

K metodám zkoumání judicializace politiky ve střední Evropě

Jindřiška Syllová*

Abstrakt: Judicializace politiky je analyzována v řadě teoretických prací. Prvními zdroji v tomto směru byly práce autorů Stona a Shapira, které vycházely z empirického popisu jednotlivých států. Poté však odborná literatura v Evropě – podobně jako v České republice – rozebírá nadměrné ovlivňování politiky soudy prostřednictvím zdrojů interpretačních metod ústavních soudů. Tento způsob dává vzniknout dojmu o realitě judicializace, aniž by ji verifikoval. Důvody pro judicializaci spočívají v pluralitě právních pramenů, není však vyzkoumáno, jaké další společenské jevy k ní vedou.

Klíčová slova: judicializace, ústavní soud, pluralismus, justiční politika

Úvod

První porevoluční doktrinální prameny judicializace politiky či jinak řečeno aktivismu soudní moci v České republice jsou obsaženy ve vědecké produkci Zdeňka Kühna. Zdeňk Kühn přistoupil ke zkoumání judicializace politiky už kolem roku 2000 a byl autorem koncepční statě ve sborníku *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech*, jehož editorem byl Vojtěch Šimíček.¹ Už v 90. letech se stejný autor zabýval problematikou soudní interpretace práva,² od čehož byl jen krok k zájmu o judicializaci. Uvědomujeme si přitom rozlišování mezi tím, zda se judicializací či soudním aktivismem nebo snad justokracií rozumí judicializace politiky, tedy zjednodušeně vměšování soudů do tzv. politického života, nebo zda se jí rozumí jen hypertrofie účinnosti rozhodování soudů pro právo určitého státu. Zde se budu zabývat pouze judicializací politiky, kterou je možno popsat i jako reflexe míry zasahování soudů do ostatních větví státní moci.³

1. K literatuře

V současné době je problematika judicializace politiky a soudního aktivismu vůbec v odborné literatuře značně rozšířená. Je tomu tak proto, že pramenů v zahraniční literatuře je tolik, že je možno k tématu přistupovat znovu a znovu, aniž by se cokoliv nápadně opakovalo. Obvyklým literárním přístupem k problematice je směšování různých historických

* JUDr. Jindřiška Syllová, CSc., asistentka katedry ústavního práva Právnické fakulty Univerzity Karlovy a odborná pracovnice Parlamentního institutu Poslanecké sněmovny. E-mail: syllova@psp.cz.

¹ ŠIMÍČEK, V. (ed.). *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* Brno: MU, 2007.

² Několik článků z 90. let vyústilo v knihu KÜHN, Z. a další. *Judikatura a právní argumentace*. Praha: Auditorium, 2006.

³ Nejde o soudní přezkum politických procesů v úzkém smyslu, podle textu: ŠIMÍČEK, V. Soudní přezkumy politických procesů. In: SMEKAL, M. – POSPÍŠIL, I. et al. *Soudokracie nebo judicializace politiky?* Brno: MuniPress, 2013, s. 60, ale o míru soudního překonání různých oborů politického rozhodování. K pojmu určitě nestačí pojetí polského autora W. Sadurského, který za judicializaci považuje poněkud alibisticky: „nahrazení názoru parlamentní většiny názorem soudní většiny, pokud se týká pojetí základních práv, pokud tyto názory kolidují a pokud je možné, aby soud v rámci svých argumentačních zdrojů, které má k dispozici, pozdržel nebo zrušil zákon.“ In: SADURSKI, W. *Rights before courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht: Springer, 2008, s. 96. Podobný pohled z hlediska zásady vlády většiny mají někteří američtí autoři, z novějších například REDISH, M. H. *Judicial Independence and the American Constitution: A Democratic Paradox*. Stanford: University Press, 2017, s. 12 an.

etap a různých států,⁴ v nichž překračovaly soudy nebo alespoň nejvyšší soudy dosavadní způsoby a formy své činnosti a zasahovaly tím do jiných větví státní moci. Tento směsný přístup je atraktivní a v člancích vypadá velmi zdařile a informovaně. K tomu, k čemu tento přístup vede, je možno ocitovat z textu klasika tématu judicializace Aleca Stona, který v roce 1995 napsal: „*Evropští akademičtí právníci se usilovně a kontinuálně snaží o oddělení práva a politiky a přitom oddělují to, co dělají ústavní soudy, od toho, co dělají politické instituce. Toto rozlišování vede k tomu, že izolují doktrinní aktivitu (a do určité míry i soudy) od vrtochů politiky, ustanovujíce setrvalé stejné nastavení pro akademickou syntézu doktríny a práva.*“⁵ Směšování různých států, doprovázené často i směšováním období, nedovoluje analyzovat různé důvody judicializace v různých dobách a státech. Ve Spojených státech spočívalo překračování limitů Nejvyššího soudu v převážné většině případů v překračování ústavně daných kompetencí mezi federací a státy – členy federace. Nejvyšší soud Spojených států buď přidával kompetence federaci, nebo trval na dosavadním výkladu omezených federálních kompetencí podle původního znění nebo podle zámyslů tvůrců ústavy, nebo podle jiných výkladových způsobů. Podle toho se také v USA rozlišují jednotlivé směry interpretace jako originalismus, instrumentalismus, intencionalismus atd. To byla základní úloha Nejvyššího soudu a v tomto rámci se mu podařilo překonat segregaci, diskriminaci na základě příslušnosti osoby k určitému pohlaví, zásady negativního státu a další dobou opuštěné přístupy. Úloha Nejvyššího soudu tedy byla v tomto širokém smyslu úlohou kompetenčního soudu, ale ne tak, že by sám sobě přidával kompetence, ale tak, že stranil (nebo nestránil) určitému vývoji práva, který připravil někdo jiný. Je pravda, že toto neplatilo navždy a že tento původní způsob rozhodování Nejvyššího soudu časem expandoval do jiných oblastí. Nicméně je třeba jej považovat za základní. S ním rovněž souviselo to, že expanze judicializace politiky v USA nikdy nebyla a ani dodnes není lineární, vždy byla provázena zpětnými doktrínami vlastního sebeomezení Nejvyššího soudu na základě různých aspektů a v rámci různých doktrín, které se vždy dříve nebo později vrátily a vrací se dodnes.

