí od zákona, tak jak jej popisuje Franz Kafka. Právo by mělo zabezpečit svobodu člověka a zamezit jeho odevzdanosti, která se znova a znova podbízí: nakonec i zdánlivě slepá důvěra ve všemocnost automatů a upozadění vlastní svobody je volba, která slibuje sejmut část odpovědnosti za dění kolem nás.

Rád bych v této práci obhájili materiální diskontinuitu²³ v pravidlech silničního provozu a prolomil právní formalismus ve prospěch „informační společnosti“. Skromnou ambicí pak je, aby argumentační matice mohla být uplatněna na ostatní nespravedlivé a neracionální automaty.

Pravděpodobně v každé oblasti intelektuální lidské činnosti lze určit členy s různou mírou smyslu chování k ideálu toho, co má být - „soll“. Ostatně i mezi právními profesionály, kteří by si mohli nárokovat patent na právo („soll“), je takové rozdělení patrné. Jak uvedu dále v podkapitole 9.4.2, příkladem tzv. ekona v řadách soudců je subsumpční automat.

²² V současnosti má realita interpretace podle automatu navrch před intepretací spravedlnosti podle člověka. Státní moc (reprezentovaná policistou nebo kamerovým systémem) koná svou povinnost, aplikuje formalisticky porušení právní normy a donucení se projevuje ve formě sankce vynutitelné okamžitě na místě v blokovém řízení. Pokud nepostačuje domluva, uloží státní moc pokutu minimálně 200 Kč. Spouštěčem celého řízení a jediným důvodem k uložení pokuty je porušení pravidla silničního provozu, čímž je automaticky naplněna formální stránka přestupku. Naplnění materiální stránky přestupku, tedy společenská nebezpečnost nedovoleného jednání v případě, kdy nikde nic nejede, nalézám jen s obtížemi; dle mého názoru absentuje zcela, a proto by případné správní řízení, po odmítnutí zaplacení pokuty, mohlo mít šanci na úspěch. V tomto případě mám i osobní zkušenost.

²³ Lépe než neplatnost stávajících pravidel, což evokuje pojem diskontinuity, se v práci zaměřím na podporu „neoficiálního“ a živého práva v širším rámci právního pluralismu. Množinu obecné regulace chování právem bych tedy jasněji odděloval od množiny právního pozitivismu a legalismu oficiálně sankciovaných pravidel, kterou považuji z části za „středověkou“.

3. Výzkumné otázky a metoda výzkumu

Nasměrování výzkumné otázky předchází jedna banální otázka, zda je nesouladné chování (konkrétně přecházení na červenou na semaforu) vždy porušením právní normy?

Počáteční výzkumnou otázku nelze redukovat na jedinou reprezentativní, proto na ni navazují další otázky, které hledají cestu k závěrečné tezi: je možné, aby se naplnění právní normy (hypotézy nebo dispozice) neposuzovalo formalisticky? Může být ospravedlnitelné nerespektování a neuposlechnutí normy, případně jaká rizika plynou z takového jednání pro společnost i jednotlivce? Uvědomujeme si snad ještě, že semafor – reprezentující automat – funguje na primitivním kódu světel barvy červené a zelené, který často neodpovídá realitě a nenaplnuje představu o „správném“ uspořádání dopravy. Nakolik důvěřujeme technické důmyslnosti a pokrokovosti automatu a kódu, který jej řídí? Je spravedlivé a ústavně konformní, aby státní moc donucovala pokutou (za porušení pravidel silničního provozu) jednání i v situacích, které se přičí zdravému rozumu?

S ohledem na vymezené cíle práce a její obsah bude vhodné zvážit jednak metodologické parametry samotného výzkumu, tak i volbu odborného fundamentu. Výzkumné otázky zasahují do oblastí teorie práva, právní sociologie, antropologie práva nebo i politiky. Vzhledem k potřebě zajištění interdisciplinárního přístupu nebude metodou práce klasický doktrinární přístup, který by připadal v úvahu, kdyby výzkum kombinoval metody pouze z pohledu právního řádu zevnitř. Takový přístup by byl velice limitující a neefektivní zejména proto, že některé argumenty jsou svojí podstatou subjektivního rázu.

Použitou metodou tak bude diskurz pro svůj mechanismus zdůvodnění a potvrzování platnosti norem. Jak tvrdí Bydlinski, *„přednost má každopádně ta metoda, která pracuje s jednoduchým a spolehlivě zjištěným normativním standardem, protože její aplikace in abstracto je příslibem jistého nalézání rovných výsledků, a to s minimem vynaloženého úsilí.“*²⁴ Nosnou metodou je interpretace a v jejím rámci zejména argumentační (diskurzivní) proud, neboť tato práce vychází z přesvědčení, že je možné vytvořit přístup, jenž bude svoji validitu čerpat z racionální argumentace, která tak bude nezpochybnitelná i korektivem zdravého rozumu. Pro lepší pochopení si pak za pojem metoda lze dosadit dle potřeb synonyma „aspekt výkladu“ nebo „úhel pohledu“. Argumentace obsažená v této práci se nebude rozvíjet v mnoha bodech do hloubky, ale půjde do šířky s tou vizí, aby otevřela (i pro inspiraci) co nejvíce oblastí a opřela se tak v širším základu.

Zamýšlenou odpovědí má být teze, že **mechanická (ve smyslu za pomoci automatů) aplikace práva není legitimní, protože preferuje primát státu před jednotlivcem.**

²⁴ Bydlinski, F. *Recht, Methode und Jurisprudenz*, str. 43. Srov. Hlouch, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 213.

I. část - Základní východiska

V zahajovací části se zamyslím celkově nad existencí pravidel – nad otázkou tvorby práva (*legislation*), soudcovského rozhodování (*adjudication*) a otázkou dodržování práva (*compliance*). Následující popis bude vztahován k semaforu a příležitostně zobecňován na automaty. Řízení a organizace dopravy je projevem péče o mobilitu členů společnosti. Dopravní předpisy jsou pak právním vyjádřením systému, který má pomáhat uspořádání jednotlivých sobeckých atomů společnosti. Ovšem starost státu a údržba chodu tohoto systému, jež se projevuje v pokutování za porušování pravidel, lze vnímat jako nadměrnou, rušivou a výsledný efekt (hrozba pokutou) může být příznakem nelegitimního státu. Jsem přesvědčen, že moderní demokratický stát musí zacházet se svými občany s úctou a vážností.

4. Historický exkurz

Historický exkurz zařazuji, abych zasadil vznik pravidel silničního provozu do časových souvislostí a přiblížil důvod přijetí tehdejší právní regulace. Obdobně i každému jinému automatu předchází historie s důvodem pro jeho zavedení. S nástupem masové výroby a vlivem zlepšující se ekonomické situace se stalo nezbytností regulovat provoz pro další fungování moderní společnosti a pro minimalizaci škod mající svůj původ v provozu. Semafor je jedním z prostředků, které mají za úkol usměrnit (manipulovat) chování účastníků silničního provozu v narůstající hustotě provozu ve městech. Zvláštní povaha provozu spočívá v tom, že *„provoz dopravních prostředků je zdrojem zvýšené možnosti vzniku škod na lidském zdraví a majetku, neboť jde o činnost technickou, spojenou s působením zpravidla motorické síly, s rychlým pohybem, s využitím stále sofistikovanějších metod a technik řízení či ovládání provozu, u nichž není vyloučeno selhání.“*²⁵

Ve 30. letech 20. století začala historie semaforu u nás fyzickou instalací prvního automatického semaforu. Právní normy upravující pravidla silničního provozu se postupně prosazovaly do uceleného souboru jako pramen práva z úrovně nařízení ministerstev až k síle zákona.²⁶

²⁵ Z komentáře k ust. § 2927: Švestka, Jiří [et al.]. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI, (ust. § 2521 až 3081)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. Komentáře Wolters Kluwer; Rekodifikace [edice]].

²⁶ Nelze nezmínit krátkou právníkou peripetii, kdy porušení pravidel silničního provozu v síle „pouhé“ vyhlášky nebylo dle stěžovatele ústavně konformní a pokuta za porušení neměla být uložena. Z usnesení ze dne 29. 11. 1999, sp. zn. IV. ÚS 103/99: *„... žádné dopravní předpisy od 31. 12. 1991 neexistují, neboť dle čl. 4 odst. 1 Listiny mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích. Dnem 31. 12. 1991 pozbyla účinnosti ta ustanovení právních předpisů, která s Listinou nejsou v souladu, tedy i vyhláška č. 99/1989 Sb., o pravidlech silničního provozu na pozemních komunikacích, neboť obsahuje příkazy a zákazy a ukládá tak povinnosti v rozporu s čl. 4 odst. 1 Listiny. Pokud tedy nejsou dopravní předpisy upraveny zákonem, nelze je porušovat a nemohou tedy existovat dopravní přestupky a ani postih za ně.“* Odmítnutí stížnosti soud odůvodnil následovně: *„Problematikou porušování uvedené vyhlášky v návaznosti na obecné ustanovení čl. 4 odst. 1 Listiny se Ústavní soud zabýval již ve svém usnesení ze dne 12. 2. 1999, sp. zn. IV. ÚS 489/98, v němž navazujíc na předcházející rozbor mimo jiné uvedl, že podle jeho názoru neznamena, že jakákoliv povinnost, především pak povinnost, kterou na sebe subjekt bere tím, že chce vykonávat určitou činnost, k níž ho zákon nenutí, může být stanovena toliko formou zákona a navíc, že je zřejmé, že vyhlášky o pravidlech silničního provozu se mohly odvolávat, resp. svůj původ opírat o zákon č. 135/1961 Sb., o pozemních komunikacích (silniční zákon). Od uvedených závěrů, týkajících se právě povinnosti účastníků silničního provozu, se Ústavní soud nemínil ani v dané věci odchylovat. Nehledě k tomu, že již v době uložení pokuty stěžovateli účinným předpisem, a to zákonem č. 12/1997 Sb., o bezpečnosti a plynulosti provozu na pozemních komunikacích, byla v jeho ustanovení § 7 odst. 1 písm. c) každému při účasti na silničním provozu uložena povinnost řídit se pravidly silničního provozu, stanovenými podle § 2 odst. 1 písm. b) citovaného zákona, tedy pravidly silničního provozu, které stanoví Ministerstvo vnitra.“*

Nekompromisní přísnost regulace chování chodců semaforem odrážela v počátku obavu z nových technických vymožeností a nedostatkem zkušeností s nimi. Na tento zajímavý fakt, který lze vnímat jako neoluddistický princip znovu i dnes, poukazovali již tehdejší komentátoři, když zdůrazňovali, že právě malé zkušenosti s motorovými vozidly vedly preventivně „k nemístné přísnosti zákona“.²⁷

V ust. § 38 odst. 5 vyhlášky ministerstva národní bezpečnosti č. 196/1953 Ú.l., o provozu na silnicích ještě není explicitně vyjádřen zákaz přecházení na červenou, ale je dán návod:

„Na křižovatkách s řízeným provozem smějí chodci přecházet vozovku jen na zelené světlo nebo jemu odpovídající znamení dopravního orgánu. Musí si při tom počínat opatrně s ohledem na odbočující vozidla.“

Ust. § 53 vyhlášky vysvětluje světelná znamení:

„Užívá-li se k řízení silničního provozu světelných znamení, znamenají:

červené světlo: "Stůj!",

zelené světlo: "Volno",

žluté světlo: "Pozor!".

K doplnění návodu došlo později vyhláškou ministerstva vnitra č. 80/1966 Sb., o pravidlech silničního provozu ust. § 39 odst. 4:

„Na znamení "Stůj!" zastaví řidič před křižovatkou. Na znamení "Volno!" pokračuje řidič v jízdě;“

a ust. § 40 odst. 4:

„Světelná znamení uvedená v odstavci 1 platí obdobně i pro chodce. Je-li pro chodce zřízeno zvláštní světelné zařízení, smí chodec přecházet vozovku jen na zelené světlo. Červené světlo rozsvícené současně se zeleným světlem oznamuje bezprostřední změnu na červené světlo; chodec nesmí již vstupovat do vozovky.“

Explicitní zákaz pro chodce vstupovat do vozovky na červenou je inkorporován až vyhláškou federálního ministerstva vnitra č. 100/1975 Sb., o pravidlech silničního provozu a je upraven v ust. § 38:

„V silničním provozu se smí užívat dopravních značek a dopravních zařízení jen v takovém rozsahu a takovým způsobem, jak to nezbytně vyžaduje zajištění bezpečnosti a plynulosti silničního provozu.“

A dále ust. § 39 odst. 4:

„Pro chodce se užívá signálů dvoubarevné soustavy:

a) signál s červeným světlem ve tvaru stojícího chodce (č. S 6a) "Stůj!" znamená pro chodce, že nesmí vstupovat do vozovky; smí však dokončit přecházení na druhou stranu vozovky nebo na ostrůvek ve vozovce;“

Vyhláška ministerstva č. 99/1989 Sb. pak v ust. § 51 odst. 1 již důrazněji určovala:

„Pro chodce se užívá signálů dvoubarevné soustavy:

²⁷ Guttenstein, J., Hartmann A. *Komentář automobilového zákona* 1. vydání. Praha: V. Linhart, 1934, str. 5.

a) signál pro chodce se znamením "Volno" (č. S 6b) znamená, že chodec může přecházet vozovku; rozsvítí-li se poté signál č. S 6a, smí dokončit přecházení k světelnému signalizačnímu zařízení s tímto signálem;

b) signál pro chodce se znamením "Stůj!" (č. S 6a) znamená, že chodec nesmí vstupovat na vozovku.“

Pravidla silničního provozu měla při svém zavádění zejména informativní charakter. Ve Sbírce zákonů byly obrázky doprovázeny vysvětlením významu dopravního značení včetně systému světel na semaforu. Tímto „dětským“ způsobem se získal základ pro jazykový výklad pravidel a určil se jasný význam červené na semaforu. Obdobně dětským způsobem bychom mohli zpětně rozložit výstupy dalších automatů a na základě „textové“ analýzy těchto kódů odůvodnit jejich existenci a funkci. Tedy odpovědět na otázku, proč dělá to, co dělá, a následně zhodnotit, zda je to spravedlivé a účelné.

Zavedením semaforu do pravidel silničního provozu přistoupil do systému automatický prvek fungující na čistě technickém základě. Světla semaforu jsou řízena naprogramovaným algoritmem, který pracuje s různými proměnnými; semafor nereaguje interaktivně na skutečnou situaci, ale pouze reaguje na předvídanou (a tím do jisté míry i naprogramovatelnou) realitu. Tím, že kombinuje jen omezený počet případů, je jeho funkce limitována samotným algoritmem. Způsob jeho rozhodování pak nemůže být perfektní a neomylný, dokonce ve vztahu k některým reálným situacím může způsobit absurdní situaci proti zdravému rozumu. Díky zákonnému pověření se však semafor stal autoritou stejnou, jakým je strážník policie.

Zákonodárce zpravidla vychází z toho, co je běžné v tzv. normálním případě, přičemž zvláštní případy uniknou jeho pozornosti.²⁸ Takovou pokornou a skromnou myšlenku o nedokonalosti znali už v době římské a zapsali v Digestech: „Ani zákony či usnesení senátu nemohou být napsány tak, aby zohledňovaly všechny případy, které někdy mohou nastat; postačí, když zahrnují to, co se přihodí.“ Více bude tato myšlenka rozvedena v II. části.

5. Modalita právní normy

Předcházející kapitola uvádí úpravu v historickém kontextu, aby byla zvýrazněna proměnlivá modalita od informativní k závazné v podobě příkazu, zákazu nebo dovolení. Právo je nenahraditelný informační systém, který adresátům zpracovává informaci o dovoleném a nedovoleném chování a jeho důsledcích. Následující výklad bude pojednávat jednak o výstupu automatu, tedy speciálně o červeném světle na semaforu. Považujeme-li výstup automatu za právní normu, pak atributy odpovídají jheringovským kořenům (účelnost, právní jistota a spravedlnost) bude třeba permanentně zachovávat u automatu.

Pravidla silničního provozu jsou „zaznamenány“ v současnosti platném zákoně č. 361/2000 Sb., o silničním provozu. Textová (či písmenková) úroveň zákona a srozumitelnost symboliky jdoucí ze semaforu by měla odpovídat hermeneutické kompetenci adresáta.²⁹ Zatímco hermeneutika zkoumá problematiku chápání, otázku významu zkoumá sémantika. Písmenková úroveň zákona je záznamem řetězce logických uzlů, které odráží situaci v realitě a kódují ji do vnímatelné podoby. Jelikož spousta právních norem je tradičně složena z hypotézy, kterou lze vždy subsumovat pod určitou dispozici, pak v programovatelném jazyce taková stavba odpovídá logické implikaci: pokud je A, pak platí B. Tak

²⁸ Podobně jako zákonodárci při kódování práva jsou limitováni i programátoři algoritmu – hackeři. Jiná situace bude u hackera – vysoké umělé inteligence.

²⁹ Tato jakási čitelnost a srozumitelnost řeči automatu je otázkou uživatelské přívětivosti automatu a měla by být brána v potaz již při návrhu podoby a funkcí automatu. O vzájemné korelaci mezi návrhem (podob a funkcí) automatu a intuicí pojednává krátce 15. kapitola.

jako každá právní norma musí obsahovat dispozici, pak při programování algoritmu musí být obsažena především hypotéza, na kterou pak reaguje dispozice. Tato vlastnost svazuje automat se stránkou právní jistoty, kterou je podmíněna jeho existence; stejně jako právní jistota se opírá o psaný text pravidel, opírá se fungování automatu o „koleje“, které mu skládá programátor algoritmu.

V současnosti platná pravidla silničního provozu jsou výsledkem mezinárodního konsenzu učiněného Úmluvou o silničním provozu ze dne 8. 11. 1968 a publikovanou pod č. 83/2013 Sb. m. s.³⁰ Na českém území platí pravidlo o zákazu přecházení na červenou, jež vyplývá z ust. § 4 písm. c) zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu. V tomto ustanovení je upravena generální povinnost účastníka provozu na pozemních komunikacích takto:

„Při účasti na provozu na pozemních komunikacích je každý povinen ...

c) řídit se světelnými, případně i doprovodnými akustickými signály, dopravními značkami, dopravními zařízeními a zařízeními pro provozní informace.“

Tímto ustanovením je do práva inkorporován výstup automatu. Zákon tak legalizuje funkci semaforu a přiznává výsledku jeho činnosti závaznost. Obsahovou správnost činnosti semaforu již zákon dále neřeší. Domnívám se, že hlavním důvodem je skutečnost, že reálné fungování se považuje za technickou záležitost mimo kompetenci zákona.³¹ V zákoně tedy není nijak blíže upraveno, kdo a za jakých podmínek semafor uvádí v činnost, přičemž nejsou kladeny žádné podmínky na odůvodňování a přezkum jeho výstupů. Blíže se k tomuto nedostatku vrátím v 9. kapitole.

Klíčové ustanovení pro semafor a jeho výstup je uvedeno v ust. § 74 odst. 1 písm. b) zákona o silničním provozu. Doslovným jazykovým výkladem následující normativní věty nevznikají na první pohled, tj. bez bližšího logického rozboru, žádné pochybnosti:

„Pro chodce se užívá těchto signálů dvoubarevné soustavy, popřípadě i doprovodných akustických signálů, které znamenají „Signál pro chodce se znamením Stůj!“, že chodec nesmí vstupovat na vozovku.“

Zákaz formulovaný větou, že chodec nesmí vstupovat na vozovku, představuje negativně vymezenou povinnost. Označuje alternativu, jež je při dosahování určitého cíle pro subjekty vyloučena.³² Úprava se jeví natolik precizní, že v podstatě nedovoluje více výkladů; jedná se o rigidní právní úpravu a výzkumná otázka by tak (možná) skončila právě na tomto místě odpovědí, že *clara non sunt interpretanda*.³³

³⁰ Jen na okraj bych zdůraznil předběžnou povahu názoru, že případný nesoulad mezi závazkem České republiky plynoucí z této mezinárodní úmluvy a prováděcím zákonem by prostřednictvím čl. 10 Ústavy mohl založit pravomoc mezinárodního soudu. Jakkoliv je takový případ nepravděpodobný a naprosto krajní, nezůstává mimo dovolené způsoby účinné obrany proti zásahu státu.

³¹ V rámci přípravy podkladů jsem se chtěl dopátrat k důvodové zprávě k zákonu, abych podpořil historický výklad a v jeho rámci najít i opodstatnění automatu, ovšem důvodová zpráva k prvním právním předpisům upravujícím semafor není k dispozici (dle odpovědi Ministerstva vnitra na podanou žádost o svobodném přístupu k informacím). Tím je prakticky znemožněno zjistit okolností vydání předpisu, tzv. *occasio legis*.

³² Holländer, Pavel. *Filosofie práva*. 2 vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 184.

³³ Na tomto místě odbočím s praktickou ukázkou ze života odhalující trhlinu v rigidnosti právní úpravy. H. L. A. Hart ji uvádí na příkladu válečných veteránů, kteří chtějí za účelem vystavení válečného vozu veřejnosti vjet do parku, kam je vjezd vozidlům zakázán. Jiný příklad uvádí L. L. Fuller na dvou mužích, kteří usnuli na nádraží, kde je přespávání přísně zakázáno. První muž takto usnul náhodou z únavy, když mu ujel noční spoj, druhý muž je bezdomovec. Není bez zajímavosti, že zatímco v případě prvního muže by bylo možné pokutu vybrat (má peníze), ale asi nepřijatelné ji udělit, pak v případě bezdomovce by bylo nemožné pokutu vybrat

Dále ust. § 78 tohoto zákona imperativnost zjemňuje:

„(1) Dopravní značky, světelné a akustické signály, dopravní zařízení a zařízení pro provozní informace musí tvořit ucelený systém.

(2) Dopravní značky, světelné a akustické signály, dopravní zařízení a zařízení pro provozní informace se smějí užívat jen v takovém rozsahu a takovým způsobem, jak to nezbytně vyžaduje bezpečnost a plynulost provozu na pozemních komunikacích nebo jiný důležitý veřejný zájem.“

Zákonodárce zde formuluje dovolení užívat dopravní značení jen v nezbytné míře. Z poslední doby se právě k nezbytnosti dopravního značení vyjádřil Nejvyšší správní soud rozhodnutím ze dne 23. 5. 2018, sp. zn. 10 As 336/2017, když zdůraznil, že *„...smysl umístění dopravních značek nemůže být samoučelný nebo šikanózní, ale naopak musí být racionální a opodstatněný některým z legitimních důvodů.“*³⁴

Zákonné pověření³⁵ k zavedení semaforu, tj. umístění a nastavení, přísluší dle ust. § 77 odst. 5 tohoto zákona správnímu orgánu, který tak činí ve formě opatření obecné povahy:

„(5) Místní a přechodnou úpravu provozu na pozemních komunikacích stanoví příslušný správní orgán opatřením obecné povahy, jde-li o světelné signály, příkazové a zákazové dopravní značky, dopravní značky upravující přednost a dodatkové tabulky k nim nebo jiné dopravní značky ukládající účastníkovi silničního provozu povinnosti odchýlné od obecné úpravy provozu na pozemních komunikacích. ...“

Stanovení dopravního značení představuje „učebnicový“ příklad opatření obecné povahy v materiálním pojetí.³⁶ Právě umístěním dopravní značky na konkrétní místo totiž dochází ke konkretizaci pravidel (práv a povinností blíže nespecifikovaných účastníků provozu na pozemních komunikacích) vyplývajících z této dopravní značky pro konkrétní dopravní situaci, která existuje na daném místě.

Zavedení semaforu, tedy fyzická instalace na určeném místě, se realizuje postupem dle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, který upravuje postup orgánů moci výkonné, orgánů územní samosprávných celků a jiných orgánů, právnických a fyzických osob, pokud vykonávají působnost v oblasti veřejné správy; příslušným správním orgánem je odbor v přenesené působnosti, tj. nejčastěji dopravní odbor na obecním úřadě, resp. městské části. Vedle této právní administrace bývá technické nastavení semaforu, tedy samotný obsah a nastavení programu, záležitostí specializovaných soukromých subjektů.³⁷

(trest se mívá účinkem), ale asi by bylo přijatelné alespoň nějakou sankci udělit. Oba případy odhalují limity rigidní právní úpravy, která počítá jen s ideálním modelem chování.

³⁴ Rozhodnutí se týkalo značení cyklostezek v Praze a uvádím jej jako ilustrativní příklad překročení kompetence státu. Po aplikaci testu proporcionality soud rozhodl ve prospěch liberálnějšího přístupu v regulaci silničního provozu. Jiným případem může být pedantské značení cyklostezek, které v konečném důsledku tvoří jen vizuální smog. Viz příklad z Uherského Hradiště: https://slovacky.denik.cz/zpravy_region/jarovso-dopravni-znacka-200711.html [cit. dne 23. 9. 2020].

³⁵ Stále musí být respektován čl. 79 odst. 3 Ústavy, kdy „Ministerstva, jiné správní úřady a orgány územní samosprávy mohou na základě a v mezích zákona vydávat právní předpisy, jsou-li k tomu zákonem zmocněny.“ K tomuto zmocnění se budu ještě dále v práci věnovat.

³⁶ Kněžínek, Jan: Opatření obecné povahy na praktickém příkladu stanovení dopravního značení. *Právní fórum* č. 4/2007, str. 143.

³⁷ V Praze je například tato činnost zajišťována společností TSK (Technická správa komunikací hlavního města Prahy, a.s.) a v Brně společností B-KOM (Brněnské komunikace a.s.).

Lze tak uzavřít, že semafor jako automat je legálně zaveden zákonem s konkrétním známým účelem, je znám očekávaný výstup a je znám i způsob, jak bude nastavena jeho funkce; takové budou základní vlastnosti automatu. V následujícím výkladu se zaměřím blíže na požadavky na samotný automat, protože jeho výstup má účinek do vnější reality v té míře, že ji dokáže svým způsobem normovat.³⁸ Proto by měl automat splňovat minimálně stejné nároky jako samotné právo, ze kterého existenčně vychází. Následují tři podkapitoly podle jheringovských kořenů přetavených automaty: **účelnost je účel regulace, právní jistota je pravdivost výstupu a spravedlnost je svoboda člověka.**

5.1 Účel regulace

Na základě předchozího výkladu lze konstatovat, že obecně k regulování máme jako společnost více důvodů a zájmů; tomuto by měla být přizpůsobena i volba vhodného způsobu regulace. Jak jsem shora zmínil, existují určité prvky (vlastnosti, dimenze), které bude nutné brát v potaz jak na začátku, tj. při tvorbě programování automatu, tak i po celou dobu jeho existence. Rudolf von Jhering se vyjádřil, že účel je tvůrcem celého práva, a že neexistuje právní věta, která by nevděčila účelu za svůj vznik.³⁹ Prvním prvkem, kterým se budu zabývat tedy musí být účel regulace.

Původní účel (*occasio legis*) pravidel silničního provozu bylo zajištění plynulosti a bezpečnosti silničního provozu. Tento účel přetrvává a je směrodatným v určení *ratio legis*.

Ratio legis je poznání stavu, na nějž zákon reagoval.⁴⁰ *Occasio legis* je zásada výkladu podle dobových okolností (bereme v úvahu situaci v době přijetí zákona), jinak také slovy Savignyho rekonstruueme myšlenky obsažené v zákoně.⁴¹ V obou případech předpokládáme racionálního zákonodárce, který by při vytváření pomyslného taxativního výčtu případů zařadil i konkrétní projednávaný případ s vědomím, že jeho teleologie (účel) vyžaduje stejné řešení. Pro lepší představu například v oblasti řízení dopravy bychom účel regulace hledali v motivaci ke zlepšování, tj. zajišťování plynulejší a bezpečnější organizaci provozu s minimálním enviromentálním dopadem, a k tomu jako vhodný způsob bychom zvolili zavádění technických prostředků jako značek nebo automatizovaných systémů. Obdobné *ratio legis* odpovídající motivaci zlepšit regulovanou oblast lze identifikovat u všech zákonů zavádějící automat.

Účel regulace je tedy svázán jednak s původním záměrem (*occasio legis*), tak i s textově formulovaným účelem v zákoně (*ratio legis*). Jazyková formulace není ovšem výlučným způsobem, jak dosáhnout zamýšleného účelu. Do každého pravidla chování je zakódováno latentní napětí mezi *law in books* a *law in action*, tedy nezmizí potřeba aktualizovat důvody regulace nebo nutnost novelizovat

³⁸ Automat mechanicky nahrazuje rozhodování člověka s pomocí algoritmu. Tarleton Gillespie hovoří o algoritmech s veřejným významem (*public relevance algorithms*) a jejich fungování svazuje šesti dimenzemi. Složitějším způsobem tak podrobuje výsledek algoritmu (tedy výstup automatu) šesti standardům: vzorce pro začlenění (*patterns of inclusion*), koloběh očekávání (*cycles of anticipation*), zhodnocení důležitosti (*the evaluation of relevance*), příslib objektivitu algoritmu (*promise of algorithmic objectivity*), začlenění do praxe (*entanglement with practice*) a publikum vytvořené výpočtem (*the production of calculated publics*). Viz Gillespie, Tarleton. *The relevance of algorithms* [online]. MIT Press 2012, str. 2. Dostupné na: https://www.researchgate.net/publication/281562384_The_Relevance_of_Algorithms [cit. dne 23. 7. 2020]. Překlad převzat z Fialová, Eva. *Algoritmické rozhodování orgánů veřejné moci* [online]. Brno, 2017. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Dostupné na: <https://is.muni.cz/th/xfw84/> [cit. dne 23. 7. 2020].

³⁹ Wintr, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, str. 129.

⁴⁰ V literatuře se objevují dvě koncepce pojmu *ratio legis*: první považuje *ratio legis* za účel, jehož mělo být zákonem dosaženo, druhá jej pojímá jako smysl zákona pro lidský život. Viz Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 205.

⁴¹ Wintr, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, str. 107.

zákony. Zůstává tak permanentní požadavek na reakci a zmírnit tenzi mezi potřebou tehdy a nyní nebo ještě lépe slovy Přibáň zmírnit „*napětí mezi právním textem a společenským kontextem*“.⁴² Kontextem mohou být například diametrálně rozdílné podmínky a technické možnosti.

V obdobném duchu se k napětí mezi tím, jak se situace popisuje a jak se děje, vyjádřil Holländer závěrem, že „*pro právníka plyne vnímání aplikace práva v napětí racionálních a volných prvků rozhodování, plyne z něj poměrování obsahu pozitivního práva hodnotami, s nimiž se jednotlivci i společenství identifikují.*“⁴³ V tomto spatřuji instrukci ke korekci každé normy a blíže ji rozvedu v kapitole 15. věnované soukromému názoru na aplikaci pravidel.

5.2 Pravdivost výstupu

Obsah práva lze čerpat i mezi řádky textu právního předpisu. V těchto „mezerách“ jsou obsaženy zásady a principy, jež celý text stmelují do koherentního a smysluplného celku. Žádný text není významově zcela uzavřený,⁴⁴ ale měl by současně vždy ponechávat prostor dalšímu vývoji. *Ratio i occasio legis* nás vrací zpět k účelu právní regulace a jde i mimo rámec textu. Za použití nových výkladových metod (viz dále v této podkapitole uvedený nový logicismus) lze dojít k závěru, že ani text (*law in books*) nemusí mít tradiční význam a lze jej korigovat takovým způsobem, aby lépe korespondoval s účelem právní normy a realitou (*law in action*).

Vycházím z premisy, že účelem semaforu je, aby červené světlo svítilo chodci, když jede auto. Pokud tomu tak není, pak semafor nesprávně funguje, resp. algoritmus v automatu vysílá desinformace o skutečném stavu a skutečné potřebě. To nás přivádí k otázce, zda normativní větu (a tedy i výstup automatu) lze považovat za „pravdivou“. Jinými slovy posuzujeme, zda svět faktů koresponduje se světem norem. Rozpor mezi teoretickou reprodukcí normativního uvažování a obecně sdíleným empirickým přesvědčením o jeho podobě (jinak vyjádřeno vztah světa norem a světa faktů) je podstatou Jørgensenova dilematu. Holländer ke vztahu mezi světem faktů a světem norem, tedy k vazbě mezi světem bytí a mětí, si klade otázku „... *lze-li normy určitým pouze racionálním (a tedy algoritmizovatelným) postupem odvodit z výroků, lze-li tedy i svět norem spojit s kategorií pravdivosti, anebo tomu tak není. Jinými slovy, je-li možné s nutností (obdobně jak je tomu u logického vyplývání) normu myšlenkově odvodit z tvrzení o faktech, případně je-li možné při interpretaci a aplikaci práva vycházet z předpokladu jediného ‚správného‘, a tudíž ‚pravdivého‘ řešení.*“⁴⁵ Uvedená teze „našlapuje“ kolem závěru, že pro vztahy ve společnosti nelze právo brát jako absolutní dogma a důvodů, proč tomu tak má být, je více; tím podstatným je dle mého názoru nemožnost objektivizovat morální postoje,⁴⁶ mezi které bych zařadil i kategorii pravdy a faktů. V 9. a 10. kapitole blíže rozeberu otázku způsobu kódování, na kterém závisí i hodnota správnosti či pravdivosti.

Jiným přístupem vedoucím ke zborcení dogmatu práva jako pravdy, jež bude schůdnějším i pro pozitivisty, je **nový logicismus** reprezentovaný zejména v práci Henry Prakkena. Nový logicismus je uvažování, jehož podstatou je logicky popsat úsudky obsahující tzv. anulovatelnou informaci,⁴⁷ která

⁴² Jiří Přibáň. Lesk a bída právního pozitivismu. In: Přibáň, Jiří; Holländer Pavel a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Politické a kritické úvahy*. 1. vydání. Praha: SLON, 2011, str. 33.

⁴³ Pavel Holländer. Tyranie dobra? Možná, nikoli nutně. In: Přibáň, Jiří; Holländer Pavel a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Politické a kritické úvahy*. 1. vydání. Praha: SLON, 2011, str. 52.

⁴⁴ Martin Škop. Spor přirozeného a pozitivního práva: hra o člověku. In: Přibáň, Jiří; Holländer Pavel a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Politické a kritické úvahy*. 1. vydání. Praha: SLON, 2011, str. 174.

⁴⁵ Holländer, Pavel. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 246.

⁴⁶ Ondřejek, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, str. 153.

⁴⁷ Prakken uvádí jako nové, nestandardní logické usuzování případy *defeasible rules* (volně přeloženo jako napadnutelná pravidla) a *inconsistent information* (přeloženo jako tzv. anulovatelná informace dle Holländer, Pavel. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 322). Prakken, Henry. *Logical Tools for Modeling Legal*

předpokládá zpochybnitelnost premis.⁴⁸ U jednoduchých případů, které lze převést do implikace, kde premisy nejsou proměnné a není pochyb o pravdivosti vstupních faktů, lze pravdivost ověřit jednoduše (např. na základě rozumu a zkušeností). Jiná situace bude u složitých případů, kde stoupá riziko neurčitosti nebo chybovosti vstupních dat. Právě vstupní data jsou u automatů zranitelné místo, protože jsou lehce a bez kontroly manipulovatelné; s tím souvisí i otázka odpovědnosti třeba za integritu vstupních dat. Všimněme si, že i samotná lidská mysl (tedy mysl zákonodárce, soudce nebo hackera), je lehce ovlivnitelná mnoha neracionálními vstupy a odpovědnost nelze ve složitých případech paušálně přičíst žádnému konkrétnímu škůdci (médiu, rodinná výchova, kultura... atp.) s odůvodněním, že se jedná o lidskou (neracionální) přirozenost. Aktuální otázkou je odpovědnost v případě rozšířené reality (*augmented reality*), která kombinuje záměrné manipulování okolního světa s virtuální realitou. Domnívám se, že v těchto podmínkách přestává tradiční logika fungovat, a to právě s ohledem na to, že pravdivost se stává neurčitou kategorií, ne-li kategorií zcela nepotřebnou.

5.3 Svoboda člověka

Předcházejícím výkladem jsem se snažil poukázat na skutečnost, že i když jazykově pravidlo o zákazu přecházení na červenou vyznívá zcela jednoznačně, lze nalézt na teoretické úrovni (logickém i noetickém) východiska, která vnášejí pochybnosti ohledně absolutnosti významu normy, tedy i v jistém ohledu umožňují přiblížit výklad skutečné potřebě. Nad každou právní normou se pomyslně vznášejí maxima čl. 1 Listiny, která stanovuje, že „*lidé jsou svobodní a rovní v důstojnosti i právech*“. Jak rozvedu dále v 12. kapitole o interpretaci, záleží na tom, kdo pravidla stanovuje (viz dále 13. kapitola věnovaná legitimitě státní moci) a CO lidem určují (viz podkapitola 12.4 věnovaná testu racionality nebo podkapitola 6.2 věnovaná Radbruchově formulaci).

V budoucnu bude chování regulováno automaty či informačními systémy, které už nebudou nutně sdílet žádný základ s tradiční představou práva jako jediného a rozhodujícího zdroje regulace ve společnosti.⁴⁹ Jednoduše budou někým naprogramovány a vpuštěny do provozu. Postupná závislost na automatech je symptomem omezování svobody člověka.

Mám za to, že svoboda, tedy ve smyslu lidského prostoru nedeterminovaného, neregulovaného, technicky nepopsaného, se bude dále zmenšovat, a to i jako důsledek objektivní potřeby pohybovat se ve směru evoluce, tedy ne v opačném směru vstříic chaosu. V Lotyšsku narozený britský filozof Isaiah Berlin rozlišuje svobodu pozitivní a negativní. Zatímco negativní svoboda je vymezena nepřítomností překážky, která by nám bránila jednat, jak chceme, pozitivní svoboda je definována něčím, co musí být přítomno v samotném aktérově, tedy např. sebevláda, autonomie, rozhodování, schopnost jednat v souladu s tím, co je podle jeho racionální úvahy v jeho nejlepším zájmu. Text

Argument. A Study of Defeasible Reasoning in Law. Dordrecht - Boston - London: Kluwer Academic Publishers 1997, str. 55.

⁴⁸ Podnětné jsou v tomto ohledu studie programování autonomních vozů ve výjimečných a kolizních situacích, které zavádí metodu DDL (Defeasible Deontic Logic) jako vhodný postup i proti dopravním předpisům. Viz Bhuiyan, Hanif; Governatori, Guido; Rakotonirainy, A.; Bond, Andy; Demmel, Sébastien; Islam, Mohammad Badiul. (2020). *Traffic Rules Encoding Using Defeasible Deontic Logic*. [online] Researchgate. 10.3233/FAIA200844, str. 4. Dostupné na: https://www.researchgate.net/publication/346786842_Traffic_Rules_Encoding_Using_Defeasible_Deontic_Logic [cit. dne 23. 7. 2020].

⁴⁹ Příklad nových, moderních pravidel, jež ovlivňují rozhodování lidí konkrétně v oblasti mobility a jsou tak skutečnými regulátory chování, představují multimodální informační systémy. Viz Svítek, M.; Postránecký, M. a kolektiv. *Města budoucnosti*. Praha: Nadatur, 2018, str. 236 a násl. Lze jen odhadovat, kdy nastane doba nástupu a jaký bude skutečný význam multimodálních systémů ve společnosti. Osobně se domnívám, že již dnes je zdánlivě svobodný člověk determinován řadou vnějších okolností, a co by se mohlo jevit jako projev jeho svobodné vůle, je výsledek sofistikované manipulace.

zákonu je část algoritmu (kódu), kterým se automaty řídí. Automaty postupující mechanicky pouze z instrukce algoritmu tak kladou svobodě překážky i v těch případech, kdy je důvodná obava o tom, zda by překážky vůbec mohly být kladeny. Představa o svobodě není technickou otázkou, ale neobjektivizovatelnou základní lidskou hodnotou. To je ostatně i důvod, proč by tvorba a programování automatů nemělo zůstat výlučně v rukách hackerů (programátorů, designérů zdrojového kódu či algoritmu); jejich technické zázemí může znamenat, že jsou si méně vědomi společenských důsledků svých rozhodnutí.

Závěr podtrhující současně naivitu i cynismus existence autoritativních právních norem (automatů nevyjímaje) podal James Madison: „*Kdyby lidé byli andělé, nepotřebovali by vlády.*“ Na tento jeho aforismus pak navázal Jan Kysela: „*Z toho plyne, že vlády potřebujeme proto, že nejsme anděly, resp. že prokazatelně nejsme anděly, jelikož je nám třeba vlády.*“⁵⁰ S tímto závěrem budu polemizovat v 13. kapitole dotýkající se legitimacy státní moci a tím pádem i legitimacy existence některých automatů.

6. Otázka spravedlnosti právní normy

Právní pozitivisté, na rozdíl od stoupců přirozenoprávních přístupů, zdůrazňují formální nároky na právo, tj. formální přijetí zákonodárcem a vyhlášení ve sbírce. Poukazují na tu vlastnost práva, která je především nositelem právní jistoty. Oproti tomu stoupcům přirozenoprávních přístupů vznášejí na podobu práva obsahový nárok, tj. poukazují, že právo má být spravedlivé.⁵¹ Jak jsem již zmínil v předchozích kapitolách, je spravedlnost jedním z kořenů Jheringhova právního systému.⁵² Jelikož pojednávat obecně o spravedlnosti právních norem je nad možnosti této práce, omezím následující výklad na situace, se kterými se lze setkat na každodenní bázi nebo na případy, které byly řešeny na úrovni soudu. Společným jmenovatelem bude upřednostnění stránky právní jistoty a nepřiměřené zanedbání stránky spravedlnosti, za kterým stojí právě automat.

Ústavněprávní základ působení ideje spravedlnosti se nachází v čl. 36 Listiny, který je pak dále rozveden v jednotlivých procesních předpisech. Princip zákonné spravedlnosti jako kategorie aplikačního diskurzu představuje konkrétně zákaz extrémního rozporu interpretačního závěru se spravedlností, zákaz libovůle a přepjatého formalismu aplikační instituce při výkladu práva.⁵³

Pokud by se jednotlivec neztotožňoval s výstupem automatu a hodnotil by výsledek jako nespravedlivý (jinak též jako nepřesvědčivý či absurdní), pak je konfrontován s právním základem, který za tímto nástrojem stojí, resp. který jej vytvořil a legalizoval. Nerespektování výstupu automatu je v každém případě kvalifikováno jako ohrožování právní jistoty.

Rozpor mezi stránkou spravedlnosti a stránkou právní jistoty je kolizí dvou principů v právu. Princip právní jistoty je formální princip. Vyžaduje vazbu na to, co je autoritativně dáno a sociálně účinné. Princip spravedlnosti je naproti tomu materiální a substantivní princip. Vyžaduje, aby rozhodnutí bylo morálně správné.⁵⁴ Princip právní jistoty klade na zákonodávce požadavek, aby udržel co nejmenší otevřenost práva, v extrémním případě i za cenu vytváření pokrytecké iluze právní jistoty, mnohdy

⁵⁰ Kysela, Jan; Ondřejek, Pavel et al. (2016). *Kolos na hliněných nohou? K proměnám státu a jeho roli*. Praha: Leges, str. 13. Srov. Gregárek, Matěj. *Stát oběma nohama na zemi: symetrické přístupy k legitimitě státu*. Vydání první. Praha: Leges, 2018, str. 50.

⁵¹ Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 78. Blíže k poměru legality ztělesňované právní jistoty a legitimitou ztělesňované spravedlnosti viz také str. 237 a násl.

⁵² Polčák, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, str. 134.

⁵³ K dalším kategoriím aplikačního právního diskurzu viz. Hlouch, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 201.

⁵⁴ Alexy, Robert. Právní jistota a správnost. In: Gerloch, A.; Tryzna, J.; Wintr, J. (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 126.

na úkor spravedlnosti. Oba principy jsou jako spojené nádoby, tedy extrém se nevyhne ani spravedlnosti na opačném ústí nádoby. Ačkoliv je spravedlnost subjektivní kategorií, kterou lze obtížně kódovat, existují způsoby (například v této práci uvedená Radbruchova formule), s jejíž pomocí můžeme určit nejzazší hodnotu spravedlnosti. Překročením této pomyslné hranice se dostáváme do kategorie hrubé, netriviální nespravedlnosti nebo intenzivní nemorálnosti.⁵⁵ Subjektivnímu hodnocení se dále věnuje 15. kapitola, ve které se zamýšlím nad soukromým názorem na aplikaci právní normy.

V následujících podkapitolách hodlám na synergii soudního případu Regubliny (představující činitele právní jistoty) a Radbruchovy formule (představující činitele spravedlnosti) poukázat na roli automatu fungujícího mechanicky na základě algoritmu, bez zpětné lidské kontroly, jež nedokáže odhalit nespravedlnost (resp. nedetekuje svou „nenáležitost“) a může tak vyústit pro člověka v katastrofální důsledek. Prakticky neomezená možnost zvyšovat efektivitu automatu by měla být varováním, že je „dobrý sluha, ale špatný pán“.⁵⁶

6.1 Regubliny

Regubliny je označení softwarové aplikace vytvořené za účelem efektivnějšího územního plánování. Jako pomůcka při rozhodování v řízení o stavebním povolení je používána stavebním úřadem v Peci pod Sněžkou. Na zásah Nejvyššího správního soudu rozsudkem ze dne 27. 9. 2017, sp. zn. 4 As 138/2017, byla regulace územního plánování založeného výlučně na softwarové aplikaci označena za nepřipustnou:

„Není možné v územním plánu jakožto urbanistickou koncepci (§ 43 odst. 1 stavebního zákona z roku 2006) stanovit podmínku pro realizování záměrů jejich přípustnost dle softwarové aplikace, která fakticky nahrazuje individuální posouzení záměru stavebním úřadem dle kritérií uvedených v § 90 stavebního zákona z roku 2006.“

Softwarové aplikace pracovala tak, že stanovila fiktivní kružnice, jež obkružovala každou stavbu. Tato kružnice se označovala jako regulační bublina (zkráceně pak jako „regublina“) a její velikost se určila podle předpokládané zátěže nové stavby (dle záměru). Podmínkou umístění nové stavby pak bylo, aby se „regublina“ nové stavby vešla mezi „regubliny“ staveb již existujících. Nejvyšší správní soud uzavřel, že územní plán je v zásadě statický dokument schválený ve formě opatření obecné povahy a není možné, aby se jeho obsah v průběhu času „samovolně“ vyvíjel prostřednictvím softwarové aplikace, čímž se *de facto* vymezil proti použití tohoto automatu.

