

Beyond Compliance: odpověď autorů

Beyond Compliance: A Rejoinder

Jan Petrov^{*}, Katarína Šipulová^{**}, David Kosář^{***}, Hubert Smekal^{****},
Ladislav Vyhnánek^{*****}

Abstrakt

*Tento příspěvek je koncipován jako odpověď autorů monografie *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* (KOSARĚ, D. et al. Routledge, 2020) na reakce komentátorů v tomto sympoziu. Rekapitulujeme východiska monografie a rozvíjíme některé v knize obsažené argumenty s ohledem na připomínky komentátorů. Článek reflektuje poznámky a stěžejní body, které komentátoři nadnesli: v první části se věnuje přesnějšímu vysvětlení metodologických východisek našeho přístupu k soudcovskému zacházení s judikaturou ESLP, ve druhé části se bloubeji zamýšlí nad tím, jak by bylo možné integrovat připomínky komentátorů, a následně otevírá diskusi, jak dál postupovat ve výzkumu vnitrostátního života EÚLP a judikatury ESLP.*

Klíčová slova

Evropský soud pro lidská práva; Evropská úmluva o lidských právech; implementace; soudcovská argumentace; compliance; zacházení soudů (s externí judikaturou).

Abstract

*In this article, the authors of the monograph *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* (KOSARĚ, D. et al. Routledge, 2020) respond to the essays of commentators included in this symposium. We reinstate the fundamental building blocks of the monograph and elaborate some of the book's arguments on the background of the commentator's essays. The article reflects on the critical points raised by the commentators. The first part explains the methodological basis of our approach to the judicial*

* Mgr. Bc. Jan Petrov, Ph.D., LL.M., Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jan.petrov@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-9445-596X / Research ID: 57060104500

** Mgr. et Mgr. Katarína Šipulová, Ph.D., MSt, Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: katarina.sipulova@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-3593-3594 / Research ID: 55821088800

*** Doc. JUDr. David Kosář, Ph.D., LL.M., J. S. D., Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: david.kosar@law.muni.cz / ORCID: 0000-0001-5025-1367 / Research ID: 26655823000

**** Mgr. Hubert Smekal, Ph.D., Ústav pro otázky soudnictví, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno; Mezinárodní politologický ústav, Fakulta sociálních studií, Masarykova univerzita, Brno / Judicial Studies Institute, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic; International Institute of Political Science, Faculty of Social Studies, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: hsmekal@fss.muni.cz / ORCID: 0000-0001-7960-0559 / Research ID: 56566787800

***** JUDr. Ladislav Vyhnánek, Ph.D., LL.M., Katedra ústavního práva a politiky, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Constitutional Law and Political Science, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: Ladislav.Vyhnanek@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9761-5313 / Research ID: 57189260833

treatment of ECtHR case law. The second part elaborates on how to integrate commentators' comments into the framework developed in the monograph. Finally, the article invites a discussion on how to follow up with research on the treatment of the ECHR and the ECtHR case law in domestic settings.

Keywords

The European Court of Human Rights; the European Convention on Human Rights; Implementation; Judicial Argumentation; Compliance; Judicial Treatment.

Úvod

Systém Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále EÚLP nebo Úmluva) prochází v poslední dekádě mnohonásobnou krizí. Jeho fungování je komplikováno vysokým počtem nedodělků u Evropského soudu pro lidská práva (dále ESLP nebo štrasburský soud), nedostatečnou implementací štrasburské judikatury v řadě států¹ a rostoucími útoky na legitimitu a autoritu štrasburského soudu, nejen ze strany autoritářských populistů.² Celá řada navrhovaných řešení, jak tuto krizi překonat, spoléhá na roli vnitrostátních aktérů. Také Protokol č. 15, nedávno ratifikovaný všemi smluvními stranami Úmluvy, zdůrazňuje zásadu subsidiarity a zásadní roli vnitrostátních orgánů v ochraně práv zaručených Úmluvou. Do popředí v tomto kontextu vystupují vnitrostátní soudy, které zajišťují dodržování EÚLP v první linii.

Vnitrostátní soudy se tak vůči ESLP ocitají ve trojí roli: (a) mají zajistit pronikání a rozšiřování Úmluvy a štrasburské judikatury na úrovni států, (b) v rámci své rozhodovací činnosti filtrují výrazné množství eventuálních porušení, které by jinak končily ve Štrasburku, a konečně, (c) samy aktivně napravují některá porušení Úmluvy ze strany jednotlivců nebo jiných státních orgánů. Všechny tyto tři funkce přitom formují tzv. funkční legitimitu ESLP: tedy to, jak široce jsou závěry ESLP vnitrostátními aktéry akceptovány a nakolik dochází k jejich implementaci.³

¹ ANDENÆS, Mads Tønnesson, a Eirik BJØRGE. Human Rights and Acts by Troops Abroad: Rights and Jurisdictional Restrictions. *European Public Law*, 2012, roč. 18, č. 3, s. 473–492; SEIBERT-FOHR, Anja a Mark E. VILLIGER. *Judgments of the European Court of Human Rights – Effects and Implementation*. New York: Routledge, 2015.

² VOETEN, Erik. Populism and Backlashes against International Courts. *Perspectives on Politics*, 2020, roč. 18, č. 2, s. 407–422. DOI <https://doi.org/10.1017/S1537592719000975>; MADSEN, Mikael Rask. The challenging authority of the European Court of Human Rights: from Cold War legal diplomacy to the Brighton Declaration and backlash. *Law & Contemp. Probs*, 2016, č. 79, s. 141; AKSENOVA, Marina a Iryna MARCHUK. Reinventing or Rediscovering International Law? The Russian Constitutional Court's Uneasy Dialogue with the European Court of Human Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2018, roč. 16, č. 4, s. 1322–1346. DOI <https://doi.org/10.1093/icon/moy088>; MADSEN, Mikael Rask. Resistance to the European Court of Human Rights: The Institutional and Sociological Consequences of Principled Resistance. In: BREUER, Marten (eds.). *Principled Resistance to ECtHR Judgments – A New Paradigm?* Heidelberg: Springer, 2019, s. 35–52.