V evropském kontextu má judicializace politiky částečně odlišný rámec. Prvotní úlohou vrcholného soudu nebylo rozhodnout, který orgán má které kompetence, ale rozhodnout, zda jiný orgán, tedy orgán jiné větve státní moci, dodržel stávající ústavu, která byla často nová a podstatně podrobnější, než tomu bylo u ústavy Spojených států. Z tohoto hlediska je pojem judicializace politiky, pokud se vrcholný soud ujal arbitrárního vlivu na jiné větve státní moci, více případný pro evropské prostředí. Vrcholný soud nerozhoduje, kdo má co dělat, respektive který orgán udělal něco správně, ale udělá to v podstatě sám. Je jen logické, že pokud se navrší řada soudních rozhodnutí, které překračují nebo nabourávají původní rozdělení větví státní moci, pak si za delší dobu činnosti může vrcholný soud vybírat ve vlastních precedentech nebo aspoň v odlišných stanoviscích, jakým způsobem svou úlohu posilovat.

Na tento jev poukázala základní kniha *The Global Expansion of Judicial Power*, vydaná už v roce 1995, redaktorů Tatea a Vallindera. Kniha popsala expanzi judicializace politiky

⁴ Autor poslední výzkumné práce k tomuto tématu Radek Piša komparuje dokonce Spojené státy, Izrael a Českou republiku. PIŠA, R. *Soudobá kritika juristokracie*. Disertační práce. Praha: PF UK, 2018.

⁵ STONE, A. Complex Coordinate Construction in France and Germany. In: TATE, N. – VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press, 1995, s. 221. Aniž by znal tento citát, reflektuje jej Hynek Baňouch v roce 2013 nejen větou „*Právní věda by se měla vyvarovat jednostranného pohledu na politiku.*“ In: BAŇOUC, H. *Vztahy práva a politiky a jejich vliv na efektivnost práva*. In: SMEKAL, H. – POSPÍŠIL, I. *Soudcokracie, nebo judicializace politiky?*, s. 85.

v řadě různých států, ovšem v jediném období. Jako dlouholetý komparatista vím, že srovnání podobného v jiném prostředí často vede k nesprávným závěrům, což bylo naznačeno už výše, to však není případ této knihy. Tato kniha obsahuje článek dnes už klasika pojetí a výzkumu judicializace, Martina Shapira, profesora na Berkeley, který se netají odsouzením jak judicializace politiky, tak soudcovské expanze a litigace v širším slova smyslu ve Spojených státech. Snaží se identifikovat jejich základní příčinu, kterou je podle něj nespokojenost lidí se správnými orgány a obecně nedostatky v administrativě. Je nutno podotknout, že základní texty, kterými se Shapiro připravoval na toto téma, napsal už v roce 1966.

Kromě toho kniha obsahuje články týkající se judicializace v dalších státech, které napsali povětšinou autoři pocházející z toho státu, který analyzují. Například kanadský článek se věnuje několika základním případům, kdy kanadský Nejvyšší soud zrušil zákony, například zákon o pornografii. Kanadský autor sám považuje za příčinu judicializace krizi ostatních větví státní moci a deziluzi ze zastupitelské demokracie.⁶

Článek týkající se Německa a Francie, ovšem z amerického pohledu Aleca Stona (později Aleca Stona Sweeta), nyní profesora na Yalu, má zajímavý závěr. Autor říká: „ústavní soudci a poslanci jsou při vývoji ústavních práv partnery – ve spolupráci i v soupeření“.⁷

Článek Němky Christine Landfried,⁸ která pracovala jeden čas jako odborná zpravodajka o činnosti Spolkového ústavního soudu, má závěr o vměšování se soudnictvím do zákonodárství. Nevím, zda jeho autorka jako první v Evropě použila argument o tom, že ústavní soud svým rozhodováním „redukuje politické alternativy pro budoucí generace“, myslí se zákonodárné alternativy. Tento argument se v pozdější literatuře docela uchytil a používá jej více autorů, zejména z toho důvodu, že vypadá pro občany téměř fatálně. Je třeba podotknout, že alternativy „pro budoucí generace“ nejsou redukovány absolutně. Jednak je zde možnost parlamentní změny ústavy, ale zejména zde zůstává soudnictví jako orgán, který stejně, ne-li lehčeji než zákonodárství a exekutiva, reflektuje svou novou judikaturou vývoj společnosti.⁹

Článek týkající se Švédska má v podstatě jako jediný na tehdejší dobu překvapivý závěr – za judicializací rozhodování vidí autor zájmy zprostředkované korporativním charakterem státu.¹⁰ Články v uvedené knize, týkající se Itálie, jsou jako jediné z dnešního pohledu zastaralé – tvrdí, že nezávislost justice a soudů v Itálii je omezená. Kromě toho jeden článek týkající se Itálie popisuje historii souzení se o soudcovské platy jako odstrašující příklad judicializace.¹¹

⁶ BOGART, W. A. Social Progress and Judicial power in Canada. In: TATE, N. – VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*, s. 127.

