

Výběr soudců ústavních soudů:
Mezi ideály a realitou

Habilitační práce

Ladislav Vyhnánek

Brno, 2024

Obsah

1. Úvod	6
2. Mezi ideály a realitou	11
2.1. Způsob ustanovení ve světle legitimacy ústavních soudů a jejich funkce	12
2.2. Nezávislost, resilience (a odpovědnost?)	21
2.2.1. Hodnocení individuální odolnosti a nezávislosti soudce	26
2.2.2. Institucionální model výběru soudců	27
2.2.3. Úroveň úpravy a právní síla	29
2.2.4. Court-packing jako test resilience?	30
2.2.5. Výběr soudců a jejich odpovědnost	33
2.3. Na proceduře záleží. Význam transparentnosti	35
2.4. Osobnost soudce a její význam pro výběr soudců ústavních soudů	40
2.5. Víc než jen suma částí. Význam pestrého složení ústavního soudu.	42
2.6. Co z toho plyne?	46
3. Modely výběru soudců ústavních soudů	47
3.1. Modely výběru soudců ústavních soudů: Zdroje úpravy	48
3.1.1. Ústava nebo běžný zákon?	48
3.1.2. Politická praxe a politické dohody jako záruka stability?	51
3.1.3. Mezinárodní prameny úpravy	55
3.2. Modely výběru soudců ústavních soudů: Rozměr institucionální	61
3.2.1. Kdo soudce vybírá?	62
3.2.2. Jakým způsobem jsou soudci vybíráni?	64
3.2.3. Počet kanálů výběru	65
3.2.4. „Rodiny“ modelů výběru soudců	65
3.3. Modely výběru soudců ústavních soudů: Jaké soudce chceme?	99
3.3.1. Jaké nároky jsou kladeny na soudce (věk, odbornost a další speciální podmínky)	99
3.3.2. Věk	99
3.3.3. Odborné a profesní nároky	102
3.3.4. Občanství	104
3.3.5. (Morální) integrita soudce a bezúhonnost	105
3.3.6. Diverzita jako cíl?	106
3.3.7. Funkční období	109
4. Výběr soudců Ústavního soudu ČR	122
4.1. Institucionální model výběru soudců Ústavního soudu	122
4.1.1. Institucionální model výběru a historický kontext jeho vzniku	122
4.1.2. Kolaborace na český způsob	124

4.1.3. Resilience institucionálního nastavení.....	137
4.1.4. Transparentnost procesu výběru soudců Ústavního soudu	141
4.2. Výběr soudců Ústavního soudu: rozměr personální.....	143
4.2.1. Výběr soudců Ústavního soudu v české praxi – individuální rozměr.	143
4.2.2. Výběr soudců Ústavního soudu v české praxi – význam složení soudu.....	157
4.2.3. Personální aspekty výběru: zhodnocení ústavní praxe.....	163
5. Závěr.....	165
Seznam literatury.....	168

Poděkování:

Na tomto místě se sluší poděkovat všem, kteří k napsání této knihy přispěli svými komentáři a korekturami či se kterými jsem mohl v diskusích testovat myšlenky, které v této knize rozvíjím. Zejména pokud jde o druhou skupinu, nemohu zmínit všechny, ale snažil jsem se na nikoho nezapomenout.

V abecedním pořadí tedy děkuji Jaroslavu Benákovi, Štěpánovi Janků, Davidu Kosařovi, Petře Lehotské, Karolině Schwarzové, Hubertu Smekalovi, Vojtěchu Šimíčkoví, Barboře Tomečkové a Janu Zahradníčkovi. Dík ale patří i všem dalším kolegům z katedry a z Ústavního soudu. Každá z odborných debat, které jsem s nimi měl to štěstí vést, mě posunula dál a pomohla mi uvědomit si, kolik toho ještě nevím.

Abstrakt:

Tato kniha se zabývá výběrem soudců ústavních soudů. Klade si za cíl vysvětlit vztah mezi legitimitou ústavních soudů a výběrem jejich soudců. Autor nejprve (kapitola 2) vymezuje východiska a ideály, na nichž ve zbytku textu staví. Vedle obecného ideálu legitimacy ústavních soudů jde o požadavek na jejich nezávislost a resilienci a instrumentální hodnoty (transparentnost). Vedle toho kniha zdůrazňuje i význam osobností soudců a personálního složení ústavního soudu a vysvětluje vztah mezi těmito faktory na straně jedné a legitimitou ústavního soudu na straně druhé. Ve srovnávací třetí kapitole demonstruje pestrost přístupů k těmto otázkám na příkladu více než tří desítek ústavních systémů (resp. ústavních soudů v nich fungujících); na základě svých zjištění pak tyto přístupy klasifikuje a systematizuje. Kapitola čtvrtá je pak hloubkovou případovou studií věnovanou Ústavnímu soudu ČR.

Abstract:

This book deals with the selection of judges of constitutional courts. It aims to explain the relationship between the legitimacy of constitutional courts and the selection of their judges. The author first delimits the assumptions and ideals upon which the rest is built. Beyond the general ideal of the legitimacy of constitutional courts, the second chapter deals with the independence and resilience of constitutional court and some instrumental values (transparency). Finally, the second chapter highlights the importance of judges' personalities and the composition of courts and explains the relationship between these factors on the one hand and the legitimacy of the constitutional court on the other. In the third (comparative) chapter, the author demonstrates the diversity of approaches to these issues by looking at more than thirty constitutional systems (or rather the constitutional courts operating within them); he then classifies and systematizes these approaches based on his findings. The fourth chapter is then an in-depth case study devoted to the Constitutional Court of the Czech Republic.

Klíčová slova:

ústavní soud, nezávislost, resilience, výběr soudců, jmenování, volby, legitimita soudů, osobnost soudce, diverzita soudních těles,

Keywords:

Constitutional court, independence, resilience, selection of judges, election, appointment, legitimacy of courts, personality of a judge, diversity on the bench,

1. Úvod

Ústavní soudy se ve středu pozornosti právníků, politiků i novinářů ocitají poměrně často. Zpravidla se tak stane, když vydají nějaké významné, kontroverzní či zajímavé rozhodnutí. Všechny tyto skupiny lidí – a nezapomeňme na širší veřejnost – totiž zajímá, jaké důsledky bude mít rozhodnutí ústavního soudu na placení daní, výši důchodů, možnost státu sledovat naši komunikaci nebo třeba existenci sňatků stejnopohlavních párů.

Jakmile se ale pozornost kohokoliv jiného než ústavních právníků a politologů upře na související otázky organického ústavního práva – jako např. na výběr soudců ústavních soudů – měli bychom zpozornět. To totiž nebývá samo sebou. A platí to všude na světě.

Když v roce 2016 Donald Trump poprvé kandidoval na prezidenta Spojených států amerických, opíral se ve volební kampani mimo jiné i o seznam právníků, které by v případě svého vítězství nominoval na nejvyšší soud. I v této oblasti se přitom vymykal. Seznam jeho favoritů naznačoval, že se odklání od postupně budovaného (přinejmenším od dob prezidenta Clintona)¹ konsensu, že nominace nemají být otázkou čistě ideologickou, nýbrž mají respektovat i požadavek na diverzitu soudu. Celá čtvrtina jeho voličů jej volila právě proto, aby k těmto nominacím skutečně došlo.² Když na sklonku roku 2024 prezident Trump vyhrál volby podruhé, mohl sklízet plody své práce. Vedle republikánské kontroly moci výkonné a zákonodárné bude jeho vládnutí pravděpodobně usnadněno i tím, že mu ideologicky vyhraněný nejvyšší soud nebude stát v cestě. Politizace ústavního soudnictví ovšem není jevem čistě americkým – byť právě o politizaci amerického nejvyššího soudu bylo napsáno nespočet článků a knih.

Podobné, ba ještě problematičtější, jevy můžeme sledovat přinejmenším posledních deset let ve středoevropském prostoru. Pro veřejnost poměrně obskurní aspekt fungování ústavních soudů, totiž jak se na ústavní soud ona skupina postarších právníků dostane a koho se vlastně jedná, se i v našich končinách začala řešit před zraky veřejnosti a stala se předmětem litych politických bojů. Ať se již jedná o polskou ústavní krizi z roku 2015, plíživé maďarské ovládnutí ústavního soudu stranou FIDESZ či zajímavou gradaci výběru ústavních soudců v České republice v roce 2023, vytváří tento kontext pro akademika zajímavou výzvu.

Na jedné straně tyto zajímavé případy (a celá řada dalších, jak doufám čtenáře přesvědčí tato kniha) nutí k zamyšlení a reakci. Pozorovatel často podvědomě cítí, že na situaci, kterou sleduje, je „něco špatně“. Zde je ale zároveň skrytý osten – přinejmenším pro akademika. Hrozí, že se příliš necháme unést konkrétní situací a že způsob, jakým o problému přemýšlíme, bude příliš vlečen konkrétnostmi, aktualitami a intuitivními dojmy.

Tato kniha samozřejmě není prvním textem věnovaným problému výběru soudců ústavních soudů. Vznikla již celá řada textů – od obecnějších pojednání, přes případové studie,

¹ Srov. JEKNIC, Petar et al. Trump's Judges and Diversity. In: SOLBER, Rorie S., WALTENBURG, Eric (eds.). *Open judicial politics*. Oregon State University, 2021, s. 201.

² KING, Jonathan M. et al. President Trump and the Politics of Judicial Nominations. *The Justice System Journal*, 2022, roč. 43, č. 4, s. 526.

kvantitativní empirické studie až po glosy aktuálních problémů.³ To konec konců dokládá i pohled na seznam literatury na konci této knihy.

Mám však za to, že zatím nevznikl text, jaký jsem si usmyslel sepsat, alespoň ne v našem kontextu.⁴ Byť pro mě problémy spojené s výběrem ústavních soudců ve středoevropském kontextu byly inspirací a motivací, snažil jsem se udělat příslovečné dva kroky zpátky, oprostít se od pohledu na tento problém pouze prismatem aktuálních problémů v určité zemi. Jinými slovy, chtěl jsem napsat knihu, která k tématu přistoupí systematicky a dostatečně ambiciózně. Obecným cílem knihy je tedy představit téma výběru soudců ústavních soudů v plastické podobě – od ústavněteoretických a sociálněvědních východisek, přes demonstraci komparativní pestrosti až po hlubokou případovou studii, která bude na veškerá předchozí východiska reagovat. Reflexe těchto částí by pak mělo být doplnění a rozvedení stávajícího stavu poznání.

Tato kniha je ve své podstatě shrnující, systematizující a vysvětlující studii, která navazuje na velké množství existujících literárních pramenů. Bude snažit odpovědět na následující výzkumné otázky. V nejobecnější rovině tato kniha vysvětluje, jaký vliv má výběr ústavních soudců na legitimitu ústavních soudů a jejich schopnost plnit své ústavní funkce (a naopak jak představy o legitimitě formovaly konkrétní modely výběru). S ohledem na mnohovrstevnatost pojmu legitimacy se ovšem tento obecný problém transformuje na několik konkrétních výzkumných otázek. Mezi ně patří v první řadě to, jak zvolený model výběru ovlivňuje odolnost (*resilienci*) soudů, která je důležitou podmínkou řádného fungování ústavních soudů. Dále se věnuji tomu, jak (a proč) je nastaven průběh procesu výběru, včetně důrazu kladeného na instrumentální hodnoty, jako je transparentnost či konzistence ústavní praxe. Konečně sleduji, jak funguje personální rozměr výběru ústavních soudců, tj. jak ústavní aktéři při výběru ústavních soudců reflektují osobnostní profily (potenciálních) kandidátů, složení soudu a nakolik přitom reagují (vědomě či nevědomě) na východiska a ideály vymezené ve druhé kapitole.

Řešení těchto výzkumných problémů je pak přizpůsobena i struktura práce. Kromě tohoto úvodního textu obsahuje kniha další čtyři kapitoly.

