

Zdeněk Kühn: Aplikace práva ve složitých případech.

K roli právních principů v judikatuře

Karolinum, Praha, 2002, 419 str.

Jan Kysela*

Odmyslíme-li si učebnice, není naše polistopadová nečasopisecká produkce v oboru obecné teorie práva příliš bohatá. Vedle několika monografií (např. V. Knapp či M. Večeřa) je představována zejména sborníky, z nichž ten zřejmě nejvýznamnější byl za editorství J. Boguszaka v roce 1999 věnován tématu právních principů. Recenzovaná práce, doktorská disertace mladého a literárně mimořádně plodného pedagoga pražské katedry teorie práva a právních učení Z. Kühna, je rozpracováním tohoto významného tématu na u nás málo zmapovaném poli tzv. složitých případů (*hard cases*) ve formě rozsáhlé monografie. Vročení si ce zní na rok 2002, kniha však vyšla až na jaře t.r.

Kühnova práce imponuje již seznamem použité literatury, jenž evizuje, že jejím prostřednictvím se může český čtenář seznámit s vlivnými teoriemi bezpočtu autorů v systému *common law* i na kontinentě. Autor však současně citované názory kriticky hodnotí a konfrontuje je s naší realitou, v mnoha směrech stále poznamenanou metodologickými přístupy meziválečnými, zejména ale předlistopadovým formalismem. Svět českého práva a právníků tak můžeme vnímat nejen v kontextu středoevropském, ale i v kontextu konvergujících velkých právních systémů našeho civilizačního okruhu.

Věnuje-li se J. Přibáň postmoderní právní filosofii, u Z. Kühna se o řád níže setkáváme s postmoderní teorií práva, resp. teorií interpretace a aplikace práva, jež je mnohem heterogennější a otevřenější, než jak nám to líčí tradiční pozitivistická doktrína nebo systémove teorie práva. Lze se tudíž nadít, že tak jako může být – a je kritizován – Přibáň, bude kritizován i Kühn. „Slabinou“ obou totiž je určité promísení deskriptivních a normativních prvků: zčásti popisují pozorovatelnou realitu, zčásti apelují na její formování. Co jiné-

ho však je posláním každé teorie? V našem případě je nejmarkantnějším případem prolínání úvah *de lege lata* a *de lege ferenda* zásadní teorie precedentu/judikátu s odstíněnou závazností, tj. soudního rozhodnutí nejen v kvalitě formálně závazného pramene práva, ale také soudního rozhodnutí působícího na soudní praxi či ji nějakým způsobem ovlivňujícího.

Zvolené téma věru není jednoduché, mám však za to, že je uchopeno vcelku srozumitelným jazykem, přístupným i studentům pregraduálního studia, pro něž by alespoň několikastránkové resumé práce mělo být povinnou četbou. Snazšímu chápání navíc slouží možná nezamýšlená opakování některých myšlenek či příkladů.

První kapitola nese název „Právo v soudobé společnosti“. Ilustruje odvěký sen po jednoduchém sepsaném právu s minimální rolí právníků. Takový sen však je utopií již vzhledem ke komplexitě životních situací a odlišnosti práva od pouhých textů právních předpisů. Snaha o minimalizaci prostoru pro orgány aplikující právo vede k nárůstu počtu právních předpisů a jejich neustálým změnám.

Ve druhé kapitole, nazvané „Právo jako otevřený systém a složité případy aplikace práva“, autor rozlišuje objasňující a doplňující funkci interpretace práva. První souvisí s kognitivní teorií, přeceňující logický výklad právních textů (v podstatě ztotožňuje normu s normativní větou), druhá ústí v nonkognitivní či explikativní teorie, zdůrazňující hodnotový výklad práva, jenž má své místo zejména ve významovém „polostínu“ právní normy. Dále se zabývá uzavřenými a otevřenými kondicionálními procesy, jež přiřazuje k jednoduchým (dostačuje logická subsumpce) a složitým případům aplikace práva.

Třetí kapitola, „Právní principy a jejich význam

* JUDr. Jan Kysela, Ph.D., Kancelář Senátu a Právnická fakulta UK

v soudobém právním systému“, objasňuje roli právních principů v řešení složitých případů, vypočítává některé jejich klasifikace, srovnává je s právními normami (poměřování principů versus platnost/neplatnost normy). Pomocí právních principů se mj. minimalizuje riziko arbitrárnosti soudního rozhodnutí.

Rozvíjení těchto úvah je předmětem čtvrté kapitoly, jež se zabývá „*funkcemi právních principů v právním řádu*“. Princip je zde pojímán jako regulativní idea, sloužící k uspořádání právního řádu v deonticky a axiologicky bezrozporný celek. Právní principy jsou vlastně „vnitřní morálkou práva“, umožňují nalézat účel a smysl zákona. Mimořádný význam mají především principy ústavní, které prozařují celým právním řádem. Souvisí to se změnou funkce ústav po 2. světové válce, kdy se namísto soukromoprávních kodexů stávají obsahovým středem právního systému.