⁷ STONE, A. In: TATE, N. – VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*, s. 224. Autor poukazuje na francouzskou praxi při projednávání návrhů na neústavnost, kdy se členové parlamentu musí chovat podobně jako ústavní soudci (s. 222). Alec Stone Sweet napsal kromě řady jiných článků týkajících se judicializace v různých státech i článek STONE SWEET, A. The Juridical Coup d'État and the Problem of Authority. *German Law Journal*. 2007, č. 10, s. 918; autor se v jiných textech zabývá rovněž ústavní úlohou ESLP a dalších evropských soudů v rámci judicializace.

⁸ LANDFRIED, Ch. Germany. In: TATE, N. – VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*, s. 307.

⁹ Tento přístup akcentují autoři USA, jak zdůrazňuje ve svých nedávných pracích Radek Píša, viz např. PÍŠA, R. Majoritní ústavní přezkum – dvojitá kontroverze v běhu amerických dějin? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, č. 4, s. 697.

¹⁰ HOLSTRÖM, B. S. Sweden. In: TATE, N. – VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*, s. 362 (pokud se nemůžeš dohodnout vyjednáváním ani prostřednictvím skupin nátlaku, suď se).

¹¹ ZANNOTI, F. The Judicialization of Judicial Salary Policy in Italy and the United States. In: TATE, N. – VALLINDER, T. *The Global Expansion of Judicial Power*, s. 181 an.

Závěr knihy je předvídatelný. Editoři se ptají: Je globální expanze soudní moci dobrou věcí? A pokud není dobrou věcí, můžeme s tím něco udělat? Jaké jsou jiné alternativy než judicializace politiky?¹²

Vrátila bych se k tvrzení amerických autorů, kteří naznačují, že ze strany evropské doktríny psaní o judicializaci vylučuje politologický přístup. Evropští autoři, většinou právní teoretici, se často domnívají, že soudy a soudci rozhodují na základě právní úvahy, čemuž odpovídají (ve většině států) obsáhlá odůvodnění rozhodnutí, podepřená jak precedenčně, tak komparativně. Svou domněnku neuvádějí teoretici přímo, ale se složitými poukazy na ohniska a další zdroje ústavního soudnictví na kontinentu.¹³

Jan Chmel, mladý český teoretik, v reakci na starší literaturu o judicializaci politiky v roce 2013 napsal:¹⁴ „*Ptáme-li se [...], zda politický postoj soudců ústavního soudu ovlivňuje jejich rozhodování, měli bychom se zaměřit na postojový model.*“ Tím autor myslí přístup, nazvaný *attitudinal model of judicial decisionmaking*, který zkoumá, jaký politický názor mají soudci a zda jej používají při rozhodování.¹⁵ Stejněho jevu si všimla ve své výborné knize Jana Ondřejková, když popsala různé postojové přístupy a jejich autory.¹⁶ Rovněž tato autorka reflektuje sociologické modely, které jsou postaveny na kategorii zájmu (tedy že soudci rozhodují s ohledem na zájem svůj nebo zájem skupin). Nejjednodušeji řečeno, platí, že soudci preferují své vlastní politické názory (nebo podle sociologické teorie své zájmy). Budou aktivističtí v oblasti zákonodárství, která je protichůdná jejich politickému postoji respektive zájmu. Například levicově zaměřeni soudci budou bránit zákonnému omezení sociálních dávek, nebo izolacionisté nebo národovci budou odmítat liberálně zaměřenou azylovou nebo migrační politiku. K tomu se přidává politické dohadování, tedy výměna ústupků soudců u některých případů za jiné z hlediska postojové motivace politicky významné rozsudky, kdy ústupky udělá druhá strana. Z toho by mohlo například vyplynout, že pokud jsou ústavní soudci podporovateli (ať už postojovými, nebo zájmovými) vládní koalice, je jejich aktivita vůči zákonodárství nebo rozhodování současné exekutivy menší nebo zpožděnější, než je tomu u soudců, kteří nejsou podporovateli vládní koalice. Takto banální závěr se zdá být pravdivý, například pokud se podíváme na současný ústavní soud Slovenské republiky.

Tento banální závěr ale žádným způsobem neodůvodňuje judicializaci jako takovou. Ve statích českých autorů Kysely, Ondřejkové (její obsažné knize *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*), Kosaře, Holländra,¹⁷ Ondřejka, Smekala¹⁸ se neobjevuje hledání současných důvodů ani následků, které nějakým způsobem dokumentují judicializaci politiky. Toho si všiml i Hubert Smekal, který se na konci svého příspěvku ptá: „*Blýská se na lepší časy?*“ v tom smyslu, že hledá empirické výzkumy k tématu. Ovšem sborník,¹⁹ který jeho příspěvek uvádí, je opět pouze teoretickým příspěvkem k tématu, nanejvýš

¹² Ibidem, s. 526.

¹³ Tento přístup aplikoval ohledně rozhodování Spolkového ústavního soudního dvora Německa i významný právní teoretik Isensee. In: ISENSEE, J. Spolkový ústavní soud – quo vadis? *Právník*. 1997, roč. 136, č. 10, s. 873–893. Jeho přístup spočívá v tom, že judicializace je správná a pokud soudci používají „objektivní“ kritéria, je legitimní i v politických záležitostech.

¹⁴ CHMEL, J. Politika na Ústavním soudě? *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2013, roč. 21, č. 2, s. 178 an.

¹⁵ Postojový model předvedl tento autor v práci: CHMEL, J. Zpravodajové a senáty: Vliv složení senátu na rozhodování Ústavního soudu České republiky o ústavních stížnostech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 4, s. 739–758.

¹⁶ ONDŘEJKOVÁ, J. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2017.