Rozhodnutí soudu předcházela iniciativa nespokojeného žadatele o stavební povolení a pochybnost o spravedlnosti výstupu softwarové aplikace či aplikovaného regulačního vzorce. Případ měl ještě dohru na úrovni Ústavního soudu, který zrušil obě napadená soudní rozhodnutí,⁵⁷ nikoli již ale napadené opatření obecné povahy stavebního úřadu (tj. samotnou softwarovou aplikaci Regubliny),

⁵⁵ Kromě intenzity lze nespravedlnost posuzovat rozdílně perspektivou buď jako pozorovatel (*observer's perspective*) nebo jako účastník (*participant's perspective*). Viz Alexy, R. *A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification*. Oxford University Press, 2010, str. 25.

⁵⁶ Zejména totalitní systémy jsou náchylné k jednoduchým řešením, mechanickým a bezohledným přístupem. Jako metaforu pro takový „stroj“, který nakonec smete vše, lze uvést nacistické Německo. Pokud by měl organizátor holocaustu Adolf Eichmann k vyvraždování Židů k dispozici dnešní program Excel, byl by jeho výsledek pravděpodobně o mnoho výraznější. Zmínka Eichmanna má tu souvislosti, že jeho soudní obrana se nesla v duchu přepjatého právního formalismu, tedy nechtěl nikoho vraždit, ale našeptával mu to stroj (nacistický automat).

⁵⁷ Rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2017, č. j. 4 As 138/2017-33 a Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 21. 6. 2017, č. j. 30 A 76/2017-44.

a to z důvodu, aby minimalizoval zásah do činnosti jiných orgánů veřejné moci. Ústavní soud naopak připustil použití automatu za jistých podmínek.

Softwarová aplikace Regubliny je v podstatě tabulka či formulář, který na základě algoritmu zpracovává vložená data. Obdobným příkladem jsou tzv. inteligentní formuláře, které dnes již bývají jedinou variantou (namísto papírových formulářů) pro komunikaci s veřejnou správou.⁵⁸ Institut formulářových podání je široce používaným nástrojem výkonu agend z oblasti veřejného práva.⁵⁹ Za problematickou lze z praktického pohledu považovat situaci, kdy formulář zamítne další postup, neodpovídá-li vyplnění právě předdefinovaným možnostem, přestože by měly být umožněny ještě jiné možnosti. Dalším úskalím formuláře z právního pohledu může být jeho přezkoumatelnost (abstraktní kontrola). Více o této problematice ještě pojednávám v 14. kapitole.

Případ Regubliny poukázal na nedostatky postupu obecných soudů, které pak vedly k nespravedlnosti, ale zejména poukázal na nastupující trend automatizace, jež si zasloužil zvláštní pozornost odborné veřejnosti. Ústavní soud předně vytkl soudu jeho nedostatečné odůvodnění žalobcem namítané nepřiměřenosti v zavedení automatu. Jinými slovy soudy nenalezly uspokojivou odpověď na otázky: (i) proč nemůže stavební úřad implementovat softwarovou aplikaci, zvláště když se jedná, dle mého názoru, o žádoucí projev pokroku v podobě „*smart city*“⁶⁰ a (ii) pokud není výstup automatu zpětně přezkoumatelný, pak není zřejmé, jak by měla kontrola výpočtu provedená softwarem probíhat (pokud samozřejmě nezapojíme tužku, papír a know-how odborníka). V neposlední řadě soudy eliminovaly názor obce s tím, že samospráva obce končí prakticky tam, kde si umane stát, tedy soudy neodpověděly na otázku (iii) jak lze legitimně uplatnit soukromý názor obce na svobodný výkon samosprávy. Všechny otázky mají potenciál vytvořit precedent ve vztahu k automatům a domnívám se, že Ústavní soud bude podobné stížnosti jako ve věci Regubliny ještě jednou čelit, aby se dobral spravedlnosti. Odhaduji, že možným klíčem k řešení bude zacílit přezkoumání na algoritmus automatu a určení jeho případné „nenáležitosti“.

6.2 Radbruchova formule

Na tomto místě bude vhodné si připomenout Radbruchovu formuli, která kolizi mezi spravedlností a právní jistotou objasňovala v reáliích po druhé světové válce, kdy výsledek mechanické aplikace právních norem dospěl do hrůzného výsledku masového vyvražďování, bezprecedentního omezení svobody, zneužití státní moci a násilného útlatku:

⁵⁸ Zákonné náležitosti formulářů veřejných rejstříků obsahuje například vyhláška č. 323/2013 Sb., o náležitostech formulářů na podávání návrhů na zápis, změnu nebo výmaz údajů do veřejného rejstříku právnických a fyzických osob, evidence svěřenských fondů a evidence údajů o skutečných majitelích a o podrobnostech týkajících se způsobu dálkového přístupu k údajům v evidenci skutečných majitelů a některým údajům v evidenci svěřenských fondů a o zrušení některých vyhlášek.

V aplikační praxi se problematice mandatorního užití listinných a elektronických formulářů věnoval např. Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 3. 1. 2018, sp. zn. 2 Afs 25/2015.

⁵⁹ Lze jen souhlasit s tím, že využití formuláře (papírového nebo inteligentního) obecně přispívá ke standardizaci, transparentnosti, předvídatelnosti a snazší zpracovatelnosti podání. Princip, podle něhož zákon stanoví obecný rámec pro okruh požadovaných údajů, zatímco jejich konkretizace je ponechána formuláři, vede k omezení kazuistiky a rigidity zákonné úpravy, které jsou v praxi jednou z příčin vzniku mezer v zákoně nebo určité šedé zóny.

⁶⁰ „*Smart city*“ označuje propojování zařízení internetu věcí (IoT - *Internet of Things*), softwarových řešení, uživatelských rozhraní (UI - *User Interface*) a komunikačních sítí. Propojení těchto zařízení a použití datové analýzy (DA - *Data analysis*) usnadňuje sblížení fyzických a digitálních městských prvků. Zdroj: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/smart-cities> [cit. 18. 7. 2019]. Rozhodnutí soudu beroucí v potaz tento rozměr by s určitou rezervou mohlo být považováno jako výklad zásadou *effet utile*, tedy pragmaticky s akcentem na funkční řešení.

„Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrně lze řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako „nenáležitě právo“ (unrichtiges Recht) spravedlnosti ustoupit.“

Radbruchova formule je jedním z pilířů moderního přirozenoprávního pojetí práva. Byť směřovala primárně proti zcela zjevně nespravedlivému nacistickému právu, jehož reprezentativním příkladem jsou Norimberské zákony z roku 1935,⁶¹ je její uplatňování aktuální ještě dnes. Namísto nacistických hodnot bychom mohli dosadit třeba hodnoty vlastní automatům (tj. hodnoty automatické, robotické, mechanické), čímž bychom formulí dodali nový impulz pro aplikaci.

Jinou otázkou je, zda lze Radbruchovu formuli brát v potaz i tehdy, pokud se zcela zjevná nespravedlnost zákona projevuje pouze v konkrétním a individuálně ohraničeném případě. Jinými slovy účinek zákona je vůči většině jeho adresátů přijatelný, avšak vůči konkrétnímu jedinci jde o nespravedlnost „nesnesitelné míry“ bez ospravedlnitelného důvodu.⁶²

Plně funkční a univerzálně uplatnitelná Radbruchova formule je do značné míry idealistickou představou. Přesto může Radbruchova formule jako maxima či generální klauzule inspirovat a stát se vodítkem a určitou dodatečnou korekcí při hledání a uplatňování spravedlnosti. Tedy zavedením formule by bylo možné pružně ochránit a poskytovat spravedlivou satisfakci nejen neomezenému počtu adresátů, ale zejména jedinci v konkrétním případě.

Předpokládejme, že subjektivní předporozumění normativní věty o zákazu přecházení na červenou vnímáme jako nespravedlivé. Nazvěme tento subjektivní pocit jako předporozumění I. I když pravděpodobně nebude většinový názor vnímat samotné pravidlo o zákazu přecházení na červenou jako nespravedlivé, tj. že červená na semaforu není *a priori* nenáležitě omezení svobody, ale jen jakousi nutnou determinací zůstat stát, mám za to, že by mohlo být jiné vnímání v otázce hodnocení nenáležitosti pravidla (normativní věty), která ukládá paušálně pokutu za každé porušení zákazu přecházení na červenou na semaforu. Tento subjektivní pocit k aplikaci nazvěme jako předporozumění II. Jinak též předporozumění I. se týká primární regulace v dané oblasti s existencí automatu a předporozumění II. se týká sekundární regulace, která zahrnuje výkon dozoru nad dodržováním uložených opatření a realizaci právní odpovědnosti.⁶³

K ověření uvedeného předpokladu bychom mohli buď provést sociologický průzkum nebo se ponořit do virtuální duše lidí a analyzovat komentáře na sociálních sítích.⁶⁴ Výsledek by asi nebyl překvapující, kdyby na otázku spravedlnosti ohledně předporozumění I. odpověděla většina respondentů kladně,

⁶¹ Zdroj: https://cs.wikipedia.org/wiki/Norimbersk%C3%A9_z%C3%A1kony [cit. 16. 2. 2019].

⁶² Nesnesitelnost je subjektivní kategorie a jeho intenzita (míra) bude odlišně vnímána u každého jednotlivce. Tím narážím na jedno z úskalí této práce, která si klade za cíl řešení otázky filosofického charakteru bez toho, abychom mohli poznat správnou odpověď nezávislé autority (soudce, Písmo, vůdce, Bůh, ... atp.).

⁶³ Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 279.

⁶⁴ Modelovým příkladem, na kterém lze analyzovat odlišné vnímání právní jistoty a spravedlnosti v intencích předporozumění I. a II., je medializovaný případ, kdy učitelky s dětmi přecházely na železničním přejezdu v Řeporyjích dne 6. 2. 2020. Obdobně medializovaných případů „punkového“ nerespektování předpisů bývá dost. Tyto případy zvednou vlnu komentářů, ve kterých se vyprofilují zastánci obou pólů, tedy jak punkový porušovatelů, tak pedantů. Za zvlášť závažné považuji, že někteří přispěvatelé do diskusních fór by v případě porušení zákazu na semaforu neváhali přistoupit málem k trestu smrti. Přehlédnou-li vlivu anonymity virtuálního prostředí, které podněcuje temnější stránky lidského charakteru, pak bych v těchto nekompromisních postojích dotyčného spatřoval především projev nedůvěry v úroveň vyspělosti naší demokracie, ve které má být se svobodou spojena i vysoká míra osobní odpovědnosti.

tedy že je spravedlivé regulovat chodce semaforem; ohledně otázky spravedlnosti na předporozumění II. by odpověď pravděpodobně závisela na formě či výši sankce či jiné ztráty výhody.⁶⁵

Na okraj bych dodal, že i v případě předporozumění II. může být určitým korektivem skutečnost, že v rámci platného přestupkového zákona má státní moc udělující sankci k dispozici méně invazivní formy donucení, včetně možnosti zvážit materiální stránku přestupku. V konkrétním případě a s ohledem na důslednost státní moci by spravedlivou sankcí mohla být i domluva.⁶⁶ Jinak obvyklá pokuta v blokovém řízení ve výši 200 Kč udělovaná v případech přecházení na červenou se může vyšplhat až na 2 500 Kč. Takovou částka za banální porušení by možná již byla hodnocena jako nespravedlivá většinou respondentů.⁶⁷

Namísto těžce polapitelného pojmu „extrémní nespravedlnost“, se kterým Radbruchova formule pracuje,⁶⁸ lze dosadit pojem „dobré mravy“ nebo „obyčejné lidské cítění“, které se naopak ve světle existující judikatury nezdají tolik vágními.⁶⁹ Stejně jako Radbruchova formule zastřešuje právní i etické otázky spojené se „zmutovanou“ odnoží právního pozitivismu zneužitého politickým režimem, mohla by jiná obdobná formule⁷⁰ řešit otázky spojené s rozvojem automatů, resp. zaváděním umělé inteligence.⁷¹

6.3 „Nenáležitost“ automatu

Jak lze s pomocí Radbruchovy formule odhalit, že z automatu vychází nespravedlnost a zlo? Kdy se z automatu stává nenáležitě příčinnivý Adolf Eichmann, který překročil pomyslnou mez, za kterou již neměl jít? Myšlenkový pochod (schéma) či obecná laická úvaha by se mohla odvíjet následovně: zákony (včetně příkazů státní moci) platí pro všechny a ten, kdo jejich platnost jakkoliv zpochybňuje, relativizuje právní jistotu, na které je společnost postavena. Je pak zcela v pořádku, aby takové

⁶⁵ Zajímavé je v této souvislosti zmínit zaváděný systém sankcí za porušení zákazu přecházení na červenou v Číně, který funguje ve spojení se všudypřítomným kamerovým systémem a identifikované porušitele sankcionuje. Více: https://www.idnes.cz/technet/veda/cina-velky-bratr-socialni-skorekamery.A180405_120258_veda_dvz nebo obecně k formování „státu strachu“ na <https://www.lupa.cz/clanky/v-cine-nasazuji-rozsireni-velkeho-bratra-socialni-kredit-ma-rozhodovat-obcanech/> [cit. 16. 2. 2019].

⁶⁶ Ust. § 91 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

⁶⁷ Pro srovnání sankce za přecházení na červenou se v různých zemích liší výší i závažností: v Singapuru hrozí pokuta až 1 000 dolarů, v Zimbabwe za opakované porušování dokonce i trest odnětí svobody na 6 měsíců. Zdroj: <https://en.wikipedia.org/wiki/Jaywalking> [cit. 18. 4. 2019].

⁶⁸ Obecnější kvantifikace extrémní nespravedlnosti je nad síly zákonodárce a z pozitivněprávního pohledu tedy neuskutečnitelná. Přesto nelze pominout fakt, že dosažením tohoto stavu (extrémní nespravedlnosti) se etický problém rázem stává také právním (ústavním) problémem. Viz Alexy, Robert. *A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification*. Oxford University Press 2010, str. 44.

⁶⁹ Určitým návodem, jak polapit vágnost či neurčitost pojmu dává fuzzy logika. Ta vychází z předpokladu, že neexistuje žádná jasná dělicí čára, která by protiklady pojmu oddělovala. Bylo by docela paradoxní zabývat se definicí pojmu hromada, tedy řešením dětské otázky, kolik zrněk už tvoří hromadu?

⁷⁰ Formule podobná té Radbruchove by mohla třeba predikovat, na základě vhodných vstupních kritérií a za pomoci modelů vytvořených algoritmy, blížíci se bod zlomu k extrémní nespravedlnosti. K predikování například zlomových politických událostí s pomocí algoritmu ve službách CIA viz Steiner, Christopher. *Automate this: How Algorithms Came to Rule Our World*. London: Penguin Books, 2012, str. 139.

⁷¹ K vlivu umělé inteligence (která je sofistikovanější formou automatu) na společnost a právo blíže např. ve výzkumu: Vláda ČR. Jaký je potenciál umělé inteligence v České republice? [online] Dostupné na: https://www.vlada.cz/assets/evropske-zalezitosti/aktualne/AI-pravne-eticka-zprava-2018_final.pdf [cit. 9. 10. 2019].

nežádoucí jednání (relativizující právní jistotu) bylo upozaděno, protože v opačném případě by tento precedent mohl vést k anarchii.⁷²

Takto pojatou myšlenkovou posloupnost, kde je porušení kategoricky rovno zlu, by bylo možné korigovat s pomocí Radbruchovy formule. Ani v rámci přirozeného ani pozitivního práva sice neexistuje žádné právo ignorovat stát, tedy občan legitimního státu nemůže ignorovat státní příkazy pouze proto, že mu nevyhovují, ovšem zůstává mu vždy možnost projevit neposlušnost a postavit se na odpor.⁷³ Právě uvedený myšlenkový pochod a rozhodnutí nedbat příkazu zákona odpovídá utilitarismu či konsekvenencialismu, který stojí – zjednodušeně řečeno – v protikladu k deontologickému vidění světa. Určit správnost úvahy tak závisí na zhodnocení této předběžné filozofické otázky.

Podobná úvaha možná projde hlavou i zasahujícímu strážníkovi městské policie, který vyhodnocuje přecházení na červenou u semaforu. V jistých ohledech je zcela mechanicky upřednostňována právní jistota, kterou hájí strážník reprezentující státní moci; automaticky a jakoby ze setrvačnosti je tak udržováno paradigma, že svítí-li na semaforu červená, není možné za žádných okolností přejít vozovku. Reálné okolnosti (např. skutečnost, že nikde nic nejede, semafor není evidentně seřízený atp.) na tomto závěru nemohou nic změnit, protože pravidla nepřipouští (zdánlivě) žádnou výjimku.⁷⁴

Na závěr uvedu ještě jeden odvážný a diskutabilní argument pro tvrzení „nenáležitosti“ automatu. Aniž si to mnohdy přiznáme, vynucovaná právní jistota se v případě automatů může opírat o neexistující nebo do jisté míry pofiderní právní základ. Výsledné omezení pak lze kvalifikovat jako ústavně nekonformní, protože nepřiměřeně omezuje lidskou svobodu. Navazující vynucování pak může dosáhnout té intenzity, že se dotýká samotné důstojnosti člověka právě proto, že je upřednostňován „nenáležitý“ automat.⁷⁵

Cílem této kapitoly bylo poukázat na nezbytnou synergii mezi požadavky na právní jistotu, účelnost a spravedlnost u automatů.⁷⁶ Je-li výstup automatu to stejné jako právní norma, pak musí obsahovat všechny tři jheringovské kořeny, bez nichž by právní norma nemohla být životaschopnou.⁷⁷ V 5. kapitole jsem rozebíral požadavky na jednotlivé komponenty automatu a v této kapitole jsem testoval už samotný projev jeho výstupu v lidské sféře. V souladu se závěry 5. kapitoly lze uzavřít, že komponenty automatu jsou správně nastaveny, pokud automat plní účel regulace, hájí svobodu člověka a jeho výstupy jsou pravdivé; v souladu se závěry 6. kapitoly pak lze uzavřít, že automat nemá

⁷² Srov. Alexy, Robert. *A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification*. Oxford University Press, 2010, str. 52.

⁷³ Právo na odpor a občanská neposlušnost mají odlišné významy. Zatímco právo na odpor se řadí do oblasti zkoumání teorie práva, občanská neposlušnost do oblasti politologie a filozofie. Viz Kysela, Jan. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2001, str. 87. Otázku krátce rozebírám ještě v podkapitole 16.3.

⁷⁴ V úvahu přichází výjimky z absolutního zákazu, který by se neuplatnil v případě krajní nouze nebo za jiných okolností vylučující protiprávnost. Ve všech ostatních případech však příkaz zní jasně.

⁷⁵ Ačkoliv se nejedná o pramen práva, lze s jistou nadsázkou upřednostňování automatu, potažmo robota před člověkem, kvalifikovat jako porušení zákona robotiky Isaaka Asimova:

1. Robot nesmí ublížit člověku nebo svou nečinností dopustit, aby bylo člověku ublíženo.
2. Robot musí uposlechnout příkazů člověka, kromě případů, kdy jsou tyto příkazy v rozporu s prvním zákonem.
3. Robot musí chránit sám sebe před poškozením, kromě případů, kdy je tato ochrana v rozporu s prvním, nebo druhým zákonem. Zdroj: https://cs.wikipedia.org/wiki/Z%C3%A1kon_robotiky [cit. 11. 3. 2020].

⁷⁶ Významnost kategorie spravedlnosti si uvědomují i přední tvůrci umělé inteligence (Intel, Microsoft, IBM, Google) a integrují ji jako principy do samoregulačních systémů umělé inteligence. Více viz Lobotka, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, str. 137 a násl.

⁷⁷ Někdy se uvádí čtyři složky legitimního práva: racionalita (účelnost), spravedlnost, právní jistota a funkčnost (efektivita). Viz Radbruch, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, str. 76.

působit „nenáležitě“ jako v případech, kdy působí extrémní nespravedlnost. Uvedené příklady nedokonalého automatu (Regubliny a Eichmann) pak mají demonstrovat nežádoucí důsledek v případě, kdy by absentoval právě kořen spravedlnosti nebo pokud by bez spravedlivého opodstatnění byla preferována stránka právní jistoty.

7. Účel normy jako preferenční východisko

Radbruchova formule má svůj původ v morálce a týká se problematiky uzavřenosti (tj. upřednostnění právní jistoty) i otevřenosti (tj. hledání míry spravedlnosti nebo účelnosti) právního systému. Obdobné dilema mezi spravedlností a právní jistotou, jež bylo podstatou případu v Radbruchově formuli, měli soudci o století dříve v případě Riggs v. Palmer,⁷⁸ kdy *prima facie* z pohledu morálky jasná odpověď na otázku, zda vrah může být testamentárním dědicem po své oběti, musela být otestována právním předpokladem, dle něhož všechny zákony musí být **z hlediska svých důsledků** kontrolovány obecnými základními maximami obyčejového práva, včetně principů stojících ve zdánlivém protikladu k právní jistotě. Tedy zejména za existence takových skutkových okolností jako v případě Riggs v. Palmer, kdy neexistovala konkrétní pozitivněprávní úprava, která by zakazovala dědit (dědici-vrahu) po zůstaviteli (oběti).

V případě Riggs v. Palmer se preference nakonec správně vychýlila v neprospěch vraha, tak jak to obecná představa o spravedlnosti předpokládá. Přesto ale přepjatě formalistickým výkladem šance vraha získat dědictví stále dlouho žila. Mám za to, že žádný zůstavitel by v testamentu záměrně nezvýhodnil svého budoucího vraha. Proč by psal takovou závěť? Pokud by se zůstavitelova vůle pro případ smrti přesto vykládala striktně formalisticky s poukazem, že takto to stojí v závěti a neexistuje zákon, který by vrahu zakazoval dědit, domnívám se, že by se s ohledem na zůstavitelovu vůli *mortis causa* měl zohlednit důvod smrti (vraždy) a dodatečně posoudit možnost vydědění, kterou nestačil zůstavitel do závěti zahrnout.

Jak jsem již výše uvedl, žádný předpis není pouze jeho textový obraz ani čistě textualistický výklad a v případě, kdy původní *occasio legis* nekoresponduje se současnými očekáváními, bude nutné použít jinou výkladovou metodu, a to teleologický výklad. V následujících podkapitolách aplikuji zvláště dvě východiska interpretace, která by mohla posloužit k ospravedlnění přecházení na červenou. V obecných rysech by pak argumentace mohla být univerzálně aplikovatelná i na případy obrany proti libovolnému výsledku automatu.

Prvním východiskem je u nás dosud málo zavedená teleologická interpretace *effet utile* (zásada užitečného účinku) a druhé východisko je již klasická zásada vyloučení absurdních závěrů. Role *effet utile* se ukazuje být nepostradatelnou v zápase základních principů při řešení nejen legislativních projektů při právo tvorbě, ale zejména při rozhodování konkrétních případů, kde se role *effet utile* ukazuje jako nepostradatelná.⁷⁹ Přestože by z pohledu systematiky práce obě následující podkapitoly mohly patřit ke kapitole o interpretaci, zařazuji je do této části záměrně, abych vyzdvihl právě souvislost v otázce účelnosti či smysluplnosti právní normy, a ne její interpretaci. Zjednodušeně řečeno hledám odpověď, proč jsou některé otázky regulovány (*effet utile*) a proč nemohou být regulovány určitým způsobem (absurdita). Z předchozích kapitol přebírám poznatky o nezbytnosti třech stránek právní normy (právní jistota, spravedlnost a účelnost), resp. pravda, svoboda a účel jako modifikované atributy pro výstup automatů.

⁷⁸ Riggs v. Palmer, 115 N.Y. 506 (1889) ze dne 8. 10. 1889. V testamentu uvedený dědic byl vrahem zůstavitele.

⁷⁹ Tichý, Luboš; Kocí, Miloš. *Effet utile v právu EU*. Právník 2/2015, ročník 154, str. 180.

7.1 Effet utile – princip užitečného účinku

Effet utile je původně zásada francouzského správního soudnictví, která se prosazuje v unijním právu a dostává se postupně do povědomí právní praxe i u nás. Do češtiny bychom ji přeložili jako „zásada/princip užitečného účinku“, v angličtině se překládá jako „*the effectiveness principle*“, v němčině jako „*praktische Wirksamkeit*“ nebo „*volle Wirkung*“. Z jazykového úhlu pohledu vyjadřuje spíše než zásadu určité teleologické výkladové pravidlo. Výklad je specifický v tom, že ve svém důsledku nevyklučuje výsledek *contra verba legis*⁸⁰ nebo v nejzazším případě *in fraudem legis* (případy obcházení práva) a v tomto ohledu představuje opak automatického přístupu. Takto široce pojatá dynamika výkladu dokáže obsáhnout jak účel, tak i cíle unijního práva. Zhmotnění *effet utile* lze identifikovat nejen v *case law* Soudního dvora Evropské unie (SDEU), ale též v rozhodnutí Evropské komise a v preambulích nařízení a směrnic. Jakkoliv se jedná o výslovně nevyjádřenou zásadu rozhodování SDEU, jeho aplikace od počátku 60. let pomohla mimo jiné ke zformování návazných zásad aplikace komunitárního práva jako zásada přímého účinku a aplikační přednost komunitárního práva,⁸¹ které jsou svým významem dnes již nezpochybnitelné.

Podstata *effet utile* spočívá v tom, že soud volí při interpretaci unijní právní normy takový výklad, který v co největší možné míře umožňuje dosáhnout účelu a smyslu dané právní normy.⁸² Rozhodující je tak kritérium pragmatismus, jež tkví v upřednostnění fungující (*legislator wanted to make a rule with effect than not*) a smysluplné regulace, tedy tak, aby vyhovovala účelu regulace (*comply with object and purpose of a provision*).⁸³ Zásada *effet utile* by tedy především měla garantovat, že pravidla nebudou teoretická nebo ilusorní, ale praktická a efektivní.⁸⁴ Pragmatismus dokáže bez přetvářky legitimovat nedokonalost, omezenost, nemohoucnost, lenost a další přirozené lidské vlastnosti.⁸⁵ Mám za to, že v souladu se zásadou *effet utile* bychom došli k závěru, že za určitých okolností lze přejít, přestože na semaforu svítí červená. A touto metodou na případech ostatních automatů bychom mohli dojít k pragmatickému kritériu, že automaty fungují ve prospěch lidí a opačný výsledek, tj. že lidé se bezpodmínečně přizpůsobují automatu, je (zcela) neschůdný. V právních oblastech, kde se na automaty v regulaci spoléhá nejvíce, bychom tak zásadu *effet utile* mohli uplatňovat například v situacích konkrétního, individuálního střetu automatu s člověkem; nebyl-li by naplněn obecně očekávaný výsledek, byť formálně správným postupem, šlo by zásadu *effet utile* uplatnit jako možné východisko řešení.⁸⁶ V 17. kapitole uvádím princip omezené důvěry

⁸⁰ Příklad rozhodnutí *contra verba legis* viz například náleží Ústavního soudu zohledňující hodnotu spravedlnosti ze dne 7. 5. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 23/96 (podmínky odškodnění politických vězňů v období nacistické perzekuce). Srov. Ondřejek, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, str. 135.

⁸¹ Sehnálek, David. *Effet utile a jeho projevy při interpretaci komunitárního práva*. Právník. 2009, roč. 148, č. 8, str. 802.

⁸² K bližšímu zkoumání se nabízí možná paralela mezi *effet utile* a označením „aktivismus zdravého rozumu“ použitého Ústavním soudem. Více na <https://www.ceska-justice.cz/2019/03/nalez-k-zadrzovani-dph-je-prikladem-aktivismu-zdraveho-rozumu-mini-soudce-simka/> [cit. 18. 5. 2019]

⁸³ Michael Potacs; Claudia Mayer. *Effet Utile as a Method of Interpretation*. In: Tichý, L.; Potacs, M.; Dumbrovský, T. (eds.): *Effet Utile*. Praha: Univerzita Karlova v Praze. Právnícká fakulta, 2014, str. 21.

⁸⁴ Tomáš Dumbrovský. *Effet Utile as a Unifying Doctrine in a Constitutionally Pluralist Europe*. In: Tichý 2014, str. 108. „...*guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective.*“

⁸⁵ Polčák, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, str. 63.

⁸⁶ Zásada *effet utile* by pak mohla fungovat jako určitý záložní plán B, podle kterého by se postupovalo s cílem předejít či vyloučit chybu v algoritmu nebo s cílem odstranit zjevnou nesprávnost či přílišnou tvrdost výstupu automatu.

v dopravě, která obdobně jako *effet utile* pracuje při aplikaci právních norem s nezbytným celkovým kontextem⁸⁷ a narušuje právní formalismus a automatismus v přístupu k právu.

Oponentní hlasy k zásadě *effet utile* uvádějí argument, který přirovnává připouštění zásady *effet utile* k pohybu po kluzkém svahu, kde první krok (argument a precedent) považujeme ještě za přípustný, snad i za vhodný, avšak při dalších krocích se dostaneme již do situace, která se nám jeví jako nepřipustná, nevhodná či špatná.⁸⁸ Riziko zneužití spočívá v připuštění „bezbrehosti“ volného výkladu práva. S tím souvisí i jiné úskalí spojené s volnou aplikací zásady *effet utile*, jelikož precedentní forma může vystavit soudce (a veřejné mínění) prakticky neomezenému tlaku lobbistů a politických či obchodních zájmů. Stejně nevypočitatelný vliv může mít zakotvení zásady *effet utile* i pro fázi přípravy a tvorby právních norem, jelikož by ovlivnila i textovou formulaci zákonů (k tomu viz dále 10. kapitola o finální a kondicionální struktuře regulace).

Shora uvedené oponentní hlasy otevírají i otázku ingerence státu, tedy otázku role libertariánského paternalismu,⁸⁹ kterou budu rozebírat i dále. Klademe si otázku: pokud lidé opravdu chybují, proč je neochránit tím, že jim chybovat zakážeme, případně znemožníme chybování tím, že jejich vůli nahradíme automatem? Prosté zákazy jsou za určitých okolností oprávněné, ale za určitých okolností vzbuzují oprávněné obavy; obecně vzato všichni dáváme přednost regulativním zásahům, které jsou více libertariánské a méně dotěrné.⁹⁰ Troufám si tvrdit, že zásada *effet utile* by tedy mohla být v obecných obrysech přijatelná pro všechny, jelikož vycházím z předpokladu, že jak oponenti, tak zastánci nechtějí něco, co nefunguje či se míjí svým účinkem.

Hlavní důvod kontroverze zásady *effet utile* spočívá v tom, že působí proti principu právní jistoty. Jejím účelem je totiž překlenout konflikt právních principů prolomením určité ustálené praxe, která se ovšem v určitém zlomovém období jeví již jako neúnosná. Nezřídka tak SDEU ke svým průlomovým rozhodnutím dospívá právě za použití zásady *effet utile*. Ostatně i samy soudy mnohdy cítí, že svým rozsudky naplňují pouze pojem zákonnosti, ale už nikoliv i pojem „právnosti“, resp. spravedlnosti.⁹¹

Rekapitulují-li přínosy, pak se zásada *effet utile* jeví jako zlatá střední cestou v dynamické adaptaci práva ke stavu společnosti a proměnám náhledů jejích členů.⁹² Centrem zájmu ochrany prostřednic

⁸⁷ Michael Potacs; Claudia Mayer. *Effet Utile as a Method of Interpretation*. In: Tichý, L.; Potacs, M.; Dumbrovský, T. (eds.): *Effet Utile*. Praha: Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, 2014, str. 24.

⁸⁸ Tento způsob argumentace se někdy označuje také jako příznak šikmé plochy. Používá se v politických a společenských otázkách, které bývají velmi exponované a emotivní. Forma argumentace je mimořádně prostá: schválíte-li jednání A (neškodné či jen mírně problematické), nevyhnutelně povede k jednání Z (zhoubnému a nanejvýš nežádoucímu). Argumentace se pak zaměřuje na hypotetický případ Z, o který přitom původně vůbec nebyla řeč.

⁸⁹ „Liberál, toť člověk, který kdyby měl možnost mávnutím ruky umlčet všechny, co klamou svět, tak by to nikdy neudělal.“ G. K. Chesterton, 1922

⁹⁰ Na tomto místě uvádím k zamyšlení kontroverzní a provokativní návrh, jak se stavět k povinnosti cyklistů nebo motorkářů mít během jízdy helmu. Lze například upustit od vynucování této povinnosti u těch, kteří doloží potvrzení o uzavřeném životním pojištění? Úskalí tohoto návrhu, který je evidentně odrazem libertariánského přístupu důvěřující v osobní odpovědnost lidí, lze spatřovat zejména v tom, že v konečném důsledku by mohl pouze vést k dalšímu zatížení justičního systému s pojistnými událostmi. Viz Tichý, Luboš; Hrádek, Jiří. *Deliktní právo*. Vydání první. V Praze: C. H. Beck, 2017, str. 25.

⁹¹ Zoufalý, Vladimír. *Pár slov na úvod aneb effet utile*. XX. Karlovarské právnícké dny. Monografie „*effet utile*“. Leges, Praha 2012, str. 11.

⁹² Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 83.

tím zásady *effet utile* je až v posuzování následků, které jsou způsobeny a tím se dokáže vyhnout například absurdním situacím.⁹³

7.2 Zásada vyloučení absurdních závěrů

Isaiah Berlin varuje před dogmatickým výkladem: „*Představa, že na normativní otázky musí existovat definitivní objektivní odpovědi, pravdy, které lze dokázat anebo bezprostředně nahlédnout, že je principiálně možné odhalit harmonickou strukturu, ve které všechny hodnoty docházejí smíru, a že právě k tomuto jedinečnému cíli musíme spět, představa, že jsme schopni odhalit jakýsi jediný ústřední princip, který formuje tuto vizi a který po svém nalezení převezme vládu nad našimi životy – tato starodávná a takřka všeobecně sdílená víra, o níž se opírá ohromný díl tradičního myšlení, jednání a filozofických nauk, se mi jeví jako neplatná a někdy podle mne vedla (a stále vede) k absurditám v teorii a barbarským důsledkům v praxi.*“⁹⁴ V duchu této úvahy bychom mohli přistoupit k představě nejsprávnějšího přecházení přes vozovku, tedy striktně v souladu s manuálem zákona nebo i dle doporučení BESIPu:⁹⁵ pokud na přechodu pro chodce se semaforem je světelná signalizace odpojena, pak by měla vozidlům blikat oranžová barva a chodcům na semaforu nesvítit žádné světlo. V tomto momentě opět začne platit přednost pro chodce na přechodu. Svítí-li ovšem červená chodci, jedinou možností přecházení dle zákonného manuálu je jít minimálně o 50 metrů dále a tam přejít vozovku. Mnozí jsme pak v pokušení učinit závěr, že nesprávně seřízený semafor, který nám určuje povinnosti, jejichž splnění se protíví zdravému rozumu, nemá co činit s právním řádem.⁹⁶

Absurdita je neracionální stav. Albert Camus k absurditě: „*Pocit absurdity se nerodí z prostého zkoumání nějakého faktu nebo dojmu. Tryská ze srovnání faktického stavu a jisté reality, ze srovnání nějakého činu a světa, který jej přesahuje. Absurdno je v podstatě rozpor. Netkví ani v jednom ze srovnávaných prvků. Rodí se z jejich konfrontace.*“⁹⁷

⁹³ Na okraj doplňuji, že judikatura českého správního soudnictví zakotvuje podobný princip výkladu s akcentem na pragmatismus. Aplikovaná doktrína efektivního přezkumu či efektivní soudní ochrany lze demonstrovat na příkladu ze stavebního řízení, během kterého mohly účastníkům vznikat absurdní procesní pasti, které znemožnily další pokračování v řízení. Ve zkratce: ačkoliv soud zjistí nezákonnost podmiňujícího územního rozhodnutí (první článek v řetězci stavebního řízení), nelze již zrušit navazující stavební povolení, které opravňovalo žadatele k realizaci určitého záměru ani oprávnění k užívání stavby (další články v řetězci). V souvislosti se soudním přezkumem správních aktů při jejich řetězení v některých případech vede dosavadní judikatura k vytváření „bílých míst“, kde není možno v řízení před správními soudy dosáhnout účinné nápravy jistých nezákonností. Blíže viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 10. 2019, č. j. 6 As 211/2017-88.

⁹⁴ Berlin, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. Praha: Prostor, 1999, str. 65.

⁹⁵ BESIP je akronym pro bezpečnost silničního provozu. BESIP je také oddělení Ministerstva dopravy ČR koordinující činnosti v oblasti bezpečnosti na pozemních komunikacích a působení na lidského činitele. Součástí činnosti je i vydávání nezávazných doporučení v dopravě. Zdroj: <https://cs.wikipedia.org/wiki/BESIP> [cit. dne 31. 7. 2020]. Význam „neoficiálních“ pravidel nelze rozhodně bagatelizovat zejména v souvislosti s určením odpovědnosti (např. určení míry spoluzavinění), neboť v mnoha oblastech neexistuje vhodná metodika k výkonu některých činností. Lze tak například odkazovat na pravidla pro lyžaře od Mezinárodní lyžařské federace (viz usnesení Nejvyššího soudu ze dne 23. 2. 2005, sp. zn. 25 Cdo 1506/2004, a usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17. 2. 2010, sp. zn. 8 Tdo 68/2010) nebo pravidla pro horolezce od Českého horolezeckého svazu (viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 17. 7. 2019, sp. zn. 6 Tdo 425/2019).

⁹⁶ K otázce apriorní nemožnosti jako esenciální vlastnosti právního řádu viz též Holländer, Pavel. *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 189. Nemožnost v příkladu se semaforem je docela vzdálená a toliko obrazná; jiný automat nebo třeba formulář má svým výstupem k dosažení této nemožnosti větší potenciál.

⁹⁷ Camus, Albert. *Mýtus o Sisyfovi*. Vydání třetí. Praha: Garamond, 2015, str. 40.

Předcházejícím absurdním příkladem o neseřizovaném semaforu jsem hodlal poukázat na fakt, že špatně nastavený automat neslouží zcela k naplnění účelu a mohl bych jej tak brát s částečnou rezervou. Pod podmínkou zapojení kvalifikovaného zdravého rozumu a zdravého sebevědomí bychom se tak měli považovat za chytřejší než semafor a měli bychom přejít.⁹⁸

Zásada vyloučení absurdních závěrů byla uplatněna například v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2007, sp. zn. 1 As 24/2006. Účastník sporu se snažil „překroutit“ textualistický výklad ve svůj prospěch a poukazoval na doslovné znění zákona, které stanovuje povinnost připoutání před zahájením jízdy. Zákon doslovným textualistickým výkladem neobsahuje zákaz být připoután během jízdy:

„Cílem a smyslem zákona č. 361/2000 Sb., je, jak je zřejmé z celého obsahu normy, zajištění bezpečnosti účastníků silničního provozu. Nelze přehlédnout, že tento zákon byl přijat v reakci na neuspokojivý a stále se zhoršující stav bezpečnosti silničního provozu vnímaný společností jako vážný problém, a to s cílem nastolit v této oblasti obrat. Normuje-li tedy předmětné ustanovení, že řidič je povinen připoutat se za jízdy bezpečnostním pásem, pak je skutečným obsahem právní normy zajištění stavu, aby řidič byl připoután během celé jízdy, aby se bezpečně přepravil z jednoho místa na místo druhé. Má-li být řidičova bezpečnost zajištěna během celé jízdy, pak musí být řidič připoután již před jejím začátkem, od okamžiku, kdy uvede automobil do pohybu vpřed, tedy od okamžiku uvedení automobilu do pohybu až do ukončení jízdy.“

Účelem právní normy je tedy zajistit plynulost a bezpečnost silničního provozu, což lze považovat za jádro právní regulace a zároveň za logické kritérium platnosti (*criteria of validity*),⁹⁹ pokud by se toto kritérium nepotvrdilo, byla by platnost nelogická, a tedy i absurdní. Nelze v manuálu zákona popsat všechny možné kombinace semaforu a interakce s okolím tak, aby vše fungovalo správně a spravedlivě. Zákon je nevyhnutelně mezerovitý (Karl Lorenz)¹⁰⁰ a mezery budou v široce pojaté právní úpravě dopravních předpisů všudypřítomné. Určitým řešením může být změna struktury regulace, jak dále rozeberu v 10. kapitole.

Cílem této kapitoly bylo rozkrýt účel právní regulace a posoudit možnosti, jak lze takto „vypreparovaný“ účel využít v nahlížení na automat. Souhrnně lze uzavřít, že účel právní normy je funkčně spjat s interpretací právních norem, která by neměla vést k nefunkčním ani absurdním výsledkům.

⁹⁸ V tomto přístupu lze spatřit paralelu se Schleiermacherovým hermeneutickým heslem: „*Rozumět textu stejně a postupně i lépe než jeho tvůrce.*“ Schleiermacher, F. D. E. *Hermeneutik*, nach den Handschriften neu herausgegebenen und eingeleiteten von Heinz Kimmerle, 2. vydání Heidelberg: Carl Winter Universitätsverlag, 1974, str. 50, 53, 83 nebo 108.

V oboru práva je známější Radbruchova verze shora uvedeného heslo: „*Vůle zákonodárce není metodou výkladu, nýbrž cílem výkladu a výsledkem výkladu, výrazem pro apriorní nezbytnost systémově-nerozporného výkladu celého právního řádu. Je proto možné konstatovat jako vůli zákonodárce to, co nikdy jako vědomá vůle autora zákona nebylo přítomno. Interpret může rozumět zákonu lépe, než mu rozuměl jeho tvůrce, zákon může být moudřejší než jeho autor - on právě musí být moudřejší než jeho autor.*“ Radbruch, G. *Rechtsphilosophie*. Studienausgabe. Hrsg. R. Dreier, S. Paulson, Heidelberg: 1999, str. 107.

⁹⁹ Perez, Oren. Fuzzy Law: A Theory of Quasi-Legality. In: H. Glenn & L. Smith (Eds.), *Law and the New Logics* 2017, str. 246.

¹⁰⁰ Wintr, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, str. 184.

8. Empirický základ nespravedlnosti – pokuty za přecházení na červenou

V této kapitole spojím dopad právních pravidel s empirickými skutečnostmi. Proti sobě stavím dvě běžná porušení pravidel: zákaz troubení a zákaz přecházení na červenou. Tabulku níže lze také chápat jako statistiku nespravedlivého výkladu pravidla silničního provozu ve výseči přestupkového práva.

Bráno striktně pozitivisticky, jedná se o stejné porušení normy ze zákona č. 361/2000 Sb., zákona o silničním provozu. V obou případech lze nerespektování pravidla kvalifikovat jako ohrožení právní jistoty. Přístup státní moci i společnosti je však odlišný.

Prostřednictvím zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, jsem zažádal Policii České republiky o statistiky udělených pokut za přecházení na červenou chodci na jedné straně a pokut za neoprávněné použití klaksonu řidiči; teritoriálně jsem vztáhl žádost na oblast Jihomoravského kraje a hlavního města Prahy. Z tabulky vyplývá, že přestupky proti chodcům v Jihomoravském kraji jsou mnohem více postihovány oproti chodcům v Praze, a dále že postihy proti troubícím řidičům jsou obecně mírnější.

rok	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020
Krajské ředitelství policie Jihomoravského kraje							
A	3136	3929	3633	3230	3013	2857	1529
B	7	1	5	7	0	2	0
Krajské ředitelství policie hlavního města Prahy							
A	511	534	507	393	310	249	105
B	6	18	20	7	7	8	14
Legenda: A - Přecházení na červenou - porušení ust. § 74 odst. 1 písm. b) zákona č. 361/2000 Sb. B - Neoprávněné použití klaksonu - porušení ust. § 31 odst. 1 zákona č. 361/2000 Sb.							

Existence sankce za nedodržování může mít zásadnější vliv na to, aby se všichni účastníci (obecně řečeno uživatelé silnic a chodníků) pravidla naučili a dodržovali je. Jejich vnitřní morální přesvědčení však sankce nezmění;¹⁰¹ nelze zákonem zakázat, aby lidé kouřili, i když by to bylo zdraví prospěšné. Zákon udržuje, aby dobří lidé dělali, co si myslí, že je dobré z dobrých důvodů.¹⁰² I bez sankce je mnoho dobrých důvodů, počínaje vlastním zdravím a výší pojištění konče, proč dodržovat pravidla.

Nepovažuji za správné a v rozporu s účelem právní normy upravující provoz na pozemních komunikacích, aby se skrze právo trestala paušálně nezalost dopravních předpisů, aniž by se zhodnotila motivace, která porušitele (zde konkrétně chodce) vedla k nesouladnému jednání. Je možné, že si porušení mnohdy ani neuvědomují. Jak jsem již několikrát zmínil: posláním semaforu je regulace a řízení dopravy, rozhodně by neměl sloužit jako záminka a příležitost státní moci k pokutování chodců. Veřejným zájmem bezesporu je, aby provoz na dopravních komunikacích byl uskutečňován podle pravidel silničního provozu ovšem s poznámkou, že uplatňování této sankce již v mnoha případech přerostlo ve formalistickou „perzekuci“.

¹⁰¹ Schauer, Frederick. *The force of law*. Harvard University Press 2015, str. 131.

