

RECENZE A ANOTACE

Zdeněk Kühn: Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace – analýza příčin postkomunistické právní krize

první vyd., Praha, C.H. BECK, 2005, 201 s.

Eliška Wagnerová*

Kniha Zdeňka Kühna *Aplikace práva soudcem v éře střeoevropského komunismu a transformace – analýza příčin postkomunistické právní krize* (první vyd., Praha, C.H. BECK, 2005, 201 s.) je, stejně jako

autorovy předchozí práce, velmi cenná a v českém prostředí originální jak co do výběru tématu, tak co do úhlu pohledu, jímž autor k tématu přistoupil, nemluvě o cenném a rozsáhlém poznámkovém aparátu. Těto

* JUDr. Eliška Wagnerová, Ph.D., Ústavní soud ČR, Brno

práce je třeba si cenit o to víc, že se věnuje literárně poněkud opomíjenému soudnictví, odhlédnu-li od historických statí. Za ojedinělou je třeba považovat tuto práci potud, že mapuje, s ambicemi vysvětlovat, soudcovský způsob interpretace a aplikace práva v českém (československém) prostoru od konce 40. let minulého století podnes, s exkurzy (krátkými) do rakousko-uherské minulosti a s cennou (rozsáhlou) komparativní studií se situací v jiných, tehdy rovněž socialistických, státech (zejména NDR, Polsko, Maďarsko), přičemž autor své závěry navíc konfrontuje s pohledy vnějších, většinou západoevropských, odborníků na danou tematiku.

První kapitola ze sedmi nazvaná Ideologie soudcovské aplikace práva je klíčem ke čtení a pochopení autorem zvolené metody zkoumání soudcovské interpretace a aplikace práva. Do protikladu autor staví ideologii vázané a volné interpretace práva. Soudcovskou komunitou užívanou ideologii obecně váže na interakci mezi právní vědou, politikou, očekáváním společností a na autoreflexi soudců. Je zajímavé, že autor pomíjí roli politického systému v hlavních obrysech zachyceného v ústavě, která tak vytváří hranice pro „legitimní pohyb uvnitř“.

Ideologie vázané aplikace práva je spojována s pozitivismem, který autor dělí na metodologický (chápaný jako dogmatický přístup k autopoietickému systému platného, tj. pozitivního práva), teoretický (právo jako příkaz suveréna, vymezené prameny práva s důrazem na zákon, interpretace práva jako mechanická logická operace, právní systém jako nerozporný celek) a ideologický (povinnost adresátů právních norem chovat se dle nich). S pozitivismem autor pojí soudcovský formalismus, který identifikuje s textualismem a logickou dedukcí, obojí vylučující uznání extralegálních motivů vedoucích k rozhodnutí. Pro takto pojímaný formalismus je neakceptovatelná i teleologická metoda výkladu právní normy (Iheringova, jehož autorství není zmiňováno), kterou autor doporučuje pro řešení tolika složitých případů, zatímco v jednoduchých případech má soudce vystačit se „Savignyho instrumentářiím“. Je dobře, že v zápětí autor tezi o jednoduchých případech relativizuje, neboť jak dokládají práce různých teoretiků (např. šéf izraelského nejvyššího soudu A. Barak, *Purposive Interpretation in Law*), stěžít lze a priori hovořit o jednoduchých případech. Velmi zajímavé je dělení soudců – formalistů – na zdánlivé, kteří z důvodů vnějšího očekávání toliko předstírají jinak neinternalizovaný formalismus (Francie), autentické, kteří si problém formalismu ani neuvědomují (zřejmě větší část českých soudců v období normalizace) a pragmatické (patrně menší část posledně zmíněných).

Evropské opuštění zákonného pozitivismu spojuje autor s jeho Evropou objeveným nebezpečím pro demokracii, s novým mohutným nástupem komparativistiky, která, jak správně postřehl, mění právní mentalitu. Vítězí koncepce ideologie racionální a legální aplikace práva se svým důrazem na legalitu (odmítnu-

tí extrémních projevů volné soudcovské tvorby práva) a racionality (odmítnutí rigidního formalismu). Vítěství této koncepce dokládá autor na příkladech Francie, v níž probíhá skrytý diskurs mezi ideologií vázané a racionální a legální aplikace práva a na příkladu SRN, kde naznačené nové pojmání práva je viditelné a zdůvodněně manifestované v odůvodněných samotných sondních rozhodnutích.

