

DISKUSE

KRITICKÝ NÁSTIN POLITIZACE SOUDNÍ MOCI

Jan Hořeňovský*

Abstrakt: Má práce se věnuje politizaci moci soudní. V ústavních demokraciích bývá politický systém ohraničen právním rámcem, který je zpravidla vymahatelný před soudem. Soudy proto z povahy věci v určité míře spolurozhodují o podobě a obsahu politiky. V dnešní době můžeme přitom pozorovat radikalizaci společnosti, která je dle mého názoru do značné míry způsobena právě depolitizací veřejného prostoru. Za tu samozřejmě nemohou pouze soudci, jejich roli nelze přeceňovat. Přesto určitý podíl na zmíněném vývoji mají – což je důvodem, proč má smysl se jim věnovat. Představuji zde kritické pohledy k úloze soudců v politickém procesu. Mojí aspirací není přinést absolutně objektivní náhled na danou problematiku, nýbrž prezentovat a obhajovat kritické argumenty, jejichž cílem je být podnětem k vyvolání debaty o nastíněných otázkách. Prezentuji zde tento proces jako riziko pro současný politický systém, který omezuje politice a veřejnosti možnost rozhodovat o důležitých celospolečenských otázkách a následně za tato rozhodnutí nést odpovědnost. Můj článek by však neměl být primárně vnímán jako kritika moci soudní, nýbrž jako upozornění na krizi a slabost politického prostředí, jehož důsledkem je politizace soudů, která přináší nezanedbatelná celospolečenská rizika.

Klíčová slova: soudy, lidská práva, judicializace, politika, právo

ÚVOD

V ústavních demokraciích bývá politický systém ohraničen právním rámcem, který je zpravidla vymahatelný před soudem. Soudy proto z povahy věci v určité míře spolurozhodují o podobě a obsahu politiky.¹ Východiskem, ze kterého tento text vychází, je přitom skutečnost, že soudci zasahují do politických oblastí ve stále vyšší míře.² Logickým důsledkem tohoto fenoménu je zvyšování jejich důležitosti ve veřejném prostoru na úkor klasické politiky. Představuji zde kritické pohledy k úloze soudců v politickém procesu. Mojí aspirací tedy není přinést absolutně objektivní náhled na danou problematiku, nýbrž prezentovat a obhajovat kritické argumenty, jejichž cílem je být podnětem k vyvolání debaty o nastíněných otázkách. Proměna role soudce navíc není záležitostí pouze moderní doby nebo dokonce posledních desetiletí, jde o problém, který se na Západě rekurentně vrací a jehož kořeny je možné sledovat přinejmenším do starého Říma pozdního císařství. Nelze proto pominout ani historické aspekty tohoto tématu.

V úvodu stati – vytknutím před závorku, dalo by se říci – považují za nutné poukázat na odlišnosti mezi rolemi ústavního a obecného soudnictví. První je politickým soudnictvím, které se historicky konstituovalo zejména s cílem kontrolovat zákonodárnou

* Jan Hořeňovský, Právnická fakulta Univerzity Karlovy. E-mail: jan.horenovsky1412@gmail.com. Tento výstup vznikl v rámci projektu SVV 260 249 „Soudci jako političtí aktéři v ČR a EU a základní unijní hodnoty“.

¹ CHMEL, Jan. Zásahy soudů do politiky, jejich strategický rozměr a legitimita. In: Marek Antoš – Jan Wintr (eds.). *Ústavní rámec politiky*. Praha: Univerzita Karlova, 2014, s. 76.

² Ibidem, s. 76.

moc, případně formou ochrany základních práv a svobod zabránit nástupu totalitního politického systému – takže se od něj přímo očekává, že do politiky bude v určitém rozsahu ingerovat. Jde mimochodem i o důvod, proč tradiční země západního konstitucionalismu s ústavním soudnictvím dlouho váhaly (Francie) nebo dodnes váhají (Spojené království). Zde je proto hlavní otázkou míra těchto ingerencí. S politikou by se naproti tomu nemělo takřka vůbec potkávat soudnictví obecné, takže mimořádná role Nejvyššího správního soudu nebo pokusy soudců trestních soudů usměrňovat chování politických činitelů v našem politickém prostředí jsou z tohoto pohledu ryzí ukázkou expanze soudní moci do politiky nebo pokusů o tuto expanzi.

1. SOUDCI JAKO POLITIČTÍ AKTÉŘI

Základní otázkou je, zda věřit tezi, že se na soudech opravdu řeší pouze a výlučně právo. Nejedná se totiž ve skutečnosti mnohdy spíše o politická rozhodnutí zaobalená do právního roucha? Definujeme-li si politiku stejně jako Robert Dahl, tedy že politická rozhodnutí jsou ta rozhodnutí, týkající se společenských otázek, při kterých je nutné učinit výběr z variant, mezi kterými nepanuje (alespoň na začátku) jistota ve správném řešení,³ pak musíme konstatovat, že nejvýše postavené soudy jsou ve skutečnosti politickými aktéry v rozsahu poměrně vysokém. Vítězslav Němčák proto například postavení ústavních soudů popisuje takto: „*Tradiční chápání ústavního soudu jako soudu rozhodujícího o existujícím právu neodpovídá realitě [...] Jejich rozhodnutí o ústavnosti zákona je proto v drtivé většině případů nutno považovat za rozhodnutí politické, které nemá předem dané řešení.*“⁴

Mantinely politického prostoru jsou stále ve větší míře svazovány soudní mocí.⁵ Ideou této koncepce je, že takřka všechna myslitelná práva člověka mají být zajištěna soudci operujícími s velkým množstvím lidskoprávních ustanovení nalézajících se buď v ústavách jednotlivých států, nebo v mezinárodních dohodách. Jsme tak svědky přechodu od požadavků k právům. Do jaké míry však lze dělat politiku efektivně na soudech? A k čemu takový vývoj vede z hlediska implicitních – na první pohled neviditelných – celospolečenských nákladů? Jedná se o dvě klíčové otázky, kterým se věnuji v následujících kapitolách.

