

Benátskej republiky (porovnaj s. 121). Podobne sa javí aj celkové opomenutie škandinávskych štátov, o ktorých autori sami na začiatku učebnice uvádzajú, že mali osobitný právny vývoj (s. 19) a preto je škoda, že v učebnom texte absentujú.

Metodiku štruktúry výkladu pri jednotlivých územných celkoch nemožno dešifrovať celkom bez ťažkostí. Zatiaľ čo v prípade Byzantskej ríše a Franskej ríše je dodržaná systematika z prvej časti učebnice, rozbor ďalších územných celkov už celkom tejto systematike nezodpovedá. Zdá sa, že autori sa od systematiky museli odchýliť z dôvodu, že do jednej časti sústredili značne odlišné dejinné obdobia stredoveku a novoveku ako aj prvej polovice 20. storočia. Ďalším dôvodom môže byť aj to, že zatiaľ čo prvá časť učebnice pochádza z pera prevažne jedného člena autorského kolektívu, na vypracovaní druhej časti učebnice sa už všetci členovia autorského kolektívu podieľali rovnomernejšie. Dôsledkom toho sa v druhej časti učebnice pri jednotlivých územných celkoch stretáme napríklad s členením na feudálne obdobie a obdobie revolúcie (Francúzsko), ústavný vývoj a právny vývoj (Anglicko/Veľká Británia a U.S.A) alebo na vývoj štátnej organizácie a právny vývoj (Nemecko, Rusko) a podobne.

Ako už recenzia naznačila na svojom začiatku, celkový obraz o kvalite učebnice „Svetové dejiny štátu a práva“ poskytnú až výsledky jej aplikácie v praxi. Predpoklady pre úspech však učebnica, napriek niektorým nedostatkom, bezpochyby má. Všetci traja spoluautori do primeraného, pre štúdium vhodne zvoleného rozsahu odborným, no zároveň pútavým a zrozumiteľným jazykom sústredili dejiny štátu a práva tých najvýznamnejších územných celkov súvisiacich s dejinami takzvanej západnej civilizácie. Dokázali vyabstrahovať najzaujímavejšie zovšeobecnenia vývoja štátu a práva bez toho, aby rezignovali na niektoré jeho individuálne črty a osobitosti. Veľmi dobre spracovanú obsahovú stránku dopĺňa vhodne zvolená, prehľadná štruktúra knihy. Autori sa nevyhli ani niektorým chybám a koncepčným nedostatkom tak po obsahovej ako aj štruktúrálnej stránke, čo však možno pripísať na vrub skutočnosti, že ide o prvé vydanie učebnice, pričom na prípadné ďalšie nedostatky (ale rovnako aj kvality) učebnica ešte musí upozorniť v rámci výučbovej praxe. Nám zostáva dodať iba toľko, že učebnica svetových dejín štátu a práva z pera autorov Petra Vyšného, Jána Puchovského a Ivany Šoškovéj bude určite vítanou pomôckou pri výučbe dejín štátu a práva, ale aj pri právno-historickom a historickom bádání vôbec.

JUDr. Ján Drgo, PhD.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

**Barton Benjamin H. The lawyer-judge bias in the American legal system.  
New York: Cambridge University Press, 2011, 303 s.**

„*Soudci milují advokáty.*“ Tak prejmenovali knihu *The lawyer-judge bias in the American legal system* venujúci sa vzťahu amerických sudcov k americkým advokátom dvě dcery B. H. Bartona v dobe, kdy ji psal.<sup>1</sup> A přesně tak bychom stručně a pregnantně mohli vyjádřit hlavní myšlenku této třísetstránkové publikace. Autor v ní chce dokázat, že američtí soudci straní americkým advokátům a že tato favorizace má významný dopad na právní prostředí Spojených států. Činí tak v rámci 12 kapitol, ve kterých nabízí nejprve teoretické odůvodnění předpojatosti