Kapitola druhá (*Mezi ideály a realitou*) shrnuje a systematizuje východiska pro zbytek knihy.⁵ Mým cílem totiž není pouze popsat, jaké systémy výběru soudců ústavních existují a jak fungují, nýbrž i celé téma strukturovat, ukotvit v obecnější ústavní teorii a provázat s existujícím sociálněvědním výzkumem. V této kapitole proto identifikuji několik základních ideálů, které by výběr soudců ústavních soudů měl reflektovat, a zároveň odkazuji na relevantní

³ Všechny samozřejmě nemohu citovat zde, neboť je jich příliš mnoho (zejména konkrétních případových studií a glos k dílčím problémům. Cituji je však v dalším textu. Z obecnějších (resp. záběrem ambicióznějších) studií lze zmínit TIEDE, Lydia. Mixed Judicial Selection and Constitutional Review. *Comparative Political Studies*, 2020, roč. 5, č. 7, s. 1092-1123; KELEMEN, Katalin. Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – With a Proposal for a New Model for Hungary. *Acta Juridica Hungarica*, 2013, roč. 54, č. 1, s. 5-23; či CHOUDHRY, Sujit, GLENN BASS, Katherine. *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence*, IDEA, 2014.

⁴ Možná nejbliže k tomu má publikace, se kterou v práci na několika místech pracuji, a to CHOUDHRY, Sujit, GLENN BASS, Katherine. *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence*. Strukturálně se tato kniha do jisté podoby i článkům Maxe Steuera (cit. níže) či Katalin Kelemen (cit. výše), ale má ambice je jít mnohem více do šířky i do hloubky.

⁵ Nejde však o pouhou kompilaci cizích textů. To, jakým způsobem tato východiska strukturuji, na které kladu důraz apod., navazuje na moje dřívější výzkumy a úvahy; i této spíše syntetické kapitole se tak snažím dát vlastní tvar.

poznatky z oblasti sociálních věd jako jakýsi faktický rámeček, který vytváří mantinely pro ústavní inženýry. Nejjobecnějším ideálem, který v této kapitole rozebírám, je legitimita ústavních soudů. Jedná se ovšem o pojem mnohovrstevnatý a do jisté míry kontroverzní. Legitimačních argumentů je totiž celá řada (a protiargumentů jakbysmet). Tato kapitola proto přirozeně nemá ambici téma legitimacy ústavního soudnictví vyčerpat. Vybírá však ty argumenty, které jsou relevantní pro nastavení modelu výběru ústavních soudců. Kromě legitimacy v obecném slova smyslu pak kapitola představuje i nuancovanější východiska. Postupně tak ve druhé kapitole nastiňuji i problém nezávislosti ústavních soudů a jejich resilience (kapitola 2.2.), proces výběru a jeho transparentnost (2.3.). Věnuji se však i otázkám personálním, tj. významu osobnosti soudce (2.4.) a vyváženého složení soudu (2.5.) pro fungování ústavních soudů.

Následující dvě kapitoly, tj. kapitola třetí (*Modely výběru soudců ústavních soudů*) a čtvrtá (*Výběr soudců Ústavního soudu ČR*) navazují na východiska formulovaná v kapitole druhé. Každá z kapitol tak však činí prostřednictvím jiného žánru.

Kapitola třetí je svým zaměřením komparativní a pracuje s poměrně velkým vzorkem soudů. Pro demonstraci toho, jak reálné ústavní systémy na naznačená východiska reagují, jsem vybral celkem 34 ústavních soudů a modelům výběru ústavních soudců se pak věnuji na třech základních úrovních (zdroje úpravy, institucionální dimenze výběru a personální dimenze výběru). V části věnované zdrojům úpravy (3.1.) rozebírám, na jakých (právních) úrovních může být výběr soudců upraven, jakou roli hrají neformální instituce (jako např. politické dohody) a jaký význam mají odpovědi na tuto otázku pro resilienci a legitimitu modelů výběru. V následující podkapitole (3.2.) analyzuji existující institucionální modely na několika úrovních. Nejprve demonstruji variabilitu modelů tím, že je rozebírám na prvočinitele a ukazuji, z jakých institucionálních „součástí“ lze modely výběru stavět. Zároveň však klíčové problémy (problémy týkající se jejich legitimacy, resilience apod.) určitých rodin modelů demonstruji na stručných případových studiích, v nichž se vydávám výrazně hlouběji než k pouhému popisu právní úpravy. Konečně tato podkapitola obsahuje srovnávací tabulku (tabulka č. 1), která sumarizuje variabilitu institucionálních modelů výběru. V poslední podkapitole třetí kapitoly (3.3.) se pak věnuji personálnímu aspektu výběru ústavních soudců. Rozebírám jak téma nároků kladených na výkon funkce, které doprovázím tabulkou č. 2, tak problém reálného složení ústavních soudů (tabulka č. 3).

Pokud jde o výběr ústavních soudů, jimiž jsem se ve třetí kapitole zabýval, zohlednil jsem, že se nejedná o kvantitativní výzkum,⁶ nýbrž spíše o vytváření typologií,⁷ a proto jsem vzorek vybíral „ručně“ a na základě svého předvedění. Bral jsem přitom v potaz zejména tři argumenty. V první řadě je tato kniha psána česky, pro české publikum a jedním z jejích cílů je vytvořit text, který může být českou praxí reflektován. Proto jsem kladl v první řadě důraz na státy Rady Evropy. Z nich jsou zastoupeny všechny ty, které mají specializovaný ústavní soud.⁸ Dále jsem považoval za podstatné, aby vybraný vzorek představoval co nejúplnější a nejpestřejší paletu

⁶ Text sice obsahuje i několik tabulek, jejich účelem ale není představit reprezentativní statistické údaje, nýbrž právě představit škálu existujících modelů a jejich aspekty, jimiž se pak podrobněji – na několika úrovních – zabývám.

⁷ K tomu srov. JACKSON, Vicki. Comparative Constitutional Law: Methodologies. In: ROSENFELD, Michel, SAJÓ, András (eds.) *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012.

⁸ K pojmu ústavního soudu ve funkcionálním slova smyslu, což je pro komparativní výzkum klíčové hledisko, srov. následující kapitulu.

přístupů k problému výběru ústavních soudců (proto zařazení méně známých, ale teoreticky velmi zajímavých modelů jako např. Egypt a Bolívie). Konečně jsem chtěl zachovat i jistou geografickou rovnováhu, a kromě států Rady Evropy jsem tak zvolil zástupce Afriky, Asie a Latinské Ameriky. Do konečného výběru (tj. pojednání alespoň na „makro-úrovni“ v rámci kapitoly třetí) se tak dostaly 1) členské státy Rady Evropy, které mají specializovaný⁹ ústavní soud zřízený ústavou, 2) vybrané vlivné, případně mimořádně zajímavé (Bolívie) specializované ústavní soudy z Asie, Afriky a Latinské Ameriky (Bolívie, Egypt, Indonésie, Jihoafrická republika, Jižní Korea, Kolumbie) a 3) pro srovnání i nejvyšší soud USA jako ústavní soud ve funkcionálním slova smyslu (a s přihlédnutím k tomu, že americký institucionální model výběru složil jako ne zcela promyšlená inspirace pro nakonec zvolený český model).¹⁰ Některé ústavní soudy členských států Rady Evropy zařazeny nebyly s ohledem na svá specifika, která je výrazně odlišují od „standardních“ soudů. Příkladem je lucemburský ústavní soud, jenž se skládá z virilně určených či jmenovaných členů jiných soudů.

Cílem třetí kapitoly není v žádném případě nalézt jakýsi ideální model výběru soudců ústavních soudů. To ostatně považuji prakticky za nemožné a srovnávací právo je prakticky odsouzeno při naplňování takového cíle selhat.¹¹ Kromě toho, že tato kapitola problém strukturuje a demonstruje variabilitu možných řešení, však zejména stručné případové studie ukazují, jak je fungování jednotlivých modelů závislé na celé řadě ústavních, politických a sociálních proměnných. Konečně pak ve třetí kapitole argumentuji, že byť nelze identifikovat model ideální, je poměrně dobře možné ukázat, které modely jsou ve světle formulovaných východisek problematické či téměř nefunkční. V tomto ohledu již srovnávací právo dokáže být mnohem užitečnější.¹²

Čtvrtá kapitola je pak podrobnou případovou studií výběru ústavních soudů v České republice. Zatímco tak třetí kapitola šla spíše „do šířky“ a hlubší vhled do kontextu fungování jednotlivých modelů přinášely pouze stručné případové studie a poznámky k určitým reprezentativním prvkům modelů, kapitola čtvrtá bude hloubkovou sondou, ve které důsledně zohledním všechna východiska formulovaná v druhé kapitole (legitimita, důvěra veřejnosti, odpovědnost, resilience, proces a jeho transparentnost, osobnosti soudců a vyváženost soudu). I v této kapitole budu do jisté míry následovat strukturu kapitoly třetí. Budu se tedy věnovat zdrojům úpravy, institucionálnímu nastavení i personálnímu rozměru výběru českých ústavních soudců.

Závěrečná kapitola bude logicky obsahovat shrnutí hlavních závěrů předchozího textu a zejména sumarizované odpovědi na nastolené výzkumné otázky. V tomto ohledu ovšem bude navazovat na odpovědi dílčí, které budou obsaženy v předchozích kapitolách.

V poslední části úvodu zároveň považuji za nutné vyjasnit několik technických detailů. Tato kniha kombinuje několik žánrů – druhá kapitola je spíše ústavně-teoretická, kapitola třetí je srovnávací studií obsahující obecný přehled modelů a několik případových mikrostudií.

⁹ Důvody, proč se zabývám zejména specializovanými ústavními soudy a americký nejvyšší soud zařazuji pouze pro srovnání jako zástupce difuzního ústavního soudnictví, rozebírám blíže v kapitole 2.

¹⁰ Za ústavní soud ve funkcionálním slova smyslu považuji 1) orgán soudního typu, který má 2) pravomoc posuzovat soulad právních aktů přijímaných parlamentem z hlediska souladu s ústavou. Samotné jeho pojmenování naopak za podstatné nepovažuji. Dalším nuancím, jako např. 1) rozdílu mezi „silnými“ a „slabými“ ústavními soudy, či 2) významu toho, jaké pravomoci ten který ústavní soud má, se věnuji v kapitole 2.

¹¹ JACKSON, Vicki C. Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law. *Penn. St. Int'l L. Rev.*, 2010, roč. 28, č. 3, s. 319-326, na s. 321.

¹² Ibid.

Kapitola čtvrtá je pak hloubkovou případovou studií. To s sebou nese i gramatické problémy, jako např. psaní názvů orgánů a malých a velkých písmen. Po zvážení všech pro a proti jsem se rozhodl v rámci druhé a třetí kapitoly, kde se na malém prostoru setkávají desítky různých orgánů, pracovat s obecným pojmenováním a psát orgány s malými písmeny. Bez ohledu na konkrétní pojmenování v určitém systému (Ústavní tribunál, Kongres apod.) tak používám druhová označení jako „polský ústavní soud“, „horní komora polského parlamentu“, „slovenský parlament“ apod. Tento přístup považuji za vhodný již proto, abych ke všem systémům přistupoval srovnatelně (a nehovořil např. ve vztahu ke Slovensku o „Národní radě“ a ve vztahu k exotičtějšímu státu obecně o „parlamentu“). Typicky však při první zmínce v textu o určitém orgánu uvádím v závorce i specifický název. V kapitole čtvrté, která je věnována České republice, však již pracuji s oficiálními názvy, jak je zvykem v českých právnických textech (tj. „Ústavní soud ČR“ či „Senát Parlamentu ČR“), popř. s jejich zkrácenými verzemi („Ústavní soud“ či „Senát“).

Konečně považuji za nutné uvést, že v některých částech textu (to se týká některých částí kapitoly 4., do jisté míry podkapitol 2.4. a 2.5.) navazuji na publikace, které jsem – ať sám či se svými kolegy – publikoval a které byly výsledky dílčích výzkumů rozhodování Ústavního soudu ČR, obecněji pozice Ústavního soudu v ústavním systému České republiky i politické a ústavní praxe klíčových aktérů (zejména Senátu, prezidenta republiky a Ústavního soudu samotného). Nekopíruji ovšem dlouhé pasáže – na některých místech však pracuji se stejnou literaturou, opakuji dříve použité argumenty či rozvádím (a do nového výzkumného rámce usazuji) starší analýzu. Specifickou zmínku si v tomto ohledu zaslouží to, že ve čtvrté kapitole pracuji na mnoha místech s citacemi ze stenozáznamů ze schůzí Senátu, z nichž mnoho vyhledal a systematizoval Štěpán Janků při sepisování své výborné práce SVOČ.¹³ I s těmito citacemi, jako s primárními prameny, však pracuji (snad) nově, zasazuji je do jiného výzkumného rámce.

¹³ JANKŮ, Štěpán. *Ústavní soudce v očích Senátu: souhlas jako pouhá formalita, či důsledný filtr?* Práce SVOČ. Brno: PrF MU, 2018. Tvorby práce jsem se sice účastnil jako vedoucí, práce je však výsledkem mimořádné péle a talentu jejího autora.

