



Posudek oponenta habilitační práce

| | |
|----------------------------------|--------------------------------------------------------------------------|
| Masarykova univerzita | Právnická fakulta |
| Fakulta | Ústavní právo a státověda |
| Obor řízení | <i>JUDr. David Kosař, Ph.D., LL.M., J. S. D.</i> |
| Uchazeč | Právnická fakulta, Masarykova univerzita |
| Pracoviště uchazeče | |
| Habilitační práce (název) | <i>Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva</i> |
| Oponent | doc. JUDr. Jan Kysela, Ph.D., DSc. |
| Pracoviště oponenta | Právnická fakulta Karlovy univerzity |

Text posudku

Habilitační řízení *Davidu Kosaře* naznačuje blýskání na časy, v nichž se budou uchazeči prokazovat publikačním portfoliem, jež bude dominantně zahraniční provenience. Nechej tím říci, že *D. Kosař* v češtině publikuje málo, nýbrž to, že jeho zahraniční publikace nejsou doplňkem, ale spíše těžištěm jeho psaní.

Umožňuje nám to nicméně, přinejmenším na okraj, přemýšlet o dvojím poslání právní vědy, jež jednak pěstuje sebe sama, své pojmy, metody a teoretické konstrukce (spíše jako právní teorie, která může být bez dalšího mezinárodní), jednak komunikuje s vnitrostátní právní praxí, reflektuje její výkony a nabízí jí oporu (spíše jako dogmatika, která musí být přeshraničně poučená, měla by však být tuzemsky pěstovaná, má-li být adresáty svých výkonů vnímaná). K tomu lze přiřadit relativně specifické kvantitativní zaměření, k němuž se habilitant obecně hlásí jako k exaktnímu komponentu právní vědy, v habilitační práci se mu však prvořadě nevěnuje.

Dlouhodobým odborným zájmem uchazeče jsou především soudní moc jako institucionální struktura (tzv. soudcovská samospráva, rozvrh práce), formy a způsoby jejího rozhodování, zvláště o lidských právech (např. kolize základních práv, opulentní komentář k Úmluvě), také však soudní moc jako objekt rozhodování soudců (kárná řízení). Habilitační práce je věnována posledně uvedenému tematickému okruhu, ovšem pod specifickým úhlem pohledu: zvolena je optika Evropského soudu pro lidská práva (ESLP). Důkladně je prozkoumána jeho judikatura pojednávající o soudech a soudcích, a to v obecnějším rámci analýzy judicializace justiční politiky. Jde tedy o to, je-li justiční politika otevřena ingerenci soudní moci rozhodující o právu a právech, avšak především o to, nakolik je tomu při kladné odpovědi kvůli rozhodovací praxi ESLP. Testování této otázky předcházelo něco jako přípravná studie na příkladu Meziamerického soudu pro lidská práva.

Při čtení předložené habilitační práce je po mém soudu nejvíce patrný svébytný způsob autorova psaní. Přesnější by bylo říci, v kontextu české literatury svébytný, protože ta anglosaská jej považuje za víceméně obvyklý. Jeho zřetelným rysem jsou opakovaná avíza toho, o čem se bude psát, doplněná opakovanými shrnutími, o čem se už psalo. Někdy mi to připadá nadbytečné, dozajista však jde o věc stylu či vkusu, rozhodně nejde o opomenutí (to by se mohlo týkat snad jen dublovaných poznámek pod čarou /43 a 80, 548 a 554/ či opakovaně připomínaných názorů dalších autorů – *V. Jackson* a jí zdůrazňovaná větší neshoda

na modelech dělby moci oproti katalogům lidských práv). Hlavní zjištění tak najdeme už v „Úvodu“, v dílčích shrnutích, v kapitole 7 a zčásti i v „Závěru“.

Připomínány jsou také výzkumné otázky, kde může být opakování účelnější, neboť se s nimi v danou chvíli bezprostředně pracuje. Koneckonců, sám institut výzkumných otázek není v tuzemském právnickém písemnictví úplně zaveden, takže bude metodologickým přínosem publikované verze habilitační práce.

