

5. Závěr

Shrnuto, ať už jsme optimisty a věříme ve schopnost a ochotu vnitrostátních soudů aplikovat unijní právo, nebo se spoléháme na možnosti unijního právního řádu si tuto schopnost a ochotu vynutit, není důvodu dále nabourávat vnitrostátní soudní systémy za účelem účinnější aplikace práva Evropské unie. Naopak, toto narušování konzistence vnitrostátních soudních systémů přináší problémy i pro unijní soudní systém. Skutečně úplné chápání unijního soudního systému vyžaduje, aby byly vnitrostátní hierarchické struktury respektovány, neboť jsou klíčem pro fungování unijní justice. Současná diskuse týkající se soudního systému Unie však bohužel příliš nenavědčuje tomu, že by takové chápání mělo mezi těmi, kdo o soudním systému rozhodují, změnit.

Summary: National Supreme Courts, Judicial Hierarchy and Effectiveness of the European Union Judicial System

This article forms part of a wider project, which focuses on current problems of the preliminary ruling procedure. Instead of the present paradigm, which values "judicial dialogue" amongst all courts in the European Union, it highlights the importance of a necessary feature of any functional judicial system – hierarchy amongst the courts. The preliminary ruling procedure, whereby any national court may turn to the ultimate interpretative authority of the Union judicial system (and thus circumvent national judicial hierarchy), undermines important elements, which judicial hierarchy brings into judicial process: rational distribution of resources throughout the system and effectiveness of the judicial procedure.

The problem lies in the misunderstanding of the role of the ECJ. It cannot serve as an advisor to any national court, which has troubles with finding a correct interpretation of EU law provision. This view treats the ECJ as an ordinary part of the judicial process, not as a scarce resource. The role proposed for the ECJ in this article is different: that of a veritable Supreme Court of the Union. A court which guides its national counterparts by fewer, but much better reasoned judgments, which provide the judicial system with values and principles that are then enforced and further elaborated by national courts.

The key is more trust in national supreme courts and their ability to be veritable parts of the Union judicial system. Alas, this trust is lacking today in the current discourse amongst principal actors. They rather focus on finding only provisional, non-principled solutions, which only enforce current problems.

KDOPAK BY SE „SOUDCOVSKÉHO STÁTU“ BÁL?

JAN KYSELA*

1. Úvod

Dovolte mi začít poněkud anekdoticky. Před časem jsem na jednom kolokviu věnovaném tvorbě práva konstatoval, že vzhledem ke znalosti poměrů uvnitř Parlamentu bych právě od představitelů zákonodárné moci neočekával zlepšení neblahého stavu zákonodárství. Vedle sedící kolega navázal tím, že jak zná prostředí výkonné moci, nevzejde náprava ani od ní. A konečně třetí řečník uzavřel stručnou poznámkou, v níž nás varoval před případnými iluzemi stran pozitivního záchranného působení moci soudní.

Mluvím o tom jen proto, abych ilustroval svou skepsi vůči jedné každé ze státních mocí, a to nejen ve vztahu ke zlepšování, resp. nezhoršování procesu tvorby práva. Zkrátka a dobře, ani k jedné z nich bychom se neměli nadměrně upínat. O to důležitější je hledání optimálního tvaru jejich vzájemných vztahů a závislostí.

Uvažovat o změnách rolí nejvyšších soudů, případně, zahrneme-li i soudy ústavní, vrcholných soudů v soudobých ústavních systémech nemůžeme, aniž bychom se setkali s pojmem „soudcovského státu“. Od jisté doby se i v českém veřejném diskursu mluví dokonce o tzv. soudcokrácii, což je pojem ražený zvláště v okruhu blízkém současnému prezidentu republiky, a to s pejorativním příděchem srovnatelným snad jen s tím, jakým Platón mluví o demokracii.¹ Dějiny politického myšlení nás učí, že leckomu se může nelíbit leccaká „kracie“, tedy forma vládnutí; ostatně demokracie nebyla považována za nic zvláště žádoucího ještě před dvěma staletími. Soudcokracie nemá být ničím jiným, než vládou soudců.²

* Stať vznikla v rámci vědeckého záměru Právnické fakulty Univerzity Karlovy „Proměny práva na počátku 3. tisíciletí – kořeny, východiska, perspektivy“, konkrétně v rámci dílčího záměru „Zákon, právo, spravedlnost“. Jde o rozšířenou verzi příspěvku předneseného na konferenci, jež dala vzniknout tomuto sborníku.

¹ „Soudcokracie“ je dílčím případem „juristokracie“, tedy vlády právníků (R. Hirschl), jež je zase zvláštním případem „technokracie“, potažmo „expertokracie“ jako vlády odborníků.

² J. Bureš, který se však dle vlastních slov s tímto pojmem neztotožňuje, na konferenci

Zvláště v České republice mohou obavy z vlády soudců vyznívat poněkud paradoxně. Vzpomeňme jen častého nerespektování nálezů Ústavního soudu, ostrou politickou kritiku některých soudních rozhodnutí,³ monopolu výkonné moci na jmenování a kariérní postup soudců, přijímání *ad hoc* zákonů řešících namísto orgánů aplikace práva třeba otázky veřejného zájmu, ale i téměř nerozpustitelnou a přitom individualizovanou Poslaneckou sněmovnu oslabující odpovědnost vlády za vedení běžné politiky státu (komplexní pozměňovací návrhy, zřizování nejrůznějších Sněmovnou volených a kontrolovaných rad spravujících určité segmenty veřejné správy). Přesto se stručně podívejme, co se pod soudcokracií a „soudcovským státem“ skrývá, resp. jaký je jejich poměr k té podobě demokracie, kterou si spojujeme s moderním právním státem v syntéze demokracie liberální. Z toho také vyplyne, máme-li se čeho bát, případně kdo se má bát.

Předběžně vytýkám dvě teze, okolo nichž se kritika „soudcovského státu“ točí. Po mém soudu zde jde jednak o pojetí práva buď jen v podobě slov kodifikovaných v zákonech a vcelku jednoduše aplikovatelných ve všemožných situacích, anebo slov pojímaných jako prvotní přiblížení se významu právní normy chápané v určitém širším kontextu. Druhý spor se týká konkrétní formy demokracie s vylučnou mocenskou pozicí parlamentu a teprve od něj odvozovaných státních orgánů, nebo naopak demokracie omezené vynutitelnými principy vlády práva. Ve zkratce se dá říci, že spor se vede o roli zákona a zákonodárce.

