

možná více slušela hlubší analýza, neboť autor si prostřednictvím výňatků z judikatury vytváří dostatečné předpolí pro takový postup, avšak nakonec volí pouze stručné shrnutí získaných poznatků. Autor následně stručně charakterizuje hlavní metodologické proudy (textualismus, funkcionalismus, metodologický pluralismus), přičemž je zřejmá inspirace názory a dílem současného právního filosofa T. Sobka.<sup>7</sup> Z těchto premis autor konstruuje jakési symbolické desatero pravidel přednosti, čímž se symbolicky zařazuje po bok právních filosofů, jakými byli kupř. K. Larenz, J. Wróblewski, M. Zieliński, či F. Bydliński. Vrcholem celého teoretického úsilí autora je formalizace dovozených metodologických závěrů o přednosti jednotlivých pravidel do přehledné tabulky. V závěru ovšem autor použitelnost těchto závěrů relativizuje a výslovně konstatuje, že ani tato pravidla neřeší všechny výkladové problémy, neboť „...nejde o jednoduché algoritmy, které lze mechanicky aplikovat“.<sup>8</sup>

Publikaci Jana Wintra považují v mnoha ohledech za doposud chybějící střípek do mozaiky současného

<sup>7</sup> Sobek, T. Právní myšlení: kritika moralismu. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, s.r.o., 2011.

<sup>8</sup> Wintr, J. Metody a zásady interpretace práva. Praha: Auditorium, 2013, s. 217.

českého právně hermeneutického a metodologického myšlení. Jakkoliv v určitých momentech vyznívá tematizace prvků (kánónů či aspektů) výkladu do systému jakýchsi zásad poměrně zjednodušujícím způsobem, souhlasím s tím, že je to jedna z možných cest, jak postupně překonat hrozící metodologickou krizi právní vědy. Jestliže polský právní filosof Jerzy Stelmach jako příznivec „nové“ právní hermeneutiky prorocky volá, že „...tyto metody se zrodily v knihách a na konferencích, a tam je jim také souzeno zemřít“<sup>9</sup>, pak je právě taková teorie zdařilým krokem správným směrem od této hrozící pasti právní vědy. Kniha je prochnuta hlubokým porozuměním autora pro právně-filosofický i praktický rozměr problému a autor zdařile a konzistentně drží svou ideu, kterou si předsevzal: analyzovat problém právní interpretace systematickým pohledem a hledat definovatelné výkladové přístupy, které mají podobu výkladových zásad či vodítek s různou mírou „závažnosti“ či spíše relevance pro řešení právního případu. Proto je tato kniha cenným přínosem jak pro právní teorii, tak i pro praxi, a to zejména v prostředí justice a advokacie.

<sup>9</sup> Stelmach, J. Die Unbegrenzte Interpretation. S. 9 In Stelmach, J. Schmidt, R. (eds.) Krakauer-Augsburger Rechtsstudien. Die Grenzen der Rechtsdogmatischen Interpretation. Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2011.

## Bobek, Michal: Comparative Reasoning in European Supreme Courts

Oxford: Oxford University Press, 2013, 320 s., ISBN 978-0-19-968038-2

Dušan Sulitka \*

### I. Úvod

Hned z úvodu je zřejmé, že čitatel' najnovšej knihy Michala Bobka, *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, sa okrem lákavého obsahu musí pripraviť aj na skúšku *cliché* súčasnej právnej komparatistiky: *existencia medzinárodného justičného dialógu, zvyšujúci sa počet referencií na zahraničnú judikatúru či koniec Kelsenovskej a Hartovskej tradície*. Pravdivosť uvedených tvrdení stavia autor do testu na podkla-

de štúdie piatich jurisdikcií: *Anglicka a Walesu, Francúzska, Nemecka, Českej republiky a Slovenska*.

Kniha je rozdelená do troch častí a štrnástich kapitol, v ktorých autor spochybňuje absenciu triezveho „*practice-oriented*“ prístupu doktríny a pokúša sa osvetliť dôvody a legitimitu použitia komparatívneho argumentu na najvyšších európskych súdoch. Jeho cieľom je vyplniť medzeru, ktorá existuje medzi teoretickými prácami a reálnou praxou na jednotlivých tribunáloch.