³ BOBEK, Michal. Of Feasibility and Silent Elephants: The Legitimacy of the Court of Justice through the eyes of National Courts. In: ADAMS, Marice, Johan MEEUSEN, Gert STRAETMANS a Henri de WAELE. *Judging Europe's judges: The Legitimacy of Case Law of the European court of Justice Examined*. Oxford: Hart, 2012, s. 197–234.

Vnitrostátní soudy, zejména soudy nejvyšší a ústavní, jsou v tomto směru pro ESLP přirozeným spojencem, jelikož s ním sdílí právní jazyk a metodu analytického právního myšlení.⁴ I přesto však víme o skutečné dennodenní interakci vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP poměrně málo.

Monografie *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance* vstupuje do tohoto terénu s ambicí nabídnout hlubší porozumění interakci vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP. Zabývá se otázkami kdy, proč a za jakých podmínek soudy rozhodnutí ESLP používají, zda je následují, ignorují, nebo dokonce otevřeně odmítají. Kombinuje klasický doktrinární právní výzkum s kvantitativními a kvalitativními metodami a na novém konceptu *judicial treatment*⁵ (soudcovské zacházení, zde se štrasburskou judikaturou) vysvětluje, jak k aplikaci přistupují české vrcholné soudy: Ústavní soud, Nejvyšší soud a Nejvyšší správní soud. Monografie pro nás uzavřela více než tři roky výzkumu, který byl pro celý autorský kolektiv jedinečnou zkušeností. I z naší strany se jednalo o první pokus propojit odborný právní vhled do soudního prostředí s kvantitativními empirickými metodami a nahlížet na nám známé prostředí z většího odstupu. V monografii jsme si dali za úkol vyprávět český příběh způsobem, který by promlouval i k zahraničnímu čtenáři, a zarámovat osobitou českou zkušenost do celistvější optiky, jakou je na interakci vnitrostátních soudů se štrasburskou judikaturou nutno nazírat.

Jsmo moc vděční redakci Časopisu pro právní vědu a praxi, že nám poskytla prostor představit závěry publikace i v českém prostředí. Velký dík patří také ctěným komentátorům, Veronice Bílkové, Martinu Kopovi, Zdeňku Kühnovi, Janě Ondřejkové, Pavlu Ondřejkovi a Vítu Schormovi, kteří věnovali svůj drahocenný čas studiu a kritickému zhodnocení našeho výzkumu. Jejich komentáře poskytují celou řadu cenných námětů, jak výzkum vnitrostátního zacházení s judikaturou ESLP obohatit a rozvinout.

V tomto příspěvku bychom rádi přiblížili východiska naší monografie a s ohledem na připomínky autorů rozproudili širší debatu nad smyslem výzkumu soudcovského zacházení s judikaturou ESLP. V následujícím textu se proto zamýšlíme nad poznámkami

4 BJORGE, Eirik. National Supreme Courts and the Development of ECHR Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 2011, roč. 9, č. 1, s. 5–31; AMMANN, Odile. International Law in Domestic courts Through an Empirical Lens: The Swiss Federal Tribunal's Practice of International Law in Figures. *Swiss Review of International and European Law*, 2018, roč. 28; SHANY, Yuval. National courts as International Actors: Jurisdictional Implications. *Hebrew University International Law Research Paper No. 22-08*, 2008.

5 V knize vycházíme z předporozumění, že role vnitrostátních soudů je daleko větší, než naznačuje tradiční koncept naplňování rozsudků ESLP proti konkrétním zemím. Abychom tuto roli dokázali postihnout, zavádíme pojem *judicial treatment* (zacházení s judikaturou). Zatímco „naplnění“ rozsudku odráží jen implementaci a zajištění souladu s nepříznivým rozhodnutím proti dané zemi ze strany vnitrostátního soudu, zacházení vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP je daleko širší proces, který zachycuje, jak vnitrostátní soudy přispívají k naplňování závěrů ESLP a dodržování jeho výkladu Úmluvy v obecnější rovině. Tento koncept nám tak dovoluje postihnout jak pozitivní, tak negativní úlohu, kterou vnitrostátní soudy sehrávají.

a stěžejními body, které komentátoři nadnesli: v první části se věnujeme dovysvětlení metodologických východisek našeho přístupu k soudcovskému zacházení s judikaturou ESLP (1), ve druhé části se hlouběji zamýšlíme nad tím, jak by bylo možné integrovat připomínky komentátorů do našeho přístupu (2), a konečně otevíráme diskusi, jak dál postupovat ve výzkumu vnitrostátního osudu EÚLP a judikatury ESLP (3).

1 Proč potřebujeme nový přístup ke studiu vnitrostátního zacházení s judikaturou ESLP a jaký je přínos naší metodologie?

Veronika Bílková ve své reakci vyjadřuje určité zklamání a zpochybňuje inovativnost našeho přístupu. Bílková má jistě pravdu v tom, že zdaleka nejsme prvními, kdo se zabývá rolí vnitrostátních soudů v oblasti vynucování mezinárodního práva. Tato otázka představuje podstatné téma mezinárodního práva a mezinárodních vztahů, jímž se podrobně zabývali nejen novodobí velikáni jako André Nollkaemper nebo Anthea Roberts,⁶ ale již klasici jako Hersch Lauterpacht a Georges Scelle.⁷ Současně netvrdíme, že jsme první, kdo aplikuje empirický přístup ke studiu implementace mezinárodních lidskoprávních závazků. Kapitola 3 knihy *Domestic Judicial Treatment* ostatně obsahuje detailní přehled existující literatury a zjištění, na která navazujeme.⁸