¹⁷ HOLLÄNDER, P. Kolaps „soudcovského státu“: běží odpočítávání? In: HLOUŠEK, V. – ŠÍMÍČEK, V. *Dělna soudní moci v České republice*. Brno: MU, Mezinárodní politologický ústav, 2001.

¹⁸ Literatura je citována v poznámkách k tomuto článku.

¹⁹ SMEKAL, H. – POSPÍŠIL, I. *Soudcovská, nebo judicializace politiky?* Brno: Mupress, 2013.

uvádí praktické příklady.²⁰ Je však pravda, že tento sborník se jako jeden z mála oprostil od klasického kontinentálního stylu předvádějícího směsici doktrinárních zdrojů bez jejich politického a časového rozřazení.

2. K důvodům judicializace politiky

Bylo by možno o judicializaci psát jinak? Z literatury jsem vybrala některé deklarované důvody, které vedly nebo vedou k judicializaci politiky a pokusila jsem se je krátce a laicky ověřit na příkladu České republiky,²¹ popřípadě jiných států střední Evropy s parlamentním systémem vlády. Důvodem výběru určitého komparování České republiky se státy střední Evropy je základní předpoklad, že tyto státy mají podobné základní znaky, a to jak ve vývoji ústav, tak v postavení parlamentů a ústavních soudů.

2.1 Důvodem judicializace je hypertrofie práva a psaného práva zvláště

Tento důvod vychází z jednoduchého (ale ne zcela ověřeného) předpokladu, že pokud je více slov v zákonech, je možno se více soudit, čímž se zvyšuje vliv soudnictví na ostatní větve státní moci. V roce 1993 bylo v ČR publikováno 1832 stran Sbírky zákonů včetně mezinárodních smluv, v roce 2012 bylo publikováno 6808 stran, roku 2017 bylo publikováno 5769 stran, a to obě bez mezinárodních smluv. Přiměřeně podobně rostoucí vývoj počtu stran úředních sbírek se objevuje i v ostatních státech střední Evropy.

2.2 Důvodem je právní pluralismus (včetně judicializace mezinárodními „ústavními“ soudy²²)

Jan Petrov zpracoval v roce 2014 vliv ESLP na českou legislativu a došel k závěru, že právní pluralismus má značný a zvyšující se vliv, i když ne dobře kvantifikovatelný. Poukázal zejména na tzv. strategickou litigaci, kvůli které se česká legislativa mění na základě ESLP.²³ Podobné důkazy přinesl David Kosař, a to zejména v oboru práva procesního (tedy v rámci práva na spravedlivý proces) a také lidských práv, kdy obecně řečeno „*ESLP začal [...] vyžadovat přijetí obecných opatření jdoucích nad rámec konkrétního případu*“.²⁴ Kniha Davida Kosaře se dokonce snaží vyřešit, proč to ESLP dělá. V celkovém pojetí judicializace je však důvod, který David Kosař zmiňuje jako poslední, tedy že aktivismus narůstá pro posílení vlastní moci,²⁵ propojen s tím, že ESLP je v soutěži právního pluralismu k tomuto přístupu ve skutečnosti nucen, aby si své pravomoci aspoň zachoval, když téměř žádné jiné mocenské nástroje (ve srovnání se státy) nemá.

²⁰ Zatím nejobsažnějším dílem s kvantifikovanými příklady zejména z ČR nabízí: PÍŠA, R. *Soudobá kritika juristokracie*. Disertační práce. Praha: PF UK, 2018.

²¹ Kromě prvního bodu jsou data z let 2007 a 2017.

²² Tomuto jevu se v ČR říká polycentrismus, viz např. KYSELA, J. Mění se struktura právního řádu a jeho atributy. *Eric Stein working papers*. 2009, č. 1. Teorie růstu polycentrismu není ale nijak ověřena, zejména ne v časovém horizontu, který by odflitroval působení socialistické jednoty moci.

²³ PETROV, J. *Vliv judikatury ESLP na národní legislativu: případová studie na Českou republiku*. Diplomová práce. Brno: PrFMU, 2013/2014.

²⁴ KOSAŘ, D. *Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

²⁵ *Ibidem*, s. 239.

2.3 Důvodem je hypertrofie sociálního státu

Důkazy pro tento důvod vychází z myšlenky, že sílící sociální stát a jeho sociální dávky v širokém slova smyslu jsou důvodem pro judicializaci politiky, neboť při stávajícím systému specializovaného ústavního soudnictví mohou vrcholné soudy určovat, co musí sociální stát prostřednictvím sociálních dávek nebo jiných plnění poskytovat.²⁶ Rozšiřuje se ale ve skutečnosti sociální stát? Neměly by nás mást mediální myšlenky o zaručené dávce na hlavu a podobné utopické plány.

První odpověď: zdá se, že se sociální stát nerozšiřuje. Pokud bychom se podívali na to, že státní rozpočet ČR vzhledem k HDP klesá, v roce 2007 to bylo přibližně 33 % HDP, v roce 2017 pak přibližně 25 % HDP. Podobný vývoj mezi HDP a státním rozpočtem je i v sousedních (postsocialistických) středoevropských státech.

Druhá odpověď: Zdá se, že ano – počet zaměstnanců veřejného sektoru se za posledních deset let zvyšuje (čísla viz níže).

2.4 Důvodem je korporativní složení společnosti (ekonomické a jiné skupiny stejnorodých zájmů)

Co jsou korporace v širším slova smyslu? Namátkou vzato: sektor NGO zabývající se sociálními službami, ekologická hnutí, velký globalizovaný nebo neglobalizovaný průmysl, sdružení malých průmyslníků či podnikatelů, zemědělské svazy, odbory, progresivistická či jinak zaměřená kulturní hnutí, mediální domy, velké (nebo vlivné) IT firmy nebo naopak sdružení start-upů. Jedná se o jev, kterým se v USA zabývá teorie liberalismu zájmových skupin.²⁷ Mohou tyto korporace mít vliv na judicializaci politiky? V ČR se zatím tento vliv neprojevil, nebo nevíme, jak jej měřit. Pravděpodobně je možno spíše usoudit, že tlak korporací je stejně silný na všechny tři větve státní moci a k judicializaci politiky nijak systematicky nepřispívá, jeho vliv je pouze nárazový.