2. Mezi ideály a realitou

Jak jsem zdůrazňoval již v úvodu, cílem této knihy není pouze rozebrat a systematizovat modely výběru soudců ústavních soudů a věnovat se podrobné případové studii, nýbrž i debatu o výběru soudců zakotvit v ústavní teorii a poznacích společenských věd. Abychom totiž mohli určité aspekty či důsledky jednotlivých modelů označit za výhody či úskalí, musíme nejprve formulovat, jaké ideály sledujeme a čeho se vlastně nastavením určitého způsobu ustanovování¹⁴ snažíme dosáhnout. Zároveň musíme jasně deklarovat, z jakých předpokladů vycházíme, tj. jaké danosti formují náš výběr modelu. Teprve reflexe těchto ideálů a předpokladů totiž vytváří prostor pro ukotvený rozbor způsobu výběru a ustanovení soudců ústavních soudů.¹⁵

Lze formulovat několik relativně nekontroverzních účelů, které by proces jmenování ústavních soudců sledovat měl. Obecně přitom můžeme rozlišovat mezi hlavním účelem na straně jedné a (akcesorickými) hodnotami, které by měly být při sledování hlavního účelu respektovány, na straně druhé.

Hlavním účelem bude to, co má být konkrétním způsobem výběru bezprostředně sledováno. V obecné rovině je jím nepochybně zajištění legitimacy ústavního soudu, resp. zajištění toho, aby ústavní soud mohl řádně plnit svou ústavní funkci. V první části kapitoly (2.1) se tudíž věnuji problému výběru soudců ústavních soudů z hlediska legitimacy, a to jak úzce pojímané vstupní demokratické legitimacy, tak legitimacy opřené o řádný výkon funkce. To ovšem vyžaduje, aby v první řadě funkce (resp. institucionální zdůvodnění) ústavního soudu definována. První podkapitola se tak musí vypořádat i s otázkou, jaké funkce mohou ústavní soudy plnit, jak je odůvodněna jejich existence a konečně jak variabilita v této otázce ovlivňuje legitimitu modelu výběru jejich soudců.

Další části kapitoly pak tento problém rozvádějí. Jednou z největších hrozeb pro řádné fungování ústavních soudů – s devastujícími dopady na jejich legitimitu¹⁶ – je totiž ohrožení nezávislosti soudu, resp. ovládnutí soudu politickými aktéry. Při nastavení modelu výběru soudců ústavních soudů je proto třeba vážít, jaké dopady na nezávislost a dlouhodobou praktickou resilienci (odolnost) soudu bude zvolená úprava mít. Následující část kapitoly (2.2.) je tak věnována právě tomuto problému a snaží se vymezit, jaké aspekty výběru ústavních soudců mají na nezávislost a resilienci ústavních soudů vliv.

¹⁴ V celém textu je pro dosazování soudů do funkce užíváno slovo „ustanovit“ (ustanovení), nikoliv „ustavit“ (ustavení). Původně jsem pracoval s pojmem „ustavení“, jak jsem si navykl již od prvního čtení textů Jana Filipa (např. FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vyd. 2. dopl. Brno: Masarykova univerzita, 2001). Jak jsem však byl upozorněn, používání pojmu „ustavit“ je reliktem z doby, kdy ještě rozdíl mezi oběma slovy nebyl v jazyce usazen a nyní se pro dosazování konkrétních osob do funkce (na rozdíl od zřízení, tj. ustavení tělesa jako takového) používá slovo „ustanovit“. Srov. např. HELCL, Miloš. Ustavit a ustanovit. *Naše řeč*, 1968, roč. 51, č. 5, s. 303-305. Dostupné online z <http://nase-rec.ujc.cas.cz/archiv.php?art=5415> [cit. 5. 2. 2024]. Za vysvětlení tohoto lingvistického problému děkuji Barboře Tomečkové.

¹⁵ Srov. i STEUER, Max, Kto a ako vyberá strážcov? Legitimita výberu sudcov ústavného súdu Slovenskej republiky v komparatívnej perspektíve. *Právnik*, 2017, roč. 156, č. 4 s. 338-356 či KELEMEN, Katalin. Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – With a Proposal for a New Model for Hungary. *Acta Juridica Hungarica*, 2013, roč. 54, č. 1, s. 5-23.

¹⁶ To, jaké dopady na legitimitu ústavních soudů má nedostatečně resilientní model výběru soudců, bude rozebráno nejen v rámci druhé kapitoly, nýbrž posléze i v rámci kapitoly třetí, která obsahuje stručné případové studie zaměřené mj. na tuto otázku.

Pro zajištění legitimacy jako hlavního cíle procedury výběru může být významné i respektování dalších instrumentálních hodnot. Mezi ně lze řadit zejména požadavky na proceduru výběru, zejména transparentnost a konzistenci. Byť je zřejmé, že samotná transparentnost není zárukou žádoucího výsledku,¹⁷ vytváří přinejmenším podmínky pro reflexi stávající praxe a případnou formulaci návrhů na změnu. Konzistentní průběh se pak pojí se vznikem určitých neformálních institucí (zvyklosti, politické dohody), které mohou základní model výběru soudců dále zkvalitňovat či do něj alespoň vnášet předvídatelnost.

Pro legitimitu ústavního soudu však není podstatné pouze institucionální a procedurální nastavení výběru, nýbrž i to, kdo se může stát soudcem ústavního soudu a kdo se jím reálně stává. To, zda a nakolik je ústavní soud způsobilý řádně naplňovat svou funkci, totiž konec konců z velké části závisí na personálním obsazení soudu. I odpověď na tyto otázky může ovlivňovat jak nastavení formálních pravidel, tak politická praxe a neformální procesy. V každém případě však jedním z argumentů čtvrté podkapitoly bude to, že se při výběru soudců ústavních soudů a při formulaci pravidel a tvorbě neformálních procesů nemusíme spoléhat pouze na intuici, nýbrž i na literaturu věnovanou osobnosti soudců a jejímu vlivu na rozhodování soudů. Zároveň je podstatné si uvědomit, že dobře složený soud by měl být více než jen sumou jednotlivých soudců a že (i s ohledem na konkrétní pravomoci ústavního soudu) výběr ústavních soudců by měl být veden snahou o vyvážené složení soudu.

2.1. Způsob ustanovení ve světle legitimacy ústavních soudů a jejich funkce

Bylo by nepraktické v rámci této knihy komplexně a do hloubky řešit otázku, jaká je funkce ústavního soudnictví a potažmo jakou roli mají ústavní soudy v ústavním systému hrát. Tato otázka totiž otevírá brány do téměř nekonečných, byť zajímavých a důležitých debat z oblasti politické filozofie a ústavní teorie – i do doktrinárních debat v rámci konkrétních ústavních systémů. O každé z otázek typu „*Odkud se bere legitimita ústavních soudů a jaké funkce mají ústavní soudy plnit?*“, „*Je vůbec legitimní, aby skupina nevolených soudců mohla nahradit přesvědčení většiny zvolených zástupců lidu o významu ústavy přesvědčením svým a zrušit zákon přijatý demokraticky zvoleným parlamentem?*“, „*Jaké je vhodné nastavení vztahu mezi zákonodárcem a ústavním soudem a nakolik deferenční má být ústavní soud*“ lze sepsat samostatnou knihu – a tato kniha to není ani být nemůže.

Přesto však nelze na otázky nastolené v úvodu této knihy rozumně odpovědět bez alespoň stručné reflexe těchto debat. Jednou ze základních tezí této knihy totiž je, že způsob výběru a ustanovení soudců ústavních soudů nemá být nahodilý. Naopak by měl být přizpůsoben určitým východiskům. Měl by naplňovat určité ideály, reagovat na vývoj poznání a v neposlední řadě být i přizpůsoben očekáváním, která konkrétní ústavní systém s existencí ústavního soudu spojuje. Některá tato očekávání a s nimi spojené chápání funkce ústavního soudnictví jsou navíc mezi státy do určité míry sdílená a lze hovořit o obecné teorii ústavního soudnictví, která je aplikovatelná přinejmenším v demokratických právních státech.¹⁸ Na

¹⁷ K tomu srov. např. ALEMANNI, Alberto. How Transparent Is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections. In: BOBEK, Michal (ed.) *Selecting Europe's Judges A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 202-221.

¹⁸ K tomu srov. i pasáž v úvodu o pojmu „ústavní soud“, jak je používán v této knize.

druhou stranu je však i v rámci demokratických právních států patrná variabilita nejen, pokud jde o konkrétní technické aspekty jejich úpravy, nýbrž i o obecná politicko-filozofická (a potažmo ústavní) východiska.

Netvrdím samozřejmě, že na základě reflexe funkce ústavních soudů lze zkonstruovat jakýsi ideální model ustanovení jejich soudců. Množina legitimních modelů jistě obsahuje více než jeden prvek. Na druhé straně však lze identifikovat objektivní nevýhody a nekonzistence celé řady myslitelných i reálně aplikovaných modelů. Nepochybně tak lze vést rozumnou debatu například o tom, zda je volba ústavních soudců jednou komorou parlamentu bez jakéhokoliv nominačního omezení vhodným modelem pro ustanovení orgánů, jimž připisujeme mj. funkci ochrany rigidní ústavy proti aktuální politické většině, ochrany práv menšin, ochrany procesu demokratické transformace apod.¹⁹

V následujícím textu proto relativně stručně zformuluji nejdůležitější otázky legitimacy a funkce ústavních soudů, zejména ovšem ty otázky, jejichž reflexe má význam pro další debatu o modelech výběru soudců ústavních soudů.

Výběr soudců ve světle vstupní a výstupní legitimacy ústavních soudů

Pojem legitimacy lze k výběru ústavních soudců vztahovat přinejmenším ve dvou rovinách. V první řadě můžeme vést debatu o výběru soudců a jeho vztahu k tzv. vstupní legitimitě ústavních soudů. Zde však narážíme na klasický problém. Soudci ústavních soudů nejsou zpravidla voleni²⁰ lidem a jejich činnost tak není podepřena demokratickou legitimitou v přímém slova smyslu, jako je tomu u volených členů parlamentu. To pak logicky vede k mnohokrát kladené otázce, zda nevolení soudci mají skutečně legitimitu měnit rozhodnutí voleného orgánu reprezentujícího lid.²¹ Ústavní teorie ani ústavní praxe však až na výjimky nenabízí jako odpověď na tuto otázku model přímo voleného ústavního soudu a spíše hledá legitimitu ústavního soudnictví jinde. To ovšem neznamená, že by vstupní demokratická legitimita byla pro ústavní soud a jeho legitimitu bez významu. I v případě ústavních soudů musí být v demokratickém právním státě zachován vztah mezi ústavním orgánem a lidem. Jinými slovy, musíme být schopni nalézt onen nepřerušovaný legitimační řetěz²² spojující lid a jeho zástupce. Platí přitom obecně, že čím méně článků tento řetěz má,²³ tím silnější je vstupní demokratická legitimita takového orgánu. Jak však uvidíme ve třetí kapitole, v praxi může být požadavek legitimačního řetězce chápán různě. Např. v německém kontextu bývá tato teorie vykládána tak, že zakotvuje mj. zákaz kooptace, neboť kooptací dochází k přetržení řetězu

¹⁹ K tomu srov. nejen další text v této podkapitole, ale i pojednání v kapitole 3.2. o rozdílech mezi majoritními a supermajoritními modely, zejména pak reflexi modelu polského.

²⁰ Bolivijská výjimka, o níž se zmiňuji v kapitole 3.2., pouze potvrzuje toto pravidlo.

²¹ Ve Spojených státech amerických je tato tzv. counter-majoritarian difficulty klíčovým problémem ústavní doktríny více než dvě století. Ve 21. století je pak nejlivnější formulací této otázky článek WALDRON, Jeremy. The Core of the Case against Judicial Review. *Yale Law Journal*, 2006, roč. 115, č. 6, s. 1346-1406. Srov. ale i reakci FALLON, Richard H. The Core of an Uneasy Case for Judicial Review. *Harvard Law Review*, 2008, roč. 121, č. 7, s. 1693-1736.

²² K Böckenfördeho teorii „Legitimationskette“ specificky ve vztahu soudcům srov. BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Verfassungsfragen der Richterwahl. Dargestellt anhand der Gesetzentwürfe zur Einführung der Richterwahl in Nordrhein-Westfalen*. 2. vyd., Berlin: Duncker & Humblot, 1998, zejm. s. 75 a násl.