Přesto se domníváme, že náš přístup přináší nové možnosti a je příspěvkem k dosavadnímu zkoumání role vnitrostátních soudů v mezinárodním právu. Nejde tolik o kladné sebehodnocení, jak naznačuje Bílková, ale spíše o transparentní vyjasnění toho, kde stavíme na existujících zjištěních ostatních autorů, kde se opíráme o náš vlastní předchozí výzkum a kde identifikujeme mezery, které se kniha snaží zaplnit. Stejně tak výrazný důraz a prostor, který věnujeme popisu metody (pro právní vědu zcela jistě nezvyklý),⁹ reaguje na to, že se v monografii snažíme poskytnout novou konceptualizaci interakce vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP natolik transparentním způsobem, aby mohla být bez dalšího aplikována na další státy Rady Evropy, popř. na jiné regionální lidskoprávní režimy.

⁶ NOLLKAEMPER, André. *National courts and the international rule of law*. Oxford University Press, 2011; ROBERTS, Anthea. Comparative international law? The role of national courts in creating and enforcing international law. *International and Comparative Law Quarterly*, 2011, s. 57–92. DOI <https://doi.org/10.1017/S0020589310000679>

⁷ LAUTERPACHT, Hersh. Decisions of Municipal Courts as a Source of International Law. *British Yearbook of International Law*, 1929, roč. 10, s. 93; SCELLE, Georges. Règles générales du droit de la paix. *Recueil des Cours de l'Académie de La Haye*, 1933, roč. 46, s. 356.

⁸ Kapitola 3 (Navigating the field of judicial compliance, effectiveness, implementation, and judicial treatment of International law) v KOSAR, David et al. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. London: Routledge, 2020, s. 56–80.

⁹ Na slabý důraz na metodologii v právnických pracích poukazyval např. McCRUDDEN, Christopher. Legal Research and the Social Sciences. *Law Quarterly Review*, 2006, roč. 122, s. 632–646; nebo HUTCHINSON, Terry a Nigel DUNCAN. Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research. *Deakin Law Review*, 2012, č. 1, s. 83–119.

Za hlavní mezeru v současné literatuře považujeme chybějící *systematickou* znalost toho, jak vnitrostátní soudy používají judikaturu ESLP na denní bázi. Tato mezera je zásadní proto, že právě na vnitrostátní zakotvenost Úmluvy spoléhá odborná i politická komunita jako na řešení krize EÚLP systému.¹⁰ Bruselská deklarace o budoucnosti systému EÚLP zdůraznila, že „*vnitrostátní orgány, zejména soudy, jsou prvními strážci lidských práv, kteří zajišťují plnou, efektivní a přímou aplikaci Úmluvy.*“¹¹ Protokol č. 15 k Úmluvě pak do preambule výslovně vkládá zmínku o principu subsidiarity lidských práv, který klade vnitrostátní soudy do centra aplikace EÚLP.¹² Společným jmenovatelem těchto myšlenek je naděje, že větší zapojení vnitrostátních soudů v oblasti interpretace a aplikace Úmluvy přispěje k řešení trojí krize ESLP: krize nápadu, krize implementace a krize legitimacy.

Spoléhání na vnitrostátní zakotvenost Úmluvy a motivační efekt subsidiarity však předpokládá, že vnitrostátní soudy jsou schopné a ochotné na denní bázi interpretovat a aplikovat Úmluvu a judikaturu ESLP. Do jaké míry tomu tak ve skutečnosti je, však ve většině států nevíme. V dosavadní literatuře převažuje doktrinární přístup, který rozebírá postavení Úmluvy a judikatury ESLP ve vnitrostátní hierarchii pramenů práva v daném státě a analyzuje klíčová rozhodnutí (tzv. „*leading cases*“) vrcholných vnitrostátních soudů reflektující judikaturu ESLP, někdy doplněný o názory insiderů na převažující praxi.¹³ Tato díla hrají nezastupitelnou roli ve výzkumu vnitrostátní implementace Úmluvy, neboť nám dávají dobrý přehled o základních otázkách. Formální právní status Úmluvy však ne vždy odráží její reálný význam, *leading cases* nemusí být vždy následovány a převažující vzorce zacházení se štrasburskou judikaturou mohou být ukryty mezi tisíci rozhodnutími vnitrostátních soudů a mohou překvapit i samotné insidery. Pro lepší základ debat o vnitrostátní zakotvenosti EÚLP je tudíž nutná detailnější a systematická znalost, jak vnitrostátní soudy s judikaturou ESLP skutečně zacházejí:

- Tvoří judikatura ESLP standardní součást vnitrostátní soudní argumentace, nebo spíše ojedinělou „exotickou“ záležitost?

¹⁰ SPANO, Robert. The Future of the European Court of Human Rights – Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law. *Human Rights Law Review*, 2018, roč. 18, č. 3, s. 473–494. DOI <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy015>; HELFER, Laurence R. Redesigning the European Court of Human Rights: embeddedness as a deep structural principle of the European human rights regime. *European Journal of International Law*, 2008, roč. 19, č. 1, s. 125–159. DOI <https://doi.org/10.1093/ejil/chn004>

¹¹ High-level Conference on the “Implementation of the European Convention on Human Rights, our shared responsibility”: Brussels Declaration (27 March 2015).

¹² ÇALI, Basak. From Flexible to Variable Standards of Judicial Review: The Responsible Domestic Courts Doctrine at the European Court of Human Rights. In: ARNARDÓTTIR, Oddný Mjöll a Antoine BUYSE (eds.). *Shifting Centres of Gravity in Human Rights Protection*. Routledge, 2016.

