

# Inštitucionalizmus ako metóda skúmania algoritmickej spravodlivosti

Krištofík, A.\*

KRIŠTOFÍK, A.: Inštitucionalizmus ako metóda skúmania algoritmickej spravodlivosti. *Právny obzor*, 107, 2024, č. 5, s. 477 – 487. <https://doi.org/10.31577/pravnyobzor.2024.5.02>

**Institutionalism as a methodological approach towards algorithmic justice.**\*\* The following article is an attempt at a theoretical grounding of an arising phenomena – that of an algorithmic justice, within an existing framework of legal methodology. After firstly rejecting both positivist and naturalist approach, the article arrives, through consideration of pragmatism, to the ultimate fit of an institutionalist approach. Such approach is further narrowed to the theory of Oto Weinberger whose, as is briefly described, most fittingly captures the tensions of formalist and materialist approach to justice inherent in algorithmic application of law and in his study of social institutions sketches out the approach of developing algorithmized decision making processes within the rule of law.

*Key words:* institutionalism, algorithmisation, Weinberger, pragmatism

## Úvod – polozenie otázky

Nasledujúca stať by mala byť pojednaním o hľadaní vhodnej právnej metodológie k skúmaniu algoritmickej spravodlivosti a algoritmickej výkonnosti moci verejnej. Pričom voľba (jestvujúceho) teoretického rámca pre toto skúmanie je zároveň krokom na ukotvenie tohto, v podstate nového problému, v existujúcej právnej doktríne a jeho bližšej konceptualizácii. Práve „novosť“ tohto problému pre nás vytvára urgenciu k predstretému pojednaniu o hľadaní vhodnej metódy na jeho uchopenie, ktoré by nás malo viesť nielen k porozumeniu (právnej) podstaty tohto problému, ale ideálne by nás malo nasmerovať aj k lepším rozhodnutiam o nutnej regulácii a regulatórnom prístupe. To je zároveň umocnené skutočnosťou, že nejde len o budúcu hypotetickú situáciu, ale o jav, ktorý je v našej spoločnosti prítomný a jeho nekonceptné uchopenie – pre nedostatok metodologickej diskusie – vytvára nežiaduce dosahy. Pri algoritmickej rozhodovanej verejnej moci máme na mysli rozhodnutie vydané z moci verejnej, na ktorého rozhodovacím procese sa nepodieľal človek, no bolo vykonané algoritmickej, teda strojovo.<sup>1</sup> Neslávne známym príkladom takéhoto automatizovaného rozhodovania môže byť systém COMPAS využitý pri niektorých súdnych rozhodnutiach v Spojených štátoch,<sup>2</sup> alebo systém SyRI využívaný v Holandsku pri rozhodnutiach o pridelení sociálnych dávok

\*Mgr. Andrej Krištofík, interný doktorand Ústavu práva a technológii Masarykovej univerzity, [kristofik@muni.cz](mailto:kristofik@muni.cz).

\*\* Tento článok vznikol na Masarykovej univerzite v rámci projektu Právo a technológie XII číslo MUNI/A/1529/2023 podporeného z účelovej podpory na špecifický vysokoškolský výskum poskytovanej Ministerstvom školstva ČR v roku 2024.

<sup>1</sup> CONTINI, F. Artificial Intelligence and the Transformation of Humans, Law and Technology Interactions in Judicial Proceedings. In *Law, Technology and Humans*. Roč. 2, č. 1, s. 4.

<sup>2</sup> Tamže.

automatizovaným spôsobom, len na základe žiadostí a údajov dostupných v základných registroch verejnej správy.<sup>3</sup>

Predostretie výskumnej otázky, teda otázky limitov algoritmickej spravodlivosti a algoritmickeho výkonu moci verejnej, v aspoň jej hrubých obrysoch, je základným krokom pri navrhovaní metodológie, pretože tá je, ako upozorňoval Kallab, nápomocná len pre konkrétne stanovenú otázku a jej užitie na skúmanie otázky inej môže mať skôr efekt negatívny.<sup>4</sup> Posúdenie vhodnosti metodológie pre analýzu vybraného okruhu otázok závisí podľa Kallaba od posúdenia predpokladov, na ktorých je konkrétna metóda vybudovaná.<sup>5</sup> Výber vhodnej metodológie by teda mal byť založený na skúmaní základných premis konkrétnej metódy a posúdenia ich vhodnosti na analýzu položenej otázky.

Je teda potrebné zdôrazniť, že cieľom metodológie je stanovenie cesty, resp. vytýčenie analytických nástrojov a prístupov, ako sa dopracovať k vhodnej odpovedi na položenú otázku.<sup>6</sup> Hoci nejde o priame určenie odpovede, vhodne vybraná metodológia, práve stanovením cesty k odpovedi, poskytuje možnosť overenia správnosti záveru. Podľa Weinbergera sú záverom skúmania poznatky, a tie musia vždy reflektovať objektivitu (existujúcu) skutočnosť. To nám poskytuje možnosť ich overenia, pretože

„Jednáme na základe poznání, které je zpětně ověřováno jednáním  
- naše poznatky zobrazují existující realitu.“<sup>7</sup>

Správne vymedzená metodológia by nás mala v záver vedieť späť doviest' od správnej odpovede k správne položenej otázke. Vymedzenie správnej metodológie je však o to komplexnejšie, keďže možností je na výber, ich zúženie je preto predmetom nadchádzajúcej časti práce.