¹⁰² Ibidem, str. 166. V originále: „... law keeps good people from doing what they think are good things for good motives.“

Určité usměrnění, jak zacházet s přestupky v oblasti zákona o silničním provozu, podal Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 31. 1. 2018, sp. zn. 1 As 12/2017 právě s ohledem na charakter přestupků jako **sběrné sankce za následek**:

„Skutková podstata přestupku dle § 125c odst. 1 písm. k) zákona o provozu na pozemních komunikacích za porušení povinnosti stanovené v § 4 písm. a) téhož zákona je velmi široká z důvodu preventivní povahy povinnosti stanovené v § 4 písm. a), ale právě proto lze aplikovat dané ustanovení zákona pouze se zřetelem ke konkrétním okolnostem, nikoli jako generální, sběrnou sankci za následek, tedy za dopravní nehodu jako takovou. Dojde-li ke střetu vozidel na zúženém a nepřehledném úseku komunikace, kdy obě vozidla přesahují do druhé části vozovky, aniž by se vzájemně vyhnula, je nutné přihlídnout k celému průběhu nehodového děje a poměřit podíl zavinění účastníků nehody na jejím vzniku.“

Na závěr bych zmínil i kontroverzní názor a diskutabilní argument v souvislosti s přecházením na červenou: pokutu lze vnímat i jako určitou skrytou daň udělovanou svévolně, a tedy v přímém rozporu se základním právem vlastnit majetek čl. 11 Listiny.

Cílem této kapitoly bylo ukázat, že mechanická aplikace práva může mít reálné dopady v podobě excesivního pokutování, což lze kvalifikovat v mnoha individuálních případech jako nespravedlivé.

9. Automatické právo¹⁰³

Automaty v právu jsou umělé konstrukce (nástroje) založené na právní normě. Ve své funkci jsou automaty nadány určitou autonomií a jejich výstup (výsledek činnosti) je způsobilý zakládat práva a povinnosti. Přezkoumat způsob, jakým automat dospěl k výsledku, tedy přezkoumání jeho činnosti (vystopování myšlenkového pochodu) pak není otázkou právní, ale technickou.¹⁰⁴

Automatické právo je pracovní název vytvořený pro účely této práce pro ty oblasti práva, které upravují automat. Za pomoci tradičních pojmů bych automat zařadil pod právní institut, kterým jsou upraveny typově stejné vztahy, kdy na jedné straně vždy stojí automatický a relativně nekontrolovatelný prvek. Obdobně jako třeba právní institut svobody projevu se skládá z norem náležejících zčásti do ústavního práva a je konkretizován mj. v ustanoveních o ochraně osobnosti v občanském zákoníku nebo i v oblastech správního a trestního práva, je i automat přítomen ve více oblastech práva.

V jednoduchých společenstvech lze vystopovat vlákno závazných pravidel k jeho původci (zdroji vůle) relativně lehce. Konkrétně tím mám na mysli ta společenství, kde právní pravidla pochází od jednoho suveréna, jakým je například Hartův král Rex. V tradičním pojetí práva je vůle suveréna vynutitelná mocí, v právním státě je pak vynutitelná státní mocí, protože tato státní moc koresponduje s veřejným zájmem.¹⁰⁵ Složitější a komplexní lidská společenství jsou však mnohem rozvětvenější co se týče „veřejného“ zájmu a vedle veřejného práva, které má nejbližší k suverénovi v podobě Rexe představujícího vůli státu, existuje obsáhlý závazkový systém soukromoprávní či korporátní. Čí vůle tedy zavádí automaty do dnešního světa?

¹⁰³ Viz též: Pavlíček, Libor. Automatické právo. *Soukromé právo*. 2021, č. 5. Dostupné na: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 14. 2. 2021].

¹⁰⁴ Stojí za povšimnutí, že v příkladu semaforu lze „poruchu“ v činnosti opravit s pomocí technika nebo informatika, v případě „porouchaného“ automatu-soudce by oprava byla úkolem pro psychologa. U ostatních automatů (formuláře) se předpokládá jejich pravidelná aktualizace.

¹⁰⁵ Gerloch, A. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, str. 218.

9.1 Kódování práva - soukromé a veřejné

Kódování je obecně proces tvorby. V právní praxi se kódují práva a povinnosti do smluv, zákonů nebo do algoritmu automatů. Polčák vysvětluje kódování jako „*projev přirozené potřeby pozitivně vnímatelným způsobem zachycovat a sdělovat významy, od racionálních myšlenek po intuitivní pocity či emoce.*“¹⁰⁶ Způsob zachycení je formálně-logický; materiálně-intuitivní zachycení považují prozatím za paradox.

Abychom zařadili určitý právní vztah (tedy kód) do kategorie regulující poměry v soukromém právu,¹⁰⁷ bude jedním z rozhodujících kritérií obsah tohoto právního vztahu (materiální kritérium). Není to tedy fakt, zda právní předpis z určité oblasti práva tento konkrétní vztah upravuje (formální kritérium). V právní praxi koneckonců k jednomu vztahu bývá obvykle příslušných vícero zákonů z různých oblastí.

Výchozím bodem regulování je vytvoření právních normativních textů (obecně kódů), aby podle nich bylo porozuměno právním pravidlům, podle kterých mají být řešeny jednotlivé právní případy. Z možných interpretačních alternativ je nakonec vybrána jedna jako správná. Právní stát a promulgace pravidel dává automatům potřebný mandát k realizaci jejich výstupů. Stát, resp. moc zákonodárná a výkonná, již ovšem dostatečně neřeší dopady, tedy soulad regulování s požadavky účelnosti a spravedlnosti. Odtud částečně pramení napětí a kolize mezi automaty a lidmi.

Ačkoliv se předpokládá prolínání oblastí práva soukromého a veřejného prakticky ve všech právních předpisech zavádějící automaty, určit univerzálně platící podmínku existence a fungování automatu či formulovat obecnou definici (tedy nakódovat ji slovy) se jeví jako bezpředmětné, protože možností, jak kódovat, bude nekonečno. Přesto jsem přesvědčen, že v čistě soukromoprávní sféře by se automaty měly alespoň rámcově přizpůsobit jednomu požadavku, kdy jejich výstup bude interpretován ve prospěch svobody (v nejširším slova smyslu) lidí. Požadavek ochrany svobody právních vztazích získal na významu také po rekodifikaci občanského práva v zákonem č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku. Jak lze tedy chápat, co automaty sdělují, abychom se jako lidé nestali jejich otroky?

Nosnou tezí této kapitoly je přesvědčení, že zatímco lidské chápání a hermeneutika se projevuje stále znovu originálním způsobem vycházející z jedinečnosti člověka, automatická hermeneutika fixuje metodu i strukturu právního porozumění.¹⁰⁸ Interpretační metody jsou v novém občanském zákoníku zakotveny především v ust. § 2 a 10.¹⁰⁹ Formulací výkladových pravidel hodlal normotvůrce čelit

¹⁰⁶ Polčák, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, str. 201.

¹⁰⁷ Beru v potaz základní koncepce teorie práva vysvětlující dualitu soukromého a veřejného práva - teorii zájmovou, subordinační a organickou. Pro následující výklad však nemá rozlišování podstatný vliv. Jako inspirativní pro práci uvádím Winterův popis: „*Veřejné právo je výsledkem aktuálního společenského konsenzu, je předmětem politických střetů a demokratická legitimita je pro něj podmínkou naprosto zásadní. Naproti tomu základ soukromého práva, právo občanské, charakter politické vůle demokratického zákonodávce v takové míře nemá, vyrůstá spíše organicky z tradice a potřeb společnosti.*“ Viz Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, str. 185.

¹⁰⁸ K tomu též srovnání rozdílů mezi metodologickou a fenomenologickou hermeneutikou. Viz Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 141.

¹⁰⁹ Ust. § 2 občanského zákoníku:

(1) Každé ustanovení soukromého práva lze vykládat jenom ve shodě s Listinou základních práv a svobod a ústavním pořádkem vůbec, se zásadami, na nichž spočívá tento zákon, jakož i s trvalým zřetelem k hodnotám, které se tím chrání. Rozejde-li se výklad jednotlivého ustanovení pouze podle jeho slov s tímto příkazem, musí mu ustoupit.

nebezpečným trendům „*bezhodnotového a bezduchého právního formalismu*“, jakož i „*soudcovské libovůle*“.¹¹⁰ Těžko odhadnout, zda v době přípravy myslel už na vliv automatů.

Významnou hodnotou v soukromém právu je rovnost subjektů. Žádný z účastníků vztahu není oprávněn rozhodovat jednostrannými vrchnostenskými akty, interakce mezi účastníky je na úrovni rovný s rovným.¹¹¹ Zatímco v soukromém právu existuje značný prostor pro ovlivnění obsahu zakládaného vztahu (minimálně vždy zůstává zachována svobodná volba do vztahu vstoupit a vystoupit), u veřejného práva je obsah definován obecně pro všechny stejně. Automat posvěcený veřejným právem může postihnout kohokoliv bez rozdílu, bez možnosti volby ze vztahu vystoupit.

Proto by automaty měly být kódovány pečlivě s ohledem na možné důsledky, odlišně pro soukromoprávní vztahy a veřejnoprávní vztahy,¹¹² tedy i odlišně z pozice nezávislého jednotlivce a reprezentanta státní moci. Algoritmus je pomyslným prostředníkem mezi právní jistotou a spravedlností, tedy dvou pólů napětí. Vzniká otázka, čím vůle kóduje, a odkud vzešel mandát ke kódování: je to člověk, nebo už sám automat?

9.2 Říše svobodných lidí

Tua res agitur, neboli jde o tebe.

Od dob Aristotela považujeme člověka za „*zoon politikon*“, tedy státotvornost je přirozenou vlastností člověka. Právní stát pak lze považovat za evolučně nejvyspělejší formu organizace lidí. Základním rysem materiálního pojetí právního státu je demokratický charakter státu, kdy se uplatňuje svrchovanost vůle lidu. Demokracie je založena na pluralitě vycházející z přirozené podstaty člověka. Nakolik je tato přirozenost (ve smyslu nespoutanosti člověka) obohacujícím prvkem

(2) *Zákonnému ustanovení nelze přikládat jiný význam, než jaký plyne z vlastního smyslu slov v jejich vzájemné souvislosti a z jasného úmyslu zákonodárce; nikdo se však nesmí dovolávat slov právního předpisu proti jeho smyslu.*

(3) *Výklad a použití právního předpisu nesmí být v rozporu s dobrými mravy a nesmí vést ke krutosti nebo bezohlednosti urážející obyčejné lidské citění.*

Ust. § 10 občanského zákoníku:

(1) *Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího.*

(2) *Není-li takové ustanovení, posoudí se právní případ podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak, aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností.*

¹¹⁰ Poslanecká sněmovna České republiky. Důvodová zpráva k novému občanskému zákoníku, zákonu č. 89/2012 Sb. – konsolidovaná verze [online], str. 33. Dostupná na: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> [cit. dne 31. 7. 2019].

¹¹¹ Mezi jednoduchým automatem a člověkem rovnost v interakci není. Tuto interakci bych přirovnal k právní argumentaci probíhající mezi zapojenými účastníky právního diskurzu. Alexyho právní diskurz rozlišuje právní argumentaci na (i) institucionalizovanou, ve které je jedním z účastníků vždy orgán aplikující právo (aplikační instituce), která autoritativně rozhodne, a (ii) neinstitucionalizovanou realizovanou mezi „sobě rovnými“ účastníky. Tímto pohledem na vztah automatu a člověka vyplývá, že automat nelze zařadit ani pod jednu variantu, protože nemá ani vůli být pro člověka autoritou, ani vůli být jeho partnerem a adaptovat se jeho potřebám. Mám za to, že obdobná úskalí s bezvýhradním zařazením má současná právní věda v otázce (ne)přiznání osobnosti umělé inteligenci.

¹¹² Soukromoprávní kód může být například způsob vyřízení vadného plnění ve smlouvě: na začátku řetězce je zjištění vady a na konci řetězce je výměna plnění jako jedna varianta. Veřejnoprávní kód pak může být například žádost obce o poskytnutí dotace na ekologické kotle: na začátku je vyplnění žádosti a na konci je report s výsledky prokazující snížení emisí v obci.

demokracie je otázka, kterou nelze vyřešit v této práci; pouze se omezím dále v 15. kapitole na zkoumání intuice jako nespoutaného činitele při regulaci.

Význam pojmu právní stát bych přiblížil stejně jako Eliška Wagnerová ve dvou stupních – materiální a formální.¹¹³ Formální právní stát se vymezuje požadavkem na to, aby „stát vykonával svou moc podle (zákonem) předem stanovených pravidel a aby vládl skrze právní pravidla“, tedy omezuje státní moc vázaností právních pravidel. Charakteristikou těchto pravidel pak bývá typicky veřejnost práva, požadavek obecnosti a setrvalosti práva, požadavek jasnosti a určitosti pravidel. Materiální právní stát naproti tomu vyžaduje i naplnění určitých obsahových požadavků těchto právních pravidel, čímž se na pořad dostávají představy o demokracii nebo o spravedlnosti. Soudobá představa materiálního státu¹¹⁴ pak vyžaduje nejenom respekt základních práv ze strany státu, ale i povinnost je chránit před zásahem ze strany třetích osob, což s sebou nese i povinnost státu včasné legislativně jednat a předcházet tak porušení základních práv. Svoboda je výsostnou doménou lidí a potřebuje garanci v právu.¹¹⁵

Právo musí vycházet ze svobody, aby vůbec bylo právem.¹¹⁶ Měla by tak být nepřijatelná a proti lidské přirozenosti taková představa automatu plně etablovaného v právu a volně fungujícího v každodenní realitě, který v konečném důsledku (i) snižuje efektivitu práva (tedy opak přístupu tzv. regtech),¹¹⁷ (ii) je mimo kontrolu svobodné vůle člověka (opak přístupu *human in command*), (iii) výstupy snižují důvěryhodnost automatů (bez dostatečné algoritmické odpovědnosti)¹¹⁸ nebo (iv) přispívají ke zranitelnosti lidí (opak *human centric*).¹¹⁹ Ve všech těchto případech se automaty mohou stát zdrojem jakéhosi banálního zla, proti kterému se lze postavit na odpor.

¹¹³ Eliška Wagnerová. Koncept právního státu. In: Pospíšil, Ivo a Eliška Wagnerová, ed. *V. Klokočka liber amicorum, In memoriam emeritního soudce Ústavního soudu*. Linde, Praha 2009, str. 235 a násl.

¹¹⁴ Vycházím z představy právního státu, jak jej zakotvuje v čl. 2 Smlouvy o EU. Právní stát je sdílenou hodnotou Evropanů a zahrnuje zásady: zákonnost, která předpokládá průhledný, odpovědný, demokratický a pluralistický proces přijímání zákonů; právní jistotu; zákaz svévole výkoné moci; nezávislé a nestranné soudy; účinný soudní přezkum zahrnující respekt k základním právům; rovnost před zákonem. Zdroj: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/policy/rule-law_en [cit. dne 31. 8. 2020].

¹¹⁵ Příkladem garance svobody člověka před zásahem automatu je např. čl. 22 odst. 3 GDPR: automatizované zpracování těch osobních údajů, které jsou nezbytné k uzavření nebo plnění smlouvy mezi subjektem údajů a správcem údajů je dovolené pod podmínkou, že musí být subjektu údajů zachováno alespoň právo na lidský zásah ze strany správce, právo vyjádřit svůj názor a právo napadnout automatizované rozhodnutí. Dále viz podkapitola 9.4.7.

¹¹⁶ Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 47. Obdobně se vyjadřoval i Kant myšlenkou, že smyslem práva je naplňování lidské svobody. Viz Kant, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. Praha: OIKOYMENH, 2014, str. 66.

¹¹⁷ Podstatou tzv. regtech je podpora vývoje technických řešení zajišťující efektivní fungování práva. Viz Matejka, Ján. Právo a umělá inteligence - nová výzva právní regulaci nebo science fiction? In: Štědroň, Bohumír. *Právo a Umělá Inteligence*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020, str. 39.

¹¹⁸ Tj. přijetí odpovědnosti aktérů (programátorů, provozovatelů nebo i uživatelů) za vliv kvality dat na fungování celé společnosti. Viz Krausová, Alžběta. Evropská unie a její přístup k umělé inteligenci. In: Štědroň, Bohumír. *Právo a Umělá Inteligence*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020, str. 149. Požadavek důvěryhodnosti výstupů umělé inteligence formuluje OECD jako zajištění transparentnosti a zodpovědného zpřístupňování informací tak, aby lidé výstupům rozuměli a mohli je případně zpochybnit. Viz OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, 22. 5. 2019 [online]. Dostupné na: <https://legalinstruments.oecd.org/api/print?ids=648&lang=en> [cit. dne 23. 10. 2020].

¹¹⁹ Uvádím příklad s „*human centric AI*“, tj. umělá inteligence orientovaná na člověka. Představa *human centric AI* vychází z toho, že algoritmy, na kterých umělá inteligence pracuje, musí být orientovány i na lidskoprávní rovinu a nejlépe zahrnovat i lidskost jako takovou. Viz Navrátil, Jiří. Kde se vzalo právo a kam možná s využitím umělé inteligence směřuje. In: Štědroň, Bohumír. *Právo a Umělá Inteligence*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020, str. 20.

Uzavřel bych tuto podkapitolu formulací etické normy, že svoboda člověka by měla být vždy více než automat, a to bez ohledu na původ automatu, zda pochází z veřejné či soukromé sféry. Právní stát by pak do budoucna měl pečlivě monitorovat rozvoj automatů halících se do závoje právní jistoty.

9.3 Říše automatů

Jak jsem se již vyjádřil v 5. kapitole, společnost a lidské jednání je usměrňováno pravidly (jako např. zákon o silničním provozu), která zavádějí do hry automat (jako např. semafor). Automat plní roli jakéhosi „jednosměrného transformátora“ v koloběhu komunikace mezi životním a systémovým světem. Algoritmus řídící automat je naprogramovaný na základě technických vstupů a bez větší pozornosti je toto quasi druhotné zákonodárství inženýrů považováno za platné¹²⁰ právo, tedy něco, co je nutné bez dalšího plně respektovat. V této podkapitole bych rád poukázal na případy, kdy omezení pravidly (výstupy automatů) může překročit míru prospěšnosti, a naopak se může obrátit proti samotným lidským uživatelům.

Rozšiřování automatů v soukromém i veřejném právu graduje a kde dříve byly lidské smysly, nastupují neosobní systémy pracující s limitujícími instrukcemi (kódy). Výhledem do budoucna si troufám tvrdit, že právě dnes jsme na počátku tázání ohledně toho, jak by v právu měla být koncipována garance za správnost a spravedlnost třeba v rozšířené realitě (*augmented reality*) nebo ostatních oblastí uvedených v předcházející podkapitole. Konkrétně tedy rozšířená realita je automat z virtuální reality a tato překrývá skutečný svět. Za takto prolnutých okolností (virtuálních s reálnými) pak striktní rozlišování práva na soukromé a veřejné postrádá zcela smysl. Zdá se tak jisté, že celostní, inkluzivní přístup k otázce automatů bude nezbytný.

S autematem bytostně souvisí pojem automatizace. Automatizace je proces, který má za cíl udržovat procesy bezpečné a efektivní.¹²¹ Naprogramovaný postup každého automatu v právu funguje jednoduše na binární (dvouhodnotové) propustnosti pólů: právo – neprávo, resp. dovoleno – nedovoleno, tedy pouze jediná možnost (právo, dovoleno) může být pro automat správná.

Určitou paralelu v binární propustnosti jako přístupu více se podobající teoretické představě fungování automatického práva bych spatřoval v kontinentálním pojetí právního státu. V něm je stát vázán zákonem a na rozdíl od anglosaského systému práva nejsou precedenty (tedy svým způsobem výjimky či prostor pro kreativitu) výslovně připuštěny. V kontinentálním právu by mělo být možné za všech okolností určit, co je dovoleno a co ne, a tímto poznáním správné možnosti jsou vázány pak i všechny orgány státu.¹²² Automatické právo se v mnohém shoduje se striktně jazykovým postupem, který zase nejlépe přiléhá přepjatému právnímu formalismu. Na okraj bych na tomto místě poznamenal, že reálná skutečnost je mnohdy natolik odlišná od právní reality, že nezbývá než konstatovat, že mezi těmito póly se rozprostírá „šedá zóna“, kterou nelze binárním černobílým prismaťem nikam zařadit (ani právo, ani neprávo, tedy i dovoleno, i zakázáno). V „šedé zóně“ nevedou ani pomyslné koleje pro automat a ten bez jasných instrukcí algoritmu nepokračuje.¹²³ Tak

¹²⁰ Ohledně platnosti práva se držím Habermasovy terminologie a rozlišení na formální platnost (*Gültigkeit*) a diskurzivní platnost, tedy společenské akceptace pravidel (*Geltung*). Viz Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 149.

¹²¹ Pro srovnání uvádím definici automatizace platnou v průmyslu: Automatizace označuje použití samočinných řídicích systémů k řízení technologických zařízení a procesů. Moderní pojetí výrobní automatizace staví člověka a automatizační techniku do role partnerů: automatizační technika pomáhá lidem udržovat technologické procesy efektivní a bezpečné. Zdroj: <https://cs.wikipedia.org/wiki/Automatizace> [cit. dne 31. 7. 2019].

¹²² Gerloch, A. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, str. 221.

¹²³ Tohoto nedostatku u automatů si obecně všímá více studií: viz Bhuiyan, Hanif & Governatori, Guido & Rakotonirainy, A. & Bond, Andy & Demmel, Sébastien & Islam, Mohammad Badiul. (2020). *Traffic Rules*

jako například v matematice hovoříme o neeuclidovské geometrii, tedy té části geometrie, která nesplňuje všechny postuláty, nebo hovoříme o fuzzy logice,¹²⁴ jsem přesvědčen, že obdobně lze identifikovat i fuzzy právo,¹²⁵ s jehož pomocí bychom „šedou zónou“ mohli pojmut všechny nestandardní „šedé“ situace, které se vymykají zavedeným představám nebo vágním vyjádřením.¹²⁶

Na závěr přidám ještě kontroverzní úvahu. Tak jako může být shledáno určité ustanovení (tedy kód) v soukromoprávní kupní smlouvě jako relativně neplatné, mohli bychom dle mého názoru zpochybňovat i výstup automatů, jestliže jejich výsledný efekt (výstup automatu) způsobuje pouze pro člověka evidentní nevýhodu a je v rozporu s některým obecně chráněným zájmem. Tím přímo narážím na případ neseřízeného semaforu, který v kombinaci s přepjatým právním formalismem, který netoleruje nebo nepřipouští žádné porušení či ponechání výhody, způsobuje nespravedlnost.¹²⁷

Na tomto místě bude vhodné rekapitulovat až doposud zmíněná základní lidská práva, která mohou být při střetu s automatem ohrožena: lidská důstojnost (čl. 10 Listiny), právo vlastnit majetek (čl. 11 Listiny), svoboda pohybu (čl. 14 Listiny), svoboda myšlení a svědomí (čl. 15 Listiny), právo na spravedlivý proces (čl. 37 Listiny) nebo právo nebýt odňat svému zákonnému soudci (čl. 38 Listiny).

Encoding Using Defeasible Deontic Logic. 10.3233/FAIA200844. Srov. Leenes R, Lucivero F. Laws on robots, laws by robots, laws in robots: regulating robot behaviour by design. *Law, Innovation and Technology*. 2014 Dec 31;6(2):193-220.

¹²⁴ Fuzzy logika (česky též jako mlhavá logika) je podobor matematické logiky odvozený od teorie fuzzy množin, v němž se logické výroky ohodnocují mírou pravdivosti. Liší se tak od klasické výrokové logiky, která používá pouze dvě logické hodnoty - pravdu a nepravdu, obvykle zapisované jako 1 a 0. Fuzzy logika může operovat se všemi hodnotami z intervalu $\langle 0; 1 \rangle$, kterých je nekonečně mnoho. V praktické aplikaci tak fuzzy logika umožňuje upřesnit výrok; například při měření teploty vody dovolí používat pojmy jako „ledová voda“, „studená voda“, „teplá voda“, „horká voda“ atp., které sice nemají striktní hranice, ale ve vztahu k ostatním prvkům je lze lépe zařadit do určité množiny. Zdroj: https://cs.wikipedia.org/wiki/Fuzzy_logika [cit. dne 31. 7. 2019]. Oproti fuzzy přístupu stojí „klasický“ přístup, který pracuje na binárním kódu, tj. prvek do množiny buď patří nebo nepatří, žádná možnost mezi neexistuje; voda je buď studená nebo horká. Fuzzy logiku pochází původně od počítačového vědce Lofti Zadeh, který s její pomocí mohl zachytit nepřesnosti jazyka a stupně pravděpodobnosti významu. Fuzzy přístup adaptovaný na právo by nejlépe odpovídal stupňování (*graded normativity*). K tomu blíže Perez, Oren. Fuzzy Law: A Theory of Quasi-Legality. In: H. Glenn & L. Smith (Eds.), *Law and the New Logics 2017*, str. 236 a násl. Do budoucna vidím perspektivu fuzzy logiky zejména ve výzkumu AI (umělé inteligence), kde inteligentní řídicí systém musí být schopen reagovat na nepřesnosti a nuance přirozeného jazyka.

¹²⁵ K prohloubení oblasti fuzzy v právu mně vede silné přesvědčení, které odmítá názor, že existuje jediné správné řešení rozhodovaného problému při zapojení algoritmů formální logiky. Pod charakterem fuzzy bychom si mohli v mnoha právních případech dosadit charakter stupňovitosti nebo míry. Na podporu této představy uvádím tezi, že „systémovost práva je věcí míry, nikoliv absolutní povahy“ (Ondřejek, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, str. 214). K tématu se budu ještě vracet v části věnované subsumpci a zpochybnitelné logice. K fuzzy logice viz dále Prakken, Henry. *Logical Tools for Modeling Legal Argument. A Study of Defeasible Reasoning in Law*. Dordrecht - Boston - London: Kluwer Academic Publishers, 1997, str. 55.

¹²⁶ Výzvou pro jisté „doplnění“ pravidel silničního provozu tak, aby byly srozumitelné pro automaty (AV - autonomní vozidla) je příklad naprogramování manévru předjíždění v souladu s pravidly Queenslandu. Dle textového vyjádření autonomnímu vozidlu nestačí samotné „*can safely overtake*“ nebo „*overtake when there is a clear view*“, ale potřebuje zadat i význam v určitém kontextu. Viz Bhuiyan, Hanif & Governatori, Guido & Rakotonirainy, A. & Bond, Andy & Demmel, Sébastien & Islam, Mohammad Badiul. (2020). *Traffic Rules Encoding Using Defeasible Deontic Logic*. 10.3233/FAIA200844. Viz též Prakken H. On the problem of making autonomous vehicles conform to traffic law. *Artificial Intelligence and Law*. 2017 Sep 1;25(3):341-63.

¹²⁷ Užitečnější pro právní praxi by bylo posouzení, zda v tomto případě nedochází k diskriminaci toho účastníka, který v důsledku nedokonalého automatu trpí neodůvodněným neprospěchem (diskriminací). Za diskriminující lze považovat například tu skutečnost, že tzv. zelené vlny (synchronizace světel na semaforech) se vytváří primárně pro automobily; důvod je do jisté míry pochopitelný, neboť stojící auta jsou větší ekologická zátěž než stojící chodec.

V následujícím výčtu automatů můžeme pozorovat různou obměnu rozhraní komunikace mezi automatem a člověkem a též přínos automatů může být hodnocen pro člověka jak pozitivně, tak i negativně.

9.4 Příklady automatů v současnosti

Nahrazování aktivit člověka automatem postoupilo významně vpřed zásluhou informatiky. Nestalo by se tak, kdyby společnost nebyla informatice a automatům pozitivně nakloněna. Automaty jsou přijímány s rostoucí důvěrou a mnohdy až nekritickou odevzdaností. Hrozbou, resp. úskalím nekontrolované automatizace, je odcizení se našemu přirozenému světu lidí a přiklonění se k automatům. V rovině práva mohou automaty diskriminovat,¹²⁸ omezovat svobodnou vůli nebo znemožnit přístup ke spravedlnosti.

Moderní společnost vyžaduje zpracovávat velké množství vstupních dat.¹²⁹ Často se tak děje procesy, které se stále dokola se opakují. Zavádění automatizace, tedy implementace jakékoliv automatické pomůcky, se z tohoto pohledu jeví spíše jako civilizační nevyhnutelnost než něčí osobní konspirace. Bez počítače, kalkulačky, softwaru, regulačních vzorců či jiných algoritmů již nelze fakticky efektivně naplňovat cíle státu ani osobní ambice. Příkladný výčet automatů v následujících podkapitolách lze podle původu zavádění systematicky rozdělit do tří právních forem na automaty ze:

1. zákona (např. semafor),
2. podzákoného předpisu (např. formulář ministerstva) nebo,
3. opatření obecné povahy (např. softwarová aplikace Regubliny).

Regulaci automaty bychom také mohli rozdělit podle tradičního rozlišení dle funkce regulace na (i) strategickou, která je věcí státněpolitického vedení a řízení, a (ii) operativní, která má převážně povahu výkonné, správní a administrativní činnosti.¹³⁰

Vedle níže uvedených oblastí dle jednotlivých podkapitol lze automat identifikovat ještě ve formě vzorce například v hodnocení ekonomické výhodnosti ve veřejných zakázkách nebo volebních přepočtech.¹³¹

9.4.1 Územní plánování

Příkladem automatu v územním plánování je již zmíněná aplikace „Regubliny“. V územním plánování – a zvláště pak ve stavebním řízení – je potřeba zpracovat velké množství informací a třídit nejrůznější data. Původním účelem zavedení automatu bylo bezesporu efektivní naplňování cíle územního plánování a konkrétní nastavení přípustnosti realizace záměrů s pomocí softwarové aplikace. Na rozdíl od úředníka je softwarová aplikace schopna vyhodnocovat více relevantních vstupů současně a rychleji zpracovat správný výsledek. Ústavní soud v softwarové aplikaci nespatřuje hrozbu pro právní jistotu, relativizaci závaznosti územního plánu ani jinou manipulaci svobodné

¹²⁸ K dalším příkladům diskriminace viz Lobotka, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, str. 15 a násl.

¹²⁹ Zejména oblasti veřejné správy (daňové, sociálního zabezpečení, stavební) s množstvím dat se neobejdou bez tzv. hromadných rozhodnutí (*mass decision*) a pomoci systémů ADM (*automate decision making*). Komplikace při interakci může vycházet i provázáním dvou automatických systémů, kdy mohou vznikat nenáležité výsledky. Viz Suksi, M. Administrative due process when using automated decision-making in public administration: some notes from a Finnish perspective [online]. *Artificial Intelligence and Law* 29, 2021, str. 96. Dostupné na: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10506-020-09269-x> [cit. dne 10. 2. 2021].

¹³⁰ Šín, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*. Vyd. 2. V Praze: C.H. Beck, 2009. Beckovy příručky pro právní praxi, str. 44.

¹³¹ V obou případech dokáže jiný přepočítávací model (vzorec) za použití stejných vstupních dat změnit výsledek, tedy změnit pořadí v hodnocení veřejné zakázky nebo určit jiného vítěze voleb.

politické vůle zastupitelstva obce Pec pod Sněžkou: „Využitím regulace prostřednictvím tzv. regulačních bublin se tedy nemění obsah územního plánu, ale postupně se v čase přirozeně mění jeho předmět, tedy území územním plánem regulované. Jinými slovy řečeno, realizuje se výstavba v souladu s územním plánem (a regulací jím obsaženou) a postupně je územní plán uplatňován a naplňován. Softwarová aplikace tedy „samovolně“ či nepředvídatelně nevytváří obsah územního plánu, ale toliko (na základě realizace výstavby a postupného „naplňování“ území) kontroluje předem nastavená pravidla (tím, že aplikuje výpočet stanoveného regulačního vzorce, který však nikterak nemění) a je schopna zajistit jejich dodržování.“¹³²

V případě „Regubliny“ Ústavní soud uzavírá: „Jistě není a priori na překážku, když v 21. století existuje automatizovaný nástroj, který kontroluje předem jednoznačně stanovená pravidla regulace území, a to i na úseku územního plánování. Výtka obecných soudů, že není fakticky možné úplné přezkoumání správnosti aplikace tohoto algoritmu na konkrétní případy bez využití příslušné počítačové aplikace, je otázkou spíše technicistního charakteru a otázkou možnosti jednotlivých subjektů (žadatelů) ověřit soulad svého plánovaného záměru s územním plánem, [...]“

Řízení charakterem podobná územnímu plánování, kde je nezbytná přesnost zpracování velkého množství dat, je ideální oblast pro uplatnění automatů. I v tomto případě je přiměřenost na místě: „U rozhodnutí realizovaných výlučně na základě algoritmů může existovat obava z určitého „předprogramovaného“ formalismu, tj. stavu, kdy formální podstata rozhodnutí ve většině podstatných aspektů převáží nad věcnou správností rozhodnutí samotného.“¹³³ Tuto tezi lze aplikovat na automaty obecně.

9.4.2 Doprava

Příkladem automatizace v dopravě je v této práci rozebíraný semafor. Jen rekapituluji, že původním posláním semaforu bylo zajistit plynulost a bezpečnost silničního provozu bez nutnosti nasazovat dopravního policistu na každou rušnější křižovatku. Algoritmus řídící světla přímo zakládá povinnosti účastníkům silničního provozu. Dalším příkladem automatu v dopravě je radar na měření rychlosti, který je také nadán autoritou srovnatelnou s autoritou policisty. V kombinaci s jiným automatem – kamerovým systémem – může být výsledek radaru prvotní fází řízení, ve kterém automaticky následuje i rozhodnutí o deliktní odpovědnosti a na konci se stejně automaticky doručí výzva k úhradě pokuty.¹³⁴ V silně ochránářských politických systémech pak pokuty nebo „sociální kredity“ mohou účinně působit na výchovu a v extrémním případě může docházet i k manipulování se svobodou jednotlivce.¹³⁵ Možná rizika zneužití po otevření této „Pandořiny skříňky“, tj. implementace automatického postupu do přestupkového řízení, snad není ani potřeba více rozebírat.

¹³² Ústavní soud v souvislosti s regulací matematickými algoritmy (automaty) odkazuje příkladem i na regulativy tzv. indexu podlažních ploch (IPP). O zákonnosti tohoto automatu pak (již) nejsou spory (srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 9. 2013, č. j. 1 AOs 2/2013-116, navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 11. 2013, č. j. 1 AOs 2/2013-135 a usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 14. 10. 2014, sp. zn. Pl. ÚS 56/13).

¹³³ Fialová, Eva; Matejka, Ján; Güttler, Vojen. *Profilování a automatizované rozhodování (nejen) ve světle lidských práv a základních svobod*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2020, [online] str. 13. Dostupné na: <https://www.ilaw.cas.cz/upload/web/files/books/Profilovani.pdf> [cit. dne 16. 10. 2020].

¹³⁴ Zpracování osobních údajů, které takový případ obnáší, bychom pak považovali za příklad automatizovaného rozhodování bez využití profilování dle GDPR. Srov. Lobotka, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, str. 78.

¹³⁵ Viz <https://www.lupa.cz/clanky/v-cine-nasazuji-rozsireni-velkeho-bratra-socialni-kredit-ma-rozhodovat-obcanech/> [cit. 30. 6. 2019].

9.4.3 Daňové řízení

Příkladem automatizace v daňovém řízení jsou koeficienty a vzorce, které používá finanční správa. Pro ilustraci živého případu uvádím rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 11. 2018, sp. zn. 5 Afs 342/2017 z oblasti výběru daní. Podstatou případu byl vykonatelný exekuční příkaz původně vydaný z titulu nedoplatku. Tento nedoplatek ovšem vznikl trochu absurdně bez vůle plátce daně i správce daně. Nesrovnalost způsobil automaticky systém ADIS, když přicházející platby automaticky přiřazoval k nedoplatkům, a ne k platbám za daň; uměle tak byly generovány další nedoplatky. Ze samotných výpisů ze systému ADIS daňový dlužník není schopen tok svých plateb a jejich směřování správcem daně vysledovat. Požadavek na přezkoumatelnost tak nespĺňuje samotná sestava vytvořená automatizovaným daňovým systémem, protože z ní není jednoznačně zřejmé ani dohledatelné, kdy a na jaké neuhrazené daňové povinnosti byly přijaté platby použity.¹³⁶ Příklad se dotýká problematiky „black box“ a transparentnosti automatizovaného systému.

Na obdobný případ digitalizace státní správy v míře, jež má za následek bezduché podřízení se automatu, se týkal oblasti dávek sociálního zabezpečení v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2012, sp. zn. 6 Ads 32/2012. Ani informace vyplývající ze správního spisu nepomohou soudu překlenout nedostatečné odůvodnění napadeného správního rozhodnutí, které je samo o sobě nepřezkoumatelné pro nedostatek odůvodnění. „Z toho vyplývá, že i když je pro správní orgán rozhodující o přiznání dávky a její výše vodítkem při rozhodování výsledek generovaný algoritmem, musí odpovědná osoba znát všechny hodnoty, na základě kterých se dávka pomocí algoritmu vypočítává, jakož i zákonné podmínky pro přiznání dávky, aby mohla svoje rozhodnutí odůvodnit podle požadavků správního řádu a soudní judikatury.“¹³⁷

Naopak vhodným automatem by se jevil automatické daňové přiznání.¹³⁸ Daňový poplatník by od úřadu dostal již předvyplněné daňové přiznání (s relevantními údaji od zaměstnavatele a banky) a stačilo by jen podepsat a odeslat. Od daňového poplatníka by se samozřejmě očekávalo, že nahlásí příslušné změny, pokud by se změnil jeho status, nebo když začal dostávat zatím neohlášený příjem.

Otázkou formulářů vyžadovaných po daňových poplatnících se zabýval Ústavní soud v nálezu ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 32/15 (soudce zpravodaj Pavel Rychetský) nebo v nálezu ze dne 12. 11. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 19/17 (soudce zpravodaj Jaroslav Fenyk) a řešil stížnost na nekontrolovaný a svévolný výkon moci prostřednictvím formuláře. Blíže se otázkou formulářů budu zabývat v samostatné podkapitole 14.1.

9.4.4 Soudnictví

V soudnictví je příkladem automatizace tzv. subsumpční automat. Tato negativní představa o soudci, který „v podobě stroje povoláného toliko k mechanické subsumpci skutkových zjištění konkrétního případu pod apriori úplnou normativní úpravu v praxi, v konfrontaci s reálným životem, fungovat nemohla a ani nefungovala. Důvodem selhávání představy o soudci – subsumpčním stroji se stává napětí mezi principem zákazu denegationis iustitiae na straně jedné a neúplností práva na straně druhé.“¹³⁹ Subsumpční automat tedy označuje jev, ve kterém je soudce pouze v pozici

¹³⁶ Postup v zákoně je stanoven v ust. § 152, popř. ust. § 154 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád.

¹³⁷ Fialová, Eva. *Algoritmické rozhodování orgánů veřejné moci* [online]. Brno, 2017. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, str. 30.

¹³⁸ Tento jednoduchý krok, jak snížit chybovost a časovou náročnost procesu navrhl v době prezidenta Obamy ekonom Austan Goolsbee. Více na <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/200607goolsbee.pdf> [cit. 5. 2. 2020].

¹³⁹ Holländer, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003, str. 12.

vykonatele domnělé spravedlnosti, když „soudí“ souborem mechanicky a formalisticky aplikovaných právních předpisů bez ohledu na smysl a účel toho kterého jimi chráněného zájmu.¹⁴⁰ Subsumpční automat funguje na podstatě naprogramovaného rozhodování, kde základem programu (kódu) je striktní textualistický výklad.¹⁴¹ Mnohdy bývá nalézání práva soudem vnímáno jako nespravedlivé, což do jisté míry souvisí s kontradiktorností soudního řízení, kde zvítězit může pouze jedna strana. Pokud je ovšem výsledek, tedy rozhodnutí subsumpčního automatu, v rozporu s obecnou představou spravedlnosti, může pak být nezamýšleným důsledkem automatizace stav, kdy se právo, resp. některá pravidla, stanou nepřesvědčivými, extrémně nespravedlivými (*unrichtiges Recht*) nebo dokonce ohrožující základní lidská práva (odejmutí zákonnému soudci – čl. 38 Listiny).

Obdobnou personifikaci do podoby automatu produkující nespravedlnost vyjádřil Ústavní soud v nálezu ze dne 20. 4. 2010, sp. zn. II. ÚS 2087/08 (soudce zpravodaj Eliška Wagnerová):

*„Má-li být nějaké rozhodnutí správné jakožto spravedlivé, 'juste', a zodpovědné, pak v pohybu, v němž k němu dospívá, existuje-li něco takového, musí být současně pravidlu podřízeno a být bez pravidla, musí zachovávat zákon, a přitom do té míry zákon likvidovat či suspendovat, aby jej pokaždé mohlo znovu nalézat, ospravedlňovat či přinejmenším jej znovu nalézat v novém a svobodném stvrzení a potvrzení jeho principu. Každý případ je jiný, každé rozhodnutí je odlišné a vyžaduje absolutně jedinečnou interpretaci, kterou žádné existující a kodifikované pravidlo absolutně nemůže a nesmí garantovat. Pokud ji naopak bezpečným způsobem garantuje, **pak je soudce počítačím strojem** (i to se stává) a nelze o něm říci, že je spravedlivý, 'juste', svobodný a zodpovědný.“*

Jinou paralelu automatizace bychom mohli spatřovat v roli znaleckých posudků jako důkazů v řízení. Ústavní soud nálezem ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. II. ÚS 2630/07 (soudce zpravodaj Jiří Nykodým) připomíná, že v soudním řízení je třeba se vyvarovat zásahu způsobilosti mít práva zaručených Listinou v čl. 5. Toto právo obsahuje i závazné minimum soudů k zajištění procesních práv a svobod:

*„Postup soudů v tomto posuzovaném případě nese rysy typické pro postup soudů v těchto věcech (pozn. výkon volebního práva a způsobilost). Je charakterizován formálním, schématickým pohledem na projednávaný případ, bez snahy o individuální přístup ke každému jednotlivému případu a naprosto **nekritickým přejímáním závěrů znaleckých posudků**, v nichž jsou mnohdy formulovány odpovědi na dotazy soudů, které překračují meze odborného posouzení a zasahují přímo do rozhodování soudů tím, že dávají přímý návod, jak má soud ve věci rozhodnout.“*

Ústavní soud proto neúnavně upozorňuje na přepjatý právní formalismus a koriguje obecné soudy, aby se vyvarovaly přístupu připomínajícího odosobněného soudce – robota zcela uzavřeného do vlastní logiky. Jiná komplikace přístupu soudce jako subsumpčního automatu může nastat při nedostatku „inputů“, tedy zákonných instrukcí k dokončení rozhodovacího procesu. Stav, kdy se

¹⁴⁰ Blíže viz nález Ústavního soudu ze dne 24. 3. 2015, sp. zn. II. US 415/14 (soudce zpravodaj Jiří Zemánek).

¹⁴¹ Přehlížení role člověka v informačním systému a v technologiích ve prospěch syrové logiky dat vede k omezení svobody a sebeurčení, tedy podkopání demokracie a zavedení diktatury. Viz Alessandro Mantelero. Report on Artificial Intelligence Artificial Intelligence and Data Protection: Challenges and Possible Remedies. Strasbourg, 15 October 2018, [online]. Council of Europe. str. 5. Dostupné na: <https://rm.coe.int/artificial-intelligence-and-data-protection-challenges-and-possible-re/168091f8a6> [cit. dne 16. 10. 2020].

automat „zasekne“ bez odezvy, je eliminován existencí zákazu *denegatio iustitiae*, který lidského soudce přinutí vydat jakékoliv rozhodnutí s odůvodněním.¹⁴²

Podobně jako v soudnictví, lze ve veřejné správě identifikovat i úředníky – automaty. Stejně „nenáležitě“ si počínají úředníci vykonávající veřejnou správu jako subsumpční automaty, když se striktně a jako kdyby s klapkami na očích drží jedné věty zákona, nebo v horším případě vnitřní instrukce či kolonky ve formuláři. Od nespravedlivého výkonu státní správy pak vede přímá linka do správního soudnictví. V oblasti správního soudnictví, zejména formalizované oblasti dotací, vzniká široká judikatura ke způsobu nastavování podmínek dotací a transparentnosti průběhu dotačních programů. Drobná odchylka v postupu mimo rámec dotačních pravidel mnohdy v praxi znamená automatické konstatování neoprávněného použití peněžních prostředků dotace dle ust. § 3 písm. e) a porušení rozpočtové kázně dle ust. § 44 odst. 1 písm. b) zákona č. 218/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech. I když nesprávnosti a pochybení bývají mnohdy marginálního charakteru (drobný přešlap), pouze v rozporu s „manuálem“ dotačních podmínek a bez negativního vlivu na poskytovaný účel dotace, důsledky bývají z pohledu spravedlnosti v mnoha případech neadekvátní (sankční postih, zpětný odvod dotace).

Ke sjednocení mnohdy rozporných závěrů judikatury¹⁴³ a vychýlení jazýčku vah na stranu mírnějšího přístupu (byl-li dodržen účel poskytnuté dotace) došlo usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 10. 2018, sp. zn. 1 Afs 291/2017 s následujícími závěry:

„Každé porušení dotačních podmínek, které nejsou v rozhodnutí o poskytnutí dotace vymezeny jako méně závažné, zakládá porušení rozpočtové kázně.

Při stanovení výše odvodu za porušení rozpočtové kázně je třeba vycházet ze zásady přiměřenosti, tedy rozumného vztahu mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu. Správce daně musí zvážit, zda je důvod k odvodu v plné výši čerpaných či poskytnutých prostředků státního rozpočtu, či pouze k odvodu odpovídajícímu závažnosti a významu porušení povinnosti a své rozhodnutí náležitě odůvodnit.