Klíčová pro uchopení práce, resp. pro porozumění autorovým výbojiskům, se jeví subkapitola I.5 nazvaná Juspozitivismus či jusnaturalismus. Zde autor činí důležitý závěr, dle něž je formalistický pohled na právo nezbytný pro zachování právní jistoty a právního státu, zatímco neformalistický pohled je žádoucí pro nalézání řešení složitých případů, neboť tak se realizuje skutečná vláda práva v právním státu, který se nevyčerpává jen koncepcemi formalistickými. Racionálně a proporcionálně pěstovaný neformalistický přístup není destrukcí práva, nýbrž znamená posílení jeho racionality.

S odkazem na chápání Wertungsjurisprudeuz K. Larenzem autor odmítá, že by šlo dnes o spor pozitivismu a jusnaturalismu, tvrdíce, že pragmatický pozitivismus, který internalizoval některé (jaké?) důležité (co je důležité?) elementy, je s to stát se vhodným přístupem k právu v současnosti. Z této subkapitoly však nevyplývá, že by autor kladl důraz na politický systém státu, v němž se interpretace a aplikace práva odehrává, a který je v základním dokumentu státu, tedy v Ústavě, fixován přinejmenším v následujících směrech:

Jde o pluralitní (versus monistický) politický systém, systém, jemuž je východiskem jednotlivce se svými, co do původu přirozenými, právy, byť jsou tato z většiny zpozitivizována (jak ukazuje případ Švýcarska před velkou ústavní novelou, nemusí být všechna tato práva zpozitivizována, a přesto jsou hrána vážně) Ústavou (v kolektivistický ve smyslu nacionálního nebo třídního systému neuznávajícího přirozenoprávní podstatu určitých základních práv, což mu umožňuje jejich restrikcí až popření, resp. naopak připuštění jejich požívání jen jsou-li vykouávána v souladu s „eschatologickým“ účelem takového režimu). Bez zasažení ideologie aplikace práva do konkrétního politického systému se mně jeví výsledek hodnocení jejich aplikace jako problematický. Koneckonců na tyto ideologie či metody lze pohlížet jen jako na formální háv, který překrývá obsah (a to buď jednotlivce anebo kolektiv), jenž zpětně dává těmto metodám či ideologiím smysl a namnoze i vysvětlí, proč byla ta či ona metoda či ideologie interpretem užita. Myslím, že není od věci se tázat, zda vůbec lze jedno pojmové instrumentárium bez dalšího užívat ve všech myslitelných politických systémech a výsledky zkoumání komparovat. Osobně mám za to, že tento postup možný není, a to z důvodů, které uvedu níže. Z tohoto důvodu, to jest pro absenci naznačeného rozlišovacího kritéria, považuji hodnotící závěry plynoucí z následujících kapitol

za zpochybnitelné. Z druhé strany, autorův formální přístup jistě v základních obrysech rezonuje s přístupem pěstovaným pražskými právními teoretiky (např. J. Boguzsak, A. Gerloch a jejich názory např. na soudcovskou tvorbu práva nebo k možnostem používání teleologické metody výkladu práva) nebo ústavními právníky (V. Pavlíček a jeho hodnocení nacistické interpretace práva jako přirozenoprávního přístupu k právu) PF UK.

Kapitola II., věnovaná stalinistické ideologii aplikace práva ve střední Evropě, je nesporně nesmírně zajímavým vhladem do počátků marxistických a posléze stalinských právních doktrín a soudcovské ideologie aplikace práva, kterou autor označuje za anti-formalistickou, antidogmatickou, argumentující předpokládaným účelem zákona – tj. teleologicky. Avšak právě na tomto případě je vidět, jak forma ideologie aplikace práva nevypovídá sama o sobě nic (vždyť pro volnější ideologii aplikace a samozřejmě pro teleologický výklad práva se autor sám přimlouvá v poslední kapitole), není-li zasazena do konkrétního politického systému a není-li tento systém zároveň podrobně analyzován. V padesátých letech to nebyl zákon, nýbrž vůle KSČ, co bylo nadáno normativní silou a bylo mocensky vynutitelné, o čemž se současníci přesvědčovali denně v podstatě na každém kroku. K tomu vedla soudce i Ústava 9. května, která v § 143 soudci ukládala zachovávat zákony, které má vykládat v duchu Ústavy a zásad lidové demokratického zřízení, přičemž z preambule byl jasně patrný cíl Ústavy, jímž mělo být dospění ke společenskému řádu, v němž bude úplně odstraněno vykořisťování člověka člověkem, tj. socialismus.