<sup>1</sup> Benjamin H. Barton působí jako *Director of Clinical Programs and Professor of Law at The University of Tennessee College of Law*. Kniha vyšla jako jeho první samostatná knižní publikace v roce 2011. Opětovně vydána byla v roce 2013. Ve svých textech se Barton vedle jiného věnuje profesní etice advokátů a způsobům regulace výkonu jejich profese.

soudců ve prospěch advokátů (kapitoly 1, 2), následně podepřené vybranými soudními rozhodnutími z rozličných oblastí (civilní, trestní, obchodní a procesní právo a regulace profesní etiky advokátů; kapitoly 3–9), aby nakonec mohl uvést a rozebrat dopady předpojatosti na dvou příkladech z „běžného“ života (kapitoly 10 a 11).<sup>2</sup> Závěr knihy tvoří návrhy možných řešení nepříznivé situace (kapitola 12).

### Soudce advokátu bratrem

*Barton* se v úvodu knihy zamýšlí nad vztahem advokátů a soudců. Za pomoci analýzy orámované poznatky teorie veřejné volby (*public choice theory*), nového institucionalismu (*new institutionalism*) a teorie her (*game theory*) dospívá k závěru, že soudci mají k advokátům blíže, než ke kterémukoli jinému povolání. Z toho dovozuje, že dostanou-li příležitost, ve svých rozhodnutích upřednostní zájem advokátů před zájmem veřejným.<sup>3</sup> Čím si advokáti zvláštní jednání zasloužili? Předně tím, že se drtivá většina amerických soudců rekrutuje z řad advokátů. Soudcovská nestrannost ve věcech týkajících se advokátního stavu je tak ohrožena – soudce s advokáty soucítí, zná totiž „břímě“ profese, neboť jej sám nosil.

Dalším důvodem je prostý fakt významu role advokáta v americkém procesu – advokát navrhuje důkazy, provádí právní analýzy a řešerše, předkládá systematická odůvodnění vlastních závěrů. Soudci pak při rozhodování postačuje přiklonit se k jedné nebo druhé straně sporu s tím, že většinu práce za něj již advokát odvedl. Je tedy nasnadě, že soudci vůči advokátům budou pocítovat zvýšenou míru sympatií.

Se vzájemným setkáváním soudců a advokátů souvisí i další *Bartonovo* odůvodnění podjatosti. Soudní spor jakožto formalizované jednání s sebou přináší v obecné rovině účast soudce, advokátů a stran. Zatímco strany se v různých řízeních mění, soudci a advokáti mohou odůvodněně předpokládat, že se budou v řízeních opětovně potkávat. Zvýšená míra zdvořilosti by nás tedy v jejich vzájemném jednání neměla zaskočit.

I advokáti však nezůstávají v tomto ohledu stát stranou. Na příkladech *Barton* ukazuje, že naskytne-li se možnost lobbovat ve prospěch soudců, profesní organizace advokátů této příležitosti využijí.<sup>4</sup> Soudci tak mají další důvod projevovat advokátům sympatie.

Státní soudci (kteří se většinou od soudců federálních ustavují do funkce volbou) jsou advokátům zavázáni především. Byly to zpravidla profesní organizace advokátů, které pomohly soudcům obléci talár – ony se totiž před soudcovskými volbami k jednotlivým kandidátům vyjadřují a jejich vyjádření může významnou měrou kandidátovi při volbě prospět. Nezanedbatelnou roli hraje i to, že právě advokáti patří mezi nejvýznamnější donátory soudcovských kampaní.

