

Zdeněk Kühn:

**APLIKACE PRÁVA SOUDCEM V ÉŘE
STŘEDOEVRÓPSKÉHO KOMUNISMU
A TRANSFORMACE. ANALÝZA
PŘÍČIN POSTKOMUNISTICKÉ
PRÁVNÍ KRIZE.**

Praha: C. H. Beck, 201 str.

Nebývá zvykem v Politologickém časopisu recenzovat knihy s tak právnicky znějícím názvem jaký nese nová kniha literárně velmi plodného, citovaného a i v zahraničí známého pražského právního teoretika *Zdeňka Kühna*. Mám však za to, že si alespoň stručnou zmínku zaslouží. Analyzuje totiž jevy, které významně spoluutvářejí naši nejen právní, ale i politickou realitu.

Kühnova v pořadí druhá kniha rozvíjí některá témata dotčená v jeho disertační práci „*Aplikace práva ve složitých případech. K roli právních principů v judikatuře*“, jež je po mém soudu jednou ze dvou nejvýznamnějších knižních prací české obecné teorie práva po listopadu 1989 (druhou je „*Ústavněprávní argumentace*“ *Pavla Holländera*), způsobem, který ji doporučuje ke studiu též politologům. Velmi srozumitelně totiž zkoumá dopady změn politických režimů regionu střední Evropy na soudcovskou aplikaci práva, jakož i dopady této aplikace na garance základních práv občanů, působení politických institucí či stav tvorby práva. Meziválečná právní věda, zejména ryzí nauka právní, tyto otázky vydělovala z předmětu svého zkoumání a přenechávala je právní sociologii či jakési právní politologii.

Recenzovaná kniha přispívá k pochopení řady právních a politických problémů naší současnosti a současně je dává do souvislosti s vývojem v Polsku, Maďarsku a bývalé NDR. Jde v zásadě o to, že soudci vyčkávací s rozhodnutím na výslovné ustanovení zákona nutí zákonodárce řešit i to, co by jinak mohli vyřešit sami. Tím se zvyšuje objem právní regulace

a míra její detailnosti, vytěšňuje se působení jiných normativních řádů a dodatečně se stvrzuje alibistický postoj pasivních soudců, kteří se tak zpětně ujistí, že do věci měl opravdu vnést jasno zákonodárce.

V „*Úvodu*“ autor vysvětluje slovy Ústavního soudu ČR dlouhodobou krizi právního myšlení střední Evropy mechanickým ztotožněním práva s právními předpisy. Zaměření knihy na Československo, Polsko, Maďarsko a NDR zdůvodňuje jejich společnou cestou z vyspělé kontinentální právní kultury k právní kultuře socialistické a z ní do Evropské unie.

Kapitola první, klíčová pro pochopení zbytku knihy, je nazvána „*Ideologie soudcovské aplikace práva*“. Ideologii soudcovské aplikace práva *Kühn* rozumí metodu práce s právem, teoretickými právními pojmy a doktrínami. Jedním pólem je chápání práva jako logicky uspořádaného celku psaných právních textů, zavazujícího soudce beze zbytku, pól druhý představují různé teorie právního realismu, podle nichž je soudce tvůrcem práva – psané právo pak má význam jen potud, pokud je soudce ve svém rozhodování bere v potaz. Tím pólem prvním je ideologie vázané aplikace práva, se kterou se setkáváme počínaje racionalistickým 18. stoletím, pólem druhým ideologie volné aplikace práva. Prvně zmíněná soudcovská ideologie klade důraz na formální platnost práva, legislativní tvorbu práva a existenci jediné správné odpovědi na každou právní otázku. Výhodou mají být předvídatelnost práva, právní jistota, svoboda. Nevýhodou je sklouznutí k formalismu, který proces nalézání práva pojímá jako logickou dedukci ze zákona, přičemž vytěšňuje všechny extralegální prvky (morální standardy, nepsané zásady mezinárodního práva, spravedlnost, obecné ústavní principy apod.). Existuje nicméně několik typů soudců-formalistů. Vedle autentického formalisty, který si není vědom toho, že je formalistou, protože jej nenapadne, že by také mohl rozhodovat jiným způsobem, jde též o zdánlivého formalistu, jenž si forma-