Je ovšem za takové situace možno hovořit o soudcovském aktivismu jako fenoménu, který je popisován v pluralitních politických systémech a který je výrazem soudcovy svědomí? Domnívám se, že nikoli. Soudce se v padesátých letech musel pevně držet jediné relevantní mocenské vůle, tj. vůle KSČ, byť ne vždy byla či stihla být již pregnantně vtělena do formy zákona, prostor pro skutečný výklad práva korigovaný svědomím v podstatě neměl.

Tento závěr podporuje heuristicky nesmírně cenná subkapitola II.2.4 k přezkumu ústavnosti obecnými soudy. Dokládá přesvědčivě fakt, že ani Ústava jako výraz daného politického systému nebyla ve skutečnosti korektivem, jím byla vůle KSČ. I zdánlivě progresivní rozhodnutí nebyla zjevně motivována interpretací ústavodárcovy vůle ze strany soudce, nýbrž šlo o odůvodnění vůle KSČ. Základní práva byla mocensky instrumentalizována a přiznána jen tomu, kdo je uplatňoval v souladu s cíli KSČ, a naopak nebyla ani náznakem projevem autonomní sféry jednotlivce chráněné právě základními právy před zásahy státu, tj. nebyla tato práva chápána jako práva přirozená, státu předcházející.

Z tohoto důvodu se mi jeví jako problematické analyzovat rozhodnutí tehdejších soudů z pohledu pomě-

řování konkurujících si soukromých zájmů a veřejného zájmu, neboť tento poměr byl vyřešen samotným nastavením politického systému jaksi před závorkou (což dokládá preambule Ústavy, jakož i část kapitoly obsahující základní povinnosti občana ke státu a ke společnosti) a uváděná rozhodnutí, tak jak je čtu já, toto mé podezření jen dokládají. Také dokládají fakt, že soudci nastavení politického systému akceptovali a lze říci, že se přizpůsobovali co do rétoriky, kterou ovšem autor ztotožňuje s ideologií aplikace práva, stylu a rétorice KSČ. Z doložených materiálů, hodnotím-li je svým úhlem pohledu, nevyplývá, že by zvolená ideologie aplikace práva byla výsledkem soudcovy nezávislého a poučeného rozhodnutí rezonujícího s jeho svědomím. Naopak vždy šlo buď o soudcovu mimikry nebo o ztotožnění se (ať už vědomé z jedné strany nebo nevědomé ze strany druhé a zde pro nedostatek vědomosti o alternativách) s mocensky vnuceným, jediným možným chápáním toho, co právo je. Použiji-li autorovo dělení ideologií aplikace práva, tvrdím, že nikdy v průběhu jednačtyřiceti let nesvobody nebyla českými soudci použita ideologie volné aplikace práva. Naopak šlo vždy o velmi vázanou ideologii aplikace. Jediné, co se měnilo, byly prameny práva (chápané nikoli formálně). Vždy nakonec šlo o vůli KSČ, která byla zprvu jen spoře, později zcela oděna do hávu „zákona“. Uvozovky užívám proto, že ve skutečnosti nešlo o zákon, který, nahlíženo materiálně, je průsečíkem střetávajících se zájmů. I z tohoto pohledu lze činit jen formálně rozdíl mezi aplikací tohoto „zákona“ a programu KSČ, neboť z hlediska materiálního byl nakonec pramenem práva jen onen – posléze jmenovaný.