Týká-li se porušení povinnosti oddělitelné části poskytnuté dotace, odvod bude stanoven pouze částkou odpovídající této části dotace. I zde však mohou vyvstat okolnosti, které mohou s ohledem na malou závažnost porušení povinnosti vést správce daně ke snížení odvodu ve smyslu zásady přiměřenost.“

Shora uvedené rozhodnutí bych shrnul tak, že ani v právní praxi nemusí být nutně každé porušení automaticky kvalifikováno jako protiprávní stav. Posuzování případu úředníky nebo soudci by se nemělo redukovat na binární charakter, ale mělo by se pokoušet nalézt určitou stupňovitost v porušení, a to třeba s ohledem na účel regulace.

V soudnictví ve Spojených státech amerických pokročila automatizace i do oblasti profilování podezřelých, což v mnohém může připomínat zárodky sci-fi představené ve filmu *Minority Report*.¹⁴⁴

¹⁴² Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, str. 53.

¹⁴³ Judikatura nebyla jednotná v kvalifikaci porušení pravidel v případech, kdy účel dotace nebyl zneužit. Část názorového proudu se klonila k přísné aplikaci (např. v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 3. 2008, sp. zn. 9 Afs 113/2007) a část názorového proudu (např. v rozhodnutí ze dne 10. 10. 2014, sp. zn. 4 As 117/2014) zmírňovala aplikaci zásadou proporcionality, tj. rozumného poměru mezi závažností porušení rozpočtové kázně a výší za ně předepsaného odvodu.

V českém soudnictví se zatím automaty podílejí na přípravě rozhodnutí (informační systém obsahující vzory rozhodnutí); ryze automatický výstup se uplatňuje v případě publikace dokumentů v insolvenčním rejstříku; automatický výstup s kontrolou lidského soudce se pak uplatňuje při vydávání elektronického platebního rozkazu. V souvislosti s insolvenčním řízením je již od roku 2019 zaveden automatický generátor přidělování insolvenčních věcí náhodně¹⁴⁵ konkrétním soudcům.¹⁴⁶ Další rozvoj lze očekávat s posupující elektronizací spisů.¹⁴⁷

Jiným příkladem automatu v soudnictví jsou testové otázky pro adepty na soudce a selekce úspěšných prostřednictvím testů. Úskalí lze spatřovat právě ve skutečnosti, že o vhodnosti soudce rozhodují jeho „testové“ kvality, které nemusí vždy zaručovat kvalitu soudce dle představ o fungování soudní moci v moderní demokratické společnosti.

9.4.5 Bankovní a finanční sektor

Automatizace je hojně využívána v investičním poradenství, kde je potřeba zpracovat a vyhodnotit množství dat a na základě nich učinit správné rozhodnutí, kterého by lidský mozek nebyl schopný. Automaty jsou dále zapojovány při tzv. *credit scoring*, tedy monitorování chování klientů bank za účelem předcházení a odhalování trestné činnosti.¹⁴⁸ Zákon č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu určuje v ust. § 17c – 17j, § 50c a § 73m obchodníkům povinnost náležitě testovat algoritmy používané k obchodování, což svědčí o faktu, že bankovní sektor si slabou stránku automatů uvědomuje; zákonodárce tak reaguje tímto opatřením, aby mohlo být včas odhaleno i latentní riziko.

9.4.6 Ochrana osobních údajů

Proces automatizace v oblasti ochrany osobních údajů nezůstal napospas samovolnému vývoji a liberálnímu vlivu trhu. Naopak pro členské státy Evropské unie je ochrana osobních údajů natolik důležitá a závažná, že bylo přistoupeno k regulaci ochrany osobních údajů do samostatného Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), známé pod zkratkou GDPR. GDPR reguluje zpracování osobních údajů a pamatuje i na automatizované procesy, které byly již v praxi šířeji zavedeny do procesu rozhodování.¹⁴⁹ Automatizované individuální rozhodování je takové rozhodnutí, které je založeno výhradně na automatizovaném zpracování osobních údajů. Čl. 22 GDPR dále uvádí:

„Subjekt údajů má právo nebýt předmětem žádného rozhodnutí založeného výhradně na automatizovaném zpracování, včetně profilování, které má pro něho právní účinky nebo se ho obdobným způsobem významně dotýká.“

¹⁴⁴ Viz <https://www.csfed.cz/film/8647-minority-report/prehled/> [cit. dne 2. 4. 2020].

¹⁴⁵ Jen pro varování poznámka, jak může vypadat „náhoda“ v podání automatu uvádím soudní případ manipulace v televizní soutěži Bingo: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/bingo-televizni-soutez-pavel-fantys_1805171359_pj [cit. 2. 4. 2020].

¹⁴⁶ Viz ust. § 42a, ust. § 45 zákona č. 6/2002 Sb., zákon o soudech a soudcích.

¹⁴⁷ Informace z Ministerstva spravedlnosti pořadu „Algoritmy by měly pomáhat, ale ne rozhodovat, říká o umělé inteligenci v justici expert“ ze dne 1. 5. 2019, [rozhlasový pořad], Český rozhlas.

¹⁴⁸ Tímto zpracováním se správci dostávají na hranu dovoleného zpracování osobních údajů. Na druhou stranu je třeba dodat, že dle GDPR takové zpracování osobních údajů by bylo přípustné, pokud by se jednalo o predikativní analýzu při odhalování podvodů, kterou zapojuje ve své činnosti např. Finanční analytický úřadu (FAÚ).

¹⁴⁹ Široké zapojení automatizace ve zpracování osobních údajů se týká zejména oblasti bankovníctví, marketingu nebo *human resources*.

GDPR explicitně zakotvuje právo člověka nestát se subjektem rozhodnutí přijatého výlučně na základě automatizovaného zpracování údajů určeného k hodnocení určitých rysů osobnosti, například pracovního výkonu, důvěryhodnosti, spolehlivosti nebo chování. Pokud je ovšem do mezičlánku rozhodování zapojen člověk, pak se uvedený zákaz neuplatní. Shora uvedené ustanovení čl. 22 lze považovat za nezbytné minimum, aby zpracování osobních údajů nebylo zcela v režii automatu. Hodnotit efektivitu regulace je předčasné, protože teprve budoucí výzvy ukáží, zda se jedná o proklamační ustanovení či skutečně použitelnou právní záruku.

Mnozí právníci ocenili pokrokovost regulace GDPR jako „jednu z prvních právních úprav umělé inteligence na světě“¹⁵⁰ právě s odkazem na čl. 22, kde zákonodárce jasně zakotvil „právo nebýt předmětem žádného rozhodnutí založeného výhradně na automatizovaném zpracování včetně profilování.“ Navzdory nastoupenému technickému trendu ve společnosti nám tak stále zůstává zachována možnost „být ponechán sám sobě“. Jiné odborné názory připomínají roli člověka, který by neměl být v rámci rozhodování pouze formálním prvkem bez skutečného zapojení, tedy jakýmsi pasivním objektem zpracování.¹⁵¹

V souvislosti s ochranou osobních údajů považují za přínosné doplnit ještě poznámku k situaci *de lege ferenda*. Evropský inspektor ochrany údajů Giovanni Buttarelli představil na 40. ročníku konference komisařů ochrany dat a soukromí v Bruselu¹⁵² pojem digitální etika, který se týká mimo jiné i vztahu mezi důstojností člověka a technologií. Podle Buttarelliho je technologie tvořena, používána a řízena převážně člověkem pro jím stanovené účely s tím, že se rychle blížíme době, kdy všechny tyto úkoly budou svěřeny strojům. Jako varovné příklady, kde bude regulace nevyhnutelná, uvádí oblasti:

- Zabíjäcké drony – automaticky, bez lidského zásahu fungující stroje se schopností zabíjet.
- Algoritmické rozhodování o rozsudcích v trestních věcech – o jednotlivcích jsou vynášena rozhodnutí založená na nejasných kritériích v softwarech, aniž by proběhl řádný soudní proces. Tvůrci automatizovaných postupů se zdráhají odhalit faktory rozhodování svého software s poukazem na autorská práva.
- Role sociálních médií – při více příležitostech byla média zneužita. Jejich fungování je založeno na mnohdy neprůhledných algoritmech.

K otázce práv robotů vydal začátkem roku 2018 Evropský parlament rezoluci, jež promyšleně předjímá vývoj robotiky a případnou potřebu vytvořit pro roboty rámeček práv,¹⁵³ obdobnou regulací umělé inteligence je i Evropská etická charta o používání umělé inteligence.¹⁵⁴ Všechny tyto snahy mají společný cíl, kterým bych v duchu této práce shrnul jako usměrnění vlivu automatů a regulace jejich mechanického a ryze formalistického postupu v zájmu společnosti.

9.4.7 Umělá inteligence (AI)

Pro kompletnost příkladného výčtu automatů zmiňuji umělou inteligenci (AI) jako vývojově nejsložitější automat prosazující se v právu. Jelikož se jedná o téma komplexní, které se navíc

¹⁵⁰ Pattynová, Jana; Suchánková, Lenka; Černý, Jiří a kol. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Data a soukromí v digitálním světě*. Komentář. Praha: Leges, 2018. str. 23.

¹⁵¹ Nulíček, Michal; Donát, Josef; Nonnemann, František; Lichnovský, Bohuslav a Tomášek Jan. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR): Praktický komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. čl. 22 [cit. 13. 8. 2019].

¹⁵² Blíže viz https://edps.europa.eu/press-publications/press-news/news/2018_en#news_4955 [cit. 2. 7. 2019].

¹⁵³ Usnesení Evropského parlamentu ze dne 16. 2. 2017 obsahující doporučení Komise o občanskoprávních pravidlech pro robotiku (2015/2103(INL)). Dále viz: <https://www.epravo.cz/top/clanky/pravo-pro-dobu-robotu-a-umele-inteligence-109181.html> [cit. 18. 7. 2019].

¹⁵⁴ Dostupná zde: <https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c> [cit. 18. 7. 2019].

teoreticky i prakticky nachází na úsvitu svých dějin, nepovažují za účelné s ohledem na cíl této práce se podrobněji tímto automatem zabývat. V textu práce jsou četné odkazy, které mají za cíl zaměřit automaty v právu v celé šíři, tj. od primitivního semaforu k umělé inteligenci. Nakonec není vyloučeno, že i semafor bude řízen na základě instrukcí umělé inteligence.

Již v současném stupni vývoje umělé inteligence je rozpoznatelnost systému AI při interakci s člověkem velmi omezená: umělá inteligence v podobě chatbotů úspěšně nahrazuje činnost teleoperátorů bez toho, aby si toho volající byli vědomi; empatický postup lze algoritmitizovat do té míry, že překonává nejen schopnosti samotných lidí, ale jde i nad rámec jejich zábran. Výsledkem tak je bezprecedentní manipulace jako v případě Cambridge Analytica¹⁵⁵ a ovlivňování mínění lidí prostřednictvím sociálních sítí. Potvrzuje se tak obava, že umělá inteligence ovlivní naši kulturu, což může vést k netoleranci, extremismu nebo patové situaci v právu.¹⁵⁶ Bez ohledu na skutečný potenciál umělé inteligence (AI) a strojového učení (ML) do budoucna osobně vidím hrozbu v nezodpovědném užívání (včetně nekritického přijetí lidmi) a zneužití vedoucí k rozvrácení lidské jednoty; již dnes lze pozorovat určité symptomy patologického vývoje AI a ML.¹⁵⁷

V této kapitole jsem uvedl některé oblasti práva s výčtem některých automatů. Lze uzavřít, že automaty zasahují významně do našich životů a mnohdy se tak děje až za únosnou míru a za ústavně konformní zónu. Z tohoto důvodu by se právo mělo držet na pozoru. V následující kapitole se blíže zaměřím na způsob, JAK lze pravidla chování kódovat, aby tvořila logický, bezrozporný systém a zároveň byla užitečná člověku a čitelná i pro automat.

10. Programovatelné rozhodovací procesy

Rozhodování je jednou ze základních operací u lidí i automatů. Rozhodování automatů funguje prostřednictvím kombinace binárních kódů, kdy se na základní technické úrovni rozhoduje, zda elektrický proud jede (binární prvek 1) nebo nejede (binární prvek 0). Rozhodování lidí je o poznání složitější a dodnes vědecky ne zcela probádané. V 15. kapitole věnované intuici zmíním některé prvky určující zákonitosti rozhodování člověka.

Tato kapitola bude současně i vstupní kapitolou do následující praktické části, ve které uplatním poznatky právní politiky, tedy jedné z disciplín právní vědy, která směřuje k tvorbě práva (normotvorba a aplikace).¹⁵⁸ Právní politika a normotvorba významně ovlivňuje, jak bude náš svět řízen a co bude považováno za správné; neboli jaká pravidla se budou tvořit a jaká pravidla se budou dodržovat a vynucovat. V 5. kapitole jsem krátce předestřel příklad normotvorby v dopravě (mobilitě) pro semafor a uvedl jsem platná zákonná ustanovení jako uzlových bodů pro rozhodování (automatu i člověka).

Důležitou složkou rozhodovacího procesu je bezesporu informace a její kvalita. Mezi tyto informace zahrnujeme otázky o vnějším prostředí, tedy jaký svět je, a k těmto informacím hledáme padnoucí odpověď o žádoucím následku naší aktivity, tedy jak by měl být svět zařízen. Jinými slovy

¹⁵⁵ Viz https://cs.wikipedia.org/wiki/Cambridge_Analytica [cit. 12. 7. 2020].

¹⁵⁶ Steiner, Christopher. *Automate this: How Algorithms Came to Rule Our World*. London: Penguin Books, 2012, str. 196.

¹⁵⁷ Blíže viz Brundage, M. & Avin, S. *The Malicious Use of Artificial Intelligence: Forecasting, Prevention, and Mitigation* (Report) [online]. Future of Humanity Institute, University of Oxford; Centre for the Study of Existential Risk, University of Cambridge 2018; OpenAI, str. 10. Dostupné na: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1802/1802.07228.pdf> [cit. 12. 7. 2020].

¹⁵⁸ Gerloch, A. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, str. 27.

normotvorba vytváří rámec pravidel, kterými reaguje na nenormativní i normativní podněty.¹⁵⁹ V přípravě normotvorných procesů (tedy rozhodnutí co bude právo) rozlišuje teorie dvě stádia:

1. stadium zjištění (shromáždění a zpracování) vstupních informací – tyto informace mohou být normativního i nenormativního (faktografického) charakteru, tj. informace o předmětu úpravy, o skutkovém stavu nebo o samotných normách, a

2. stadium hodnocení (axiologické) stadium – axiologická problematika se dále diferencuje dle toho, zda jde o rozhodovací proces uzavřený nebo otevřený, což bude ve výkladu níže ještě rozvedeno.

V axiologickém stadiu se zjištěné informace (o stavu světa) hodnotí v určitém aspektu. Tímto aspektem může být typicky otázka, do jaké míry a v jaké kvalitě naplňuje pravidlo zamýšlený cíl. Jedním z dalších aspektů, sice ne zcela objektivně měřitelným, může pak být i otázka spravedlnosti. Konečně aspektem hodnocení může být i výzkumná otázka této práce o prokázání teze, že mechanická aplikace práva (či automatické právo) není legitimní, protože její negativní efekt dosahuje ústavněprávní roviny – poeticky řečeno stojí již ve stínu Listiny či se nachází v „šedé zóně“. Jinými slovy zaostřuji na stav v právu, kdy postup i vstupní data jsou na první pohled správná a pravdivá, přesto výsledek nelze akceptovat, aniž by nevznikla pochybnost, která člověku zavelí zatáhnout za záchranou brzdu.

10.1 Finální a kondicionální struktura regulace

Proces regulace navazující na fáze sběru informací a vyhodnocení může být usměrňována normami buď finálními nebo kondicionálními v závislosti na logické stavbě:¹⁶⁰

- a. finální nebo teleologická (účeloslovná) struktura,¹⁶¹ ve které se vstupní informace o normě rozčleňují podle schématu: „aby bylo t“ (kde „t“ je cíl, resp. účel), „smí být q1 a má být q2“ (kde „q“ je prostředek),
- b. kondicionální struktura, ve které se vstupní informace o normě člení podle vzoru: „je-li p“ (kde „p“ je implikans neboli antecedent, resp. hypotéza), „smí být q1 a má být q2“.

Existují dva základní přístupy, jak regulaci člověku vysvětlit nebo odůvodnit, resp. do automatu nakódovat. Ze shora uvedeného vyplývá, že automat se „rozhoduje“ pouze na základě kondicionální struktury. Tím, že struktura nepřipouští žádné pochybnosti či odchylku ohledně významu informace v aplikačním procesu (tedy co znamená a jak na ni reagovat), je výstup automatu typickým příkladem tzv. uzavřeného kondicionálního procesu,¹⁶² jak ještě rozeberu níže.

¹⁵⁹ Jiří Čapek. *Modality tvorby a realizace norem*. In: Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, str. 159.

¹⁶⁰ Jiří Čapek. *Modality tvorby a realizace norem*. In: Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, str. 160.

¹⁶¹ Učebnicovým příkladem regulace finálními normami jsou směrnice Evropské unie, které určí zamýšlený výsledek a cíl úpravy a prostředky, jak toho dosáhnout nechávají na zákonodárcích národních států. V českém prostředí je pak dobrým příkladem zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, který stanovuje cílový stav, tj. požadované úrovně funkčnosti bezpečnostních opatření, přičemž ponechává regulovaným subjektům relativní volnost ve volbě nástrojů pro jeho dosažení. Viz Polčák, Radim. *Právní problémy kybernetické bezpečnosti*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 2016, str. 24.

¹⁶² Boguszak, J. *K teorii tvorby práva (hodnoty, normy, právní principy)*. Právnická fakulta UK 1348–1998, jubilejní sborník, PF UK Praha, 1998, str. 171.

10.2 Uzavřený a otevřený rozhodovací proces¹⁶³

V závislosti na tom, zda rozhodovací proces zahrnuje prvek uvážení (určitá možnost ingerence), diferencujeme jej na uzavřený nebo otevřený.¹⁶⁴ Přistupujeme-li k právu jako systému rozhodovacích procesů, pak uzavřený systém obsahuje konečný počet pravidel padnoucích přesně na určitý počet situací. Oproti tomu otevřeným systémem se rozumí „*takový soubor pravidel, u kterých nelze určit uzavřenou množinu skutečností, na které se budou tato pravidla vztahovat, a proto nelze určit ani konečný počet pravidel, které právo tvoří, a tedy ani konečný počet možných řešení.*“¹⁶⁵

a. Uzavřený, programovaný proces

Jedná se o určitý systém, ve kterém se procesy opakují do té míry standardně a stereotypně, že některé z nenormativních vstupních informací, které by jinak byly relevantní při hodnocení, lze vesměs předvídat a konkrétně kvalifikovat popisnými názvy, a tedy svázat a ovládnout algoritmy. Uzavřenost a programovatelnost je dána konečným počtem možných kombinací a přípustných vazeb. Tento počet může být nekonečný a pravděpodobnost vzniku absurdní (nežádoucí) situace je tomu přímo úměrná. Jedná o typicky strojový (mechanický) postup, během kterého není potřeba další komunikace (interakce) s okolím.

b. Otevřený proces

Naopak otevřený systém komunikuje během rozhodování s okolím. V takovém systému jsou rozhodovací premisy považovány za závislé proměnné, jejichž vznik má být zkoumán a které mají být vysvětleny, odůvodněny.

Tedy vztáhneme-li teoretické závěry na příklad semaforu, pak můžeme konstatovat, že úprava mobility dle stávajícího zákona (uvedená v 5. kapitole) je kondicionální povahy. Nereguluje odkud kam máme jít, ale jakým způsobem máme jít. Rozhodování semaforu se uskutečňuje na základě uzavřeného procesu subsumpcie. Ta spočívá v aplikaci dispozice normy a vyjadřuje oprávněné či povinné chování účastníků v závislosti na tom, zda jsou v okolní skutečnosti přítomny podmínky vyjádřené v hypotéze normy. Uplatněna je tak striktní binární implikace s jediným možným výsledkem, jež přichází v úvahu. Stejně nekompromisní postup binární implikací se pak uplatní i při aplikaci sankce; v takovém případě lze hovořit o sankčním automatismu.

Subsumpcí (tedy skrze automat) se vyhodnocují informace o nastalých (již hotových) faktech. Tato hodnocení jsou informačním uzlem, ve kterém význam hodnoty implikuje navazující rozhodnutí. Schéma tedy vypadá následovně: je-li pravidlo X porušeno, následuje sankce Y. Jinými slovy nenormativní vstupní informace jsou hodnoceny z hlediska informací o hypotéze normy, tedy hodnotí se aspektem pravdivosti – alternativa ano či ne; z perspektivy semaforu jsou těmito vstupními informacemi červené světlo a přecházející chodec. Neobsahuje-li hypotéza kondicionální normu uvážení¹⁶⁶ (zákonná úprava silničního provozu je charakterem převážně direktivní), jedná se o

¹⁶³ Pro úplnost dodávám, že uvedené termíny pocházejí z teorie rozhodování a teorie systémů.

¹⁶⁴ Jiří Čapek. *Modality tvorby a realizace norem*. In: Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, str. 161.

¹⁶⁵ Tryzna, Jan. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, str. 55.

¹⁶⁶ Tedy připustit stav nejistoty a dovolit změnu. Paradigma jistoty a neměnnosti pak platí do té doby, než je nahrazeno jiným paradigmatem, tedy řídíme se jím, dokud není prokázáno něco jiného (Země byla plochá, dokud ji člověk neobeplul a stala se tak kulatou). Tímto faktorem změny může být specifický právní argument, že došlo k celkovému pokroku na poli právním a vědeckém (např. objev argumentu dosud neznámého a

uzavřené kondicionální procesy. Na okraj uvádím, že určitým řešením alespoň v oblasti informačních technologií mohou být tzv. performativní pravidla (*performance-based rules*),¹⁶⁷ která jsou na legislativní úrovni formulována tak, že se míra pravidla uplatnění v závislosti na konkrétních okolnostech a činnosti adresáta. Příkladem může být čl. 24 GDPR, který stanoví, že správce osobních údajů zavede vhodná technická a organizační opatření „s přihlédnutím k povaze, rozsahu, kontextu a účelům zpracování i k různě pravděpodobným a různě závažným rizikům pro práva a svobody fyzických osob.“¹⁶⁸

Uzavřené kondicionální procesy jsou charakteristické plnou programovatelností, která se zakládá na konkrétní identifikovatelnosti vstupních informací. Identifikovatelné jsou zejména informace o standardních a stereotypních situacích, tedy lehce předvídatelných. Informace obsažené v hypotéze jsou proto ve všech případech aplikace normy samy o sobě jediným, postačujícím a vyčerpávajícím kritériem hodnocením pro subsumpci. Výsledek řešení subsumpcí pak diktuje jediné přípustné rozhodnutí vyjádřené v dispozici. Rozhodující vrchnostenský subjekt má tzv. vázanou pravomoc, což znamená povinnost vydat rozhodnutí podle výsledku hodnocení subsumpcí.¹⁶⁹ Tímto postupem pak lze v praxi dojít i k absurdním výsledkům, které ještě mnohdy podtrhnou marnost shora zmíněného sankčního automatismu.

Abychom se vyhnuli iracionalitě a absurditě, měla by informace na semaforu odpovídat očekávané představě adresáta. Parafrázovaná právní norma obsažená v ust. § 74 odst. 1 písm. b) zákona o silničním provozu by mohla znít následovně: „*Svítl-li chodci červená na semaforu (hypotéza), blíží se automobil, a proto je nutné stát (dispozice).*“ Rozhodnutí založené na holém algoritmu semaforu (výsledku binární implikace založené na nepravdivých vstupních informacích) by nemělo být závazné, protože se mívá účinkem.

Lze uzavřít, že s postupným rozšiřováním automatů se etabluje i právní kultura, která lidskou volbu a autonomii vůle degraduje na pouhou formalitu. Právní úprava silničního provozu je primitivní subsystém práva, protože je konstruován „*jako primitivní, očekává se pak od adresátů norem i od těch, kteří je autoritativně aplikují, že nebudou kvalitu norem hodnotit (přemýšlet nad nimi), a budou se tedy chovat jako primitivové a prostě následovat, co je napsané v zákoně.*“¹⁷⁰

Jak jsem uvedl v předcházející kapitole, kódování pro lidi tak i pro automaty má jistá vodítka a limity (etiku, nadřazenost lidí, důstojnost člověka, ... atp.), které musí být 1. uplatnitelná při programování automatů, 2. korigovatelná během aplikace (během užívání) a 3. jejich soulad (*compliance*) by měl být transparentní, tedy případný rozpor by měl být lehce odhalitelný. Garantem důvěry a transparentnosti by mělo být zejména **odůvodnění** výstupu automatu, tedy stejně jako je vyžadováno ze zákona u správních a soudních rozhodnutí.

nepoužitého). Viz Tryzna, Jan. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, str. 67 a násl.

¹⁶⁷ Viz Polčák, R. Virtualizace právních vztahů a nové regulatorní metody v pozitivním právu, *Právník* 2019 [online]. Dostupné na: https://www.ilaw.cas.cz/casopisy-a-knihy/casopisy/casopis-pravnik/hledat-v-archivu/detail-clanku.html?id=44655&r=%252Fcasopisy-a-knihy%252Fcasopisy%252Fcasopis-pravnik%252Fhledat-v-archivu.html%253Fnaki_search%253D1%2526form_state%253D%2526query%253Dinte [cit. 16. 2. 2019].

¹⁶⁸ Viz Kolaříková, L., Horák, F. *Umělá inteligence & právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, str. 70.

¹⁶⁹ V oblasti přestupků je rozdíl pro aplikující správní orgán, zda je v textu zákona uvedeno, že pokutu „*udělí*“ či „*může udělit*“. V prvním případě není pro diskreci záměrně žádný prostor, jedná se o výraz vázané pravomoci; naopak, pokud by tento orgán nekonal, mohlo by být jeho jednání výrazem libovůle.

¹⁷⁰ Polčák, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, str. 45. Srov. Kilian, V. *3 Juristische Entscheidung und Elektronische Datenverarbeitung – Methodenorientierte Vorstudie*, habilitační práce, Frankfurt a. M., 1974.

10.3 Literární odkaz

Literární odkaz čtyř klasických děl domácí i světové literatury zařazují, abych zprostředkoval nahlížení na otázku z idealistické perspektivy a přiblížil smysl a cíl této práce metaforou. „*Síla metafory*’ spočívá podle Ricoeura v tom, že postihuje nejen imanentní smysl uměleckého díla, nýbrž i jeho intencionalitu, tj. vztah ke světu.“¹⁷¹ Ukázky spojuje pohled na pravidla lidskou optikou v konfrontaci s mechanickou, automatizovanou optikou. Přepjatě formalistický přístup (subsumpční automatismus) chápe pravidla jinak než lidské smysly. Toto automatické právo je uzavřeno do vlastní logiky a pro laika je obtížně pochopitelné. Pokud do takového systému nelze proniknout, stane se právo odosobněným autopoeitickým systémem s vlastní realitou.¹⁷² V ukázkách by mělo být evidentní, jak takový přístup mj. ignoruje prvky uvedené v 5. kapitole, tj. účel regulace, svobodu člověka a pravdivost výstupu. Nepochybuji o tom, že umělecký, literární pohled má vypovídací hodnotu a dokáže pohnout s veřejným míněním v tom, co (ještě) lze považovat za obecný zájem a dobro pro společnost. V minulosti i do budoucna.

Autorem prvního odkazu je domácí spisovatel Pavel Kohout, píšící v rozkvětu československého experimentu se svobodou v šedesátých letech. Ten definoval svobodného občana jako občana – spoluvládce. Dodává, že to, čeho se má svět nejvíce obávat, je člověka změněného v kuře nebo krysu, ovládaného elitou čerpající svoji moc z intelektuálních poradců, kteří se vskutku domnívají, že lidé v různých poradních výborech jsou myslitelé a že počítače mohou uvažovat. „*Tyto rady* (od počítačů – pozn. autora) se mohou ukázat jako neuvěřitelně zrádné a místo toho, aby sledovaly cíle týkající se člověka, mohou směřovat ke zcela abstraktním problémům, které byly nepředvídatelným způsobem přetvořeny v umělém mozku.“¹⁷³ Automat se nestane pomocníkem lidí, ale lidé se stanou prostředkem a ospravedlněním k fungování automatů, přestože jich není potřeba.

Zpodobněním absurdity dodržování pravidel na úkor vlastní svobody ukazuje Saint-Exupéry v příběhu Malého prince na postavě Lampáře, který žije na planetce, kde se den a noc střídají jednou za minutu. Na počátku bylo Lampářovi nařízeno rozsvěcovat lampu v noci a zhasínat ji ráno. V té době se ale ještě planetka otáčela rozumnou rychlostí a lampář měl čas na odpočinek. Pak se ale rychlost otáčení planetky zvýšila. Lampář chtěl zůstat věrný příkazu, a tak rozžíná a zhasíná lampu každou minutu bez odpočinku. Okolnosti se podstatně změnily, ale Lampář stále nekriticky sleduje instrukci i za cenu sebezničení. Obdobně zničující situaci bychom mohli nalézt v biblickém příběhu Abraháma a Izáka. Abrahám tu představuje archetyp a paradigmatický příklad náboženské víry, neboť je připraven bez otázek uposlechnout Božích příkazů, dokonce i když má obětovat vlastního syna Izáka.¹⁷⁴ V obou případech již došlo k „erozi“ svobodné volby.

Možná nejznámější právní absurditu popsal Joseph Heller v románu Hlava XXII. Děj románu se odehrává za druhé světové války na letecké základně, kde slouží i hlavní postava - kapitán Yossarian. V cestě domů brání Yossarianovi ustanovení v hlavě XXII. vojenského řádu. To mimo jiné říká, že letecké povinnosti může být zbaven ten, kdo je uznán za psychicky narušeného, a zároveň požádá o uvolnění. Ovšem to, že o uvolnění požádá, svědčí o jeho psychickém zdraví, takže být uvolněn

¹⁷¹ Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 277. Srov. Ricoeur, P. *Hermeneutics and Human Sciences*. Essays on Language, Action and Interpretation. Cambridge University Press 1981, str. 178–181.

¹⁷² Ondřejek, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, str. 158.

¹⁷³ Pavel Kohout, citováno z Arendt, Hannah. *O násilí*. Praha: OIKOYMENH, 2011, str. 64.

¹⁷⁴ Mimo náboženský kontext a z racionálního hlediska se Abrahamovo jednání zdá šílené a nepochopitelné. Jakýkoli jiný možný výklad situace, ve které se Abrahám nachází, by byl přijatelnější a plausibilnější než ten, který si zvolil on (jsem blázen/přeslechl jsem se/zkouší mě Bůh/vydává se tu za Boha ďábel/můžu to dostat písemně?)

nemůže. V takto začarovaném kruhu možná hledíme i původ sporu v právní vědě o vztahu fakticity a normativity, tedy o poměru toho, co je, k tomu, co má být.

Na závěr první části bych ještě připojil pár poznámek. Zákon o silničním provozu zavádějící automat (semafor) stejně jako mnoho dalších (technických) zákonů jsou příkladem obecných, abstraktních právních norem. Tyto jsou vytvářeny v laboratorních podmínkách v určitém čase. Automat je uzavřený a plně programovatelný systém postavený na abstraktní kondicionální struktuře; nemusí tak zohlednit jiný konkrétní případ, protože skutková podstata je vymezena obecně. Negativním důsledkem abstrakce může být právě absurdita. Připuštění absurdity je první krok do slepé uličky a porušením principu, s nímž bychom – slovy Rawlse – v původním stavu bývali souhlasili. Pro mnohé subjekty poškozené absurditou je tato cesta frustrující a příčící se zdravému rozumu.

Formalistický a inženýrský (laboratorní) přístup k právu představuje v tomto případě zaslepené hájení semaforu, který je jediný, kterému nesouladné chování vadí.¹⁷⁵ Státní moc, která kopíruje formalistický přístup nadměrným používáním regulace založené na kondicionálních strukturách norem a nijak své politické volby neodůvodňuje, nakonec oslabuje svou legitimitu.

Ústavní soud je příslovečnou poslední záchranou kotvou, která může nálezem o ústavní nekonformitě zvrátit nežádoucí trend ve formalistickém přístupu k právu a mechanické aplikaci právních norem, zejména v případě kolize zájmu (veřejného nebo individuálního) se svobodou člověka. Na jedné straně určitě ctí zásadu *Fiat iustitia, pereat mundus* – tedy nezlomnost zákona samotná stojí vysoko nad obecným blahem, ale zároveň bere v potaz zásadu *Summum ius, summa iniuria* – tedy, že přepjaté pojmání a výklad práva stává se čirým bezprávím (Cicero). Mnohými nálezy již Ústavní soud aproboval možnost „přešlapu v zájmu hry“. Děje se tak v nálezech, kdy zasahuje proti libovůli při interpretaci, zvýrazňuje potřebu posuzovat účel (cíl) autoritativní ingerence státu a zakazuje nadměrnost zásahů do práv a svobod. Jako shrnující příklad **zmanipulovaného subsumpčního automatu** uvádím náleze ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1849/08 (soudce zpravodaj Eliška Wagnerová):¹⁷⁶

„Orgán veřejné moci proto vykonává určitou pravomoc a kompetenci ultra vires nejen tehdy, jedná-li mimo formálně zákonem stanovený rámec pravomocí a kompetencí, ale materiálně též tehdy, pokud svým jednáním nesleduje určitý předvídatelný a racionálně zdůvodnitelný účel, pro který mu byla určitá pravomoc a kompetence svěřena, resp. tehdy,

¹⁷⁵ K závěru jsem dospěl ve svém článku publikovaném dne 24. 7. 2018 na serveru Neviditelný pes. Článek byl pak i impulsem pro napsání této práce. Dostupný na: http://neviditelnypes.lidovky.cz/pravo-materialisticky-a-formalisticky-pristup-neni-lidsky-p4s-/p_spolecnost.aspx?c=A180722_222406_p_spolecnost_wag [cit. 16. 2. 2019].

¹⁷⁶ Nález se týká udělení pořádkové pokuty za nedostavení se k podání vysvětlení v souvislosti s podezřením ze spáchání přestupku. Dále z právní věty: „Výkon pravomocí veřejné moci musí být také po obsahové (materiální) stránce v souladu s určitými základními principy, většinou vyjádřenými v ustanoveních ústavního pořádku, která garantují základní práva a vytvářejí hodnotovou bázi ústavního pořádku. V podmínkách materiálního státu nemůže být výkon veřejné moci bezobsažný ani bezúčelný; jinými slovy, z ústavního hlediska nelze aprobovat a tolerovat výkon veřejné moci, která je prostým uplatněním formálně předvídaného oprávnění orgánu veřejné moci bez toho, že by byl výsledovatelný zákonem předvídaný a racionální účel, k němuž konkrétní výkon svěřené pravomoci směřuje. Pouze v tomto materiálním smyslu je třeba interpretovat též čl. 2 odst. 2 Listiny, podle něhož lze státní moc uplatňovat v případech a mezích stanovených zákonem a způsobem, který stanoví zákon. Zvolený způsob výkonu veřejné moci, který s sebou nese zásah do základních práv osob, musí též vždy obstát z hlediska principu proporcionality.“

narušuje-li svým, byť o zákon se opírajícím postupem, základní práva dotčených osob více, než je nezbytně nutné k tomu, aby byl ještě dosažen zákonem stanovený účel. ... Omyl veřejné moci nelze nikdy interpretovat v neprospěch jednotlivce tak, že tento je přesto povinen (i za použití donucení v podobě sankcí) se výkonu pravomoci, pohybující se ovšem ultra vires, podrobit.“

II. část - Praktická východiska

V této části budu analyzovat automat střídavě optikou soudce, zákonodárce, společnosti nebo člověka samotného. Bez bližšího vymezení se ve výkladu bude překrývat přirozené právo s pozitivním s tím, že přirozené právo představuje všechny interdisciplinární přístupy a argumenty podporující stránku spravedlnosti, kdežto pozitivní právo pak ostatní přístupy podporující stránku právní jistoty. Tato část práce staví na hermeneutice; radikálněji řečeno staví na interpretaci jako procesu zpochybňování.

V I. části jsem demonstroval, jak lze interpretovat samotný právní předpis obsahující text normy – kódu k zadání do automatu – včetně textu normy s pověřením k aplikaci, jež vede až k normě odpovídající vynucení pro případ nesplnění. Konkrétně na příkladu semaforu, který reprezentuje primitivní a dobře představitelný automat, moje interpretace zpochybňováním postupuje v posloupnosti od zpochybnění samotného pověření dopravního úseku obecního úřadu k instalaci semaforu na dané místo, jeho seřízení a navazující kontrolování dodržování policistou nebo kamerovým systémem, až k formulaci normy s červeným světlem v zákoně. Podobně lze proces zpochybňování kombinovat a dosazovat namísto semaforu jiný automat, oponovat autoritě, jež automat prosadila a zpochybnit samotnou normu, která by měla vše legalizovat a mít mandát k vynucování souladnosti dodržování.

Zavedeným a alternativním pojmem, který v podstatě vyjadřuje stejný proces interpretace jako výše uvedené zpochybňování, je Alexyho odůvodnění (justifikace). Alexy jako představitel racionálního právního diskurzu rozlišuje mezi vnitřní a externí justifikací, přičemž vnitřní justifikace míří k přesvědčivosti přijatého rozhodnutí, tj. že jsou vyjádřeny všechny relevantní předpoklady rozhodnutí, zatímco externí míří na prokázání správnosti (racionality) premis, přijatých vnitřní justifikací.¹⁷⁷ Požadavkem diskurzu je, aby byla formulována taková pravidla a postupy, jejichž dodržování zvyšuje racionality, a tedy i akceptovatelnost a legitimitu přijímaného výsledku. Proto považuji diskurz za vhodnou metodu pro interpretaci automatů a jejich výstupů.

Vedlejším teoretickým těžištěm pro interpretaci v této části jsou Dworkinovy principiální argumenty (*arguments of principle*) a politické argumenty (*arguments of policy*).¹⁷⁸ Principiální argumenty mají prokázat individuální právo, tedy ve studovaném případě otázku, zda může jedinec porušit pravidlo vytvořené automatem, je-li toto v rozporu například s lidskou intuicí. Politické argumenty mají prokázat kolektivní právo,¹⁷⁹ zda lze ve společnosti vynucovat dodržování takového pravidla. Tázáním ohledně principiálního principu bude okruh otázek, zda je aplikované pravidlo absolutní. Tázáním ohledně politiky bude posouzení, za jakých podmínek toto pravidlo lze aplikovat a vynucovat, tedy jak dalece by mělo právo zasahovat do společenských vztahů. Politiku v tomto kontextu chápu v širším smyslu jako řecké *polis*, tedy idea o způsobu řízení obce.¹⁸⁰ K právní politice jako jedné z disciplín právní vědy jsem uvedl krátký vstup v 10. kapitole, když jsem upozornil na její poslání v oblasti tvorby

¹⁷⁷ Alexy zavádí šest skupin pravidel a forem externí justifikace: interpretace, dogmatická interpretace, použití precedentů, empirického odůvodňování, tzv. speciálních právních argumentů (včetně *arg. ad absurdum*) a obecný praktický diskurz v právním diskurzu. Srov. Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer 2019, poznámka č. 1076.

¹⁷⁸ Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001, str. 114.

¹⁷⁹ *Ibidem*, str. 123.

¹⁸⁰ Moc výkonná (vláda) převádí politiku do hmatatelné podoby, kterou lze pak zažít na vlastní kůži. Tato politika dává mnohdy obecným pojmům reálný význam, určuje obecný zájem nebo v případě krizové situace rozhoduje o závažnosti situace. Nesprávná manipulace s otěžemi moci výkonné může mít neblahé důsledky pro budoucnost demokratického právního státu.

práva; politika významně ovlivňuje, jak bude náš svět řízen, jakým způsobem bude regulován, co bude považováno za správné a spravedlivé jak k dodržování, tak i k vynucování proti vůli jednotlivců.

Jsem přesvědčen, že proces hodnocení pravidla jako spravedlivého a jeho následné dobrovolné respektování jednotlivcem je i otázkou politickou. Tedy takovou otázkou, jejíž řešení vyplývá ze společenského konsensu, preferencí a hodnot společnosti, mentality obyvatelstva, tradic apod. Jelikož je politika v tomto smyslu místem, kde se střetávají individuální představy o svobodě, lze tradičně (alespoň v uplynulých sto letech) rozlišit tři základní politické tábory: liberální, konzervativní a socialistický. Jedním výstižným heslem bychom mohli podstatu každého vyjádřit následovně: **liberálové** preferují svobodu a požadují minimální právní regulaci; **konzervativci** mají v právu nástroj k zajištění řádu a společenské integrity a na rozdíl od liberálů jsou pro prosazení morálních zásad pomocí práva i na úkor svobody. **Socialisté** pak mají v právu nástroj k budování sociálního státu, kde je svoboda omezována ve prospěch dosahování rovnosti a solidarity.¹⁸¹ Na základě zařazení mezi tyto tři množiny lze u každého jednotlivce odhadnout i jeho (intuitivní) postoj k pravidlům a právu obecně a určit i principiální vztah každého jednotlivce ke státu, jež ho obklopuje.

Politika by měla vytvářet nadčasový rámec společnosti. Budou-li po delší dobu určovat politiku neomezeně krajní konzervativci, pak i právo bude tuto změnu reflektovat. Vzniká tak otázka, za jakých okolností může převládnout v politice důvěra v lidský úsudek nebo naopak jak dlouho je nutné lidi preventivně chránit před sebou samými. Politika naplňuje své cíle přijímáním vhodných opatření a určuje samotný účel regulace. Pokud tuto politiku (tedy účel regulace) vytyčuje politický ideolog nebo náboženský fanatik (s vědomím, že účel světlí prostředky), pak je pluralita a demokracie v ohrožení. Jak tedy politická kultura může ovlivňovat respektování pravidel (včetně výstupů z automatu) a pokornému (s důvěrou) podřizování se sankcím?

Frederick Schauer¹⁸² se zamýšlí nad důvody dodržování pravidel. Klade si otázku, proč dodržovat pravidlo, které se jeví zbytečné (například protože bychom se podle pravidla chovali, i kdyby to takto nikdo nenařizoval), ale které dodržujeme jenom proto, že mu předsuzujeme prvek donucení (*coercion*). Pozitivní právo je existenčně spjato s prvkem státního donucení.¹⁸³ Na druhou stranu, lpění a vymáhání dodržování pravidla, které je bez evidentního účelu, je docela neefektivní a ze strany státní moci i zbytečná činnost. Obdobně neúčelné se jeví lpění na jakákoliv instrukci, o kterou se opírá autorita, která nesouladné chování sankcionuje bez ohledu na další okolnosti, tj. bez ohledu na spravedlnost nebo zdravý rozum. Za autoritu si lze dosadit učitele, lékaře, rodiče nebo právě semafor.¹⁸⁴

V 8. kapitole jsem poukázal na možný trend, kdy je modalita zákazu mnohdy státní mocí zneužívána k udělování pokut. Právo nemá hájit určitou představu společenského uspořádání – *state of fear*,¹⁸⁵

¹⁸¹ Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 37.

¹⁸² Schauer, Frederick. *The force of law*. Harvard University Press 2015, str. 49.

¹⁸³ Gerloch, A. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, str. 23.

¹⁸⁴ K důvodech poslušnosti k zákonům blíže viz Schauer, Frederick. *The force of law*. Harvard University Press 2015, str. 63 a násl.

¹⁸⁵ Spojení pochází z literárního díla Michaela Crichtona s názvem *State of fear*, (přeloženo jako *Říše zla*). Jedná se o obrat spjatý s ochranářským přístupem státu upřednostňující zájem zachování bezpečnosti. Za bezpečnostní zájmy státu se „schová“ většina výjimek z transparentních procesů jako je svobodný přístup k informacím nebo soudní přezkum. Příkladem reagující na takový přístup je např. nález Ústavního soudu ze dne 2. 7. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 39/17 (soudce zpravodaj Jaroslav Fenyk) k vyloučení soudního přezkumu rozhodnutí, kterým nebylo uděleno státní občanství cizinci z důvodu bezpečnosti státu. V nálezu soud uvádí, že bezpečnostní zájem státu je „... zájem existenční, který legitimizuje určité omezení právní sféry jedince. ... Oproti uvedenému zájmu jednotlivce na ochraně subjektivních veřejných práv mocí soudní, však v daném případě stojí shora uvedený bezpečnostní zájem státu, výslovně vyjádřený v čl. 1 ústavního zákona č. 110/1998 Sb., o

natož jeho negativní projevy posvěcovat.¹⁸⁶ Plně souhlasím s esencí myšlenky Kanta, že cílem práva je dosažení lidského blaha prostřednictvím svobody.¹⁸⁷ Posláním práva tak má být zejména ochrana před svévolí státní moci a upřednostňování člověka a jeho svobodné volby. S politováním však lze konstatovat, že v poslední době se právo zajímá výlučně o řízení toků moci a peněz.