Pátá kapitola je nadeepsána „*Právní principy a mezery v právu*“. Mezery v právu jsou rozdělovány na mezery v zákoně, resp. rekogniční, mezery axiologické a mezery normativní. V této souvislosti se autor zabývá také „kritériem kvalifikační úplnosti“, tedy zásadou, podle níž vše, co není zakázáno, je dovoleno.

Šestá kapitola je věnována „*problému*“ *soudcovského vytváření práva*. Na rozdíl od Kelsena, který ztotožňoval nalézání a tvorbu práva, shledává autor podobnost těchto činností právě jen u složitých případů, jež soudci ponechávají prostor pro uvážení. Vymezuje rozdíly mezi různými ideologiemi soudcovské aplikace práva (vázaná, volná a legální a racionální) a přiřazuje k nim školy právního myšlení. Sám se ztotožňuje se třetím přístupem, který operuje pojmy jako je dotváření práva nebo správnost rozhodnutí, jež je spatřována v jeho přijatelnosti (justifikace) a stabilitě. Krom jiného podotýká, že vyšší míru soudcovského aktivismu vykazují systémy s psanou ústavou.

„*Principiálnost soudního rozhodnutí jako předpoklad precedentního působení soudcovského rozhodnutí*“ je tématem sedmé kapitoly. Zde je jednak odlišován precedent v užším smyslu (nové a formálně závazné rozhodnutí) od precedentu v širším smyslu (významné rozhodnutí s dopadem na další případy), jednak je podána klasifikace různých stupňů závaznosti „zdrojů“ rozhodnutí. Na základě toho je dovozována normativní relevance judikatury, řídící se např. principy efektivity (není racionální rozhodovat stále znovu obdobné případy), rovnosti (zákon konkretizovaný judikaturou má být aplikován i v dalších obdobných případech), předvídatelnosti zákona apod. Kühn připomíná, že na precedentu je závazné *ratio decidendi*, tedy pravidlo, na němž je založen.

Osmá kapitola je nazvána „*K otázce závaznosti principů vytvářených Ústavním soudem*“. Autor se v ní vypořádává s důvody a projevy imperativu ústavně konformní interpretace jednoduchého práva, ka-

sační povahou nálezů Ústavního soudu v rozhodování o ústavních stížnostech, jejíž nerespektování obecnými soudy by vedlo k nespravedlnosti a nerovnosti v právech, či se závazností nosných důvodů odůvodnění nálezů. Na margo nejednotné judikatury senátů Ústavního soudu poznamenává, že v takovém případě nelze považovat žádný z právních názorů za závazný, neboť chybí jednotný a závazný právní princip.

Poslední kapitola patří „*základním modelům soudcovské argumentace v komparativním pohledu*“. Soudní rozhodnutí jsou kontrolována formou diskursu; předpokladem této kontroly je existence přístupného odůvodnění rozhodnutí. Diference mezi jednotlivými státy umožňuje koncipovat tři ideální typy stylů soudních rozhodnutí: legalistický (Francie), diskursivní (USA) a komplexní sofistikovaná subsumpce (SRN).

Knih je zakončena závěrem upozorňujícím na konvergenci jusnaturalistických a juspozitivistických přístupů a na roli soudců při posilování konzistence zásadně nekonzistentního právního řádu.

Poselství recenzované práce je vlastně dosti „jednoduché“. Aplikace práva je fenoménem podstatně komplikovanějším, než – až na výjimky – dosud naznačují naše učebnice teorie práva i práva platného. Významnou měrou je ovlivňována právními standardy, jež vybočují ze zavedených schémat pramenů práva (právní principy, rekursy na neprávní normativní systémy atd.). Jednoduché a složité případy aplikace práva se od sebe dosti liší, zejména zdánlivou pluralitou možných rozhodnutí u těch posledně jmenovaných. Nástrojem redukce této plurality možných rozhodnutí a tím i jeho případné arbitrárnosti jsou právě ony zmíněné standardy, jež teprve činí z práva cosi více než jen souhrn právních předpisů, totiž konzistentní systém. Legitimním, resp. justifikovaným rozhodnutím je rozhodnutí odůvodněné, tj. rozhodnutí opřené o přesvědčivé vylíčení a posouzení všech skutkových a právních aspektů. K řešení otázky „*Quid iuris?*“ ve složitých případech nestačí odkaz na text právního předpisu, v zájmu právní jistoty je třeba zohlednit i judikaturu a doktrínu. Odůvodnění soudních rozhodnutí jsou součástí právního diskursu, slouží k vyjasnění toho, co je právem jak v konkrétní věci, tak ve věcech jí obdobných.

Troufli-li jsem si označit vyznění této sofistikované knihy za jednoduché, rozhodně si to nemyslím o realizaci jejích závěrů a doporučení. Také proto bych na ni touto recenzí rád upozornil, neboť díky zcela fádni kartonové obálce může uniknout pozornosti návštěvníků těch několika knihkupectví, která zásobuje vydavatelství Karolinum. Soudím, že o málokterém tuzemském právníckém literárním titulu platí, že by měl být tak pilně čten, promyšlen a kritizován. A o jak právními teoretiky, tak zejména soudci.