

Oponentský posudek na habilitační práci JUDr. Jany Ondřejkové, Ph.D., „Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace“

1. Téma oponované habilitační práce by bylo lze vyjádřit nejstručněji slovy: „změny v postavení soudů v současné době aneb Dahrendorfovo kyvadlo“. Totiž - v druhé polovině srpna 2003 v několika časopisech byl uveřejněn článek Ralfa Dahrendorfa, Nadešla éra soudců?¹ v němž si Dahrendorf klade otázku, „nezašel-li růst síly soudnictví příliš daleko“, ... zda „by se mělo kyvadlo vychýlit zpět k političtějším držitelům moci, zejména k zákonodárnému sboru?“ Poté, co dochází k jednoznačnému závěru, dle něhož „takovýto pohyb je nutný“, dospívá ke svému zásadnímu argumentu: „čím je v zemi silnější síla soudnictví, tím pomalejším se stává tempo reform. ... Více sebevědomých politiků a méně spoléhání se na Hamiltonovu třetí složku moci by společnosti přineslo více pružnosti.“ Bernd Rüthers, významný německý právní teoretik, ve svém článku, připomínajícím svým stylem manifest², poté, co nastiňuje příčiny „nástupu soudcovského práva oproti zákonnému právu“³, dospívá k téměř patetickému zvolání: „Nová úloha justice jako předjezdce zákonodárství vedla ke změně mentality těch, kdo aplikují právo. Z těch, kdo tradičně slouží zákonům, se stali reorganizátoři a novátoři, ano, páni právního řádu. To zrodilo úplně nového sebevědomí soudců. Tradiční vazba na zákon, jak je tato příznačná pro právní stát, byla uvolněna, ano, začasté nahrazena heslem: ‚Pryč od zákona!‘“. Jeho kritika dopadá i speciálně pro ústavní soud: „Z ochránce ústavy se soud stává instancí určující směrnice pro zákonodárství.“⁴ Na rozdíl od používání expresivních jazykových výrazů, mezi něž v České republice patří v daném kontextu zejména termín „soudcokracie“, autorka knihy podrobuje fenomén změny v úloze justice, jakož i v jejích metodologických přístupech při aplikaci a interpretaci práva velmi kvalifikované, strukturované analýze. Konečně, cíl svého odborného a vědeckého úsilí srozumitelně formuluje již v úvodu habilitace (s. 13): „spíše než cestou labyrintem zaměřenou na hledání konkrétních řešení bylo pro mne psaní knihy plavbou po moři odborné literatury, soudních rozhodnutí a podnětných diskusí, a proto primárně hledáním záchytných bodů – klíčových pojmů a konstrukcí, které nám pomáhají vést smysluplný rozhovor, i když se můžeme částečně lišit v jejich chápání. Poukaz na možné mimoběžnosti v teoretickoprávním diskurzu a naznačení jejich příčin je druhou, neméně ambiciózní snahou předkládané knihy.“
2. První část práce věnuje autorka charakterizování soudní moci z pohledu právního i pohledů politologického a sociologického. Připomíná řadu momentů, jež ve 20. století sehrály významnou roli v proměnách funkcí i roli soudnictví. Mezi tyto momenty, kromě jiných, řadí rozvoj ústavního soudnictví v Evropě. Akcentuje v této souvislosti vliv působení Nejvyššího soudu USA jako soudu ústavního (zejména nárůst jeho vlivu v období Warrenova soudu), připomíná polemiku mezi Kelsenem a Schmittem, či význam Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie. Ve výčtu těchto

1 R. Dahrendorf, Nadešla éra soudců? Ekonom, 28.8.2003; tentýž, Epocha silných sudcov. SME, 15.8.2003.

2 B. Rüthers, Der Richterstaat. Verfassungswandel und Politisierung der Justiz. Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr. 87, 15.4.2002, s.7. Podrobněji tentýž: Demokratischer Rechtsstaat oder oligarchischer Richterstaat? Juristen Zeitung, Nr. 8, 2002, s. 365-416.