2. Stát „administrativní“, „zákonný“ a „soudcovský“

Pojem „soudcovský stát“ je u nás přebírán především z německého „*Richterstaat*“, který je – oproti staršímu popisnému „*Justizstaat*“ jako státu se soudní kontrolou právní úpravy veřejného života – užíván kritiky stávající podoby aplikace práva, vycházejícími často z konceptů radikálně demokratických. V tomto druhu kritiky se prolínají dvě roviny. Tou první je tradiční nedůvěra k sociálně nereprezentativním sociálním skupinám typu byrokracie či soudců, jež jsou příliš součástí establishmentu na to,

„soudcokracií“ spojil s nahrazováním tří mocí mocí jedinou, tj. soudní, vlivem soudců na běh veřejných věcí, což má být v rozporu s dělbou moci, a s prosazováním individuálních a skupinových zájmů soudců. V dalším textu se těchto výtek dotýkám.

³ Zmíňme alespoň případy F. Kinského, katedrály sv. Víta či rozhodnutí ve volebním soudnictví. Např. poslanec D. Rath před krátkou dobou obvinil Ústavní soud z nedostatku nestrannosti jen proto, že vyhrála protistrana (spor o zákon o veřejných neziskových ústavních zdravotnických zařízeních).

aby mohly reflektovat zájmy a potřeby nižších sociálních vrstev či antiestablishmentu.⁴ Rovinou druhou je praktický postřeh o možnosti uspět ve volbách: Mám-li, jako nositel určitého vyhraněného postoje, šanci prosazovat jej ve voleném sboru, včetně toho zákonodárského, nikoliv však ve strukturách aplikace práva, spíše budu na straně hájící silnou a kreativní roli voleného sboru.

Zatímco v německy mluvících zemích je fenomén „soudcovského státu“ kritizován takřkajíc zleva, v USA je významná role soudců atakována spíše z pozic konzervativních. Týká se to především interpretace ústavy s dopady na sociální politiky či morální otázky. Např. u nás dobře známému R. Borkovi vadí omezená možnost konzervativně naladěných voličů prosadit skrze zákonodárské sbory své představy proti odporu soudců považovaných za liberální.⁵

Jakkoliv je mezi evropským a americkým liberalismem značný rozdíl zejména v ekonomické a sociální doktríně, shodují se alespoň v důrazu na (různé ovšem chápanou) svobodu jednotlivce, zajišťovanou mj. omezením moci státu. Jelikož je liberalismus, vycházející z konceptů přirozených práv, smluvního základu státu či dělby moci, jež se staly interpretačními maximami moderních ústav, nejméně od 19. století ve značné míře propojen s právním myšlením, velká část právníků se zřejmě jeví být na obou březích Atlantského oceánu liberály.⁶ V intencích liberálních konceptů interpretují ústavy a právní řády, což se nemusí líbit těm či oněm skupinám a zájmům mezi občany i jejich volenými reprezentanty. Odpovědností soudců nicméně není podřizovat se nahodilým přáním voličů. Základem právních řádů, s nimiž pracují, jsou ústavy, které zkrátka mají liberální zdroje; soudci je proto jako „vyšší právo“, dané mocí ustavující, nemohou ignorovat.⁷ Ozřejmuje se tak známá skutečnost napětí mezi liberalismem jako omezením moci a demokracií jako koncentrací moci v rukách většiny, resp. mezi různými koncepcemi demokracie.⁸

⁴ Viz např. široké hnutí *Critical Legal Studies* s komponenty marxistickými, feministickými aj., podle něhož je – zhruba řečeno – rovnítko mezi právem, politikou a kapitalistickou politikou. Viz např. Shapiro, M., Stone Sweet, A.: *On Law, Politics and Judicialization*. Oxford: Oxford University Press, 2002, str. 9.

⁵ Bork, R. H.: *Amerika v pokušení. Právo vystavené svodům politiky*. Praha: Victoria Publishing, 1993.

⁶ Liberalismus je ostatně považován za nejlivnější z moderních politických ideologií. Ve vyhraněné podobě jeho vítězství zavrhuje F. Fukuyama věk ideologií vůbec.

⁷ Legitimita soudců vyplývá z faktu, že jsou nepolitickými, nezávislými a neutrálními služebníky práva. Viz Shapiro, M., Stone Sweet, A.: op. cit., str. 3.

⁸ F. Zakaria k tomu uvádí: „Napětí mezi konstitučním liberalismem a demokracií se soustřeďuje na rozsah autority vlády. Konstituční liberalismus spočívá v omezení moci,

„Richterstaat“ ale není prvním pojmem identifikujícím konkrétní typ státu. Najdeme i „administrativní stát“ („*Verwaltungsstaat*“) a „zákonný stát“, resp. „stát zákonů“ („*Gesetzesstaat*“). Účelem této nomenklatury je zdůraznit typický mocenský element.

Administrativní stát je nejstarší, neboť předchází období konstitučních monarchií 19. století, které omezují moc panovníka jako ztělesnění státu zřízením parlamentu, tedy shromáždění reprezentujících společností, jejichž akty se stávají zákony. Před vydělením zákonů jako zvláštních aktů vznikajících součinností panovníka a parlamentu vládla správa na základě prerogativy.⁹ V modifikované podobě se administrativní stát vrací v éře sociálního státu předpokládajícího zajištění celé řady výkonů ve prospěch občanů-klientů (pečovatelský stát pracující s finálními normami odlišně od pouhého provádění právních norem kondicionálních); z té původní koncepce přežívá teorie aktů vládnutí, o níž se ještě zmíním, protože má těsný vztah k našemu tématu.

Naopak „zákoný stát“ je páteří celé konstrukce formálního právního státu v podobě známé nám od 2. poloviny 19. století až do 2. světové války. Zákon, odvozený složitým řetězcem od vůle lidu jako moci ustavující,¹⁰ se stává dominantním pramenem práva a hlavním nástrojem uplatňování státní moci, zavazujícím i veřejnou správu. Přední konstitucionalista francouzské Třetí republiky R. Carré de Malberg, hlasatel centrální role zákona („*légitimité*“), si ovšem uvědomoval, že to není zákon, jenž by vládl, ale jeho tvůrce: z postavení zákona v právním řádu tak odvozuje rozhodující roli parlamentu v celém ústavním systému. V praxi to znamenalo pověstnou politickou nestabilitu.

Důsledkem nových nároků byl zvyšující se počet zákonů a jejich měnlivost rozporná s nárokem na „věčné“ trvání, s nímž třeba J. Locke

demokracie v jejím hromadění a využívání.“ Viz Zakaria, F.: *Neliberální demokracie na vzestupu*. Střední Evropa č. 81/1998, str. 26. Na některých nálezech českého Ústavního soudu tuto tenzi ilustruje E. Wagnerová v zajímavé stati „Právo jako účel“ ve sborníku Zákon o Ústavním soudu po třinácti letech: vznik, vývoj, problémy a úvahy de lege ferenda. Praha: Eurolex Bohemia, 2006.

⁹ V. Kindl vystopoval první zákon v publikační sbírce na našem území až v roce 1861. Viz Kindl, V.: *Projev děkana Právnické fakulty Univerzity Karlovy*. In: Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.): *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, str. 14. Tento příspěvek je zajímavý i upozorněním na evaluaci stavu zákonodárství po první dekádě existence Československé republiky s tehdejší kritikou „legislativní inflace“.