<sup>2</sup> Neboť se z důvodu rozsahu recenze nebudeme moci těmto kapitolám blíže věnovat, uvedme na okraj spěšný popis obou z nich. První kapitola se věnuje skandálu společnosti Enron. Barton si všímá, že zatímco na krachu společnosti (respektive na vytváření nepřehledných sítí maskujících protiprávní postupy společnosti) se podíleli účetní a advokáti společně, penalizace advokátů za tuto činnost byla nepoměrně vlídnější (zanedbatelné finanční sankce) než penalizace účetních (zákazy činnosti). Druhá z kapitol rozebírá problematiku komplexnosti práva. Autor konstatuje, že současné americké právo trpí neodůvodněně vysokou mírou komplexnosti, která způsobuje jeho nepřehlednost. Vinni vytvářením komplexnosti jsou soudci, neboť přistupují na „hru“ advokátů. Ti se v honbě za vítězstvím ve „svém“ sporu snaží vyhýbat všem dosavadním (nevyhovujícím) soudním závěrům týkajících se podobných případů. Hledají v nich odlišnosti, na základě kterých po soudcích vyžadují vydání odlišného rozhodnutí. Soudci pak (protože jsou sami advokáty – k tomu více text níže) nejen že této hře nevzdorují, ale protože je jim milá, ji naopak podporují. Tím umožňují, že každý rozhodnutý spor způsobí potenciální nárůst masy amerického práva.

<sup>3</sup> Pro účely knihy autor zájmem advokátů rozumí zjednodušeně zájem advokátního stavu, respektive profesních organizací advokátů, nikoli zájem konkrétního advokáta.

<sup>4</sup> Jako ukázka mohou posloužit opakované snahy *American Bar Association* o zvýšení soudcovských platů.

V neposlední řadě *Barton* upozorňuje na institucionální pojitko mezi soudci a advokáty. Vzhledem k tomu, že soudci pochází z advokátního stavu a prošli tedy totožnou výchovou (respektive neprošli žádnou významnou převýchovou, což znamená, že jejich způsob myšlení odpovídá způsobu myšlení advokátů) sdílí s advokáty stejné komunitní prostředí – uvažují-li soudci o advokátech, uvažují v kategorii „my“. (Zatímco uvažují-li soudci o klientech advokátů, uvažují v kategorii „oni“.)

### Předpojatost v soudních rozhodnutích

Jak jsme již řekli výše, svá teoretická tvrzení podporuje *Barton* příklady ze soudní praxe. Přestože jich v knize najdeme nespočet, pro účely ilustrace nám postačí zmínit jen některé.

Autor si například opakovaně všímá toho, jak soudci advokátům potvrzují výsady, jež ostatním povoláním buď nepřiznávají vůbec anebo přiznávají s výhradami. Zřetelně je tato tendence patrná u problematiky právní ochrany důvěrnosti vztahu. Zatímco vztahy doktor–pacient či kněz–věřící chrání právo zákonné, ochranu vztahu advokát–klient dovozují soudy z *common law*. (Soudy tak ostatně činí nejen ve věci vztahu advokát–klient, ale ve všech věcech týkajících se regulace výkonu advokátského řemesla, čímž fakticky omezují zákonodárce v jeho snahách o regulaci povolání.) Tento posun se v praxi projevuje praktickou neprolomitelností důvěrnosti vztahu u advokátů a naopak oslabením jistoty důvěrnosti u ostatních povolání.<sup>5</sup> Ještě slabší, respektive žádná právní ochrana svědčí vztahům účetní–klient a novinář–zdroj. Přitom dle *Bartona* ve všech vyjmenovaných vztazích nalzáme stejný zájem společnosti na zachování jejich důvěrnosti.

Vedle zajišťování takovýchto a dalších komfortních podmínek pro výkon advokátní praxe se soudy zaslouhují i o to, aby advokáti měli práce dostatek, což pěkně znázorňuje další z příkladů. Z důvodu společensky nepřijatelné praxe vymáhání dluhů ve Spojených státech<sup>6</sup> se zákonodárce rozhodl tuto činnost regulovat. Stalo se tak prostřednictvím *Fair Debt Collection Practices Act*, který (nejen) uvedené praktiky zapovídal. Advokáti byli nicméně z působnosti zákona vyňati, což v důsledku vedlo k tomu, že při vymáhání dluhů používali právě (ostatním vymáhajícím) zakázané prostředky. I tento stav Kongres reflektoval a rozšířil působnost zákona i na advokáty, což zákonitě vyvolalo obranou reakci advokátů. K ústavnosti takové úpravy tak v posledku musel promluvit Nejvyšší soud, který sice potvrdil možnost aplikace zákona na advokáty, nicméně současně jej limitoval, a to pouze na ty advokáty, které je možné kvalifikovat jako vymahače dluhů (*debt collectors*). Tím privilegium advokátům fakticky zachoval, neboť otázku, jak se takový advokát pozná, ponechal soud nezodpovězenou.