Ostatně na metodologický přínos práce je třeba upozornit zvláště. Autor nás (zvláště v kap. 3) nechává nahlédnout do toho, co vše předchází samotnému procesu jeho psaní, co vše zvažuje a zkoumá, aby výsledné dílo, jež je opět jen mezistupněm na cestě k celistvějšímu poznání, nebylo plytké. V české literatuře se to příliš nedělá, ač zpravidla málokdo usedá k papíru či obrazovce počítače, aniž by měl sebemenší tuchu, co a proč vlastně hodlá psát. Mezi metodologií tušenou a explicitní je však rozdíl, přinejmenším v možnosti korigování té explicitní.

Po obsahové stránce se habilitační práce dotýká několika velkých témat: judicializace politiky jako zásadní komponent (příčina, důsledek) posilování soudní moci v poválečném světě, dále role a vlivu mezinárodních a nadnárodních soudů a konečně též nezávislosti soudů a soudců (ve vazbě na jejich odpovědnost). Všechny těchto témat si je autor dokonale vědom (srov. jen, co říká, koho a v jaké míře cituje), nerozebírá je nicméně ve snaze nenapsat práci x-tou, nýbrž napsat v jednom svazku tu dosud nenapsanou. Koneckonců i ESLP jako politický aktér je už literárně zpracováván, mj. mým kolegou z katedry *P. Aghou*. Sevřenost tématu je u kvalifikačních prací navýsost prospěšná, protože nutí autora se s tématem poctivě vypořádat, nikoliv se pouze dotknout toho či onoho prvku obtížně vyčerpatelné problematiky.

Proto habilitant obecný rámec načrtává v míře účelné pro jeho vlastní rozbor uvozený promyšlenými otázkami, co, proč, kdy a jak se na zkoumaném poli děje, kdo jsou stěžovatelé, o jaká ustanovení Úmluvy se opírají, jaké typy reakcí na straně států soud očekává... Právě otázka zmíněná na druhém místě, tedy „proč“, sympaticky vybočuje z žánru právního psaní, protože ji nelze zodpovědět jinak než pomocí rekursů politických, historických nebo psychologických.

Systematiku práce shledávám funkční (vymezení justiční politiky a její judicializace případová studie a závěry), snad až na shora zmíněné kombinace krátkých a delších shrnutích. Důvodné je též odlišení systémové a individuální roviny dopadů štrasburské judikatury, jakkoliv souhlasím s tím, že jde spíše o kontinuum než o oddělené sféry. Autor shromáždil množství zajímavých poznatků, utřídil je a kriticky komentoval. Využil přitom své starší práce tuzemské i zahraniční. Na základě pečlivé analýzy dochází k validním a dobře srozumitelným závěrům, a to jak u dílčích aspektů svého tématu (vojenské soudy, soudní funkcionáři, kárné řízení...), tak i na úrovni obecné (zaměření na ESLP, jeho legitimita).

V celém textu jsem našel úplné minimum překlepů (str. 33, 34, 152, 156), a to jen proto, že jsem je hledal. Psána je svěžím jazykem, který čtenáře nejen neodpuzuje, ale přímo jej vtahuje do některých soudních mikropříběhů. Po mém soudu rušivě nepůsobí ani přečetné poznámky pod čarou, reflektující impozantní počet stovek pramenů, vesměs anglicky, občas i česky a francouzsky, výjimečně též německy, psaných. Klíčovým pramenem je autorovi ovšem štrasburská literatura, kterou zná na úrovni mimořádné, umocněné navíc znalostí judikatury regionálního soudu amerického a některých soudů ústavních.

Jelikož mám být práci oponentem, a nikoliv laudátorem, uvádím poznámky či otázky, na něž jsem připadl:

I. Konkrétní poznámky a otázky, nikoliv připomínky:

Str. 6: Je-li řeč o rozšiřujících se úpravách soudcovské nezávislosti v soudnictví, hodí se připomenout, že obecnější analýzy ústav v autoritářských systémech indikují celou řadu

podobností s ústavami v systémech demokratických. Markantní výjimkou jsou právě záruky nezávislosti soudní moci (viz Ginsburg, T., Simpson, A. /eds./: *Constitutions in Authoritarian Regimes*. Cambridge University Press, 2014).