2. POLITIKA PRÁV

Prvním důsledkem zmíněného vývoje je změna strategie dobývání různých právní a požadavků. Z politického kolbiště – v němž je třeba nejprve nalézt podporu ve veřejném mínění a následně ji využít v hlasování zákonodárního sboru – k jednání před soudem. Změny a pokrok se pak odehrávají mimo demokraticky volený orgán. Trevor Allan zmíněný fenomén popisuje takto: „*Soudní kontrola ústavnosti se rychle může stát náhradou za běžný politický proces, občas aktivovaný dobře zorganizovaným zájmem, nebo*

³ DAHL, Robert A. Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy Maker. *Journal of Public Law*. 1957, Vol. 6, s. 279.

⁴ NĚMČÁK, Vítězslav. *Politické limity kontroly norem prováděné ústavními soudy*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, s. 144.

⁵ *Ibidem*, s. 24.

*nátlakovými skupinami – ideologickými stěžovateli, kteří mohli selhat ve snaze přesvědčit veřejné mínění, nebo řádně zvolené zástupce lidu o opodstatněnosti svých nároků.*⁶ Jan Kysela k tomu dodává, že motivací soudů k akceptaci takového přístupu účastníků většinou nebude ani tak vlastní mocichtivost, nýbrž spíše obava z odmítnutí spravedlnosti.⁷ Radoslav Procházka pak uvádí jako příklad okolnosti, za kterých se v jednotlivých státech USA začala legalizovat manželství homosexuálů a naopak zakazovat zákazy těchto manželství.⁸

Jedná se o fenomén *politiky práv*. Jan Kysela jej definuje jako situaci, kdy se z požadavků na to, co bychom chtěli, stávají práva, která již údajně máme.⁹ Expresivnější definici můžeme říct, že se jedná o převlečení politického požadavku, který má být testován volbami, za veřejné subjektivní právo určité osoby nebo skupiny osob. Politiku práv v neprávni rovině taktéž velice výstižně vystihl Milan Kundera v románu *Nesmrtelnost*: „*Svět se stal právem člověka a všechno se stalo jeho právem: touha po lásce právem na lásku, touha po odpočinku právem na odpočinek, touha po přátelství právem na přátelství, touha po štěstí právem na štěstí [...] a všichni patří do stejného vojska bojovníků za lidská práva.*“¹⁰

Evolutivní teorie práv a požadavek na spravedlivý proces jsou bezesporu častými předměty lidskoprávních soudních sporů. Podívejme se proto nyní podrobněji na tyto praktické způsoby, kterými se lze domoci rozšíření materiálního obsahu určitého lidskoprávního ustanovení před soudem.

Evolutivní teorie práv znamená, že lidskoprávní ustanovení v nejrůznějších dokumentech jsou živými instrumenty, jež je nutno interpretovat ve světle přítomných okolností.¹¹ Je třeba zmínit, že koncepce evolutivního výkladu je do značné míry novou záležitostí, přičemž například klasická anglická ústavní doktrína ji dokonce výslovně odmítala. Její vzestup ovlivnil příklad a vliv Evropského soudu pro lidská práva, který začal tuto výkladovou metodu systematicky používat na konci 70. let. Pro evropské poměry jde tedy o import z evropského práva lidských práv. Jedná se o doktrínu, kterou si soudní moc přisvojila pravomoc měnit (rozšiřovat) obsah práv v prostoru a čase. Otázkou ale je, zda tímto krokem není nelegitimně obcházena vůle zákonodárce, protože on tuto pravomoc soudu nikdy aktivně nesvěřil (což lze nejmarkantněji pozorovat u mezinárodních soudů). Zároveň je v tomto kontextu třeba zmínit alternativní možnost, kterou je rozšiřování práv skrze zákonodárny sbor. Činnost soudů tuto variantu však v současné době dosti limituje. Za příklad si uveďme nález českého ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, Pl. ÚS 3/09, ve kterém soud extenzivně vyložil, pod vlivem judikatury Evropského soudu pro lidská práva, pojem *obydlí* způsobem, že se pod něj vztahuje i *pěstírna konopí – bývalý kravín*¹²

⁶ ALLAN, T. R. S. *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, cit. in: PROCHÁZKA, Radoslav. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 107.

⁷ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 270.

⁸ PROCHÁZKA, Radoslav. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 107–108.

⁹ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 269.

¹⁰ KUNDERA, Milan. *Nesmrtelnost*. 3. vydání. Brno: Atlantis, 2006, s. 143–144.

¹¹ Viz např. rozsudek ESLP ze dne 25. 4. 1978, Tyrer proti Spojenému království, Application No. 5856/72.

¹² ŠKAPOVÁ, Lucie. Kravíny a podobná obydlí. In: Jan Wintr – Marek Antoň (eds.). *Základní lidská práva a svobody*. Praha: Univerzita Karlova, 2015, s. 138–146.

(účel těchto staveb je přitom značně rozdílný). Pokud by však zákonodárce chtěl chránit krávniny stejně jako domácnosti, pak to mohl učinit pomocí své legislativní činnosti a taková otázka mohla být objektem politického soupeření. Krok soudu však potenciální politický boj o zahrnutí pěstíren konopí pod stejnou úroveň právní ochrany jako obydlí lidí ze své podstaty vyloučil. Připomněl bych přitom v tomto kontextu soudní doktrínu *judicial restraint*,¹³ která takový způsob soudcovského rozhodování odmítá.