²³ V České republice i na Slovensku jsou oba zúčastněné orgány přímo voleny, faktická „síla řetězu“ však závisí i na tom, nakolik je otázka jmenování ústavních soudů při volbě prezidenta či senátorů reflektována.

demokratické legitimace,²⁴ zatímco v Portugalsku je kooptace považována za akceptovatelný model výběru (části) soudců ústavních soudů.

Dalším rozměrem vstupní demokratické legitimacy, který může být relevantní i pro nastavení modelu výběru soudců ústavních soudů, je idea ústavního soudu jako reprezentativního orgánu svého druhu. Hovoří-li se v literatuře o reprezentativnosti justice, resp. jednotlivých soudů, neodkazuje to na reprezentaci formální (resp. reprezentaci srovnatelnou se vztahem voliče a poslance), nýbrž typicky na deskriptivní a substantivní pojetí reprezentace.²⁵ Debata se tak zpravidla vede o tom, zda jsou na soudech deskriptivně zastoupeny různé skupiny obyvatel jako např. ženy, zástupci etnických menšin apod.²⁶ Argument typicky zní, že skrze deskriptivní reprezentaci (tj. soudkyně reprezentuje ženu, černošský soudce obyvatele s tmavou pletí apod.) dochází i k lepší reprezentaci substantivní, tj. že soud lépe reprezentuje zájmy těchto skupin.²⁷ I kdyby tento argument zcela nefungoval, může deskriptivní reprezentace napomoci přinejmenším vnímání soudu u veřejnosti, tj. soud vyvážený z hlediska deskriptivní reprezentace může být i z tohoto důvodu vnímán jako legitimní.²⁸

Za ještě významnější ovšem považuji druhý rozměr legitimacy ústavních soudů, který odráží funkci ústavních soudů a potažmo schopnost soudu (a jeho členů) tuto funkci naplňovat. Legitimní je takový soud, který plní stanovenou funkci – a pokud ji plní, přispívá tím k legitimitě systému jako celku.

Pokud jde o tyto otázky, lze na jedné straně identifikovat obecně akceptované funkce ústavních soudů a na straně druhé modifikace a specifika, které se vyskytují v konkrétních státech, resp. politicko-filozofických tradicích. Sdílenou funkcí ústavních soudů, která je uznávána snad v každém státě, který ústavní soud zřídil, je ochrana ústavnosti. To zpravidla znamená, že ústavní soud má za úkol (a k tomu má též potřebné nástroje) chránit rigidní ústavu proti aktům, které by její primát ohrožovaly. Má-li jít o ochranu účinnou, tak arzenál ústavního soudu musí zahrnovat i možnost zvrátit svým rozhodnutím vůli zákonodárce. Jinými slovy, legitimita ústavního soudnictví je opřena o samotnou koncepci primátu ústavy, potažmo o jeho schopnost primát ústavy hájit.²⁹

Takto formulovaná funkce je pro další text významná z několika důvodů. V první řadě staví ústavní soudy a jejich členy do paradoxní pozice. Na jedné straně jim svěřuje velkou moc, na straně druhé jim na záda maluje pomyslný terč. Jde-li o orgán s takto významným postavením, motivaci k jeho ovládnutí prostřednictvím výběru jeho členů není těžké hledat. Jak zdůrazňuje

²⁴ K tomu srov. TSCHENTSCHER, Axel. *Demokratische Legitimation der dritten Gewalt*. Mohr Siebeck, 2006, s. 178 a násl.

²⁵ K pojmům formální, symbolické, deskriptivní a substantivní reprezentace srov. např. SAWARD, Michael. Representation. In: BEVIR, Mark (ed.). *Encyclopedia of Political Theory*. Vol. 3, SAGE, 2010, s. 1187.

²⁶ Srov. např. SCHERER, Nancy. Legitimacy and Descriptive/Substantive Representation. In: SCHERER, Nancy. *Diversifying the Courts: Race, Gender, and Judicial Legitimacy*. New York: NYU Press, 2023, s. 118-125.

²⁷ Tohoto tématu se dotýkám i na dalších místech této knihy. V první řadě jde o čtvrtou podkapitulu v rámci této kapitoly (osobnost soudce), ale akcentu na tento problém si lze všimnout i v některých právních úpravách (např. Belgie) či v politické praxi řady dalších států (srov. kapitolu 3.3.)

²⁸ Byť výzkumy v tomto ohledu nejsou jednotné a zdá se, že veřejnosti jde nakonec více o výsledky soudů než o deskriptivní reprezentaci. Srov. FIX, Michael P., JONHSON, Gbemende E. Public Perceptions of Gender Bias in the Decisions of State Court Judges. *Vanderbilt Law Review*, 2017, roč. 70, č. 6, s. 1873-1874.

²⁹ Srov. TROPER, Michel. The logic of justification of judicial review. *International Journal of Constitutional Law*, roč. 1, č. 1, 2003, s. 99-121, zejm. s. 103-108.

Ferreres Comella, specializované a centralizované ústavní soudnictví je více „na očích“,³⁰ veřejností i politickými aktéry je vnímána jeho politická povaha, a to sebou nese jistou míru zranitelnosti.³¹

Dále důraz na takto formulovanou funkci vysvětluje, proč se v této knize pouze zcela okrajově věnuji tzv. slabým ústavním soudům.³² Slabé ústavní soudy nejsou nadány pravomocí zrušit (či de facto vyřadit z užívání) zákon přijatý parlamentem, nýbrž pouze mohou určitou formou upozornit na nesoulad mezi ústavou (listinou práv) a zákonem.³³ Zatímco tak určitou interpretaci ústavy přijatou silným ústavním soudem může zvrátit soud sám (překonáním nebo postupnou změnou interpretace) či ústavodárce změnou ústavy,³⁴ interpretaci ústavy přijatou slabým ústavním soudem může zákonodárce ignorovat či (v případě Kanady) ji „přehlasovat“ většinou potřebnou pro přijetí zákona. Toto nastavení kompetencí sebou přináší i to, že politické instituce a veřejnost nevnímají významné politické dopady rozhodovací činnosti takového soudu.³⁵ Nelze proto očekávat, že by političtí aktéři byli zvláště motivováni pokusit se ovládnout vrcholnou instituci v systému slabého ústavního soudnictví. Jinými slovy – proč plýtvat politickým kapitálem na obsazení instituce, jejíž závěry je možno ignorovat. To neznamena, že by obsazení nejvyššího soudu v takovém systému nemohlo být důležitou politickou otázkou. Význam této politické otázky by však nebyl závislý na specifickém ústavním aspektu činnosti, nýbrž na běžné agendě nejvyšších soudů.

V případě difúzního modelu ústavního soudnictví se silným postavením soudů jako je tomu např. ve Spojených státech amerických, bude situace jiná. Postavení, viditelnost a s tím související zranitelnost amerického nejvyššího soudu je srovnatelná se specializovanými ústavními soudy. Je ovšem třeba dodat, že s tímto názorem se neztotožňují všichni autoři. Již citovaný Ferreres Comella v kontextu odolnosti proti court-packingu³⁶ argumentoval, že „*Jelikož se ústavní soudy jeví jako více ‚politické‘, nemohou snadno čerpat z morálního kapitálu, který mohou mít běžné soudy nashromážděný jako nestranní vykladači a vykonavatelé práva (...)* Je docela pravděpodobné, že Franklin D. Roosevelt narazil na odpor proti svému plánu na restrukturalizaci nejvyššího soudu, částečně proto, že ten je běžným soudem, který by

³⁰ Jak poznamenává Barry Friedman: „*Politologická literatura nám říká, že existuje korelace mezi nízkou viditelností soudů a difúzní podporou, které se jim dostává od široké veřejnosti.*“ FRIEDMAN, Barry. Mediated Popular Constitutionalism. *Michigan Law Review*, 2003, roč. 101, č. 8, s. 2596-2636.

³¹ COMELLA, Víctor Ferreres, The consequences of centralizing constitutional review in a special court. Some thoughts on judicial activism. *Texas Law Review*, 2003/2004, roč. 82, s. 1705-1736, zejm. s. 1727-1730.

³² K pojmu slabého ústavního soudnictví srov. TUSHNET, Mark. Alternative Forms of Judicial Review. *Michigan Law Review*, 2003, roč. 101, č. 8, s. 2781-2802 či SINNOTT-ARMSTRONG, Walter. Weak and Strong Judicial Review. *Law and Philosophy*, 2003, roč. 22, č. 3, s. 381-392. Sinnott-Armstrong zde do kategorie slabých ústavních soudů řadí Kanadu, která však podle novějších konceptualizací spadá do jakési střední kategorie a za slabé ústavní soudnictví bychom nyní považovali spíše model britský či novozélandský. K širšímu kontextu těchto jevů srov. i GARDBAUM, Stephen, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, Londýn: Cambridge University Press, 2013.

³³ V kanadském případě, zmiňovaném již v předchozí poznámce pod čarou.

³⁴ A to ještě nelze zapomínat na přístup některých ústavních soudů, které za svou pravomoc považují i rušení ústavních zákonů a změn ústavy, které odporují jejímu materiálnímu ohnisku.

³⁵ Ostatně na Novém Zélandu (Nový Zéland je zcela typickým reprezentantem slabého ústavního soudnictví) bylo přelomové rozhodnutí ve věci *Hansen*, kterým nejvyšší soud poprvé deklaroval protiústavnost zákona, parlamentem zcela ignorováno. Srov. KELLY, James B. Judicial and political review as limited insurance: the functioning of the New Zealand Bill of Rights Act in ‘hard’ cases. *Commonwealth & Comparative Politics*, 2011, roč. 49, č. 3, s. 295-317, na s. 312.

³⁶ Tomuto tématu se věnuji níže v části 2.2.

*podle názoru lidí měl být nezávislý na politických tlacích. Kdyby se Roosevelt namísto toho potýkal s ústavním soudem, pravděpodobně by snáze přesvědčil veřejnost, že jeho plán je rozumnou snahou omezit judikaturu soudu, který je v konkrétní oblasti ústavního práva příliš aktivistický. Obyčejných soudů by se jeho plán nedotkl.*³⁷

Podle mého názoru jsou však politická viditelnost i vnímání ze strany veřejnosti amerického nejvyššího soudu i specializovaného ústavního soudu srovnatelné. Americký nejvyšší soud je politiky i veřejností vnímán nejsilněji, pokud jde o jeho funkci soudu ústavního a konec konců i výběr jeho soudců tuto skutečnost potvrzuje.³⁸ Přesto však lze s Ferrerem Comellou souhlasit přinejmenším v tom ohledu, že činnost ústavního soudu mimo rozhodování politicky nejviditelnějších případů může mít velký význam pro budování určitého rezervoáru důvěry a podpory veřejnosti. Konec konců i mezi specializovanými ústavními soudy může v tomto ohledu existovat značný rozdíl. Jiná bude míra politického charakteru, politizace (a zejména jejich vnímání ze strany veřejnosti a politických institucí) v případě soudů, které řeší převážně významné politické kauzy a do médií se dostanou pouze v souvislosti s rozhodováním o vysoce politizovaných návrzích na rušení zákonů. A jiná pak bude u soudů, u nichž drtivou většinu nápadu tvoří individuální návrhy a veřejnost tak může vnímat takový soud i jako další ze soustavy soudů,³⁹ navíc takový, který může chránit jednotlivce proti státu.⁴⁰ Prostřednictvím této agendy si pak i specializované ústavní soudy mohou budovat rezervoár důvěry veřejnosti, o který se pak mohou opřít v případech, kdy by čelily politickým tlakům.

Silné ústavní soudy tedy již s ohledem na své základní poslání čelí neustálému riziku, že političtí aktéři budou chtít realizovat svou přirozenou motivaci získat nad nimi kontrolu. A s ohledem na obtížnost změn ústavy se výběr soudců ústavních soudů jeví jako přirozený kanál k získání takové kontroly.

Tyto argumenty vedou k závěru, že specifické postavení ústavních soudů (ať již specializovaných soudů či vrcholných institucí v difúzním modelu silného ústavního soudnictví) musí být reflektováno i ve způsobu výběru jejich členů. Je-li zranitelnost ústavních soudů vnímána jako problém ohrožující řádné plnění jejich funkce, měl by i model výběru soudců být nastaven tak, aby toto riziko pokud možno eliminoval.