Str. 14: Mám trochu pochybnost o významu výměru politiky v pozn. 66. Zahrnují „vlády“ také parlamenty? Mohou takovou politiku provozovat soudci? Je tedy politikou cokoli, co udělají státní orgány? Záleží na obsahu, či na formě? Hraje v tom roli míra vázanosti právním předpisem?

Str. 41: Minimální věkovou hranici měla po mém soudu ČR už před zavedením té stávající, jen byla nižší.

Str. 44: Znalosti v této věci čerpám pouze z *Johna Grishama*, zmíněného níže, ale opravdu nemá americký soudce při opakované volbě protikandidáta? Kulisami knihy „Odvolání“ jsou totiž volby soudce státního nejvyššího soudu, v nichž se vedle obhajující soudkyně objevil vyzyvatel.

Str. 48: Je „impeachment“ chápán jako odvolání zákonodárnou mocí bez dalšího, anebo takové odvolání vázané právními důvody?

Str. 50: Mám pocit, že překládání soudců bylo u nás hojně využíváno i mezi válkami. Někdy z důvodů věcných (někdo na Podkarpatské Rusi soudit musí), někdy osobních.

Str. 56: Za juridizaci bych považoval uchopení něčeho právem, tj. zahrnutí do právní regulace, což je předpoklad judicializace, nikoliv však judicializace sama.

Str. 57: Měl bych tendenci se *Hirschlovy* megapolitiky zastat, chápu však autorovu pochybnost. Její kořeny nicméně vidím ve velmi širokém, ba možná i neurčitém vymezení politiky, o němž byla řeč výše. Já jsem *Hirschlovi* rozuměl tak, že soudní přezkum postupně ztrácí limity: nejdříve jsou měřítkem zákony, posléze ústavy a nakonec jen nejobecnější ustanovení ústav, pomocí nichž soud vstupuje tam, kde jde o zásadní otázky identity politického společenství, přičemž se stále tváří, že aplikuje právo. Je to posun v kvantitě, nebo v kvalitě?

Str. 64: Vztah mezi judicializací politiky a politizací justice byl jedním z důvodů obezřetnosti *C. Schmitta* vůči soudcovskému střežení ústavy.

Str. 77: Vojenské soudnictví se může udržet i po omezení na delikty příslušníků ozbrojených sil, jsou-li dostatečně početné a oddělené (uzavřené) od společnosti. Zjevně to ovšem nebyl případ Slovenska.

Str. 79: Mohla by mít judikatura ESLP vztažená k laikům ve vojenských soudech nějaký efekt vůči našim přísedícím: nedostatek právního vzdělání oslabuje nezávislost?

Str. 100 a násl.: Užíván je výraz „přerozdělování“. Znamená to, že někomu věc napadne a následně je přidělena někomu jinému? Je to situace kvalitativně odlišná od libovolného přidělování?

Možná by také bylo účelné výslovněji uvést, že aktivismus ESLP v míře ohrožující jeho vlastní legitimitu (kdo chce moc, nedostane nic) není vázán jen na oblast justiční politiky, která tak není excesem, ale spíše potvrzením pravidla. Markantní jsou např. rozhodnutí týkající se ústavního systému Bosny a Hercegoviny.

Habilitant má jistě pravdu, když pochybuje o tom, že rozhodnutí ESLP týkající se soudní moci povedou občany do ulic, aby proti nim protestovali. Poměrně snadno se však dá docílit nechuti vůči jakémukoli vměšování mimostátních autorit do vnitřních poměrů. Když se do toho zapojí argumentace ve smyslu potřeby udržení odpovědnosti soudců a soudnictví, mohla by se vláda o podporu veřejnosti snadno opřít a čelit „soudcokracii“. Soudci by se totiž

v soutěžích veřejných sympatií nemuseli umístit příliš vysoko – patrně v závislosti na době, která uplynula od posledního sporu o platy.