¹⁰ Stran zdrojů legitimacy zákona, resp. důvodů, proč jej máme poslouchat, existuje řada teorií: kvůli zrcadlení obecné vůle, zákonodárné proceduře, obsahovému souladu s „vyšším právem“ apod.

spojoval postavení zákonodárné moci jako moci nejvyšší.¹¹ Inflace, resp. záplava zákonů v plurálu připravuje zákon v singuláru o majestát¹² a popírá tak tezi o tom, že s právním řádem budovaným na zákonech je – na rozdíl od právních řádů s pluralitou pramenů práva – spojena přehlednost a právní jistota.¹³ Vysoký počet zákonů zvyšuje nejen pravděpodobnost jejich změn, ale i riziko vzájemných rozporů. Nemá-li docházet k odpirání spravedlnosti, musí na tento stav aplikační praxe reagovat; činí tak interpretačním úsilím o zachování konzistence právního řádu, jež je spojena např. s teorií racionálního zákonodárce.

Povšimněme si přitom, že za zmnožením zákonů nestáli soudci, nýbrž zákonodárci. Soudcům připadl úkol se s jejich aktivitou vypořádat tak, aby mohl být zachráněn pojem práva jako řádu upravujícího lidské jednání; do popředí tak vystoupilo zkoumání právních principů a jiných standardů jako výsledků kulturního vývoje a prevence proti arbitrárnosti rozhodování orgánů aplikace práva, ale i nižších normotvůrců.¹⁴

S prvky „soudcovského státu“ jako kritického pojmu se setkáváme převážně až po 2. světové válce. Znamená to ale, že od 2. světové války vládnou soudci? A mohou vůbec soudci vládnout? V čem je podstata činnosti soudců po 2. světové válce odlišná od dob předchozích?

3. Geneze „soudcovského státu“

Ve vývoji po 2. světové válce se prolíná řada proudů: nárůst výkonů sociálního státu, změna charakteru ústav ze spíše politických proklamací v přímo aplikovatelné právo, zřízení ústavních soudů chránících ústavu proti atakům běžného zákonodárce a garantujících dodržování základních práv, rozvoj mezinárodního práva jako jedné z pojištěk proti dílčím excesům jdoucím proti samotným základům západní civilizace pod pokličkou nedotknutelné suverenity státu, vznik a prohlubování evropských integračních uskupení se samostatným právním řádem, propracovávání

¹¹ Viz připomínku B. Beyera: *Rechtssetzende und Rechtsausführende Gewalt*. Breslau, 1909, str. 4.

¹² Leisner, W.: *Krise des Gesetzes. Die Auflösung des Normenstaates*. Berlin, 2001. Dalšími „příspěvky“ k odkouzlení zákona jsou podle tohoto autora opuštění obecnosti zákonů ve prospěch úpravy detailů a existence přímo aplikovatelných ústav a norem mezinárodního práva, v jejichž jménu emancipovaná soudní moc zákony interpretuje i ruší.

¹³ Gerloch, A.: *Má zákon budoucnost? (Zákony a zákoníky v 21. století)*. In: Gerloch, A., Maršálek, P. (eds.): *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: Eurolex Bohemia, 2005, str. 18.

¹⁴ Např. ve Velké Británii a ve Francii může být obecný či odvětvový právní princip prolomen zákonem parlamentu, nikoliv však aktem delegovaného zákonodárství.

doktrín odlišujících právo od souboru textů chápaných ryze gramaticky začleněním hodnot, principů a jiných standardů¹⁵ atd.

Mnohé z těchto procesů nebyly řízené, řadu z nich však iniciovaly a prováděly politické reprezentace ve vládách a ústavodárných a zákonodárných shromážděních, nikoliv soudci. Rovněž tak mezinárodní závazky přebíraly za ten či onen stát moci výkonná a zákonodárná; možná je chápaly jen jako politické deklarace (viz helsinský proces), jichž se jejich občané nemohou dovolávat, to je ale těžko omlouvat.

Pro západní právní vývoj posledních šedesáti let jsou typické trendy juridizace a judicializace oblastí, které dříve nebyly právem regulovány, resp. regulovány byly bez možnosti přezkumu právnosti. Není to však opět vinou či zásluhou soudců, nýbrž zákonodárců, resp. ústavodárců reagujících na úpadek vědomí závaznosti neprávnických normativních řádů nebo na zkušenosti se zneužíváním moci meziválečnými a poválečnými autoritativními a totalitními režimy mj. zakotvením četných výhrad zákona a podřízením správy zákonu. Občan již nevystupuje jako poddaný rozmarného státu, nýbrž jako partner, možná klient. Posunem od kondicionálních k finálním právním normám se krom toho zvětšil prostor pro relativně nevázané konání správy, jež tím spíše musí být kontrolována.

Je-li něco regulováno právem, nespolehá se zpravidla na jeho dobrovolné dodržování, ovlivňované krom jiného neodstranitelnou nejednoznačností obecných právních norem vyjádřených v nutně nepřesném jazyce. Povědomí o nevyhnutelných sporech o právo, jakož i o eventualitě donucení k plnění právní povinnosti, ústí v důsledek založení soudní příslušnosti, tedy k judicializaci.¹⁶ Z principu právního státu se odvozuje příkaz efektivní ochrany práv, tj. soudní kontroly činnosti státu.¹⁷ Kde je právo, může být i spor o právo, a je rolí soudům imanentní takovéto spory řešit.¹⁸ V tomto smyslu je právní stát nevyhnutelně „soudcovským státem“.

¹⁵ Kühn, Z.: *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, str. 14. Přehled moderních teorií argumentace a justifikace rozhodnutí v rámci takto pojmávaného práva podává Feteris, E. P.: *Fundamentals of Legal Argumentation. A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Dordrecht – Boston – London, 1999.

¹⁶ V konkrétních případech to zákonodárcem nebývá mnohdy domyšleno, jak na to na konferenci upozornil M. Mazanec ve věci „hybridizace“ modelu správního soudnictví. Obecným jevem je nepromítnutí nové právní úpravy v počtu a materiálním zájmu těch, kteří s ní mají pracovat.

¹⁷ Seiler, Ch.: *Der einheitliche Parlamentsvorbehalt*. Berlin: Duncker & Humblot, 2000, str. 73 a 79 násl.

¹⁸ Fuller, L. L.: *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998.