Za další projev předpojatosti autor označuje způsob, jakým se soudy vyrovnávají s žalobami nárokujícími odškodnění za vadně poskytnutou právní službu. Ukazuje, že soudní praxe nabízí žalobci jen malou šanci prokázat, že jemu poskytnutá právní pomoc trpěla nedostatky, respektive že byla protiprávní. Vrcholným příkladem řečeného budiž argumentace texaského odvolacího soudu (*Fourteenth Court of Appeals*), který posuzoval případ advokáta, jenž při trestním procesu usnul. Soud uvedl, že i spánek advokáta může být strategickým tahem (*strategic move*), neboť spící advokát může v konečném důsledku vyvolat v porotě libost k jeho klientovi.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Američtí lékaři například mají, na rozdíl od amerických advokátů, povinnost hlásit bez ohledu na důvěrnost vztahu podezření ze zneužívání.

<sup>6</sup> Docházelo například k psychickému nátlaku na dlužníky (telefonování v brzkých ranních hodinách, sdělování informací o dluhu a dlužníkovi rodině či zaměstnavateli dlužníka apod.).

<sup>7</sup> Nádavkem soud vytvořil tříkrokový test, kterým napříště mají žalovaní spící advokáti při jednáních projít (1. Spí při jednáních často? 2. Jedná se o hluboký spánek nebo jen podřimování? 3. Spí v době, kdy jde o klíčovou část procesu?).

## Nerovnost je třeba eliminovat

Předestřené příklady vedou *Bartona* k závěru o nespravedlnosti amerického právního systému. Autorův poměrně radikální tón z předcházejících kapitol se však v kapitole poslední posouvá ke smířlivosti, když vysvětluje, v čem nespravedlnost spatřuje (nepřekvapivě v nerovnosti upřednostňující advokáty) a navrhuje řešení, jak se s ní pro budoucnost potýkat.

Namísto revolučního zvolání o nutnosti zrušení výsad advokátů navrhuje, aby tyto nenáležely automaticky všem bez rozdílu, ale aby byly omezeny jen na vybrané a řádně odůvodněné oblasti výkonu advokátní profese (které to jsou, nechává na další diskusi). Především ale uvádí, že ne veškerou nerovnost v demokracii musíme nezbytně považovat za neúčinnou. Stávající nerovnost však podle něj trpí tím, že ji založily svým rozhodováním soudy s odkazem na *common law*, nikoli zákonodárce v řádném legislativním procesu, což považuje za stav pro demokracii nepřijatelný.

Uměřenost nalezneme i v návrzích řešení situace. *Barton* sice zmiňuje téměř revoluční plán na změnu způsobu ustavování amerických soudců, jenž by měl americký systém více připodobnit systémům evropským, tj. zapojit více soudce-laiky (z důvodu zahrnutí pohledu nezúčastněného třetího) a stejně tak zavést oddělenou kariéru výchovu soudců (z důvodu zpřetrhání vazeb na advokáty).<sup>8</sup> Vzápětí však dodává, že se jedná o řešení radikální a jen těžko proveditelné. Obrací se tedy proto na stávající soudce a veřejnost a do jejich rukou vkládá svou důvěru ve změnu systému. Soudcům věří, že (snad i) na základě jeho knihy si svou předpojatost začnou uvědomovat a v praxi se jí následně vyvarují. Veřejnosti důvěřuje v zásadě v tomtéž – veřejné uvědomění si předpojatosti povede ke společenskému tlaku na její eliminaci. Obojí by mělo americkému právnímu systému prospět při jeho cestě za ideálem spravedlnosti.