Ovšem s velkou výjimkou judicializace soudní politiky (soudcovské platy, řada záležitostí zákona o soudech a soudcích, soudcovská imunita) a judicializace politiky ohledně ostatních právnických povolání (znančí, exekutoři, vězeňská služba, právníci ve státních úřadech, právní pomoc advokátů). Je otázka, zda bude následovat judicializace státního zastupitelství? V tomto směru je třeba znovu poukázat na citovanou publikaci Davida Kosaře o judicializaci justiční politiky ESLP, která verifikuje tyto poznatky.²⁸ Mimořádně, podobná rozhodnutí o soudcovských platech a jmenování funkcionářů soudů byla přijata i v dalších středoevropských státech, např. ve Slovinsku.²⁹

²⁶ Srov. SADURSKI, W. *Rights before courts. A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Dordrecht: Springer 2008, s. 193, který má dojem, že ústavní soudy střední Evropy rozhodují spíše pro *status quo* státu blahobytu než pro správný stát blahobytu.

²⁷ Např. LOWI, T. J. *The End of Liberalism: The Second Republic of the United States*. New York: W. W. Norton, 2009.

²⁸ KOSAŘ, D. *Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2016. I zde je však věta: „Otázku, nakolik je judicializace politiky mezinárodním fenoménem jdoucím napříč celým mezinárodním právem veřejným [...] tato kniha ponechává stranou.“ (s. 97).

²⁹ No U-1-159/8 z r. 2008. U-I-20/07 z r. 2007. /cit. 2018-10-15/. Oboje dostupné z: <<http://www.us-rs.si/media/zbirka.an.25.-let.pdf>>.

2.5 Důvodem je stát jako obr na hliněných nohou (ve smyslu zmatené veřejné správy potácející se bez možnosti nalezení politické shody k vládnutí)³⁰?

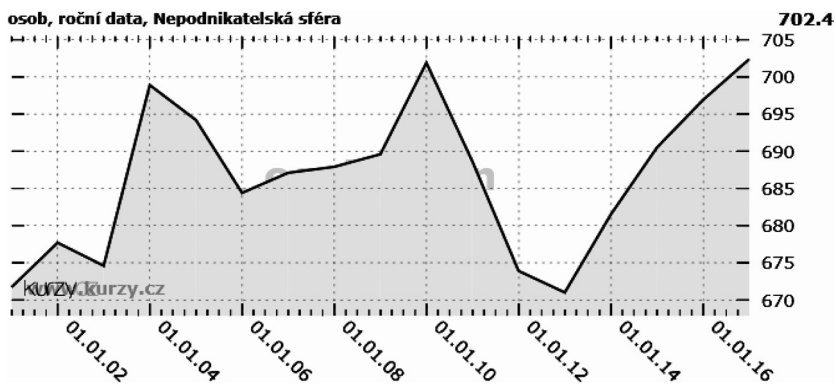
Je dokázáno, že Česká republika je státem na hliněných nohou? Pokud bychom zdůraznili myšlenku nemožného nalezení politické shody, která je autory pojmu „obr na hliněných nohou“ považována za základní, pak technika, jak měřit tuto záležitost, je omezena a vyžadovala by empirický výzkum. Následující body se proto věnují dvěma indikativním otázkám. Za prvé, zda se v nedávné době rostoucím způsobem komplikuje nalezení shody mezi administrativou (státní správou) a soudnictvím, a za druhé, zda samotná administrativa roste. Zkoumány byly i údaje Veřejného ochránce práv. Údaje jsou vždy z let 2007 a 2017.

Odpověď na první otázku: V roce 2007 byl nápad Nejvyššího správního soudu ČR 3605 věcí, rozhodnuto bylo 4725 sporů; v roce 2017 byl nápad NSS 4564 věcí, rozhodnuto bylo 4073 sporů. Možná to znamená, že administrativní rozhodování je stále tak špatné, že se jeho soudní opravování i přes velký počet soudních precedentů u správních soudů nezmenšuje. Na druhou stranu, pokud jsou přijímány stále nové zákony a v jejich rámci nová a komplikovanější regulativní řešení, může se administrativní rozhodování stabilizovat a nápad v soudním přezkoumávání omezit? Z počtu sporů u NSS je možno pouze dovodit, že administrativa státu je přezkoumávána soudnictvím sice intenzivně, ale že kvantita sporů nestoupá za posledních deset let nijak dramaticky.

Odpověď na druhou otázku: Počet zaměstnanců veřejného sektoru (což je podstatná část tzv. nepodnikatelské sféry³¹) byl v roce 2007 přibližně 550 000, těsně po tomto roce docházelo ke krizovému propouštění, v roce 2017 pak v celém veřejném sektoru pracovalo okolo 560 000 pracovníků. Počet zaměstnanců – pokud se týká jen státního sektoru bez příspěvkových organizací – rovněž zůstává na podobné úrovni jako v roce 2007, za krize okolo roku 2008 počet zaměstnanců rovněž poklesl. Přesné statistiky však nejsou k dispozici. Statistické údaje ze sledovaných roků, které by se týkaly jen úředníků státu podle zákona o státní službě, nejsou rovněž bohužel v žádné instituci k dispozici (V roce 2018 je u státu zaměstnáno přibližně 62 000 úředníků).