Tento dílčí závěr považuji za platný, je však příliš zjednodušující. Očekávání, jakou funkci má ústavní soud plnit, totiž sice mají zmíněného společného jmenovatele, konkrétní nuance se však budou v různých státech a v různých dobách lišit. V nejobecnější rovině lze odkázat na dělení vývojových stupňů moderního konstitucionalismu provedené Alexandrem Somkem. Somek ve své knize *The Cosmopolitan Constitution*⁴¹ – samozřejmě s určitou dávkou zobecnění –

³⁷ COMELLA, Víctor Ferreres, The consequences of centralizing constitutional review in a special court. Some thoughts on judicial activism, s. 1728-1729.

³⁸ Nejde přitom v žádném případě o novinku, nýbrž o desetiletí, ba staletí trvající stav. Srov. KAHN, Michael A. The Appointment of a Supreme Court Justice: A Political Process from Beginning to End. *Presidential Studies Quarterly*, 1995, roč. 25, č. 1, s. 25-41.

³⁹ Bez ohledu na to, co o jeho místě v soustavě soudů říká ústava či co o ní míní sám ústavní soud.

⁴⁰ S tím konec konců souhlasí i COMELLA, Víctor Ferreres. The consequences of centralizing constitutional review in a special court. Some thoughts on judicial activism, s. 1710.

⁴¹ SOMEK, Alexander. *The Cosmopolitan Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2014. K rozdílu mezi první a druhou generací (např. co se týče postavení ústavních soudů) srov. zejm. s. 79 a násl. Srov. ale velmi obecně i s. 6 a násl.

rozlišuje tři generace ústav, přičemž první dvě z nich jsou podstatné i pro postavení a vnímání ústavních soudů.⁴² Podle prvního přístupu, reprezentovaného např. Spojenými státy americkými či státy Commonwealthu (Austrálie, Nový Zéland, Velká Británie), je ústava zejména prostředkem práva lidu na sebeurčení. Takový systém bude klást důraz na politický proces, reprezentativní instituce a jimi vyjadřovanou vůli lidu. Druhý přístup, Somkem nazývaný „konstitucionalismus 2.0“, samozřejmě tyto prvky zcela neopouští, akcent však posouvá směrem k ochraně substantivních hodnot. Typickým zástupcem tohoto modelu je poválečné Německo, jehož ústavní systém je postaven na určité míře nedůvěry k politickému procesu a vůli lidu, a zdůrazňuje „zjevené a nezměnitelné“ hodnoty, které jsou chráněny mocnou institucí (ústavním soudem) i proti vůli většiny.

Lze samozřejmě namítnout, že mezi oběma modely převažují podobnosti. To je pravda zejména tehdy, pokud jako reprezentanta prvního modelu zvolíme Spojené státy, a nikoliv některého z extrémnějších zástupců (jako například státy se slabým ústavním soudnictvím). V obou případech se jedná o zastupitelské demokracie, v nichž ústavní soud může zvrátit rozhodnutí lidu, resp. politické většiny. O vztahu mezi oběma přístupy ke konstitucionalismu je i proto užitečnější přemýšlet ne jako o dvou zcela odlišných kategoriích, nýbrž jako o ose, na níž se mohou konkrétní státy pohybovat mezi extrémy.

Spor mezi oběma idejemi a přístupy je však zřetelný a může se projevit i v posunutém vnímání legitimacy ústavního soudu, ba i v rámci modelu výběru soudců ústavních soudů. Pochopení této dynamiky pomáhá vysvětlit řadu jevů. Zamýšlíme-li se např. nad tím, proč tzv. *counter-majoritarian difficulty* jako jeden z klíčových problémů amerického ústavního práva prakticky nemá obdobu v německém ústavním myšlení, jde nepochybně i o to, že německá ústava nechápe tento problém jako paradox, nýbrž jako vědomé omezení vlivu politického procesu a zprostředkované vůle lidu.

Toto napětí není viditelné pouze při srovnání amerického a německého systému a nejde pouze o spor mezi kontinentální Evropou a systémy s britským dědictvím. Podobné spory totiž byly a jsou spojeny s vnímáním ústavních soudů v některých státech kontinentální Evropy, např. v Itálii či ve Francii. Ve francouzském případě se tyto spory velmi významně promítly i do role, kterou ústavní radě od počátku připisovala⁴³ ústava páté republiky, ale konec konců i ve způsobu výběru členů ústavní rady. Byť byla totiž ústavní rada do ústavy prosazena, ústava páté republiky navazovala na dlouhou tradici „rousseauovsko-jakobínského konstitucionalismu“, která stála na primátu parlamentu a neznala soudní přezkum ústavnosti.⁴⁴ I ústavní rada proto nebyla vnímána jako orgán ochrany základních práv, ale spíše jako orgán ochrany změn v organickém ústavním právu, které ústava páté republiky přinesla, tj. posílení exekutivy na

⁴² Třetí verze (tzv. peer-review constitutionalism) se vztahuje spíše k zapojení mezinárodních a nadnárodních nástrojů do řešení problémů konstitucionalismu a pro tuto knihu příliš relevantní není. Zaměřuji se primárně totiž na vnitrostátní ústavní problémy a nikoliv na význam mezinárodních institucí.

⁴³ Používám zde minulý čas, neboť postavení ústavní rady prošlo od přijetí ústavy značným vývojem a s určitou dávkou zjednodušení se zejména po reformě z roku 2008 čím dál tím více podobá „standardnímu“ ústavnímu soudu.

⁴⁴ FABBRINI, Federico. Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation. *German Law Journal*, roč. 9 č. 10, s. 1297-1312, s. 1300-1301.

úkor parlamentu.⁴⁵ To se pojilo i s tradičním vnímáním soudců jako „úst zákona“, resp. „strojů na sylogismy“,⁴⁶ jejichž úkolem v žádném případě není přezkoumávat kvalitu či výsledek legislativního procesu. Na obdobnou tradici navazovala po druhé světové válce i italská levice, která vycházela z představy, podle níž má být suverenita lidu vykonávána pouze zastupitelským orgánem voleným lidem a odpovědným lidu (popř. exekutivou mu odpovědnou).⁴⁷ S tím byla spojena i nedůvěra k soudcům, zejména k soudcům spojeným s minulým fašistickým režimem, a přesvědčení, že tito soudci by bránili reakcionářské pořádky a stáli by v cestě vůli lidu a nutným reformám starého režimu.

Tato očekávání a vnímání funkce ústavních soudů samozřejmě sama o sobě nepředurčují konkrétní model výběru soudců. Jde však o důležité faktory, které jeho nastavení a fungování mohou v mnoha ohledech ovlivnit. Příkladem může být například hledání odpovědi na otázku, jaká úroveň politizace ústavního soudu (a výběru jeho soudců) je ještě legitimní. Ve Francii či Belgii (i s ohledem na politicko-filozofická východiska a ústavní dějiny) je považováno za normální, ba žádoucí, aby na ústavním soudu působili politici.⁴⁸ Ve Spojených státech pak řada komentátorů považuje za přirozené a legitimní, že složení nejvyššího soudu je předmětem neskrývaného politického boje.⁴⁹ Takový přístup by v mnoha jiných státech byl považován za nelegitimní právě s ohledem na odlišné chápání funkce ústavního soudu. Jak podrobně rozebírám na různých místech třetí kapitoly, právě snaha o depolitizaci procesu výběru soudců či dokonce hmotněprávní podmínky, které zabraňují (bývalým) politikům ve vstupu na ústavní soud se objevují v řadě států.

Pro výběr ústavních soudců a potažmo složení ústavních soudů však nejsou podstatné pouze tyto nejobecnější ústavně-politické rozměry legitimacy, nýbrž i subtilnější legitimizující argumenty.

Zajímavý úhel pohledu přináší tzv. procesní teorie ústavního soudnictví, zpracovaná Johnem Elym v jeho slavné knize *Democracy and Distrust*.⁵⁰ Ely v této knize (výrazně) rozvedl myšlenku vyjádřenou v pouhé poznámce pod čarou v rozhodnutí amerického nejvyššího soudu *Carolene Products*,⁵¹ podle níž je odůvodněný přísnější standard přezkumu (jinými slovy je legitimnější, aby soud zvrátil rozhodnutí demokraticky zvolené parlamentní většiny), pokud jde o úpravu, která míří na „oddělenou a izolovanou menšinu“. Elyho teorie pak byla soustředěna právě na schopnost „outsiderů“ (jakýchsi segregovaných skupin osob) efektivně prosadit

⁴⁵ STONE SWEET, Alec. *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective*, 1992, Oxford: Oxford University Press, s. 47.

⁴⁶ FABBRINI, Federico. Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation, s. 1301.

⁴⁷ Srov. FERREJOHN, John, PASQUINIO, Pascale. Constitutional Adjudication, Italian Style. In: GINSBURG, Tom (ed.) *Comparative Constitutional Design*, Cambridge University Press, s. 305.

⁴⁸ Srov. níže i kapitolu 3.3 nebo ve vztahu k Belgii LELOUP, Mathieu. Informal Judicial Practices in the Belgian Legal Order: A Story of Incremental and Reactive Development. *German Law Journal*, 2023, roč. 24, č. 8, s. 1267-1281, na s. 1271

⁴⁹ Srov. KAHN, Michael A. The Appointment of a Supreme Court Justice: A Political Process from Beginning to End. s. 25-41. Ani zde však není situace černobílá. Srov. např. postřehy některých komentátorů, že v období od Clintonova do Obamova prezidentství se prosazoval konsensuálnější a méně ideologický přístup k výběru kandidátů (JEKNIC, Petar et al. *Trump's Judges and Diversity*, s. 201).

⁵⁰ ELY, John. H. *Democracy and Distrust*. Harvard University Press, 1980.

⁵¹ *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144.

v politickém procesu. Roli ústavního soudnictví pak spatřoval zejména v odstraňování segregáčnických překážek, prosazování inkluze v demokratickém procesu či (podle ambicióznějších výkladů) demokratické optimalizaci.⁵²

Tato teorie byla prakticky mnohem vlivnější v anglosaském světě než v kontinentální Evropě,⁵³ to však neznamená, že nemá (resp. nemůže mít) obecné dopady. Elyho teorie totiž i ve vztahu k systémům, které existenci ústavního soudnictví odůvodňují primárně jinak, působí jako velmi silný podpůrný argument. I pokud nepovažujeme anti-většinové posláním ústavních soudů za problém, připomíná nám Elyho teorie, že pro některé skupiny obyvatel je existence ústavního soudnictví významnější než pro jiné⁵⁴ a že ochrana férovosti demokratického procesu (popř. systému dělby moci) je významnou funkcí ústavních soudů. Reflexe těchto argumentů může ovšem mít vliv i na debatu o složení ústavních soudů – např. v tom smyslu, nakolik je pestré složení ústavních soudů významné pro inkluzivní deliberaci a korektní rozhodování o férovosti demokratického procesu.⁵⁵

Dalším zdrojem legitimacy ústavních soudů, jehož reflexe může být podstatná pro výběr ústavních soudců, je povaha ústavních soudů jako deliberativních institucí.⁵⁶ V tomto smyslu mohou ústavní soudy legitimitu čerpat právě z toho, že k řešení ústavně-politických problémů přistupují od základu jinak než čistě politické instituce, tj. způsobem, jakým to „nemůže dělat nikdo jiný“. Ústavní soudy díky svému složení, postavení, nastavení vnitřních procesů i neformální kultury mohou působit jako klíčoví institucionalizovaní ochránci ideálu „veřejného rozumu“ a přinášet tak do procesu uplatňování veřejné moci prvky, které ostatním institucím scházejí, resp. k jejich prosazování nejsou ideálně uzpůsobeny.⁵⁷

Z tohoto úhlu pohledu nemá valného smyslu, aby ústavní soudy soutěžily s parlamenty o „demokratičtější“ vstupní legitimitu, nýbrž nastavit model výběru tak, aby generoval soudce schopné plnit tuto funkci. To neznamená, že složení soudů má zcela rezignovat na

⁵² Srov. i HAILBRONNER Michaela. Combatting Malfunction or Optimizing Democracy? Lessons from Germany for a Comparative Political Process Theory. *International Journal of Constitutional Law*, 2021, roč. 19, č. 2, s. 495-514, s. 502.

⁵³ DIXON, Rosalind, HAILBRONNER, Michael. Ely in the World: The Global Legacy of Democracy and Distrust Forty Years On. *International Journal of Constitutional Law*, 2021, roč. 19, č. 2, s. 427-438.