## 1. K možným metódam

Najmä v oblasti prírodných vied sa môžeme najčastejšie stretnúť s rôznymi empirickými metódami, ktoré sa zvyknú objavovať aj vo vede právnej. V tom možno pozorovať akúsi zvláštnu túžbu právnej vedy dostať sa na roveň prírodných vied, okrem iného práve preberaním ich metód. Takýto postup však ignoruje mnohé špecifiká právnej vedy a právneho výskumu, a preto je vhodnosť empirických metód často minimálna alebo sú nevhodné pre skúmaný problém. Ako upozorňuje Smits, vhodnosť empirických metód v práve netreba preceňovať, pretože práve s ohľadom na dynamickú povahu práva a normatívnych systémov má empirický výskum často (prinajlepšom) štatistický význam.<sup>8</sup>

Pre právo sú teda často vhodnejšie metódy blízke jeho matérii, ktorou je v základe

<sup>3</sup> BEKKUM, M., BORGESIU, F. Z. Digital welfare fraud detection and the Dutch SyRI judgment. In *European Journal of Social Security*. Roč. 23, č. 4, s. 323.

<sup>4</sup> KALLAB, J. *Úvod ve studium metod právnických*. Brno : Barvič & Novotný, 1921, s. 213.

<sup>5</sup> Tamže.

<sup>6</sup> Pozri úvahu v CAMUS, A. *Myth of Sisyphus*. Londýn : Penguin books, 1995, s. 9.

<sup>7</sup> WEINBERGER, O. *Norma a Institute: Úvod do teorie práva*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017, s. 21.

<sup>8</sup> SMITS, J. M. What is Legal Doctrine? On the Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research. In VAN GESTEL, R., MICKLITZ, H.-W., RUBIN, E. L. (eds.) *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*. Cambridge : Cambridge University Press, 2017, s. 207 – 228.

norma – pretože, vracajúc sa opäť k položenej otázke a metóde k nej vhodnej, predmetom výskumu sú hranice automatizácie rozhodovania, teda hranice v rámci normatívneho systému. Z toho by sa potom mali ako vhodné javiť prístupy normatívne<sup>9</sup>, či obecnjšie prístupy doktrínálne (právne-dogmatické).<sup>10</sup> Pri užšom zameraní na metódy vlastnej právnej vede sa v zásade automaticky núka zväziť dva, v právnej vede zrejme najlepšie etablované, metodologické prístupy, a to právny pozitivizmus a právny naturalizmus (prirodzenoprávny prístup).<sup>11</sup>

O oboch týchto metódach sa dá v podstate hneď úvodom povedať to isté – teda že každá z nich má svoje výhody, resp. faktory, ktoré sa javia danú metódu činiť vhodnou, a na druhej strane existuje množstvo výhrad voči každej z nich, lebo, ako bolo uvádzané, ide o etablované metódy, a teda každá z nich prichádza s celým radom kritiky.<sup>12</sup> Právny pozitivizmus sa môže javiť ako vhodný pre tento prípad, s ohľadom na prvok *algoritmickosti* v predmete výskumu. Kritika voľby tohto metodologického prístupu je zároveň argumentom pre voľbu prístupu prirodzenoprávneho. Tou je teda, okrem viac-menej bežnej kritiky nemožnosti koncipovania práva ako vnútorne koherentného uzavretého logického systému,<sup>13</sup> potom kritika založená na skutočnosti, že v praxi sa vyskytujú situácie a javy, ktoré sa nedajú vyložiť kazuistickou logikou<sup>14</sup> a k ich usporiadaniu je nutné použitie rôznych princípov,<sup>15</sup> hodnôt alebo minimálne analógií. Kritikou prístupu iusnaturalistického je potom jeho neurčitosť, či už ide o výhradu právnej istoty ako takej, alebo na metodologickej úrovni, výhrady nejasnosti matérie a jej rozsahu, či vôbec otázka možnosti poznania základných princípov, z ktorých musí vychádzať,<sup>16</sup> ktorá ju v tomto ohľade robí nevhodnou na skúmanie možností algoritmického prístupu k právu (a spravodlivosti).

Štandardne by sme teraz mali tieto dva prístupy opustiť ako nevhodné a venovať sa ďalším možným prístupom v oblasti normatívnej metodológie (či inej skupiny metodologických prístupov). Vychádzajúc z troch Radbruchových účelov práva, pričom by sme istotu a spravodlivosť stotožnili s dvomi už načrtnutými prístupmi, vidíme, že nám na

<sup>9</sup> Normatívna metodológia je paradoxne hojnejšie využívaná v politických vedách, avšak svojím zameraním na skúmanie problémov spoločných hodnôt, konfliktu a koordinácie, či využitím rôznych donucovacích prostriedkov je vhodná aj na účely právneho (normatívneho) výskumu. K tomu viac HARDIN, R. *Normative Methodology*. In GOODIN, R. (ed.) *The Oxford Handbook of Political Science*. Oxford : OUP, 2011, s. 89 – 101.

<sup>10</sup> SMITS, J. M. *What is Legal Doctrine? On the Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research*.

<sup>11</sup> POLČÁK, R., ŠKOP, M., MACEK, J. *Normatívni systémy v kyberprostore (úvod do studia)*. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 49.

