

## RECENZE

**Kysela Jan. Ústava mezi právem a politikou. Uvedení do ústavní teorie.  
Praha: Leges, 2014, 352 s.**

Podobně jako Tomáš Sobek ve svých třech knihách (a doufejme, že brzy i čtvrté) zprostředkoval českému čtenáři bohatství světové právní filosofie, činí tak Jan Kysela svou *Ústavou mezi právem a politikou* pro oblast ústavní teorie. Jistě, o ústavním právu a státovědě je v českém jazyce už mnohé napsáno a Jan Kysela českou literaturu dobře zná a hojně na ni odkazuje, ale přece jen takto soustavné, promyšlené a na nejnovější zahraniční poznatky reagující podání teoretických základů ústavního práva v češtině dosud nemáme.

Pozná-li se hodnota knihy mimo jiné v tom, že kolika dalším dobrým knihám nás přivede, stojí Kyselova kniha dosti vysoko. Další důvody pro její čtení spočívají v četných osvětlujících historických exkurzech (kterých při abstraktnosti některých rozebíraných problémů mohlo být ještě víc), v důkladném systematizování a typologizování probíraných fenoménů a konečně i v autorově osobitém literárním stylu, zřetelném již z úvodu a ještě více ze závěru.

Právě závěr způsobem až aforistickým shrnuje základní myšlenky obsažené v knize. K ústavnímu omezení moci a klauzulím věčnosti: „*Je zřejmé, že moc může vše, co zmůže, jde však o to, je-li to legální a v posledku i legitimní. Nakonec tak vždy stojí lidé proti lidem: vykonavatelé moci a držitelé legitimizačního nároku.*“ (s. 322) Ke kolizím mezi demokracií a lidskými právy (tamtéž): „*...je však zřejmé, že se nevyhneme nutnosti volit nejen mezi dobrým a zlým, ale i mezi různým dobrým.*“ K obavě před extrémou, včetně přílišného upřednostňování role soudců: „*Není příliš šťastné spoléhat na moudrý lid ani na moudré soudce, často ostatně nelze spoléhat ani na sebe sama. Proto se snažíme o minimalizaci dopadů lidské omylnosti, slabosti, touhy po moci, proto budujeme instituce nejrůznějšího typu, proto se opět mluví o smíšené vládě čelící úskalím čistých forem vlády.*“ (s. 323).

Ale postupujme popořadě. První kapitola, vymezující místo ústavní teorie mezi vědami o právu, státě a politice, velmi případně začíná od antropologie: „*Za každou politickou teorií, resp. vyprofilovanou politickou filozofií, je možné hledat představu o lidské přirozenosti, dobré či zlé, změnitelné nebo neměnné.*“ (s. 26) V ústavní teorii vidí trojí funkci (složku) – a) metodologickou, zabývající se technikami a specifiky interpretace ústav, včetně předporozumění, b) pojmovou, pečující o pojmy ústavního práva a jejich předpoklady, často mimoprávní, a c) empirickou, zobecňující typy ústavních systémů a identifikující ústavní vzory a jejich přenosy ze země do země (s. 43). Při vymezení ústavního práva zdůrazňuje Kysela jeho vztah k politice; za předmět regulace ústavního práva vedle základních práv uvádí „*politický řád společnosti, resp. rámec vlády či ‚metapravidla‘ vládnutí*“; ostatně právě ústavní právo „*určuje formy přeměny politické vůle ve vůli právní*“ (s. 49). Velmi podstatné jsou podkapitoly věnované interpretaci ústavy (kde je zdůrazněn mimořádný význam ustálené praxe) a možnostem ústavní komparatistiky (s. 52–68).

Druhá kapitola se věnuje ustavující moci, kterou je v moderním státě lid. Většina kapitoly se zabývá různými pojetími lidu (jak Kysela na s. 117 shrnuje, představil těch pojetí postupně sedm: „*hypotetický lid společenské smlouvy, reálný, avšak obvykle dávný lid státotvorný, lid ústavodárný, lid legitimizující systém jako deklarovaný zdroj moci, lid volící reprezentanty a jimi reprezentovaný, lid vykonávající moc hlasováním v referendu, lid přítomný na ulicích a podobných místech*“). Důležitým pozadím pro pochopení významu lidu v ústavní teorii je

