

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,

jakými zdroji informací se řídí, jak a v jaké míře tyto zdroje přispívají k řešení, do jaké míry by měly jednotlivé zdroje k řešení přispívat. Zamýšlí se také nad tím, kdy by soudce měl odmítnout použít precedens a jak soudce vytvoří pravidlo, které bude představovat precedens, pokud žádný dosavadní precedens na daný případ nelze použít; kdy se uplatní obyčej, úvahy o společenském blahobytu, společenské či soudcovy vlastní standardy spravedlnosti a morálky apod. Výsledné rozhodnutí je podle Cardoza určitou směsí uvedených „přísad“, které se mohou projevit buď vědomě, nebo i podvědomě.

Soudce, který již našel v precedentu nějaký princip, by jej podle Cardoza neměl aplikovat mechanicky, ale měl by zvážit, zda je daný princip v té podobě, v jaké byl vyjádřen, použitelný na rozhodovaný případ. Cardozo v díle dále uvádí, že při úvahách o tom, zda zachovat věrnost precedentu, je soudce ovlivněn předně pravidlem logického vývoje (jinak též pravidlem analogie či metodou filozofie), dále do procesu rozhodování vstupuje hledisko historického vývoje (metoda evoluce), hledisko obyčejů společenství (metoda tradice) a hledisko spravedlnosti, morálky a sociálního blahobytu (metoda sociologie). Jinými slovy by se dalo říct, že Cardozo hledá vlivy působící na rozhodování soudců a aplikaci (i tvorbu nových) precedentů tak, aby rozhodování (a právo jako takové) nezůstávalo „zkostnatělé“, mohlo se vyvíjet, ale přitom zůstala zachována určitá konstantnost a právní jistota adresátů práva. Potřebu odchýlit se od zavedených precedentů Cardozo demonstruje např. na případu *Riggs vs. Palmer* (115 N.Y.506), kdy soud rozhodl, že dědic, který zůstavitele zavraždil, nemá právo požívat výhod zůstavitelovy poslední vůle. Dosavadní principy, tj. závaznost poslední vůle a princip, že občanské soudy nemají zvyšovat utrpení a tresty z trestných činů, svědčily ve prospěch vraha. Přesto nad logikou těchto principů nakonec zvítězil princip silnější, reprezentující hlubší společenský zájem, aby bylo dosaženo spravedlnosti.

Ke zformování práva z precedentů tedy poslouží jak logika, tak historický vývoj pravidla, jakož i obyčej daného společenství, které mj. určují, zda pravidlu byla zachována věrnost či docházelo k odchýlkám apod. Jestliže to poté zdravý úsudek dovolí, lze se takovému právu přizpůsobit a respektovat ho, ale jen v rámci mezí. Pakliže by se praxí ukázalo, že určité pravidlo mívá svůj cíl, nebyla by ospravedlněna existence takového pravidla. Proto musí nastoupit podle Cardoza ještě další metoda, metoda sociologie, která v sobě zahrnuje sílu sociální spravedlnosti. Tuto sílu považuje Cardozo za největší ze všech.

Všechny uvedené metody se uplatní jak při výkladu práva, tak při jeho tvorbě, když je potřeba vyplnit mezery v právu (přirovnává soudce k zákonodárci).

Tyto principy jsou všeobecně použitelné i v našem právním prostředí, byť pokud jde o tvorbu práva, měl by se jimi řídit především zákonodárce. Snaha zohlednit změny ve vnímání společenských hodnot a přizpůsobit právo nové společenské situaci provázela vývoj českého práva nejen v 90. letech minulého století, ale je patrná i v současnosti. Jasným příkladem může být nový občanský zákoník (zák. č. 89/2012 Sb.), který v řadě ohledů usiloval o to, aby civilní právo v maximální možné míře vycházelo z reálně přijímaných a uplatňovaných společenských hodnot (příčemž není cílem této recenze hodnotit to, jak bylo toto – intenzivně proklamované – úsilí úspěšné). Podobným dokladem o nutnosti zohlednit společenské změny a vývoj hodnot i v legislativní rovině může být ale třeba i zákon registrovaném partnerství (zák. č. 115/2006 Sb.) nebo také zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (zák. č. 418/2011 Sb.).