<sup>12</sup> Kritika jednotlivých prístupov, ako aj ďalšie podrobnejšie pojednanie o ich vhodnosti je rozsahom nad zámer tejto práce. K bližšiemu pojednaniu o metodologickej vhodnosti na skúmanie napr. normatívnych systémov (v kyberpriestore) pozri Tamže.

<sup>13</sup> LINCOLN, CH. A. Wittgenstein's Language-Games and Gödel's Incompleteness Theorems As the Foundation of Law. *SSRN* [online]. 2019, [cit. 2024-02-12]. Dostupné na: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3466594](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3466594).

<sup>14</sup> POLČÁK, R., ŠKOP, M., MACEK, J. *Normatívni systémy v kyberprostore*. s. 52.

<sup>15</sup> KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha : Karolinum, 2002, s. 65 a následne.

<sup>16</sup> POLČÁK, R., ŠKOP, M., MACEK, J. *Normatívni systémy v kyberprostore*. s. 55.

uváženie ostáva tretí účel praktickej užitočnosti, spájaný s pragmatickou metódou.<sup>17</sup> Tá podľa Polčáka umožňuje metodologicky čisté riešenie technologicky exponovaných problémov, najmä tým, že berie do úvahy faktickú limitáciu danú práve technologickou previazanosťou regulovaného substrátu.<sup>18</sup> Naproti tomu sa však pragmatizmus orientuje skôr na riešenie *konkrétnych* situácií, ktoré sa snaží vyriešiť v rámci možností poskytnutých existujúcim (právnym) rámcom, a v našom prípade technologickými možnosťami. Na to potom však plynule nadväzuje kritika pragmatizmu ako „idiotizácie“ práva, lebo týmto prístupom dochádza k degenerácii systému, v rámci ktorého sa požiadavky (okrem iného na vývoj v práve) zmäčkujú a tento metodologický prístup je v podstate použitý ako ospravedlnenie nedostatkov, človeka, práva a systému.<sup>19</sup>

Pri konfrontácii s týmito nedostatkami pragmatickej metódy je na finálne posúdenie opäť vhodné vykonať zhora načrtnutý „Kallabov test“ metodologickej vhodnosti a vrátiť sa k predkladanej otázke. Pragmatická metóda je vhodnou voľbou na skúmanie právnych javov nejakým spôsobom zviazaných s technológiou a jej možnosťami a reguláciou. Pri zvažovaní vhodnosti pragmatickej metódy sa okrem vyrovnania s načrtnutou kritikou musíme zaoberať otázkou miery vplyvu technológií a nimi predostieranými špecifikami na celú položenú otázku. I keď je ich úloha v predmetnej otázke podstatná, navrhnuté limity algoritmizácie bude nutné, podľa vzoru pragmatistov, konfrontovať s existujúcimi technologickými limitmi, ba niektoré relevantné právne problémy môžu práve z týchto vzniknúť. V základnej podstate je táto otázka orientovaná skôr na právny systém a spravodlivosť, ich limity, možnosti a vo výsledku na ich ďalší možný vývoj. Pri takomto rozbere položenej otázky si možno všimnúť, že sa nám vrátili hodnoty, výhody a nevýhody prvých spomínaných metodologických prístupov, teda pozitivizmu a iusnaturalizmu, ktoré sme však pre ich nevhodnosť už zavrhlí. Tak ako sa nám po tomto kroku v Radbruchovej triáde účelov práva objavilo medzi nimi dvoma iné, tretie riešenie, tentoraz vhodné len čiastočne, je namieste položiť si otázku, či namiesto tretej cesty nie je lepšie hľadať riešenie syntetizujúce.

Prístupom, ktorý sa zrodil ako odpoveď na kolíziu týchto dvoch prístupov, je z historického pohľadu právny inštitucionalizmus.<sup>20</sup>

### ***1.1 Inštitucionalizmus – medzi prirodzeným a pozitívnym prístupom***

K vývoju inštitucionalizmu dali podnet dve skutočnosti prevládajúce v spoločnosti v dobe jeho vzniku. Jednako to bol šok z prvej svetovej vojny, v ktorého svetle sa stal právny formalizmus, aspoň na európskom kontinente, prakticky neprípustným, a rozmach sociológie ako akademickej disciplíny, ktorý právnou obec donútil venovať väčšiu pozornosť interakcii spoločnosti, jedinca a právneho systému.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha : Auditorium, 2012, s. 61.

<sup>18</sup> POLČÁK, R. Pojem a Metoda práva informačních technologií. In POLČÁK, R. a kol. *Právo informačních technologií*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2018, s. 5.

<sup>19</sup> Tamže.

<sup>20</sup> VEITCH, S. et al. *Jurisprudence: Themes and Concepts*. Londýn : Routledge, 2012, s. 290.

<sup>21</sup> Tamže.

Takúto schizmogenezu, resp. vymedzenie sa voči hlavným dvom myšlienkovým prúdom populárnym v dobe vzniku inštitucionalizmu, môžeme vidieť nielen v jeho postavení v opozícii k pozitívizmu a naturalizmu, ale ako ho prvotne koncipoval Hariou, ako vymedzeniu sa voči extrémnemu subjektívizmu a extrémnemu objektívizmu<sup>22</sup> (v čom možno vidieť isté paralely aj s pragmatizmom). Od jeho koncepcie bol však inštitucionalizmus prebratý a (re)interpretovaný mnohými školami, smermi a právnymi filozofmi v takej miere, že vyjmúc tie najzákladnejšie pojmy, resp. vnímanie práva ako jednej z inštitúcií spoločnosti (prípadne, s odkazom na sociologické vnímanie tohto pojmu, ktoré je základom inštitucionalizmu ako takého, vnímanie práva ako spoločenskej štruktúry), je len ťažké nájsť spoločnú všeobjímajúcu definíciu inštitucionalizmu (bez dodatočného určenia niektorého z prívlastkov).