Je ovšem pravda, že v šedesátých a pozdějších letech, kdy i sám revoluční boj KSČ získával „civilizovanější podobu“ a kdy i doboví revolucionáři se zjevně snažili stát se „salonfähig“ pro nesocialistický svět, nabýval na významu formální zákon jako civilizovaná forma projevu vůle, ovšem stále jen jediné vůle. Na tento přerod formy vyjádřené vůle muselo reagovat i soudnictví změnou techniky, resp. rétoriky. Právní věda dle mého názoru fungovala jako převodová páka mezi vůli suveréna – KSČ – a soudnictvím jako vykonavatelem.

Autor konečně sám přiléhavě hodnotí nedostatek nových zákonů v „revolučním období“ a téměř dokonalou obměnu právního řádu později. Po mém soudu však přeceňuje roli právní vědy zejména v období 60. let, resp. nepostřehl (což mu vzhledem k jeho věku lze stěží vyčítat) její skutečnou „zprostředkovatelskou funkci“. Nový legalismus a formalismus znamenal, že KSČ již byla s to svázat a podmanit si soudce zcela skrze formální prameny práva. Ústava ČSSR z roku 1960 nevidaně podřídila soudce i podzákoným normám exekutivy, které do značné míry byly s to nahradit dřívější neformální prameny práva. Tato Ústava v čl. 4 normativně npravila postavení KSČ, a to tak, že ji jak ve státu, tak ve společnosti, přiznala avantgardní postavení disponující nárokem na pravdu. Rétorika

NS v 70. letech připomínaná autorem byla nepochybně připomenutím ústavního zakotvení role KSČ a nepochybně měla mít i odstrašující efekt na soudce již poučené čistkami z konce 60. let a počátku 70. let a v této kvalitě je měla dovést k jednoznačnému respektování každého aktu skutečného suveréna (KSČ), jak ostatně autor velmi názorně prezentuje – formální zákony doplňovala či spíše nahrazovala změl různých směrnic vyhlášek apod. Ty doplňovalo „cyklostylované právo“ (viz Z. Mlynář, Mráz přichází z Kremlu) respektované soudci se stejnou vážností jako „zákon“.

Z druhé strany musím poněkud pochybovat o autorově tezi, podle níž by bylo naivní hledat příčinu proměny soudcovské ideologie práva od volné k vázané v soudnictví samotném. Přinejmenším zčásti totiž nepochybně šlo o reakci na již zmíněné čistky v soudnictví z přelomu 60. a 70. let. Jakýkoli náznak osobního postoje, k němuž nutně dochází při vážné míněné interpretaci práva, byl soudci nepochybně vnímán jako nebezpečný. V nežádončnosti právo interpretovat byli soudci utvrzováni i právní vědci, jak ostatně autor názorně dokládá poukazem na absenci, byť jen zmínky o teleologické metodě výkladu práva v učebnicích, resp. poukazem na nenutnost výkladu vůbec, bude-li zákonodárce pečlivý.

Velmi cenným – ba fascinujícím – je autorem předkládaný pohled na interpretaci práva podávaný ve zhněšené podobě dobových i zahraničních názorů na tuto problematiku (sub kapitola III.5). Přesto je pro mě obtížné ztotožnit se bez dalšího se závěrem, dle něhož zkušenosti s diktaturami ukazují, že jak pozitivismus tak antipozitivismus mohou přispívat k extrémní nespravedlnosti. Znovu musím opakovat, že z mého pohledu nejde o ně samotné, jaksi se pohybující ve vakuu, tj. bez ohledu na politický systém, ve kterém se realizují. Navíc chápeme-li pozitivismus ne jako prostý textualismus, nýbrž jako práci s pojmy (Begriffsjurisprudenz), pak obsahovaly-li nacistické zákony pojem cítění lidu, pracoval s ním německý soudce vážně jako s pojmem hodným interpretace. Obdobu, byť s jiným pojmem, nalezneme i v totalitě 50. let v ČSR. Oba příklady mě jen utvrzují v tom, že zásadní příčina extrémních nespravedlností tkví v absenci korektivu v podobě Ústavou zachyceného politického systému nutně obsahujícího liberální prvky v podobě individuálních základních práv, která jsou rovněž zárukou plurality demokracie.

Zajímavé je Damaškovo dělení modelů soudnictví, autorem uváděné v kapitole IV. Z důvodů uvedených svrchu je však tato kategorizace pro mě obtížně aplikovatelná na poměry nedemokratické a neliberální. Z těchto důvodů se neztotožňuji se závěrem této kapitoly odůvodňující funkčnost vázané aplikace práva v období úpadkového socialismu.