¹³ MOTOC, Iulia a Ineta ZIEMELE (eds.). *The Impact of the ECHR on Democratic Change in Central and Eastern Europe*. Oxford: OUP, 2016; BJØRGE, Eirik. *Domestic Application of the ECHR: Courts as Faithful Trustees*. Oxford: OUP, 2015; GERARDS, Janneke a Joseph FLEUREN (eds.). *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the Judgments of the ECtHR in National Case Law*. Cambridge: Intersentia, 2014.

- Používají vnitrostátní soudy judikaturu ESLP jako základní vodítko mající zásadní vliv pro jejich rozhodování, nebo spíše jako podpůrný argument?
- Prostřednictvím jakých výkladových metod, argumentačních technik a procesních postupů vnitrostátní soudy štrasburskou judikaturu zohledňují?
- Následují vnitrostátní soudy závěry ESLP? Jak často a v jakých případech se od nich snaží odlišit, nebo je dokonce odmítají?
- Jak transparentně s judikaturou ESLP vnitrostátní soudy pracují? Jedná se o precizní a přezkoumatelnou citační praxi?

Náš přístup se snaží poskytnout rámec a metodu pro zodpovězení těchto otázek, které považujeme za zásadní pro budoucnost štrasburského systému ochrany lidských práv. A právě v tom spatřujeme hlavní přínos naší knihy. Nejsme si totiž vědomi, že by ve stávající literatuře byla představena metoda, která by systematicky umožňovala zodpovědět předem určené otázky a byla by úzce navázána na současné problémy EÚLP systému a debaty o jeho budoucnosti. Ostatně i mezi díly citovanými Bílkovou převažují doktrinární analýzy,¹⁴ popř. empirické přístupy, které se ovšem zaměřují na dost odlišné otázky.¹⁵ Z toho také plyne, že naše metoda nevychází z primárního předporozumění či normativního hodnocení, v němž bychom ESLP přisuzovali roli „moudrého učitele“, jehož kázání by soudy měly beze všeho následovat, jak se obává Veronika Bílková. Zacházení vnitrostátních soudů se štrasburskou judikaturou zkoumáme z pohledu funkčního. Nejde nám tedy o normativní hodnocení, jestli jsou vnitrostátní soudy „dobrymi žáky,“ ale o poznání, zda formální kontury systému EÚLP, který spoluprací mezi ESLP a vnitrostátními soudy přímo předpokládá, existují v praxi. I proto jsme metodologický rámec nastavili tak, aby dokázal mapovat i případy adaptování štrasburské judikatury na české realie, odlišování projednávaných věcí oproti štrasburské judikatuře či dokonce jejímu otevřenému odmítnutí. Připomínáme přitom, že samotná skutečnost, že neznáme mnoho „*leading cases*“, v nichž by vnitrostátní soudy s rozsudky ESLP otevřeně nesouhlasily, ještě sama o sobě neznámá, že soudy štrasburskou judikaturu pravidelně používají či že nerebelují skrytě (tj. bez odkazu).¹⁶ Navazujeme tak na práci Madsena, Cebulak

¹⁴ Viz pozn. č. 8 v příspěvku Veroniky Bílkové v tomto čísle a zdroje tam uvedené: NOLLKAEMPER, André a August REINISCH (eds.). *International Law in Domestic Courts: A Casebook*. Oxford: OUP, 2019; TZANAKOPOULOS, Antonios. Domestic Courts in International Law: The International Judicial Function of National Courts. *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2011, roč. 34, s. 133–168; ALAM, M. Shah. Enforcement of International Human Rights Law by Domestic Courts: A Theoretical and Practical Study. *Netherlands International Law Review*, 2006, roč. 53, č. 3, s. 399–438. DOI <https://doi.org/10.1017/S0165070X06003998>; KIRBY, Michael. Domestic courts and international human rights law. The ongoing judicial conversation. *Utrecht Law Review*, 2010, roč. 6, s. 168–181.

¹⁵ Nejblíže je asi článek Uršky Šadl a Henrika Palmer Olsena, kteří však aplikují síťovou analýzu, aby zkoumali odkazy v judikatuře SDEU a ESLP na vlastní prejudikaturu obou nadnárodních soudů.

¹⁶ BOBEK, op. cit.; FØLLESDAL, Andreas. The Legitimacy Deficits of the Human Rights Judiciary: Elements and Implications of a Normative Theory. *Theoretical Inquiries in Law*, 2013, roč. 14, č. 2, s. 339–360.

a Wiebusche,¹⁷ kteří rozlišují mezi případy, v nichž vnitrostátní soudy nesouhlasí se štrasburskou judikaturou v konkrétním případě a snaží se nabídnout alternativní interpretaci EÚLP, a případy, v nichž zpochybňují samotnou autoritu ESLP ve věci rozhodovat. Toto rozlišení je zásadní, protože zatímco první skupina není pro legitimitu štrasburského soudu nutně škodlivá a odráží poměrně přirozenou interakci, v níž se judikatura a výklad Úmluvy upřesňuje, ta druhá útočí na samotnou autoritu ESLP.