### 1.1.1 Weinbergerov inštitucionalizmus

Spomedzi množstva rôznych druhov inštitucionalizmus je ten, ktorému sa budeme venovať v tejto časti, *súčasný* inštitucionalizmus (alebo tiež *neoinštitucionalizmus*)<sup>23</sup>, či tiež (bližšie) Weinbergerov inštitucionalizmus. Tento druh inštitucionalizmu vznikol najmä v spoločných či samostatných dielach autorov Neila MacCormicka a Ota Weinbergera. Ich diela obecne čerpajú z jednotlivých súčastí a niektorých definícií inštitucionalizmu, s ktorými prichádza už Hariou pri jeho koncepcii, ako napríklad rozlišovanie inštitúcií vecných a inštitúcií osobných.<sup>24</sup> Čo však ich myšlienkovému prúdu vnímania inštitucionalizmu vyslúžilo predponu „neo“, je práve ich odklon od mnohých základných znakov „klasického“ inštitucionalizmu, najmä potom vypracovanie vlastnej teórie z pozície, nie sociológov práva či „čistých“ juristov, ale z pozície právnej filozofie a analyticko-lingvistického rozboru práva. V dôsledku toho tak oproti klasickej kritike normy a normatívizmu, predchádzajúcimi smermi v právnom inštitucionalizme, Weinberger s MacCormickom, naopak, vnímajú normu ako základ v samom srdci inštitúcie.<sup>25</sup>

Podobne ako všetky opísané formy inštitucionalizmu, tak aj ten Weinbergerov, ktorý on sám označuje za inštitucionálny právny pozitívizmus<sup>26</sup>, je konštruovaný ako vymedzenie sa voči dvom prevládajúcim smerom. V tomto prípade išlo o ponímanie práva ako spoločenskej reality a práva ako systému noriem.<sup>27</sup>

Vo svojom základe sa dá na metodológiu nahliadať ako na ontologickú otázku skúmanej problematiky, ako bolo uvádzané v predošlom texte, správne zvolená metodológia

<sup>22</sup> PINTORE, A. *Institutionalism in law*. *Routledge Encyclopedia of Philosophy* [online]. 1998, [cit. 2024-02-12]. Dostupné na: <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/institutionalism-in-law/v-1>.

<sup>23</sup> Tamže.

<sup>24</sup> K Hariou-mu vnímaniu pozri HAURIU, M. *The Theory of the Institution and the Foundation: A Study in Social Vitalism*. In BRODERICK, A. (ed) *The French Institutionalists*. Cambridge : Cambridge University Press, 1970, s. 99. K vnímaniu týchto pojmov u Weinbergera pozri potom WEINBERGER, O. *Norma a Injustice: Úvod do teórie práva*. s. 25 – 27.

<sup>25</sup> PINTORE, A. *Institutionalism in law*. *Routledge Encyclopedia of Philosophy*.

<sup>26</sup> WEINBERGER, O. *Law, Institution, and legal politics: fundamental problems of legal theory and social philosophy*. Amsterdam : Kluwers Academic Publishers, 1991, s. 13.

<sup>27</sup> Tamže.

by nás mala viesť doviest' nielen k odpovedi, ale aj späť od odpovedi k otázke, a tým ju potvrdiť. Určitou metaontologickou otázkou je potom ontológia metodológie, ktorou sa v jednej zo svojich prác zaoberá práve Weinberger. Čiastočne tým tak poukazuje na vhodnosť uplatnenia inštitucionalizmu ako metodologického prístupu k skúmaniu limitácií algoritmickej spravodlivosti. Weinberger stavia do popredia úlohu vytvoriť jedného primeraný ontologický rámec, a na druhej strane<sup>28</sup> treba v súlade s ontologickou štruktúrou získavať a spracovávať skúsenostný materiál. Ontológiu potom chápe ako úlohu vytvárania základného rámca poznávania.<sup>29</sup> Toto základné vymedzenie následne rozširuje svojím *poznávaco-teoretickým primátom praxe* založenom na jeho koncepcii ontológie spoločenskej bytosti schopnej konania. V popise tej možno badať niektoré stopy pragmatizmu, pretože Weinberger k svojej metóde pristupuje ako k takej, ktorej poznatky možno uplatniť v procesoch uvažovania o konaní, resp. predkladá tézu, že poznatky musia byť založené na poznaní príčinných vzťahov a zákonov, ktorých platnosť nie je čisto štatistická, ale implikuje aj všeobecnú skúsenosť, resp. *použitelnosť pre budúcnosť a vlastnú platnosť nielen pre faktické (existujúce), ale aj možné (hypotetické, či novovzniknuté) procesy*.<sup>30</sup> Tu teda do určitej miery môžeme vidieť vhodnosť inštitucionalizmu na skúmanie, nielen otázok teoretických vo svojej podstate, ktoré sú však stále limitované určitými obmedzeniami techniky, či „reálneho sveta“, ale aj metodologickú vhodnosť na skúmanie javov a procesov, ktoré síce poznáme ako existujúce v súčasnom svete (ako napr. súdny proces), no výsledky treba rozšíriť na hypotetickú budúcu aplikáciu (ako napr. práve algoritimizovaný súdny proces).<sup>31</sup>

Zdá sa, že inštitucionalistický prístup, resp. jeho špecifická podoba vo forme Weinbergerovho inštitucionálneho normativizmu, by mohol byť z opísaných dôvodov vhodný prístup. Je teda vhodné ho v ďalšom kroku rovnako podrobiť „Kallabovmu testu“ a zamerať sa na jeho bližší opis a vhodnosť pre nami skúmanú otázku.