³⁰ Podle knihy KYSELA, J. (ed.). *Kolos na hliněných nohou*. Praha: Leges, 2017, s. 89.

³¹ Dostupné z: <<https://img1.kurzy.cz/cnb/ekonomika/nepodnikatelska-sfera-id21753003.svg>>. Statistika nepodnikatelské sféry, v tisících zaměstnaných osob, z toho veřejná sféra činí přibližně 79 %.



Třetí odpověď: Ombudsman v ČR dostal v roce 2007 celkem 6062 podnětů, v roce 2017 to bylo 8191 podnětů. Zde se zdá, že kolos má svůj důkaz, který svědčí o slabosti administrativy, přesněji řečeno o vzrůstající nedůvěře občanů v ní. Může to ale rovněž souviset, a s největší pravděpodobností i souvisí, se vzrůstajícím poměrem e-mailových podnětů vůči ombudsmanovi, tedy s nárůstem přístupnosti ombudsmana. O tom svědčí zejména to, že v roce 2007 bylo nalezeno ombudsmanem 420 pochybení některého z úřadů a v roce 2017 bylo nalezeno 576 pochybení. Znamená to sice nárůst, ale vzhledem k posílení ombudsmanského rozpočtu a počtu ombudsmanských pracovníků (kromě toho byly také rozšířeny jeho pravomoci) jde o nárůst spíše přirozený než hypertrofovaný.³²

Čtvrtá odpověď: Ústavní soud v roce 2007 dostal 3302 podání, v roce 2017 pak 4133 podání. Počet podání k Ústavnímu soudu, která napadala rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, se během deseti let zvýšil jen velmi málo, konstantně se zvyšuje počet podání napadajících rozhodnutí Nejvyššího soudu. Celkový počet podaných ústavních stížností se zvyšuje jen pomalu. Je možno se domnívat, že tato zvýšení jsou odpovídající byrokratickým zákonům a rovněž navyšování rozpočtu Ústavního soudu.

2.6 Důvodem pro judicializaci je změkčilost ostatních (nesoudních) větví státní moci

Změkčilost se těžko měří i definuje. Mám jí na mysli obavy legislativy a exekutivy ze síly soudní moci, které se projevují implementací soudních rozhodnutí, aniž by ostatní moci podnikly nějakou protiakci proti z jejich hlediska nežádoucí judicializaci. Pokud za důkaz změkčilosti vezmeme implementaci soudních rozhodnutí včetně rozhodnutí Ústavního soudu a ESLP, patří exekutiva a legislativa v ČR ve srovnání s okolními státy k nejměkčilejším v tom smyslu, že výroky soudních rozhodnutí jsou pozitivně implementovány. A to v podstatě včetně rozhodnutí ESLP, i když v některých případech orgány Rady Evropy sledují záležitost dlouhou dobu, než se dočkají pozitivní odezvy.³³ Dalo by se říci, že česká exekutiva a na základě vládních návrhů i zákonodárny sbor v ČR dává zatím obvykle přednost smíru se soudní mocí před otevřeným bojem proti ní. Příkladem určité sebedůvěry exekutivy a legislativy je snad pouze velmi těsná implementace rozhodnutí Ústavního soudu o zásluhovosti důchodů, které navíc v současné době podléhá další legislativní erozi.³⁴ Záležitost týkající se církvi, rozhodnutá Ústavním soudem v roce 2003,³⁵ sice není z hlediska autonomie církevních právnických osob dodržována, zde však hrála úlohu změněná sestava Ústavního soudu, která novou legislativu následně podpořila a autorita nálezu Ústavního soudu tím byla podkopána. Bude zajímavé sledovat v tomto směru případ zdanění církvi. Ohledně případu *Melčák*,³⁶ který přispěl významným způsobem k dojmu změkčilosti, bylo aspoň přijato ústavní řešení, které fakticky, nikoliv právně, popírá nález Ústavního soudu. Příkladem změkčilé implementace ze strany administrativy bylo po dlouhou dobu rozhodování o soudcovských platech, které soudnictví co do tvorby v podstatě obsadilo a stalo se hlavním tvůrcem politiky soudcovských platů.

³² Srov.: <https://www.ochrance.cz/fileadmin/user_upload/zpravy_pro_poslaneckou_snmovnu/Vyrocnizprava-2017_web.pdf>.

³³ Srov. např. PETROV, J. *Vliv judikatury ESLP na národní legislativu: případová studie na Českou republiku*. Diplomová práce. Brno: PrF MU, 2013/14, a další díla stejného autora.

³⁴ Pl. ÚS 8/07.

³⁵ Pl. ÚS 6/02 ze dne 27. 11. 2002 tj. č. 4/2003 Sb.

³⁶ Pl. ÚS 27/09.

Tato tendence skončila konsociačním rozhodnutím Ústavního soudu v roce 2016.³⁷ (V okolních státech hrají úlohu určitého indikátora změkčilosti ostatních větví státní moci jiné neuralgické body – v Polsku zejména věci okolo potratů, ve Slovinsku pak otázky referend a otázky práv jiných občanů bývalé Jugoslávie než Slovinců,³⁸ na Slovensku otázky střetu zájmů respektive amnestie, v Maďarsku pak otázky týkající se referend respektive přistěhovalců.) Není ovšem empiricky dokázáno, že změkčilost ostatních větví státní moci má pozitivní vliv na judicializaci politiky, ale je to nejméně pravděpodobné.³⁹

Tato pasáž musí mít, vzhledem ke své zkratkovitosti, jen nejistý závěr. Nevíme, co jsou hlavní důvody judicializace politiky. Nevíme, zda by k ní nemohly přispívat další faktory, například příčiny technologické, tedy zejména faktor elektronizace práva i judikatury. Z historické literatury pouze zřetelně vyplývá, že federální zřízení je živným roztokem pro judicializaci, jak ostatně ukazuje historie Spojených států. To by mohlo vysvětlovat judicializaci v rámci pluralitního právního systému Rady Evropy, popřípadě Evropské unie, které jsou jistou paralelou federalizace. Ostatní příčiny jsou nejasné. K tomu je možno ještě podotknout, že dokonce ani nevíme, zda k judicializaci politiky v České republice a ve střední Evropě skutečně dochází. Není současný stav stavem rovnovážným, podobným jako v ostatních západoevropských státech před dvaceti nebo třiceti lety? Není judicializace politiky v ČR jen jevem doktrinálním, svým způsobem virtuálním?