V tomto ohledu je zajímavé také zmínit, že u českých soudů lze docela jasně pozorovat jistou vývojovou křivku. Soudy se posunuly od nezájmu či dokonce principiálního odmítání normativní síly judikatury ESLP (což bylo viditelné zejména u postkomunistické metodologie aplikované Nejvyšším soudem)¹⁸ k aktivnímu používání judikatury. S lepší a jistější orientací v judikatuře ESLP se však zároveň posílila emancipace soudů – ty se již dnes obvykle vůči ESLP nevymezují z hlediska odmítání jeho normativní síly, ale spíše vedou substantivní debatu o obsahu závazků plynoucích z Úmluvy pro český právní řád. Jako příklad lze zmínit rozsudek ve věci *Kralice nad Oslavou*, kde Nejvyšší správní soud nesouhlasil s výkladem zásady *ne bis in idem* nebo rozhodnutí Nejvyššího soudu týkající se romské segregace ve školách, kde se ESLP a Nejvyšší soud neshodly v uchopení konceptu nepřímé diskriminace.¹⁹ Nejvyšší soud zde sice na závěry ESLP ve věci *D. H. proti České republice* odkazuje, nicméně dospívá k odlišnému závěru než štrasburský soud, přičemž svůj odlišný přístup odůvodňuje skutkovými rozdíly mezi svou věcí a případem *D. H.*²⁰

Hodně zajímavým případem je v tomto ohledu také odmítnutí Nejvyššího soudu zohlednit závěry rozsudku velkého senátu *Blokhin proti Rusku*,²¹ na které ve svém příspěvku upozorňuje Vít Schorm. Zde se totiž Nejvyšší soud poměrně překvapivě vrátil k zúženému chápání závaznosti judikatury ESLP na věci rozhodované přímo proti České republice a odmítl širší závaznost závěrů dovozených proti jiné členské zemi. Takové nakládání s rozsudkem ESLP nicméně představuje v současné judikatuře Nejvyššího soudu spíše výjimku. Tato argumentace se u Nejvyššího soudu totiž podle našich dat v posledních letech vyskytuje již jen sporadicky.²² V oblasti trestního řízení ve věcech dětí a mladistvých se zúžené chápání závaznosti judikatury vrátilo do argumentačního arzenálu Nejvyššího soudu nikoliv z principiálních důvodů, ale vesměs strategicky. Nejvyšší

¹⁷ MADSEN, Mikael Rask, Pola CEBULAK a Micha WIEBUSCH. Backlash against International Courts: Explaining the Forms and Patterns of Resistance to International Courts. *International Journal of Law in Context*, 2018, roč. 14, č. 2, s. 197–220. DOI <https://doi.org/10.1017/S1744552318000034>

¹⁸ Kapitola 5 (The Supreme Court: The story of a (post)communist Cinderella) v KOSAŘ, David et al. *Domestic Judicial Treatment of European Court of Human Rights Case Law: Beyond Compliance*. London: Routledge, 2020, s. 103–138; a také KÜHN, Zdeněk. *The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation?* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

¹⁹ Rozsudek Nejvyššího soudu z 13. prosince 2012, sp. zn. 30 Cdo 4277/2010.

²⁰ Kapitola 8 (Judicial treatment patterns: More complicated than they seem) v KOSAŘ et al., 2020, op. cit., s. 197–231.

²¹ Rozsudek velkého senátu ze dne 23. března 2016, č. 47152/06.

²² Srov. KOSAŘ et al., 2020, op. cit., kapitola 5 (poznámka č. 18) a kapitola 8 (poznámka č. 20).

soud setrval na svém dosavadním výkladu problematiky, jenž odporuje judikatuře ESLP, a zároveň se tím vyhnul nutnosti tento rozpor přiznat a otevřeně se vypořádat se závěry štrasburské judikatury, s níž nesouhlasí.

U Nejvyššího soudu proto nejde o případ zlobivého žáka, nýbrž o vysvětlení vývoje práce se štrasburskou judikaturou u soudu, který do systému EÚLP vstoupil se zcela odlišným nazíráním na prolínání lidskoprávní judikatury ESLP s vnitrostátními zákonnými normami nebo na hierarchii pramenů práva. Nejvyšší soud byl ve srovnání s Nejvyšším správním soudem a Ústavním soudem jako novými post-socialistickými institucemi v jisté nevýhodě, jelikož se musel adaptovat na novou metodologii právního myšlení – v tomto směru nám tak poskytuje nejzajímavější obrázek o tom, jak probíhá adaptace a proměna post-tranzitních vrcholných soudů. Právě příběh Nejvyššího soudu naznačuje nejvíce o tom, jak vlastně může interakce fungovat v nekonsolidovaných jurisdikcích, do nichž EÚLP vstupuje jako zcela nový a cizí prvek.

2 Obohacení analýzy díky postřehům komentátorů

Všichni výše zmínění komentátoři a komentátorky ve svých příspěvcích zmínili řadu zajímavých detailů a kontextuálních faktorů, které hrají roli při implementaci judikatury ESLP. Jana Ondřejková a Pavel Ondřejek ve své reakci uvádějí, že vnitrostátní zacházení s judikaturou ESLP může být ovlivněno nejenom vnitrostátními faktory, ale také kvalitami samotných rozsudků štrasburského soudu. S odkazem na Dworkina argumentují, že nepřesvědčivé či vnitřně rozporné soudní rozhodnutí bude mít slabší „gravitační sílu“ než rozhodnutí přesvědčivé.

Tuto výtku považujeme za konceptuálně významnou.²³ Ondřejková a Ondřejek zde poukazují na faktor podstatný nejen z pohledu právní teorie. Soudní rozhodnutí lze vnímat jako komunikační prostředek, jehož cílem je přesvědčit ostatní aktéry o jeho správnosti a nutnosti se jím řídit.²⁴ Přesvědčivost rozsudku je pak v daném komunikačním procesu zásadní. Podle MacCormicka „*síla rozhodnutí závisí na zhodnocení síly konkurenční sady argumentů.*“²⁵ V empirickém výzkumu rozhodování mezinárodních soudů původně panovaly jisté pochybnosti o vlivu přesvědčivosti odůvodnění na výsledný stupeň vyhovění mezinárodním závazkům.²⁶ Novější studie ovšem potvrzují právně-teoretický předpoklad

²³ Dva z autorů již dříve identifikovali nepřesvědčivost argumentace ESLP jako faktor oslabující transformační sílu rozsudku. Viz SMEKAL, Hubert a Katarína ŠÍPULOVÁ. DH v Czech Republic Six Years Later: On the Power of an International Human Rights Court to Push Through Systemic Change. *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2014, roč. 32, č. 3, s. 288–321.