Další z důvodů rozšiřování obsahu práv není na první pohled zcela zřejmý. Jedná se totiž o požadavek na řádné odůvodňování konkrétních rozhodnutí. Pojďme si zmíněnou problematiku rozebrat na příkladu.¹⁴ Představme si, že máme prezidenta republiky, který odmítá odůvodnit své rozhodnutí, proč někoho nechce jmenovat soudcem. A my mu nařídíme, aby tak učinil, přičemž dodáme, že nám nejde o to, co v odůvodnění bude napsané. Jde nám výhradně o řádný proces. Jak se však na situaci budeme dívat v momentě, kdy nám prezident jako důvod nejmenování napíše prosté „nelíbí se mi“? Spokojíme se s takovým odůvodněním? Nebo jej zrušíme jako nedostatečné? Pokud přistoupíme ke kasaci, nedostaneme se ale nakonec do situace, kdy prezident dotyčného čekatela bude muset jmenovat (byť na jmenování neexistuje právní nárok), protože nebude mít dostatečně silné argumenty (které bychom akceptovali), proč tak neučinit? Pokud začneme přezkoumávat proces, vždy se vystavíme reálnému riziku, že pootevřeme možnost přezkumu samotné matérie (což jsme ale na začátku tvrdili, že nechceme).

3. SOUDCI JAKO ZÁKONODÁRCI LIDSKÝCH PRÁV

Jedinec nebo skupina se silným zájmem na určité právní úpravě, kterou nejsou schopni prosadit skrze volené zástupce v zákonodárných orgánech, se tak bude obracet se svým nárokem na soudy do doby, než jim bude vyhověno. Tento prostor jednotlivcům do značné míry otevřel zákonodárce sám, po roce 1989 jej k tomu navíc silně nutily mezinárodní (zvláště evropské) závazky, které daly žalobní legitimaci skutečně velmi širokému okruhu osob. Je třeba uznat, že nejde o prvotní kreaci samotných soudů. Otázkou však zůstává, zda by soudy měly tento prostor aktivně využívat (například ochotou přítomnost žalobního zájmu určité osoby nebo skupiny osob v hraničních případech nalézt), či spíše nikoli. Ne vždy, když něco udělat lze, by se to totiž i udělat zároveň mělo. Moc soudní tímto krokem byla dle mého názoru pasována do role lidskoprávního zákonodárce s argumentací, že je pro tuto roli nejlépe vybavená (hodnotově i intelektuálně). Nejedná se však o zcela samozřejmou situaci – na přesvědčení, že nejlepším ochráncem základních práv je parlament, býval totiž po dlouhou dobu založen například britský model. Argumentace, že se jedná o jediný možný funkční model, proto z historického hlediska neobstojí.

Na druhou stranu – tento koncept určitý smysl dává, protože změna Úmluvy¹⁵ či Listiny¹⁶ je vždy velice komplikovanou záležitostí. Musíme si však uvědomit, že jde o míru. Aneb jedná-li se o minimální standard ochrany, nemusí to vždy znamenat standard plně adekvátní. Měl by zde zůstat určitý prostor pro zákonodárce, aby svou legislativní čin-

¹³ ROCHE, John, P. *Judicial Self-Restraint. The American Political Science Review*. 1955, Vol. 49, No. 3, s. 762–772.

¹⁴ Narážím zde na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 4 Aps 3/2005 – 35.

¹⁵ Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (č. 209/1992 Sb.) a její protokoly.

¹⁶ Listina základních práv a svobod, vyhlášená pod číslem 2/1993 Sb.

ností mohl chránit práva i více, než je nezbytně nutné, a to běžnou legislativní činností. Nastavíme-li však minimální standard excesivně vysoko, pak tím možnosti (a také ambice) zákonodárce do značné míry eliminujeme. Absolutní převaha výkladu teleologického nad historickým vede k přílišnému prostoru pro soudce, což omezuje politický prostor zahrnující společenskou debatu (jedná se přitom o jev doprovázený negativními aspekty – ty rozebírám v následujících kapitolách). Tuto skutečnost pěkně vystihuje americký *originalismus*, který je zaměřen na hledání původního záměru tvůrců ústavy. Je však třeba dodat, že určitý vývoj smyslu a účelu práva v čase (který je dle mého názoru absolutně nezbytný) je ochoten připustit také.¹⁷ Chápe ho však spíše jako pozvolné následování společnosti (které je – na rozdíl od soudní snahy změnit společnost – silně žádoucí).

4. SOUDCI JAKO ZACHRÁNCI DEMOKRATICKÉHO PRÁVNÍHO STÁTU

Je třeba kritizovat představu o spásné úloze soudů. V momentě, kdy se začne řídit liberální demokratický právní stát, jej skupina mužů či žen v talárech nezachrání. Moc soudu není projevem vůle, nýbrž přesvědčivosti normativního argumentu. Budou-li soudy dlouhodobě a flagrantně rozhodovat v rozporu s většinovým názorem ve společnosti, bude to znamenat degradaci jejich významu – nikdo je nebude respektovat. Pomocí soudů nelze držet demokratický stát bez vůle občanů k demokracii. Každá generace si taktéž svá práva musí obhájit sama, protože mrtví nám je nezajistí, stejně, jako nám nemohou vládnout. Právo, jež soudy chrání, je přitom hodnotově proměnlivé a primárně záleží na kulturní a historické tradici společnosti, ve které je tvořeno a aplikováno. Materiální obsah práva je pak nejen silně propojen s hodnotami zákonodárců, kteří ho tvoří, ale také s hodnotami lidí, kteří ho interpretují.