Úvodné tri kapitoly v časti I., pod hlavičkou „*Rámec*“ (orig. *The Framework*), tvoria historický a obsahový vstup do debaty o použití zahraničného práva sudcom. Autor rozlišuje tri druhy komparatívneho argu-

mentu: *povinný, podporný a dobrovoľný*. V závere sa zaoberá práve použitím druhého a tretieho typu argumentácie a skúma faktory ovplyvňujúce kvalitu súdnych rozhodnutí.

Druhá časť knihy („Prax“, orig. *The Practice*) obsahuje štúdie judikatúrnej činnosti najvyšších súdov vybraných krajín (*Anglicko a Wales, Francúzsko, Nemecko, Česká republika a Slovensko*). Uvedené sú časťou, ktorá obsahuje popis základných východísk a možností vzniku nepresností. V poslednej kapitole autor zhrnuje výsledky štúdií a vytvára premostenie do tretej časti práce.

Tá („Hodnotenie“, orig. *The Appraisal*) definuje hranice, v ktorých sa pohybuje vnútroštátny sudca pri komparatívnej argumentácii. Bobek uvádza, že *podporná a dobrovoľná* argumentácia prichádza do úvahy najmä, keď sudca vystupuje ako zákonodarca; teda v prípade chýbajúcej či sociálne neakceptovateľnej právnej úpravy. Knihu uzatvára najčastejšími námietkami v neprospech použitia komparatistiky v práve (*legitimita, metodológia, účel, nepredvídateľnosť*) a krajným prístupom k prijímaniu či odmietaniu porovnávacieho náhľadu.

## II. Rámec

V prvej kapitole autor venuje svoju pozornosť dvom tvrdeniam, ktoré sa prelínajú súčasnou doktrínou právnej komparatistiky; konkrétne tézam, že použitie zahraničného práva súdmi predstavuje nový fenomén, a že ide o jav, ktorý naberá na intenzite a prejavuje sa v čoraz väčšom počte rozhodnutí. Tvrdenia dáva do širšieho kontextu a zisťuje prečo tento („nový“) jav získava na tak vysokej popularite. Dospieva k záveru, že komparatívny argument nie je možné považovať za „nový“. Nová je podľa jeho názoru iba nálepka „*porovnávacie právo*“, ktorú mu právna veda dáva. Pravdou je, že pri podrobnom pohľade do histórie je skôr, a to nielen na európskom kontinente, ťažké vysledovať prípady, v ktorých riešenia právnych otázok neboli inšpirované zahraničnou skúsenosťou.

Zvýšený interes právnej vedy o „*nový fenomén*“ je podľa Bobka možné vysvetliť celkovým presunom záujmu právnej doktríny o súdnictvo, resp. osoby sudcov. Súčasne môže súvisieť aj s preberaním tém americkej právnej vedy, ktoré je pomerne časté a vedie k analýze otázok, ktoré by sa v našom prostredí za bežných okolností vôbec neobjavili.

Záujem o právnú komparatistiku sa v jednotlivých štátoch líši. Niekde stagnuje, v niektorých krajinách stúpa a niekde naopak klesá. Väčší záujem o zahraničné pramene Bobek spojuje s budovaním nového či transformáciou starého právneho systému, či hľadaním inšpirácie vo vonkajšej autorite mimo etablovaný systém. Konštatovanie o častejšom používaní zahraničného

práva preto považuje za pomerne problematické. Vzhľadom k novým technológiám sa skôr zdá, že uľahčenie prístupu k zahraničným právnym zdrojom nevedlo k výraznému rozvoju porovnávacieho práva.

Záver prvej kapitoly patrí faktorom ovplyvňujúcim pravdepodobnosť vznesenia komparatívneho argumentu sudcom na vnútroštátnej úrovni. Autor uvádza, že prípadne uplatnenie cudzieho práva v domácej praxi je predurčené mimo iného politickými a kultúrnymi okolnosťami. Svoje tvrdenie ilustruje na príklade Českej republiky, kde právna veda v 20. storočí postupne inklinovala k rakúskej, nemeckej a sovietskej doktríne, a to v závislosti na vývoji politickej situácie v regióne.

## III. Prax

V druhej časti knihy Bobek obracia pozornosť k využitiu *nepovinnnej* komparatívnej argumentácie v Anglicku a Walese, vo Francúzsku, v Nemecku a Českej republike a na Slovensku. Pojmom *zahraničné právo* nechápe iba zákony prijaté parlamentom, ale i ďalšie zdroje informácií o konkrétnom právnom systéme; typicky judikatúru či doktrínu. Každá z piatich štúdií sa snaží odpovedať na dve otázky: aký je oficiálny pohľad daného štátu na použitie *nepovinnného* argumentu v súdnom rozhodnutí a aká je skutočná prax na najvyšších súdoch *vis-à-vis* právna komparatistika.

Prvá zo štúdií patrí pojednaniu o Anglicku a Walese; uvádza niekoľko zvláštností, ktoré tento systém činia ideálnym pre štúdium porovnávacieho práva: súdna normotvorba, prístupnosť sudcov k pluralite právnych prameňov či medzinárodný charakter daný koloniálnou minulosťou. Autor uzatvára, že napriek všeobecnému prijímaniu komparatistiky, sudcovia v odôvodnení svojich rozhodnutí prevažne odkazujú iba na názory, ku ktorým dospela doktrína bývalých zámorských kolónií. Uvedené so sebou prináša paradox: sudcovia sú politicky navigovaní v smere kontinentálnej Európy, v prípade možnosti uváženia sa ale rozhodujú čerpať inšpiráciu v anglicky hovoriacich krajinách mimo územie Európy.

V druhej štúdií Bobek argumentuje, že hoci je pri čítaní rozhodnutí francúzskych súdov možné podľaňnúť dojmu o neexistencii využívania zahraničnej právnej úpravy, opak je pravdou. Právna komparatistika má svoje miesto aj na tomto území, jej prejavy je však potrebné hľadať mimo explicitné odôvodnenie súdneho rozsudku; objavuje sa ako nástroj vnútornej debaty vo vnútri súdu. Napriek uvedenému Bobek uznáva, že počet rozhodnutí ovplyvnených zahraničnou úpravou nie je nijak výrazný. Táto skutočnosť neznamená, že by francúzsky systém pracoval menej frekventovane s komparatívnym argumentom. Vzhľadom k historickej tradícii sa však prejavuje častejšie vo fáze normotvorby.

Nemecká právna tradícia je k *nepovinným* zdrojom v zásade otvorená. Niet pochýb o tom, že najvýznamnejším prameňom práva je ústava a nej podradené zákony. Na strane druhej je však v rozsudkoch pomerne široko citovaná aj právna doktrína. Ohraničené použitie komparatistiky tak musí byť podľa Bobka hodnotené práve vo svetle toho, že porovnávacie právo je do rozhodnutí importované prostredníctvom jurisprudencie. V takomto prostredí sa sudca k použitiu cudzieho práva utieka iba výnimočne; v prípadoch, kedy nenachádza oporu v právnej vede. Aj vtedy však tenduje k aplikácii metód komparatistiky iba „*ozdobným*“ spôsobom, ktorý má za cieľ dotvoriť text rozhodnutia.

V Českej republike (taktiež ako na Slovensku) je prístup k súdnictvu ovplyvnený Rakúsko-Uhorskou tradíciou, ktorá bola následne posilnená totalitným režimom. Súdne rozhodnutia neobsahujú mimoprávne úvahy; výnimkou sú v zásade iba odôvodnenia písané sudcami, ktorí pôsobia ako profesori práva na niektorých z univerzít. Najväčší nedostatok podľa Bobka spočíva v istej podlžnosti doktríny k teoretickej analýze metód interpretácie, ktoré aj naďalej vychádzajú z už prekonaných zahraničných prameňov. Nedostatok rozvinutej právnej teórie sa následne vnáša aj do kvality súdneho rozhodovania.

Poslednou zo skúmaných jurisdikcií je Slovensko. Bobek upozorňuje na stav tamojšieho súdnictva a jeho odlišný vývoj v porovnaní s Českou republikou, kde je komparatívna argumentácia hojnejšia. Slovenské súdy, obzvlášť Najvyšší súd, sa stále javí uväznený v justičnom štýle 70. a 80 rokov komunistickej éry. Podstatu tejto situácie Bobek vidí v *personálnych* či *politických* dôvodoch. Podstatnou je taktiež absencia nezávislosti súdnictva a nedostatok sebadôvery. Každý výslovný odkaz na zahraničný prameň je priznaním vplyvu cudzieho právneho poriadku na systém domáci. V krajine, ktorej prostredie je stále poznamenané rétorikou víťazstva nad historickým panstvom Uhorska či Českej republiky, preto explicitný odkaz napr. na ich úpravy nemusí byť považovaný za politicky vhodný. Výsledkom je, že sudca číta zahraničné judikáty, v rozsudkoch sa k tomu však nepriznáva.

#### IV. Hodnotenie

Tretia časť knihy je zahájená kapitolou pokúšajúcou sa o teoretické ukotvenie komparatívneho argumentu v jednotlivých skúmaných jurisdikciách. Konštatuje sa, že sudca pri svojom rozhodovaní vzhliada k zahraničnej úprave najmä v prípadoch, kedy vystupuje ako zákonodarca. K týmto situáciám Bobek zaraďuje tie, v ktorých nie je vzhľadom k medzere v právnej úprave, či inej neprijateľnej okolnosti, možné dospieť k uspokojivému riešeniu sporu. Sudca vstupuje do pozície normotvorcu a hľadá inšpiráciu v inom právnom prostredí.

Akonáhle doktrína uznala nevyhnutnosť existencie sudcu-legislátora, presunula svoju pozornosť na limity, v ktorých sa musí pohybovať. Hlavnými obmedzeniami jeho normotvorby sú podľa Bobka racionalita a presvedčivosť zvoleného riešenia a podloženie argumentácie sekundárnymi zdrojmi vnútroštátneho práva, najmä doktrinálnym učením.

Každý z právnych poriadkov popisovaných v druhej časti knihy podľa Bobka pripúšťa použitie zahraničnej právnej úpravy. Odlišná je ale cesta, ktorou tieto myšlienky vstupujú do rozhodnutí a spôsob, akým je komparatívny argument prejavovaný v súdnom rozhodnutí. Odôvodnenie rozsudku v každom právnom prostredí predstavuje balans medzi rôznymi druhmi legitimity. Podľa Bobka v určitej dobe z historických či politických príčin preváži väčší dôraz na *inštitucionálnu* než *obsahovú* autoritu. V takomto type jurisdikcie je odkrytie pôvodu zahraničného zdroja nadbytočné, či i nežiaduce.

Či sudca pristúpi, alebo nie k odkazu na zahraničný právny poriadok, prípadne či sa k tomu vo svojom rozsudku otvorene prizná, podľa Bobka závisí na viacerých faktoroch. Jedným z nich je účel, ktorý ho k tomuto kroku vedie. V každej individuálnej veci by však mal dodržať minimálne dva požiadavky. Bobek ich nazýva „*argument of function and origin*“: v rámci prvého by mal zvážiť konkrétne vlastnosti a potreby právneho poriadku, v druhom vyhodnotiť vhodnosť odkazu na zvolený právny systém.

Pokiaľ má byť tvrdenie o historickej ukotvenosti právnej komparatistiky v súdnej praxi brané vážne, malo by z teoretického pohľadu viesť vysvetliť odchýlky, ktorými sa niektoré súdne rozhodnutia vyznačujú; či už sa jedná o vybočenie k prehnanému použitiu zahraničného práva, alebo naopak. Bobek uvádza, že excesy môžu vznikať v situáciách, kedy sa politika dostáva do stretu s právom. Ako príklad uvádza príklon verejnosti k určitej zahraničnej právnej úprave. Počet citácií „*obdivovanej*“ úpravy je následne vyšší než by tomu bolo za bežných okolností. Opačný extrém je zapuzdrenie sa systému a odmietanie odkazov na konkrétny, či všetky zahraničné, úpravy spôsobený právnou tradíciou či politickou situáciou.

Na posledných stránkach knihy Bobek upozorňuje, že chápanie práva ako autonómneho systému vnútorne nerozporných príkazov, ktorý je stvorený jediným zákonodarcom, je stará iba dve storočia. Pohľad na právnú históriu však učí, že právo je možné definovať aj odlišne, či zdroje a tvorcovia hľadať na iných miestach. Rovnako je aj dokladom neustálych zmien; spoločnosti sa rozširujú, či vznikajú nové, prípadne expanduje právny systém ako taký.

## **V. Záver**

Knihu je možné odporučiť každému, kto sa zaujíma o štúdium porovnávacieho práva. Popisuje premeny používania zahraničného práva sudcami i súčasný stav v nám jazykovo dostupnej Európe. Autor nielen vznáša

relevantné otázky, ale nachádza na ne i odpovede. Vysvetľuje právne ukotvenie právnej komparatistiky a upozorňuje na záležitosti, ktorým by sa mal autor súdneho rozhodnutia vyhnúť. Skutočnosť, že je dostupná iba v angličtine, by od jej prečítania nemala odradiť nikoho, kto berie právnu komparatistiku vážne.