Weinbergerov prístup, akokoľvek novátorský, je predsa len stále prístupom inštitucionalistickým, a teda aj on pracuje s niektorými základnými pojmami inštitucionalizmu. Inštitucionalistické teórie bežne operujú so základnými pojmami inštitúcií vecných a normatívnych<sup>32</sup>, resp. s pojmom inštitucionálnych reálií.<sup>33</sup> Tieto základné termíny, samozrejme, Weinberger reinterpretuje vo svetle (vlastného) normatívneho inštitucionalizmu a vychádza z predpokladu, že svet zahŕňa pozitivisticko-realistické predmety, ako aj inštitucionálne a kultúrne útvary.<sup>34</sup> Z čoho potom Weinberger ďalej pozoruje, že predmety v zmysle fyzikálnych objektov nadobúdajú vo svete charakter inštitucionálnych pred-

<sup>28</sup> Ako druhú stranu problematiky tento bod uvádza Weinberger, autor však vyslovuje názor, že nejde o druhú stranu, ale o prirodzené nadviazanie na prvý bod.

<sup>29</sup> WEINBERGER, O. *Inštitucionalizmus: Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava : Kalligram, 2010, s. 42.

<sup>30</sup> Tamže, s. 43.

<sup>31</sup> V zásade tak ide o možnosť prebratia aktuálnej skúsenosti a aplikovania poznatkov na virtualizáciu predmetného fenoménu – tak ako je to napríklad práve pri súdnom procese a jeho virtualizovanej – algoritmickej forme.

<sup>32</sup> WEINBERGER, O. *Norma a Inštitúcie*. s. 25.

<sup>33</sup> Tamtiež, s. 26.

<sup>34</sup> WEINBERGER, O. *Inštitucionalizmus: Nová teória konania, práva a demokracie*. s. 44.

metov či funkcií. Skúsenosti chápeme prizmou ich inštitucionálnych charakteristík.<sup>35</sup> Náš obraz sveta, resp. ako neskôr uvádza Weinberger, limity nášho správania a v podstate i existencie, sú determinované nielen „brutefacts“, ale aj inštitucionálnymi skutočnosťami.<sup>36</sup> Na *skutočno* Weinberger nazerá ako na spojenie fyzikálnej reality a systému inštitucionálnych faktov.<sup>37</sup> Ako vhodný príklad opakovane volí šachovú hru. V nej sa nachádzajú figúrky, ktoré sú jednako definované či reprezentované svojím fyzickým bytím, no ich skutočný význam (úžitok/úloha/potenciál) je dokreslený a definovaný až inštitucionálnymi pravidlami (v tomto prípade hry šach), a tieto pravidlá predstavujú rámec možného konania.<sup>38</sup> Tu teda možno pozorovať určité weinbergerovské rozšírenie ponímania inštitucionalizmu, kedy to klasické vnímanie je založené na podmieňovaní platnosti normy jej inštitucionálnym vtelením. Weinberger túto predstavu dovádza do dôsledku a ukazuje, že inštitúcie (a ich definičné nastavenie inštitucionálnych pravidiel, skutočností a procesov) reprezentuje rámec možného správania, a to nielen v zmysle normatívnom, ale celospoločenskom.

Akokoľvek obaja, Weinberger i MacCormick, vychádzali a stavali na analyticko-logických podkladoch pre právo, oproti bežným analytickým či silene pozitivistickým prúdom nesie neoinštitucionalizmus i silný dôraz na sociálne aspekty života a dosahy teórie na spoločnosť. Takéto hodnotenie v rámci inštitucionalistického prístupu označuje Weinberger za *funkčnú analýzu* práva či inštitúcií a ich pravidiel.<sup>39</sup>

V nej zároveň Weinberger identifikuje jednu zo síl svojej teórie. Právo (a jeho analýza) totiž v nej nespočíva len na porozumení významu právnych noriem, ale zároveň sa riadi aj určitým pohľadom na vplyv týchto noriem a porozumením existujúcich spoločenských inštitúcií.<sup>40</sup> V závere potom Weinberger v svojej teórii zdôrazňuje, že okrem „jednoduchej“ analýzy práva musí byť jeho poznávanie rovnako náukou a analýzou organizácie a efektivity jednotlivých inštitúcií.<sup>41</sup>

I keď sa obaja, Weinberger i MacCormick, vyhýbajú uvádzaniu precíznej definície pojmov, ako sú inštitúcia či inštitucionalizmus, teda v zásade základných pojmov ich práce, čo činia vedome a zámerne buďto s odkazom na obecnú problematiku jazykovej hry predstavenej Wittgensteinom (to najmä Weinberger)<sup>42</sup>, alebo s odkazom na hartovskú koncepciu otvorenej štruktúry (to najmä MacCormick). I keď je z pohľadu autora tento prístup relatívne racionálny s ohľadom na predostreté odôvodnenie, bol predmetom kritiky zo strany Weinbergerových oponentov, preto sa tento nedostatok pokúsil v niektorých neskorších dielach napraviť, resp. poskytnúť bližšie informácie k pojmu

<sup>35</sup> Tamtiež.