Aktivní role soudů, včetně soudů ústavních, se stala jakousi „obchodní značkou kvality“ (A. Sajó) i pro investory, neboť bez soudů nemohli vymáhat své pohledávky a chránit investice.¹⁹ Český sociolog J. Kabele ostatně řadu problémů československé a české transformace vysvětluje právě slabostí soudní moci při prosazování práva a ochraně práv.²⁰

Příslušnost soudů pro řešení sporů je dána i ve sférách dříve vyhrazených pouze politice a jejím normám. Podle C. Schmitta ovšem tohle samo neznamená „politizaci justice“. O tu jde až tehdy, když kvůli předmětu politické povahy, resp. předmětu, na němž je politický zájem, vymyslíme zvláštní řízení a rozhodovací orgány.²¹ Americký politický a právní filozof F. J. Michelman přímo označuje za jeden z největších procedurálních obrátů ústavní teorie 20. století to, že spravedlivý a nerušený průběh demokratických procedur střeží nezávislé soudy.²² Ve stále větší míře to platí i v zemi s dlouhou tradicí politické ústavy, tedy ve Velké Británii.

Ve svém nedávném rozboru britských ústavních reforem německý autor G. Sydow přibližuje spor o politickou a právní ústavu, resp. o právně omezenou, nebo neomezenou vládu.²³ Kvintesencí neomezené vlády je doktrína suverenity parlamentu, jejímž prvním systematikem byl A. V. Dicey, který si však byl dobře vědom rozdílu mezi suverenitou právní, příčinnou parlamentu, a suverenitou politickou, jejímž držitelem je lid. Právně neomezovaná vláda měla jasné politické limity (souhlas Koruny, Sněmovny lordů a Dolní sněmovny k zákonům parlamentu, váha politických elit v místní správě, respekt k ústavním a politickým konvencím apod.). Jelikož tyto politické limity postupně mizí (disciplinizace politických stran, proměna sociálního profilu politické třídy aj.), hledají se „náhražky“.²⁴

¹⁹ Procházka, R.: *Mission Accomplished. On Founding Constitutional Adjudication in Central Europe*. Budapest – New York: CEU Press, 2002, str. 25.

²⁰ Kabele, J.: *Z kapitalismu do socialismu a zpět. Teoretické vyšetřování přerodů Československa a České republiky*. Praha: Karolinum, 2005.

²¹ Schmitt, C.: *Verfassungslehre*. Berlin: Duncker & Humblot, 9. vyd. 2003, str. 134. O. Kirchheimer mluví přímo o „politické justici“, již ale rozumí využívání právních zařízení a opatření k upevnění mocenských pozic. Viz Kirchheimer, O.: *Politische Justiz*. Frankfurt a. Main, 1985, str. 11. Konkrétní příklady politické justice ve sféře nacistického „státu opatření“ přináší Fraenkel, E.: *Der Doppelstaat*. Hamburg, 2. vyd. 2001, z našich reálií čerpá Kühn, Z.: *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha: C. H. Beck, 2005.

²² Michelman, F. J. in: Michelman, F. J., Ferrara, A.: *Polemika o ústavě*. Praha: FILOSOFIA, 2006, str. 19–20.

²³ Sydow, G.: *Parlamentssuprematie und Rule of Law*. Tübingen: J. C. B. Mohr, 2005.

²⁴ Pokud někde politické limity nefungovaly nikdy, protože nad konvencemi velícími spolupracovat, a nikoliv zničit oponenta, moc užívat uměřeně, a nikoliv zcela libovolně, každý mávl rukou, musely být právní instrumenty vytvářeny od počátku.

To je jedním z důvodů transformace politické ústavy v ústavu právní, založenou na dalším ústředním postulátu, tedy na panství práva (*Rule of Law*).²⁵ Dodatečnými důvody jsou např. rozvoj mezinárodních standardů lidských práv, jež mají být vnitrostátně aplikovatelné (přijetí *Human Rights Act 1998*), přednostní aplikace evropského práva (podle britské nauky na základě *European Communities Act 1972*) nebo zvýšení rizika kompetenčních střetů v rámci devoluce. Důsledkem je soudní přezkum právem dosud nedeterminovaných rozhodnutí, který má svědčit základním prvkům panství práva: bezpodmínečné platnosti práva, vyloučení zvláště a eliminaci osob stojících nad právem.

Britská debata je nicméně cenná ještě v jednom ohledu. Podle nikoliv zanedbatelné skupiny teoretiků a soudců (např. *J. Laws, T. Allen*) není role soudců v posledních desetiletích definována nově: soudci dělají to, co vždy dělali a dělat měli podle *common law*. Tím se dostáváme k jedné z otázek, jimiž končil předchozí oddíl. Změnila se nějak povaha činnosti soudců, anebo jim jen ústavodárci a zákonodárci přiřkli širší pole působnosti?

Málokteré rozhodnutí zastupitelského sboru v podobě zákona bylo a je vyňato ze spoluúčasti orgánů provádějících zákon „podzákonými“ předpisy a orgánů aplikujících právo, především soudců, neboť zákony jsou v praxi interpretovány, dotvářeny, transformovány v konkrétní normy apod. Aplikovaný zákon může nečekaně vypadat jinak, než si zákonodárce myslel, že vypadat bude, což v extrémní interpretaci amerických právních realistů vede k charakterizaci zákona jen jako predikce možného rozhodnutí soudce. Jen právo aplikované soudci je právem garantovaným. K tomu existuje příhodný citát anglického biskupa *Hoadleyho*: „Kdokoli má absolutní autoritu interpretovat jakékoli psané nebo nepsané zákony, je to on, kdo je skutečným tvůrcem práva, a nikoli osoba, která jej poprvé napsala nebo vyslovila.“²⁶ Anebo čerstvější postřeh: „Zákonem není to, co zákonodárce chce, nýbrž to, jak tomu rozumí soudce.“²⁷

Již ze samého faktu, že biskup *Hoadley* psal v 17. století v zemi s již tehdy se uplatňující doktrínou suverenity parlamentu,²⁸ vyplývá, že rozhodování sporů o právo a interpretace práva soudy není žádnou novinkou: interprety práva byli soudci vždy. V britské diskusi je podstata našeho citátu

²⁵ Současnou podobu tohoto principu „institucionální morálky“, bránícího zneužívání moci a vyžadujícího její férové vykonávání, analyzuje *Jowell, J.*: *The Rule of Law Today*. In: *Jowell, J., Oliver, D. (eds.): The Changing Constitution*. Oxford, 2000.

²⁶ *Miers, D. R., Page, A. C.: Legislation*. London, 2. vyd. 1990, str. 159.

²⁷ *Leisner, W.*: op. cit., str. 97.

²⁸ *Goldworthy, J.*: *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy*. Oxford, 1999, str. 7.

reflektována ve sporu o suverenitu: náleží parlamentu jako tvůrci práva, anebo soudcům, kteří právním textům přiřknou smysl? Vyústěním těchto debat je dvojitý typ suverenity: *Queen in Parliament* a *Queen in the courts*.