II. Marginálie:

Str. 10: Lichtenštejnský kníže je v textu důsledně označován jako „princ“, což je nejspíše anglicismus. Jinou věcí by byl „princ z Walesu“, který je „ve skutečnosti“ dost možná knížetem. Druhým možným případem prosáknutí angličtiny by mohl být „novelista“ *John Grisham*. Jenže tady může jít jak o romanopisce, tak o novelistu, přičemž *Grisham* patrně romány nakonec nepíše – takže novelista (?).

Str. 41: Není „rekogniční model“ soudnictví spíše modelem „reputačním“? Na základě pověsti (reputace) vybudované mimo soudnictví, která mu dozajista přináší uznání, se někdo stává soudcem. Otázkou je, zda klást důraz na pověst, anebo na uznání.

Str. 111: Při užívání rytířského titulu (sir) se podle kontextu uvádí buď celé jméno, anebo jen jméno křestní, nikoliv příjmení.

Jak je asi zřejmé, všechny formulované otázky či poznámky se týkají detailů. S autorem ve všech jeho zásadních závěrech souhlasím. Za **základní přínosy práce** považuji: 1. explicitní reflexi metodologie v české právní literatuře; 2. upozornění na judicializaci justiční politiky jako potenciálního rizika uzavírání soudní moci nárokuje si rozhodování o sobě samé; 3. rozbor motivů a negativních dopadů aktivizace konkrétního mezinárodního soudu; 4. kritiku unifikační tendence ESLP navzdory tradičním korektivům bránícím zneužití určitého uspořádání ve státě XY jen proto, že ve státě YZ nefungují; 5. expozici motivů deference členských států Rady Evropy; 6. ilustraci jednoduchosti proměny normativního textu Úmluvy mj. „včítáním“ *soft law* do jejích článků; 7. oscilaci judikatury v obdobné věci (postavení státních rad – v kterou chvíli a čemu se mají státy přizpůsobovat?); 8. otevření cesty pro další výzkum jiných témat stejnou metodou.

V zásadě kterýkoliv z vypočítaných aspektů by stačil k tomu, aby práce *D. Kosaře* stála za přečtení. Ve svém souhrnu však vedou k tomu, že četba se pro čtenáře stává událostí.

Dotazy oponenta k obhajobě habilitační práce

1. Dalo by se říci, že z hlediska štrasburské judikatury byly okolnosti nevyslovení souhlasu Senátu k opětovnému jmenování *M. Výborného* a *J. Nykodýma* soudci Ústavního soudu problematickými?
2. Nemůže deferenci států vůči ESLP ovlivňovat i to, že se se soudy spíše nehádáme? Kdybychom se hádali, nemůžeme jako politické moci prezentovat vzájemný spor jako spor o právo, nýbrž spíše jako spor o politiku, čímž ovšem ze soudu uděláme politického aktéra a podlomíme jeho legitimitu. Ve vztahu k ESLP se to možná stalo ve Velké Británii. Pokud by se navíc neudržela pozice výjimečnosti mezinárodního soudu jako specifického politického aktéra, mohlo by to narušit i důvěru v soudy vnitrostátní: všem jde jen o politiku a o moc. Byl-li by spor sporem o právo, museli bychom veřejnost přesvědčit, že „pravdu“ o právu nemusí mít jen soud, ale také třeba vláda. Jenže co to udělá s postavením soudu?
3. Proč by vláda měla chtít prosadit agendu stěžovatele u ESLP? Aby obešla svůj ústavní soud? Mohl by to být případ tzv. slovenských důchodů?



Závěr

Habilitační práce JUDr. Davida Kosáře, Ph.D., LL.M., J. S. D. “Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva” nepochybně *splňuje* požadavky standardně kladené na habilitační práce v oboru Ústavní právo a státověda.

V Brně dne 4. 10. 2016

.....
podpis