## Několik čtenářových poznámek na okraj

Kniha *The lawyer-judge bias in the American legal system* si beze vší pochybnosti zaslouží pozornost každého, kdo se jen vzdáleně zajímá o problematiku právnických profesí. Ačkoli je kniha primárně míněna jako „obžaloba“ soudců z pokřívání rovnosti, jejím implicitním tématem je postavení advokátů v moderní společnosti. Na mnohých příkladech se zde testuje, zda je advokát skutečně vznešeným ochráncem a služebníkem spravedlnosti (jak o sobě mnozí advokáti rádi prohlašují) či zda se v průběhu času výkon advokátní profese neposunul k hodnot prostého byznysu (jak mnozí advokáti dokládají svým jednáním).

V celku je možné dílo hodnotit pozitivně, místy se však čtenář neubrání dojmu, že sám autor trpí předpojatostí vůči soudcům, která se projevuje snad až přehnanou horlivostí v hledání chyb současného systému. Ta následně ústí v ne vždy pochopitelnou argumentaci. Dokladem budiž základní předpoklad stanovící, že soudci mají zájem na ochraně advokátů, protože jim tyto usnadňují jejich práci. Zde implicitně musíme předpokládat, že se chrání *dobří* advokáti, tj. takoví, kteří svou činností skutečně soudu práci ulehčí. Jak si pak má ale čtenář vysvětlit řadu v knize uvedených ukázek potvrzujících, že soudci chrání i advokáty, kteří prokazatelně svoji profesi nezvládají? (Viz příklad se spícím advokátem výše.)<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Českého čtenáře potěší, že při vyjmenovávání evropských zemí, ze kterých by USA mohly při reformě čerpat, zmiňuje autor i Českou republiku.

<sup>9</sup> Odpovědí se jistě nabízí více, například, že i příležitostně spící advokát je soudci užitečnější, než klient vůbec nezastoupený. Eventuálně připadá v úvahu (v knize na jiném místě zmíněné odůvodnění), že soudcovská předpojatost je tak silná, že soudci raději sami „trpí“, než aby potrestali advokáty. V prvním případě bychom však očekávali, že autor takové vysvětlení výslovně nabídne. V druhém bychom se opět museli ptát, zdali nám, zejména s odkazem na užívanou *public choice theory*, takové vysvětlení připadá dostačující.

Jako přehnané můžeme hodnotit i autorovo rozhořčení nad uzavřeností postupu přijímání legislativních změn týkajících se jednotlivých druhů procesů (odvolací, insolvenční atd.). Ty připravují týmy složené zejména z právníků a připomínkují je opět zejména právníci. Podjatost takto složených skupin je sice očividná, jak ale autor v následujícím textu sám uvádí, do připomínkového procesu se může zapojit kterýkoli jednotlivec či skupina, která o to požádá. Pro rozhořčení zde tedy není místo. (Nehledě k tomu, že případné změny musí následně projít běžným legislativním procesem.)

Přestože dvě právě uvedené ukázky horlivosti nejsou ukázkami jedinými, hlavní autorovo sdělení významně nerozměňují. Tím spíš, že horlivost může úzce souviset s naléhavostí popisovaného problému. I domácí čtenář si tak z *Bartonovy* knihy může – přes veškerou rozdílnost systémů USA a ČR – odnést mnohé inspirace k úvahám o vztahu právníků ke spravedlnosti a jeho projevech v praxi.

*Recenze vznikla v rámci GA ČR č. P408/12/1255 „Klíčové pojmy ústavní teorie v čase paradigmatických změn“.*

Mgr. Tomáš Friedel  
Právnická fakulta Univerzity Karlovy v Praze