Představa, že právo nemusí být interpretováno, protože je jasné, takže soudce může fungovat jen jako subsumpční automat, je neudržitelná. Dokonce i Francie, jež si nedůvěru vůči soudcům vypěstovala zvláště v 17. a 18. století, takže jí byla milá představa soudce jen jako „úst zákona“, musela připustit dotaz k suverénovi, jak ve sporných případech postupovat. V 19. století již řešení této otázky přenechala soudcům, což se sice leckomu nelíbilo, ale jinak to nešlo.

Naznačený fakt „sdílení moci“ vede v literatuře k tomu, že se o soudcích někdy píše jako o „menších zákonodárcích“ (*legislator minor*), doplňujících demokraticky legitimované „zákonodárce větší“, kteří rozhodují v zásadních záležitostech. Jinou možnou reakcí je reformulace klasické dělby moci do podoby moderní dělby funkcí, kterou najdeme např. u *K. Loewensteina*, ale i u teoretiků politického systému.²⁹ Orgány klasických mocí se na jednotlivých funkcích podílejí různou měrou, ale vždy zásadně všechny (*E.-W. Böckenförde*). To vede švýcarského právníka *B. Ehrenzeller* k prosazování pojmu společného (nedílného) řízení státu (*Staatsleitung zur gesamten Hand*), na němž se různé moci podílejí proměnlivou měrou podle povahy té které činnosti.³⁰

Nejde nicméně pouze o soudy a soudce. V ústavních systémech se vydělují celé skupiny nových orgánů „komplikujících“ jednoduchou tripartici státních mocí: nejvyšší kontrolní úřady a účetní dvory, centrální banky, tzv. nezávislí regulátoři atd. Politická věda si všímá rovněž nástupu mimostátních mocenských aktérů a oslabování hierarchických struktur ve prospěch „plochých“ sítí: ve stále větší míře jde o „*governance*“ namísto tradičního „*government*“.

Ve vztahu k právu a jeho tvorbě se během celého 20. století mění i vztah výkoné moci. Jde o rozsáhlý komplex otázek týkajících se původu a mezi nařizovací moci, užívání různých typů zákonodárné delegace (zvláště od 1. světové války), extenzi exekutivy do zákonodárství vynětím určitých oblastí z primární regulace parlamentem, způsob tvorby evropského práva na půdě Rady Evropských společenství/ Evropské unie a metody jeho transpose atd. K tomu přistupuje proměna politické role parlamentů stále více fixovaných na zákonodárné iniciativy vlády, ve kterých se často

²⁹ *Loewenstein, K.*: *Verfassungslehre*. Tübingen, 2. vyd. 1969, str. 40 násl.

³⁰ *Ehrenzeller, B.*: *Legislative Gewalt und Aussenpolitik*. Basel – Frankfurt a. Main, 1993.

promítají dohody s organizovanými zájmy, které parlamenty začasť jen potvrzují.

Deskriptci a vysvětlování těchto posunů ve funkcích a vztazích je věnována poměrně rozsáhlá literatura.³¹ Na teoreticky propracované úrovni přitakávající tomuto vývoji se můžeme s obšírným rozbohem setkat u A. von Bogdandy.³² Hlavní přínos jeho práce spočívá v upřimosti: Netvaříme se, že se něco neděje, jen proto, že se nám to nelíbí. Pokud se nám to nelíbí, snažme se to změnit. Vycházíme-li ale z idealizované představy parlamentů jako demokraticky legitimované a racionálně jednající reprezentace, je otázkou, máme-li se kam vracet.

Bogdandy zdůrazňuje kooperativní mechanismy (politické strany, organizované zájmy, parlament, vláda, soudy aj.), jež nakonec činí méně podstatným to, kdo rozhodne, nýbrž zdůrazňuje se, co rozhodnutí předcházelo. Jinak řečeno, důležitější je garance eventuálně vzájemně až rozporných principů demokracie, právního státu a funkčnosti jako takových, než to, zda je jejich garantem parlament. K popsání rolí parlamentů se nám přitom nabízí širší paleta výrazů, než jen dichotomie nejmocnější orgán versus mechanický potvrzovatel vládních rozhodnutí. V tomto smyslu jde o reformulaci základních schémat způsobem podobným tomu, který ve sféře adjudikace rozostřuje dichotomii závazný/nezávazný pramen práva ve prospěch pestřejšího kontinua (viz u nás četné práce Z. Kühna).

4. „Vláda soudců“?

Na rozdíl od Bogdandyho, který pozoruje posilování vlád na úkor parlamentů, kaceřují analytici „soudcokratic“ posilování soudců na úkor obou politických mocí. Netvrdím, že se silným postavením soudní moci jako institucionální struktury i rozhodovacích oprávnění jednotlivých soudců nemohou mít někde problémy.³³ Po mém soudu však ne u nás, kde je justice popelkou. Navíc jde o to, co se rozumí „problémem“: že soudy mohou zkomplikovat realizaci nějakého politického záměru, protože je protiústavní či naráží na meze vládnutí v podobě základních práv?

Kritikům nevádí soudcovská interpretace práva, drží-li se pouze jednotlivých slov právních předpisů. Pokud však již slova vřazuje do kontextu právního řádu jako celku, včetně jeho hodnotového pozadí, stává

³¹ Přehled literatury a vlastní výklad najde případný čtenář v mé monografii „Zákonodárství bez parlamentů“, t. č. v tisku.

³² Bogdandy, A. von: *Gubernative Rechtsetzung*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.

³³ Např. při extensivním výkladu sociálních práv nadměrně podvazujícím hospodářskou politiku vlády.

se podezřelou, jakkoliv tak postupuje kvůli komplikovanosti zákonů jako výronů cizí vůle. To se umocňuje tehdy, je-li interpretovaný právní předpis součástí prostoru politiky, případně má na politiku výraznější dopad.³⁴ Otázkou ale je, proč by se měla právní regulace dotýkající se politiky těšit zvláštnímu nakládání. Možnou odpověď nalezneme v již zmiňované teorii aktů vládnutí.

Jejím kořenem je prerogativa, právní regulaci se vzpírající kreativní moc panovníka jako suveréna, v níž se zračí podstata státu jako svébytné entity nárokuje si sebezáchovu. S prioritou sebezáchovy státu byla historicky spjata idea státní resony, podle níž se stát stal svým nejvyšším účelem.³⁵ G. Jellinek odkazuje na *Lockovo* chápání prerogativy jako moci odlišené od exekutivy, tj. od vykonávání zákonů. Charakteristickou je pro prerogativu volní činnost; nejde tedy o pouhé plnění právních povinností.³⁶ Obdobu vidí Jellinek ve francouzské koncepci „*actes du gouvernement*“, jež značí existenci pro fungování státu nezbytných všeobecných plných moci v rámci moci ustavené.³⁷ Akty vládnutí neměly být vzhledem ke své kreativní povaze a spojení se suverénní vůlí státu podřízeny soudní kontrole. Není proto náhodou, že tato teorie u nás prosákla v souvislosti s nedávnou pří o přípustnost odvolání předsedkyně Nejvyššího soudu.³⁸

G. Jellinek, od vydání jehož zásadního díla v češtině letos uplynulo sto let, ovšem nevyřkl ve vývoji nauky ústavního práva poslední slovo, a měl by tak být také chápán. Svědčí tom i fakt, že ve Francii již v roce 1907 do-

³⁴ Na to upozorňuje také Z. Kühn. Kritici podezřívají soudce z prosazování svých elitářských zájmů pod pláštěm legalistické rétoriky a zdůrazňují konzervativní povahu jejich činnosti oproti dynamickým parlamentům, které postupují vpřed metodou pokusu a omylu. Viz Kühn, Z.: *The Judicialization of European Politics*. In: Jones, E., Heywood, P., Sedelmeier, U., Rhodes, M. (eds.): *Development in European Politics*. Macmillan/Palgrave 2006, str. 216 násl.