3. Doplněk k existenci judicializace – omezené poznatky ze střední „postsocialistické“ Evropy

Důvodem expanze soudního rozhodování v Německu i ve Francii a koneckonců i v Itálii byla po druhé světové válce předchozí krize jak parlamentu, tak exekutivy, která zajistila prominentní postavení specializovaného ústavního soudu v systému státních orgánů (a to jak postavení ústavní, tak postavení v dobovém společenském myšlení). Není pravda, že by soudnictví v nedemokratických obdobích těchto států v krizi nebylo, naopak, jeho společenská a politická nezávislost se stala v nedemokratickém režimu postupně iluzorní. Po obnovení demokracie mýtus o soudcovské nově vzniklé neustrannosti, nové nezávislosti a nehynoucí nepolitčnosti napomohl k ústavní a poté i k mimoústavní expanzi soudní moci, tedy k určité míře judicializace. Předpoklad nebo mýtus o nějaké jiné, lepší morálce soudů je zažitým stereotypem, který je v literatuře stabilně podporován. Už Tocqueville tvrdil, že soudní moc je nejslabší z větví státní moci, k němu se obrací velká část „judicializační“ literatury. Tocqueville přitom obdivoval americký systém, ve kterém podle něj soudy mají politickou moc (soudními prostředky) oslabovat morální sílu toho kterého zákona a příslušnými opakovanými postupy mohou připravovat půdu k jeho odvolání. Rovněž je často citován Hamilton, který v *Listech federalistů* napsal, že „soudnictví je v důsledku své přirozené slabosti v neustálém nebezpečí, že bude přemoženo, zastrašeno či ovlivněno ostatními složkami moci“.⁴⁰

³⁷ Pl. ÚS 12/15.

³⁸ U-II-1/10 z r. 2001.

³⁹ Ovšem ústavní soudnictví v ČR v posledních pěti letech v podstatě zakopalo válečnou sekeru. „Bojové“ zvyklosti Ústavního soudu byly v roce 2007 silnější než v roce 2017, v roce 2007 bylo nálezem ukončeno třináct plenárních věcí, v roce 2017 jen pět věcí. Je třeba se ptát, zda se ČR neblíží k prvorepublikovému způsobu vládnutí, do něhož byla zahrnuta i vrcholná soudní moc, a zda nejsme svědky konce tendence k judicializaci politiky.

⁴⁰ Federalist No. 78.

Tabulka k tlakům na vrcholné soudy v ČR a dalších státech střední Evropy:

Stát a existence Ústavního soud odkdy	Existence individuální ústavní stížnosti odkdy, případné omezení	Abstraktní kontrola ústavnosti odkdy, případné omezení	Existence tlaků na nezávislost Ústavního nebo Nejvyššího soudu, kdy	Změny při jmenování členů Ústavního soudu	Změny při jmenování členů jiného vrcholného soudu
Česká republika – Ústavní soud 1993	Od 1993	Od 1993	Ano. Předsedkyně soudu Brožová a její „odvolání“ (2006), mediální tlaky na ÚS r. 2011 (po případu <i>Melčák</i>)	Ne, ale změny jsou stále „odborně“ diskutovány	Zkrácení období předsedy NS a místopředsedů NS (10 a 7 let) v r. 2010
Maďarská republika – Ústavní soud 1989 ⁴¹	Od 1989	1989 včetně možnosti kontroly <i>ex ante</i> , kontrola <i>ex ante</i> omezena v r. 2013 na zákony, které prošly v parlamentu méně než 2/3 většinou	Ano, 2010–2011 omezení pravomocí v nové ústavě, v r. 2013 zrušení platnosti precedentů ÚS	2010–2011 – povinné pensionování soudců	2010–2011 ústavní změny v samosprávě soudců, které vedly ke zrušení dosavadních orgánů soudní samosprávy
Slovenská republika – Ústavní soud 1993	1993, plná jurisdikce až od r. 2001 (do té doby jen pokud nerozhodoval v případě jiný soud)	1993	Ano, ÚS 1994 nepodleh tlaku vlády, od r. 2006 ovládnutí ústavního soudu vládní většinou	Ano, 2002, zvýšení počtu soudců na 13 a prodloužení období na 12 let, dosavadní soudci nebyli vyměněni, r. 2018 diskutována vládní reforma	2000 nový zákon a vznik soudní samosprávy, 2003 významné snížení počtu soudů
Slovinská republika – Ústavní soud 1991	1991 (2007 reforma – zúžení pravomoci ÚS)	1991	Ano, 2016 ohledně mimořádných pravomocí při migraci	Ne	Ne
Polská republika – Ústavní soud 1989 ⁴²	1989, posíleno 1997 s novou ústavou, 2015 možnost zablokování jednání ÚS 3 soudci nebo nepřítomností státního zástupce	1989	Ano, 2015, 2016, doprovázené demonstracemi a ústavní krizí	2015, snaha o předčasné (předvolební) jmenování soudců, poté výměna většiny ústavních soudců kvůli věku, zkrácení volebního období dosavadního předsedy ÚS, 2016 další změny	2015 reforma soudnictví