předchází legitimizační koncepce – božský základ posvátné královské moci. Jí věnovaná podkapitola (s. 74–84) velmi působivě, pomocí řady historických a literárních odkazů, vystihuje teologický původ řady pojmů politické filosofie; naň ostatně upozornil už v knize často připomínaný Carl Schmitt. Nakonec se ovšem teokratická i lidová koncepce ustavující moci potkávají u téhož problému, problému reprezentace: „*Určitě je podstatné, že Boha nevidno, takže potřebuje někoho, kdo by jej reprezentoval, zpřítomňoval, tlumočil jeho vůli. Nicméně ani lid nemusí být vždy viditelným a přítomným... I tady je tedy podstatné prezentování a tlumočení jeho vůle, potřeb a zájmů... Zkrátka, jednajícími aktéry jsou vždy lidé, liší se však v tom, zda jednájí ve jménu Božím, anebo ve jménu lidu... Nejde jen o interpretaci vůle, avšak i o samo vládnutí. Rozhodně není schopen vládnout sám panovník, vlády však není schopen ani lid jako celek; vždy je potřeba dalších osob.*“ (s. 73) Pojem reprezentace je v práci důkladně vyložen od etymologie až k současným problémům politických stran (s. 105–113). S lidem jako zdrojem moci souvisí i potřeba relativní homogenity lidu; v této souvislosti Kysela vyjadřuje svůj názor na aktuální problémy multikulturalismu (s. 119–124). Konec kapitoly pak zabíhá k českým ústavním otázkám jednak legitimacy ústavodárné aktivity České národní rady v roce 1992, jednak legitimacy nálezu Ústavního soudu, jímž byl zrušen ústavní zákon přijatý naprostou většinou poslanců i senátorů a předčasně povolávající lid (nebo jen voliče?) k volebním urnám.

Třetí kapitola pojednává o suverenitě. I zde jsou důležitým klíčem k pochopení pojmu dějiny, postupně čteme o supremaci papežů, suverenitě středověkých francouzských králů (*rex est imperator in regno suo*), o učení Jeana Bodina a Thomase Hobbesa a o suverenitě britského parlamentu (k ní srov. zejm. výborný exkurs na s. 165–172). Chápání suveréna jako orgánu, který má poslední slovo, vede k těžko přijatelné úvaze, že by jím mohl být ústavní soud (s. 150 a 154); tu ovšem autor podrobuje kritickému zkoumání. Suverenita státu je zase ve 20. století oslabována četnými a silnými mezinárodněprávními vazbami a nadnárodními entitami, jako je Evropská unie (srov. výklad k EU na s. 178–185). Kysela dospívá ke skeptickému závěru: „*Připadá mi možné dojít i k závěru, že suverenita z tohoto světa zmizela, protože nastal soumrak moderního státu, s nímž byla propojena. Nejde ani tak o globalizační dopady na vzájemnou závislost států, protože s úplnou nezávislostí jsme se v dějinách mohli setkat jen výjimečně. Podstatnější jsou změny směrem k síťovým strukturám, heterarchii a rozhodujícímu lidskoprávnímu paradigmatu, což jsou vše limity neomezenosti a fixní konečnosti.*“ (s. 195) Nezdá se ale, že by mizení suverenity želel: „*Základním etickým argumentem proti neomezenosti moci je pokušení zpupnosti a svévole, jemuž čelí každý suverén, ať jde o panovníka nebo lid... Chceme-li se tudíž vyhnout zkorumpované moci, nepadejme před jejími nositeli do prachu a dovolávejme se nejrůznějších omezení, jimž jsou a mají být podrobeni.*“ (s. 195–196)

Píše-li ve čtvrté kapitole Jan Kysela o konstitucionalismu a pojmu ústavy, shledává jejich podstatu právě v omezení moci (viz ale i varování na s. 253: „*Můžeme... snadno dojít do stavu, kdy sice moc státu solidně vybalancujeme se zájmy jednotlivců, kteří se však následně ocitnou málo chráněni vůči jiným typům moci /nadnárodní korporace, organizovaný zločin/, na něž, kultivovaná' moc státu nestačí. Hrozba základním právům dnes asi nepřichází především od státu; na ten navíc – na rozdíl od jiných subjektů – máme vliv.*“). Koncepty, které omezení moci vystihují, jsou společenská smlouva a smíšená vláda (o ní důkladně viz s. 208–213). Moderní ústavy ale nejsou jen nástroji vlády, ale vepisují se do nich i různé hmotněprávní normy a principy, které pak stojí mimo dispozici běžné parlamentní většiny. Jsou to především lidská práva, ale v řadě států i četné další politické principy, v nejvyšší míře asi v Portugalsku. Kysela problém popisuje a upozorňuje na přinejmenším dvě úskalí – jednak se