listicky počíná, neboť se to od něj očekává, a pragmatického formalistu, pro něhož je lpění na každém písmeni zákona pohodlným způsobem, jak utéci před odpovědností plynoucí z meritorního rozhodnutí. Problémem ideologie vázané aplikace práva je předpoklad, že správné řešení našel již zákonodárce; vzhledem k dynamice společenského vývoje se takový předpoklad ovšem ukazuje iluzorním. Rozřešením střetu ideologií vázané a volné aplikace práva je ideologie racionální a legální aplikace práva, jež klade důraz na racionální odůvodnění na základě platného práva při současném využívání hodnotových soudů.

Počínaje kapitolou druhou, nazvanou „*Stalinistická aplikace práva ve Střední Evropě*“, jsou teoretické koncepty podkládány empirickými fakty. Totalitní systémy jsou začasté kritizovány kvůli zbytnělé poslušnosti vůči zákonům, a to bez ohledu na jejich obsah. Ve skutečnosti jim je vlastní porušování psaného práva z důvodů politické účelnosti. V 50. letech tak jsme svědky antiformalistického aktivismu, který není totožný s formalismem normalizačním (socialistický normativismus). Marxistická právní teorie byla původně radikálně antiformalistická: předpokládala přece mizení státu i práva a jeho nahrazení společenskou morálkou. V této podobě se projevila ve 20. letech v sovětském Rusku, kde se revoluční třídní vědomí stalo pramenem práva. Avšak již na konci tohoto desetiletí se poměry mění (upevnění *Stalinovy* moci, koncept socialismu v jedné zemi atd.) a z práva se stává nástroj obrany společnosti před vnitřním i vnějším nepřítelem; jeho obsahem je ochrana zájmů pracujících. V zemích střední Evropy existovalo po 2. světové válce propracované právo, které ovšem bylo z hlediska komunistických režimů poplatné zájmům buržoazie. Radikální transformace společnosti se měla odehrávat bez ohledu na ně. A právě v tom měli sehrát důležitou úlohu soudci, resp. též noví prokurátoři. Obsahová správnost (třídní zájem) byla hodnotou vyšší než text zákona. První „lidoví“ soudci instalovaní do funkcí po

roce 1948 věřili Straně jako držitelce Pravdy, takže nepociťovali žádné dilema při převádění jejich aktuálních programových postulátů do svých rozhodnutí. Autor zde rovněž poukazuje na obdobnost instrumentálního pojetí práva v nacionálním socialismu i v komunismu: v jednom případě mělo být právem to, co slouží německému národu, v případě druhém to, co slouží pracujícím lidu. Starší právo je přetvářeno k obrazu nového režimu; prolomováno (ignorováno) je tam, kde je to politicky vhodné.

Kapitolu třetí Z. Kühn nazval „*Konec stalinismu a vznik socialistického normativismu*“. Pokouší se v ní vysvětlit, že návrat k vázanosti soudců zákonem znamenal v dobovém kontextu návrat k hodnotě právní jistoty. Z toho nicméně nevyplývá, že bychom na stejném pojetí formální závaznosti zákona a jen zákona měli trvat i dnes. V současnosti se u nás jednak nikdo nehlasí k volné aplikaci práva, jednak žijeme v jiném kontextu, kontextu demokratického právního státu. Návrat k zákonu v poststalinické epoše současně znamenal centralizaci tvorby práva v legislativních orgánech oproti vždy alespoň zčásti decentralizované tvorbě práva soudcovské; tím vyhovoval i upevnění mocenského monopolu KSČ. V praxi se nicméně ukázalo, že spíše než o návrat k zákonu jde o návrat k psanému právu, v němž převahu získávají normativní akty exekutivy. Zjednodušení společenských poměrů (ubylé sporů, často se řešily mimosoudní cestou, např. prostřednictvím stranických orgánů) se mělo promítnout rovněž ve zjednodušení práva. Výsledkem bylo vzdalování se nových kodexů hodnotám a terminologii evropské právní kultury. Československý občanský zákoník z roku 1964 v tomto ohledu zašel nejdále, neboť to byl kodex první země dosáhnoucí stadia socialismu. Pokles významu práva se projevil v poklesu prestiže právníků, úbytku počtu studentů práv i právních praktiků. Vzhledem ke struktuře věcí řešených soudy (zejména rodinné právo) se justice feminizovala. Ze soudců-revolucionářů