Kapitola V. pojmenovává poměrně věrně problémy postkomunistické justice. Zde lze vytknout spíše faktografické nepřesnosti. Tak např. institut stanovisek NS autorem po právu zatracovaný, jsem v obdo-

bí 1998–2002 v tisku mnohokrát kritizovala, nehledě na kritiku vznášenou při jednáních LRV, ovšem bez jakéhokoli pochopení tehdejší právní elity. Pokud jde o publikaci rozhodnutí NS, je autorovo líčení nepřesné potud, že nejprve byla tato judikatura publikována na internetových stránkách NS, a teprve s jistým časovým odstupem se ujal knižního vydávání C.H.BECK. Zcela sdílím důvody pro autorovu kritiku oficiální sbírky rozhodnutí NS.

Srovnání kontinentální a angloamerické soudcovské práce s právem je velmi informativní, snad by nebylo od věci doplnit, že angloameričtí soudci berou ve srovnání s kontinentálními kolegy mnohem vážněji individuální práva a zájmy. Kontinentální soudci (s výjimkou zemí typu skandinávských zemí, Švýcarska a také SRN) se vnímají více jako ochránci objektivního práva. Mimochodem, každá totalita se vyznačuje právě opuštěním konceptu individuálních práv a důrazem na objektivní právo, které je nakonec výrazem avantgardon pozeňnané pravdy (viz B. Rethers, Rechtstheorie). V této kapitole s jinak velmi bohatým poznámkovým aparátem postrádám odkaz na rozhodnutí Ústavního soudu PL.11/02 ÚS, v němž se ÚS pokusil naznačit kritéria pro vlastní vázanost svými judikáty. Také plaidoyer autora pro využívání názorů právní vědy při zdůvodňování soudních rozhodnutí je z jedné strany samozřejmě odůvodněný, nicméně vzhledem k deficitům, jimiž prošla i právní věda, se jeví jako žádoucí, aby judikatura nejvyšších soudů a ústavního soudu zejména, pracovala i s názory evropské právní vědy, jež, především ve veřejnoprávních disciplínách, bývají zhusta odlišné od názorů domácí proveniencí.

Exkurz k návrhu nového občanského zákoníku je zajímavý, nicméně dokládá, že autoři tohoto návrhu, a do jisté míry i autor předkládané práce, hovoří o přirozeném právu jako o objektivním právu, tj. snad ve smyslu, který byl charakteristický při úvahách o přirozeném právu pro řecké antické filozofy a později pro křesťanské filozofy, pro něž přirozené právo je právo dopadající na vztahy ve společnosti, resp. právo připínající se k určitým mezilidským vztahům (typický poměr rodičů a dětí apod.). Je opomíjen zásadní obrat v myšlení o přirozeném právu ve smyslu přirozených práv, tj. práv upínajících se toliko k jednotlivci, a to především v jeho vztahu ke státu, resp. k veřejné moci. Průnik těchto práv v podobě principů do civilistických oborů bez korektivů by naopak znamenal popření autonomie jednotlivce, tj. jeho svobody zaručované naopak právě těmito právy. Kapitola VI. přesně naznačuje problémy, s nimiž bude český soudce konfrontován při styku s komunitárním právem.

Autorovi se opět, i předložením této práce, podařilo dokázat, že disponuje neobyčejným potenciálem jak v talentu, tak i v píli. Jeho práce je jak v námětu, tak ve zpracování v českých poměrech zcela původní, argumentačně nesmírně poctivá, opírá se o nebývale širokou paletu literárních pramenů a vypořádává se jak s domácími, tak se zahraničními názory k danému

tématu. Skutečnost, že s některými závěry práce nesouhlasím, vyplývá z předestřené dilematu k aplikovatelnosti metody zkoumání soudcovské aplikace práva bez ohledu na politický systém, resp. z porovnatelnosti výsledků této metody užitých v podmínkách různých

politických systémů. Zároveň si uvědomuji, že i mnou předestřené dilema je zpochybnitelné, a proto vyslovila-li jsem výhrady, pak tyto nic neubírají na přínosnosti, originalitě a velikosti předkládané práce.