Právo by mělo dbát o vyvážený vztah mezi občany a jejich státem.¹⁸⁸ Touto indicií bych se pokusil hledat a formulovat politickou „střední“ cestu blízkou libertariánskému paternalismu, kde jsou požadavky a zákazy nahrazovány pobídkami a postrčeními, kde je vláda menší a levnější.¹⁸⁹ V podobném duchu uvádí Pavel Maršálek, že „jedním z hlavních úkolů právního státu je garantovat svobodu v právním smyslu, tj. sféru zbavenou donucení (popř. i jiného). Vychází se přitom z toho, co potvrzují dějiny: takové řešení zajišťuje lidem možnost žít svůj život podle svého a také podporuje inovativnost a soutěživost jako nezbytné podmínky společenského rozvoje.“¹⁹⁰ Ani v případě automatického práva nebude vhodná univerzální použitelnost postupu; vždy bude záležet konkrétně na tom, jaké zájmy jsou ve hře.¹⁹¹

Na okraj uvádím ještě poznámku, že tradiční právní stát (zejména ten vycházející z totalitní historie) má nutkání regulovat společenské vztahy negativním způsobem, tedy zakazovat a přikazovat. V souvislosti s nadbytkem právní regulace (právní hypertrofie) považuji za legitimní zpochybnit potřebnost některých (nesystémových) pravidel. Zejména v některých oborech je pravidel (psaných i nepsaných) taková přemíra, že při bližším zkoumání zjistíme, že si odporují, vytváří absurdní závěry,¹⁹² neplní již žádný účel a smysl pravidla dokonce již pravděpodobně odpadl.¹⁹³ Bující právní hypertrofii přisuzuji dílem k přetrvávající potřebě zákonodárce svět popsat, chování normovat a povinnosti kodifikovat. Proti této tendenci pak ne překvapivě jdou silné snahy o deregulaci a relativizaci pravidel. Ilustrativním příkladem fungování práva za pofiderních podmínek je oblast stavebního nebo daňového práva. Domnívám se, že ne náhodou je v těchto oblastech cesta k zavádění automatů (vzorců, technických a odborných posudků) doslova vydlážděna. Výstup těchto

bezpečnosti České republiky.“ Podstatné je pak odlišné stanovisko Davida Uhlíře, Vojtěcha Šimíčka, Ludvíka Davida a Kateřiny Šimáčkové. Dále také viz nález Ústavního soudu ze dne 11. 10. 2016, sp. zn. Pl. ÚS. 5/16. Zvláště aktuální se argumentace jeví v souvislosti s opatřeními na ochranu zdraví během pandemické krize Covid-19.

¹⁸⁶ Snahou má být naopak pěstování občanské společnosti. K protektorské moci je nadčasové vyjádření Alexis de Tocqueville v pasáži knihy *Demokracie v Americe: „Netyranizuje, ale překáží, potlačuje, dráždí, vysiluje, ohlupuje a nakonec redukuje každý národ na stádo bázlivých a snaživých dobytčat, jejichž pastýřem je vláda.“* Citováno z Ferguson, Niall. *Velký rozklad: o úpadku institucí a zániku ekonomik*. Praha: Argo, 2016, str. 22.

¹⁸⁷ Kant, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. Přeložil Ladislav Menzel, třetí, opravené vydání Praha: OIKOYMENH, 2014, str. 66.

¹⁸⁸ Václav Pavlíček. Svrchovanost zákonů v Evropské unii? In: Geloch, A.; Maršálek, P. (eds). *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, str. 55.

¹⁸⁹ Thaler, Richard H.; Sunstein, Cass R. *Nudge (štouch): jak postrčit lidi k lepšímu rozhodování o zdraví, majetku a štěstí*. Kniha Zlín, 2010, str. 25. Libertariánští paternalisté chtějí, aby bylo pro lidi snazší jít vlastní cestou, nechtějí zatěžovat ty, kteří chtějí užívat své svobody. Vliv Miltona Friedmana a jeho „svoboda volby“ je zde evidentní.

¹⁹⁰ Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 33.

¹⁹¹ Bude-li se jednat o zájmy dítěte, jsou příkazy na místě; oblastí, kde se uplatní omezení svobody obdobně, bude celá řada. V každém případě je podstatné v počátku omezování nastavit dobrou architekturu výběru a vést lidi žádoucím směrem. Viz Thaler, Richard H.; Sunstein, Cass R. *Nudge (štouch): jak postrčit lidi k lepšímu rozhodování o zdraví, majetku a štěstí*. Kniha Zlín, 2010, str. 223.

¹⁹² Pro zajímavost uvádím, že v anketě Absurdita roku, jejímž odborným garantem je Hospodářská komora ČR, jsou každoročně vyhlášovány případy povinností, které zbytečně komplikují podnikání.

¹⁹³ K vládnímu návrhu na zrušení nepotřebných předpisů viz <https://www.ceska-justice.cz/2019/05/ministerstvo-vnitra-ma-plan-chce-rusit-vyhasle-zakony/> [cit. 18. 7. 2019].

automatů pak v mnohém supluje odpovědnost za správní rozhodnutí a znemožňuje adresátovi dovolat se účinné a rychlé nápravy.

V kontextu tradiční evropské politicko-právní kultury se dbá o preference jedince a individualismus obecně, oproti například kultuře v Číně. Konec konců naše společnost (a její kolektivní vědomí) je výsledkem interakce jednotlivců, tedy i drobných partikulárních zájmů, a zrcadlí se pak v politické moci. Jakékoliv popírání individualismu by tedy mělo zákonitě podkopávat legitimitu státní moci, k čemuž se ještě vrátím v 13. kapitole.

Každý automat lze systémově přiřadit k určitému úseku státní správy (semafor k dopravě, formulář k financím... atp.). Především moc výkonná je odpovědná za optimální nastavení a naprogramování systému tak, aby ideálně docházelo k minimu kolizí. Samozřejmě splnit takový úkol nebude jednoduché, stále budou nedokonalosti a výzvy ke zlepšení.

11. Kolize a prioritizace zájmu

Předcházející úvod do druhé části měl za cíl vytyčit základní body následujících kapitol; za vším (za jednotlivcem i státem) lze najít politickou motivaci, která je přitažlivou silou určující správnost řešení v právních případech a ostatně i v celém životě.¹⁹⁴ Povzbudivé je, že jednatel zůstává spolupůsobícím prvkem a je oním pevným bodem, ke kterému se právo nejčastěji vztahuje; současně je to i člověk, který vše znejistuje.¹⁹⁵ V této kapitole bych ještě z jiného úhlu zkoumal otázku, jak řešit případ, kdy se očekávání jednotlivce postaví do cesty nastavení společnosti, resp. státu.¹⁹⁶

Kolizí mám na mysli vzájemné napětí konkrétních pravidel v širším slovy smyslu, tj. právních norem, principů i v pozadí stojících hodnot. Ke kolizím bude docházet neustále a k jejich efektivnějšímu ovládnutí budou nasazovány důmyslnější automaty.

Dobrým důvodem, proč se řídit pravidly bez ohledu na vlastní, byť opačný a nezřídka egoistický zájem, je udržení vzájemnosti ve společnosti. Tedy na jedné straně omezení vlastní libovůle je kompenzováno tím, že totéž omezení lze předpokládat u všech ostatních.¹⁹⁷ I zastánce silného relativismu potřebuje s okolím sdílet určitou společnou půdu, má-li smysluplně komunikovat a existovat.

Právní jistota a svoboda jsou v určitém ohledu protikladné hodnoty, ke kterým se jednotlivci přiklánějí střídavě podle zastávaného světového názoru a aktuálních hodnotových preferencí. Světový názor lze na gnoseologické a ontologické úrovni ztotožnit s životní zkušeností a prožitky (*Erlebnis*).¹⁹⁸

¹⁹⁴ Politickou motivací mám na mysli určité názorové ukotvení jednotlivce či instituce a smíření se s faktem, že jejich existence má smysl a že dokážou svým rozhodnutím ovlivňovat běh událostí, byť někdy intenzitou rovnu mávnutí motýlího křídla. Opačný názor a přesvědčení, že nelze věřit nikomu, by definitivně rozpustilo tmelící prvky společnosti.

¹⁹⁵ Poznání tohoto stavu neustálé skepse a vzpoury má zřejmě svůj původ v existencialismu. Pro právo z toho prakticky plyne, že pochybování o konečnosti je neodmyslitelnou součástí lidského žití. Viz Camus, Albert. *Mýtus o Sisyfovi*. Praha: Garamond, 2015, str. 64.

¹⁹⁶ Podstatou otázky je rovina sociologická. Ve státě, který má realizovat proces racionalizace, existuje stálé napětí mezi formální racionalitou (právem, procedurami) a racionalitou substantiální, ztělesněnou v ideji spravedlnosti a rozvoje. Viz Staniszkis, Jadwiga. *O moci a bezmoci*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2009, str. 121.

¹⁹⁷ Jan Sokol. Jazyk, právo a dobro. In: Přibáň, Jiří; Holländer Pavel a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Politické a kritické úvahy*. 1. vydání. Praha: SLON, 2011, str. 81.

¹⁹⁸ Wilhelm Dilthey (1833–1911): „Život sám je iracionální, není možné jej reprezentovat žádnými formulami logických operací.“ Srov. Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 208 a násl.

Tradiční společnost se průběžně adaptuje na moderní informační společnost, ve které budou fungovat jiná paradigmatata a jinak budou vnímány pojmy právní jistoty a svobody. Jakkoliv není vyloučeno, že se hodnotový žebříček v informační společnosti zásadně zamíchá a změní, pravděpodobnější se jeví situace, že ani nové hodnoty nebudou vyrůstat na „zelené louce“, ale budou vycházet z těch základních, kterým právo věnuje pozornost již několik staletí. Podobně jako u palety barev lze každý nový odstín přiřadit původem ke směsi některé ze tří základních barev (RGB – červená, zelená a modrá), lze u každé ústavněprávní hodnoty (tedy té hodnoty, které nakonec soud poskytne ochranu) určit převažující stránku z trojice právní jistota, spravedlnost nebo účelnost.

Jistě nalezneme více důvodů, proč prolomit konzervovaný řád pravidel a přizpůsobit se vědomému stavu v přítomnosti. V praxi se nejčastěji jedná o vztahu obecných pravidel a individuálních závazků, tedy zdánlivě patová situace vzájemného konfliktu mezi dvěma povinnostmi. Každý závazek (např. dodržet slib a jít na oběd) může být za určitých okolností převážen silnějším závazkem či povinností (např. nejít na oběd a zůstat doma, když jsem nemocný).¹⁹⁹

Na jakou stranu zájmu a v jaké míře se přiklonit bude úkolem kapitoly o interpretaci. Poznatky a argumentaci čerpám zejména z teorie práva nebo soudní judikatury; z těchto dvou množin se pokusím extrahovat obecnější východiska platná při střetu zájmu právní jistoty se spravedlností či účelností. První z následujících podkapitol je jistým předvojem kapitoly o interpretaci, protože obsahuje obecně uplatnitelné schéma v kolizi. Je-li kódovaný text nedostatečný, tedy nelze-li dojít k výsledku ani po aplikaci teleologického výkladu, nastupuje optimalizace zásadami, jež bývají ovlivněny aktuální politikou. Obdobně pak lze schéma použít pro případ s automatem: je-li algoritmus neurčitý, nastupuje určitý univerzální příkaz, jež bude ovlivněn politikou programátora/hackera. Druhá podkapitola vychází z konkrétní kazuistiky, která může být inspirací právě pro nastavení příkazů k optimalizaci v automatech.

11.1 Z pohledu teorie práva

V I. části jsem krátce již zmínil některé metody poznání, pochopení a uskutečňování práva (textualismus, teleologický výklad). Teorie práva rozpracovala závazná pravidla přednosti v interpretaci, které lze v případě kolize, resp. v podmínkách interpretační plurality, upřednostnit v následujícím pořadí:

- a) jazykově-systematický výklad (textualismus),
- b) historický výklad (intencionalismus), a
- c) teleologický výklad (funkcionalismus).²⁰⁰

Jazykově-systematický výklad je v právní kultuře hluboce zakořeněn, protože nejlépe odpovídá nároku na právní jistotu. Na ostatní způsoby výkladu mnohdy ani nepříjde řada, ačkoliv by i jejich uplatnění mohlo být obohacující i za stavu jistoty; zasadit výklad do časové souvislosti, tedy vzít v úvahu změnu okolností (*sic stantibus*) nebo pochybnost (*in dubio*) by dodalo právu flexibilnější vlastnost a v případě automatů i vyšší ospravedlnitelnost. V rámci historického výkladu rozlišuje teorie práva větve originalistů a kontraktualistů kladoucími otázkou, jak by zákonodárce spornou

¹⁹⁹ Schauer, Frederick. *The force of law*. Harvard University Press 2015, str. 53. Zajímavá se jeví též otázka, jak se postavit k problému, kdyby lojalita k příteli znamenala neférové chování vůči třetí osobě, nebo kdyby laskavost znamenala neupřímnost? Viz Crisp, Roger. *Mill on Utilitarianism*. Oxford: Routledge, 1997, str. 123.

²⁰⁰ Wintr, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, str. 182.

otázku rozhodl, kdyby věděl, co víme my dnes.²⁰¹ Teleologický výklad jsem krátce zmínil v rámci kapitole o *effet utile*.

Zatímco teoretický pohled je univerzálně uplatnitelný, protože shlíží z perspektivy nezávislého pozorovatele, má judikatorní pohled ve svém středu soudce, který uplatňuje perspektivu jako některý z účastníka případu. Proto lze na judikatuře dobře demonstrovat některé tendence rozhodování z praxe v případě střetu právní jistoty se spravedlností.

11.2 Z pohledu Ústavního soudu

Rozhodování střetů rozdílných individuálních zájmů je posláním moci soudní. V civilním (sporném) řízení je nosným prvkem kontradiktornost navzájem si rovných stran, kdy o úspěchu ve věci záleží především na tom, jak každá ze stran sporu dokáže unést břemeno tvrzení a důkazní; soud pak vystupuje jako nezávislý účastník případu a rozhodce. Poněkud odlišnější je situace v ústavním soudnictví, ve kterém vystupuje na straně jedné stěžovatel (tím může být kdokoliv s jakýmkoliv vlastním zájmem), a pravidelně na straně druhé obecný soud. Úkolem Ústavního soudu je pak „změřit“ ústavní konformitu rozhodnutí obecného soudu. Takové modelové rozhodnutí, které bychom podrobili zkoumání, by představoval na jedné straně výsledek subsumpčního automatu a zájmu právní jistoty, a na opačné straně jednotlivce dotčeného „nelidským“ výstupem automatu a dovolávajícího se zájmu spravedlnosti.

Ústavní soud se drží linie, že při střetu dvou základních práv musí obecné soudy nejprve rozpoznat, která základní práva jednotlivých účastníků sporu jsou dotčena a poté, s přihlédnutím ke všem rozhodným okolnostem daného případu, mají soudy rozhodnout tak, aby (je-li to možné) zůstalo zachováno z kolidujících základních práv co nejvíce; není-li to možné, pak má dát přednost tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip.²⁰² Nastolování rovnováhy mezi spravedlností a právní jistotou je sisyfovský úkol práva – s každým novým případem se začíná znovu.

V řízeních o ústavních stížnostech lze systematicky vyčlenit typově tři velké skupiny případů vzájemné konkurence či kolize, kterým se Ústavní soud věnuje: (i) konkurence norem podústavního práva, (ii) konkurence interpretačních alternativ a (iii) případy svévolné aplikace podústavního práva. Zajímavá pro cíl této práce je právě třetí skupina případů řešící případy **svévolné aplikace** normy podústavního práva ze strany obecného soudu. Jedná se o taková rozhodnutí, u nichž Ústavní soud konstatoval, že právní závěr obecného soudu je „*v extrémním nesouladu s vykonanými skutkovými a právními zjištěními, resp. z nich v žádné možné interpretaci odůvodnění soudního rozhodnutí nevyplývá*“.²⁰³ Takový by byl i případ konfrontace výstupu automatu a reality.

Souběžně s nežádoucí svévolnou aplikací norem existují případy, kdy obecné soudy postupují s minimem „právní fantazie“. Rozhodování přísně dle litery zákona bez připuštění kreativnější fantazie v rámci diskrece soudu je tak v hodnocení nenáležitosti na stejné úrovni jako svévole. Ústavní soud upozorňuje dlouhodobě na negativní dopady případů **přepjatého právního formalismu**.

²⁰¹ Ibidem, str. 187.

²⁰² K aplikaci principu ve složitém právním případě viz například náleze ze dne 22. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 2166/10, (soudce zpravodaj Eliška Wagnerová). Nález se týkal možnosti prolomení tzv. blokačního paragrafu ve věci církevního majetku. Zjednodušeně řečeno, Ústavní soud upřednostnil ve výkladu zájem spravedlnosti před zájmem na právní jistotu.

²⁰³ Uvedenou frázi soudy často přejímají zřejmě v zájmu zachování konzistentnosti judikatury. Podobně přejímaná fráze k přepjatému formalismu je obsažena v nálezu ze dne 8. 7. 1999, sp. zn. III. ÚS 224/98 (soudce zpravodaj Pavel Holländer), kterou lze považovat za doktrinální výklad. Srov. Polčák, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, str. 236.

Na tomto místě pouze zmíním příkladem nález, který řeší kolizi zájmu na právní jistotu se spravedlností a dotýká se limitů realizace politiky výkonné moci. Vycházím z předpokladu, že zavedení automatu se děje formou podzákoného předpisu (typicky opatřením obecné povahy nebo vyhláškou) a podmínky fungování (naprogramování automatu) je provedeno na stejné či nižší úrovni. Ústavní soud definoval podmínky, při nichž má vadná aplikace podústavního práva obecným soudem za následek porušení základních práv či svobod jednotlivce:

*„Je tomu tak tehdy, jestliže nepřipustně postihuje některé ze základních práv a svobod, případně pomíjí možný výklad jiný, ústavně konformní, nebo je výrazem zjevného a neodůvodněného vybočení ze standardů výkladu, jenž je v soudní praxi respektován (a představuje tím nepředvídatelnou interpretační libovůli), případně je v **extrémním rozporu s požadavky věcně příslušného a rozumného vypořádání posuzovaného právního vztahu** či v rozporu s obecně sdílenými zásadami spravedlnosti (např. uplatněním přepjatého formalismu při aplikaci práva).²⁰⁴*

Na základě výše uvedeného lze učinit dílčí závěr, že požadavek právní jistoty nemůže zůstat izolován a aplikován bez kontextu,²⁰⁵ ale musí být v interpretaci vyvažován ohledy na spravedlnost a účelnost.

12. Interpretace

Slovy Carla von Savigny, německého právníka přelomu 18. a 19. století, je výklad zákona „rekonstrukcí myšlenky obsažené v zákoně“ a rozlišuje čtyři základní vrstvy výkladu: gramatický, logický, historický a systematický. Gerloch upřesňuje výklad na stejné vrstvy s tím, že historický a teleologický výklad jsou metodami pomocnými a jejich závěry mohou obstát jen tehdy, pokud nejsou ve zjevném rozporu s textem zákona. Stanovuje tak metody standardní – výklad jazykový, logický, systematický a nadstandardní – výklad teleologický.²⁰⁶

Metodu jazykovou a systematickou jsem rozvedl krátce v 5. kapitole, kde jsem se na případu automatu – semaforu snažil poukázat, že k otázce, co je právo, je potřeba přistupovat nejen skrze výstup algoritmu spínající světlo semaforu. Došel jsem tak k dílčímu závěru, že za platné právo nelze bez dalšího považovat samotné a prosté „rozhodnutí“ semaforu. S obdobnou odměřeností lze přistupovat ke všem ostatním výstupům automatů. Jednak proto, že jsou výsledkem automatizovaného procesu, který s sebou nese některé negativní konsekvence a mohou být hrozbou pro důvěryhodnost práva. V této kapitole rozvedu další metody výkladu, které by měly prokázat stejný závěr.

K metodě logického výkladu patří z teorie práva výčet argumentů *a contrario*, *per analogiam*, *a fortiori*, *e ratione legis*,²⁰⁷ *ab inutilitate legis et ad absurdum* a *reductio ad absurdum*. Tyto argumenty bývají v praxi prostředkem k prokázání přepjatého formalismu přítomného v postupu aplikujícího orgánu. V dalším výkladu blíže rozvedu *reductio ad absurdum*, která dokáže objevit nežádoucí absurditu i ve zdánlivě neutrální právní regulaci.

²⁰⁴ Nález ze dne 3. 9. 2019, sp. zn. II. ÚS 3627/18 (soudce zpravodaj Ludvík David) nebo obdobně nález ze dne 10. 10. 2002, sp. zn. III. ÚS 74/02 (soudce zpravodaj Pavel Holländer).

²⁰⁵ Kontext znamená síť intertextuálních odkazů a systém očekávání. Viz Eco, Umberto. *Kant a ptakopysk*. Praha: Argo, 2011, str. 230.

²⁰⁶ Nadstandardní metody výkladu nacházejí uplatnění zejména v takových oblastech práva, která jsou v podstatě složena z řady principů (např.: právo hospodářské soutěže, právo na ochranu osobnosti). Viz Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer 2019, str. 86.

²⁰⁷ Nález ze dne 21. 5. 1996, sp. zn. Pl. ÚS – st. 1/96 (soudce zpravodaj Pavel Holländer) vyjádřil přesvědčení, že výklad *e ratione legis* představuje bariéru možné libovůle při aplikaci práva. Mnoho pozdějších nálezů se v argumentaci na tento nález odkazuje.

Je-li absurdita slepou uličkou výkladu právních norem, pak hledání účelu (*telos*) je správným nasměrováním, jak se vyhnout textualistickému výkladovému zkratu (*short circuit*). Teleologická metoda je uváděna jako nadstandardní výkladovou metodou, protože by měla nastupovat teprve po vyčerpání standardních metod výkladu. Jakkoliv se všechny výkladové metody prolínají a v ideálním případě vzájemně doplňují ve stejném výsledku, v případě kolize musí teleologický výklad ustoupit jazykovému právě ve dvou typových situacích:

- a) je-li na straně jednoznačného jazykového výkladu též nesporný explicitní argument historického výkladu a nedošlo-li mezitím k podstatné změně společenských podmínek (počáteční vědomá mezera v zákoně), a
- b) je-li dotváření práva cestou analogie či teleologické redukce právním řádem zakázáno (typicky zákaz analogie v neprospěch pachatele v trestním právu).

Limity teleologického výkladu jsou jinými slovy dány tak, že ohledně aktuálnosti textu právní normy nelze pochybovat, jelikož přetrvává historické *occasio legis*. Ani v takovém případě však nelze vyloučit existenci mezery, tedy otázky, která vznikne v průběhu času. Mezery v právu rozeberu v další podkapitole, protože mohou podpořit závěr, že i ve striktní a direktivní regulaci, jakým je zákaz přecházení na červenou, lze najít postupem času oblast právem neřešených otázek. Některé otázky se otevřou až s požadavkem kódování, jak jsem rozebral v podkapitolách 9.1 až 9.3.

Tím se dostáváme zpět na začátek této kapitoly s otázkou, co je předmětem a cílem interpretace? Tomáš Sobek²⁰⁸ odpovídá tak, že předmětem interpretace je určitý právní text (typicky text zákona) a cílem interpretace je jazykový význam tohoto textu. Taková odpověď bude platná jak pro interpretaci prováděnou automatem, tak i člověkem. Z prostého textu normativní věty je třeba získat jeho sémantický význam a určit konkrétní pravidlo chování. V případě pochybností, že zapsané (zakódované) pravidlo není dostatečně jasné nebo konkrétní, pak nastupuje další vrstva interpretace.

Převvedeno do schématu lze uvažovat o třech dvojicích, kde první člen je předmět (objekt) interpretace a druhý člen je cíl interpretace:

1. text zákona → právní norma
2. právní norma → účel právní normy
3. normativní právní akt → úmysl zákonodárce

Úmysl zákonodárce, tedy *occasio legis*, tvoří v rámci interpretační úvahy poslední a zastřešující otázku: **jakou funkci (účel/roli/poslání) má aplikovaná norma v příslušném (právním) kontextu.** Účel právní normy podstatným způsobem určuje důvod, proč se jejím pravidlem řídit. Nad možností této práce a předmětem samostatného zkoumání by byla otázka, jak obsáhnout teleologický výklad v případě automatů.²⁰⁹ V následujících podkapitolách se spíše zaměřím na to, jak by interpretace neměla probíhat ani končit, tj. absurdně, zdánlivě logicky, neracionálně nebo totalitně.

Vedle právních profesionálů (akademici, advokáti, specializovaní právníci), přispívajících podstatným dílem k výkladu a dotváření práva, to jsou v konečné instanci soudci, kterým náleží „patent“ na závaznou a definitivní interpretaci. V soudní praxi bývá mnohdy účelově protěžován obrat

²⁰⁸ Sobek, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR, str. 323.

²⁰⁹ K tomu blíže odkaz viz odkaz na argument čínského pokoje https://cs.wikipedia.org/wiki/Argument_%C4%8D%C3%ADnsk%C3%A9ho_pokoje nebo odkaz na neurolingvistické programování https://cs.wikipedia.org/wiki/Neurolingvistick%C3%A9_programov%C3%A1n%C3%AD [cit. 1. 2. 2021].

„ustálená judikatura“,²¹⁰ kterým lze paušálně odbýt požadavek na důslednější interpretaci a složitější argumentaci, více šitou na míru dané skutkové situaci.

Nálezy Ústavního soudu často míří na nežádoucí a tvrdohlavý přístup soudců jako subsumpčních automatů. K tenzi mezi formalistickým a antiformalistickým postojem k právu se vyjádřil Zdeněk Kühn:

„Formalistický postoj k interpretaci práva lze charakterizovat tak (zejména s ohledem na sofistikovanost postoje interpreta), že právní interpretace je pokládána za logický proces, tj. má sama logickou formu nebo pravidla interpretace mají logický charakter, výsledky interpretace mají poměrně velkou míru určitosti a proces interpretace může být kontrolován téměř výlučně logickými nebo kvazilogickými pravidly.

Naopak antiformalistický postoj akcentuje skutečnost, že interpretace nemá výlučně logickou podobu, a tedy ani výlučně logickou formu, interpretační pravidla nemají logický charakter a je tedy nutno (pro aplikaci práva ve složitých případech) explicitě volit argumenty přesahující interpretační aparát zákona, popřípadě standardní interpretační pravidla. Interpret následně užívá právní principy, různé extralegální standardy, hodnotové úvahy apod.“²¹¹

Kühnovu koncepci ideologie racionální a legální aplikace práva, jejímž jádrem je poznání, že každé rozhodnutí lze odůvodnit racionálním způsobem na základě práva, lze aplikovat na situace zpochybňování automatu. Racionální aplikace práva předpokládá, že vedle prostého rozhodnutí automatu, tj. výstupu na základě výpočtu ze zadaného algoritmu, existují i další determinanty (např. intuice, zdravý rozum či šestý smysl) fungující jako přirozené obranné mechanismy, které by nám neměly dovolit chovat se vůči sobě samým diskriminačně a celkově absurdně.

12.1 Mezery a dotváření práva

Historický exkurz ve 4. kapitole měl poukázat mj. i na skutečnost, že v časovém úseku více jak půlstoletí se technická a právní regulace mobility zásadně nezměnila a neodráží dostatečně technické možnosti a požadavky uživatelů měst (chodců i řidičů). Poeticky vyjádřil myšlenku dynamiky Spolkový soudní dvůr v roce 1957: „Žádný zákon nesnese tuhé omezení své použitelnosti jen na případy, které odpovídají výchozí situaci předvídané zákonem, neboť není mrtvou literou, nýbrž živě se vyvíjejícím duchem, který se chce rozvíjet spolu s životními podmínkami a jim smysluplně přizpůsoben dále působit, pokud neroztrhne formu, do níž je nalit.“²¹²

Stálá změna vnějšího světa nás staví před rozhodnutí, jak na tuto změnu reagovat. Zdali bychom například namísto změny a doplňování zákonů neměli spíš povýšit interpretaci jinak „nevykrytého“ prostoru mezi stávajícími ustanoveními zákona. Shodneme-li se na faktu neúplnosti zákona, objevili jsme mezeru. Mezera otevírá prostor pro dotváření práva a tím k překročení hranice možného

²¹⁰ Z recentních rozhodnutí Ústavního soudu je zajímavý náleze ze dne 8. 11. 2018, sp. zn. IV. ÚS 600/17 (soudce zpravodaj Vladimír Sládeček), ve kterém rekapituluje, že „...interpretace, jež je v extrémním rozporu s principy spravedlnosti, včetně přepjatého formalismu, pak zakládá dotčení na základním právu a svobodě.“ Ústavní soud v nálezu připomněl smysl a účel exekučního řízení jako cíle interpretace. Příklad se týkal splnění povinnosti u věci již exekučně zahájené a vyčíslení nákladů řízení exekutora.

²¹¹ Kühn, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 2002, str. 347.

²¹² Citované rozhodnutí Spolkového soudu v Německu (Bundesgerichtshof) ze dne 29. 1. 1957 je na první pohled hodně teleologicky zaměřené a pod vlivem hodnotové jurisprudence. Srov. Wintr, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, str. 196.

jazykového výkladu. Překlenout lze mezeru buď analogií, nebo teleologickou redukcí. Podle Rütherse představuje teleologická redukce formu subjektivního výkladu,²¹³ na což ještě budu reflektovat dále v 15. kapitole.

Mezery v právu lze identifikovat typicky v situacích, kdy určitá právně relevantní skutečnost není vůbec upravena nebo není dostatečně upravena textem právních norem. Existence mezery v právu je postavena na předpokladu, že zákonodárce nevzal v potaz některé hodnoty, principy či argumenty, které jsou jinak imanentní právnímu řádu. Právní teorie rozlišuje mezery v zákoně na pravé a nepravé. Pravá mezera v zákoně je stav, kdy psané právo (záměrně či nedopatřením) určitou situaci nebere na zřetel; nepravá mezera (též teleologická) je pak stav, kdy se nebere na zřetel jazykový význam, tedy že samotný pojem slova je natolik široký, že mezerovitost je již součástí úmyslu zákonodárce. Dotváření práva je přípustné jak v případě mezer pravých, tak i nepravých.²¹⁴

Hranice dotváření práva, tedy otázka, kam až se lze pouhým výkladem posunout, je dána především charakterem právního státu a dělbou moci mezi zákonodárnou, výkonnou a soudní. Výsadou moci zákonodárné je tvorba obecných pravidel a mezery v zákonu lze pak chápat jako prostor mezi řádky textu zákona. Mezera tak skýtá určitá východiska, která lze jako králíka z klobouku vytáhnout za stavu, kdy je potřeba překlenout interpretační nejasnost nebo kolizi. V oblasti soukromého práva a na úrovni autonomie vůle, která by z pohledu tvorby pravidel odpovídala moci zákonodárné, bychom mezeru mohli identifikovat například v ustanoveních občanského zákoníku o změně obsahu závazku; celý závazkový vztah se tímto nachází v pomyslné závorce, před kterou je vytknuta *clausula cum rebus sic stantibus*. Tato klauzule přímo vyzývá k dotváření práva a aktivuje se, nastanou-li podmínky, se kterými se v počáteční smlouvě nepočítalo a zároveň by bylo nespravedlivé na původních podmínkách trvat.²¹⁵ V oblasti veřejného práva by podobná flexibilita v právních vztazích mohla zavdat podezření ke svévolné aplikaci, jak jsem popisoval v podkapitole 11.2.

Existence mezery v zákonech tedy dokáže relativizovat psaný zákon (resp. smlouvu, jedná-li se o soukromoprávní závazkový vztah). Obdobně i z matematického pohledu žádný formální systém, kam řadím i právo, nemůže být kompletní a bezrozporný současně.²¹⁶ S mezerami je tedy nutné počítat.

Připuštění mezery pak dává subjektu jistotu alespoň v tom smyslu, že pravidla zůstanou stále živá a aplikovatelná. Tuto právní jistotu lze popsat jednak jako jistotu subjektu, že stát dokonale aplikuje a garantuje pozitivní právo, ale i jako jistotu, že stát nevytváří iracionální či nespravedlivá pravidla, jinými slovy, že neklame ohledně oprávněného a rozumného očekávání adresáta právních pravidel.²¹⁷

²¹³ Hlouch, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 230.

²¹⁴ Blíže teoreticky k mezerám srov. Wintr, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, str. 127 a násl. nebo Melzer, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 221 a násl.

²¹⁵ Klauzule *rebus sic stantibus* neboli výhrada změny okolností je se zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník aplikovatelná na všechny smluvní vztahy. Ust. § 1765 odst. 1 občanského zákoníku: „Dojde-li ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech stran zvlášť hrubý nepoměr znevýhodněním jedné z nich buď neúměrným zvýšením nákladů plnění, anebo neúměrným snížením hodnoty předmětu plnění, má dotčená strana právo domáhat se vůči druhé straně obnovení jednání o smlouvě, prokáže-li, že změnu nemohla rozumně předpokládat ani ovlivnit a že skutečnost nastala až po uzavření smlouvy, anebo se dotčené straně stala až po uzavření smlouvy známou. Uplatnění tohoto práva neopravňuje dotčenou stranu, aby odložila plnění.“

²¹⁶ Gödel, K. F. *On Formally Undecidable Propositions of Principia Mathematica and Related Systems*. New York: Dover Publications, 1993. Srov. Polčák, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, str. 170.

²¹⁷ Polčák, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, str. 205.

Je-li otázka mezer spjata s interpretací teleologickou metodou, bude následující podkapitola interpretací za pomoci logické metody.

12.2 Reductio ad absurdum

Reductio ad absurdum je argumentační postup, který v sobě zahrnuje myšlenkový pochod, při kterém se závěr (výstup) dostane do neudržitelného rozporu buď s výchozími premisami nebo s jinou právní normou nebo s právními principy příslušného právního řádu nebo i s teleologií interpretovaného ustanovení právního předpisu.²¹⁸

Podstatou postupu je vyloučit všechny absurdní interpretační varianty. Za absurdní se považují zejména takové varianty, které vedou k naprosto nepřijatelným závěrům z hlediska hodnot spravedlnosti a účelnosti práva. Poukážeme-li na absurdnost nějakého rozhodnutí, pak nesouhlasíme s typem odůvodnění (justifikace), který se přičí jak základním vědeckým intuicím (empirickým nebo analytickým), tak i filozofickým intuicím (zdravý rozum, praktický rozum).²¹⁹ Nabízí se pak otázka, co je onou mírou či rozhodující vlastností, jež způsobí absurditu. Necháme-li volný prostor interpretaci, pak při chytrém tendenčním „ohnutí“ lze nalézt absurditu, resp. nepřipustnou variantu výkladu, téměř ve všem, co zákony a smlouvy přináší. Navzdory tomu lze, nejen díky judikatuře, uplatnit některá obecně sdílená východiska.

Na prvním místě a bez větších pochyb lze za nepřipustný obecně považovat takový závěr, který by odmítli takřka všichni lidé, kteří právní řád akceptují alespoň v jeho základu.²²⁰ Za absurdní lze pak považovat i takový stav aplikace práva, který vykazuje nízkou míru účelnosti. Účelnost jako vlastnost právní úpravy je dána, pokud tato regulace vychází vstříc racionalitě, užitečnosti a efektivnosti.²²¹ Tyto vlastnosti právní normy nejsou soudci kontinentálního práva povinni primárně nalézat, protože jsou obsahem až nadstandartního teleologického výkladu.

V porovnání nalézání práva v prostředí systému *common law* bývá argument *ad absurdum* považován za tzv. rozhodčí argument nebo také za „zlaté pravidlo“ (*golden rule*), které soudce může zapojit mnohem častěji, pokud narazí například na mezeru v zákoně. Soudce pracuje se skrytou premisou, že zákonodárce nejedná iracionálně či nesmyslně, tedy že absurdní řešení nemůže být v souladu s vůlí zákonodárce (byť by text k tomuto závěru sváděl), a to ani v subjektivním ani objektivním smyslu.²²² Z této praktické perspektivy má metoda *reductio ad absurdum* blízko k výkladu dle zásady *effet utile*, kterou jsem rozebíral v podkapitole 7.1.

V podkapitole 7.2 jsem zmínil zásadu vyloučení absurdních závěrů jako principu stojícího vedle pravidel a jež je žádoucí z požadavku spravedlnosti, slušnosti nebo jiné dimenze morálky.²²³ V této podkapitole řeším interpretaci pravidla. Pro konkrétnější představu o absurdním výsledku uvedu příkladem interpretaci pravidel silničního provozu z rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 5. 2012, sp. zn. 3 As 3/2012, ve kterém lze identifikovat tendenční ohýbání gramatického

²¹⁸ Melzer, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010, str. 182. Praktickým příkladem je např. nález Ústavního soudu k odměnám advokátů ze dne 22. 11. 2007, sp. zn. I. ÚS 1126/07 (soudce zpravodaj Ivana Janů).

²¹⁹ Oniszczuk, J. *Filozofia i teoria prawa*, citováno z Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer 2019, str. 242.

²²⁰ Toto tvrzení má mnohé společného s myšlenkami o společenské smlouvě, počátečním stavem a závojem nevědění filozofie Johna Rawlse, jehož myšlenky jsou zmíněny ještě na dalších místech v této práci.

²²¹ Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 84.

²²² Hlouch, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 152.

²²³ Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001, str. 44.

(textualistického) významu slov „zastavit“ a „rozjet se“. Tuto interpretaci ovšem soud nepřipustil s ohledem na účel pravidel:

„Pokud § 22 odst. 1 písm. f) bod 5 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, dopadá na řidiče, který při řízení vozidla nezastaví vozidlo na signál, který mu přikazuje zastavit vozidlo podle zvláštního právního předpisu [viz § 70 odst. 2 písm. a) zákona č. 361/2000 Sb., o silničním provozu], je nutno za porušení této povinnosti považovat i situaci, kdy řidič vozidla sice na signál s červeným světlem "Stůj" jím řízené vozidlo před dopravní značkou "Příčná čára souvislá" zastaví, ale následně v jízdě pokračuje a vjede do křižovatky, přestože uvedený signál stále svítí.“

Jiným příkladem je náleze ze dne 4. 12. 2008, sp. zn. I. ÚS 428/06 (soudce zpravodaj Vojen Güttler), ve kterém Ústavní soud upozornil na absurdní dopady aplikace, jež připomínají pointu románu Hlava XXII. Skutkové okolnosti případu byly následující: stěžovatel původně uplatnil svůj restituční nárok u okresního úřadu – pozemkového úřadu jako nárok podle zákona o půdě.²²⁴ Krajský soud nicméně rozhodnutí okresního úřadu na návrh přezkoumal a zrušil. Uvedl, že věc je nutno řešit postupem dle občanského zákoníku. Stěžovatel se proto obrátil na okresní soud jako soudu prvního stupně se žalobou o určení vlastnického práva k pozemku, kde sice uspěl, po sérii dalších peripetií však v odvolacích instancích dospěly soudy s ohledem na novou judikaturu Ústavní soud k závěru, že uplatněný nárok je nárokem podle restitučních předpisů, a žaloba podle občanského zákoníku je tedy obcházením těchto restitučních předpisů. Lhůty pro nároky dle restitučních předpisů však mezitím již dávno uplynuly.²²⁵ Ústavní soud na rozdíl od obecných soudů k peripetii stěžovatele přihlédl a odhalil absurdní postup soudu:

„Stěžovatel se může cítit být orgány veřejné moci vmanipulován do situace, která nemá řešení; nárokoval-li nemovitosti podle restitučního zákona, byl návrh zamítnut s odkazem na obecné předpisy, a podal-li následně určovací žalobu, je tato zamítnuta s poukazem na to, že neměl v restitučním řízení úspěch.“

Zdánlivě logický postup v mezích zákona dosáhl v uvedených soudních případech takové míry přepjatého právního formalismu, že musely být zrušeny. Subsumpční automaty „nemelou“ jen na soudech nebo úřadech. Každý člověk má uvnitř sebe předdefinované hodnoty v závislosti na své hermeneutické charakteristice (tedy morálce nebo osobnosti interpreta), které mu absurditu pomohou odhalit.

12.3 Logika subsumpce

Subsumpce je pravděpodobně nejtradičnější metodou, prostřednictvím které se právo v praxi „zhmotňuje“. Subsumpce v právu je v podstatě matematická operace, kde překrytím spodní premisy horní premisou dojdeme k výsledku. Praktické fungování subsumpce bych ukázal na příkladu se semaforem: horní premisou sylogismu tvoří normativní právní text, jež je předmětem interpretace (ustanovení v zákoně A = „svítí-li červená, je zakázáno vstupovat do vozovky“) a dolní premisu tvoří zjištěný skutkový stav, který spadá pod hypotézu (B = „chodec vstupuje na červenou do vozovky, když nic nejede“). Výsledkem tak může být pokuta za přecházení, která je ospravedlněna červeným světlem semaforu. Subsumpce jako logická operace má nespornou výhodu především v ověřitelnosti a minimalizaci manipulovatelné arbitrárnosti lidských rozhodovacích procesů. Opírá-li se subsumpce o pravdivé premisy, pak i závěr (výstup) bude logicky pravdivý. Každá mince má však dvě strany a logika

²²⁴ Zákon č. 229/1991 Sb., o úpravě vlastnických vztahů k půdě a jinému zemědělskému majetku.

²²⁵ Volně převzato dle Kühn, Zdeněk. *Prospektivní a retrospektivní působení judikatorních změn*. Právní rozhledy 6/2011, str. 191–199.

sama o sobě zosobňuje mnohdy negativní vlastnosti, které se přisuzují mechanickému (robotickému) přístupu v právu.

Protipólem ke strohé logice v některých negativních vlastnostech může být právní uvažování. Určíme-li míru, kterou je daná právní otázka vázána na jednu stranu pólu, tj. na logiku či uvažování, dokážeme identifikovat i možná rizika plynoucí z odvrácené strany. Párování těchto ambivalentních vlastností příznačných pro formální logiku na straně jedné a pro právní uvažování/rozhodování na straně druhé shrnují Chaïm Perelman a Lucie Olbrechts-Tyteca²²⁶ následovně: abstraktnost formální logiky vs konkrétnost právního uvažování, uzavřenost formální logiky vs otevřenost právního usuzování, limitující povaha formální logiky vs persvazivní²²⁷ charakter práva, formálnost logiky vs materiálnost právního uvažování, odosobněný charakter formální logiky vs podjatost práva, monologičnost formální logiky vs dialogičnost práva, objektivní charakter logiky vs hodnotící (subjektivní) povaha práva, pozitivní²²⁸ vs negativní charakter usuzování, rigidita formální logiky vs flexibilita práva, statický charakter formální logiky vs dynamický charakter práva. Kontrast obou pólů naznačuje dvojí přístup v právu: jako robot (automat) nebo jako člověk. Přikloníme-li se k ideji dedukčního rozhodování, tedy robotického rozhodování příznačného pro formální logiku, pak hrozí, „že pouze některé právní hodnoty budou chráněny v aplikačních procesech (zejména formální rovnost a právní jistota), a to na úkor jiných, neméně stěžejních hodnot, jako třeba spravedlnost.“²²⁹ V těchto případech by připuštění větší míry diskrece nebo širšího manévrovacího prostoru pro principy (na úkor pravidel) pravděpodobně dokázalo zmírnit tvrdost logické aplikace.

Při aplikaci se staví často k subsumpci jako alternativa principu proporcionality. Ten vyžaduje, aby prostředky právní regulace byly úzce přizpůsobeny sledovaným cílům. Subsumpční automat může dobře fungovat v případech (právních procesech), které lze automatizovat nebo u flagrantně „černobílých“ případů (např. nesporné případy malého významu, kde je riziko způsobení pocitu nespravedlnosti mizivé). Naopak princip proporcionality funguje dobře u složitějších případů, kdy tendenční (subjektivní) výklad bývá diametrálně rozdílný a pocit nespravedlnosti může být při kolizi dvou lidských práv více citelný.²³⁰

Paralelou k matematické operaci subsumpce může být hermeneutický kruh, který Ota Weinberger popisuje jako „postupný proces, při němž porozumění materiálu, a z něj odvozené zobecnění, podmiňuje následnou korekturu a prohloubení původního chápání.“²³¹ Všimněme si lidské schopnosti umět interpretovat v hermeneutickém kruhu, kdy každá nová informace povyšuje kvalitu celku.

²²⁶ Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer 2019, str. 121.

²²⁷ Persvazivní znamená přesvědčující. Právní uvažování vede své adresáty k určitému závěru, nicméně je nenutí jej přijmout jednou provždy.

²²⁸ Pozitivní znamená, že pouze z jasných premis je vyvozován adekvátní závěr. Právo ovšem využívá i negativní (zpochybnující) prvek v usuzování vedoucího k závěru.

²²⁹ Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer 2019, str. 132.

²³⁰ V souvislosti s nespravedlností jako ne-optimálního výsledku je vhodné připomenout Alexyho rozdíl mezi pravidly jako definitivní příkazy a principy jako příkazy, „aby bylo něco realizováno v co největší možné míře v závislosti na právních a skutkových (faktických) možnostech“. Viz Alexy, Robert. *Theorie der Grundrechte*, str. 75. Srov. Alexy Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*. Právník 11/2015, str. 869. Poměrování se uplatní místo klasické subsumpce v případech řešení sporů mezi lidskými právy a jinými obecnými zájmy, které nemají povahu definitivních příkazů (tak jako běžné právní normy), nýbrž povahu příkazů k optimalizaci. Blíže viz Ondřejek, Pavel. *Princip proporcionality a interpretace omezení základních práv v ústavním právu*. In: Gerloch, A.; Tryzna, J.; Wintr, J. (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. str. 270.

²³¹ Hlouch, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 100.

Naproti tomu tato schopnost automatům chybí, protože jsou limitováni vstupy, kterými jsou premisy zadané do řetězce algoritmu. Tento řetězec se ovšem pohybuje spíše v bludném kruhu,²³² dovnitř kruhu i ven se vstupuje výlučně z rozhodnutí člověka. Otázkou je, jak hodnotit počínání umělé inteligence, která funguje a rozhoduje v určité míře autonomně.