3 B. Rüthers, Der Richterstaat. Verfassungswandel und Politisierung der Justiz. Frankfurter Allgemeine Zeitung, Nr.87, 15.4.2002.

4 Tamtéž.

momentů lze určitě pokračovat: U zrodu ideje ústavního soudnictví v Evropě sehrál vliv Nejvyššího soudu USA určitou roli. Byl to ale především Robert von Mohl, jenž Evropu v průběhu 19. století seznámil s americkou koncepcí ústavního soudnictví.⁵ V Rakousku se milníkem v uvědomění si smyslu a významu ústavního soudnictví stává kniha Geoga Jellineka, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*. Wien 1885. Následující události byly ilustrací přísloví „úspěch přeje připraveným“. U zrodu rakouské ústavy z roku 1920 stál Hans Kelsen, jenž zásadně ovlivnil její podobu⁶, u zrodu československé ústavní listiny z roku 1920 stál pak František Weyr, blízký Kelsenův přítel, jemuž byly více než známy Kelsenovy koncepce „analytického“ ústavního soudnictví. Avšak ani rakouský meziválečný úspěch s experimentem zvoucím „ústavní soudnictví“ ani polemika Kelsen vs. Schmitt ještě neposunuly Dahrendorfovo kyvadlo. K tomu došlo teprve zrodem a úspěchem Spolkového ústavního soudu SRN, jenž se stal metodologicky (viz principy proporcionality, prozařování právního řádu ústavními principy, priority ústavně-konformní interpretace) i judikatorně nejvlivnějším evropským ústavním soudem. Last but not least, pro ústavní ochranu základních práv v evropském rámci klíčovou roli určitě nesehrála judikatura francouzské ústavní rady, nýbrž pod myšlenkovým vlivem Rudolfa Smenda zformovaná judikatura Spolkového ústavního soudu SRN (Apotheken-Urteil a Lüth-Urteil z rokz 1958).⁷ Autorčin nástin proměn role soudů ve 20. století ilustruje nárůst jejich funkcí (stojí pouze za úvahu, zdali lze původní chápání soudů redukovat pouze na rozhodování sporů – nepochybně i v tradičním chápání justice byla přítomna představa trestní justice jako její elementární funkce i institucionální součásti). U některých pasáží (s. 18-20 a jiné) vzniká u čtenáře určitý pocit rozporu – výklad se dotýká tzv. politické justice, tj. ústavních a mezinárodních soudů, avšak text obsahuje obecné označení „soudnictví“: domnívám se ale, že ve srovnání „obecné“ a „politické“ justice z hlediska vnějších vlivů i z hlediska jejich proměn lze pozorovat určité odlišnosti (určitě plynoucí i z jejich odlišných funkcí). U pasáží jiných, což je možná ovlivněno orientací na americké autory, nejeví se mně charakterizování evropského, *nota bene* stredoevropského, právního myšlení přesvědčivé ve všech detailech – ilustrací ať jsou poznámky adresované Hansu Kelsenovi (z amerických autorů je v tomto směru nezpochybnitelnou, a patrně jedinou, výjimkou, Stanley Paulson⁸). Pouze připomínám, že Kelsenovo chápání základní normy je výcevýznamové. Kelsen v různých souvislostech nachází základní normu v původní ústavě konstituující existenci konkrétního státu, nachází ji v dramatických historických zvratech revolucí a státních převratů, zakládajících novou legitimitu státu, v představě jednotného právního systému vytvořeného jednotou mezinárodního a vnitrostátního práva ji nachází v základní normě obsažené ve obecném (tj. obyčejovém) mezinárodním právu, nachází ji ale rovněž v jím formulovaném principu efektivnosti právního řádu, zakládajícím jeho legitimitu („Principem efektivnosti se řídí začátek a konec právní platnosti vnitrostátního právního řádu.“ - *Reine Rechtslehre*, 1934). V analýze soudní interpretace a aplikace práva je pro ryzí nauku právní příznačný

5 R. von Mohl, *Das Bundesstaatsrecht der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika*. Stuttgart-Tübingen 1824, s. 298-300; R. Von Mohl, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*. Bd. I. Erlangen 1855.