50. let se stali soudci-byrokrati normalizace. Lpěním na zákonu se mj. vyhýbali nutnosti následovat aktuální stranickou linii. Autor si též kriticky všimá abstraktního sjednocování judikatury nejvyššími soudy formou výkladových stanovisek: soud se tedy nevyjadřuje (legitimně) k právní otázce jsoucí předmětem konkrétního sporu, nýbrž učebnicovým způsobem k abstraktnímu problému. Recenzent nemůže na okraj nepoznamenat, že oficiálním důvodem nedávného odvolání předsedkyně Nejvyššího soudu ČR byl právě její odpor k tomuto typu sjednocování, jež v sobě obsahuje výrazný potenciál glajchšaltování justice a je západními pozorovateli hodnoceno jako omezování soudcovské nezávislosti. Jiným téměř aktuálně znějícím postřehem je předpoklad jen krátké účinnosti zákonů, a to včetně kodexů, neboť vývoj společnosti je tak rychlý, že se vlastně mění před očima. S podobnou rezignací na stabilitu práva se setkáváme i dnes, jakkoliv není odůvodňována zrovna cestou k socialismu.

V kapitole „*Pokus o vysvětlení příčin socialistického formalismu a zákonného pozitivismu*“ autor shrnuje a upřesňuje některé z výše uvedených tezí, zejména dobovým kontextem podmíněné hodnoty soudcovského aktivismu nebo formalismu.

Pátá kapitola, „*Postkomunistická soudcovská ideologie aplikace práva. Mezi zákonným pozitivismem obecné justice a hodnotovou judikaturou Ústavního soudu*“, nás zavádí do polistopadových reálií. Dynamika společenské transformace odhalila nedostatečnost zákonného pozitivismu; současně se stalo zřejmým, že vzhledem ke změně mentality se nestačí vracet k předválečným středoevropským tradicím. Mimořádnou roli v celém regionu sehrály svým hodnotovým pojetím práva ústavní soudy. O tom českém to platí dvojnásob, neboť působí ve zřetelně formalističtějších prostředí

než najdeme v sousedních zemích. Podstatou přístupu ústavních soudů je hlásání možnosti odchýlit se od textu zákona, jsou-li pro to závažné důvody a soudce se opře o racionální argumenty. Autor se dále vrací ke svému pojmání pramenů práva nikoliv jen jako závazných či nezávazných, ale závazných odstíněně (kontinuálně); sem patří i principiální užívání judikatury. Není-li judikatura respektována samotnými soudci, rozhodování se stává nepředvídatelným.

V šesté kapitole se Z. Kühn věnuje teoretickým problémům aplikace komunitárního práva. Upozorňuje na rezervovaný přístup českých a slovenských obecných soudů k užívání evropského práva v předvstupním období. Tradiční podceňování teleologické argumentace nevěští příliš slibnou budoucnost aplikace evropského práva ani do budoucnosti.

Kniha je zakončena shrnujícím závěrem, v němž autor předpovídá, že počet zákonů nebude klesat: jejich rozpory, systematické a hodnotové napětí naopak budou působit ve prospěch posílení role soudců. Problémem ovšem je, že stále změny právního řádu vytěšňují ustálení judikatury i kreativitu soudců.

Nejnovější kniha Z. Kühna je informačně nesmírně bohatá, opřená o pozoruhodnou znalost domácí a zahraniční literatury i judikatury, a přitom čtivá a čtenářsky přístupná. Rozhodně pomáhá pochopit nejednoduché a proměnlivé vazby mezi politickým a právním systémem. Měla by být studována a promyšlena především soudci, na jejichž osobnosti na mnoha místech apeluje. Po recenzentově soudu by ale neměla uniknout ani pozornosti politologů, resp. přinejmenším pozornosti těch z nich, kteří se zabývají politickými systémy jako takovými či nedemokratickými režimy.

Jan Kysela, Kancelář Senátu
a Právnická fakulta UK, Praha