Logický výklad považuji za nejvhodnějšího garanta na požadavek bezrozpornosti práva. Logickou šablonu nelze ovšem přiložit ke všem situacím a právním případům. Pokud je logická vazba mezi pravidly čitelná lidem i automatům, je to důkaz, že regulace není náhodně uspořádanou množinou bez kontextu, ale naopak tvoří koherentní systém. Systém práva je koherentní, jestliže tvoří smysluplný celek a ztělesňuje jednotné hledisko (společnou ideu práva), jeho části jsou funkčně propojené, souvisejí spolu, závisejí na sobě, teleologicky na sebe navazují, vyhovující, vzájemně se doplňují a podporují.²³³ Právo by mělo tento koherentní přístup formovat, tedy v regulaci hledat společné a tolerovat rozdílné, jež je slučitelné se společným.²³⁴ Řečeno Rousseauem: snažit se aktivně o ztotožnění svých partikulárních vůlí s vůlí obecnou a nutit se ke svobodě.²³⁵

Požadavek na ztotožnění se jednotlivce s účelem regulace je úskalím i výzvou pro regulaci obecně. Přesto považuji naplňování této výzvy za ideální a žádoucí příspěvek ke koherentnímu charakteru práva. Platí snad univerzálně, že poslouchám-li příkazy obecné vůle, poslouchám zároveň i sám sebe. Domnívám se, že ani logickým postupem nelze dojít k opaku, protože neposlouchám-li příkazy obecné vůle, neposlouchám sám sebe; obrátíme-li pořadí, pak určujícím prvkem bude výzva poslouchat sám sebe. Ve shodě s těmito tezemi se částečně odkláním od deontologického systému pravidel, ve kterém se určité činy považují za správné či nesprávné (tj. poslouchat příkazy je správné) samy o sobě, bez ohledu na jejich důsledky. Přikláním se tak ke konsekvencialismu, ve kterém správnost nebo nesprávnost našich činů lze posoudit čistě na základě důsledků, tedy toho, zda vedou k jistým žádoucím cílům či stavům věcí. Nejvýznamnější verzí konsekvencialistického systému je utilitarismus.²³⁶ V dalším výkladu se budu snažit propojovat subsumpci s utilitarismem, tedy hledat jejich vzájemnou syntézu.

Definice utilitaristického chápání pravidel (*rule of utilitarianism*) říká, že jednání je správné, jestliže obecná akceptace pravidla, které takové jednání požaduje, by zvýšila průměrné dobro členů společnosti. Utilitarismus lze aplikovat jednak na jednotlivý čin (přímý utilitarismus či utilitarismus aktů) nebo na sadu pravidel (utilitarismus pravidel).²³⁷ Utilitarismus pravidel má blízko k našim

²³² Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 46.

²³³ Sobek, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011, str. 93.

²³⁴ Aleš Gerloch. Působení práva ve společnosti. In: Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, str. 300.

²³⁵ Michal Šejvl. Franz Kafka a místo zákona. In: Geloch, A.; Maršálek, P. (eds). *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, str. 386.

²³⁶ Disputace mezi deontologií a utilitarismem budou asi věčné. Známy je příklad, kdy se vrah ptá (Kanta a Bentham), kde je jeho oběť. Kant, jako představitel deontologie, i za těchto okolností musí mluvit pravdu (protože lhát se nemá) a tak vydá oběť. Bentham, jako představitel utilitarismu, by si se lhaním hlavu rozhodně nedělal, může-li to oběť zachránit. Z poslední doby v kontextu deontologie a utilitarismu považuji za zajímavé rozhodnutí německého Ústavního soudu (BVerfG, ze dne 15. února 2006 - 1 BvR 357/05 -, Rn. 1-156), zakazující sestřelení letadla s pasažéry. Rozhodnutí dostupné na: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2006/bvg06-011.html> [cit. dne 29. 3. 2020].

²³⁷ Příkladem uvádím: pro aktový utilitarismus může být zabití jednoho člověka správným činem, zachrání-li se tím mnoho životů. Nicméně zabíjení lidí jakožto pravidlo obecný užitek snižuje a zastánce utilitarismu pravidel by tvrdil, že tento čin je nesprávný, i když by v některé konkrétní situaci mohl mít prospěšné důsledky. Navážu-li na soudní rozhodnutí uvedené v předchozí poznámce, pak soud ve věci označované anglicky jako *Aviation*

běžným intuicím o věcech morálky. Utilitarismus obecně pak předpokládá jistou nepředvídatelnost okolností a zejména určité hodnotové ukotvení jejich aktérů. Jednou z takto ukotvených hodnot je i schopnost jednat racionálně, tedy schopnost jednání odůvodnit a justifikovat.

12.4 Test racionality

Právo je jevem sociálním, což nutně generuje prostředí proměnlivosti, neurčitosti nebo otevřenosti k dílčím řešením, tedy právo je vše jiné než bezvýhradná matematická exaktnost.²³⁸ V souvislosti s působením práva ve společnosti se často skloňují pojmy racionalita, přiměřenost nebo rozumnost (anglicky *reasonableness*, německy *Zumutbarkeit*), které jsou zároveň hodnotami, ke kterým má právo směřovat. Test je argumentační technika či lépe logická šablona, kterou lze přiložit na konkrétní případ s cílem zjistit, zda případný zásah do základního práva byl proveden v souladu s ústavním pořádkem. Níže se pokusím demonstrovat, že test racionality by bylo možné aplikovat i na (minimálně některé) automaty.

V prostředí ústavního soudnictví vznikl vedle univerzálnějšího testu proporcionality ještě specifický požadavek na přezkum hospodářských, sociálních a kulturních práv uvedených v hlavě čtvrté Listiny, kterým je test racionality. Tato práva mají na rozdíl od jiných základních práv omezenou vymahatelnost, tedy skrze ustanovení článku 41 Listiny teprve až s dalším odkazem na partikulární úpravu v konkrétním zákoně.²³⁹

Ústavní soud při přezkumu některých politicky citlivých otázek z oblasti sociální práv usiloval o větší míru sebeomezení, než mu umožňovala aplikace testu vyloučení extrémní disproporcionality.²⁴⁰ Proto je zaveden test racionality, který se skládá ze čtyř kroků.²⁴¹

1. **vymezení** smyslu a podstaty základního práva, tedy vymezení jeho esenciálního obsahu,
2. **zhodnocení**, zda se zákon nedotýká samotné existence základního práva nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu,
3. **posouzení**, zda zákonná úprava sleduje legitimní cíl, tedy zda není svévolným zásadním snížením celkového standardu základních práv a
4. **zvážení** otázky, zda zákonný prostředek použitý k jeho dosažení je rozumný (racionální), byť nikoliv nutně nejlepší, nejvhodnější, nejúčinnější či nejmoudřejší.

Dospěje-li Ústavní soud ve druhém kroku testu racionality k závěru, že napadená právní úprava se dotýká samotné existence některého z dotčených práv nebo skutečné realizace jeho esenciálního obsahu, pak nepokračuje v dalším provádění testu a místo toho posoudí přípustnost zásahu do základního práva v rámci (přísnějšího) testu proporcionality. Dospějí-li však soudci k poslednímu kroku, musí se vypořádat s nejasnou představou o racionalitě: co lze považovat ještě za rozumné omezení základního práva?

U testu racionality musí soudce rozhodnout předně dilema, zda se jedná či nejedná o zásah do sociálního práva nebo do jiného základního práva.²⁴² Zákony s pravidly silničního provozu jsou

Security Act jasně stanovil, že pasažéry letadla nelze brát jako prostředek (*a means*) k záchrané akci. Viz Möller, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. 1st ed. pub. Oxford: Oxford University Press, 2012, str. 149.

²³⁸ Eliáš, Karel. Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva. *Správní právo*, č. 1-2, 2011, str. 69.

²³⁹ V podrobnostech viz Boučková, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium 2009, str. 40 a násl.

²⁴⁰ Ondřejek, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012, str. 165.

²⁴¹ Dle nálezu Ústavního soudu ze dne 24. 4. 2012, sp. zn. Pl. ÚS 54/10, jež se týkal otázky neproplacení nemocenského v prvních třech dnech nemoci.

příkladem kondicionálních regulací, které jsou kódovány na míru automatu. V této souvislosti napadne nejen právnického laika otázka, zda je tímto způsobem nutné upravovat jiná další pravidla pro zabezpečení fungujícího světa. Je pochopitelné, že automat potřebuje algoritmus, který se nejsnazším způsobem překllopí z textualistického výkladu kondicionální regulace. Proč ale stejným zákonitostem, tj. algoritmům pro řízení automatů, podřizovat i chování lidí? Úvahy o mnohdy nadbytečném užívání dopravního značení ponechám stranou a zaměřím se pouze na testování racionality výstupů z automatů.

Opakuji otázku shora uvedenou: co lze považovat za rozumné omezení základního práva, tedy za racionální regulaci? Racionalita je obecně definována jako schopnost člověka rozumově postihovat skutečnost (realitu) a vyvozovat odtud závěry pro své jednání. Racionalita je tedy konkrétní model, kterým postihujeme přírodní a společenské skutečnosti a toto schéma „rozumově postihovat skutečnost“ má vždy určitou logickou formu výkladu.²⁴³ Vezmeme-li v úvahu všechny výše uvedené znaky racionality, pak se anglický termín *logical reasoning* jeví přiléhavější pro vyjádření a pochopení role racionality v právu.²⁴⁴ Test racionality v rukách každého člověka je pak nástroj, kterým zjišťuje, zda právní úprava je rozumná (racionální), nebo zda už vykazuje extrémní disproporce (např. jde mimo legitimní rámec, způsobuje absurdní situace ... apod.).

V úvodu podkapitoly zmíněná bezvýhradná matematická exaktnost má být i připomínkou, že nelze polevovat v kognitivní aktivitě, včetně testování racionality. Uvěříme-li s konečnou platností, že výstupy automatů jsou fakta, která je nutné nekriticky přijmout, můžeme se stát obětí předsudku (*automation bias*) či manipulace. Dodávám výhradu, že předchozí teze se týká (prozatím) zejména oblasti letectví, medicíny nebo vojenství.

Testu bychom mohli v případě semaforu podrobit nejen samotný zákon, ale i nastavení algoritmu semaforu nebo i jeho umístění na křižovatce. Uvážíme-li, že technické nastavení semaforu se děje na popud a objednávku samosprávy – typicky městské části, jedná se o výsledek samosprávné vůle ve formě opatření obecné povahy, jak jsem uvedl také v 5. kapitole. V tomto duchu například resumuje Ústavní soud v nálezu ze dne 11. 12. 2018, sp. zn. Pl. ÚS 42/18 (soudce zpravodaj Josef Fiala):

„Podle svých dlouhodobých a ustálených judikатурních standardů volí Ústavní soud k posouzení souladu napadených obecně závazných vyhlášek (resp. jednotlivých ustanovení) s ústavním pořádkem nebo zákonem zpravidla test čtyř kroků. V souladu s tímto testem Ústavní soud zkoumá, zda zastupitelstvo obce mělo pravomoc vydat obecně závaznou vyhlášku, jejíž součástí jsou napadená ustanovení (1. krok testu), zda se při vydávání napadených ustanovení obecně závazné vyhlášky nepohybovala mimo zákonem

²⁴² K nejednotě v podřazení skutkového stavu pod základní právo z větve občanské či politické, anebo pod právo hospodářské, sociální či kulturní viz separátní votum Elišky Wagnerové v nálezu Ústavního soudu ze dne 5. 10. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 61/04, ve věci podmínek vyhlášení stávků.

²⁴³ Olšovský, J.: *Slovník filozofických pojmů současnosti*. Praha: Grada, 2011.

²⁴⁴ Gadamer chápe racionality v kontextu sociálním, gnoseologickým a etickým, tedy jako *sensus communis* (společenský rozum). „Tento typ rozumu, respektive racionality, vyjadřující celým svým charakterem komunikativní sounáležitost a solidaritu uvnitř určité společnosti.“ Viz Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 261. Staví se tak proti abstraktnosti karteziánského rozumu (dnes bychom řekli scientismu nebo právnímu inženýrství) a upozorňuje na „hrozící nebezpečí zneužití vědy a techniky, byrokratizace, faktické ztráty svobody a extrémní izolace všech, která spočívá v nevyhnutelné závislosti na politice médií.“ Srov. Gadamer, H.-C.: „Idea tolerance 1782–1982“, str. 76, sborník Gadamer, Hans-Georg a Sokol, Jan. *Člověk a řeč: (výbor textů)*. Praha: OIKOYMENH, 1999. Srov. Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 262.

vymezenou věcnou působnost, tj. zda nejednala ultra vires (2. krok testu), zda při jejich vydání nezneužila zákonem svěřenou pravomoc a působnost (3. krok testu) a zda přijetím napadených ustanovení nejednala zjevně nerozumně (4. krok testu).“

Test racionality jako speciální doplněk k testu proporcionality má své opodstatnění a perspektivu v tom, že by dokázal odhalit překročení kompetencí zákonodárce (včetně výstupu automatu) a utnout tak nekontrolovanou hypertrofii kondicionální regulace všeho.²⁴⁵ Díky testu jako určitého varovného signálu pak může být lépe naplněna představa deklarovaného systému vzájemných brzd moci ve státě, a tedy omezit do jisté míry svévoli ve výkonu moci ve státě. V následující 13. kapitole tak otázku racionality rozšířím ještě úvahou o samotné podstatě moci v demokracii.

13. Legitimita státní moci

Ačkoliv je zcela nad možností této práce komplexněji zpracovat takto velké a sporné téma o legitimitě státní moci, uvádím jej s úmyslem demonstrovat v základu tezi, že objektivní právo nemusí být spojeno s činitelem státu a jeho politickou autoritou. Tedy že kromě práva existují další společenské subsystemy, které vytvářejí a zastřešují společenskou realitu²⁴⁶ a dále že společenskou regulaci (tradičně právo) není nutné spojovat s donucením a sankcí. Jinými slovy vyjadřují přesvědčení, že jsou oblasti práva, které stát reguluje a vynucuje zcela zbytečně.²⁴⁷

Pojem legitimacy v souvislostech výzkumné otázky lze chápat v nejširším slova smyslu jako specifický druh ospravedlnění státní moci při výkonu funkcí plynoucích ze společenské smlouvy. Legitimita je pak schopnost státu prosazovat svou vůli tím, že zakládá politickou autoritu v normativním smyslu. Podle Josepha Raze jsou základní vlastnosti této politické autority.²⁴⁸

1. morální přípustnost výkonné moci (*moral permission*),
2. nárok na poslušnost (*political obligation*),
3. nezávislost přípustnosti výkonu moci a nároku na poslušnost na obsahu příkazů státní moci (*content-independence*).

Vedle shora uvedené legitimacy v normativním smyslu můžeme rozlišovat také legitimitu v sociologickém (deskriptivním) smyslu. Sociologická legitimita má blízko k přesvědčení o tom, že je-li normativní legitimita skutečná, tedy že je věrně reprezentována stávající státní mocí, pak ji lze i eticky zdůvodnit. Na základě toho lze uzavřít, že sociologická legitimita vyjadřuje i to, co si občané skutečně myslí, zatímco normativní legitimita vychází pouze z vnitřního naplnění shora uvedených tří

²⁴⁵ Znovu by mělo být racionálně (pragmaticky) připomínáno, jaký je cíl regulace, zda hájení nedistributivních práv bezpečnosti mobility nejsou v nepoměru k omezeným distributivním právům svobody. Regulace mobility, analogicky jako regulace v požární ochraně nebo informační právo, má za cíl prevenci před kolizními situacemi. „Jako taková nemůže být legitimní, pokud není schopna ochraňovat a respektovat relevantní distributivní práva. Ryze instrumentální pojetí kybernetické bezpečnosti jako realizace státního zájmu v kyberprostoru může vést k nezohledňování práv občanů, např. formou excesivního sledování jejich činnosti nebo filtrování některého obsahu, nebo povinných subjektů, např. formou příkázání bezpečnostních opatření, která jsou ve zjevném nepoměru k rizikům“. Polčák, R.; Harašta, J.; Stupka, V. *Právní problémy kybernetické bezpečnosti*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, str. 158.

²⁴⁶ Ondřejek, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, str. 2 a str. 96.

²⁴⁷ Na toto přesvědčením lze navázat utilitaristickou tezi, aby byl ponechán volný prostor široké oblasti lidského chování jako sféru morální indiference, na kterou se utilitarismus především spoléhá. Vedle právní sankce fungují mechanismy jako např. tlak veřejného mínění nebo právě svědomí jednotlivce. Viz Sobek, Tomáš. *Právní welfarismus*. In: Machalová, Tatiana, et al. *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha: Leges, 2014, str. 316.

²⁴⁸ Gregárek, Matěj. *Stát oběma nohama na zemi: symetrické přístupy k legitimitě státu*. Praha: Leges, 2018, str. 14.

vlastností. Sociální aspekt zdůrazňuji proto, abych odlišil postoj k otázce legitimacy u člověka a automatu. Automaty jsou pouze vykonavatelem vůle, ne jejím příjemcem ani se neusměřují (nerelativizují) v sociální rovině.

Právě třetí požadavek na obsahovou bezpodmínečnost (*content-independence*) je těžištěm argumentace proti případné diskontinuitě a „vzpouře proti automatům“. Ospravedlnění státní moci, kterou představují i automaty, je nyní prováděno totalitářsky *en block* a mělo by být prováděno liberálně *per partes*. Tedy vůle jediného konečného arbitra, kterým je legitimní stát, by mohla zohledňovat i jiné informační zdroje, včetně vlastních pocitů adresáta.²⁴⁹ Do automatického rozhodování by tak měla být připuštěna i jiná než pouze mocenská autorita a ryzí logika algoritmu. Vůle „jediného“ arbitra by tedy měla být doplňována svobodnou volbou jedince. Mám za to, že v prostředí demokratického státu nelze rozhodovat *en block*, tedy bez dalšího postavit výsledek automatu proti rozhodnutí jedince, jehož lidské pocity a rozhodnutí jsou v konkrétním případě morální a legitimní; ve srovnání s automatickým rozhodnutím a příkazem, který může být absurdní, evidentně hloupý, nenáležitý či jinak kontroverzní.²⁵⁰ I Adolf Eichmann měl věřit více vlastním lidským pocitům a neměl dopustit zmechanizování svého života.

Porušení právní normy, lépe řečeno nesoulad (*non compliance*), nemusí být automaticky vnímáno jako nezákonné či nemorální jednání. „Zdá se, že některé zákony jsou od toho, aby se porušovaly, pokud nedodržování práva zůstává v rozumných mezích.“²⁵¹ Připustit heretický úsudek, že právní normu lze porušit odkazem na hrubou nespravedlnost, morální nepřípustnost nebo právě nelegitimitu státní moci, má evidentní úskalí. Relativizace pravidel je jev, se kterým je potřeba počítat a který je nedílnou součástí lidské přirozenosti a kritického rozumu.

Bez ohledu na politickou legitimitu moci stále zůstává zachována morální povinnost poslouchat právo v závislosti na jeho obsahu.²⁵² Uvedenou tezi lze dle mého názoru chápat tak, že občanům je založena presumptivní povinnost poslouchat vlastní stát, ledaže by se důvodně domnívali, že konkrétní příkaz není ospravedlněný, tj. není podložený morálním důvodem, není správný a tedy imperativní, a lze jej vnímat jako zvlí či administrativní šikanu. V případě automatů bych tedy s jistou rezervou uzavřel, že v některých případech jejich výstupy nevytváří závazná pravidla a samotné automaty ani nereprezentují zákon právě proto, že nenaplnují představu o legitimní autoritě.

Pro Harta je sociální uznání zdrojem platnosti práva.²⁵³ Nejen legitimní zdroj pravidel, ale zejména připravený adresát jsou základem představy práva jako koherentního systému. Souhlasím s tezí, že „*k naplnění jedné ze základních funkcí interpretace je přesvědčivost přijímaných interpretačních závěrů,*

²⁴⁹ Obdobně ve veřejné správě lze zařadit do stejné množiny nerespektování jiných informačních zdrojů netransparentní rozhodování, bez odůvodnění. Viz Fialová, Eva. *Algoritmické rozhodování orgánů veřejné moci* [online]. Brno, 2017. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta, str. 68.

²⁵⁰ Obdobně Gregárek rozlišuje mezi legitimizací a ospravedlněním jako dvěma způsoby omezení základních práv státní mocí. Zatímco legitimita není podezřelá, protože se jedná o přirozený důsledek existence společnosti, která musí být schopna vynucovat stanovená pravidla, je ospravedlnění podezřelé, protože jsou suspendována individuální práva ve prospěch společenského dobra, a vyžadují tedy podrobnější argumentaci ohledně vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti. Viz Gregárek, Matěj; Jan Kosek. *Stát, právo a (ne)spravedlnost: dvě studie z právní filozofie*. 1. vyd. Beroun: Rozkotová, 2012.

²⁵¹ Knowles, Dudley. *Political Philosophy*. London: Routledge 2001, str. 243. Srov. Gregárek, Matěj. *Stát oběma nohama na zemi: symetrické přístupy k legitimitě státu*. Vydání první. Praha: Leges, 2018, str. 93.

²⁵² Gregárek, Matěj. *Stát oběma nohama na zemi: symetrické přístupy k legitimitě státu*. Vydání první. Praha: Leges, 2018, str. 173.

²⁵³ Hart, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2010, str. 107. Ondřejek, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, str. 130.

a to kladením důrazu jak na interní, tak externí justifikaci.“²⁵⁴ K výkladu a chápání právních norem „podle sebe“ se ještě věnuji v 15. kapitole. Domnívám se, že tak jako bychom neuznali za právo takové pravidlo, které vzniklo výlučně jako výsledek formální normotvorby, mohli bychom tímto postupem zpochybnit jako nelegitimní i pravidla (výstupy) automatů, která vznikají jako výsledek algoritmu bez dostatečné lidské akceptace.

14. Synergie kolize

Zdá se, že bez kolizí by právo nemělo hlubší smysl své existence. Tato kapitola uzavírá otázky nastolené v 11. kapitole a řešené v kapitole o interpretaci. Cílem bylo najít možná východiska řešení v teoretické rovině, která obohacují diskurz o obecné a abstraktní argumenty. V praktické rovině pak soudní kazuistika obohacuje diskurz o konkrétní argumenty, jež reagují na aktuální situaci skutkových případů; osud některých přelomových případů pak má tu moc upravit i mnohá teoretická východiska.

Algoritmy jsou „mentální“ náplní každého automatu a určují, jak budou automaty rozhodovat. V zásadě program algoritmu kombinuje možnosti *law in action* s *law in books*, tedy má být zapsán tak, aby dokázal zareagovat na určitou situaci. Toto je dost složitý úkol pro zákonodárce i tvůrce programu (hackera). Algoritmus v zákonech je výsledkem momentální politiky státní moci „od stolu“ (*in books*), kdežto otázka správnosti nastavení automatu je hodnocena až podle výsledku (*in action*) u koncového uživatele – člověka. Ještě jinou metaforou bych přiblížil představu kolize toho, co má být, a toho, co je. Vycházím z předpokladu, že lepší je dbát vyváženosti *law in action*, proto i výsledek působení práva v této sféře dává první impuls a zpětnou vazbu pro případnou změnu do sféry *law in books*. Kontrolu působení lze naplňovat například tím způsobem, že objekt je ve stálé interakci a spojení s okolím (situační horizont, normativní síla skutečnosti) a nachází se v režimu „online“; naopak sféru *law in books* reprezentuje automat, který není objektem a nachází se v režimu „offline“. Svým způsobem soudy „aktualizují“ program zákona v konkrétním případě kolize, a kromě uzlových pravidel aplikují i zásady (principy), které lze jinak kódovat s obtížemi.

Inspirativní východisko pro kolize podal Ústavní soud v případě střetu práva vlastnického a práva na ochranu legitimního očekávání nabytí majetku. V nálezu ze dne 16. 6. 2005, sp. zn. I. ÚS 353/04 (soudce zpravodaj Eliška Wagnerová) se soudci postavili za subjektivní a těžko „naprogramovatelné“ kategorie spravedlnosti a dobrých mravů. Z nálezu lze vyextrahovat obecnou formuli pro aplikaci principu proporcionality a návod pro budoucí tvůrce programů/hackery důmyslnějších algoritmů:

„Při střetu dvou základních práv musí obecné soudy nejprve rozpoznat, která základní práva jednotlivých účastníků sporu jsou ve hře, a poté, s přihlédnutím ke všem rozhodným okolnostem daného případu, musí soudy rozhodnout tak, aby, je-li to možné, zůstalo zachováno z obou základních práv co nejvíce, a není-li to možné, pak dát přednost tomu základnímu právu, v jehož prospěch svědčí obecná idea spravedlnosti, resp. obecný princip.“

Předpokladem pro řešení je tedy maximální zachování obou práv bez toho, aniž by jedno popřelo druhé, ale aby v synergii byl určen nový kompromisní vektor.²⁵⁵ Preference při střetu práva reprezentujícího prvek automatu proti člověku, by se měla z preventivní opatrnosti přiklánět na stranu lidského. Vycházím z premisy, že není v moci automatu spravedlivě rozhodnout, ale musí být ke spravedlnosti člověkem naprogramován. To stejné platí o aktualizaci automatů do souladu

²⁵⁴ Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer 2019, str. 251.

²⁵⁵ Příklad s vektorem z fyziky je příležitý v tom ohledu, že ze dvou různě působících sil v různém směru vychází nový výsledný vektor mající intenzitu a směr přímo závislou na rozdílu i míře jejich synergie.

s novelizovanou hmotněprávní i procesněprávní úpravou nebo měnící se judikaturou. K tomu, aby byla míra (proporce) spravedlnosti co nejvyšší, musí být program (algoritmus) natolik podrobný, aby obsáhl co nejvíce možných kombinací a konkrétních situací.²⁵⁶ Podotýkám, že uvažování (diskrece) soudce nebo úředníka je do jisté míry také výsledkem předsudečného (vnitřního, lidského) quasi-automatu, jak ještě zmíním dále v 15. kapitole. Rozdíl mezi rozhodnutím automatu a člověka je v transparentnosti; rozhodnutí automatu může vycházet z nedohledatelné operace uvnitř „*black boxu*“ automatu, naproti tomu rozhodnutí člověka bývá v ideálním případě dostatečně odůvodněno a výsledek vede k žádoucímu účelu. Za ideální rozhodnutí lze považovat to rozhodnutí, kterému nelze vytknout nespravedlnost s prvky libovůle či přepjatého právního formalismu (viz podkapitola 11.2).

V následující podkapitole rozeberu formu automatu vzešlého z podzákoného předpisu a navážu na výklad z podkapitoly 9.4. Formuláře jsou pevnou součástí práva, fungují jako prvotní filtry mezi požadavkem zákonů a očekáváním uživatele a řeší kolizi objektivním a formálním způsobem. V následující podkapitole uvedený náleze se dotýká jednoho významného atributu automatů, který by neměl být nikdy upozadován při interakci automatu a člověka v právu. Tímto atributem je předvídatelnost nebo též objektivita²⁵⁷ algoritmu; nesmí být výsledkem náhody.

14.1 Formulářové právo

Je obecně známým faktem, že povinnosti jsou v zákonech vymezeny mnohdy velmi neurčitě a široce. Jejich konkretizace je pak na státní správě či samosprávě, což otevírá prostor k libovůli nebo k přepjatě formalistickému postupu. V obou případech se jedná o nežádoucí proceduru realizace státní moci (lpění na vyplnění kolonky²⁵⁸). Častým jevem v aplikaci neurčitých povinností jsou odkazy úředníků na formuláře, které mají být nástrojem efektivnější konkretizace pravidel, mají být odvozeny od zákona a zhmotňují se ve formě podzákoného právního předpisu. Konkrétně uvádím dva příklady z daňové oblasti, na kterých bych ukázal limity státní moci, resp. regulování pomocí formulářů a pokusil se nastínit i možné řešení.

Spravedlivý a jistě chvályhodný požadavek úředníků na výběr daní se střetl s několika pravidly chránící daňové subjekty. Kreativní „rozlet“ finanční správy v požadavcích na daňové subjekty zde dosáhl bodu, kdy už musel zasáhnout Ústavní soud v nálezu ze dne 12. 11. 2019, sp. zn. Pl. ÚS 19/17

²⁵⁶ V případě umělé inteligence založené na technice strojového učení (*machine-learning*) je objem vstupních dat přímo závislý na zdokonalení výsledku. Viz Suksi, M. Administrative due process when using automated decision-making in public administration: some notes from a Finnish perspective [online]. *Artificial Intelligence and Law* 29, 2021, str. 103. Dostupné na: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10506-020-09269-x> [cit. dne 10. 2. 2021].

²⁵⁷ Algoritmus je jinak také určitá procedura, kterou je objektivně (ne nahodile) algoritmus řízen. Zákonitosti z prostředí fungování internetových vyhledávačů a zpracování údajů uživatelů můžeme přenést i na algoritmy v automatech. „*More than mere tools, algorithms are also stabilizers of trust, practical and symbolic assurances that their evaluations are fair and accurate, free from subjectivity, error, or attempted influence.*“ Gillespie, Tarleton. *The relevance of algorithms* [online]. MIT Press 2012, str. 14. [cit. dne 23. 7. 2020]. Jak Gillespie uvádí na jiném místě (str. 2), záleží, jaká jsou vstupní data pro algoritmus a jaké zájmy (obchodní nebo politické) řídí výběr hodnot. Očekávaný výsledek lze ovlivnit samotným programátorem/hackerem algoritmu, ale v určitých případech může výsledek vycházet i ze samotného nitra (tzv. „*black box*“) algoritmu (str. 13).

²⁵⁸ Negativní projev pedantského formalismu posuzoval Ústavní soud v případech přihlášek k registraci kandidátů do Senátu a vyplnění kolonky s rodným číslem. Rodné číslo obsahuje datum narození a čtyři další číslice pro osoby narozené po roce 1954, ale pro osoby narozené před rokem 1954 obsahuje pouze tři číslice. Z důvodu nesprávného vyplnění kolonky - v jednom případě pro chybějící nulu, v dalším pro nadbytečnou nulu - byla pouze z tohoto důvodu (sic!) odmítnuta přihláška kandidátů do Senátu nejdříve Ústřední volební komisí a pak i Nejvyšším soudem. Viz náleze Ústavního soudu ze dne 22. 10. 1996, sp. zn. III. ÚS 277/96 a náleze ze dne 29. 10. 1996, sp. zn. III. ÚS 283/96.

(soudce zpravodaj David Uhlíř). Dle navrhovatele mohlo docházet k nedůvodnému obcházení pravidel kontroly ústavnosti a zákonnosti prováděcích právních předpisů výkonné moci.

Jádro ústavní stížnosti spočívalo ve výtce, že oficiální formulář Ministerstva financí by neměl být „blankosměnkou“, kterou může správní orgán libovolně rozšiřovat okruh požadovaných údajů a podmiňovat jeho správným a kompletním vyplněním splnění daňové povinnosti.²⁵⁹ V nálezu tak soudci s pomocí testu proporcionality obrazně „nakreslili“ jednotlivé kolidující vektory, aby zjistili, jaký má být výsledek.

V nálezu soud konstatoval, že zákonem sice nemusí být stanoven explicitní výčet jednotlivých údajů, které mohou být prostřednictvím formuláře požadovány, ovšem za předpokladu, že se tento okruh v konkrétním případě bude pohybovat uvnitř zákonných mantinelů. Tyto zákonné mantinely jsou definovány s nezbytnou mírou obecnosti a kontrola, zda tomu tak je, musí být v konkrétním případě (i) ověřitelná obvyklými výkladovými metodami a (ii) předvídatelná ze strany adresátů právních norem v přiměřeném rozsahu. Pokud je tedy konkrétní formulář rozsahem požadovaných údajů „předvídatelným formulářem“, lze jej považovat za ústavně konformní. Má-li dojít k rozšíření okruhu údajů (jak tomu bylo ve stěžovaném případě), muselo by se tak stát formou právního předpisu. Jen tak je možno zajistit pro adresáty předvídatelnost údajů, které po nich bude stát požadovat. Každý jednotlivý údaj, který je úřadem vyžadován, je prvek v předvídatelné struktuře výkonu státní správy. Uplatňuje se tak model hermeneutického kruhu, ve kterém není žádný prvek mimo strukturu porozumění (předvedění, předporozumění a předsudek) a má své transparentně čitelné opodstatnění: *„Možnost porozumění celku je skryta ve schopnosti interpreta odhalit relevanci (důležitost, podstatnost) výkladu těch částí, které vedou k porozumění celému objektu v jeho komplexitě.“*²⁶⁰

Obdobně se Ústavní soud vyjádřil v druhém případě k formuláři kontrolního hlášení v zákoně č. 235/2004 Sb., o dani z přidané hodnoty v nálezu ze dne 6. 12. 2016, sp. zn. Pl. ÚS 32/15 (soudce zpravodaj Tomáš Lichovník). I zde se soud zabýval otázkou, co všechno může správce daně na subjektech požadovat (jaké povinnosti může jednostranně ze své příslušnosti stanovovat), pokud se bude opírat o oficiální formulář Ministerstva financí. Ústavní soud správně podotkl, že u pouhého odkazu na formulář je vyloučena abstraktní kontrola ústavnosti: *„Tento formulář tak získává podobu jakéhosi podzákoného předpisu, který neurčitěmu okruhu adresátů ukládá konkrétní povinnosti. A protože povinnosti jsou v zákoně vymezeny velmi neurčitě a široce, jejich konkretizace je na Ministerstvu financí. Lze souhlasit s navrhovatelem, že výkonné moci je tak svěřena moc, která dle Ústavy náleží jen moci zákonodárné.“* Závěrem v nálezu soud resumuje, že vymezení povinnosti holou formulací v zákoně, aby subjekt uvedl v kontrolním hlášení *„předepsané údaje potřebné pro správu daně“* představuje porušení ustanovení čl. 2 odst. 4, čl. 79 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 3, čl. 4 odst. 1 Listiny.

Institut formulářových podání (jinak též předepsané tiskopisy) je tradičním a široce používaným nástrojem výkonu části agendy veřejného práva. Vytváří se tak určité samostatné „formulářové právo“, jež má obecně dopad na neadresně určenou a širokou skupinu uživatelů. Z uvedených nálezů vyplývá, že je-li vyplnění formuláře ukládáno jako povinnost, je třeba, aby obsah formuláře byl stanoven zákonem nebo podzákoným předpisem a nezůstal tak ve sféře libovůle správních úřadů. Z nálezů dále vyplývá, že v případě formuláře, jehož forma není předem dána zákonem ani

²⁵⁹ Nelze opomenout ani fakt, že nesplnění daňové povinnosti, tedy neposkytnutí těchto předepsaných údajů, je podrobena i poměrně citelné sankci v ust. § 247a zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád.

²⁶⁰ Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 48.

podzákoným právním předpisem (ale vzniká v nitru státní správy), není možná abstraktní kontrola ústavnosti zde ukládaných povinností, tedy je narušen mechanismus kontroly výkonné moci. Za zvlášť důležité považuji, aby podmínky a pravidla, jež stanovuje státní moc na různých úrovních, byla dohledatelná, tedy aby naplňovala znaky transparentnosti a předvídatelnosti za všech okolností. Pokud budou i srozumitelně odůvodněna, pak lépe pro jejich legitimitu. A v neposlední řadě, aby každá nová povinnost (nejen v oblasti daní) byla řádně zvážena a zhodnocena z hlediska užitečnosti testem proporcionality (tj. kategorií vhodnosti, potřebnosti a přiměřenosti) ještě před samotným zavedením. Současný stav právní hypertrofie ukazuje spíše na opačný trend.²⁶¹

Formulář představuje v mnoha ohledech ideální spojení stránky právní jistoty, spravedlnosti i účelnosti. Na podobném principu fungují i nejrůznější tabulky, které bývají podkladem pro rozhodování o vzniku, změně či zániku práv a povinností. Formulářovým právem lze pracovně označit druh automatického práva typického pro část automatů v současnosti (typicky v daňovém řízení, sociálním zabezpečení). Vedle podkapitoly Formulářové právo by se tak hodilo uvést i další podkapitoly, které druhově pojmenovávají a sjednocují některý typický aspekt automatu z podkapitol 9.4. Orientačně a teoreticky bych tak mohl uvést podkapitulu Subsumpční právo pro soudnictví, Profilovací právo nebo Právo třídění „*big data*“ pro osobní údaje, bankovníctví a jiné oblasti nebo Interakční právo (UX designer) při interakci uživatele s webem²⁶² či virtuální realitou.

Dojde-li ke kolizi mezi požadavkem formulářového práva, resp. automatu obecně, s požadavkem přijatelnosti skrz zdravý lidský rozum, včetně stavu uživatelsky přívětivého formuláře či rozhraní obecně, pak jedním řešením může být zlepšení automatu způsobem, kdy se nastaví ještě podrobnější pravidla a zpřísní se negativní následek při nesouladu. Domnívám se, že toto řešení je dlouhodobě neudržitelné a zejména nevhodné, protože takové kódování (nebo normování) světa neguje samotnou podstatu práva, kterou by mělo být *imprimis* zajištění svobody a důstojnosti²⁶³ lidí. Nabízí se ještě jiné východisko, jehož podstatou zůstává preference lidského instinktu, na který posléze automaty reagují.²⁶⁴

²⁶¹ Šín, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*. Vyd. 2. V Praze: C. H. Beck, 2009. Beckovy příručky pro právní praxi, str. 52 a násl.

²⁶² Podvědomému ovlivnění se věnuje podkapitola o intuici. Pro příklad z oblasti designu webů (UX design) odkazují na své vlastní články na: <https://www.epravo.cz/top/clanky/online-dark-patterns-109259.html> a http://www.roedl.net/fileadmin/user_upload/Roedl_Czech_Republic/media/2019_03_epravo.cz_Kiankova_Pa_vlicek.pdf [cit. dne 17. 6. 2019]

²⁶³ Podle Güttlera stojí ochrana základního lidského práva na lidskou důstojnost na vedoucím místě a k jeho naplnění směřují přímo či nepřímo téměř všechna ostatní lidská práva. Güttler, Vojen; Matejka, Ján. K otázkám některých základních lidských práv a svobod v souvislosti s právní ochranou biometrických údajů. *Právník*. 2016, roč. 155, č. 12, str. 1056. Obdobně Alexy staví důstojnost jako nejvyšší hodnotu a účel právního systému. Viz Alexy Robert. Lidská důstojnost a princip proporcionality. *Právník* 11/2015, str. 878.

²⁶⁴ Možných východisek bude mnohem více a záleží bude třeba i na potenciálu „*big data*“ pro společnost. S novou výzvou se možná bude muset právo radikálně změnit, aby se stalo součástí expandující socio-technologické infrastruktury. Viz Chesterman, Simon. *Artificial Intelligence and the Problem of Autonomy* [online]. Notre Dame Journal on Emerging Technologies, 1 (2020), 210–250, NUS Law Working Paper No. 2019/016. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=3450540>, str. 31. [cit. 17. 4. 2020]. Srov. Mireille Hildebrandt a Bert-Jaap Koops. *The Challenges of Ambient Law and Legal Protection in the Profiling Era*, 73(3) MOD. L. REV. 428, 429 (2010).

15. Soukromý názor na aplikaci pravidel jako výraz svobody

Necessitas non habet legem, neboli nutnost se neřídí zákonem.²⁶⁵

Jazykový výklad je logickým počátkem interpretace práva. Publikovaná právní norma, která se dostane do dispoziční sféry adresáta může být předmětem poznání. Zveřejnění (publikace normy) je tak předpokladem stejně důležitým jako jazykové porozumění. Adresát musí být schopen pravidla alespoň přečíst nebo slyšet, aby se pro něj staly závazným regulativem chování. Co se nakonec stane skutečným pravidlem chování (uznaným jako právo), záleží zejména na každém jednotlivci a skutečnosti, jaký obsah bude korespondovat s jeho vlastními postuláty o právu.

Těmito obecnými postuláty jsou především svoboda, rovnost, právní jistota, správnost nebo spravedlnost. Přivlastní-li si každý bezohledně „patent“ na právo, vzniká riziko, že jedinci nebudou ve svých činech loajální k celku (*sensus communis*), ale budou upřednostňovat vlastní zájem (*sensus privatus*). Společnost se může postupně polarizovat do nesmiřitelných názorových pólů (přestane být schopna garantovat objektivitu) a takový trend může přerůst až v autoritativní systém vlády. Ostatně toto nebezpečí potvrzuje historická zkušenost s fašismem nebo komunismem, kdy se právo jednoduše stalo nástrojem libovůle mocných vůdců. Jakkoliv tedy připuštění soukromého (nebo vůdcovského) názoru s sebou nese rizika a na první pohled se jeví neslučitelným s podmínkou právního státu a nežádoucího scénáře vývoje společnosti, skýtá i přesto některé příležitosti, které není nutné paušálně smést ze stolu.

Předně je třeba vypořádat se s otázkou autonomie vůle jednotlivce, která nejlépe naplňuje představy o skutečné svobodě. Autonomie vůle zahrnuje jak kompetenci, tak i právo nějak konat; tedy jako jednotlivec mohu a můžu utvářet vlastní soukromé záležitosti samostatně a na vlastní odpovědnost podle své vlastní vůle. Autonomie vůle je projevem svobodné volby a jednou z prvních zásad soukromého práva. Přirozeně-autonomním (liberálním) přístupem bychom volili to, co se nám v danou chvíli zdá nejvýhodnější; jinými slovy si vyhrazujeme vlastní soukromý názor na aplikaci určitého pravidla.

Vycházím-li z teorie deliberativní demokracie, jsou občané ze státoprávního hlediska kolektivní aktér, který je v interakci s celkem a jedná v jeho zájmu.²⁶⁶ Zjednodušeně řečeno, každý z nás jako součást masy občanů se po právu může řídit vlastním úsudkem až do chvíle, kdy opačně rozhodne nejvyšší soudní instance. Vedle soudní moci, která usměrňuje úsudek autoritativně, existuje i dobrovolné upozadění vlastního úsudku ve prospěch příkazu práva,²⁶⁷ tedy vnitřní respekt k vyšší spravedlnosti, jež nás přesahuje. Dle mého názoru se hodnota spravedlnosti projevuje (zhmotňuje, tedy naplňuje se materiální stránka) i tak, že každému je garantována skutečná možnost a svoboda jednat na vlastní nebezpečí (s výhradou, že dotyčnému jedinci by neměla být spíš urgentně omezena způsobilost). Vlastní či soukromý úsudek bývá integrální součástí konkrétního řešení každodenní situace, navzdory všem rizikům, a neodporuje-li principům spravedlnosti nebo fair play, jež společnost jako suma občanů respektuje, měl by soukromý úsudek dostat minimálně příležitost prokázat, zda by společnost ztratila či nikoliv,²⁶⁸ zda se jedinec ve svém právu plete či nikoliv.²⁶⁹

²⁶⁵ V této části se otevírá široká oblast k samostatnému bádání na téma privatizace veřejného práva, publicizace soukromého práva, dekonstrukce práva, pluralitních systémů, a další.

²⁶⁶ Shapiro, Ian; Habermas, Jürgen. *Teorie demokracie dnes*. Praha: Filosofia, 2002, str. 90. Obrazně si občana jako kolektivního aktéra představuji při pohybu na kře, kdy svým pohybem po kře vyvažuje její náklon v závislosti na pohybu moře, kterým je kra unášena.

²⁶⁷ Schauer, Frederick. *The force of law*. Harvard University Press 2015, str. 68.

²⁶⁸ Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001, str. 266.

Ztotožnit se nebo odmítnout (či upozadit) závaznost pravidla je základní binární postoj k právu u každého jednotlivce. Faktorů ovlivňující tento postoj bude více, ale jedním z rozhodujících bude obecný vztah k pravidlům u jednotlivce - zda je spíš kladný či záporný. Maršálek shrnuje: „Z pozitivních postojů k právu má nejvyšší hodnotu uznání étosu práva. Pro toho, kdo se takto staví k právu, je jeho dodržení morální povinností. Právo pro něj představuje hodnotu. Méně hodnotný je postoj založený na konformitě. Takový člověk právo dodrží proto, že k tomu byl vychován, nebo že je dodržuje jeho okolí. Ještě méně cenný je pragmatický postoj. Ten je založen na racionálním kalkulu porovnávajícím zisky a ztráty (tj. především možný postih).“²⁷⁰ Étosem práva je morálka, slovy Kanta „mravní zákon ve mně.“ Ztotožnění se s pravidlem je výsledkem interpretace, tedy žádoucím vztahem by mělo být „splynutí“ aktuálního horizontu exegeta (subjektu, uživatele) a horizont normotvůrce.²⁷¹

Shora uvedené teze lze tedy částečně uzavřít konstatováním, že bez soukromého názoru by právo postrádalo smysl. Soukromý názor je na počátku existence pravidla a aktivně se projevuje v celém procesu aplikace práva, kdy role interpreta dotváří právo v reakci na konkrétní vědomé skutečnosti.²⁷² Zdá se, že otázka dodržování práva je definitivně více ovlivněna (přirozeným) postojem člověka k právu a hodnotám, které představuje, než samotnou znalostí či neznalostí konkrétních norem.

Znovu navazují na shora uvedenou myšlenkovou linku o roli vlastního uvážení v deliberativní demokracii. Jednou z obecných právních kategorií vyjadřující základní hodnoty, o které se opírá celé soukromé právo, je zásada „vše je dovoleno, co není výslovně zakázáno“. Podle ní je veškeré chování osob, které není výslovně zakázáno, či u kterého nelze zákaz dovodit z logiky konkrétní právní úpravy, právně dovoleným. Takový přístup nejlépe odpovídá sociologické představě tzv. živého práva Eugena Ehrlicha jako řádu spontánně uznávaných pravidel, které umožňují snadněji chápat komplexitu globálního práva.²⁷³ Dalo by se říci: hledat v právo v samotných lidech, ne v knihách.

²⁶⁹ Na podporu tohoto závěru bychom mohli uplatnit i tezi Böckenförda, že svobodný demokratický stát se konstituuje čerpáním ze svobody svých občanů, tj. z jejich spontaneity projevující se v jejich každodenních referendech. Srov. Holländer, Pavel. *Filosofie práva*. 2 vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, str. 110-111.

²⁷⁰ Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 135.

²⁷¹ Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer 2019, str. 187.

²⁷² Uplatnění vlastního názoru na aplikaci práva považují za příklad pronikání extrasystémových prvků do práva. Přímý účastník právní skutečnosti (např. já jako kupující, já jako žadatel o stavební povolení, já jako chodec...) jsem součástí programu (jsem ovládán určitými pravidly), kterými hodnotím faktický stav, zdali odpovídají požadavkům na soulad s právem. Blíže viz Luhmannova systémové teorii. Srov. Ondřejek, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, str. 156.