⁵⁴ Ostatně i v těch systémech „politického konstitucionalismu“, které vynikají v ochraně lidských práv (jako jsou Nový Zéland či Austrálie) žijí příslušníci menšin, jež se v politickém procesu prosazují těžce, nebo se nemohou prosadit vůbec (např. migranti, kteří nemají právo volit). Takové skupiny osob by ze zavedení (silnějšího) ústavního soudnictví mohly profitovat.

⁵⁵ K tomu srov. níže kapitolu 2.5. Konkrétněji jde o to, zda je pestré složení ústavního soudu nezbytné pro to, aby ústavní soud chápal a ve svém rozhodování reflektoval dynamiky, na nichž Ely svou teorii vybudoval (např. dynamika insider-outsider aj.); k tomu srov. HAILBRONNER Michaela. Combatting Malfunction or Optimizing Democracy? Lessons from Germany for a Comparative Political Process Theory, s. 502 an.

⁵⁶ FERREJOHN, John, PASQUINIO, Pascale. Constitutional Courts as Deliberative Institutions: Toward an Institutional Theory of Constitutional Justice. In: SADURSKI, Wojciech. *Constitutional Justice, East and West Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*. 2003, Springer, s. 21-36.

⁵⁷ K tomu srov. i HÜBNER MENDES, Conrado. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013, zejm. s. 101 a násl., ale i KUMM, Matthias. On the Representativeness of Constitutional Courts: How to Strengthen the Legitimacy of Rights Adjudicating Courts without Undermining Their Independence. In: en the Legitimacy of Rights Adjudicating Courts without Undermining Their Independence, In: LANDFRIED, Christine (Ed.). *Judicial Power: How Constitutional Courts Affect Political Transformations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 281-291.

reprezentativnost (odkaz na podkapitoly 2.4. a 2.5), ale že je potřeba přistupovat k tomuto problému jinak – nikoliv jako k formální reprezentaci, nýbrž jako k reprezentaci úhlů pohledu, které mohou přispět ke kvalitě deliberace.

Existenci ústavního soudnictví (a potažmo jeho legitimitu) v konkrétních ústavních systémech lze opřít nejen o zmíněné obecné argumenty. V potaz je třeba vzít i historický kontext vzniku ústavy. Celá řada ústavních soudů tak byla zřízena revolučními ústavami reagujícími na nedávnou minulost (např. svržení autoritářského režimu) a do DNA ústavního soudu tak byla vetknuta specifická funkce, tj. ochrana nových liberálně demokratických hodnot a dohled nad jejich prosazováním v novém ústavně-politickém uspořádání.⁵⁸ V takových systémech pak lze očekávat, že právě vyrovnání se s minulostí a vztah mezi novými a starými hodnotami budou jednou klíčovými dynamikami procesu výběru soudců ústavního soudu.⁵⁹

Bez významu pak nejsou ani teorie „pojišťovací“ (*insurance theory*),⁶⁰ podle nichž politické elity, které očekávají, že ztratí moc, podporují vznik ústavních soudů jako pojistky a dalšího fóra, na kterém mohou vzdorovat svým politickým soupeřům. Tuto teorii vzniku ústavních soudů však není nutné vnímat pouze cynicky. Nabízí se i pragmatické čtení. Pokud její logiku zobecníme, získáme v podstatě další legitimační argument: (zejména silné) ústavní soudnictví vytváří pro politické aktéry pojistku, že ať už bude u moci kdokoli, budou existovat záruky základních pravidel hry a arbitr, který bude prosazovat hodnoty, na kterých mezi těmito aktéry panovala shoda. Vztah tohoto legitimačního argumentu k výběru soudců ústavních soudů je zjevný. Účinnou pojistkou totiž jen těžko bude ústavní soud, který může být snadno personálně ovládnut aktuální politickou většinou.

Důvěra veřejnosti jako měřítko legitimacy ústavních soudů

Významným praktickým měřítkem legitimacy ústavních soudů – a potažmo i procesu výběru jeho soudců – je důvěra veřejnosti (*public confidence*). I proces výběru soudců totiž musí být nastaven tak, aby důvěru veřejnosti vzbuzoval a nikoliv tak, aby vyvolával nedůvěru. Důvěra veřejnosti je totiž pro ústavní soud a jeho schopnost plnit svou funkci zcela klíčová.⁶¹ Soud, který se těší důvěře veřejnosti (která ideálně může přerůst do trvalé podpory, tzv. *diffuse support*⁶²), může spíše očekávat, že jeho rozhodnutí budou respektována a o rezervoár důvěry se může opřít tehdy, čelí-li útoku na svou nezávislost.

Důvěra veřejnosti přitom může souviset prakticky s každým aspektem legitimacy výběru soudců rozebíraným v této kapitole. Pro důvěru veřejnosti tak může být klíčový samotný proces

⁵⁸ Jde v podstatě o tzv. evolucionistické vysvětlení existence ústavního soudnictví. HIRSCHL, Ran. *Towards juristocracy: the origins and consequences of the new constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2004, s. 32 či BENÁK, Jaroslav. Historický vývoj ústavního soudnictví a přístupu jednotlivce k ústavnímu soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2018, roč. 26, č. 3, s. 397-417, na s. 402-403.

⁵⁹ V tomto ohledu odkazují na případovou studii České republiky, která tento problém jasně dokumentuje.

⁶⁰ GINSBURG, Tom. *Judicial review in new democracies: constitutional courts in Asian cases*. New York: Cambridge University Press, 2003, s. 24–25. Srov. i BENÁK, Jaroslav. Historický vývoj ústavního soudnictví a přístupu jednotlivce k ústavnímu soudu, s. 403.

⁶¹ Srov. EPSTEIN, Lee, KNIGHT, Jack, SHVETSOVA, Olga. The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government. *Law & Society Review*, 2001, roč. 35, č. 1, s. 117–164, zejm. na s. 130 an.

⁶² *Ibid.*, s. 130.

výběru, jeho průběh, popř. jeho transparentnost.⁶³ Opomíjet nelze ani schopnost procesu bránit nepřipustné politizaci ústavního soudu (nepřipustnost ve smyslu vnímání veřejnosti; postoje veřejnosti k připustné míře politizace ústavního soudu se ovšem mohou lišit). Těmto aspektům se věnuji v následujících podkapitolách 2.2. (nezávislost a resilience) a 2.3 (transparentnost). Stejně tak ale pro důvěru veřejnosti může být klíčové i to, jaké osoby jsou v rámci tohoto procesu vybrány, a to jak na úrovni individuální, tak na úrovni složení soudu. Těmto problémům se věnuji v podkapitolách 2.4. a 2.5.

2.2. Nezávislost, resilience (a odpovědnost?)

Poslední zmíněný argument zároveň vytváří oslí můstek k této podkapitole. Pokud hovoříme o ideálech, které by měly být reflektovány při volbě modelu výběru soudců ústavních soudů, místo nepochybně náleží nezávislosti (ústavního) soudu a jeho soudců, ale rovněž i příbuznému pojmu *resilience*. Tato debata přímo navazuje na shora nastolený problém legitimacy a institucionálního zdůvodnění ústavních soudů. Pokud jsou totiž ústavní soudy (v konkrétních systémech ovšem v různé míře) konstruovány jako deliberativní instituce, které mají být pojistkou dohodnutých ústavních principů a mohou vzepřít aktuální politické většině, je logické, že tomu musí odpovídat i výběr jejich členů.

Zatímco pojem nezávislosti soudů je v ústavní teorii i ve specifických ústavních doktrínách jednotlivých států dlouhodobě známý a diskutovaný, otázka *resilience* nebyla až donedávna právníky tolik diskutována. V poslední době je však resilience (či odolnost) ústavních institucí v akademické literatuře předmětem mimořádného zájmu.⁶⁴ O resilienci nemusíme samozřejmě hovořit pouze ve vztahu k soudům, jde totiž o pojem označující odolnost institucí obecně.⁶⁵ Podstatná část literatury se však věnuje resilienci soudů, včetně soudů ústavních,⁶⁶ a to zejména v podmínkách, v nichž je jejich odolnost vystavena (typicky vnějšímu) tlaku. Specifickým a hojně diskutovaným problémem poslední dekády v evropském kontextu je pak resilience soudů tváří v tvář různým formám neliberálního konstitucionalismu, populismu a příbuzným jevům.⁶⁷ Resilience institucí, či specificky soudů však není jakýmsi tranzitním problémem, který by mělo smysl zkoumat pouze v kontextu mladých či křehkých demokracií. Jde o obecné hledisko hodnocení legitimacy a efektivity ústavních institucí, jehož podstatnou částí je i zhodnocení vlivu výběru členů na chod té které instituce.

Jaký je však vztah mezi pojmy nezávislost soudů a resilience a jak se oba tyto pojmy vztahují k výběru a ustanovení soudců ústavních soudů? Při pokusu o odpověď na tuto otázku nejprve stručně vymežím pojem resilience, a to jak obecně, tak specificky ve vztahu k soudům. Učiním

⁶³ GRIMMELIKHUIJSEN, Stephan. The effects of judicial transparency on public trust: Evidence from a field experiment. *Public Administration*, 2015, roč. 93, č. 4, s. 995-1011.

⁶⁴ Srov. níže citovaná díla, ale i další literaturu v nich citovanou.

⁶⁵ Srov. obecně JAKAB, András. Constitutional Resilience. In: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*. Dostupné online na <https://oxcon.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e845?prd=OXCON>.

⁶⁶ Srov. mj. GROVER, Sonja (ed.) *Judicial Activism in an Age of Populism*. Routledge, 2023, DENT, Kate. *Lawfare and Judicial Legitimacy. The Judicialisation of Politics in the case of South Africa*. Routledge, 2023 či HAZAMA, Yasushi. From activism to resilience: the Turkish constitutional court in comparative perspective. *Turkish Studies*, 2023, roč. 24, č. 3-4, s. 570-592.

⁶⁷ K tomu srov. mj. SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, VYHNÁNEK, Ladislav. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism, s. 1230-1251.

tak zejména v kontextu současných debat, protože jakkoliv jde zejména v politických vědách o pojem již etablovaný, stav poznání v této oblasti se dynamicky vyvíjí.⁶⁸ Tuto část pak propojím s poměrně usazeným stavem poznání stran formálních záruk nezávislosti soudů a soudců. Dopředu předesílám, že vztah mezi oběma pojmy není zcela jasný. Je tomu tak již proto, že k oběma pojmům, ale zejména k pojmu nezávislosti, lze přistupovat různými (užšími či širšími) způsoby. Zatímco některá pojetí těchto pojmů budou vykazovat silné vzájemné překryvy, pojetí jiná budou poměrně kontrastní. Po propojení obou podtémat se zaměřím na to, jak oba ideály a související stav poznání mohou přispět k lepšímu pochopení fungování modelů výběru soudců ústavních soudů – a potažmo k lepšímu nastavení těchto modelů.

Resilience demokratických institucí a demokratických procesů může být v nejobecnější rovině definována jako jejich odolnost či schopnost přežít.⁶⁹ Resilience je tedy schopnost politického systému (nebo jeho jednotlivých institucí) zachovat si demokratický status navzdory vnitřním a vnějším výzvám.⁷⁰ Takovými výzvami mohou být nejrůznější krize (jako například v poslední době finanční a ekonomická krize okolo roku 2008, pandemická krize, migrační krize apod.), ale i fenomény nepřímo související, jako vzestup populistických či antisystémových politických stran apod. Zkouškou resilience však nemusejí být toliko výjimečné krizové situace. Tlak na politický a ústavní systém či jednotlivé instituce je do jisté míry i součástí „běžného provozu“. To lze v podstatě beze zbytku vztáhnout i na problém resilience soudů. Podle Gonzalez-Ocantose a Sandholtze resilience signalizuje kontinuitu a stálost tváří v tvář vnějším tlakům. Resilience je tedy schopnost soudu vyhnout se snížení své autority nebo kompetencí.⁷¹ Katarína Šipulová a Øyvind Stiansen pak při vymezení tématu workshopu Judicial Resilience and Democratic Decay zdůrazňovali, že se snaží lépe porozumět schopnosti soudců odolávat politickému tlaku.⁷² Předpokládali přitom, že „*soudy a soudce je třeba studovat jako aktéry využívající různé strategie odporu. Tyto strategie zavádějí formální nebo neformální nástroje a postupy k prevenci, odvrácení, zrušení nebo sankcionování zásahů ze strany politických aktérů. Každá strategie přináší jiné náklady a přínosy, které je třeba pečlivě vyhodnotit. Stávající výzkum naznačuje, že formální nástroje mají často krátkou životnost: jakmile jsou soudy uchváteny, nemusejí být schopny iniciovat právní záruky své nezávislosti.*“ Jako hlavní dimenze resilience soudů pak vnímali 1) schopnost soudů implementovat strategie odporu

⁶⁸ V rámci tohoto textu půjde ovšem jen o velmi zhuštěnou esenci současných debat, protože účelem této knihy (a potažmo kapitoly) není přispět k teoretickým debatám o pojmu resilience. Jejím cílem je naopak ukázat, jak reflexe těchto debat může obohatit i diskusi k „techničtějším“ aspektům fungování ústavních soudů, včetně modelu výběru a ustanovení jejich soudců.