Text zákona určitou roli samozřejmě hraje, čím je však obecnější, tím větší volnost ve výkladu nabízí. Podívejme se do Spojených států amerických, kde mají od svého založení takřka nezměněný ústavní text. Byla na něj napasována jak rasová segregace, tak dnešní koncepce afirmativních opatření. Liberální pojetí hospodářství a zároveň i *New Deal*. Vše pouze a jedině v závislosti na tom, kdo právě seděl v soudcovském křesle. Vlastní obsah práv proto bez soudního rozhodnutí zůstává nerozhodnutý.¹⁸ Odkazy na právo pak slouží jako legitimizační strategie těchto rozhodnutí.¹⁹ Martin Shapiro k tomu ve svém článku *Soudci jako lháři* provokativně dodává: „*Někdo to může nazývat ospravedlňujícím příběhem, já tomu říkám lhaní. Soudy a soudci pořád lžou. Lhaní je podstatou soudní činnosti.*“²⁰

Podívejme se na příklad problematiky interpretace obecných právních pojmů z trochu jiného úhlu pohledu, a to na příkladu euthanasie: „*Vždyť i z práva na život v podstatě vyvozuje P. Maršálek právo na smrt, zatímco pro V. Pavlíčka z jeho kodifikované podoby vyplývá [její] zákaz.*“²¹ Jak však lze pak věřit na existenci objektivně správného výkladu?

¹⁷ Viz např. BALKIN, Jack M. *Living originalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2011; STRAUSS, David A. *The living constitution*. New York: Oxford University Press, 2010 nebo FARBER, Daniela A. *Originalism Debate: A Guide for the Perplexed*. *Ohio State Law Journal*. 1988, Vol. 49, No. 4, s. 1085–1106.

¹⁸ BELLAMY, Richard. *Political Constitutionalism. A Republican Defence of the Constitutionality of Democracy*. Cambridge University Press, 2007, s. 50.

¹⁹ CHMEL, Jan. *Zásahy soudů do politiky, jejich strategický rozměr a legitimita*, s. 78.

²⁰ SHAPIRO, Martin. *Judges as Liars*. *Harvard Journal of Law and Public Policy*. 1994, No. 17, s. 155 an.

Hodnotové postavení vykladačů obecných právních pojmů je pro zvolení toho správného řešení opravdu nesmírně podstatné; proto je tak důležité dávat si veliký pozor, kdo se má stát soudcem (což se například v České republice příliš neděje²²). Byl by totiž za ústavního soudce jmenován například libertarián, nemohli bychom se divit, že by mohl prohlásit přímé zdanění práce za protiústavní z důvodu zákazu nucené práce obsaženého v Listině.²³

Pro zastávání určitých postojů je přitom vždy klíčová socializace. Jak píše Jan Kysela: „*Hodnoty totiž mohou být více či méně sdílené, nejsou však objektivní.*“²⁴ Trefně tento relativismus popisuje Viktor Knapp: „*Nikdy jsem ovšem nevěřil na univerzální přirozené právo a historie nikdy nedala důvod v něco takového věřit. Právo není přirozené, nýbrž historické.*“²⁵ Do této úvahy zařadím ještě jednu poznámku Jana Kysely, která se dotýká samotné podstaty našeho tématu: „*Lze snadno namítnout, že dobře socializovaní mohou být stejně tak zákonodárci, jako soudci.*“²⁶ Co nás vede k tomu, že si toto nemyslíme? A proč tam, kde objektivně není rozhodováno právními argumenty, nýbrž hodnotovými soudy, svěrujeme celospolečenská rozhodnutí právě soudcům? Vždyť hodnoty v politickém měřítku vznikají sporem v zákonodárných sborech, kde by měla být zastoupena celá společnost; zatímco hodnoty soudců mohou vyvěrat takřka z čehokoli. Už od časů starého římského práva je přitom známo, že neexistence jediného správného objektivního výkladu je klíčovým problémem vládnutí prostřednictvím práva. Interpretace je tak mnohem spíše mocenskou operací (totiž že někdo autoritativně určí, co tím výkladem je) než čímkoli jiným, takže jádro debaty by mělo být v otázce, kdo a jak má mít pravomoc právo vykládat – a do jaké šíře tak smí činit.

Upozornil bych na skutečnost, že mnoho německých soudců v době ještě před přijetím Norimberských zákonů posvědčovalo zvrhlosti nacistického smýšlení právě na základě přirozeného práva a obecných právních principů – zatímco mnoho maďarských a slovenských soudců zachránilo spoustu životů v době okupace nacistickým Německem aplikací čistě pozitivistického až formalistického přístupu k právu.²⁷ Vždyť si stačí vzpomenout na koncept materiálního občanství, které soudy příkly Adolfu Hitlerovi (rozenému Rakušanovi) v řízení o jeho vyhoštění z Německa. Má obava pramení z přesvědčení, že soudci nejsou lepší než zbytek společnosti, přičemž argumentace hodnotami a spravedlností může úplně stejně sloužit demokracii jako nacismu.²⁸ Je otázkou, neklademe-li na právo (skrze soudce) břemena, která již ze své podstaty nemůže unést a nevytváříme-li tímto krokem z textů právních spíše texty teologické.

²¹ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 280.

²² KYSELA, Jan – BLAŽKOVÁ, Kristina – CHMEL, Jan. *Právnícký Olymp: portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR*. Praha: Leges, 2015, s. 255.

²³ NOZICK, Robert. *Anarchie, stát a utopie*. Praha: Academia, 2015, s. 180.

²⁴ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 264.

²⁵ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C. H. Beck, 1996, s. 209.

²⁶ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 264.

²⁷ SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR ve spolupráci s Vydavatelstvím a nakladatelstvím Aleš Čeněk, Plzeň, 2011, s. 624.

²⁸ BOBEK, Michal. Jak je důležité být textuálistou: o okouzlení hodnotovým výkladem práva a historické paměti středoevropského soudce. In: Jiří Příbáň – Pavel Holländer – Hynek Baňouch. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011 a SOBEK, Tomáš. *Bezhodnotový pozitivismus?* In: Jiří Příbáň – Pavel Holländer – Hynek Baňouch. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*. Praha: SLON, 2011.