6 T. Olechowski, *Der Beitrag Hans Kelsens zur österreichischen Bundesverfassung*. In: R. Walter/W. Ogris/T. Olechowski (Hrsg.), *Hans Kelsen: Leben – Werk – Wirksamkeit*. (Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts 32), Wien 2009, s. 211-230.

7 Podrobněji viz P. Holländer, *Putování po stezkách principu proporcionality*. *Právník*, č. 3, 2016, s. 269 a násl.

8 Bibliografii S. Paulsona viz: <http://www.paulson.jura.uni-kiel.de/de/publications/publication-list-stanley-paulson>.

mimořádně zajímavý přístup, odlišný od současných textualistických, či restriktivně pozitivistických přístupů (klíčovou roli v jeho rozpracování sehrál Adolf Merkl⁹).

Výklad obsahuje celou řadu velmi přesných a bystrých postřehů, pouze ilustrativně lze zmínit tezi, dle níž (s. 31) „soudy kontinentální Evropy, které ... reinterpretovaly, dotvářejí a mění i ústavní právo, však získávají mnohem větší vliv na fungování politického systému než jejich protějšky z tradice common law, jejichž doktrínou precedentu se zaštiťují“.

První kapitola práce nabízí čtenáři příležitost nahlédnout na postavení soudů a na jejich rozhodování jinou optikou než je pouze optika normativního rozhodovacího rámce: nabízí vějíř pohledů politologických, psychologických, obecně kulturních, zájmových atd. Za důležitou považují v dané souvislosti autorčinu tezi, dle níž (s. 57): „Společenskovedné – kontextuální zkoumání soudů není obvykle zaměřeno na zpochybnění právní legitimacy soudní moci, má naopak převážně deskriptivní charakter. Dokonce vzhledem k odlišnosti perspektiv a metodologie nehrozí ‚kolonizování‘ právní vědy či ‚hierarchické vytěžování‘ poznatků právní vědy politologií nebo sociologií. ... Právní teorie může následně tyto poznatky reflektovat ze své perspektivy, například při dalším promýšlení vztahu legality a legitimacy v soudcovském rozhodování, rozpracování argumentů pro určité limity soudcovské interpretace a argumentace, v rámci zkoumání povahy soudních rozhodnutí a zejména účinků s jejich odůvodněními spojenými, nebo ze širší perspektivy interakce právního systému a jeho okolí.“

3. Kapitulu druhou autorka věnuje napětí mezi kategorií demokracie a kategorií právního státu. Klade si otázku hranic v míře účasti moci soudní na formování ústavního systému z hlediska naplnění požadavků na legitimitu moci. V úvahách na toto téma, reflektujících anglosaskou i německou konstitucionalistickou diskusi, jakož i judikaturu Ústavního soudu ČR formuluje mimořádně závažnou tezi (s. 71): „Pokud se extrém demokratické formy vlády označuje jako každodenní plebiscit, široce interpretovaná priorita jednotlivce před státem (kombinovaná s absolutním, nadpozitivním a teprve na základě individuálních případů soudně vyvozeným konceptem lidské důstojnosti) by dovedená do důsledků znamenala každodenní soudní pře o to, zda taková priorita nebyla nějakým aktem veřejné moci narušena. Vzhledem k dovolávání se hodnot mimo pozitivní právo by výsledná situace značně připomínala extralegální výjimečný stav se všemi jeho nebezpečími, včetně toho, že se takový stav stane permanentním.“ Upozorňuje na směřování judikatury Ústavního soudu ČR opírající se o tezi primátu jednotlivce před právem, jež proměňuje ústavní soud na „schmittovského Leviathana“, vybízí v judičiální praxi spíše nalézat právo v rámci konkrétního platného ústavního pořádku, než formulovat nové originální teoretické koncepce. Závažné a přemýšlené vybízející jsou i následující úvahy o novém konstitucionalismu a vztahu působení dnešních ústavních soudů k roli a smyslu demokratického uspořádání společnosti, koncipované na bázi širokého přehledu současných teoretických přístupů. Domnívám se ale, že se tyto reflexe, což je přirozené, objevují s určitých časovým posunem. Nejsem přesvědčen, zdali reflektují i stávající vývoj ústavního