⁶⁹ Pojem resilience se ovšem nemusí vztahovat pouze k politickému systému či politickým nebo ústavním institucím. Je konec konců převzat z jiných disciplín a může se vztahovat k odolnosti či životaschopnosti prakticky libovolného systému. Například v ekologii se o resilienci mluví přinejmenším od počátku sedmdesátých let, kdy Holling definoval resilienci (ekologických) systémů jako „*měřítka stálosti systémů a jejich schopnosti absorbovat změny a narušení a zachovat stejné vztahy mezi populacemi nebo stavovými proměnnými.*“ Srov. HOLLING, Crawford Stanley. Resilience and Stability of Ecological Systems, *Annual Review of Ecology and Systematics*, 1973 roč. 4, č. 1, s. 1-23.

⁷⁰ Tato definice je převzata z průvodního textu k workshopu pořádanému Katarínou Šipulovou a Øyvindem Stiansenem „Judicial Resilience and Democratic Decay“, dostupný na <https://ecpr.eu/Events/Event/PanelDetails/12479>.

⁷¹ GONZALEZ-OCANTOS, Ezequie, SANDHOLTZ, Wayne. The Sources of Resilience of International Human Rights Courts: The Case of the Inter-American System. *Law & Social Inquiry*, 2022, roč. 47, č. 1, s. 95-131.

⁷² Srov. průvodní text Katarínou Šipulovou a Øyvindem Stiansenem „Judicial Resilience and Democratic Decay“, dostupný na <https://ecpr.eu/Events/Event/PanelDetails/12479>.

(formální i neformální), 2) ochotu soudců odolávat politickým tlakům a 3) schopnost soudců budovat spojenectví.⁷³

Důraz na schopnost soudů (a soudců) odolávat tlakům a na existenci určité izolační vrstvy mezi justicí a zbytkem politického systému a společnosti vytváří zřetelný most k pojmu nezávislosti soudů.⁷⁴ Např. ustálená definice využívaná Evropským soudem pro lidská práva vychází z toho, že chceme-li určit, zda je určitý soud (tribunál) nezávislý, je třeba vzít v úvahu mimo jiné způsob jmenování jeho členů a jejich funkční období, existenci záruk proti vnějším tlakům.⁷⁵ Podstatné jsou však i aspekty interní (vnitřní nezávislost). Resilience v naznačeném smyslu by tak byla – přinejmenším z tohoto úhlu pohledu – vlastně jakýmsi praktickým a trvalým rozměrem nezávislosti.

Kosař a Spáč argumentují, že je důležitější a užitečnější přistupovat k pojmu soudcovské nezávislosti s důrazem na „nepatřičné vlivy“, které mohou přicházet nejen zvenčí, ale i zevnitř soudu.⁷⁶ V takových případech se pak nezávislost ve smyslu záruk proti vnějším vlivům, resp. ochrany proti zásahům ze strany jiných mocí může s resiliencí soudu dostat dokonce do konfliktu. Typickým příkladem – byť týkajícím se obecné justice – je slovenská situace zejména v období, kdy soudní radě předsedal Štefan Harabin (a zejména po roce 2009). Slovenské soudy v tomto období nešlo považovat za resilientní v tom smyslu, že by tlaku úspěšně odolávala jejich způsobilost plnit svou základní ústavní funkci, tj. nezávisle a podle práva rozhodovat spory o právo. Na druhé straně však byly nastaveny silné záruky, které soudy chránily proti vlivu ze strany zbývajících složek moci.⁷⁷

Průniky mezi obecným pojmem resilience a pojmem soudcovské nezávislosti jsou tudíž při pohledu na současný stav poznání zřetelné, ale přesto je důležité oba pojmy rozlišovat a chápat nuancovaný vztah mezi nimi. Schopnost soudů a soudců nepodléhat politickému či společenskému tlaku má řadu rozměrů a její konceptuální uchopení – včetně vztahu k principu nezávislosti soudnictví – není jednoduché. V prvé řadě je třeba předeslat, že samotný pojem nezávislosti je možné vnímat úžeji i šířeji, či ještě jinak řečeno je možné mluvit o nezávislosti jako o souboru normativních záruk, stejně jako o faktickém stavu.

Na jedné straně tak stojí formální záruky nezávislosti, které jsou typicky zakotveny v ústavě, popř. navazujících předpisech.⁷⁸ Tyto záruky nezávislosti jsou v ústavněprávní literatuře dlouhodobě diskutovány a existuje k nim i četná judikatura ústavních soudů, ale i judikatura Evropského soudu pro lidská práva.⁷⁹ Mezi obecně akceptované záruky nezávislosti soudů a soudců lze řadit mj. neodvolatelnost (obecněji lze hovořit o zaručeném funkčním období), popř. nepřeložitelnost soudců; adekvátní nastavení kárného řízení; vhodný model výběru

⁷³ Tamtéž.

⁷⁴ Ke konceptualizacím nezávislosti soudů srov. KOSAŘ, David, SPÁČ, Samuel. Conceptualization(s) of Judicial Independence and Judicial Accountability by the European Network of Councils for the Judiciary: Two Steps Forward, One Step Back. *International Journal for Court Administration*, 2018, roč. 9, č. 3, s. 37-46.

⁷⁵ Srov. mezi mnoha jinými např. rozsudek ESLP ze dne 25. 2. 1997, *Findlay proti Spojenému království*, č. stížnosti 22107/93, odst. 73.

⁷⁶ KOSAŘ, David, SPÁČ, Samuel. Conceptualization(s) of Judicial Independence and Judicial Accountability by the European Network of Councils for the Judiciary: Two Steps Forward, One Step Back, s. 38-39.

⁷⁷ V podrobnostech srov. KOSAŘ, David. *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*. New York: Cambridge University Press, 2016, s. 236 a násl.

⁷⁸ Nelze ale zapomínat na záruky nezávislosti v mezinárodních dokumentech. Tomuto problému se věnujeme stručně v této kapitole, podrobněji pak v kapitole o zdrojích úpravy modelů výběru soudců (3.1.).

⁷⁹ Srov. KOSAŘ, David. *Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva*, 2017, Praha: Wolters Kluwer, s. 118 a násl. (institucionální aspekty) a s. 170 a násl. (individuální aspekty).

a ustanovení soudců; hmotné zabezpečení soudců; vázanost toliko právním řádem, resp. jeho určitým výsekem (např. zákonem, mezinárodní smlouvou apod.); princip zákonného soudece; ochranu soudů proti ovlivňování ze strany veřejnosti (včetně trestněprávní ochrany) aj.

To, že ústavněprávní doktrína typicky klade důraz na (formální) záruky nezávislosti soudů, je pochopitelné. Při nejlepší vůli totiž není možné prostřednictvím právních norem zajistit faktický stav. Jinými slovy – vypůjčím-li si pojmy z oblasti antidiskriminačního práva – formální záruky nezávislosti mohou soudům a soudcům vytvářet *příležitost* být snáze nezávislími, nemohou však zajistit *výsledky*, tj. nezávislost či dokonce resilienci jako faktické jevy. Čistě právními nástroji lze formální záruky zakotvit (nejčastěji prostřednictvím ústavy a zákonů, ale za určitých podmínek i jiných právních předpisů),⁸⁰ interpretovat (prostřednictvím soudů) a vynucovat (opět typicky prostřednictvím ústavních soudů a vykonávacích mechanismů jejich rozhodnutí). Lze se ovšem i snažit nastavit méně viditelná pravidla tak, aby nezávislost soudů podporovala.⁸¹

Pokud tedy k resilienci přistupujeme jako k reálné, praktické schopnosti soudů (dlouhodobě a stabilně) odolávat celé škále tlaků, včetně tlaků politických, je zřejmé, že formální záruky nezávislosti k zajištění resiliencie nepostačují.⁸² Koncept resiliencie navíc nezahrnuje pouze schopnost tlaku odolat, nýbrž i aspekty adaptace, evoluce a transformace. Jinými slovy, odolnost soudní instituce nemůže být hodnocena pouze skrze její defenzivní aspekt (nezávislost). V úvahu musíme brát i aspekty pozitivní, tj. schopnost instituce adaptovat se a proměňovat se v reakci na nové tlaky.

Formální záruky nezávislosti mohou pouze vymezit určitý obranný perimetr nezávislosti soudnictví proti (vnějším) tlakům. Metaforicky řečeno tak může právotvůrce nechat vykopat zákopy, donést pytle s pískem a zajistit výcvik a výzbroj, to však neznamená, že pozice nemohou být dobyty. Aby mohly být soudy skutečně a dlouhodobě nezávislé a aby mohly řádně plnit své základní funkce, musejí být přítomny i další faktory resiliencie, na které mají formální záruky pouze nepřímý, či dokonce prakticky žádný vliv.

Jak záruky nezávislosti soudů, tak faktory přispívající k jejich resilienci lze klasifikovat různými způsoby. Pro účely této kapitoly považuji za významné zejména dělení vertikální, tj. dělení podle úrovně abstrakce, na které tyto záruky a faktory působí. Na vertikální škále lze rozeznávat přinejmenším tři úrovně, z nichž všechny mají význam jak pro debatu o nezávislosti soudů a jejich resilienci obecně, tak i specificky ve vztahu k výběru soudců ústavních soudů.

Na nejvyšší úrovni lze sledovat parametry nastavení politického, resp. ústavního systému jako celku. Lze hovořit též o „politických faktorech“.⁸³ Často skloňovanými faktory v této

⁸⁰ Např. podrobnosti ve vztahu k výběru soudců mohou být konkretizovány prostřednictvím podzákoných předpisů, srov. (vyhláška, výběr soudců).

⁸¹ Může jít o obecnější aspekty ústavního i právního systému, které nesouvisí přímo (resp. nejsou tradičně chápány) jako záruky nezávislosti. Sem lze řadit např. regulaci médií či obecné nastavení systému dělby moci, které snižují schopnost „mocných hráčů“ do nezávislosti justice zasahovat. Pak bude méně záležet na vůli, resp. sebe-omezení těchto mocných hráčů (k tomuto problému srov. např. KOSAŘ, David, SPÁČ, Samuel. *Judicial Independence*. In: BELLAMY, Richard, KING, Jeff (eds.). *Cambridge handbook to constitutional theory* (forthcoming). Dostupné online na: <https://justin.law.muni.cz/en/publications/justin-working-papers-series>, s. 10.

⁸² KOSAŘ, David, ŠIPULOVÁ, Katarína. *How to Fight Court-Packing? Constitutional Studies*, 2020, roč. 6, č. 1, s. 133-163, na s. 133.