5. EXPERTNÍ VĚDĚNÍ, DEPOLITIZACE SPOLEČENSKÝCH OTÁZEK A NEGATIVNÍ NÁSLEDKY

Vraťme se nyní k hlavnímu tématu tohoto článku, kterým je politizace soudů. V principu se jedná o přesouvání celospolečenských otázek na expertní rovinu. Je nutno si ovšem odpovědět, zda se předmětná témata tímto krokem opravdu depolitizují. Obávám se, že nikoliv. Skutečně soudy totiž vždy rozhodují o otázkách s pouze jediným přijatelným řešením? Jestliže se totiž jedná o témata, jež mají více potenciálních správných řešení, pak by spíše bylo vhodné, aby ten, kdo o nich rozhoduje, podléhal demokratické kontrole, a tím pádem i demokratické odpovědnosti. Vždyť jak píše Karl Popper, nejsilnější výhodou demokracie není, že dokáže do vedoucích pozic zvolit nejlepší lidi, ale právě skutečnost, že ty špatné dokáže odvolat.²⁹ Tohoto hrozícího biče jsou ovšem soudci většinou ušetřeni.³⁰

Domnívám se, že přílišná ingerence soudů do odpovědnosti lidí samotných přitom působí na společnost ve výsledku negativně. Vytváření nových práv a svobod, posouvání jejich hranic, rozhodování o celospolečenských otázkách – pokud se toto všechno děje u moci soudní, a nikoliv v zákonodárném sboru, tak to sice může na jedné straně posouvat náš svět velice svižným krokem k šťastnějším zítřkům, zůstává nám však otázka, zda lze tuto zkratku využívat do nekonečna a bez vedlejších následků.

Důsledkem nedůvěry elit v demokratický dav totiž následně je, že si lidé „zvykají na tuto nedůvěru a mají větší tendenci ji ospravedlňovat a odmítat vlastní uvažování o ústavních omezeních, delegující tuto otázku soudům. [...] Lidé se také stávají lhostejnými vůči tomu, koho delegují do zákonodárného sboru. Příliš často volí lidi, kterým by důležitou soukromou záležitostí nikdy nesvěřili, a když tito lidé vytvoří špatné a zlé zákony, tak když pak soudy zasáhnou a tyto zákony zruší, lidé jsou rádi, že tento sbor moudrých je tak ochotný je chránit před jejich samými přímo volenými zástupci.“³¹ Richard Posner tuto situaci trefně popisuje takto: Nejvyšší soud se občas chová jako „učitel ve třídě pomalých žáků skládajících se z veřejnosti a politiků“.³²

Jakýkoliv zásah do politiky s sebou proto nese určité riziko, které je třeba mít na paměti. „Tím, že náprava přichází zvenku, lid přichází o politickou a morální zkušenost a výchovu, která pochází z participace na běžné politice a z poučení se z vlastních chyb. Příliš snadné a bezmyšlenkovité zasahování do politických záležitostí zmenšuje politický potenciál lidu a umrtvuje jeho smysl pro politickou a morální odpovědnost.“³³ Vytrácí se společenská debata a pocit participace – o dané otázce rozhodně několik lidí v soudním

²⁹ POPPER, Karl R. *Otevřená společnost a její nepřítelé*. Druhé, revidované vydání. Praha: OIKOYMENH, 2015, s. 356.

³⁰ Ve Spojených státech amerických jsou soudci mnohdy přímo voleni občany daného státu. Liší se přitom způsob jmenování a odvolávání u federálních a státních soudců; federální soudci mohou být odvoláni, a to procedurou impeachmentu, což se historicky dělo (i když nijak masivně); možnost kontroly ale existuje i v případě volených státních soudců, např. tam, kde státy uplatňují tzv. *judicial retention referendum*.

³¹ THAYER, James B. *John Marshall*. Boston and New York: Houghton Mifflin Company, 1901, s. 103–107. Dostupné z: <<https://archive.org/stream/johnmarshall01thaygoog#page/n12/mode/2up>>.

³² KOSAŘ, David. *Knihy roku 2008*. In: *Jiné právo* [online]. 2009 [cit. 2014-09-06]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.de/2009/10/kniha-roku-2008_08.html>.

³³ THAYER, James B. *John Marshall*. Boston and New York: Houghton Mifflin Company, 1901, s. 103–107. Dostupné z: <<https://archive.org/stream/johnmarshall01thaygoog#page/n12/mode/2up>>.

taláru. Čím více jsou soudy ochotny takovéto spory řešit, tím více se prostor otevírá. Zkratka ale zůstává pořád pouze zkratkou a s ní přichází otázka, zda efektivní kontrola většiny znamená, že se ta stane odolnější vůči manipulaci, nebo spíše vede ke stavu, kdy garancí bude najednou potřeba stále více a více, čímž se dostaneme do začarované spirály – ve které každé převzetí odpovědnosti osvícenou elitou prohlubuje pocit odcizení a frustrace většiny z toho, že její hlas není slyšen.³⁴

Rizikem není, že by se moci chopily soudy samotné. Mnohem větším nebezpečím je, že proces zbavování společnosti (včetně zákonodárského sboru) odpovědnosti za ni samotnou ji ve svém důsledku může poškodit. Aneb slovy Learneda Handa: „*Společnost, která je tak rozložena, že v ní zanikl duch mírnosti, nedokáže zachránit žádný soud, společnost, kde takový duch přetrvává, žádný soud zachraňovat nemusí, ve společnosti, která se zbavuje vlastní odpovědnosti tím, že na soudy přenáší povinnost takového ducha pěstovat, takovýto duch zahyne.*“³⁵ Lze také říci, že je tímto krokem společnosti (včetně zákonodárského sboru) odepřena příležitost k sebevýchově.³⁶ K čemu bude ale třeba demokratické politiky v momentě, kdy o všech důležitých otázkách rozhodnou soudy? Nestane se poté zbytečnou? Může přitom existovat demokracie bez politiky? A nepovede demokracie bez politiky nakonec k demokracii bez demokratů?³⁷

Soudy by měly dle mého názoru spíše pozvolně následovat vývoj ve společnosti, nikoliv ho samy určovat skrze velice obecné pojmy. Vždyť moc soudní vůči politice v historii vždy plnila spíše úlohu konzervačního prvku, nebývala nástrojem (r)evoluce. Na druhou stranu však soudy svůj konzervativní postoj nesmí přehnat. Jde o to nalézt jemnou rovnováhu. Například ve Francii v době před Velkou francouzskou revolucí byli soudci velice silnými aktéry bránícími pokroku, o který se tehdejší režim neúspěšně pokoušel; spousta z nich se posléze z tohoto důvodu dostala po převratu na popraviště; jedná se přitom o historickou zkušenost, která reálně ovlivňuje vztah Francie k soudcům dodnes.