³⁵ Neubauer, Z.: *Státověda a theorie politiky*. Praha, 2. vyd. 1948, str. 129 násl.

³⁶ Velmi podobně chápe J. Kallab rozdíl mezi politickou a nepolitickou činností podnikanou za stát a jménem státu: jde-li toliko o provedení a uskutečnění právního předpisu, nejde o politiku, neboť jejím základním atributem je kreativita, individuální postup mimo předem stanovených právních pravidel. Viz Kallab, J.: *Politika vědou a uměním. Základy teoretické politiky*. Praha, 1914, str. 9 násl.

³⁷ Jellinek, G.: *Všeobecná státověda*. Praha, 1906, str. 657 násl.

³⁸ Viz např. Matoušek, L., *Pár poznámek k dělbě moci*. Právní rozhledy č. 8/2006 (užívá pojmu „vládnutí“), nebo Pavlíček, V., *Několik předběžných poznámek k jmenovacím a odvolacím pravomocem prezidenta republiky*. Lege Artis č. 2/2006 (akty jsou výrazem suverénní moci). Ostatně právě tato causa uvolnila stavidla všemu tomu mluvení a psaní o „soudcokratic“, soudě alespoň podle takto nazvaného sborníku vydaného Centrem pro ekonomiku a politiku.

spěly Státní rada spolu s naukou k závěru, že dokonce i normativní akty prezidenta republiky jsou správnými akty, takže je v zásadě není důvodu vyjímát ze soudního přezkumu.

Ve Velké Británii je situace poněkud odlišná kvůli monarchické povaze státu, nicméně od konce 40. let je možné žalovat o náhradu škody způsobené služebníky Koruny; postupně se mění i výkon prerogativy, na nějž rovněž dopadají lidskoprávní závazky či principy a pravidla evropského práva. Osobní nedotknutelnost panovníka, označovaného ostatně dosud „*the Sovereign*“, neznamena nedotknutelnost všech jeho skutků; tím bizarněji působí snahy představit hlavu státu jako personifikovanou suverenitu, jakéhosi *Leviathana*, v parlamentních republikách. Jak už bylo ostatně řečeno, z principu vlády práva vyplývá, že nikdo nestojí nad ním.

Soudní kontrole podléhají akty vládnutí (*staatliche Hoheitsakte*) rovněž v SRN (viděli jsme to např. na nedávném přezkumu důvodnosti rozpuštění Spolkového sněmu), ačkoliv se ve výmarském Německu těšily exempci; nebo možná právě proto.

Zdůvodnění soudní kontroly těchto aktů je vcelku jednoduché.³⁹ Význam má zvláště při nerovnováze mocenských aktérů: nemá-li při absenci vyvážení převážit síla (moc) jednoho, nastupuje soudní přezkum mezi pravomoci a ústavností/ právností jejího výkonu jako jediná záruka proti sebedefinování vlastní kompetence a rozpinání moci. Opakem by byl neomezený majoritarianismus, v němž se prosadí ten, kdo má právě většinu, resp. moc.

Známé jsou nicméně též situace, kdy mocenší aktéři byli zhruba stejně silní, takže se při otevřeném střetu nenásilnou cestou neprosadil ani jeden a při absenci uznaného arbitra sáhli po zbraních (spor krále a parlamentu ve 40. letech 17. století „vyřešila“ anglická občanská válka, v Latinské Americe jsou častější vojenské převraty). Prevencí silového řešení konfliktů může být právě model řešení sporů třetí stranou, který *A. Stone Sweet* označuje za archetypální způsob vládnutí.⁴⁰

V našich umírněných podmínkách je možné se ptát, zda má mít např. Poslanecká sněmovna sama možnost rozhodnout, co je pozměňovacím návrhem k návrhu zákona, ačkoliv výrazně negativně ovlivňuje přehlednost celého právního řádu, pokud za pozměňovací návrh prohlásí cokoliv. Stejně tak můžeme zvažovat, zda má prezident republiky sám posoudit, je-li

³⁹ Zabývá se jen běžnými poměry, neboť nejen stav ústavní nouze, ale i kodifikované výjimečné stavy vyžadují subtilnější přístup. Ostatně vůbec netvrdím, že vše má být regulováno právem a přezkoumáváno soudy. Jen se mi nezdá být udržitelné paušální vyloučení jakéhosi „politického“.

⁴⁰ Shapiro, M., Stone Sweet, A.: op. cit., str. 15.

jen věci jeho volné úvahy, jmenuje-li, či nejmene, justiční čekatele splňující zákonné podmínky soudci, jmenuje-li dalšího místopředsedu Nejvyššího soudu, byť zákon – v tomto ohledu nikdy nezpochybněný ani cestou novelizace ani řízení před Ústavním soudem – předpokládá místopředsedu jediného,⁴¹ smí-li odvolat každého, koho jmenoval do funkce apod.

Pokud soudci interpretují Ústavu a zákony, jsoucí základem výkonu veřejné moci, znamená to, že vládou? Anebo se přeme jen s tím či oním jejich konkrétním rozhodnutím, nikoliv s podstatou jejich činnosti? Soudci sami nemají moc, ve weberovském smyslu chápanou jako schopnost přimět ostatní podřídit se i v tom, co původně dobrovolně nechtěli. Potřebují součinnost s mocí výkonnou: bez ní by jejich verdikty byly jen těmi pověstnými „akademickými monology“. Proto také byla Federalisty soudní moc považována za moc nejslabší (nedisponuje poctami, mečem, měšcem ani tvorbou pravidel).