²⁴ PROT, Lyndel V. The Style of Judgment in the International Court of Justice. *Australian Yearbook of International Law*, 1970, roč. 5, s. 75.

²⁵ MacCORMICK, Neil. *Rhetoric and The Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford: OUP, 2009, s. 14.

²⁶ LUPU, Yonatan a Erik VOETEN. Precedent in International Courts: A Network Analysis of Case Citations by the European Court of Human Rights. *British Journal of Political Science*, 2012, roč. 42, č. 2, s. 413. DOI: <https://doi.org/10.1017/S0007123411000433>

a ukazují, že „u rozsudků mezinárodních soudů, které jsou vnímány jako právně vysoce kvalitní, panuje vyšší šance na vyhovění na vnitrostátní úrovni,“ neboť zvyšují pravděpodobnost, že přesvědčí vnitrostátní aktéry o správnosti dané interpretace.²⁷ Také vybrané rozsudky ESLP bývají kritizovány z hlediska přesvědčivosti a právních kvalit. Bývalý předseda štrasburského soudu Luzius Wildhaber shrnul nejčastější výtky na adresu ESLP jako: přehnaný soudcovský aktivismus, přehlížení principu subsidiarity, nejasnost a nepředvídatelnost judikatury a nejasná fluktuace mezi závěry vztahujícími se ke skutkovému stavu konkrétního případu a obecněji platnými principy.²⁸

Makro a mezo-analýza našeho přístupu ke zkoumání vnitrostátního zacházení s judikaturou ESLP však skutečně nezahrnuje systematické hodnocení kvality odkazované judikatury ESLP. Důvody jsou zejména metodologické a pragmatické. Přesvědčivost právní argumentace je značně subjektivní kategorií, která nakonec vždy závisí na „oku“ konkrétního hodnotitele. Subjektivní hodnocení přesvědčivosti judikatury štrasburského soudu u tisíců rozhodnutí zkoumaných v rámci makro-analýzy a stovek rozhodnutí na mezo-úrovni by tak bylo těžko proveditelné a zejména málo spolehlivé.

Nedávná literatura ovšem naznačuje možnosti, jak by šlo k hodnocení přesvědčivosti a autority rozsudků ESLP přistoupit pomocí objektivních zprostředkujících ukazatelů (proxies). Stiansen a Naurin při zkoumání implementace judikatury Meziamerického soudu pro lidská práva použili ukazatel jednomyslnosti soudních rozhodnutí, kdy přítomnost odlišných stanovisek značila možnou nižší autoritu rozhodnutí.²⁹ Řada autorů také rozlišuje mezi judikaturou menších rozhodovacích formací (tříčlenných panelů a sedmičlenných senátů) a rozsudky velkého senátu ESLP, které bývají označovány jako delší, propracovanější a autoritativnější.³⁰ Oba faktory by tak mohly být v budoucnu zařazeny mezi aspekty zkoumané u odkazované judikatury ESLP, což by alespoň částečně vzalo v potaz argument Jany a Pavla Ondřejkových.

²⁷ Srov. LARSSON, Olof et al. Speaking Law to Power: The Strategic Use of Precedent of the Court of Justice of the European Union. *Comparative Political Studies*, 2017, roč. 50, č. 7, s. 902; a KOSAŘ, David a JAN PETROV. Determinants of Compliance Difficulties among ‘Good Compliers’: Implementation of International Human Rights Rulings in the Czech Republic. *European Journal of International Law*, 2018, roč. 29, č. 2, s. 418–419.

²⁸ WILDHABER, Luzius. Criticism and case over-load: Comments on the Future of the European Court of Human Rights. In: FLOGAITIS, Spyridon, Tom ZWART a Julie FRASER (eds.). *The European Court of Human Rights and Its Discontents: Turning Criticism into Strength*. Cheltenham: Edward Elgar, 2013, s. 10.

²⁹ NAURIN, Daniel a Øyvind STIANSEN. The Dilemma of Dissent: Split Judicial Decisions and Compliance With Judgments From the International Human Rights Judiciary. *Comparative Political Studies*, 2020, roč. 53, č. 6, s. 959–991. DOI <https://doi.org/10.1177/0010414019879944>

³⁰ Viz HELFER, Laurence R. a Erik VOETEN. Walking Back Human Rights in Europe? *European Journal of International Law*, 2020, roč. 31, č. 3, s. 797–827. DOI <https://doi.org/10.1093/ejil/chaa071>; KADLEC, Ondřej. *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, s. 9; MOWBRAY, Alastair. An examination of the Work of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights. *Public Law*, 2007, č. 3, s. 507–528.

V knize *Domestic Judicial Treatment* jsme problematiku kvality rozsudků ESLP zohlednili alespoň na úrovni mikro-analýzy. Někteří z nás ostatně v dřívějším výzkumu implementace rozhodnutí lidskoprávních těles dospěli k závěru, že jejich jasnost a přesvědčivost ovlivňuje stupeň vyhovění těmto rozhodnutím.³¹ Například analýza rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci *Kralice nad Oslavou* poukázala na mezery v judikatuře ESLP k principu *non bis in idem*. Jak ve svém příspěvku naznačuje Zdeněk Kühn, Nejvyšší správní soud si byl vědom, že tyto mezery rezonovaly i mezi samotnými soudci a soudkyněmi ESLP, což mohlo přispět k rozhodnutí Nejvyššího správního soudu nenásledovat rozsudek *Zolotukhin*.³²