²⁷³ V souvislosti s představou živého práva přidávám uplatňovanou doktrínu Evropského soudu pro lidská práva o „živých nástrojích“, která umožňuje, aby se znění Úmluvy přizpůsobilo „současným podmínkám“ bez formální změny Úmluvy. Tato doktrína je vyjádřena například ve věci Leyla Şahin proti Turecku ze dne 10. 11. 2005: „Soud má na zřeteli skutečnost, že rozvoj práva na vzdělání, jehož obsah se v důsledku ekonomických a sociálních okolností liší v místě a čase, se odvíjí zejména od potřeb a prostředků společnosti. Je však klíčové, aby Úmluva byla vykládána a aplikována tak, aby ochrana lidských práv byla praktická a účinná, a nikoliv teoretická a iluzorní. Úmluva je navíc živým nástrojem, který je nutno vykládat ve světle současných podmínek.“ Toto doktrína odpovídá Gadamerově pojetí normativních textů jako „živých textů“, které je třeba vykládat tak, jak to vyžaduje horizont interpreta: tedy současné legitimní společenské potřeby dané dobou a stadiem vývoje společnosti. Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 156.

Uplatňování vlastního oponentního názoru, a to navzdory riziku porušení platné normy, lze spatřovat v procesu označovaném jako spontánní deregulace²⁷⁴ a který lze nejlépe identifikovat v souvislosti se zaváděním inovativních řešení. Aktuálně se o spontánní deregulaci hovoří zejména s nástupem digitální ekonomie a nutnosti práva účinně reagovat na nové výzvy a potřeby společnosti. Spontánní deregulace může být jedním z přístupů, jak reflektovat na střet „technologického pokroku“ a „pomalého zákonodárství“.²⁷⁵ Dalšími alternativami, které upřednostňují před mocenským zásahem státu dobrovolnost ze soukromoprávní sféry, jsou etické kodexy, pojištění²⁷⁶ nebo obecně podnikové standardy (*Corporate Social Responsibility*).²⁷⁷ Tyto alternativy se můžou zdát dosti rebelské, neboť předpokládají minimální stát. Přesto mohou být takto zavedená pravidla a normy lepším důvodem pro respektování. Jinými slovy těmito alternativami je vše, co je schopné vytvořit normativní očekávání (*normative expectations*).²⁷⁸

V podkapitole 12.3 jsem zmínil neslučitelnost utilitaristického výkladu a subsumpce. Jednou z vlastností logiky je nerozpornost; nikdo není s to zpochybnit správnost logicky platné inference, což je (překvapivě) limitující faktor pro právní oblast. Jsem přesvědčen, že každé dogma lze minimálně znejistit. Nový přístup a adekvátnější logiku, která by zohledňovala i vlastní lidský úsudek, by mohla představovat zpochybnitelná logika (*defeasible logic*), kterou jsem zmínil v podkapitole 5.2. Pro právní aplikaci je příznačné, že závěry o skutkových otázkách jsou pravděpodobně správné (*plausibly correct*), tj. „pravděpodobně vyplývají z premis ... za předpokladu, že je všechno obvyklé“.²⁷⁹ Jako argument předpokladu, že je všechno obvyklé, je uváděna skutečnost, že „...racionální člověk jej dokáže akceptovat... a současně může odmítnout závěr, jestliže je zde důkaz, že věci nejsou obvyklé“.²⁸⁰ Právě provázanost skutečných okolností s flexibilitou lidského úsudku by mohla být

²⁷⁴ Viz Edelman, Benjamin; Geradin, Damien. Spontaneous Deregulation [online]. *Harvard Business Review*. 2013, duben, str. 80–87. Dostupné na <https://hbr.org/2016/04/spontaneous-deregulation> [cit. 18. 7. 2019]. S časovým odstupem se zdají úsměvné příklady spontánní deregulace z počátků letectví nebo automobilismu, kdy na tehdejší právní normy nebyl pokrok vůbec připraven a například průkopníci automobilů ve městě byli neustálými porušiteli tehdy platných pravidel. Obdobnou situaci připomíná v současné době postoj např. ke sdílené ekonomice (např. služba Napster, Youtube, Airbnb, Uber a další).

²⁷⁵ Mikeš, Stanislav: *Co je nového v právu*. 1. vydání. Praha: Nová beseda, 2019. str. 31. Mikeš navrhuje řešení střetu pokroku se zákonodárstvím jednak v rovině nové interpretace starých pojmů a pak v rovině důkladné revize a redukci platných norem.

²⁷⁶ „A co když se něco stane?“ bývá často první, co člověka napadne, když začne seriózně přemýšlet o přístupu, který připouští, že v provozu si každý může počínat, jak sám uzná za vhodné. Pojišťovny denně hledají odpovědi po původci a odpovědném za škodu. V konkrétním případě pojištění odpovědnosti za škodu v důsledku porušení zákazu přecházení na červenou by se dle mého názoru mohl aplikovat analogicky postup dle zákoníku práce, kdy zaměstnavatel by byl pojišťovna a zaměstnanec chodec. Ust. § 270 odst. 2 písm. b) zákoníku práce pro případ zproštění povinnosti zaměstnavatele (analogicky pojišťovna) hradit škodu zčásti se uplatní, prokáže-li zaměstnavatel, že škoda vznikla: „proto, že si zaměstnanec počínal v rozporu s obvyklým způsobem chování tak, že je zřejmé, že ačkoliv neporušil právní nebo ostatní předpisy anebo pokyny k zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví při práci, jednal lehkomyšlně, přestože si musel vzhledem ke své kvalifikaci a zkušenostem být vědom, že si může způsobit újmu na zdraví. Za lehkomyšlné jednání není možné považovat běžnou neopatrnost a jednání vyplývající z rizika práce.“ Pokud se prokáže i určitá lehkomyšlnost řidiče (ne chodce přecházejícího na červenou), není vyloučeno, aby byl za škodu odpovědný zčásti i řidič jedoucí na zelenou.

²⁷⁷ Tzv. *CSR codes* lze považovat za příklad soukromého výkladu aplikace pravidel (dobré praxe), resp. příklad normativního systému; obdobně i normy ISO jako příkladu dobré praxe a udržování určitého standardu v technické oblasti.

²⁷⁸ Perez, Oren. Fuzzy Law: A Theory of Quasi-Legality. In: H. Glenn & L. Smith (Eds.), *Law and the New Logics* 2017, str. 267 a dále zde uvedený odkaz na Niklase Luhmanna.

²⁷⁹ Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer 2019, str. 135.

²⁸⁰ Prakken, H. *Logics of Argumentation and Law*. In: H. Glenn & L. Smith (Eds.), *Law and the New Logics* 2017, str. 10.

vhodným východiskem pro spravedlivá řešení, tedy řešení, která jsou s to vyloučit například vznik absurdní situace. Je otázkou, zda umělá inteligence a strojové učení by mělo kopírovat proces lidského uvažování, nebo jít dál a za pomoci složitějších logických vzorcům by se mělo pokoušet dosáhnout ještě lepších a spravedlivějších výsledků, včetně prognózování, modelace a předpovídání budoucích stavů.²⁸¹

Odhalit spravedlnost závisí na míře schopností právníků odhalovat její skutečnou podstatu. Pragmatickým přístupem „... můžeme odhlédnout na jedné straně od idealistického lpění na dokonalém poznání spravedlnosti a na druhé straně i od požadavku na dokonalou právní jistotu a jí danou formální rovnost subjektů před právem.“²⁸² Při volbě metody či aspektu výkladu vychází interpret ze svého předporozumění a intuitivně volí ten aspekt výkladu, který ho dovede ke kvalitnějšímu právnímu porozumění věcí. Jinými slovy hledá cestu, jak uvést již nalezené řešení do souladu se zákonem. Závěr interpretace se bude zakládat na předpozitivních spravedlnostních stanoviscích exegeta a velkou měrou se bude opírat o intuici.²⁸³

15.1 Intuice²⁸⁴

Intuice je režim myšlení (systém), který používá lidská mysl ke třídění okolních vjemů a k rozhodování.²⁸⁵

Současný finský právní teoretik a filozof Aulis Aarnio řadí intuici mezi mody právní argumentace jako záruku správnosti. Intuicí má na mysli předvědění a předporozumění interpreta v kombinaci s jeho právním citem.²⁸⁶ Obdobně Esserovo předporozumění je spojováno se zájmy, motivy, očekáváními, intuitivními úvahami, představami o budoucím rozhodnutí, dřívějšími zkušenostmi a znalostmi.²⁸⁷ Vymezíme-li intuici konkrétněji jako zvláštní morální smysl (kompas), můžeme mít oprávněnou pochybnost o tom, zda většina lidí o kategoriích legitimacy, racionality nebo spravedlnosti vůbec uvažuje, zda tedy zapojuje „filtry“ o tom, co je dovoleno, co je rozumné a co je správné, a zda nejedná zcela automaticky pod vlivem odlišných faktorů (tj. nelegitimních, neracionálních a nespravedlivých). Jinými slovy obsah kategorií legitimacy, racionality nebo spravedlnosti je determinován, bez možnosti jejich obsah vědomě přednastavit, protože se jedná o jev výlučně

²⁸¹ Předvídání či modelování budoucnosti (tedy předbíhání soukromého názoru a svobodné vůle) již probíhá v mnoha oblastech, běžně například v bankovníctví. Ze vstupních dat (nejen ekonomického charakteru) lze určit bonitu klienta nebo odhalit s předstihem problém ve splácení úvěru. Paralelně bychom v budoucnu mohli modelovat osud ještě nenarozeného člověka na základě DNA potencionálních rodičů. Perspektivním zdrojem pro modelování budoucnosti představuje *data mining a big data*. Blíže viz Fialová, Eva; Matejka, Ján; Güttler, Vojen. *Profilování a automatizované rozhodování (nejen) ve světle lidských práv a základních svobod*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2020. str. 32 a násl.

²⁸² Polčák, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, str. 63.

²⁸³ K roli intuice v právu viz Sobek, T. *Nemorální právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, str. 311 a násl.

²⁸⁴ Synonymem pro intuici je pojem tušení. Pracovní definice by mohla znít tak, že díky intuici víme, že je něco správně, aniž bychom věděli, jak to víme. Na základě tohoto vysvětlení lze podtrhnout fakt, že i sama intuice funguje jako automatizovaný proces mimo volní kontrolu.

²⁸⁵ Jeremy Bentham začíná svou knihu *Introduction to the Principles of Morals and Legislation* (Úvod do principů morálky a zákonodárství) touto slavnou větou: „Příroda určila lidstvu dva suverénní pány, utrpení a štěstí. Jen oni stanoví, co máme dělat, a také určují, co budeme dělat.“ Pro tyto dva vůdčí prožitky používá termín užitek (*utility*). Kahneman dva ovládající principy popisuje jako „pamatující já“ a „prožívající já“ a uzavírá na základě jím provedených psychologických výzkumů, že pro náš život a pro způsob, jak vnímáme svět je určujícím faktorem jenom „pamatující já“. Viz Kahneman, Daniel. *Myšlení rychlé a pomalé*. Brno: Jan Melvil Publishing, 2012, str. 403.

²⁸⁶ Hlouch, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 119.

²⁸⁷ Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, str. 203.

psychický (instinktivní) a projevující se automaticky bez vazby na volní složku.²⁸⁸ Takový závěr by znamenal, že ovlivníme-li (zmanipulujeme-li) vstupní informace (tj. předvedění a předporozumění) vnuknutím algoritmu, který se tváří jako proces lidské intuice, získáme normalizovaného jedince ovladatelného politickými či obchodními zájmy tvůrce algoritmu – hackera. Netřeba zdůrazňovat, že takto jednostranný výsledek je nelegitimní bez ohledu na to, zda je jeho vykonatelem stát nebo obchodní společnost. Rozhodně není záhodno trend manipulace v právu podceňovat s odkazem na skutečnost, že na stejné praxi dnes legálně fungují sociální sítě nebo internetové vyhledávače.²⁸⁹

Je pravděpodobné, že lidé maximalizují svůj užitek, počínají si pragmaticky a egoisticky, snaží se uvolnit ze sevření práva a minimalizovat jeho roli, když je to pro ně výhodné.²⁹⁰ Je možné, že se jedná o determinaci a defetistické uzavření úvah o „návratu do Ráje“. Přesto současná věda (psychologie ve spojení s dalšími disciplínami) intenzivně zkoumá vztah lidské mysli a výsledků v okolním světě, aby lépe pochopila důvody rozhodování lidského mozku.

Podle teorie psychologa Daniela Kahnemana existuje v lidském myšlení dva systémy: **Systém 1** je intuitivní, funguje automaticky a rychle, s malým nebo žádným úsilím a bez pocitu úmyslné kontroly; neřeší spolehlivost ani kompletnost vnímaných informací. Vedle něj funguje **Systém 2**, který je přemýšlivý a racionální, přiděluje pozornost vědomým duševním činnostem tak, jak jej vědomě vyžadujeme a kam patří typicky řešení složitých výpočtů.²⁹¹ Ovlivněním systému 1 lze manipulovat se závěry (ovlivnit předpovědi rozhodování), co bude správné a pravdivé,²⁹² nebo lze i zaplnit mezery v případech nejistoty.²⁹³ Důležitým zjištěním je, že intuici nelze věřit, pokud prostředí nevykazuje stabilní pravidelnost.²⁹⁴

Soukromý názor je v evidentní kolizi k představě o právní jistotě. Vláda práva je vládou obecných pravidel, nikoliv vládou osobních názorů jednotlivců (a z něj pramenící lidské „rozmary“, které se navíc neustále mění v čase). Přesto i v tomto případě právo zná výjimky, které připouští prolomení primátu zákona ve prospěch vlastního uvážení. Jako příklad lze uvést v deliktním právu jednání na vlastní nebezpečí, jinak též označováno jako domněnka rizika (*assumption of risk*), která představuje určitý druh obrany škůdce. Domněnka (předpoklad) rizika posunuje hranici protiprávnosti, mění-li poškozený názor na to, co bude moci být považováno za protiprávní a co nikoliv. Pro představu se jedná o případ, kdy stopař nasedne do auta, o jehož řidiči věděl, že je opilý.

²⁸⁸ K mechanizace rozhodování viz Steiner, Christopher. *Automate this: How Algorithms Came to Rule Our World*. London: Penguin Books, 2012 str. 41. Srov. Fialová, Eva. *Algoritmické rozhodování orgánů veřejné moci* [online]. Brno, 2017, str. 20.

²⁸⁹ Gillespie, Tarleton. *The relevance of algorithms* [online]. MIT Press 2012, str. 1 a str. 8. Dostupné na: https://www.researchgate.net/publication/281562384_The_Relevance_of_Algorithms [cit. dne 23. 7. 2020].

²⁹⁰ Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 43.

²⁹¹ Obdobné dva systémy myšlení uvádí i Thaler a Sunstein při popisu „předsudečného“ rozhodování. Viz Thaler, Richard H.; Sunstein, Cass R. *Nudge (štouch): jak postrčit lidi k lepšímu rozhodování o zdraví, majetku a štěstí*. Kniha Zlín, 2010, str. 31. Dále na str. 51 uvádějí zajímavý příklad; zavedené opatření z dopravy mělo za cíl „přinutit“ řidiče, resp. je kreativně postrčit, aby dodržovali doporučovanou rychlost. Kreativní řešení zvolili v Chicagu, kde na začátku úseku s nebezpečnou zatáčkou umístili jako obvykle značku upozorňující na snížení rychlosti, kterou nově doplnili řadou bílých pruhů namalovaných na silnici až k zatáčce. Tyto pruhy nedávají žádnou hmatatelnou informaci (nejsou to retardéry), ale vysílají k řidičům zrakový signál. Když se pruhy objeví, jsou od sebe v určité vzdálenosti, zpočátku stejné vzdálenosti, ale jak se řidič přibližují k nejnebezpečnějšímu místu v zatáčce, vzdálenost mezi pruhy se krátí, což vyvolává pocit, že auto zrychluje. Přirozeným instinktem je zpomalit, což také řidiči provedou.

²⁹² Kahneman, Daniel. *Myšlení rychlé a pomalé*. Brno: Jan Melvil Publishing, 2012, str. 90 a str. 210. Obohacující je i kapitola o subjektivní důvěře ve vlastní úsudek a racionálního hodnocení jeho správnosti na str. 224 a násl.

²⁹³ Ibidem, str. 132.

²⁹⁴ Ibidem, str. 259.

Poškozovaný stopař se dopustí nedbalosti právě při jednání na vlastní nebezpečí, když tímto ignoruje vlastní zájem.²⁹⁵ Právě v oblasti deliktního práva lze nalézt na více místech existenci povinnosti starat se pečlivě o svůj vlastní zájem. Je-li tato povinnost zanedbána, odrazí se pak tato skutečnost v rovině spoluodpovědnosti za škodu. Této rovině se budu ještě krátce zabývat v 17. kapitole věnované principu omezené důvěry v dopravě.²⁹⁶

V souvislosti s intuicí jako určitým alternativním zdrojem práva má cenu se zabývat krátce i myšlenkou, zda ještě může vzniknout **obyčejové právo**, které by mohlo posloužit i jako jistá „výplň“ chybějících částí v pravidlech.²⁹⁷ Pod zvykem (obyčejem) bychom si mohli v případě semaforu představit lokální úzus přecházení vozovky se semaforem, tedy příklad nové interakce lidí s automatem. Úzus, jak reagovat na červenou na semaforu, totiž bývá v jiných místech dost odlišný.²⁹⁸ Domnívám se, že právě v takových „intuitivních“ situacích by se měla aktivovat Jellinkova normativní síla skutečnosti, která by se stala impulsem pro aktualizovanou kodifikaci zlepšených pravidel; v předcházející kapitole jsem k této představě práva pracovní zavedl režim „online“ a „offline“. Normativní síla skutečnosti je pouto mezi fakticitou (tím, co je) a normativitou (tím, co má být) a v podstatě ovlivňuje tvorbu a obsah práva.²⁹⁹

Připuštění soukromého názoru na aplikaci pravidel se rozšiřuje prostor pro svobodu rozhodování. Tato svoboda předpokládá určitou kulturní vyspělost společnosti a zejména ochotu a odvahu převzít plnou odpovědnost jejich aktérů.

16. Heretická východiska

Poněkud provokativním titulem této kapitoly hodlám přispět k zintenzivnění hledání vzájemných reflexí mezi právní dogmatikou, judikaturou a praxí. Tradiční právo a zavedené principy si bezesporu zaslouží respekt, ale čas od času musí být i největší dogma vyzváno ke svému **přehodnocení**.

²⁹⁵ Tichý, Luboš; Hrádek, Jiří. *Deliktní právo*. Vydání první. V Praze: C.H. Beck, 2017, str. 220.

²⁹⁶ V této souvislosti bych rád připojil reflexi z praxe. Určitá míra dynamiky, tedy změny v čase, jakož i určitá míra relativity, tedy nejistoty, je zakódována v každém právním pravidle a na tento významný fakt se musí brát ohled. V současném právu jsou dynamické a relativní „šedé zóny“ přítomny už v samotném vágním jazyce a následně v uvážení jeho uživatele. Proto mj. v právní praxi ke každému právnímu stanovisku vznikají i *disclaimery* (mnohdy delší než samotné stanovisko), které se odvolávají na nemožnost postihnout vše na úroveň spolehlivého a nezpochybnitelného dogmatu, což je zrovna výsledek, který si klienti advokátních kanceláří přejí. Obdobně jsou i do automatů vetkány předpojaté (*biased*) datové sady, jež automaticky vytvářejí předpojaté výsledky. Viz Alessandro Mantelero. Report on Artificial Intelligence Artificial Intelligence and Data Protection: Challenges and Possible Remedies. Strasbourg, 15 October 2018, [online]. Council of Europe. str. 13. Dostupné na: <https://rm.coe.int/artificial-intelligence-and-data-protection-challenges-and-possible-re/168091f8a6> [cit. dne 16. 10. 2020].

²⁹⁷ Obdobnou paralelu k obyčejí či zvyklostem lze spatřit i v Hartově pojetí morálky založené na souhlasu (*concurrent morality*). Ta může nastat, shodují-li se členové společnosti v postulování stejného nebo zhruba stejného normativního pravidla. Vedle morálky založené na souhlasu uvádí Hart ještě morálku konvenční a rozdíl ilustruje na příkladu: lidé, kteří často chodí do kostela, jsou přesvědčení, že každý muž má povinnost v kostele smeknout a tuto povinnost považují jen za jakousi společenskou praxi, pak se jedná o případ konvenční morálky. Jestliže jsou přesvědčeni, že každý muž má povinnost nelhat a že by tuto povinnost měl, i kdyby většina ostatních mužů lhala, jedná se o případ morálky založené na souhlasu. Blíže viz. Hart 2010, str. 115. Naopak za vznik práva nepovažuje Andrei Marmor sociální praxi chování, byť je souladné s morálkou nebo politickými pravidly; v takovém případě se jedná pouze o jiný typ společenské praxe. Viz Marmor, Andrei. Exclusive Legal Positivism. In: Coleman, Jules, Shapiro, Scott (eds.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 104 – 124. Srov. Ondřejek, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020, str. 150.

²⁹⁸ Například odlišný přístup v Paříži, Londýně nebo ve městech USA viz již uvedený odkaz na <https://en.wikipedia.org/wiki/Jaywalking> [cit. 18. 4. 2019].

²⁹⁹ Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, str. 87.

Relativitu či neuzavřenost každého pravidla lze vystopovat u střetu dvou a více interpretačních alternativ. Krzyżanková uvádí: „*Základem jakékoliv interpretační činnosti jsou kognitivní procesy mající, stejně jako samotné lidské poznání, předem neuzavřenou povahu. Nelze tedy vyloučit, že exegeti naleznou v budoucnu jiný relevantní výklad téhož ustanovení, které se nyní jeví jako zcela jasné a bezproblémové. Tento rys práva je umocněn jednak neexistencí jednotné a komplexní metodologie výkladu a aplikace práva, jednak nepřetržitou proměnou sociálního a právního kontextu, ve kterém a pro který je hledána odpověď na otázku Quid iuris?*“³⁰⁰

V úvodu této kapitoly jsem vyzval k přehodnocení, což lze chápat z konzervativního pohledu jako mírnější způsob destrukce právního řádu.³⁰¹ Na obhajobu uvádím, že ani destrukce nemá negativní význam odvržení ontologické tradice, tj. dosavadního přístupu v právu či popření elementárních vazeb. O destrukci jako očištném procesu pojednává Heidegger, když tvrdí, že by destrukce měla „*naopak tuto tradici znovu vytyčit v jejích pozitivních možnostech, a to vždy znamená, v jejích hranicích, které jsou dány pokaždé určitým položením otázky a vymezením možného pole zkoumání, které je otázkou předznamenáno.*“³⁰²

Předtím, než začnu relativizovat a destruovat, bude vhodné připomenout čl. 9 odst. 2 a 3 Ústavy, jež tvoří materiální ohnisko Ústavy:

„(2) Změna podstatných náležitostí demokratického právního státu je nepřípustná.

(3) Výkladem právních norem nelze oprávnit odstranění nebo ohrožení demokratického státu.“

Kreativita v hledání východisek není bezbřehá a shora uvedený článek Ústavy bude pomyslným okrajem tázání v této práci, kterou by měl respektovat každý. Následují úvahy, které transformuje obsah předchozího výkladu ohledně otevřenosti a dynamiky práva, legitimacy a racionality regulace státu, volného až radikálnějšího výkladu práva do dalších (heretických) interpretačních rovin. Následující podkapitoly pak systematicky navazují na 5. kapitolu a zde zmiňované podstatné atributy automatů v následujícím pořadí: pravda, účel a svoboda.

16.1 Panta rei

Vše plyne a se změnou času se mění i mnohé představy – o právu a společnosti nevyjímaje. Jasný předěl mezi dvěma epochami nelze identifikovat, ale lze vytyčit, kdy přestává platit jedno paradigma a nastává čas, aby bylo nahrazeno jiným. O současné době (konec druhé dekády 21. století) bychom tak mohli tvrdit, že je ve srovnání s tou předchozí postmoderní nebo – jedná-li se

³⁰⁰ Žák Krzyżanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer 2019, str. 12.

³⁰¹ Na samém úvodu této práce jsem proklamoval, že se pokusím mj. obhájit diskontinuitu v pravidlech silničního provozu a tuto pak použít jako precedent pro relativizaci všech pravidel vytvářených automaty. Prvoplánově jsem nemířil proti právní jistotě, ale chtěl jsem upozornit na nežádoucí trend protěžování této stránky práva právě na úkor jiných hodnot. V pravidlech silničního provozu je stabilita rozhodně žádoucí, aby konzervovala návyky na delší dobu. Doplnuji obecnou teorii, ze které rozlišujeme (i) formální kontinuitu v pramenech práva a v právních institucích, kdy nedochází k náhlému zlomu a ke zrušení všech pravidel a (ii) materiální kontinuitu. Materiální diskontinuita může znamenat posun hodnotového základu práva, v interpretaci normativního textu, v posunu argumentačních závěrů, ale bez destrukce právního řádu. Viz Aleš Gerloch. Působení práva ve společnosti. In: Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004, str. 307.

³⁰² Heidegger, Martin. *Bytí a čas*. Praha: OIKOYMENH, 2018, str. 39.

o kategorii pravdivosti a hodnocení pravdy a lži – o postfaktickou.³⁰³ S jejím nástupem se stává pro demokracii hrozbou fakt, že se jako společnost nedokážeme shodnout na pravdě. Do budoucna v zájmu objektivitě pak roli prostředníka budou možná plnit automaty. Ty díky velké kapacitě zpracování dat odhalí, zda se ignorují zřejmá fakta a pravidla.

S masovým nástupem automatů a rozvojem umělé inteligence se zdá změna neodvratná prakticky ve všech oborech lidské činnosti. Konkrétně v dopravě již nastává doba určitého přehodnocení³⁰⁴ systému řízení dopravy. Dopravní předpisy se vyvíjejí a uzpůsobují se uživatelským potřebám; pro ilustraci uvádím záměr Ministerstva dopravy změnit zákonnou úpravu (jízda na červenou) a zavést novou dopravní značku instalovanou vedle červeného světla semaforu, která umožní odbočit vpravo, i když bude svítit na semaforu červená.³⁰⁵ Očekávanému novému systému by pak měla náležitě odpovídat i právní úprava, která odráží skutečné společenské potřeby.³⁰⁶ Předním hlediskem právního přehodnocování se tak stává určitý „primát praxe“, čímž nabývá na aktuálnosti právní hermeneutika jako disciplína interpretace.³⁰⁷

Ukázkou alternativních způsobů regulace v dopravě, které si vystačí bez práva, a tedy svým způsobem destruují zákon o silničním provozu, jsou technické systémy. Například inženýři z oboru dopravy vytvořili systém, který ob stojí v nárocích, jež civilizace na oblast mobility klade. Tzv. kooperativní inteligentní dopravní systémy (C-ITS) umožňují účastníkům silničního provozu a dopravním manažerům sdílet informace a využívat je ke koordinaci svých činností.³⁰⁸ Na úrovni České republiky jsou obdobné vize představeny např. v Akčním plánu rozvoje inteligentních dopravních systémů (ITS) v ČR do roku 2020 (s výhledem do roku 2050).³⁰⁹ Ani uvedená řešení nejsou samospasitelná a jejich slabou stránkou jsou „*big data*“, se kterými pracují a které tvoří nezbytné „palivo“ pro systémy regulace dopravy. Má-li právo nadále plnit svoji roli ve společnosti, mělo by expandovat mnohem více do oblasti osobních údajů, jehož součástí jsou právě „*big data*“. Právě z této oblasti dle mého názoru budou plynout data pro označení fakticity, tedy světa, jaký je či toho, co existuje. Vzájemnost mezi alternativními technickými způsoby regulace a právem je nezbytná, neboť mají-li být alternativní způsoby (alespoň v počátku) proveditelnými, měly by obsáhnout co nejvíce z „tradičního“ práva.

³⁰³ Viz rozhlasový pořad ze dne 20. 11. 2019 s názvem „Slovo „lež“ zmizelo ze slovníku. Žijeme v postfaktické době, tvrdí ústavní soudce Šimíček.“ [rozhlasový pořad] Český rozhlas. Článek a názor, na který se v rozhlasu odvolává dostupný na <https://www.respekt.cz/respekt-pravo/listopadove-pripomenuti-pravda-vyhrava-proste-pto-ze-je-lepsi> [cit. 2. 4. 2020].

³⁰⁴ K politice přehodnocování v dopravě viz například vyjádření experta v dopravě: Jindřich Frič. Proč jsou zácpy. *Ekonom* č. 49/2018, ročník LXII., str. 23–29.

³⁰⁵ Blíže viz <https://www.uamk.cz/aktuality/2464-odbornici-uamk-radi-na-cervenou-odbocovat-vpravo> [cit. 17. 1. 2019].

³⁰⁶ Aktuální velkou výzvou jsou autonomní vozy. Například český zákon o silničním provozu užití autonomních aut prakticky brání, neboť v ust. § 3 odst. 3 písm. a) stanoví, že: „Řídit motorové vozidlo může pouze osoba, která je držitelem řidičského oprávnění pro příslušnou skupinu motorových vozidel [...]“. Nutnosti změny dopravních předpisů s přicházející érou autonomních vozů si všímá např. i evropský zákonodárce: viz „*On the road to automated mobility: An EU strategy for mobility of the future.*“ Blíže viz. https://ec.europa.eu/transport/sites/transport/files/3rd-mobility-pack/com20180283_en.pdf [cit. 17. 1. 2019].

³⁰⁷ Blíže k možnostem hermeneutiky v praxi viz Hlouch, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 109.

³⁰⁸ Více na: https://ec.europa.eu/transport/themes/its/c-its_en [cit. 10. 2. 2019].

³⁰⁹ Více na: <https://www.mdcz.cz/Dokumenty/Strategie/ITS/Implementacni-plan-k-Akcniimu-planu-rozvoje-intelinge?returnl=/Dokumenty/Strategie/ITS> [cit. 10. 2. 2019].

Praktickým dopadem této práce mělo být i upozornění na mnohdy bezmeznou důvěru, kterou jako lidé vkládáme do techniky obecně.³¹⁰ Nezamýšleným důsledkem zavádění automatů bývá totiž i plíživé omezování lidské svobody nebo důstojnosti. Již dnes se řeší dopady koexistence světa lidí se světem automatů, tj. s umělou inteligencí a dalšími automatizovanými systémy rozhodování (autonomní automobily nebo roboti ve válce)³¹¹ nebo koexistence lidské přirozenosti a virtuální reality. Co bylo dříve myslitelné jen ve světě sci-fi, se postupně stává imanentní součástí tohoto světa a jeho blízké budoucnosti. Předtím, než se odevzdáme zcela do područí automatů, měli bychom aktualizovat význam čl. 4 odst. 4 Listiny:

„Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.“

Dynamický svět s minimem pevných bodů (objektivní pravda) bude využívat jiných zdrojů poznání, než jsme zvyklí dnes. Podstatná bude shoda ohledně účelu regulace, o čemž pojedná následující podkapitola.

16.2 Císař je nahý

Posledním literárním vstupem bych rád otevřel otázku, zda právo a pravidla nejsou ve skutečnosti jen jakousi chimérou bez účelu, zacyklený automat jako Lampář z podkapitoly 10.3. K tomu bych připomněl pohádku o domýšlivém vládcí,³¹² který se nechal obelstít podvodnými krejčími. Ti mu namluvili, že šaty, které „ušili“, ale nebyly viditelné, jsou ve skutečnosti nejkrásnější šaty a ten, kdo je nevidí, je hlupák. Dvořanům bylo před přehlídkou šatů oznámeno, jak se věci mají - jaké je pravidlo: kdo na císaři nevidí nejkrásnější šaty, je hlupák. Všichni sledovali a chválili císařovy nové šaty, jen aby nebyli považováni za hlupáky, až jedno dítě zvolalo, že je císař nahý. V ten moment si i sám císař uvědomil, že žádné šaty na sobě nemá.

Tak jako zvolalo dítě z naivní upřímnosti bychom mohli tváří v tvář semaforu zvolat, že „žádný zákaz není!“. V tomto zvolání proti proudu by nás mohl podržet i Ústavní soud, pokud by v tomto případě poukázal na porušení vícero ústavně zaručených práv (shodneme-li se na porušení ustanovení čl. 2 odst. 4, čl. 79 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 3, čl. 4 odst. 1 Listiny). Z pozice negativního zákonodárce³¹³ by pak mohl být zrušen zákaz přecházení na červenou v ust. § 74 odst. 1 písm. b) o silničním provozu, protože toto ustanovení nenáležitě upřednostňuje automat. Samozřejmě se jedná o čistě teoretický závěr.

Kromě předchozího argumentu a roli Ústavního soudu jako negativního zákonodárce lze ještě uvažovat o samoregulačních procesech v právu. Samoregulace nenahrazuje právní regulaci, ale

³¹⁰ K rizikům a jednoduchosti zneužití navigace GPS viz. např. Kexiong (Curtis) Zeng. All Your GPS Are Belong To Us: Towards Stealthy Manipulation of Road Navigation Systems [online]. Dostupný na: https://pdfs.semanticscholar.org/37fa/64a961d88b4de6a20119ce3e4680afd5c1a1.pdf?_ga=2.107294210.1800616593.1580998752-1863436890.1580998752 [cit. 6. 2. 2020]. Jiným příkladem je počín umělce, který s 99 smartphony vytvořil na prázdné ulici v Berlíně virtuální dopravní zácpu. Viz na: <http://www.simonweckert.com/googlemapshacks.html> [cit. 6. 2. 2020].

³¹¹ K tématu odkazují na agendu OSN, týkající se LAWS - Lethal Autonomous Weapon Systems. Roboti-zabíjící schopní sami určovat a ničit cíle by zatím neměli být připuštěni, proto stále zůstává poslední a klíčové rozhodnutí na člověku.

³¹² Hans Christian Andersen. Císařovy nové šaty. Dostupné též na: https://cs.wikisource.org/wiki/J._C._Andersena_vybran%C3%A9_poh%C3%A1dky,_pov%C3%ADdky_a_b%C3%A1chorky_pro_ml%C3%A1de%C5%BE_a_p%C5%99%C3%A1tele_jej%C3%AD/C%C3%ADsa%C5%99ovy_nov%C3%A9_%C5%A1aty [cit. dne 5. 8. 2019].

³¹³ Jedná se o aktivaci kompetencí ust. § 70 odst. 1 zákona o Ústavním soudu.

doplňuje její mezery zejména o etická, morální či společenská pravidla. Konkrétním příkladem samoregulace je samovolné zrušení, kdy odpadnutím účelu zákona zaniká samotný zákon - *cessante ratione legis cessat lex ipsa*.³¹⁴

Občanský zákoník stojí na předpokladu, který je též nedílnou součástí ústavního pořádku, že přirozená svoboda člověka má přednost před státem v tom smyslu, že stát není tvůrcem svobody člověka, ale jejím ochráncem. Dle čl. 8 Listiny stát člověku svobodu nedává, nýbrž mu ji zaručuje. Odtud bychom mohli postoupit dále do soukromého práva s poukazem na ust. § 19 odst. 2 občanského zákoníku:

„Nepřihlíží se ani k omezení těchto práv v míře odporující zákonu, dobrým mravům nebo veřejnému pořádku.“

Pro určitou „právní hygienu“ bychom si měli zachovat důvěru ve vlastní úsudek a vracet se k pravé podstatě (a účelu) věcí, kterými se obklopujeme, protože mnohdy ta nejjednodušší řešení jsou správná, prostá manipulace a v našem zájmu. Neměli bychom zapomínat, že účel regulace není primárně ovládnout slabosti lidí a vytvořit tak závislost, která v důsledku povede k nesvobodě.

16.3 Je to rebel!

Balancování na pomezí práva ve prospěch svobody jsou předvídána v ústavním nebo trestním právu. V případě trestního nebo přestupkového práva jsou takovým mezním východiskem (proti právu ve prospěch svobody) okolnosti vylučující protiprávnost;³¹⁵ v případě ústavního práva v čl. 23 Listiny zaručené politické právo občanské neposlušnosti.³¹⁶ Pro kompletaci „rebelských“ institutů lze doplnit ještě zaručené právo na stávkou dle čl. 27 odst. 4 Listiny³¹⁷ nebo svépomoc dle ust. § 14 občanského zákoníku.³¹⁸ V neposlední řadě si nakonec každý nosíme svůj zákon, a tedy i představu o morálce, v sobě. To stejné se o automatech nedá říci, protože jim chybí duše.³¹⁹

Neposlušnost z důvodů svědomí není totéž, co protiprávnost.³²⁰ I přes toto rozlišení si některé státy určují jako svou klíčovou roli povinnost stíhat disentní názory; pluralitu názorů považují za „házení klacků pod nohy“, které jim jen zhoršují podmínky pro vládnutí. Za překonané považují absolutní odmítání jakékoliv alternativy k právu jako normativnímu systému a centrální vládě jako jeho garantem. Zejména nesdílím názor, že by organizovaná společnost nemohla existovat na žádném jiném základě; jinými slovy nesdílím defetistický názor, že připustí-li stát formální nedodržování

³¹⁴ Příkladem takového ojedinělého procesu je nález ze dne 8. 3. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 14/94 o dekretch prezidenta republiky nebo nález ze dne 31. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 15/01 o zrušení ustanovení, které zůstalo po jiném zásahu Ústavního soudu bez opodstatněné normativní existence.

³¹⁵ Trestní zákoník uvádí pět typizovaných okolností vylučujících protiprávnost: krajní nouze (ust. § 28), nutná obrana (ust. § 29), svolení poškozeného (ust. § 30), přípustné riziko (ust. § 31) a oprávněné použití zbraně (ust. § 32).

³¹⁶ Článek 23 Listiny: „Občané mají právo postavit se na odpor proti každému, kdo by odstraňoval demokratický řád lidských práv a základních svobod, založený Listinou, jestliže činnost ústavních orgánů a účinné použití zákonných prostředků jsou znemožněny.“

³¹⁷ Článek 27 odst. 4 Listiny: „Právo na stávkou je zaručeno za podmínek stanovených zákonem; toto právo nepřísluší soudcům, prokurátorům, příslušníkům ozbrojených sil a příslušníkům bezpečnostních sborů.“

³¹⁸ Ust. § 14 odst. 1 zákona č. 89/2012, občanský zákoník: „Každý si může přiměřeným způsobem pomoci k svému právu sám, je-li jeho právo ohroženo a je-li zřejmé, že by zásah veřejné moci přišel pozdě.“

³¹⁹ K tomu Moravcův paradox, že „je poměrně snadné přimět počítače, aby na úrovni dospělého člověka zvládly inteligenční testy nebo hraní dámy, ale pokud jde o vnímání a mobilitu, je obtížné nebo nemožné jim dát dovednosti ročního dítěte.“ Viz Kasparov, Garry. *Deep Thinking: Where Machine Intelligence Ends and Human Creativity Begins*. John Murray London 2017, str. 2.

³²⁰ Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001, str. 259.

práva, zákonitě nastane konec civilizace.³²¹ „Občanova věrnost patří právu, nikoli názoru nějaké konkrétní osoby na to, co právem je, a občan se nechová neslušně, jedná-li podle svého uvážení a rozumného zdůvodněného názoru na to, co právo požaduje.“³²² Koneckonců i přecházení na červenou lze vnímat jako vyjádření určitého občanského postoje, a tedy ještě přípustnou formu svobody projevit názor. S jistou nadsázkou lze hovořit o určitém kultu.

Výsadu nedodržování zákona jsou disidenti ochotni poskytnout všem a není-li tento disentní hlas zanedbatelný, pak by jej soudy měly reflektovat. Stát má zvláštní odpovědnost vůči těm, kdo jednájí na základě rozumově zdůvodněného úsudku (např. že nějaký zákon je zastaralý a neplatný nebo vzešel jako výsledek automatu). „Měl by jim vyhovět, pokud to jen lze, a lze-li to sladit s jinými politikami.“³²³ V opačném přístupu by se mohlo jednat o zakrývání zákazu projevu (známé pravidlo „držet hubu a krok“) a projev totalitního³²⁴ státu strachu. Nebo jinak řečeno s pomocí Kelsenova postulátu o ryzosti (výlučný důraz na pravidla) dojdeme - slovy Radbrucha - k přeměně Rechtstaatu v režim bezpráví. Žádná autorita by neměla podcenit morální kompas každého jednotlivce a k vynucování přistupovat až v krajních případech. Příkladem, kdy dle mého názoru přepjatý právní formalismus v kombinaci s mocenským zásahem státní moci vede ke stavu bezpráví a totality, uvádím zásah policisty v civilu, který skončil fyzickým donucením porušitele dopravních předpisů – chodce, který přecházel na červenou.³²⁵

Všechna shora uvedená heretická východiska jsou z velké části metafyzického charakteru a vyjadřují něco, co člověka i právo přesahuje. Vyplynávají z jedinečnosti každého člověka, jeho osobní víry a osobního přesvědčení. Přirozená pluralita lidí je v protikladu k normativitě automatů. Hodnoty pluralismu, solidarity, odpovědnosti, tolerance a myšlenkové otevřenosti se těžko budují eliminováním jevu (nerespektování semaforu a přecházení na červenou, pokud nic nejede), který bude tradiční optikou práva vnímán jako potencionální zdroj napětí. Touto optikou nedodržování pravidel je *a priori* závadné, rebelské a připouští nekontrolovatelný precedent. Příléhavý postřeh poválečného německého filozofa Jünger a znovu aktuální paralelu lze spatřit v lesním chodci (*Waldgänger*) jako typu odhodlání: „Lesní chodec je tedy ten, kdo má původní vztah ke svobodě, jenž se – z hlediska časového – projevuje v tom, že má v úmyslu vzepřít se automatismu a odmítnout jeho důsledek, fatalismus.“³²⁶

³²¹ Jen pro úvahu uvádím, že ani v případě dopravy není semafor a pravidla silničního provozu jediným prostředkem k řízení mobility a pokuty jediným donucujícím prostředkem k získání respektu. Obdobně bychom mohli dekomponovat význam peněz a roli monetární politiky státu; alternativou zajišťující stejnou funkci jako peníze by se mohl stát např. Bitcoin.

³²² Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001, str. 269.

³²³ *Ibidem*, str. 272.

³²⁴ Ve smyslu totalitarismu jako systému založeném na slepé poslušnosti k zákonu. Viz Jiří Přibáň. Lesk a bída právního pozitivismu. In: Přibáň, Jiří; Holländer Pavel a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Politické a kritické úvahy*. 1. vydání. Praha: SLON, 2011, str. 28.

³²⁵ Odkaz na příspěvek by měl vyjadřovat, kam až může zajít urputnost při prosazování litery zákona. Viz https://www.idnes.cz/pardubice/zpravy/policista-jenz-povalil-muze-nepochybil.A150611_170615_pardubice-zpravy_msv [cit. 18. 4. 2019].

³²⁶ Jünger, Ernst. *Chůze lesem*. Praha: OIKOYMENH, 2018, str. 21. A dále na str. 23: „Skutečně spolu souvisí rostoucí automatismus a strach velmi úzce, a to v tom, že člověk omezuje svá rozhodování ve prospěch technických úlev. Vede to k nejrůznějším zpodobnění. Tak se ale nutně musí prohlubovat i ztráta svobody. Jedinec už nestojí ve společnosti jako strom v lese, nýbrž je podoběn pasažéru rychlého dopravního prostředku, který může nést jméno Titanik, ale třeba i Leviathan.“

17. Relevantní judikatura – přepjatý formalismus a princip omezené důvěry

Jak jsem naznačil na více místech této práce, pravidla lze vnímat co do závaznosti jako relativní. Upřímně bychom si mohli přiznat, že existuje minimum pravidel v síle dogmatu, která nelze porušit nebo interpretovat odlišně od ustálené (konstantní) judikatury či zavedeného odborného názoru.³²⁷ Závěru o změnitelnosti tím pádem zřejmě neodolá ani většina ustanovení Ústavy nebo Listiny. Negativní stránku obrazu přepjatého formalismu, který se má jevit jako reflexe právní jistoty, spatřuji v alibismu a pokrytectví soudců, úředníků, politiků, ale i běžných uživatelů právních norem. Před takovým pokryteckým zacházením s právem varoval již Nejvyšší soud ČSR v roce 1922 (Vážný 1660): „...*právo nesmí nikdy urážet obecně uznávaný příkaz praktické morálky.*“ Následující kapitola nebude sběrnou částí judikatury k přepjatému formalismu, a to i proto, že řadu dalších nálezů Ústavního soudu jsem záměrně uváděl průběžně napříč předcházejícími kapitolami. Spíše považuji za užitečné doplnit nálezy Ústavního soudu o relevantní příklady přepjatého právního formalismu, které navazují na otázky spravedlnosti a státní moci a rekapituluji tedy požadavky na aplikaci práva (včetně výstupů automatu) z pohledu ústavnosti.

Posláním Ústavního soudu není opravovat rozhodování obecných soudů jako určité „třetí instance“, ale toliko upozorňovat na překročení kautel ústavnosti. „Prozáření“ všech myslitelných ústavních hodnot je neomezené a uplatnitelné na všechny situace, včetně automatů nebo jejich výstupů. Na níže uvedených nálezech by rád demonstroval potřebu „filtrů“, kterými lze odstínit negativní projevy nelidského (ve smyslu odlidštěného, mechanického) přístupu v právu. Těmito filtry, které jsou rozebrány také v předchozím výkladu této práce, jsou zdravý rozum, minimalizace státní moci a temporalita (tj. okolnosti „tady a teď“).