Posun ve vnímání společenských hodnot však může, respektive měl by v některých případech zohledňovat i orgán aplikující právo, typicky soud. Jde o situace, kdy právní úprava ponechává soudu (či správnímu orgánu) určitý prostor k úvaze a k výběru mezi více možnostmi řešení. Mezi konkrétními příklady z rozhodovací činnosti soudů lze uvést např. při-

znávání vyšších peněžních částek za způsobení nemajetkové újmy nebo častější využívání institutu střídavé péče (srov. např. nález Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1506/13, ze dne 30. 5. 2014).

V rámci metody sociologie Cardozo vyzdvihuje především hledisko společenského úspěchu, které vychází z kulturního prostředí společnosti (náboženství, mravů, společenského chápání spravedlnosti apod.). Jednoznačně se přiklání k názoru, že je potřeba, v rámci zákonných mezí, hledat účel práva, spravedlnost a vyvažovat zájmy stran tak, aby byl závěr mj. v souladu s potřebami praktického života. Uplatnění metody sociologie spatřuje Cardozo především v ústavním právu, ale rovněž i v některých oblastech soukromého práva (zejména v právu obchodním), kde nicméně vliv této metody již nemusí být tolik zřejmý.

Cardozo tak např. uvádí, jako projev metody sociologie, výklad a chápání pojmu „svoboda“ v principu, že nikdo nesmí být zbaven svobody bez spravedlivého procesu. Hranice svobody a její chápání jednoznačně může být rozdílné pro různé generace. Poukazuje však na to, že v minulosti by takovýto názor nebyl všeobecně přijímaný, neboť svoboda byla chápána jako něco statického a absolutního. Možnost změny náhledu společnosti na totožný případ v průběhu času demonstruje také na tom, že v roce 1907 byl za neplatný a svévolný označen soudy zákon, který zakazoval noční práci žen (People vs. Williams, 189 N.Y.131). Podobný zákon však v roce 1915 byl, na základě úplnější znalosti výzkumů, považován za rozumný a platný (People vs. Schweinler Press, 214 N.Y.395). Obsah ústavních imunit tedy není konstantní, ale během času se vyvíjí.

Na základě shora nastíněné analýzy soudního procesu Cardozo dochází k tomu, že logika, historie, obyčej, užitečnost a přijaté standardy správného chování jsou síly, které jednotlivě anebo ve vzájemné kombinaci formují pokrok práva. To, která z uvedených sil bude dominovat, záleží na porovnání důležitosti anebo hodnoty společenských zájmů, které budou v konkrétním případě podporované nebo oslabované. Jako jeden z nejzákladnějších společenských zájmů vyzdvihuje v této souvislosti Cardozo zájem na jednotnosti a nestrannosti práva, tedy upozorňuje na to, že rozhodování soudce by mělo být založeno na prvcích objektivní povahy tak, aby soudce splnil svou povinnost a udržoval vztah mezi právem a morálkou, mezi pravidly právní vědy a pravidly rozumu a dobrého svědomí.

Jak již bylo výše zmíněno, dílo se zabývá myšlenkovým procesem tvorby rozhodnutí soudce v angloamerickém právním systému založeném na precedentech, nicméně myšlenky zde předestřené jsou jistě zajímavé i pro právníky v našem právním prostředí. Nelze totiž opomenout, že především (ale nikoli pouze) soudci Ústavního soudu, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu si musejí často vypomoci uplatněním obecných právních principů, pokud zákonná úprava chybí nebo je nejasná. Takováto činnost se dokonce od nich očekává. Ačkoli naše právo není založeno na precedentech, mají rozhodnutí uvedených soudů silnou argumentační hodnotu a odchýlit se od nich při rozhodování v obdobném případě lze pouze výjimečně a s náležitým odůvodněním. Bylo by ale chybou se domnívat, že znalost Cardozova díla může být užitečná jen pro soudce výše uvedených soudů. Jsou to totiž právě soudci ostatních soudů, kteří „v první linii“ posuzují, zda na jimi řešený případ nějakým způsobem dopadá judikatura vyšších soudů, zda ji lze na daný případ aplikovat či zda již byla tato judikatura překonána společenským vývojem, a případně musejí sebrat odvalu rozhodnout odlišně, než jak velí dosavadní judikatura. Principy uvažování předestřené v Cardozově díle pak mohou přispět k nalezení adekvátního řešení.

JUDr. Miloslava Ščerbová

Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci