

Posudek oponenta disertační práce

Disertant: **Mgr. Zuzana Vikarská, MJur, MPhil**

Název práce: **Politická role soudů a soudců a evropském a srovnávacím kontextu**

Studijní program: teoretické právní vědy - teorie, filozofie a sociologie práva

Katedra politologie a sociologie Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze

Oponent: prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.

Pracoviště oponenta: Ústav teorie práva Právnické fakulty UPJŠ v Košicích

I.

Aktuálnost zvoleného tématu

Autorka se v disertační práci věnuje analýze působení Soudního dvora EU a Evropského soudu pro lidská práva z pohledu prolínání pojmů soudního a politického orgánu (instituce), přirozeně u vědomí rozdílností chápání jejich významů. Aktuálnost svého zkoumání spatřuje především ve dvou momentech: prvním je intenzivní zkoumání dané problematiky ze strany amerických politických věd na straně jedné a opomíjení této problematiky v Evropě na straně druhé (činí tak s odkazem na tvrzení německé politoložky Britty Rehder v roce 2010 – viz s. 7). Dále, vtipně a velice případně upozorňuje na paralelní existenci a vzájemnou odtrženost či dokonce vzájemnou nedůvěru právního a politologického zkoumání fungování justice (s. 49): „Srovnáním příspěvků politologů a právníků můžeme navíc zjistit, že dokonce i akademická diskuse o politické roli soudů je často *„kombinací zmatení a neporozumění“*, že v rámci kritiky postupu těch druhých se často stává, že politologové a právníci nakonec nevedou společný dialog, nýbrž spíše mimoběžné monology. Není proto divu, že v důsledku těchto nedorozumění trpí politologové a ústavní právníci *„akademickou alergií“* na ty druhé.“

Plně sdílím disertantčino přesvědčení o aktuálnosti zkoumaného předmětu, mám ale pochybnosti o platnosti prvního ze dvou uvedených argumentů. Odkaz na tvrzení německé politoložky z Univerzity v Bochumi zabývající se spíše politicko-právními otázkami pracovních vztahů (tarifní politiky) než filosofií a teorií práva, určitě bez dalšího závěr o nezájmu evropského teoreticko-právního myšlení o kontexty vztahů politiky a fungování justice neunes. Naopak, v německém právnickém prostředí jsou tyto otázky po desetiletí diskutovány s mimořádnou intenzitou: počínaje kategorií politické justice (*politische Justiz*) až po rozbor fenoménu soudního aktivismu – výsledkem této diskuse jsou zásadní práce těch nejpřednějších právních myslitelů, počínaje Ernstem-Wolfgangem Böckenförde a konče Berndem Rüthersem.

II.

Struktura práce – zvolené metody zpracování

Disertaci otevírá autorka úvahou a vnitřní motivací volby jejího tématu, charakterizací obou zkoumaných evropských soudů, zejména pak jejich podobnosti soudům ústavním (s. 28): „Oba zkoumané soudy tedy pro účely disertační práce považuji za typově podobné ústavním soudům. Pro prokázání tohoto tvrzení ... představím dva argumenty, strukturální a substantivní“. S odkazem na (apodiktické) tvrzení mistra a reprezentanta USA v petangu, muzikanta a politologa z Univerzity v Singapuru Stonea Sweeta, spojuje strukturálně pojem ústavy s označením dokumentu

konstituujícího jakoukoli instituci. Pro právníka je tato povrchní jazyková a jevová podobnost odtržením kategorie ústavy od kontextů, významů a dějinného utváření ústavního státu v závěru 18. a v průběhu 19. století. V daném přístupu absentuje reflexe evropské právní diskuse o emancipaci konstitucionalismu od pojmu státu a jeho vztahení i k evropskému, mezinárodnímu, transnacionálnímu a globálnímu právu (z mnoha příkladů viz závěry reprezentativního zasedání Spolku německých státovědců z roku 2004, speciálně referát generálního zpravodaje: VESTING, T. Die Staatslehre und die Veränderung ihres Gegenstandes: Konsequenzen von Europäisierung und Internationalisierung. In *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Bd. 63. Berlin, 2004, s. 62 a násl.).

Nástinem různých pohledů na pojem politiky (Tamaha, Shapiro, Waldron a další, opětovně při absenci reflexe dějin evropské sociální a morální filosofie a jejího „potýkání“ se s kategorií politiky, neřku-li politické sociologie ztělesněné především v osobě Maxe Webera) disertantka postupuje in medias res, strukturuje možné výtky političnosti soudců a soudů – člení je do tří skupin (s. 54): „(a) soudy jsou nějakým způsobem propojeny, resp. nedostatečně odděleny, od ryze politických aktérů, tedy představitelů moci zákonodární či výkonné; (b) že soudy rozhodují o tématech, jež jsou ve své podstatě politické; nebo (c) že soudy svým rozhodováním nahrazují, negují, nebo jinak zasahují do činnosti ryze politických aktérů. V konkrétních situacích přitom může docházet k různým kombinacím těchto tří elementů.“ Dochází k závěru, dle něhož zkoumané soudy nemohou nebýt politické (s. 64), přičemž tento závěr považuje za klíčovou tezi své práce.

V první řadě se v daném kontextu disertantka zabývá hermeneutickým prostorem soudcovského rozhodování, vlivem jeho politické orientace na výsledek takového rozhodování. Východiskem těchto úvah je stručná úvaha o základních teoretických přístupech právně-teoretického myšlení k chápání práva (ryzí nauka právní, právní pozitivismus apod.). Čtenáře nemůže nezaujmout její poznámka, dle níž je Gustav Radbruch „německý právník“, jenž „nepochopil pozitivistické myšlení“ (s. 78). Tento způsob vyjadřování o jednom z nejvýznamnějších právních myslitelů světa 20. století, žel, vypovídá víc o autorce než o Radbruchovi samotném. Nadto, z kontextu je zřejmé, že Radbruchovy práce jsou autorce jazykově nepřístupné, stejně tak je nepřístupná i recentní literatura věnována jeho dílu a odkazu. Co se týče opakování floskule o Radbruchově mýtu, tentokrát v Sobkově provedení, nutno připojit stručnou poznámku: Výraz „Radbruchův mýtus“, jenž se objevil v německé právně-historické debatě,¹ polemizuje s Radbruchovou tezí, vyslovenou ve slavném článku „Zákonné neprávo a nadzákonné právo“ (1946), dle níž „Pozitivismus se svým přesvědčením ‚zákon je zákon‘ ve skutečnosti učinil německý právnícký stav bezbranným proti zákonům svévolného a zločinného obsahu.“ Tenorem Radbruchovy kritiky je tvrzení, dle něhož je pro období nacionálního socialismu v Německu příznačný spíše přirozenoprávní než pozitivněprávní postoj, pročť Radbruchova kontrapozice obou a proklamování potřeby návratu k iusnaturalismu ve slavné „Radbruchově formulaci“ jsou problematické, resp. nutno je odmítnout. Na okraj Radbruchovy formulace poznamenává Ch. Mährlein, že ona nevznikla ani tak z teoretické úvahy, nýbrž z praktické otázky, která bylo možno argumentovat vůči pachatelům III. říše usilujícím se zbavit odpovědnosti vázanosti tehdy platnými

1 Viz zejména M. Walther, Hat der juristische Positivismus die deutschen Juristen wehrlos gemacht? Kritische Justiz, 1988, s. 263 a násl.; C. Laage, Die Auseinandersetzung um den Begriff des gesetzlichen Unrechts nach 1945. Kritische Justiz, 1989, s. 409 a násl.; W. Hassemer, Erscheinungsformen des modernen Rechts. Frankfurt a. M. 2007, s. 97.

zákony.² Slavný Radbruchův článek „Zákonné neprávo a nadzákonné právo“ byl mnohem více manifestem, než ucelenou a vyčerpávající vědeckou analýzou nacistického právního systému, byl manifestem, jehož účelem bylo navrátit právu humanitní étos. A tento svůj cíl naplnil mírou vrchovatou. Radbruch, obdobně jak Jaspers (přítom první děkanem, druhý pak rektorem po roce 1945 obnovující se Univerzity v Heidelbergu) spontánně reagují na výzvu doby. Radbruch v manifestu „Zákonné neprávo a nadzákonné právo“, Jaspers pak v manifestu „Otázka viny“. Oba, jež si v době nejtěžší zachovali mravní integritu, nemohou nereagovat na minulost, oba jakkoli již na sklonku svého života, nemohou nepokusit se postavit fundament stavby svých oborů pro budoucnost. Mluví-li Radbruch o zákonném pozitivismu německých soudců, má na mysli pruskou tradici fungování státu, slepé podřízení autoritě. Netvrdí, že tímto postřehem je vyčerpávajícím způsobem popsáno nacistické právní myšlení, nacistický přístup k právu a už vůbec jeho poznámka není pokusem o analýzu nacistické koncepce práva. Ilustrací tohoto konstatování mohou být právní kontexty vyvraždění evropských Židů. Právnímu postavení Židů v období nacismu se v české právně-historické vědě systematictěji věnuje pouze Helena Petrův (dnes Hofmannová).³ Otázkou základní, kterou klade, je otázka legality a legitimacy. Nadto ukazuje aktivní roli české kolaborující politické garnitury při pronásledování Židů: vláda byla nejen ochotna se podrobit tlaku okupační správy, ale i schopna vytvářet, a to dokonce dávno před 15. 3. 1939, vlastní protižidovskou legislativu. Podrobným, minuciosním výčtem jednotlivých protižidovských opatření dokumentuje záměr pomocí legálních prostředků židovské obyvatele zastrašit, izolovat, ožebračit a vyřadit ze společenského a hospodářského života – skrze tuto každodenní a nacisty přísně dodržovanou formální legalitu vedla pak přímá cesta do vyhlazovacích táborů.

Disertantka spojuje dále intenzitu hermeneutického vstupu soudce při aplikaci práva s typem přístupu k němu, odkazuje na kategorie textualismu, formalismu, právního realismu, kritických právních studií. Mluví-li autorka o „hermeneutikou vymezeném předporozumění“ evropského soudce s odkazem na politologické prameny, příp. autory z okruhu critical legal studies, žel, opětovně opomíjí stěžejní prameny evropského filosofického a právního hermeneutického myšlení (zejména teze Hanse Georga Gadamera v jeho monografii Wahrheit und Methode, jež je k dispozici i v českém překladu z roku 2010, klíčové evropské dílo Josefa Essera, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, z roku 1970, a konečně, z domácí provenience, knihu Lukáše Hloucha, Teorie a realita právní interpretace, z roku 2011). Závěr autorčiny k dané problematice (s. 99) je veden hlediskem hledání vyvážené rovnováhy mezi zákonným a judiciálním rámcem soudcovského rozhodování a osobními hodnotovými preferencemi, s čímž lze jen a pouze souhlasit.

Další bod zkoumání „političnosti“ soudců představuje v autorčiných úvahách proces výběru soudců. Na základě detailního a informovaného rozboru reálií uzavírá odkazem na tzv. justiční trilemu vyjadřující vztah mezi soudcovskou nezávislostí, transparentností a odpovědností.

Třetí moment, jenž je v souvislosti s analýzou vztahu soudů a politiky předmětem autorčina zkoumání, je předmět rozhodování soudů, jejich ingerence do oblasti politického rozhodování. Historická retrospektiva počínající poukazem na teze Carla Schmitta, odkazuje na jeho stěžejní práci z roku 1928 (Verfassungslehre), žel odkazuje pouze na její citace v pracích českých autorů,

2 Ch. Mährlein, Volksgeist und Recht. Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft. Würzburg 2000, s. 213.

3 Helena Petrův, Právní postavení židů za Protektorátu Čechy a Morava (1939-1941), Praha 2000. Určité poznatky v této souvislosti v kontextu fungování veřejné správy přináší i práce P. Maršálka, Veřejná správa Protektorátu Čechy a Morava v letech 1939-1945. Praha 1999.

ačkoli je k dispozici i její anglický překlad (Carl Schmitt, Constitutional Theory, Duke University Press, Durnham-London 2008). Srovnává-li tendence dnešní doby s poněkud ironicky znějícím „mýtem soudcovského taláru“ (s. 138) s odkazem na texty Shapirovy a Sonea Sweeta, jde o ilustraci staticky chápaných pojmů, jež jsou předmětem našeho uvažování, chápání, v němž absentuje úsilí o přiblížení se pochopení historických, kulturních, hodnotových kontextů, v nichž se ony pojmy utvářely, měnily v instituce, a tím i přiblížení se k jejich smyslu a významu. Vyslovuje-li autorka v této souvislosti závěr, dle něhož expanze současného rozhodování soudů do oblasti politiky nespočívá pouze v ambicích samotných soudců, nýbrž i ve změně nastavení korelací mezi zákonodárnou, výkonnou a soudní mocí na vnitrostátní a jejich pandány na mezinárodní úrovni (s. 139), analyzuje pak danou problematikou strukturou procesních institutů i směřováním judikatury. Nevyužitou zůstala příležitost zabývat se důvody těchto institucionálních posunů.

Čtvrtý moment judicializace politiky spatřuje pak autorka v ústavním soudnictví, příp. v plnění jemu analogických funkcí Soudním dvorem EU. Moment pátý představuje ovlivňování vnitrostátního politického dění vrcholnými evropskými soudy.

III.

Jazyková a grafická úroveň

Práce je koncipována čtivým, zajímavým, přístupným způsobem. Má v sobě potenciál zaujmout čtenáře i svým jazykem. Prosakuje jí zájem autora o zvolené téma. Graficky je pak dizertace podána přehledně a systematicky.

IV.

Otázky k obhajobě

- Autorka s odkazem na Herberta Harta zmiňuje pojem otevřené textury práva. Hart ale není autorem tohoto pojmu, v jakých kontextech a s jakým obsahem se zrodil pojem otevřené textury jazyka? Jaké důvody vymezuje Hart pro její přítomnost v právu, případně jaké další důvody bychom mohli pro její rozšiřování v přítomnosti doplnit dnes?
- Dochází-li disertantka k závěru o nezbytnosti judicializace politiky na evropské úrovni, otázkou je, jsme-li s to pochopit historické, kulturní, příp. jiné důvody tohoto trendu.

V.

Závěry: výsledky práce

- Autorka ve své disertační práci **prokázala** odborný rozhled, jakož i schopnost samostatné tvůrčí práce v daném oboru. Základní předností práce je zajímavost a aktuálnost tématu, výborně koncipovaná struktura práce nabízející strukturální pohled na zkoumanou problematiku, deficitem je pak jednostrannost v orientaci na prameny poznání a absence kritického testování zvolených tezí, jež je klíčovou součástí každého odborného a vědeckého bádání.
- Práce je napsána na adekvátní odborné úrovni, **splňuje** požadavky kladené na disertační práce v daném oboru.

V Brně, dne 5. června 2018

Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.