Argumentace lidskými právy by mohla být důležitým protiargumentem – domnívám se, že ale ani ta ve svém souhrnu neobstojí. V situaci, kdy je společenská shoda na vhodnosti přiznání jistých práv určitým skupinám obyvatel, je jejich adjudikace soudy zbytečná. Tato práva budou v dohledné době přiznána demokratickým procesem. Naopak pokud je společnost přesvědčena, že sporná práva určitým lidem za žádných okolností nepřizná, efekt rozhodnutí moci soudní bude nicotný – buď jej nikdo nebude respektovat, nebo bude přehlasováno v zákonodárném sboru (takový krok má však silně negativní následky vůči právní kultuře daného prostředí). Z tohoto logicky vyplývá, že soudy budou zákonitě rozhodovat spíše o tématech, ve kterých jejich rozhodnutí bude mít alespoň částečně pozitivní ohlas ve společnosti. Vždy tedy společnost jako celek „předběhnu“ pouze o málo; o to zrádnější je však celá situace ve vztahu k politickému prostředí, které se díky tomu dlouhodobě o předmětná témata (nejen) lidských práv

³⁴ PROCHÁZKA, Radoslav. Ján Krstiteľ, ktorý mal moc. In: *Tyzden* [online]. 2013 [cit. 2014-08-25]. Dostupné z: <<http://www.tyzden.sk/casopis/2013/31/jan-krstitel-ktory-mal-moc.html>>.

³⁵ HAND, Learned. The Contribution of an Independent Judiciary to Civilization. In: Irving Dilliard (ed.). *The Spirit of Liberty*. New York: Knopf, 1953, s. 155–156, cit. in: PROCHÁZKA, Radoslav. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 101.

³⁶ PROCHÁZKA, Radoslav. Ján Krstiteľ, ktorý mal moc. In: *Tyzden* [online]. 2013 [cit. 2014-08-25]. Dostupné z: <<http://www.tyzden.sk/casopis/2013/31/jan-krstitel-ktory-mal-moc.html>>.

³⁷ PEHE, Jiří. *Demokracie bez demokratů: úvahy o společnosti a politice*. Praha: Prostor, 2010, s. 295.

nemusí zajímat. Psychologický rozdíl mezi rozhodnutím vzešlým z vůle lidu a rozhodnutím z vůle soudců je přitom pro identifikaci jednotlivce se státní mocí velice důležitý, přitom často opomíjený.

Dalším problémem fenoménu přesouvání rozhodování směrem k soudcům je privilegování jedné velice specifické části společnosti. Postavili jsme právníky do role expertů, kteří nás ochrání a vyřeší za nás naše problémy. Nutíme je však rozhodovat o otázkách nejen právních. Do jejich jurisdikce se mnohdy dostávají i témata ekonomická, lékařská, etická, finanční atd., o kterých již z povahy věci lidé s čistě právním vzděláním příliš vědět nemohou. Jsme tedy v situaci, kdy o stále odbornějších a komplikovanějších záležitostech místo zákonodárního sboru, který je složen jak z právníků, ekonomů, lékařů, zemědělců nebo třeba inženýrů, a dokáže tedy do zvážení vnést i tyto úhly pohledu, rozhoduje čistě právnicky obsazený soud. Není přitom v lidských silách, aby soudci, byť s rozsáhlým poradním aparátem (který samozřejmě nemají), byli schopni vyřešit všechny problémy ve všech oborech, ve kterých by to nakonec bylo potřeba. Tímto se uvádíme do schizofrenního postavení, v němž spíše důvěřujeme nevolené expertní radě (která tomu navíc ve skutečnosti příliš nerozumí) než námi voleným zástupcům. Je rozumné svěřit takto závažné otázky právě a jedině lidem s právním vzděláním? Opravdu jsou o tolik lepší než všichni ostatní? Rozdíl je také v tom, že obě moci – politická a soudní – mají různou míru legitimacy a prakticky pak v tom, že politická moc má k dispozici odborný aparát, který soudní moc nikdy mít nebude, což ji nejen při těch nejkomplikovanějších otázkách silně limituje rozhodnout správně a kvalifikovaně.

Dokonce i soud může přitom vydat zvrácený rozsudek. Rozhodně se nejedná o privilegium pouze a výlučně zákonodárního sboru. Za všechny historické příklady zmíním případ *Dred Scott v. Sandford*, kdy Nejvyšší soud USA rozhodl: „[L] *idé afrického původu, kteří byli do USA dovezení a drženi jako otroci, a jejich potomci bez ohledu na to, jestli jsou nebo nejsou otroci, nepožívají ochrany dle americké ústavy a nikdy se nemohou stát americkými občany [...]. Kongres nemá pravomoc zakázat otroctví [...]* otroci jsou z právního hlediska věcmi a jejich páni tedy požívají ochrany k ústavou zaručenému vlastnickému právu k nim a také, že otroci nejsou z definice způsobilí domáhat se soudní ochrany.“³⁸ V českém kontextu si připomeňme rozsudek z roku 1993, kdy zjevně rasovou vraždu Tibora Daniela soud označil za *násilí proti skupině obyvatel a jednotlivci a ublížení na zdraví*. Dva z osmnácti obžalovaných byli odsouzeni k podmíněným trestům za výtržnictví, ostatní byli zproštěni viny.³⁹ Až následný silný politický tlak dokázal toto rozhodnutí zvrátit, přičemž nevložit-li by se do věci tehdejší ministryně spravedlnosti mimořádným opravným prostředkem, rasová vražda by skončila podmínkou.