„Demokracie“ i „soudcokracie“ jsou v našem tématu stavěny jako protivy, jako kontrární formy vládnutí. Na počátku dlouhé řady myslitelů věnujících se formám vládnutí stojí *Platón* a *Aristoteles*. První z nich črtá věčný koloběh střídajících se forem vlády, které se blíží pádu tím rychleji, čím více se vyhraňují: absolutní moc kumulující monarcha, oligarchie soustředěná jen na vlastní privilegia, demokracie kořící se kultu rovnosti. Z toho pro něj plyne, že přítel demokracie by do ní měl chtít zabudovat aristokratické prvky.⁴² Na to navazuje *Aristoteles* projektem smíšené ústavy, která je sebekorigující směsicí prvků čistých forem vlády. Systematikem smíšené ústavy byl *Polybios*, od nějž vede linka až do 18. století k *Ch. de Montesquieu*

⁴¹ Tento případ je zvláště zajímavý. Původní zákon o soudech a soudcích z roku 1991 stanovil pouze jediného místopředsedu Nejvyššího soudu a nebyl změněn ani po přijetí Ústavy, která u této funkce operuje s plurálem. Prezident republiky (oba) však zřejmě nikdy neusiloval o jmenování dalšího místopředsedy, neobrátil se na Ústavní soud, a ani žádný subjekt zákonodárné iniciativy se nepokusil o uvedení zákona do souladu s Ústavou. Nový zákon o soudech a soudcích, připravený tím ministrem spravedlnosti, který se nyní stal „druhým“ místopředsedou Nejvyššího soudu, opět zachoval jediného místopředsedu. Byl sice napaden pro protiústavnost, ale ne v tomto ohledu. Můžeme se tudíž v intencích nálezu Ústavního soudu ve věci jmenování guvernéra a viceguvernéra ČNB ptát, zda nevznikla ústavní konvence měnící ústavní plurál v singulár. Ale i kdyby nevznikla, není postup prezidenta republiky zcela korektní, protože měl možnost se na Ústavní soud obrátit. Pokud se necítí být vázán zákonem, znamená to, že může jmenovat i třetího, čtvrtého nebo pátého místopředsedu Nejvyššího soudu? Stále přece půjde o množné číslo. Zatímco ale v kauze ČNB byl vyvolán kompetenční spor, jaké je řešení tohoto případu?

⁴² Viz zasvěcený výklad K. Adomeita: *Rechts- und Staatsphilosophie I. Antike Denker über den Staat*. Heidelberg: C. F. Müller Verlag, 3. vyd. 2001, str. 73–74.

a dělbě moci, jež je vlastně skořápkou (formou) smíšené vlády bez obsahu sociálně diferencovaných stavů: zůstalo „jen“ vyvažování různých orgánů, vždy ovšem odvozených od lidu. S ní není slučitelná neomezená, radikální demokracie (vylučující *Hobbesovu*, *Harringtonovu* a *Millovu* funkci antagonismu, tedy centra odporu proti převládající moci většiny), nýbrž demokracie omezená, umírněná, vyvážená, chcete-li liberální.

Podobně jako *Platón*, spatřující zárodek úpadku v bytnění konstitutiivního principu konkrétní formy vlády, píše i náš současník *G. Sartori*: „... *parlamentní vláda funguje (funguje lépe), když se toto označení nebere tak úplně doslova, tedy když parlament nevládne a je držěn v otěžích. Vyjádříme-li to z druhé strany, fungující parlamentarismus není nikdy „čistým“ parlamentarismem, který plně ztělesňuje princip svrchovanosti parlamentu.*“⁴³ *J. Madison* k tomu dodává: „*Zejména zákonodárství rozšiřuje oblast své působnosti ve všech směrech a do svého prudkého víru vtahuje veškerou moc.*“⁴⁴ Nadto *K. R. Popper* kdesi uvádí, že demokracie je označením něčeho, co neexistuje. S touto tezí je spojeno přesvědčení, že lid nemůže vládnout, resp. je hledán způsob, jak by mohl vládnout, pokud současně odmítáme nedemokracie.⁴⁵

Vezmeme-li v potaz všechny uvedené postřehy, seznáme, že spor o „soudcovský stát“ není ani tak sporem o záchranu demokracie, jako o podobu demokracie. Mají-li být totiž politické moci omezeny právem, musí se tak dít prostřednictvím soudců, protože zákony se bez lidí neprosadí.

V čem je ale záruka, že soudci své moci nezneužijí? Na jedné straně je to zásada „sebeomezení“, jež je však ošidná svou vágností (kde jde ještě o chvályhodné přenechání rozhodnutí někomu více příslušnému legitimitou a funkcemi v ústavním systému, a kde již o alibistické přehození „horkého bramboru“?) a obtížnou vynutitelností.

Na straně druhé jde o záruku morální a odborné kvality soudců, kterou však těžko můžeme považovat za dostačující, testujeme-li ji dávným a znovu a znovu neúspěšným hledáním ideálních vládců, případně i osobní zkušeností. V tomto smyslu tedy musíme platónský aristokratický prvek chápat nikoliv jako ty nejlepší, ale jako vybranou menšinu. Britská Sněmovna lordů je oceňována za svůj přínos tamnímu ústavnímu a politickému životu díky tomu, že její jmenování členové s sebou přinášejí

⁴³ Sartori, G.: *Srovnávací ústavní inženýrství*. Praha: SLON, 2001, str. 119.

⁴⁴ Hamilton, A., Madison, J., Jay, J.: *Listy federalistů*. Olomouc, 1994, str. 271.

⁴⁵ Schmitter, P. C.: *How democratic are our democracies and what can we do to make them more democratic?*; přednáška na Evropské konferenci předsedů parlamentů v Štrasburku, 17.–19. května 2004.

odbornost a zkušenost v míře, již nemůže volená Dolní sněmovna konkurovat. Proč by nemohl být jmenovací princip podobně úspěšný i u našich soudců?

V každém případě bychom měli usilovat o to, aby se soudci stávaly osobnosti, jež již mají nějakou minulost, z níž se dá alespoň přibližně odhadovat jejich jednání v budoucnosti. Jak prokazují zkušenosti s nedemokratickými režimy, nejsou rozhodně bez významu hodnoty, v nichž jsou vychovávání a vzdělávání. Ty jsou totiž základem „předvědní“, jež hraje podstatnou úlohu v procesu interpretace práva. Stávající čekatelská služba je příliš spojena s prvkem náhody v podobě existence či absence kvalitního, zkušeného a ochotného soudce na čekatela dohlížejícího, takže by bylo záhodno soudcovský stav poněkud více otevřít příchozím zvenku.⁴⁶

Co tedy zbývá? Za prvé heterogenita soudní soustavy i soudců. Soudci nejsou homogenní a hierarchicky řízenou skupinou, pročez by – podobně jako byrokracie – mohli uvažovat o vládnutí snad jen jako celek, a nikoliv jako konkrétní jednotlivci. Proto je dosti důležité uchování vnitřního dialogu uvnitř soudní moci, proto je třeba s nedůvěrou zkoumat doporučení k její uniformizaci v zájmu jednotné technologie rozhodování zajištěného pouze aprobovanými školiteli apod.