Na jinou dimenzi mikro-úrovně upozorňuje Vít Schorm při popisu vybraných kauz, kde nám poskytuje ještě hlubší interpretativní pohled na to, proč soudy v jednotlivých věcech přistoupily k odchýlení se od výkladu ESLP. K zamyšlení pobízí zejména odkaz na různorodé motivace, které vedou soudy k odlišení až k překroucení významu citovaných štrasburských rozhodnutí. Schorm zmiňuje zejména dva typové případy: prvním je snaha Ústavního soudu narovnat krivdy vzniklé nastavením systému odškodňování politických vězňů v 90. letech, v rámci níž Ústavní soud volil extenzivní výklad závazků Úmluvy nad její *ratione temporis* a závazky, které vůči ČR založila.³³ Naopak příklad toho, jak Nejvyšší soud interpretoval nejnovější judikaturu ESLP ohledně souběhu daňového a trestního postihu (viz též Kühnův příspěvek), naznačuje podle Schorma jisté zjednodušení štrasburských kritérií a konstatování souladu tam, kde ve skutečnosti soulad vyvolává oprávněné pochybnosti.³⁴

Tyto dva typové příklady nás pobízí k dalšímu a hlubšímu teoretizování o technice odlišení se od závěrů, k nimž ESLP v citované judikatuře dospěl. Jaké motivy vedou soudy k jejímu použití? Jaký to má dopad na popisovanou interakci vnitrostátních soudů a legitimitu ESLP? Máme zde dva zjevně velmi odlišné případy: první, v němž vnitrostátní soud využívá extenzivní interpretaci závazků, a druhý, kdy naopak závazky ztenčuje a hledá v interpretaci minimální variantu. Do budoucna by bylo zajímavé hlouběji prozkoumat dopad a motivy obou scénářů, nicméně již jinými metodami a snad i v jiném konceptuálním rámci.

3 Kam dál?

Pro část čtenářů může být omezení aplikace teorie o zacházení vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP na český příběh zklamáním (jak konečně konstatuje i Bílková

³¹ KOSAŘ, PETROV, op. cit., s. 397–425; SMEKAL, ŠIPULOVÁ, op. cit., s. 288–321.

³² Srov. výše.

³³ Srov. KOSAŘ et al., 2020, op. cit., kapitola 5 (poznámka č. 18) a také plenární náleží Ústavního soudu ze dne 25. listopadu 2014, sp. zn. Pl. ÚS-st. 39/14.

³⁴ Srov. KOSAŘ et al., 2020, op. cit., kapitola 5 (poznámka č. 18) a také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 4. ledna 2017, sp. zn. 15 Tdo 832/2016.

a Kopa), neboť opravdové poznání života judikatury ESLP před vnitrostátními soudy bezpochyby vyžaduje komparativní analýzu napříč členskými státy Rady Evropy. Přírnou rolí by mohla sehrát pečlivá analýza, nakolik se liší výsledky zemí z odlišných právních rodin či politických systémů, jakou roli hraje míra nezávislosti vnitrostátních soudů, zakořeněnost práce s mezinárodním právem a podobně.

Ambice monografie se soustředila na poznání jednoho státu a vytvoření metodologicky jasného postupu, který by mohl představovat jakousi „cestovní mapu“ pro další navazující výzkumy. Toto rozhodnutí bylo do značné míry pragmatické: již vytvoření prvotního modelu a důsledné poznání české studie si vyžádalo úzkou spolupráci šesti lidí z oborů práva, politikologie i statistiky, rozvrženou do tří let. Při navrhování kontur výzkumu jsme si brzy uvědomili, že konstrukce tak podrobné analýzy vyžaduje vybrat jako pilotní příklad jurisdikci, kterou dobře známe a kterou můžeme z jazykové i kapacitní stránky detailně prozkoumat. Česká studie se proto stala jednoznačnou volbou.

I český příběh však přispívá k obecnějšímu poznání, a to zejména v kontextu mezinárodní literatury, která se při výzkumu implementace rozsudků ESLP doposud soustředila spíše na velké západoevropské země – konsolidované demokracie s letitou zkušeností s prolínáním vnitrostátního a mezinárodního práva. Nejedná se o cestovní mapu jen pro postkomunistické země, náš metodologický rámec by měl být použitelný na všechny evropské jurisdikce a troufáme si říci, že po zohlednění specifík fungování i na další regionální systémy. Jak velmi jej bude nutné upravit, ukáže až další analýza z jiného prostředí.

To, co monografie nabízí, je porozumění soudcovskému zacházení s judikaturou ESLP na straně výstupu – tedy jak interakce se štrasburskou judikaturou vypadá co do výsledků rozhodovací činnosti českých vrcholných soudů. Komentátoři však zcela správně upozorňují, že stejně tak důležité je i hlubší porozumění vlivům a aktérům, kteří na soudy působí zevnitř i zvenčí a pomáhají tuto interakci formovat. Vít Schorm nabízí pohled hlouběji pod pokličku vybraných kauz a poskytuje vysvětlení, proč se některé zásady plynoucí ze štrasburské judikatury nedokázaly vyřešit již při tvorbě příslušné legislativy (např. náhrada za protiprávní regulaci nájemného). Zvláště zajímavý je pak pohled na dynamiku vztahu mezi vládním zmocněncem a vnitrostátními soudy. Zde má totiž zmocněnec dvojjedinou roli, neboť stojí rozkročen mezi soudy coby adresáty rozhodnutí ESLP, které mají svou judikaturu změnit, a soudy jako nezávislémi orgány, jejichž nestrannost musí respektovat, a to i ve vztahu k závaznosti judikatury ESLP. Vysvětlení této dynamiky pokládáme za obzvláště zajímavé a relevantní zejména pro hlubší vnímání interakce vnitrostátních soudů s judikaturou ESLP. Soudy nejsou izolovanými hráči, a právě politický kontext třecích ploch mezi vnitrostátní právní úpravou a požadavky Úmluvy může zásadním způsobem ovlivňovat, jakou metodu při zacházení s judikaturou ESLP pak volí.