Rozmůže-li se navíc činnost soudů do všech oblastí myslitelných práv, pak může velice snadno začít platit věta: „[J]e-li právem vše, hrozí, že nakonec nebude (vymahatelným) právem nic.“⁴⁰ Pokud na soudy přeneseme rozhodování o příliš mnoho oblastech lidského a společenského života, vytvoříme tím reálné riziko, že ohrozíme jejich schopnost zastat se člověka v momentě, kdy toho bude opravdu nejvíce potřeba. Přílišná inflace práv

³⁸ PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*, s. 5.

³⁹ Rasistická vražda Tibora Danihela rozhoupala společnost. *Romea.cz*. [online]. 29. 9. 2010 [cit. 2015-04-11]. Dostupné z: <<http://www.romea.cz/cz/zpravy/rasisticka-vrazda-tibora-danihela-rozhoupala-spolecnost>>.

⁴⁰ KYSELÁ, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 270.

může vést do situace, kdy snaha člověka domoci se opravdu důležité ochrany se může začít podobat snaze *pana K.* dostat se na pověstný zámek.⁴¹ Právní nárok by sice někde existoval, faktická možnost se ho domoci však nikoli. Musíme si odpovědět na otázku, jde-li nám v právu primárně o realitu možného, nebo o naší osobní vizi lepšího světa. Začne-li se totiž právo stávat normativním přáním bez vztahu s realitou, pak přestane být právem úplně.⁴²

Obcházení demokratického procesu ve jménu pokroku může být v neposlední řadě rizikové i pro vybojovaná práva samotná. Proto Jan Kysela píše: „*Vše se děje velmi rychle, takže to vyvolává paniku všeho druhu, nejen tu identitární. A panika svědčí extremistům odmítajícím vše. Znovu se tak hlásím k uměřenosti jako cestě k trvalému zajištění cíle, nikoliv jen dobytí kóty, po němž obvykle následuje protiútok.*“⁴³ Jak jsem již psal výše, moc soudu není projevem vůle, nýbrž přesvědčivosti normativního argumentu. Bude-li společnost dlouhodobě s postupem soudu nespokojena, pak to pro něj může mít tragické následky; a z práv, která prosadil proti vůli většiny, se mohou stát pouhá slova na papíře bez jakékoli relevance ve veřejném prostoru. Soudce by proto podle mého názoru měl být spíše umírněný člověk s podobnými názory jako většina společnosti. Lidé, kteří chtějí měnit svět, v sobě mají nalézt dostatek odvahy a vstoupit do politického prostoru; nikoli své osobní přesvědčení vydávat za již existující právní normy.

6. POZITIVNÍ PRÁVA A SVOBODA – EXKURZ DO SOCIÁLNÍCH PRÁV

V českém prostředí je v kontextu depolitizace politiky a politizace soudnictví zajímavé upozornit na čl. 41 Listiny, který říká, že sociálních práv je možno se domáhat pouze v mezích zákonů, které tato ustanovení provádějí. Judikatura Ústavního soudu zmíněné pravidlo posunula trochu jiným směrem. Ústavní soud dovodil: „*Zakotvení jejich existence v Listině znamená, že při zákonné úpravě musí být zachován jistý minimální standard těchto sociálních práv.*“⁴⁴ Dotýká-li se tedy něco minimálního standardu sociálního práva, pak si Ústavní soud v současné době vyhrazuje právo zasáhnout. O tom, jestli jsou sociální práva přínosným institutem, se přitom vedou dlouhodobě v západní společnosti spory.⁴⁵ Nejedná se o jednoznačně přijímaný koncept. Rád bych také upozornil na velice zajímavý postřeh, „*že přemíra pozitivních práv přirozenou lidskou svobodu, která leží v základech ideje lidských práv, spojené s teorií společenské smlouvy, podryvá*“.⁴⁶ Nejedná se dle mého názoru o pojmy, které spolu žijí pouze a jedině v symbióze, a rozhodně nejsou vzájemnými synonymy.

Podíváme-li se proto například na vztah sociálních práv a základních svobod z pohledu pravicového liberalismu, zpozorujeme, že ten v nich spatřuje jejich ohrožení. Přijmeme-li totiž koncepci, že sociální práva jsou právům první a druhé generace rov-

⁴¹ KAFKA, Franz. *Zámek*. Praha: Odeon, 1989, s. 405.

⁴² Srov. PITHART, Petr. Obecné dobro jako suma (procesních) prostředků při jeho hledání. In: Jirí Přibáň – Pavel Holländer – Hynek Baňouch. *Právo a dobro v ústavní demokracii: polemické a kritické úvahy*, s. 270.

⁴³ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 269.

⁴⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 23. 4. 2008, Pl. ÚS 2/08 (bod 56).

⁴⁵ Viz např. FRIEDMAN, Milton – FRIEDMAN, Rose D. *Svoboda volby*. Praha: H & H, 1992, s. 318; NOZICK, Robert. *Anarchie, stát a utopie*, s. 283; FRIEDMAN, Milton. *Kapitalismus a svoboda*. Praha: H & H, 1993, s. 182.