Za druhé se můžeme opět obrátit k Velké Británii, přesněji k uzpůsobenému *Hartovu* pravidlu uznání, jež tam slouží jako jedno ze zdůvodnění suverenity parlamentu: parlament je suverénní, dokud jej za takový ostatní uznávají.⁴⁷ Stejně tak se dá totiž říci, že soudy budou moci interpretovat právo jen takovým způsobem, který ještě bude společností (*Perelmanovo* publikum) akceptován, tj. shledáván legitimním; konsensus je zde definován všemi mocemi, což snad může být jistým korektivem. Kontrola jednání soudní moci je usnadněna tím, že je musí přesvědčivě justifikovat, což o těch dalších dvou v praxi tak úplně neplatí.

Prozatím se však nezdá, že by soudní moc měla být v České republice tou, jejíž mocichtivosti je třeba se obávat. Zatímco je zcela běžné mluvit o autonomní působnosti parlamentních komor a přinejmenším správní věda uznává i určitou organizační autonomii výkonné moci, soudnictví

⁴⁶ Ani Nejvyšší soud zjevně není výkladní skříní toho nejlepšího, co české soudnictví nabízí. Vzhledem k jeho literárně doloženému nezřídka formalistickému rozhodování, dříve letitému podryvání autority Ústavního soudu razícího odlišnou interpretační metodologií nebo poněkud nestandardním praktikám typu petiční akce proti setrvání předsedkyně Nejvyššího soudu ve funkci se dá usuzovat, že je spíše výkladní skříní soudnictví jako takového. Ve svém separátním vótu k nálezu Pl. ÚS 18/06 (odvolávání soudních funkcionářů) se toho dotýká též I. Janů.

⁴⁷ Goldsworthy, J.: op. cit., str. 237 násl.

je řízeno zvnějšku; vyloučeno je u nás i jinde běžné dotváření procesních pravidel. Přitom ze zásady dělby mocí plyne požadavek rovnocennosti mocí; opak má být zdůvodněnou výjimkou. Je tradiční řízení soudnictví ministrem spravedlnosti, tedy monokraticky rozhodujícím politikem, skutečně dobře zdůvodněno?

Právě to, že je soudnictví jako institucionální soustava spíše objektem než subjektem, spolu s individuálními selháními trestně stíhaných soudců, podezřeními z korupce, problematickými personálními opatřeními výkonné moci či celým sporem o předsedkyni Nejvyššího soudu, příliš nesvědčí autoritě soudnictví. Bez ní bych se ale „vlády soudců“ neobával; nebyla by přijata. *W. Leisner* k tomu podotýká, že důvěra občanů k soudcům je založena na tom, že jsou strážci spravedlnosti a ztělesněním norem, že zákon dotvářejí, nikoliv ignorují.⁴⁸

Nezdá se ostatně, že by pokusy o změnu modelu řízení soudnictví navštěvovaly touze soudců zcela se vymknout z důležitého pletiva vzájemných vazeb mezi mocemi.⁴⁹ Např. návrh změny Ústavy z roku 1999 (sněmovní tisk č. 541) zachoval jmenovací oprávnění prezidenta republiky, výběr kandidátů na soudcovské funkce však svěřil kolektivnímu orgánu, Nejvyšší radě soudnictví. Ta rovněž od ministerstva spravedlnosti převzala část správy soudnictví, měla být obdařena personální a disciplinární agendou. Mezi jejími členy měli být soudci přítomni, neměla však být orgánem soudcovstva. Možná trochu paradoxně by Nejvyšší rada soudnictví mohla mít ve vztahu k soudcům „volnější ruce“, neboť mnohdy je důležitější kdo činí, než co činí.

5. Závěr

Skutečné vlády soudců a výlučně soudců se pro její nerealizovatelnost nemusíme obávat. Naopak podíl na vládnutí měli soudci vždy, už tím, že zákonům dávali smysl a vykládali meze působení politických mocí. Viděli jsme již u *C. Schmitta*, že to ještě justici politickou nečiní. Když už bychom měli riziko politizace hledat, je rozhodně větší v rozhodování jedné z mocí o personálních poměrech moci druhé, případně i v prostupnosti mezi politikou a soudnictvím, není-li to prostupnost jednorázová a definitivní (kombinované kariéry). Ostatně v našich reáliích je dosud řada problémů, k jejichž řešení soudy přispět pro nepříslušnost nemohou: ne každý spor

⁴⁸ *Leisner, W.*: op. cit., str. 227–228.

⁴⁹ Naopak se stále častěji mluví o (finančních) postizích soudců, např. za rozhodnutí, kvůli němuž byl nakonec stát odsouzen mezinárodním soudem či arbitráží.

o výklad a užití ústavního pořádku může doputovat k Ústavnímu soudu, takže jeho jurisdikce je možná plná, ale rozhodně ne universální.

Vysoký počet často se měnících a vzájemně rozporných zákonů zvyrazňuje roli interpretace a aplikace práva jako nástrojů udržení koherence právního řádu. Vyčítat bychom to měli spíše zákonodárcům než soudcům. „Vyčítat“ je ovšem možná silné slovo, protože se změnily také podmínky jejich působení, jak o tom již byla řeč.

Vraťme se ale na sám konec k naší původní otázce, tedy k tomu, kdo by se měl bát „soudcovského státu“. Po mém soudu by se bát museli všichni, pokud by se soudci stali uzavřenou kastou reprodukovanou kooptací, bez profesního étosu a s praktikami strnulého formalismu, a to bez ohledu na to, zda by se „chopili“ moci čili nic. Jestliže však za „soudcovský stát“ označujeme již to, že soudci tvoří prvek vnější právní kontroly světa politiky, nutící jej své kroky justifikovat, potom se obávat musí jen ten, kdo preferuje čistě politická, mocenská nebo kabinetní řešení.

Nejsem si nicméně jist, zda bychom se kromě „soudcovského státu“ neměli obávat také kritiky „soudcovského státu“, pokud by cílila k pokoře soudců před suverenitami lidového zastupitelství a zákona a před specifickým světem politiky. To by totiž znamenalo přímo paradigmatickou změnu v pojmání ústavního a správního soudnictví, a nakonec i liberální, tj. umírněné demokracie.

Summary: Who Fears the Rule of Judges?

There is no need to fear the rule of judges as the threat for democracy. The judges are intensely heterogeneous group without any leading and they have no desire to dominate. The judges and the courts have always participated in the governance when they have interpreted the law and when they have defined the boundaries of political power.

The peril of “politisation” of the judiciary consists in the personal appointment of justices by the politicians and in the passage of some persons from politics to judiciary.

Moreover, there are still several issues which do not fall into competence of courts.

The strengthening of the role of the judiciary results from increasing number of statutes and their changeability and inconsistency. This arises from legislator's activity, not from judiciary's aspirations.

We should rather fear the criticism of judiciary – intention struggling for subordination of judiciary to popular representation and to specific world of politics.