<sup>36</sup> Tamtiež.

<sup>37</sup> WEINBERGER, O. *Norma a InSTITUTE*. s. 27 – 29.

<sup>38</sup> Pozri napr. WEINBERGER, O. *Inštitucionalizmus: Nová teória konania, práva a demokracie*. s. 44

<sup>39</sup> WEINBERGER, O. *Law, Institution, and legal politics: fundamental problems of legal theory and social philosophy*. s. 28.

<sup>40</sup> Tamže.

<sup>41</sup> Tamže.

<sup>42</sup> Pozri napr. rozbor v WEINBERGER, O. *Inštitucionalizmus: Nová teória konania, práva a demokracie*. s. 66

inštitúcií prostredníctvom niekoľkých poznámok k definícii a systematizácii inštitúcií.<sup>43</sup>

V tejto časti svojej práce okrem iného prichádza Weinberger s konceptom *inštitucionalizácie*, ktorý síce prezentuje už v *Norme a Institúcií*<sup>44</sup>, podľa autora vhodnejší výklad však poskytuje Weinberger v *Inštitucionalizme*.<sup>45</sup> Tam Weinberger poskytuje výklad tohto pojmu ako fenoménu, ktorý existuje v každej spoločnosti a je predpokladom koncepcie pojmu inštitúcie. Tento pojem popisuje fenomén, keď sa určitý vzor správania či systém konaní (v spoločnosti) stabilizuje a formalizuje na základe jeho spoločenskej vhodnosti a rozšírenia, na určitú inštitúciu, ktorá sa následne zase sama osebe stáva daným vzorom správania.<sup>46</sup> I keď teda nemáme presné vymedzenie pojmu inštitúcie, ktoré zrejme podľa Weinbergera ani nie je možné poskytnúť, resp. by bolo kontraproduktívne, vieme, ako inštitúcia vzniká a čo tvorí jej základ.

Je to táto Weinbergerova definícia základného pojmu inštitucionalizmu, ktorá nás privádza naspäť k položenej otázke, a teda k akejsi syntéze vhodnosti tohto prístupu k jej skúmaniu. Algoritmizáciu (práva a rozhodovacej činnosti verejnej moci) totiž do určitej miery možno nájsť aj v práve predostretej definícii vzniku inštitúcie. Algoritmus ako inštitúcia je teda súčasťou položenej otázky a zároveň predstavuje otázku, ktorú možno skúmať prizmou inštitucionalistickej metodológie. Vhodnosť inštitucionalizmu sa však nekončí len pri tomto, i keď úplne základnom koncepte. Jednako je to už popísaný Weinbergerov prístup k tejto metóde ako k takej, ktorú môžeme ľahko vzťahovať k budúcim hypotetickým procesom, jednako je to dôraz na stopovanie nielen existujúcich skutočností, ale najmä na inštitucionálne pravidlá a procesy, ktoré sú vhodné na skúmanie vhodných prístupov k inováciám, ktoré môžu byť v určitom prípade i subverzívne, resp. je nimi možné nejakým spôsobom virtualizovať<sup>47</sup> jestvujúce fenomény, no zároveň zachovávať význam a podstatu (ako napríklad spravodlivosť), ktorú týmto skutočnostiam predpisuje práve ich inštitucionálny charakter. Závety inštitucionálnej analýzy majú byť podľa Weinbergera zároveň komplexné a pri inštitúciách zväziť ich efektívnosť a konštitučné pravidlá. Pričom opäť môžeme vidieť vhodnosť tejto metodológie, okrem obecnej potreby jej komplexnosti, je to jednako faktor efektívnosti, ktorý hrá svoju rolu pri diskusii o predmetnosti algoritmizácie,<sup>48</sup> a otázka konštitučných pravidiel (algoritmu ako inštitúcie) je potom predmetom diskusie o technologických parametroch.

<sup>43</sup> Tamže, s. 66 – 69.

<sup>44</sup> WEINBERGER, O. *Norma a Instituce*. s. 79.

<sup>45</sup> WEINBERGER, O. *Inštitucionalizmus: Nová teória konania, práva a demokracie*. s. 68.

<sup>46</sup> Tamže.

<sup>47</sup> V zmysle Lévyho procesu virtualizácie ako odstraňovania formálnych prvkov fenoménu za stáleho zachovania podstaty predmetného fenoménu. Pozri LÉVY, P. *Becoming Virtual*. New York : Plenum Trade, 1998. Resp. tak ako tomuto fenoménu rozumie obecná postmoderná filozofia najmä v podaní Gillesa Deleuzeho, k prehľadu pozri PRÁŠEK, P. *Člověk v šíleném dění světa. Filosofie Gillesa Deleuzeho*. Praha : Karolinum, 2018, najmä s. 33 – 54.

<sup>48</sup> Technologické inovácie musia byť odôvodnené a nemali by byť jednoduchými inováciami pre inovácie (najmä v súdnictve, kde je určitá miera konzervativizmu odôvodnená). Pozri napr. SUSSKIND, R. *Online courts and the future of justice*. Oxford : Oxford University Press, 2019.