stává „těžko přehlednutelnou otázkou, nakolik vůbec můžeme zůstat na půdě demokracie, obáváme-li se, co vše může většina provést, proč se proti ní různě pojišťujeme“ (s. 223), jednak taková konstitucionalizace politiky posiluje ústavní soudy a v ústavách pak v zásadě nic není „imunní proti eventuálnímu rozhodnutí soudního orgánu ochrany ústavnosti učinit to základem svého rozhodnutí“ (s. 224). Velká pozornost je dále věnována procedurám přijímání ústavy a jejich změn (ústavodárné shromáždění, lidové hlasování, ústavní většina v běžném zákonodárném sboru, dvoukomorový systém, povinnost rozpuštění či opakovaného hlasování po volbách, různé přísná procedura pro různé části ústavy, existence nezměnitelných částí ústavy). Na s. 239–240 podává Kysela přesvědčivý návod, jak uvážlivě postupovat při změně ústavy a jaké systémové souvislosti brát přitom v potaz. Spíše než k častým změnám ústavy nabádá pak k pěstování ústavních konvencí (srov. výborný výklad o nich na s. 241–246).

Pátá kapitola se zabývá lidskými právy a demokracií, které, ač obě dojemně, jistě se nezdírká ocitají v kolizi. Autor nás provádí různými filosofickými zdůvodněními lidských práv, až dospívá ke střizlivému závěru: „Zřejmě tedy nejde při vysvětlení konkrétní úpravy lidských práv než operovat konceptem ‚zamrzlého konsensu‘: Zkrátka v této podobě to pod vlivem určité historické zkušenosti bylo usneseno a je to akceptováno jako užitečný a osvědčený prvek sebezáchovy – zkrátka to funguje.“ (s. 263) Konsensus je důležitý, ovšem v postmoderním světě má tendenci se vytrácet. I proto vidí Kysela riziko v „politice práv“, tedy v tendenci využívat extenzivního soudního výkladu lidských práv a politické požadavky, které mají být testovány volbami, podávat jako požadavky právní a předkládat je soudům; „z požadavků na to, co bychom chtěli, (se) stávají práva, která už údajně máme“ (s. 269–271). I pojem demokracie je představen stručným sice, ale výstižným historickým přehledem, který ukazuje, jak se proměňovalo hodnocení demokracie od velmi negativního k téměř samozřejmě pozitivnímu; je ale třeba vidět, že dnešní pojetí demokracie je syntézou tradic demokratické, republikánské a liberální (s. 274). Liberální demokracii ovšem hrozí různá nebezpečí, z nichž jedním může být charismatický prezident vládnoucí za pomoci referend, ignorující pravidla i institucionální limity a mobilizující lidovou podporu hledáním vnějšího či vnitřního nepřítele (s. 279). V závěru kapitoly Kysela apeluje: „Je vcelku zřejmé, že ani lidská práva, ani demokracie nepřežijí bez lidí, kteří o ně stojí a za ně se zasazují. Začít je sice třeba od elit oddaných hodnotám demokracie a konstitucionalismu, nakonec tu ale platí heslo: ‚Tua res agitur! Tedy, jde o Tebe.‘“ (s. 280)

Závěrečná, šestá kapitola je vynikající a velmi čtivou esejí o vývoji a aktuálních problémech dělby moci. Jistě by mohla (a měla) být základem další Kyselovy knihy (viz poznámku na s. 281). V úvodu se připomíná, že kromě klasického dělení moci na zákonodárnou, výkonnou a soudní existuje i politická dělba moci mezi vládní většinou a opozicí, k jejichž rozumnému vyvážení je podotknuta jednoduchá moudrost: „Obecně platí, že většina má právo vládnout, opozice však nemůže být zbavena práva mluvit jen proto, že většina nechce poslouchat“ (s. 289). Střet argumentů vládní většiny a opozice je jednou z významných funkcí parlamentu, který sice z různých důvodů svoji moc od dob zlaté éry britského parlamentarismu (prostřední třetina 19. století) ztrácí, ale stále je nepostradatelnou institucí. Naopak sílí moc soudů, před přeháněním tímto směrem ovšem Kysela rovněž varuje: „...budou-li soudy přezkoumávat veškerá rozhodnutí jiných orgánů veřejné moci, budou to do značné míry nakonec soudy, a nikoliv tyto orgány, kdo danou věc rozhodnou...“ (Smíšená vláda je) charakterizována vyvážením svých složek, a nikoliv převahou jedné z nich, navíc té nejméně demokratické: Demokratická složka je podstatná kvůli tomu, abychom vůbec mohli mluvit o sebevládě...“ (s. 299) A doplňuje skeptická slova Johna Deweye: „Rule of law and