Ústavní soud pravidelně vytýká, že přístup obecných soudů k právu bývá při rozhodování často formalisticky přepjatý a způsobuje příjemcům pocit nespravedlnosti, jež bývá umocněn nepochopitelným (ve smyslu absurdním) rozparem se zdravým rozumem a přemírou ingerence státní moci. Takový výsledek poškozují nejen reputaci soudní moci, ale ohrožuje i důvěryhodnost práva jako nenahraditelného normativního systému. Zejména narážím na takový postup při aplikaci, kdy sofistikovaným a ryzím právním odůvodněním je prosazována zřejmá nespravedlnost. V reakci na tuto nevhodnou praxi apeloval Ústavní soud na nutnost odchýlit se od zákona.³²⁸

Ryze formalistický (ve smyslu ryze textualistický) přístup bych připodobnil k hudbě: hudební skladbu lze interpretovat precizním převedením notového záznamu do produkovaného zvuku. Takový způsob interpretace hudby, tedy striktní převod pouze samotného notového záznamu bez ohledu na okolní hudebníky v orchestru, nebude ladit.³²⁹ To proto, že nad rámec v partituře zapsaných not je pro estetický a harmonický efekt hudby nezbytné, aby se hráči sladili mezi sebou, navázali kontakt s publikem a sledovali dirigenta, který sjednocuje tempo, koriguje dynamiku všech hudebníků nebo jen určitých sekcí orchestru tak, aby bylo dosaženo ideálního výsledku pro posluchače. Ryze formalistický

³²⁷ Není totiž nikdy vyloučeno, že například dogma o nedotknutelnosti lidského života bude v budoucnu změněno opětovným zavedením trestu smrti nebo jiným posunem v oblasti eugeniky, který si dnes ještě nedokážeme představit.

³²⁸ Například v nálezu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96 (soudce zpravodaj Pavel Holländer).

³²⁹ Obdobné přirovnání interpretace k hudbě viz též u H. - G. Gadamera, srov. Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010, str. 101.

způsob přednesu hudby by v orchestru působil chaos. Obdobné hudební „zákonitosti“ bychom mohli transponovat i do světa automatů.³³⁰

Doposud se na půdě Ústavního soudu neřešil případ, kdy by **zdravý rozum** byl dán na roveň např. náboženskému vyznání, politickému názoru nebo jiné chráněné svobodě svědomí (čl. 15 Listiny), tedy z tohoto pohledu zdravý rozum není považován za hodnotu. Na druhou stranu bývá zdravý rozum zmiňován v různých souvislostech, například v nálezu ze dne 12. 1. 2016, sp. zn. II. ÚS 2732/15 (soudce zpravodaj Vojtěch Šimíček), ve kterém se uvádí, že

„... právní normy je třeba vykládat tak, aby plnily svoji funkci spočívající v rozumném a spravedlivém vyřešení problému v tom smyslu, aby obstálo před měřítky tzv. zdravého rozumu a podle fundovaných představ spravedlnosti panujících ve společnosti.“

Za problematickou lze považovat argumentaci hledající v kolizi automatu a člověka omezení lidské důstojnosti. Schéma argumentace by se hypoteticky formulovalo následovně: nechat čekat člověka bez rozumného důvodu jenom proto, že tak rozhodl nedokonalý (netransparentní a diskriminující) syntetický algoritmus semaforu, je proti lidské důstojnosti. Podobné schéma by měla i formulace argumentu, který by preferoval přesvědčení, vlastní rozum nebo intuici před evidentně rozporným pravidlem či výstupem automatu. Považovat přesvědčení, jak ji našel Ústavní soud v případech odepření vojenské služby nebo povinného očkování, analogicky k jiným projevům člověka jako vlastní rozum nebo intuice, je diskutabilní. Přesto se domnívám, že by si i tato souvislost zasloužila hlubší zamyšlení.

Donucení státní mocí v kombinaci s mechanickým a formalistickým přístupem v právu činí hrozbu základním lidským právům důraznější a citelnější. V obdobném případě, jakým je pokutování přecházení na červenou, se vyjádřil i Ústavní soud ve stížnosti novináře na nevhodný postup státní správy, která si **skrze právo vynuocovala poslušnost a zastrášovala**. Nález ze dne 21. 5. 2019, sp. zn. I. ÚS 4037/18 (soudce zpravodaj David Uhlíř) uvádí:

„Svoboda tisku slouží k naplnění konstitutivních znaků demokratického právního státu tím, že novinářům umožňuje pravdivě informovat veřejnost o otázkách, které jsou předmětem obecného zájmu a komentovat je. To se samozřejmě vztahuje také na novináře publikující výsledky investigativní žurnalistiky v neperiodickém tisku. Orgány činné v trestním řízení, jako všechny orgány veřejné moci, se musí vyhýbat postupu, který by ohrožoval svobodu slova a právo novináře na ochranu svých zdrojů. Nedůvodné uložení pokuty, nebo uložení pokuty nepřiměřené by bylo takovým jednáním. Orgány činné v trestním řízení by se měly vyvarovat ve vztahu k novinářům jednání, které by mohlo vyvolávat dojem, že s novináři je zacházeno jinak a přísněji než s jinými osobami. Uložení pořádkové pokuty takřka v polovině zákonné sazby za první a nepříliš závažné porušení povinnosti dostavit se k podání vysvětlení se může jevit jako pokus ovlivnit novináře ještě před položením první otázky, kdy bude novinář zvažovat, zda a v jaké míře využije svého práva odepřít poskytnutí informace v souladu s § 16 odst. 1 tiskového zákona.“

³³⁰ Vnímáme-li účastníky silničního provozu jako posluchače nebo hudebníky, tedy jako členy souboru, ve kterém má každý vlastní nástroj a partituru, pak ideální výsledek pro všechny okolní posluchače je plynulý a bezpečný silniční provoz, což je zároveň původně zamýšlený účel kodifikace zákona o silničním provozu. Tento účel by měl zůstat určujícím. Příklad takového „dirigování“ dopravy za pomoci fuzzy viz: Koukol, Milan; Zajíčková, Lenka; Marek, Lukáš; Tuček, Pavel. *Fuzzy Logic in Traffic Engineering: A Review on Signal Control. Mathematical Problems in Engineering* [online]. 2015. Dostupné na: <https://www.hindawi.com/journals/mpe/2015/979160/> [cit. 10. 2. 2021].

Přepjatý právní formalismus se projevuje i v situacích, kdy soudy sice aplikují text souladně s textem právního předpisu, avšak **přehlíží reálné společenské vztahy³³¹ a fungování vnějšího světa**. Tato virtuální představa o právu je přirovnatelná k sociálním bublinám, ve kterých žijí uzavření mnozí lidé, nebo k věším ze slonoviny, ve kterých bývají mnohdy uzavření vědci a odborníci. Jedním z řešení, jak překonat takto začarovaný kruh a dostat se ven, je improvizace a připuštění širšího rámce, než jsou písemné instrukce nebo matematické výsledky vzorců. V podkapitole 7.1 o *effeť utile* jsem se snažil ukázat, že východiskem z pomyslného kruhu může být pragmatický přístup vedený účelem právní regulace. Ne nutně tak musí být narušeno paradigma právní jistoty nebo platnosti právní normy.

V následující podkapitole bych shora uvedená východiska doplnil o temporální rozměr „tady a teď“, tedy o pragmatický přístup vedený skutečnými okolnostmi v čase. Je-li Duchem naše vědomí v přítomnosti a litera zákona pouhou ozvěnou z minulosti, pak můžeme rozjímat nad skrytým významem druhé epištoly Korintským: „Litera zabíjí, ale Duch oživuje.“³³²

17.1 Princip omezené důvěry v dopravě

Volně přeformulovaný Kantův kategorický imperativ³³³ – Jednej tak, aby maxima tvé vůle kdykoliv zároveň mohla platit za princip všeobecného zákonodárství – dává východisko a určitou odpověď na otázku, kterou si osobně kladu v souvislosti s přecházením na červenou a konfrontací se semaforem: Kdyby každý hodlal činit nebo již činí to, co já, byl by svět v pořádku?³³⁴ Vezmeme-li v potaz závěry 15. kapitoly o soukromém názoru na aplikaci pravidel, pak se domnívám, že ano – svět by byl stále v pořádku. Zároveň věřím, že převažující většina ve společnosti by odpověděla také kladně.³³⁵ Východiskem je zde důvěra.

Podstatou této důvěry³³⁶ (alespoň v dopravě) je, že se řidič při provozu na pozemních komunikacích může spoléhat na to, že ostatní účastníci budou dodržovat pravidla provozu na pozemních

³³¹ Například náleze ze dne 13. 11. 2012, sp. zn. I. ÚS 563/11 (soudce zpravodaj Ivana Janů), který se týkal interpretace právního jednání a přičitatelnosti jednateli obchodní společnosti nebo fyzické osobě.

³³² Wintr, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, str. 35. Odkaz na tuto konkrétní epištolu lze narazit ještě v další právnické literatuře (např. Polčák), což kromě její popularity vypovídá - dle mého názoru - o její pregnantnosti v otázce právnického dilematu mezi spravedlností a právní jistotou.

³³³ Na okraj dodávám, že vedle kategorického imperativu rozpracoval Kant i tzv. hypotetický imperativ, který obsahuje technicko-praktická pravidla, jež jsou výsledkem racionalizace a vyjadřují určitou míru obecnosti s tím, že na rozdíl od kategorického imperativu nemají nutně univerzální povahu. Tato pravidla nám jen umožňují to, abychom díky nim něco „zvážili“, zhodnotili, posoudili, zda je možné, aby se stalo cílem našeho jednání, tedy jedná se o podmíněnou povinnost. Blíže viz Kant, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. Praha: OIKOYMENH, 2014, str. 34 a násl.

³³⁴ Obdobně lze otázku formulovat v propojení se zjištěnými skutkovými okolnostmi a systematickým aspektem výkladu, tedy ptát se: „Co by se změnilo, pokud by tuto otázku zákon neupravoval?“ Viz Pawlowski, H. M. *Methodenlehre für Juristen: Theorie der Norm und des Gesetzes*. 2. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller, Juristischer Verlag, 1991. Srov. Hlouch, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 219.

³³⁵ Takový závěr je pochopitelně diskutabilní s ohledem na navazující etický rozměr a otázku hodnocení jednání. Přístupem tzv. utilitarismu pravidel či tzv. utilitaristické generalizace hodnotíme konkrétní čin podle jeho souladu s obecnými pravidly, které mají utilitaristické ospravedlnění. K tomu viz Sobek, Tomáš. Právní welfarismus. In: Machalová, Tatiana et al. *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha: Leges, 2014, str. 316.

³³⁶ Srov. náleze ze dne 11. 11. 2009, sp. zn. IV. ÚS 128/06: „Uplatňování principu důvěry (*fides*) v úkony dalších osob při veškerém sociálním styku s nimi je základním předpokladem pro fungování komplexní společnosti (Luhmann, N.: *Vetruuen ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*. Stuttgart 1989, str. 1). Důvěru je třeba pokládat za elementární kategorii sociálního života. Na jedné straně vyjadřuje vnitřní postoj odrážející eticky odůvodněné představy a očekávání jednotlivých členů společnosti, na straně druhé je výrazem principu

komunikacích, pokud z konkrétních okolností nevyplývá opak.³³⁷ Jinými slovy, princip omezené důvěry znamená, že po účastníkovi silničního provozu sice nelze spravedlivě požadovat, aby bez dalšího předpokládal možné porušení pravidel provozu jinými účastníky, ale aby dokázal přizpůsobit své počínání nastalé dopravní situaci. Svítí-li řidiči na semaforu zelená, pak správně (s jistotou) předpokládá, že chodcům bude svítit červená, a proto by chodci neměli správně (tedy jest spravedlivě požadovatelné) vstupovat do vozovky, ale pokud se tak stane, musí řidič zastavit.

Princip omezené důvěry se uplatňuje při posuzování odpovědnosti za zavinění dopravní nehody a určení míry odpovědnosti za škodu.³³⁸ Asi nejznámější případ aplikace principu omezené důvěry řešil kolizi v podmínkách, kdy porušitelé pravidel silničního provozu byly obě strany - pes i řidič motocyklu. V nálezu ze dne 8. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 2278/07 se rozhodovalo o míře odpovědnosti majitelky psa. Závěry soudu zde uvedené lze prakticky uplatnit ve vztahu odpovědnosti umělé inteligence.³³⁹

Princip omezené důvěry v dopravě odráží přístup, který naplňuje požadavek na spravedlivé a současně i racionální řešení, tedy řešení zohledňující jak stránku spravedlnosti, tak i právní jistoty. Obdobným přístupem jsou i ve 12. kapitole zmíněný princip proporcionality nebo v 7. kapitole *effet utile*, které se uplatní v řešení složitějších případů, ve kterých je lidská ingerence stále ještě nenahraditelná. Jakkoliv se princip omezené důvěry týká nejčastěji rozhodování soudů ve věcech odpovědnosti řidičů, obdobný princip bychom mohli aplikovat v každé oblasti, kde se automaty zapojují do rozhodování, aby se tak korigovaly absurdní a lidsky nepřívětivé – jakési „*no human friendly*“ – výsledky. Přístup k chápání práva tímto principem nechává kruh pomyslného algoritmu otevřený pro aktuální lidský úsudek a neuzavírá jej bezcitně, jako by tak učinil sám automat.

právní jistoty, který představuje jednu z faset materiálně, tj. hodnotově, chápaného právního státu, jehož ústavně normativní výraz je obsažen v čl. 1 odst. 1 Ústavy.“

³³⁷ Srov. Lukášová, Marcela. Princip omezené důvěry v dopravě na pozemních komunikacích. *Právo21*, Brno: Právo21, z. s., 2018.

³³⁸ K rozhodnutí s aplikací omezené důvěry v přestupkovém řízení odkazují např. na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2008, sp. zn. 5 As 32/2008 nebo v trestním řízení na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 29. 3. 2011, sp. zn. 6 Tdo 143/2011. K míře odpovědnosti za škodu odkazují např. na nález Ústavního soudu ze dne 25. 10. 2016, sp. zn. IV. ÚS 3159/15.

³³⁹ Viz Kolaříková, L., Horák, F. *Umělá inteligence & právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, str. 139.

18. Závěr

Cílem rigorózní práce bylo poukázat na dva jevy: přepjatý právní formalismus a tzv. automaty v právu. Oba jevy spojuje jedna úvaha. Automaty jsou zaváděny z pověření zákona ke splnění určitého úkolu, který pro samotné lidské rozhodování není vhodný nebo by byl stěží dosažitelný. Automat tak nahrazuje člověka svým vlastním mechanickým (osobitě automatickým) přístupem. Proto lze hovořit o automatickém právu, které má mnoho společného s přepjatým právním formalismem. V právní praxi se negativní působení automatu projevuje různě: výsledek automatů mnohdy postrádá „cit“ pro zamýšlený účel regulace, způsobuje neodůvodnitelnou nespravedlnost, diskriminuje, přičí se racionálním očekáváním nebo je v příkrém rozporu s nutností pravdy či správnosti. Právo jako systém řízení společnosti (staletými prověřený) implementaci automatů posvěcuje, bohužel už ale nedokáže adekvátně reagovat na jeho negativní externalitu.

Automatické právo upřednostňuje stránku právní jistoty (před stránkou spravedlnosti a účelnosti), když staví výlučně na binárním matematickém systému. Stejně jako v případě přepjatého právního formalismu se právo odcizuje realitě i lidem z důvodu, že se projevuje stejně jako automat – mechanicky a formalisticky. Doslovný (textualistický) výklad a aplikace právních norem bývají v praxi ohýbány do takové míry, kdy způsobují citelné ztráty na právech a svobodách jednotlivce. Stejný „textualismus“ představuje v automatu rozhodovací algoritmus (výstup automatu), jež je plně ovládán právní jistotou a může jít na úkor spravedlnosti nebo účelnosti. Právo, které postrádá stránku spravedlnosti a účelnosti, nemůže být následováníhodné a odlišný (disentní) přístup by měl být respektován. Není-li takový odlišný přístup respektován, ale naopak je státní mocí vynucován doslovný výklad, pak se v extrémních případech (absurdní nespravedlnosti) jedná o totalitní upřednostňování státu před svobodou jednotlivce. Vzniká tak jakýsi orwellovský svět vynucovaný mnohdy navazujícím sankčním automatismem.

Část o intuici jako psychologické interpretaci s iracionálními prvky myšlení měla za cíl upozornit na fakt, že automaty fungují jako lidský Systém 1 – automaticky, bez kontroly. Kódování automatů je z pohledu normotvorby výlučně finální a uzavřený systém, snad jen s výjimkou umělé inteligence. Systém 1 i automat tedy nemohou být výsledkem aktuální svobodné vůle, ale naopak mohou být manipulovány v neprospěch člověka. V nejhorším scénáři budou právu dominovat samé automaty; svoboda, jakkoliv se jedná o dynamický pojem závislý třeba i na kulturní vyspělosti, úplně zmizí a nebude ani považována za spravedlivou – svoboda nebude nutně součástí stránky spravedlnosti. Jedním z dalších apelů této práce je maxima o tom, že v době nastupující automatizace by lidstvo nemělo dopustit degenerování. Je třeba důsledně právem hájit svobodu před diktátem nevysvětlitelných dogmat, které často naše životy obklopují. Právo by mělo zakazovat neracionální chování a nenechat nás nutil „lézt po čtyřech“ nebo „nechat stát před prázdnou vozovkou“. Především by ambice práva měla směřovat do oblasti regulace „*big data*“.

Zahrnout všechny relevantní argumenty pro řešení výzkumné otázky vyžadovalo postihnout právo v systémových, procedurálních a sociálně-psychologických aspektech. Práce je na mnoha místech zaměřena tematicky k automatu – semaforu s obrazotvorností nasměřovanou k jevu přecházení na červenou. Na tomto konkrétním případě jsem se pak pokusil demonstrovat nelegitimitu práva, je-li aplikováno v kolizi vůči kritické vůli nebo svobodné volbě člověka. Problematikou interpretace jsem se zabýval v kontextu poznání, rozumění a komunikace, jak traktují gnozeologie, hermeneutika a jazykověda.

Metodologií interpretace (mezery v právu, *reductio ad absurdum*) jsem se pokusil nalézt rovnováhu mezi požadavkem na spravedlnost a právní jistoty při aplikaci práva v situacích spojených s působením automatu. Závěry by měly vést k tomu, že nalezení kompromisu mezi oběma hodnotami není utopickou snahou, ale že východiska lze dosáhnout příkloněním se k základním lidským právům jako vůdčího prvku.

Argumentace se pohybuje v rámci Kantova kategorického imperativu a Radbruchovy formule. Jejich strohá jednoduchost sice napomáhá jejich přitažlivosti, ale činí je také snadným terčem pro palbu kritiky. Bude-li zachován diskurz, kdy budou prozkoumány motivace i heretických názorů, které argumentačně třeba nezapadají do žádné doktríny ani netvoří zdánlivě koherentní celek, pak dokážeme ovládnout trend polarizace společnosti a sblížení postojů individuálních osob s potřebami civilizace k automatizaci. Budování prostředí důvěry ve zdravý rozum a intuici lidí, tedy zacílit snahy státní moci k prevenci vzniku kolizí, považuji za správný.

Pokud konzervativně profilovaní čtenáři práce cítí, že dodržování pravidla je morálně imperativní a není prostor o tom jakkoliv diskutovat, pak jsem se snažil prokázat opak nebo minimálně toto, dle mého názoru „reliktní“ dogma o právu, relativizovat. Například prizmatem nové logiky z 15. kapitoly bychom se na semafor mohli dívat odlišně: svítí-li červená, znamená to, že obvykle jede auto – pokud auto nejede, pak neplatí ani červená na semaforu a zákaz stání. Bdělost lidského ducha v konfrontaci s automatem stále zůstává předpokladem pro následné zlepšení a reakcí na normativní skutečnost zákonodárcem nebo hackerem/programátorem.

Effet utile je vhodným vodítkem pro aplikaci v kolizních situacích, protože text s právní normou vykládá v souladu s účelem a duchem právní normy, tedy s finalitou, jež je spatřována v užitečném účinku. Automat ze své podstaty není schopen rozpoznat a adaptovat se na tuto finalitu užitečného účinku, protože je pevně svázán a omezen algoritmem, tedy opět s výhradou k umělé inteligenci. Princip omezené důvěry aplikovaný soudy v případech odpovědnosti v dopravě je jedním z užitečných vodítek pro praktické rozhodování ve světě chybujících lidí. Architektura regulace lidského chování by tedy měla cílit na účelnost a užitečnost pro lidi; nesvazovat lidi s jediným východiskem, ale přimět je tvořivě přemýšlet a jejich svobodnou volbu případně korigovat zvenčí důvodnými a jemnými „přistrčenými“.

Sounáležitost člověka se státem jsem krátce vyložil v kontextu politiky, legitimacy státní moci a proporcionality automatů, tj. do souvislosti s jejich zaváděním, nastavením, vlivu a rozhodování ve skutečném světě. Nekritické protěžování automatů před přirozeným lidským rozumem nebo intuicí je eticky zcela vyprázdněný výklad práva a rovná se přepjatému právnímu formalismu, před kterým varuje Ústavní soud, ale i literární díla. Vzorové chování lidí (*metis*) stejně jako algoritmy představují s rostoucím vlivem umělé inteligence jednu z velkých výzev způsobu uspořádání budoucí společnosti, a tedy i budoucí odpověď na otázku, co je právo, jak se projevuje a kdy ho je potřeba. Část lidského vědomí už dle psychologů automatická je, na což právo zatím adekvátně nezareagovalo, tedy snad jen s výjimkou oblasti ochrany osobních údajů a regulace v GDPR.

Systém paušálního a formalistického přístupu v právu vyhovuje svým prostředím automatům jako nástrojů v právu a jako takové omezují významně společenskou entropii. Na druhou stranu mnohdy zneužívají lidskou svobodu nenáležitými a absurdními výstupy. Zvláště v případech donucování souladného chování lidí, tedy v normování, spatřuji bytostné ohrožení samotné důvěryhodnosti práva, potažmo opodstatněnosti právního státu a demokracie.

Mementem do budoucna budiž zjištění, že k prosazení soukromého či politického zájmu není jediným řešením dominovat moc výkonnou a zákonodárnou. Postačí, že dokážete infiltrovat automaty, které stojí s jistotou na zákonných základech.

Seznam pramenů

Seznam použité literatury

Agha, Petr (ed.); Bělohradský, Václav; Buben, Radek; Holländer, Pavel; Kysela, Jan; Kühn, Zdeněk; Lánský, Ondřej; Müller, Karel B.; Přibáň, Jiří; Šejvl, Michal; Šimáčková, Kateřina; Škop, Martin; Trčka Michal. *Budoucnost státu?* Vydání první. Praha: Academia, 2017. ISBN 978-80-200-2681-1.

Arendt, Hannah. *O násilí*. Z anglického originálu *On violence* přeložili Jiří Přibáň a Petr Fantys. Druhé vydání. Praha: OIKOYMENH, 2011. ISBN 978-80-7298-464-0.

Arendt, Hannah; Biener, Ronald, ed. *Přednášky o Kantově politické filosofii*. První vydání. Praha: OIKOYMENH, 2002. ISBN 80-7298-058-0.

Berlin, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. Praha: Prostor, 1999. Střed. ISBN 80-7260-004-4.

Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A. *Teorie práva*. Praha: ASPI Publishing, 2004. ISBN 80-7357-030-0.

Boguszak, J.; Čapek, J.; Gerloch, A. *Teorie práva*. Praha: Eurolex Bohemia, 2001. ISBN 80-86432-13-0.

Boučková, Pavla. *Rovnost a sociální práva*. Praha: Auditorium 2009. ISBN 978-80-87284-02-5.

Camus, Albert. *Mýtus o Sisyfovi*. Vydání třetí. Praha: Garamond, 2015. Francouzská knihovna. ISBN 978-80-7407-265-9.

Dupré, Ben. *Filozofie: 50 myšlenek, které musíte znát*. Praha: Slovart, 2010. ISBN 978-80-7391-410-3.

Dworkin, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vydání. Praha: OIKOYMENH, 2001. ISBN 80-7298-022-X.

Eco, Umberto. *Kant a ptakopysk*. Praha: Argo, 2011. ISBN 978-80-257-0377-9.

Fialová, Eva. *Algoritmické rozhodování orgánů veřejné moci* [online]. Brno, 2017. Rigorózní práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta.

Fialová, Eva; Matejka, Ján; Güttler, Vojen. *Profilování a automatizované rozhodování (nejen) ve světle lidských práv a základních svobod*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2020. ISBN 978-80-87439-42-5.

Ferguson, Niall. *Velký rozklad: o úpadku institucí a zániku ekonomik*. Praha: Argo, 2016. ISBN 978-80-257-1638-0.

Gerloch, A.; Maršálek, P. (eds). *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. ISBN 80-86861-06-6.

Gerloch, A.; Tryzna, J.; Wintr, J. (eds). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN 978-80-7380-388-9.

Gerloch, A. *Teorie práva*. 7. aktualizované vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017. ISBN 978-80-7380-652-1.

Gregárek, Matěj; Jan Kosek. *Stát, právo a (ne)spravedlnost: dvě studie z právní filozofie*. 1. vyd. Beroun: Rozkotová, 2012. 113 s. brož. (Prameny a nové proudy právní vědy; sv. 52) ISBN 978-80-87146-66-8.

Gregárek, Matěj. *Stát oběma nohama na zemi: symetrické přístupy k legitimitě státu*. Vydání první. Praha: Leges, 2018. 197 s. ISBN 978-80-7502-320-9.

- Hart, H. L. A. *Pojem práva*. 2. vydání, přeložil Petr Fantys, odborná revize Jiří Přibáň. Praha: Prostor, 2010. 312 s. ISBN 978-80-7260-239-1.
- Heidegger, Martin. *Bytí a čas*. Třetí, opravené vydání, přeložili Ivan Chvatík, Pavel Kouba, Miroslav Petříček jr. a Jiří Němec. Praha: OIKOYMENH, 2018. 487 s. (Knihovna novověké tradice a současnosti; svazek 10). 487 s. ISBN 978-80-7298-244-8.
- Hlouch, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 348 s. ISBN 978-80-7380-303-2.
- Hroch, Jaroslav; Konečná, Magdalena a Hlouch, Lukáš. *Proměny hermeneutického myšlení*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2010. 419 s. ISBN 978-80-7325-231-1.
- Holländer, Pavel. *Filosofie práva*. 2 vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 421 s. ISBN 978-80-7380-366-7.
- Holländer, Pavel. *Ústavněprávní argumentace: ohlédnutí po deseti letech Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2003. ISBN 80-86131-37-8.
- Jünger, Ernst. *Chůze lesem*. 2. opravené vydání. Praha: OIKOYMENH, 2018. 64 s. ISBN 80-85241-68-4.
- Kahneman, Daniel. *Myšlení rychlé a pomalé*. Přeložila Eva Nevrlá. 1. vyd. Brno: Jan Melvil Publishing, 2012. 542 s. ISBN 978-80-87270-42-4.
- Kant, Immanuel. *Základy metafyziky mravů*. Přeložil Ladislav Menzel, třetí, opravené vydání Praha: OIKOYMENH, 2014. 103 s. ISBN 978-80-7298-501-2.
- Knuth, D. E. *Umění programování*. 1 díl, Základní algoritmy. Brno: Computer Press, 2008. 648 s. ISBN 978-80-251-2025-5.
- Kolaříková, L., Horák, F. *Umělá inteligence & právo*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020. 216 s. ISBN 978-80-7598-783-9.
- Kučerová, Helena. *Zákon o silničním provozu s komentářem a judikaturou*. 3. vydání. Praha: Leges, 2016. 823 s. ISBN 978-80-7502-105-2.
- Kühn, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře*. 1. vydání. Praha: Karolinum, 2002. 419 s. ISBN 80-246-0483-3.
- Kysela, Jan. *Právo na odpor a občanskou neposlušnost*. Brno: Doplněk, 2001. ISBN 80-7239-078-3.
- Lobotka, Andrej. *Umělá inteligence z pohledu antidiskriminačního práva a GDPR*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019. 196 s. ISBN 978-80-7598-581-1.
- Madej, Martin. *Meze základních práv v České republice*. Praha: Leges, 2018, 240 s. ISBN 978-80-7502-294-3.
- Maršálek, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018. 304 s. ISBN 978-80-87284-66-7.
- Machalová, T.; Večeřa, M.; Harvánek, J.; Hlouch, L.; Sobotka, M.; Sobek, T. *Aktuální otázky metodologie právního myšlení*. Praha: Leges, 2014. Teoretik. 335 s. ISBN 978-80-7502-060-4.
- Melzer, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2010. xviii, 276 s. váz. ISBN 978-80-7400-149-9.
- Mikeš, Stanislav. *Co je nového v právu*. 1. vydání. Praha: Nová beseda, 2019. 81 s. ISBN 978-80-906751-3-1.

- Molek, Pavel. *Základní práva. Svazek první – Důstojnost*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. 552 s. ISBN 978-80-7552-167-5.
- Nulíček, Michal et al. *GDPR - obecné nařízení o ochraně osobních údajů*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. ISBN 978-80-7552-765-3.
- Olšovský, J. *Slovník filozofických pojmů současnosti*. Praha: Grada, 2011. ISBN 978-80-247-3613-6.
- Ondřejek, Pavel. *Koncepce práva jako systému*. Praha: Wolters Kluwer, 2020. 272 s. Právní monografie. ISBN 978-80-7598-567-5.
- Ondřejek, Pavel. *Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod*. Praha: Leges, 2012. 224 s. ISBN 978-80-87576-31-1.
- Pattynová, Jana a kol. *Obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Data a soukromí v digitálním světě*. Komentář. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-288-2.
- Polčák, Radim. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. 388 s. ISBN 978-80-87284-22-3.
- Polčák, Radim; Harašta, Jakub; Stupka, Václav. *Právní problémy kybernetické bezpečnosti*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnícká fakulta, 2016. 215 s. Spisy Právnícké fakulty MU, řada teoretická, Edice Scientia, svazek č. 576. ISBN 978-80-210-8426-1.
- Pospíšil, Ivo a Eliška Wagnerová, ed. *Vladimír Klokočka liber amicorum: in memoriam emeritního soudce Ústavního soudu*. Praha: Linde, 2009. ISBN 978-80-7201-791-1.
- Pospíšil, Leopold Jaroslav. *Etnologie práva: teze ke studiu práva z mezikulturní perspektivy*. Praha: Set Out, 1997. Historica. 144 s. ISBN 80-902058-4-4.
- Přibáň, Jiří; Holländer Pavel a kol. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Politické a kritické úvahy*. 1. vydání. Praha: SLON, 2011. 270 s. ISBN 978-80-7419-045-2.
- Přibáň, Jiří; Bělohradský, Václav et al. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?* Vydání první. Praha: Sociologické nakladatelství (SLON), 2015. 253 s. (Knižnice Sociologické aktuality; sv. 38) ISBN 978-80-7419-230-2.
- Radbruch, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Přeložil Libor Hanuš; s předmluvou Pavla Holländera. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012. 157 s. ISBN 978-80-7357-919-7.
- Rawls, John. *Teorie spravedlnosti*. Přeložil Karel Berka. Praha: Victoria Publishing, 1995. 361 s. ISBN 80-85605-89-9.
- Schopenhauer, Arthur. *Umění dostat v každé debatě za pravdu: eristická dialektika*. Z německého originálu Eristische Dialektik přeložil Břetislav Hůla. Vydání v tomto překladu čtvrté, v Portále první. Praha: Portál, 2019. 103 s. ISBN 978-80-262-1529-5.
- Sobek, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva, 2011. 620 s. ISBN 978-80-87439-03-6; 978-80-7380-311-7.
- Sobek, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010. Ediční řada Ústavu státu a práva AV ČR. 423 s. ISBN 978-80-904024-7-8; 978-80-7380-246-2.
- Shapiro, Ian; Habermas, Jürgen a Znoj, Milan, ed. *Teorie demokracie dnes*. Praha: Filosofia, 2002. 95 s. ISBN: 80-7007-156-7.

Staniszki, Jadwiga. *O moci a bezmoci*. Přeložil Jiří Ogrocký. 1. vyd. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2009. 199 s. (Politika a společnost) ISBN 978-80-7325-183-3.

Svítek, Miroslav; Postránecký, Michal a kolektiv. *Města budoucnosti*. Praha: Nadatur, 2018. ISBN 978-80-7270-058-5.

Šín, Zbyněk. *Tvorba práva: pravidla, metodika, technika*. Vyd. 2. V Praze: C.H. Beck, 2009. Beckovy příručky pro právní praxi. 193 s. ISBN 978-80-7400-162-8.

Štědroň, Bohumír. *Právo a Umělá Inteligence*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2020. 201 s. ISBN 978-80-7380-803-7.

Švestka, Jiří [et al.]. *Občanský zákoník: komentář. Svazek VI, (ust. § 2521 až 3081)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. xxxvi, 1479 s. váz. Kodex [edice]; Komentáře Wolters Kluwer; Rekodifikace [edice]]. ISBN 978-80-7478-630-3.

Tichý, Luboš; Hrádek, Jiří. *Deliktní právo*. Vydání první. V Praze: C.H. Beck, 2017. 496 s. ISBN 978-80-7400-625-8.

Tryzna, Jan. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010. Studie. ISBN 978-80-87284-01-8.

Thaler, Richard H.; Sunstein, Cass R. *Nudge (šťouch): jak postrčit lidi k lepšímu rozhodování o zdraví, majetku a štěstí*. Přeložila Eva Dejmková. 1. vydání Zlín: Kniha Zlín, 2010. 309 s. ISBN 978-80-87162-66-8.

Šimíček, Vojtěch (ed.). *Právo na soukromí*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita v Brně. Mezinárodní politologický ústav, 2011. 212 s. brož. (Ediční řada Sborníky [Masarykova univerzita v Brně]; sv. 50) ISBN: 978-80-210-5449-3

Weinberger, Ota. *Základy právní logiky*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 1993. 263 s. ISBN 80-210-0827-X.

Wintr, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013. 229 s. ISBN 978-80-87284-36-0.

Wagnerová, Eliška et al. *Listina základních práv a svobod: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012. ISBN 978-80-7357-750-6.

Žák Krzyžanková, Katarzyna. *Právní interpretace - mezi vysvětlováním a rozuměním*. Vydání první. Praha: Wolters Kluwer, 2019. xiii, 284 s. ISBN 978-80-7598-404-3.

Seznam použité cizojazyčné literatury

Alexy, Robert. *A theory of legal argumentation: the theory of rational discourse as theory of legal justification*. Oxford [England]: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-958422-2.

Kasparov, Garry. *Deep Thinking: Where Machine Intelligence Ends and Human Creativity Begins*. John Murray London 2017. ISBN 978-1-473-65351-1.

Möller, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. 1st ed. pub. Oxford: Oxford University Press, 2012. 222 s. ISBN 978-0-19-966460-3.

Prakken, Henry. *Logical Tools for Modeling Legal Argument. A Study of Defeasible Reasoning in Law*. Dordrecht - Boston - London: Kluwer Academic Publishers, 1997. ISBN 0-7923-4776-5.

Tichý, L.; Potacs, M.; Dumbrovský, T. (eds.). *Effet Utile*. Praha: Univerzita Karlova v Praze. Právnická fakulta, 2014. 167 s. ISBN 978-80-87146-89-7.

Schauer, Frederick. *The force of law*. Harvard University Press 2015. 256 s. ISBN 978-0-674-36821-7.

Steiner, Christopher. *Automate this: How Algorithms Came to Rule Our World*. London: Penguin Books, 2012. 256 s. ISBN 978-1-101-57215-3.

Seznam odborných článků

Alexy, Robert. *Lidská důstojnost a princip proporcionality*. Právník 11/2015, str. 867-878.

Bhuiyan, Hanif & Governatori, Guido & Rakotonirainy, A. & Bond, Andy & Demmel, Sébastien & Islam, Mohammad Badiul. (2020). *Traffic Rules Encoding Using Defeasible Deontic Logic*. 10.3233/FAIA200844.

Brundage, M. & Avin, S. *The Malicious Use of Artificial Intelligence: Forecasting, Prevention, and Mitigation* (Report) [online]. Future of Humanity Institute, University of Oxford; Centre for the Study of Existential Risk, University of Cambridge 2018; OpenAI. Dostupné na: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1802/1802.07228.pdf>.

Edelman, Benjamin; Geradin, Damien. *Spontaneous Deregulation*. Harvard Business Review. 2013, duben, str. 80-87.

Eliáš, Karel. *Veřejnoprávní souvislosti soukromého práva*. Správní právo, č. 1-2, 2011, str. 68-76.

Gillespie, Tarleton. *The relevance of algorithms* [online]. MIT Press 2012, 32 s. Dostupné na: https://www.researchgate.net/publication/281562384_The_Relevance_of_Algorithms.

Goolsbee, Austan. *The 'Simple Return': Reducing America's Tax Burden Through Return-Free Filing*.

Güttler, Vojen, Matejka, Ján. *K otázkám některých základních lidských práv a svobod v souvislosti s právní ochranou biometrických údajů*. Právník. 2016, roč. 155, č. 12, str. 1033-1056.

Hanuš, Libor. *Gustav Radbruch – o napětí mezi spravedlností a právní jistotou*. Právní rozhledy, roč. 2009(16), s. 579-585.

Chesterman, Simon. *Artificial Intelligence and the Problem of Autonomy* (7. 4. 2020). Notre Dame Journal on Emerging Technologies, 1 (2020), 210–250, NUS Law Working Paper No. 2019/016.

Kexiong (Curtis) Zeng, Shinan Liu, Yuanchao Shuš, Dong Wang, Haoyu Li, Yanzhi Dou, Gang Wang, Yaling Yang. *All Your GPS Are Belong To Us: Towards Stealthy Manipulation of Road Navigation Systems*.

Kněžínek, Jan: *Opatření obecné povahy na praktickém příkladu stanovení dopravního značení*. Právní fórum č. 4/2007, str. 143.

Koukol, Milan; Zajíčková, Lenka; Marek, Lukáš; Tuček, Pavel. (2014). *Fuzzy Logic in Traffic Engineering: A Review on Signal Control. Mathematical Problems in Engineering*. 2015. 10.1155/2015/979160.

Kühn, Zdeněk. *Prospektivní a retrospektivní působení judikatorních změn*. Právní rozhledy 6/2011, s. 191 – 199.

Leenes R, Lucivero F. *Laws on robots, laws by robots, laws in robots: regulating robot behaviour by design*. Law, Innovation and Technology. 2014 Dec 31;6(2):193-220.

Lukášová, Marcela. *Princip omezené důvěry v dopravě na pozemních komunikacích*. Právo21, Brno: Právo21, z. s., 2018.

Mantelero, Alessandro. *Report on Artificial Intelligence Artificial Intelligence and Data Protection: Challenges and Possible Remedies*. Strasbourg, 15 October 2018, Council of Europe.

Pavlíček, Libor. *Automatické právo. Soukromé právo*. 2021, č. 5. Dostupné na: Aspi [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR.

Polčák, Radim. *Lex informatica – užitečnost práva a budoucnost informační sítě*. Právní rádce 17/2012. str. 597-598.

Prakken, H. *Logics of Argumentation and Law*. In H. Glenn & L. Smith (Eds.), *Law and the New Logics 2017* (str. 3-31).

Prakken H. *On the problem of making autonomous vehicles conform to traffic law*. *Artificial Intelligence and Law*. 2017 Sep 1;25(3):341-63.

Perez, Oren. *Fuzzy Law: A Theory of Quasi-Legality*. In: H. Glenn & L. Smith (Eds.), *Law and the New Logics 2017* (str. 236-272). Dostupné na: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2758719>.

Sehnálek, David. *Effet utile a jeho projevy při interpretaci komunitárního práva*. Právník. 2009, roč. 148, č. 8, str. 785-808.

Sunstein, Cass R.; Kahneman, Daniel; Schkade, David; Ritov, Ilana. *Predictably Incoherent Judgments*. *Stanford Law Review* 54 (2002): s. 1153-1216.

Suksi, M. *Administrative due process when using automated decision-making in public administration: some notes from a Finnish perspective* [online]. *Artificial Intelligence and Law* 29, 87–110 (2021). Dostupné na: <https://link.springer.com/article/10.1007%2Fs10506-020-09269-x>.

Tichý, Luboš; Kocí, Miloš. *Effet utile v právu EU*. Právník 2/2015, ročník 154, str. 164-181.

Zoufalý, Vladimír. *Pár slov na úvod aneb effet utile*. XX. Karlovarské právnícké dny. Monografie „effet utile“. Leges, Praha 2012.

Abstrakt

Paušální a formalistický přístup v právu

Mnoho procesů v právu se děje automaticky a ze setrvačnosti, bez připuštění svobodné vůle člověka a bez obsažení hodnot důležitých pro člověka (svoboda, důstojnost, spravedlnost). Nositelem procesu automatizace v právu jsou automaty, tedy nástroje zajišťující primárně právní jistotu. Právo se však vedle stránky právní jistoty skládá i ze stránky spravedlnosti a účelnosti, kterou automaty neovládají, protože jejich algoritmy mnohdy nereflektují tento subjektivní rozměr v právu. Trend automatizace bezesporu přináší v právu řadu zlepšení, ale současně i rizik. Jelikož automatu nelze naprogramovat duši, nelze ani předpokládat, že jeho rozhodování, tj. jejich výstup, bude za všech okolností i spravedlivé a účelné. Přesto je tradičním přístupem v právu výstup automatu roven závazné normě. Příkladem automatu v dopravě je semafor, v oblasti státní správy jsou automaty formuláře nebo vzorce, v soudnictví soudce jako robot (subsumpční automat) a za nejsofistikovanější automat lze považovat umělou inteligenci. Automaty jsou pomůcky v regulaci, které jsou zaváděny na základě zákona a mají schopnost zakládat, měnit nebo rušit práva a povinnosti. V této souvislosti lze hovořit o „automatickém právu“, tedy pracovním označení práva prosazovaného automaty, jinak též označení přístupu v právu, který je vlastní automatům.

Paušálně a formalisticky postupuje automat, který je řízen algoritmem. Tento algoritmus odpovídá textovému zadání od programátora a je paralelou k textualistickému výkladu právní normy. Ten v excesivní míře může dosáhnout negativního přepjatého právního formalismu. Přecházení na červenou na semaforu (když nic nejede) představuje modelový příklad kolize světa lidí a světa automatů a dvou odlišných způsobů chápání okolní reality. Rozhodnutí stát na červenou za všech okolností je otázkou předporozumění, tedy též otázkou světového názoru člověka, jeho psychologických a sociálních postojů. Současně lze na opačnou reakci (nestát na červenou) a kritickému chování vůči automatismu demonstrovat nenáležitost alibistického upřednostňování právní jistoty před spravedlností a účelností. Nerespektování výstupu automatu lze za použití interpretačních metod ospravedlnit na úrovni vnější-společenské, tak i na úrovni vnitřní-soukromé.

Státní moc je tradičním arbitrem i původcem právních norem v regulování společnosti. Dynamika vztahů ve společnosti, jakož i očekávání v naplňování lidských práv a hodnot je v tradičním přístupu a za použití tradičních interpretačních metod nevyhovující. Precedent v přístupu k právu, kódování pravidel a výkladu norem nastavený podle semaforu se stává „nenáležitým“ překlopí-li se do jiných automatů. V této práci se ptám: proč bychom měli čekat, dokud k nám nepřijdou instrukce zvenčí skrze automat, když známe účel regulace a dokážeme zhodnotit i spravedlnost vlastních činů?

Klíčová slova:

Přepjatý právní formalismus, automatické právo, algoritmus, svoboda, spravedlnost, účelnost, právní jistota, absurdita, intuice, umělá inteligence, effet utile, princip omezené důvěry v dopravě, Radbruchova formule, Kantův kategorický imperativ, fuzzy, předporozumění.

Abstract

Flat and formalistic approach in law

Many processes in law take place automatically and through inertial force, without admitting one's free will and without encompassing values important to man (freedom, dignity, justice). The bearers of the process of automation in law are Machines (or Automats), i.e. tools ensuring primary legal certainty. However, in addition to the subpage of legal certainty, law also consists of the subpage of justice and effectiveness, which is not controlled by Automats, because their algorithms do not often reflect this subjective dimension in law. The trend of automation in law undoubtedly contributes to a number of improvements, however, there appear risks as well. Since the human soul cannot be programmed by Automats, it cannot be assumed that their decision-making, i.e. their output, will be fair and effective in all circumstances. However, in traditional approach in law this output is considered equal to a binding legal norm. As an example of Automat in the field of mobility the traffic lights may serve, in the field of state administration there are automatic forms or formulas, in the judiciary Automat is represented by a judge acting as a robot (subsumption automat), and artificial intelligence may be seen as the most sophisticated Automat of all. Automats are tools in regulations that are introduced on the basis of law and have the ability to establish, change or cancel rights and obligations. In this context, we can talk about „Automat's law“, i.e. the working designation of the law enforced by Automat, otherwise the approach in the law that is proper to Automat.

Automat, which is controlled by an algorithm, proceeds on a flat and formalistic basis. This algorithm corresponds to the text input from the programmer and is a parallel to the textualistic interpretation of the legal norm. To an excessive extent, it can achieve a negatively exaggerated legal formalism. Crossing when red at the traffic lights is a model example of the collision between the world of humans and the world of Automats and two different ways of understanding the surrounding reality. The decision to stay on when red in all circumstances is a matter of pre-understanding, i.e. also the question of a person's worldview, their psychological and social attitudes. At the same time, the inappropriateness of the alibi preference for legal certainty over justice and efficiency can be demonstrated on the opposite reaction (not to stay on when red) and critical behavior towards automation. Breach of Automat's output can be justified using interpretive methods at the external-social and internal-private levels.

The state power is a traditional arbiter and originator of legal norms in the regulation of society. The dynamics of relationships in society, as well as expectations in the fulfillment of human rights and values, are unsatisfactory in the traditional approach and using traditional interpretive methods. The precedent in the approach to law, coding of rules and interpretation of standards set according to the traffic lights becomes "inappropriate" if it flips into other Automats. In this research of mine, I ask: Why should we stay on and wait (facing Automat) before some instructions come to us through Automat, when we know the purpose of regulation and can evaluate the justice of our own actions?

Keywords:

exaggerated legal formalism, automatic law, algorithm, freedom, justice, effectiveness, legal certainty, absurdity, intuition, artificial intelligence, effet utile, principle of limited trust in transport, Radbruch's formula, Kant's categorical imperative, fuzzy, Vorverständnis