Zde bychom se mohli zastavit a podívat se na naši střeoevropskou skutečnost. I když je judicializace politiky celkem obvyklým tématem a je spojována někdy s negativními hodnoceními, jindy s pozitivními, je třeba si uvědomit, jaký je její historický vývoj. Domnívám se, že důvod vzrůstání moci zejména vrcholných soudů u nás je podobný jako byl v Německu a ve Francii, a i ze stejného důvodu není možno považovat judicializaci politiky ani za negativní, ale ani pozitivní rys. Pokud si dáme do tabulky postsocialistické státy střední Evropy, uvidíme, že nebezpečí pro demokracii, které by mohlo být spojeno

⁴¹ Ústavní soud je považován v 90. letech za aktivistický. Viz např. BOND, J. Concerning Constitutional Courts and Eastern Europe. *International Public Policy Review*. 2006, Vol. 2, No. 2, s. 5–25. Podobně HALÁSZ, I. Nový maďarský Základní zákon a změny v ústavním soudnictví. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2011, č. 1, s. 53–60.

⁴² Existoval už od roku 1985.

s procesem judicializace, je pouze zdánlivé. Zatímco západoevropští teoretici hovoří o judicializaci politiky po více desetiletích fungování ústavních a jiných vrcholných soudů, u nás si nejsme jisti, zda jde opravdu o judicializaci politiky nebo zda jde o předběžnou obavu ostatních větví státní moci před možným vývojem k judicializaci, respektive zda nejde o omezení jejich moci prostřednictvím soudů, které je jinde běžné a žádoucí. Jak na Slovensku v 90. letech i později, tak v Maďarsku a nyní v Polsku⁴³ vidíme ve skutečnosti reakci na virtuální judicializaci – vidíme snahu o ovládnutí soudních orgánů ze strany orgánů zákonodárných a exekutivních. Ovládnutí nejen ve smyslu jmenovacím, ale i ve smyslu zmenšení pravomocí ústavních soudů.

I když Česká republika není z tohoto hlediska na mezinárodním poli kritizována, i zde panovalo a panuje ze strany exekutivy úsilí o ovládnutí Ústavního soudu a zejména jiných vrcholných soudů a na druhé straně se vytváří obrana soudců Ústavního soudu proti tomu. Ta se projevuje snahou Ústavního soudu i jiných vrcholných soudů o diverzifikaci orgánů, které jmenují členy Ústavního soudu, popřípadě jiný druh revize jmenovacích pravomocí (snaha o nemožnost opakování mandátu ústavního soudce,⁴⁴ či snaha o prodloužení mandátu ústavního soudce⁴⁵).

Závěr

Co na závěr? Jan Kysela píše idealisticky, v souladu s Tocquevillem: *„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 se chopili moci čili nic. Jestliže však za soudcovský stát označujeme již to, že soudci tvoří prvek vnější první kontroly světa politiky [...], potom se obávat musí jen ten, který preferuje čistě politická [...] řešení.“*⁴⁶ Pokud pochopíme americké námitky ke způsobu kontinentálního psaní o judicializaci, zjistíme, že ve skutečnosti soudní činnost vůči politice není „vnější“ kontrolou státu či politiky, stejně jako parlament složený z politických stran netvoří „vnější“ prostředí pro soudy a soudní činnost. Jak parlament, tak exekutiva, tak soudy, včetně ústavních soudů, jsou orgány s vlastními názory a zájmy a jako takové musí být v politologickém i dalších zkoumání posuzovány. Pro státní orgány platí totéž, co pro lidi. Ani státní orgány včetně soudů nejsou andělé, je možno parafrázovat Madisona. Z tohoto důvodu se přikláním k Davidu Kosařovi,⁴⁷ že je třeba soudnictví analyzovat jako politické aktéry a po sociologickém způsobu je hodnotit. A to bez teoretických předsudků odsuzujících předem buď judicializaci, nebo byrokraticizaci, nebo parlamentní stát.

⁴³ Z východní Evropy rovněž v Rumunsku.

⁴⁴ Podobné tendence jsou i ve Slovinsku, viz předmluva předsedkyně slovinského ústavního soudu, která volá po prodloužení nebo neobnovitelnosti mandátu soudce ústavního soudu. The Constitutional Court of the Republic of Slovenia An Overview of the Work for 2017 [cit. 2018-08-15]. Dostupné z: <http://www.us-rs.si/media/rsus_letnoporocilo_2017_eng_web.pdf>.

⁴⁵ Což by odpovídalo Hamiltonovu citátu z Federalistu No. 78: „Nic není tak výrazně schopno přispět k jeho pevnosti a nezávislosti, jako právě stálost soudců v úřadu.“

⁴⁶ KYSELA, J. Kdopak by se soudcovského státu bál? In: ŠÍMÍČEK, V. (ed.). *Role nejvyšších soudů v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?*, s. 143.

⁴⁷ KOSAŘ, D. *Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2016.

The Methods of the Research of Judicialization in Central Europe

Jindřiška Syllová

Abstract: Judicialization of politics has been analyzed in a number of theoretical papers. The book of Stone and Shapiro from 1995, based on empirical descriptions of individual states, had been the first source of inquiry in this respective field. However academic literature in Europe – and in the Czech Republic – soon started analyzing the excessive influence of the judiciary through descriptions of interpretative methods. This approach gives the impression of judicialization as a fact without being properly verified. Some reasons for judicialization lie in the plurality of legal sources, but it is not clear which other phenomena lead to it.

Key words: judicialization, constitutional courts, justice politics