*not of men – that means: rule of lawyers and not of men.*“ (s. 300) Zabývá se výkonnou mocí, největší prostor věnuje Kysela prezidentovi parlamentní republiky, jehož prototypem je prezident francouzské Třetí republiky a jehož úkolem je především „*radit, varovat a povzbuzovat*“ (s. 314). Vysvětluje i měnící se postavení prezidentů v systémech prezidentských (USA) a poloprezidentských (francouzská Pátá republika a předtím německá Výmarská republika).

Jan Kysela v této knize vytvořil hutnou a výstižnou syntézu z řady vzájemně souvisejících témat, která důkladně promýšlel v uplynulých letech, jak o tom svědčí i výběrový přehled jeho odborných textů, uvedený na s. 13. Zpracoval do ní obrovské množství literatury právníké, politologické, historické, filosofické, sociologické i beletristické, přidal své zkušenosti ze světa politiky a státní správy, opřel se o své dlouhodobě utvářené názory na klíčové problémy a vytvořil dílo, které je pevným základem pro další práce v oboru ústavní teorie, oboru, který tímto zásadně pomohl v české právní vědě etablovat.

doc. JUDr. PhDr. Jan Wintr, Ph.D.

Právnícká fakulta Univerzity Karlovy v Praze

### **Cardozo Benjamin Nathaniel. Podstata súdneho procesu. Bratislava: Kalligram, 2011, 134 s.**

Autor publikace, Benjamin Nathaniel Cardozo (1870–1938), byl americkým advokátem, soudcem a od roku 1932 i soudcem Nejvyššího soudu Spojených států amerických. Dílo *The Nature of Judicial Process* publikoval v roce 1921. Jedná se o sérii přednášek, v nichž shrnul své představy o úloze soudce a o tom, čím se soudce řídí při rozhodování. V roce 2011 vyšla v nakladatelství Kalligram tato publikace v slovenském překladu Alexandra Bröstla, který k dílu rovněž napsal předmluvu týkající se Cardozova života a práce.

Již samotná myšlenka analyzovat postup a způsob uvažování soudce při tvorbě rozhodnutí, je nepochybně poutavá. Na zajímavosti této publikaci pro zdejšího čtenáře přidává i fakt, že autorem je přímo soudce, navíc soudce přemýšlející v intencích angloamerického systému práva. Nabízí se tedy možnost srovnání s kontinentálním právním systémem, a – vzhledem k téměř stoletému odstupu od vzniku díla – i možnost historické komparace.

Dílo nicméně není přínosné pouze z akademického hlediska, ale přináší rovněž řadu myšlenek týkajících se tvorby rozhodnutí a přístupu k aplikaci práva, které jsou nepochybně použitelné i v dnešní době v prostoru střeoevropského práva v právní praxi, ať již v rámci činnosti soudců, advokátů, ale taktéž úředníků, kteří se rovněž mnohdy neobejdou bez složitě interpretace právních předpisů, respektive ze strany správních soudů jsou na ně stále častěji takovéto požadavky kladeny. Z pohledu kontinentálního práva se jeví zajímavými především úvahy o tom, jakými metodami soudce přímo vytváří právo, když pro kontinentální právní systém je typická spíše potřeba „pouze“ interpretovat a aplikovat psané právo dané zákonodárcem.

Dílo tvoří čtyři přednášky: *Úvod. Metóda filozofie, Metódy histórie, tradície a sociológie, Metóda sociológie. Sudca ako zákonodarca a Vernosť precedensu. Podvedomý prvok súdneho procesu. Záver.* V těchto čtyřech přednáškách se Cardozo zabývá problematikou rozhodování soudce a snaží se odpovědět na otázky, co vlastně soudce dělá, když rozhoduje určitý případ,