9 A. Merkl, *Zum Interpretationsproblem*. Grünhutsche Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, Wien 1916, 42. Band, s. 535-556; opětovně publikováno in: *Die Wiener rechtstheoretische Schule. Schriften von H. Kelsen, A. Merkl, A. Verdross*. Bd. 1, Hrsg. H. Klecatsky, R. Marcic, H. Schambeck, Europa, Wien 1968, s. 1059-1077. K významu této studie viz G. Wielinger, *Merkls Interpretationslehre*. In: *Adolf J. Merkl. Werk und Wirksamkeit*. Schriftenreihe des Hans Kelsen-Instituts, Bd. 14, Hrsg. R. Walter, Manz, Wien 1990, s. 107-115.

(příp. evropského) soudnictví, jež, a to z řady důvodů, není tak výrazně aktivní (vyjma určitých excesivních rozhodnutí), jak tomu bylo kupř. v letech devadesátých 20. století. Generačně důležité je autorčino stanovisko k počáteční judikatuře Ústavního soudu ČR, týkající se právního vypořádání se s komunistickým režimem, jakož i pohled na přístupy ústavních soudů, jimiž si vytváří aktivističtější pozici, jakými jsou přirozenoprávní argumentaci či princip zákazu odepřít spravedlnost. Druhá kapitola ústí v otázku přerůstání nezávislosti soudů do jejich autonomie v rámci demokratického systému.

4. Kapitulu třetí autorka věnuje zkoumání interakcí mezi ústavními (či nejvyššími) soudy a dalšími ústavními orgány. Souhlasím s rozlišením důvodů koncepcí abstraktní a konkrétní kontroly norem – první, jež je analytickou, druhou, jež je formou ochrany subjektivních práv, jež mohou být ze strany veřejné moci dotčeny protiústavní interpretací nebo aplikací relevantního, na posuzovaný případ dopadající podústavního práva, nebo jeho rozporem s ústavou. Tato úvaha, jakž i řada dalších, opírajících se převážně o americké odborné prameny, nese s sebou všechna úskalí výlučnosti analytické argumentace (upozorňuji na tomto místě na důsledné varování Alasdaira MacIntyrea, a nejenom jeho, před oddělováním historického a teoretického, jež nám brání v pochopení smyslu, významu a účelu věcí, jež provází náš život). Třetí kapitola posléze nabízí čtenáři mimořádně rozsáhlý vějíř momentů, jež působí na aktivitu ústavních soudů.
5. Habilitační práce JUDr. Jany Ondřejkové, Ph.D., „Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace“, je kvalifikovanou prací vzdělané autorky, prací nabízející nejen promyšlenou strukturu zkoumané problematiky, nýbrž i řadu vlastních tezí a závěrů. Práce je napsána čtivým a zároveň odborně precizním stylem, je napsána i v dobrém slova smyslu didakticky, jelikož autorka vede čtenáře objasněním důvodů a směrů předkládaných úvah. Poznámky, jež jsou součástí oponentského posudku, nejsou připomínkami, jsou samomluvou oponentovou, k níž ho v tom nejlepším slova smyslu vybízely podněty obsažené v práci. Jsem přesvědčen, že habilitační práce, jež byla již publikována Nakladatelstvím Leges, se stala žádaným titulem nejen ze strany studentů právnických fakult, nýbrž i kolegů z právní praxe, zajímajících se o teoretické otázky oboru. Z mého jednoznačně pozitivního hodnocení plyne i celkový závěr posudku: konstatuji, že oponovaná habilitační práce splňuje všechna právní i univerzitní úpravou požadovaná hlediska, a tudíž doporučuji vědecké radě Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze po splnění podmínky pozitivního hodnocení habilitační přednášky vyslovit souhlas s habilitací JUDr. Jany Ondřejkové, Ph.D., v oboru teorie, filozofie a sociologie práva.

V Brně, dne 30. července 2018

Prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.