Naproti tomu však predstavená teória inštitucionalizmu vznáša niektoré body či základné koncepcie, ktorých zosúladenie s predkladanou otázkou limitov automatizácie nie je na prvý pohľad možné, resp. ho možno považovať za jemu priamo odporujúce. V tomto ohľade je to najmä dôraz na sociologický základ celej koncepcie inštitucionalizmu a podobne Weinbergerov dôraz na antropocentricky koncept vnímania spravodlivosti s dôrazom na jej definíciu v možnostiach determinovaných biologicky a kultúrne, resp. dokonca vnímanie spravodlivosti ako *conditio humana*.<sup>49</sup>

Je to však táto zdanlivá nezosúladiťnosť niektorých inštitucionalistických aspektov s koncepciou automatizovanej rozhodovacej činnosti (verejnej moci), ktorá ju robí vhodnou metodológiou. Sú to totiž práve tieto námietky, teda dosahy na sociálnu sféru, výhradne ľudská možnosť poznania spravodlivého, či kritický prístup k pojmu spravodlivosti ako „záležiaceho-od-kontextu“, ktoré sú vznášané proti niektorej automatizácii, a práve preto sa s nimi treba buď vyrovnáť, alebo práve v nich nájsť limity, ktoré sú predmetom skúmania. Antropocentrickosť niektorých princípov, na ktorých stavia neo-inštitucionalizmus, tak v podstate predstavuje určitý korektív voči prehnannej strojovosti, resp. formálnosti algoritmickej aplikácie práva. Zároveň nám však vnímanie (rozhodovacieho) algoritmu ako inštitúcie, resp. Weinbergerova koncepcia vzniku inštitúcie pomáha osvetliť proces, akým by sa mali tieto inštitúcie či obecné procesy pretavovať do algoritmizovaných procesov. A to spôsobom, ktorý je spoločensky akceptovateľný a žiadaný, teda aký reflektuje okrem inštitucionálnych faktorov aj jestvujúcu realitu sociálneho života, teda pnutie v samotnej podstate algoritmickej spravodlivosti.

## 2. Namiesto záveru – k ďalším možným metódam

Je zjavné, že predstavený Weinbergerov inštitucionalizmus predstavuje vhodný metodologický prístup k skúmaniu predkladanej otázky. Zároveň je však namieste zamyslieť sa, pre objektivitu záveru, nad ďalšími možnosťami metodologických prístupov a ich zasadeniu do východiskového rámca metodológie tejto práce, ktorý je načrtnutý Weinbergerovým inštitucionalizmom.

Pri spracovaní metodológie či prístupu k výskumnej otázke a práce na nej založenej môže existovať určitá vôľa po „metodologickej čistote“. S ohľadom na to, že na výskumnú otázku, ktorú si kladieme, je však možné nazeráť z viacerých uhlov, či už z právneho, zo sociologického, z technologického alebo ďalších, je skôr namieste položiť si otázku, či si namiesto metodologicke čistého prístupu nezvoliť weinbergerovský inštitucionalizmus ako základný rámec poznávacej činnosti a v niektorých čiastkových otázkach nepripustiť (v tomto rámci) i ďalšie metodologické prístupy.

V úvode tejto práce už bol rozobratý prístup pragmatický, ktorý je obecné vhodným prístupom k poznávaniu a posudzovaniu nových technológií. Jeho hlavná sila leží práve v jeho polohe medzi idealistickým a realistickým posúdením otázky, v tomto prípade zväžení reálnych technologických možností. Preto je možné, že analýza v otázkach limitov automatizácie bude do istej miery pragmatická práve v momentoch konfrontácie

<sup>49</sup> WEINBERGER, O. *Law, Institutions and Legal Politics*. s. 249 – 250.

nastavených limitov s niektorými známymi technologickými limitáciami. Takýto prístup však nevybočuje z vnímania posudzovanej práce prizmou inštitucionalizmu, ktorý sám nahliada na veci dvojako, ako na veci reálne a veci determinované inštitucionálne, v čom sa do určitej miery môže odzrkadľovať aj idealisticko-realistický konflikt pragmatizmu.

V prístupe ku skúmanej otázke by niekto mohol argumentovať vhodnosťou prístupu dekonštruktivistického,<sup>50</sup> ktorý sa však z pohľadu autora vhodne dopĺňa, resp. zapadá do rámca poznávania predstaveného inštitucionalizmom. Pri možnostiach „nahradenia“ rozhodovacích procesov nejakou formou algoritmickej je totiž namieste zaoberať sa významom týchto procesov a inštitúcií, ktoré majú byť takto transformované. Tu sa však opäť dostávame k prístupu, ktorý chápe inštitúcie ako súhrn ich reálnych vlastností a tých, ktoré im prepožičiavajú inštitucionálne pravidlá, a teda určujú ich (spoločenskú) podstatu.<sup>51</sup>

V poslednom bode je tiež potrebné poukázať na to, že inštitucionalizmus je stále živou a vyvíjajúcou sa teóriou, ktorá sa neskončila neoinštitucionalizmom. Medzi jeho súčasné prúdy patrí napríklad diskurzívny inštitucionalizmus,<sup>52</sup> ktorý je možné v zásade vnímať ako (ďalší vhodný) dodatok k Weinbergerovmu inštitucionalizmu, pretože ten sa zaoberá vznikom a konštitúciou inštitúcie, v podstate tak ako ich pozorujeme v spoločnosti. Diskurzívny inštitucionalizmus sa zaoberá možnosťami vzniku nových inštitúcií (na základe spoločenského diskurzu). Teda v prípade, že analýza predkladanej otázky bude nasvedčovať koncepcii automatizovaného rozhodovania ako nového inštitútu, bude na mieste zväziť i tento prístup.