Zcela zásadní oblastí pro další výzkum se jeví analýza, proč soudci judikaturu ESLP (ne)citují, ačkoliv si jsou vědomi její existence. Metafora Martina Kopy, že soudci občas

upřednostní vnitrostátní košili před štrasburským kabátem, nás vede k dalším úvahám. Při konstruování metodologie, která postihne zacházení s judikaturou ESLP, jsme si byli dobře vědomi toho, že vliv a úvahy o judikatuře ESLP se budou občas projevovat i tam, kde soudci nakonec rozhodnutí ESLP z různých důvodů výslovně necitují. Obvykle jde o dva scénáře. Prvním je strategické rozhodnutí judikaturu ESLP necitovat, když má soudce pocit, že narazí na odpor vůči normativní síle rozsudku ESLP, který bude odmítnut coby prvek cizí českému právnímu řádu a nezávazný pro české soudce. Druhým je pragmatické rozhodnutí motivované pouhým faktem, že pokud existuje dostatečný základ v právu vnitrostátním a daná otázka je dostatečně prejudikována, hraje Štrasburk maximálně podpůrnou roli nebo je dokonce zcela zbytečný. Takovým příkladem mohou být některé procesněprávní zásady, k nimž i v ČR existuje řada propracované judikatury, která se navíc vztahuje k jednotlivým procesním řádům. To je pro vnitrostátního soudce nepochybně nápomocnější než obecné závěry ESLP, navíc často dovozené ve vztahu k právním úpravám jiných států. Pokud propracovaná tuzemská judikatura neodporuje obecnému rámci štrasburské judikatury, není třeba na rozsudky ESLP odkazovat. Pokud bychom si metaforu M. Kopy dále vypůjčili, dalo by se říci, že v 25 °C soudce sundá štrasburský kabát a ponechá si českou košili. Co však tyto situace znamenají pro zmíněnou funkční legitimitu ESLP?

V obou modelových situacích hraje judikatura ESLP zcela jistě svou roli coby inspirace. Soudci se chtějí dopracovat k závěru kompatibilnímu s interpretací ESLP, z různých důvodů ale volí okliku v podobě obvykle extenzivní vnitrostátní interpretace bez odkazu na judikaturu ESLP. Tento nepřímý inspirativní vliv štrasburské judikatury má nepochybně dopad na celkovou *compliance*, tedy dodržování Úmluvy, avšak již méně bude viditelný v rovině legitimacy štrasburského soudu. Zde se domníváme, že rozhodnutí soudců (ne)citovat závěry ESLP je pro jeho legitimitu a zakořeněnost ve vnitrostátním systému právních pramenů podstatné. O to zásadnější má pak význam, pokud i za existence projudikované, ustálené vnitrostátní praxe cítí soudy potřebu na ESLP odkazovat nebo si odkazy přímo zautomatizují. Právě tento jev, na jehož důležitost upozorňují i Jana a Pavel Ondřejkovi, demonstrují naše závěry o stále častějším ornamentálním využívání odkazů na rozhodnutí ESLP. To, co se na první pohled může zdát jen jako rutina a mechanické kopírování ustálených odstavců o závěrech ESLP, může mít obrovskou hodnotu co do akceptování normativní síly judikatury ESLP a stabilizování jejího místa mezi právními prameny, které soudy pokládají takřka za své. Včleňování těchto „ornamentálních“ odkazů má navíc zásadní efekt na soudy nižších soudů, které se často právě i skrze rozhodnutí vyšších soudů dozvídají o judikatuře ESLP.

Závěr

Jak jsme zmínili již výše, ESLP v současnosti čelí trojí krizi: krizi nápadu, krizi implementace a krizi legitimacy. Vnitrostátní soudy mají velký potenciál tyto krize zmírnit,

zejména skrze zachycení většiny případů porušení Úmluvy již na vnitrostátní úrovni a jejich následnou nápravu, která učiní stížnost do Štrasburku bezpředmětnou, či skrze pečlivé a odůvodněné přebírání štrasburské judikatury a její citlivé přizpůsobení českým realitám. Jasně a přesvědčivě vymezení se vnitrostátních soudů vůči judikatuře ESLP může vést k podnětnému mezisoudnímu dialogu a někdy dokonce i posunout dosavadní štrasburskou judikaturu jiným směrem. Vnitrostátní soudy se tak stávají plnohodnotným komunikačním partnerem ESLP, který se zapojuje do interpretace a aplikace Úmluvy, čímž posilují nejen svou legitimitu, ale i legitimitu ESLP.

Naše kniha ukázala, že soudcovské zacházení se štrasburskou judikaturou je komplexní problematikou a že soudy mají mnohem více možností než jen judikaturu ESLP slepě následovat nebo ji otevřeně či skrytě odmítnout. Jejich argumentační instrumentarium je mnohem bohatší a každý ze tří českých vrcholných soudů s ním nakládá jinak. Úkol do budoucna je dvojitý. V českém kontextu bude klíčové propojit pohled z perspektivy tří českých vrcholných soudů s tím, jak se štrasburskou judikaturou zacházejí nižší obecné soudy.³⁵ V celoevropské debatě o zacházení s judikaturou ESLP je pak hlavním výzkumným úkolem provést komparativní analýzu napříč vícero členskými státy Rady Evropy a pokusit se formulovat obecnější závěry a v ideálním případě identifikovat i kauzální mechanismy, které ovlivňují například akceptaci a odmítání štrasburské judikatury.

³⁵ První vlašťovku v tomto pohledu představuje čerstvá kniha Jana Kratochvíla (KRATOCHVÍL, Jan. *Lidská práva v praxi obecných soudů*. Praha: Leges, 2020), která se věnuje používání základních práv v rozhodovací praxi českých obecných soudů, a to zejména soudů první a druhé instance.