⁴⁶ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*, s. 266.

nocenná, jak to říkají například Manfred Nowak a Elizabeth McArthur: „*Sociální práva, která zahrnují právo na dosažení nejvyšše dosažitelné úrovně zdraví a právo na přiměřenou životní úroveň, dostatečnou výživu, šatstvo a obydlí, jsou stejně důležitá jako práva jiná.*“⁴⁷ pak to z pohledu klasického pravicového liberalismu „*znamená, že žádná práva člověka, která by jiní lidé nebo stát museli bezpodmínečně respektovat, neexistují. [Proto] je představa, že (nová) práva lze vůlí vytvářet, tak značně neblahá a nebezpečná: lze-li (nová) práva vytvářet, pak lze i (stará) práva rušit; Lze-li práva svévolně určovat, pak žádná objektivní práva, která omezují státní moc, neexistují.*“⁴⁸

Nejde o to potřebným lidem odmítnout pomoci. Je důležité si však vyjasnit, proč pomáhat; jestli z důvodu práva, nebo politického (či osobního) přesvědčení. Pokud totiž politice omezíme diskreci i v sociálních redistribučních mechanismech, o čem nakonec bude moci rozhodovat opravdu reálně sama? Existuje vůbec ještě nějaká oblast politiky, kam by nezasahovalo žádné ustanovení o lidských právech, které je v rukou soudní moci?

ZÁVĚR

Na závěr celého tématu musím vytknout jednu důležitou poznámku. Za popisovanou situaci primárně nemohou soudci. Soudy nemají měšce ani meče,⁴⁹ takže jejich rozhodování je do značné míry omezeno prostorem, který jim ponechají ostatní aktéři v systému dělby moci. Aneb rozhodnutí soudu lze zvrátit v parlamentu a důležité celospolečenské otázky není třeba za každých okolností dávat opozicí k přezkumu ústavním soudům. Politická moc – v tomto smyslu zejména zákonodárce nebo lid sám – má možnost prostor obsazený soudní mocí „dobýt nazpět“, a to formou změny běžného nebo dokonce ústavního zákona, ovlivňováním složení ústavního či obecného soudnictví, nemluvě o méně legitimních cestách (zkrácení rozpočtu soudů apod.). Přesouvání odpovědnosti však většinou politiků plně vyhovuje. Jejich postoj je ovlivněn tím, že pokud o věci nakonec rozhoduje soud, „*jsou uchráněni jejich největší noční můry, rozhodování.*“⁵⁰

Může být proto na místě položit si otázku, zda expanze soudní moci není jen logickým důsledkem krize důvěry společnosti v klasický politický proces a politickou moc jako takovou. V očích veřejnosti je politika považována za činnost netransparentní a příliš silně spjatou s lobbistickými skupinami, která sama velmi často rezignuje na hledání řešení majoritních společenských problémů (čímž právě uvolňuje prostor soudní moci). Na tuto otázku bych přitom odpověděl spíše pozitivně. Můj článek by proto neměl být primárně vnímán pouze jako kritika moci soudní, nýbrž také jako upozornění na krizi a slabost politického prostředí, jehož důsledkem je politizace soudů, která s sebou přináší nezanedbatelná celospolečenská rizika. Hlavním viníkem je tak dle mého názoru

⁴⁷ NOWAK, Manfred – MCARTHUR, Elizabeth. *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 1, cit. in: KRATOCHVÍL, Jan. *Sociální práva v Evropské úmluvě na ochranu lidských práv a Mezinárodním paktu o občanských a politických právech*. Praha: Univerzita Karlova, 2010, s. 42.

⁴⁸ JOCH, Roman. Lidská práva – co jsou, co nejsou, a jak je prosazovat. In: Václav Bělohradský a kol. *Lidská práva: (ne)smysl české politiky?* Praha: SLON, 2015, s. 114.

⁴⁹ HAMILTON, A. The Federalist No. 78. The Judiciary Department. *Independent Journal*. 1788.

⁵⁰ PÍŠA, Radek. Soudy jako potenciální uchvatitelé veřejné moci. In: Jan Kysela – Jana Ondřejková. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Praha: Leges, 2012, s. 134.

předně politika se svým alibismem a absencí odvahy rozhodnout podstatné otázky a nést za ně následně odpovědnost. Sekundárním viníkem je společnost, která takové chování svým zástupcům toleruje. Až jako terciární viníky pak vidím aktivistické soudce, kterým nikdo nevzdoruje. Jsem však přesvědčen, že většina soudců o to být politickými aktéry nestojí.

Na úplný závěr zvýrazním dvě témata, která bych si přál mnohem častěji slyšet ve veřejné debatě, než mám aktuálně možnost. Při úvahách nad rolí soudnictví v dnešní společnosti jako klíčové dle mého názoru vyvstává, kdo se reálně stává soudcem a jaké pro to má lidské a odborné kvality. Jedná se o podstatnou záležitost, protože zkrátka víme, že soudce někdy rozhoduje i o velmi podstatných společenských problémech – včetně těch politických. Nejedná se o subsumpční automat. Druhým důležitým tématem, nad kterým má dle mého názoru smysl hluboce debatovat (a čemuž tento článek může také pomoci), je soudcovská doktrína rozhodování *judicial restraint*, která je v české teorii nepříliš rozpracovaným konceptem; v západních společnostech se jí však dostává poměrně značné pozornosti.

Critical Outline of Judicialization of Politics

Jan Hořeňovský

***Abstract:** The paper deals with judicialization of politics. In constitutional democracies, the political system is limited by the legal framework, which is usually enforceable before court. The courts, therefore, by definition, to a certain extent co-decide on the form and content of policy. The current radicalization of society is, in my opinion, largely caused by the depoliticization of the public affairs. The role of judges on the other hand cannot be overstated. Here I present a critical perspectives on the role of judges in the political process. My aspiration is not to present an absolutely objective account of the issue, but to present and defend critical arguments intended to be an incentive to launch a debate on the outlined issues. I present this process as a risk to the current political system, which limits politics and the public in their ability to decide on important societal issues and subsequently to accept responsibility for these decisions. My article should not be seen primarily as a critique of judicial power; but as a warning against the weakness of the political environment, which results in the politicization of the judiciary, which brings substantial risk nationwide.*

***Key words:** courts, human rights, judicialization, policy, law*