Predostretý výpočet možných prístupov je teda akýmsi zhrnutím predpokladaných možných prístupov, ktoré budú aktuálne jednako v rámci hlavného metodologického prístupu, ktorým je Weinbergerov inštitucionalizmus a jednako na základe a v dôsledku výstupov jednotlivých čiastkových analýz predkladanej otázky.

## Literatúra

- BEKKUM, M., BORGESIOUS, F. Z. Digital welfare fraud detection and the Dutch SyRI judgment. In *European Journal of Social Security*. Roč. 23, č. 4, s. 323
- CAMUS, A. *Myth of Sisyphus*. Londýn : Penguin books, 1995
- CONTINI, F. Artificial Intelligence and the Transformation of Humans, Law and Technology Interactions in Judicial Proceedings. In *Law, Technology and Humans*. Roč. 2, č. 1, s. 4
- HARDIN, R. Normative Methodology. In GOODIN, R. (ed.) *The Oxford Handbook of Political Science*. Oxford : OUP, 2011
- HAURIOU, M. The Theory of the Institution and the Foundation: A Study in Social Vitalism. In BRODERICK, A. (ed.) *The French Institutionalists*. Cambridge : Cambridge University Press, 1970
- KALLAB, J. *Úvod ve studium metod právnických*. Brno : Barvič & Novotný, 1921

<sup>50</sup> ŠKOP, M. Dekonstrukce jako metoda poznání práva. In *Dny práva 2008 Days of Law*. Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 1312 – 1321. ISBN 978-80-210-4733-4.

<sup>51</sup> Eventuálne sa tu prirodzene núka syntéza prístupov dekonštruktivistických a pragmatických, ktorých predstaviteľom je napríklad Richard Rorty. Pozri napr. RORTY, R. Remarks on Deconstruction and Pragmatism. In MOUFFE, Ch. et al. (eds.) *Deconstruction and Pragmatism*. Londýn : Routledge, 1997, s. 13 – 19.

<sup>52</sup> SCHMIDT, V. Discursive Institutionalism: The Explanatory Power of Ideas and Discourse. In *Annual Review of Political Science*. Roč. 11, č. 1. s. 303 – 326.

- KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha : Karolinum, 2002
- LÉVY, P. *Becoming Virtual*. New York : Plenum Trade, 1998
- LINCOLN, CH. A. Wittgenstein's Language-Games and Gödel's Incompleteness Theorems As the Foundation of Law. *SSRN* [online]. 2019, [cit. 2024-02-12]. Dostupné na: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3466594](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3466594)
- PINTORE, A. Institutionalism in law. In *Routledge Encyclopedia of Philosophy* [online]. 1998, [cit. 2024-02-12]. Dostupné na: <https://www.rep.routledge.com/articles/thematic/institutionalism-in-law/v-1>
- POLČÁK, R., ŠKOP, M., MACEK, J. *Normativní systémy v kyberprostoru (úvod do studia)*. Brno : Masarykova Univerzita, 2005
- POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha : Auditorium, 2012
- POLČÁK, R. Pojem a Metoda práva informačních technologií. In POLČÁK, R. (ed.) *Právo informačních technologií*. Praha : Wolters Kluwer ČR, 2018
- PRÁŠEK, P. *Člověk v šíleném dění světa. Filosofie Gillesa Deleuzeho*. Praha : Karolinum, 2018
- RORTY, R. Remarks on Deconstruction and Pragmatism. In MOUFFE, Ch. et al. (eds.) *Deconstruction and Pragmatism*. Londýn : Routledge, 1997, s. 13 – 19
- SCHMIDT, V. Discursive Institutionalism: The Explanatory Power of Ideas and Discourse. In *Annual Review of Political Science*. Roč. 11, č. 1, s. 303 – 326
- SMITS, J. M. What is Legal Doctrine? On the Aims and Methods of Legal-Dogmatic Research. In VAN GESTEL, R. et al. (eds.) *Rethinking Legal Scholarship: A Transatlantic Dialogue*. Cambridge : Cambridge University Press, 2017
- SUSSKIND, R. *Online courts and the future of justice*. Oxford : Oxford University Press, 2019
- ŠKOP, M. Dekonstrukce jako metoda poznání práva. In *Dny práva 2008 Days of Law*. Brno : Masarykova univerzita, 2008, s. 1312 – 1321. ISBN 978-80-210-4733-4
- VEITCH, S. et al. *Jurisprudence: Themes and Concepts*. Londýn : Routledge, 2012, s. 290
- WEINBERGER, O. *Inštitucionalizmus: Nová teória konania, práva a demokracie*. Bratislava : Kalligram, 2010
- WEINBERGER, O. *Law, Institution, and legal politics: fundamental problems of legal theory and social philosophy*. Amsterdam : Kluwers Academic Publishers, 1991
- WEINBERGER, O. *Norma a Instituce: Úvod do teorie práva*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2017