⁸³ Srov. tabulku č. 2 ve SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, VYHNÁNEK, Ladislav. *Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism*. *International Journal of Human Rights*. 2021, roč. 26, č. 7, s. 1230-1251. V této tabulce jsme s kolegy tři úrovně soudní resiliencie označovali jako „politické faktory“, „soudní design“ a „vnitrosoudní faktory“.

souvislosti jsou úroveň fragmentace politického a ústavního systému⁸⁴ či podpora ústavních institucí (či specificky soudů) ze strany veřejnosti.⁸⁵ V jednom z dřívějších článků jsme spolu například s kolegy argumentovali, že relativní resilience Ústavního soudu ČR – pozoruhodná i s ohledem na osud řady jeho středoevropských protějšků – je způsobena mj. i tím, že český politický systém je velmi fragmentovaný – a to jak v rovině systému politických stran a volebního systému, tak pokud jde o vymezení vztahu mezi ústavními orgány. Tento stav jsme shrnuli tak, že „pokusy o okleštění pravomocí soudu činnost soudu by jen těžko překonávaly překážky, jimiž jsou politická fragmentace a podpora veřejnosti, jíž se soud těší. Fragmentace českého politického systému ztěžuje jakékoli vládě nebo prezidentovi získat dostatečně silnou pozici k trvalému útoku na Ústavní soud. Bikameralismus a požadavek kvalifikované většiny potřebné ke změně ústavy brání revizi pravomocí ústavní změny. Systém jmenování vyžaduje spolupráci prezidenta a politicky různorodého Senátu, což do značné míry brání vytvoření politicky homogenního soudu, který by plně spolupracoval s vládou a dolní komorou.“⁸⁶

Logiku tohoto argumentu dále rozvedu v případové studii věnované výběru a jmenování soudců českého ústavního soudu (kapitola 4). Je však zřejmé, že systém (srov. např. systém maďarský),⁸⁷ v němž jednokomorový parlament vyjadřuje důvěru vládě, volí prezidenta a zároveň volí i soudce ústavního soudu vytváří zřetelné mocenské těžiště, v němž se může snadno zrodit i úspěšný útok na nezávislost soudu. Pokud navíc v takovém systému existuje volební systém s vysokou mírou volební disproportionality (což je rovněž případ Maďarska), záruky nezávislosti na nižších úrovních s vysokou mírou pravděpodobnosti nebudou efektivní. Český systém naopak ústavní soud od primárního mocenského centra (dolní komora parlamentu a vláda) izoluje. To je možné právě díky ústavní fragmentaci (zejména díky existenci bikameralismu) či podobě volebních systémů (zejména pak poměrně proporcionalní volební systém ve volbách do dolní komory parlamentu a asymetrie volebních systému mezi dolní a horní komorou).

Fragmentace politického systému má ovšem i řadu stinných stránek a může souviset i s neefektivitou vládnutí,⁸⁸ a proto je nastavení parametrů ovlivňujících úroveň fragmentace velmi citlivou otázkou. Na jedné straně stojí zájem na efektivním a akceschopném vládnutí, způsobilém pružně reagovat na potřeby společnosti, na druhé straně pak zájem na tom, aby některé ústavní instituce (mezi nimi na prvním místě soudy) mohly fungovat nezávisle a nebyly nadměru ohrožovány koncentrovanou mocí.

Na institucionální úrovni působí celá řada faktorů, mezi něž lze řadit zejména pravidla fungování soudu (pravomoci, přístup k soudu, referenční rámec apod.) a většinu formálních záruk nezávislosti. Lze sem řadit i model výběru soudců v užším slova smyslu, ale jak argumentuji zde i v následujících kapitolách, na fungování konkrétního modelu mají vliv

⁸⁴ VANBERG, Georg. Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review, *American Journal of Political Science*, 2001, roč. 45, č. 2 (2001), s. 346–361.

⁸⁵ EPSTEIN, Lee, KNIGHT, Jack, SHVETSOVA, Olga. The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government. *Law and Society Review*, 2001, roč. 35, č. 1, s. 117–164.

⁸⁶ SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, VYHNÁNEK, Ladislav. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism, s. 1251.

⁸⁷ K některým jeho aspektům se podrobněji vracím v kapitole 3.2.

⁸⁸ Velmi kriticky se k politické fragmentaci jako zdroji řady problémů moderního Západu staví Richard Pildes. Srov. PILDES, Richard. H. Political Fragmentation in Democracies of the West. *NYU School of Law, Public Law Research Paper*, č. 21-50, dostupné na https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3935012.

jak prvky celosystémové, a proto preferuji nezařazovat striktně výběr soudců do žádné z vertikálních kategorií.

To, že se jednotlivé vertikální úrovně mohou vzájemně ovlivňovat, je však obecnější jev. Například v již citovaném článku věnovaném resilienci českého ústavního soudu jsme argumentovali, že s ohledem na nastavení pravomocí soudu, přístupu k soudu i preference jednotlivých soudců sama judikatura ústavního soudu přispěla k větší fragmentaci politického systému (tj. striktně vzato „vyšší“ kategorie na vertikální škále).⁸⁹

Nejnižší – nikoliv však nejméně důležitou úrovní – je úroveň soudcovská. Na této úrovni klíčovou roli hrají postoje, preference a možnosti samotných soudců. Resilienci soudů lze ostatně vyjádřit i maticí, která kombinuje *schopnost* soudů odolávat tlakům a *ochotu* soudů (možná však lépe řečenou soudců) jim odolávat. Soud tak může být ideálně 1) schopen a ochoten, ale i 2) schopen a nikoliv ochoten, 3) ochoten a nikoliv schopen, ba i 4) neschopen a neochoten. Ochotu lze přitom jen těžko přisuzovat celé instituci či dokonce systému jako celku.

Dimenze resiliencie ústavních soudů⁹⁰
Politické faktory (nastavení ústavního a politického systému: Úroveň fragmentace, podpora soudu ze strany veřejnosti.
Institucionální úroveň (design soudu): Pravomoci soudu, přístup k soudu, referenční rámec přezkumu, závaznost rozhodnutí, úroveň, na níž jsou tyto aspekty upraveny (a s tím související stabilita pravidel a obtížnost jejich změny).
Vnitrosoudní úroveň: Preference a postoje soudců, vnitřní resiliencie, schopnost soudců přesvědčit své kolegy.

Jak již bylo uvedeno, tyto vertikální úrovně resiliencie mají význam i tehdy, jde-li o model výběru soudců ústavních soudů.⁹¹ To platí hned v několika souvislostech.

2.2.1. Hodnocení individuální odolnosti a nezávislosti soudce

Pokud jde o individuální rozměr resiliencie, tj. schopnost soudce odolávat vnějšímu politickému tlaku, může být hodnocení této „schopnosti“ soudce (v podstatě jeho osobnostní, morální integrity)⁹² součástí posuzování vhodnosti kandidáta. Tlak na soudce pochopitelně může mít řadu forem (přinejmenším je nutno brát v potaz jak metodu cukru, tak metodu biče), avšak společným jmenovatelem je otázka, jak soudce bude reagovat v situacích, které již nejsou pokryty a vyřešeny formálními zárukami nezávislosti. Pregnantně tento rozměr vyjádřil bývalý předseda jihoafrického ústavního soudu Arthur Chaskalson: „*Stanovení pevného funkčního*

⁸⁹ SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, VYHNÁNEK, Ladislav. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism, s. 1250-1251.

⁹⁰ Zdroj: autor. Srov. však jinou verzi tabulky v SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, VYHNÁNEK, Ladislav. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism, s. 1234.

⁹¹ To je reflektováno jak v literatuře, tak i v konkrétních doporučeních (policy papers). Konkrétním příkladem druhé kategorie mohou být např. doporučení Helsinského výboru ve vztahu k Maďarsku, která se mj. i otázky jmenování soudců věnují. Srov. Recovery and Resilience for Judicial Independence in Hungary, dostupné na https://helsinki.hu/en/wp-content/uploads/sites/2/2022/07/HHC_HU_RoL_recommendations_judiciary_July2022.pdf.

⁹² Více k těmto problémům v podkapitole 2.4. věnované osobnosti soudců.

období⁹³ je nezbytnou součástí ‚nezávislosti‘, ale samo o sobě nestačí. Garantované funkční období poddajných soudců by bylo katastrofou. Nezávislost je stav mysli. Nezávislost by měla být součástí kultury soudních institucí a institucí a je třeba ji neustále vyživovat a posilovat. Posuzování nezávislosti a integrity kandidátů je nezbytnou součástí JSC (Judicial Service Commission Committee, pozn. aut) práce a měla by být v popředí při posuzování jmenování všech soudců.“⁹⁴

V této souvislosti je podstatných několik faktorů. V první řadě se nabízí otázka, jak je takovou schopnost kandidáta na soudce možné posuzovat. Teoreticky ovšem připadá v úvahu řada možností, které jsou však prakticky problematické či obtížně proveditelné. Mezi takové možnosti patří například odborné psychologické posouzení, které se sice v některých státech používá pro výběr soudců obecné justice, nikoliv však pro výběr soudců ústavních soudů. Praktickou možností je tak zejména screening dosavadního profesního působení kandidátů na soudce. Ve specifickém postavení budou v tomto ohledu kandidáti, kteří již v (obecné) justici působili či stále působí. U nich může být zkoumáno, jak přistupovali k soudcovské nezávislosti a nakolik byli schopni pod určitým politickým či společenským tlakem rozhodovat. S tím částečně souvisí i aktuální (v době psaní knihy) kauza Roberta Fremra, jehož kandidaturu Senát projednával v srpnu 2023. Právě jeho rozhodování v tzv. kauze Olšanské hřbitovy či rozhodování v případech trestného činu opuštění republiky bylo částí veřejnosti i některými aktéry jmenovacího procesu⁹⁵ považováno právě za nedostatek odolnosti vůči politickým vlivům, byť ve specifickém kontextu rozhodování podle zákonů totalitního státu. Jako další příklad pro ilustraci tohoto problému lze – byť nikoliv s povzbudivým výsledkem – zmínit proces, který měl vést ke znovujmenování Miloslava Výborného a Jiřího Nykodýma soudci Ústavního soudu. V rámci projednávání Senátem se totiž jasně ukázalo, že předchozí rozhodování kandidátů může být předmětem hodnocení ze strany aktérů zapojených do výběru a že záleží na individuální resilienci kandidátů, zda této skutečnosti přizpůsobí své chování.⁹⁶

Jiná je situace v případě kandidátů, kteří v justici nepůsobili. V jejich případě by bylo nutné jejich schopnost resilientního chování dovozovat z jejich chování v co možná nejvíce analogických situacích. U akademika by tak varovným signálem bylo nepochybně ovlivnění zkoušky (ať již ve strachu z biče či touze po cukru), ale i obecněji porušení základních právních či etických norem profese pod nátlakem či kvůli osobnímu prospěchu. Hodnocení minulých etických pochybení u jiných právních profesí může plnit podobnou úlohu.

2.2.2. Institucionální model výběru soudců

Neméně důležité je ale i hodnocení resilience samotného institucionálního modelu výběru a ustanovení soudců, tj. zejména kdo, jakým způsobem, za jakých podmínek a na jak dlouho soudce do funkce ustanovuje. Pokud jde o hodnocení vhodnosti určitého modelu výběru soudců (v našem případě soudců ústavních soudů), platí shora uvedená poznámka o významu

⁹³ V tomto ohledu je možné odkázat i na Kosaře a Šipulovou (KOSAŘ David, ŠIPULOVÁ, Katarína. How to fight court-packing, s 148) citovaný příklad Argentiny, v níž „ačkoli byly doživotní mandáty zavedeny již v letech 1819 a 1816, nedokázaly ochránit Nejvyšší soud před opakovanými plány na court-packing[.]“

⁹⁴ Democratic Governance and Rights Unit. *Judicial Selection in South Africa*, s. 18, dostupné na http://www.dgru.uct.ac.za/sites/default/files/image_tool/images/103/Judicial%20Selection%20in%20SA%2028%20August%20print-ready.pdf.

⁹⁵ Např. senátoři Hilšer, Marvanová a další. Srov. Stenozáznam z 1. dne 15. schůze Senátu ze dne 2. 8. 2023 (Jednání o vyslovení souhlasu s jmenováním Roberta Fremra, Veroniky Křesťanové a Kateřiny Ronovské). Cit. 22.01.2024. Dostupné online z: <http://tinyurl.com/4dd8pr9w>. V podrobnostech srov. kapitolu 4.

⁹⁶ Tomuto případu se budu podrobněji věnovat v kapitole 4.

formálních i neformálních záruk beze zbytku. Důraz je tak třeba klást nejen na formální parametry systému, nýbrž i na faktory neformální.

Obecně vzato – *ceteris paribus* – budou k resilienci ústavních soudů spíše přispívat například ty modely, v nichž 1) se na výběru podílí více institucí než ty, ve kterých je vše svěřeno instituci jedné,⁹⁷ 2) v nichž je aplikován princip kvalifikované většiny a nikoliv většiny prosté či 3) v nichž není možné znovujmenování či opakovaná volba soudce.⁹⁸ Vliv obecné politické fragmentace a počtu aktérů v rámci ustanovovacího procesu soudců (zmíněný již v předchozím textu) považují za významný i Kosař a Šipulová, a to specificky v kontextu problému court-packingu, který probírám níže: „*zdá se, že političtí aktéři a vedoucí pracovníci, kteří se rozhodnou pro techniky ex ante, obvykle usilují o monopolizaci procesu výběru. Vzhledem k tomu, že počet aktérů s právem veta a míra ústavní fragmentace zajišťují silnější nezávislost soudců (...) monopolizace procesu výběru a minimalizace počtu aktérů podílejících se na různých fázích a formách výběru obvykle tvoří první krok vedoucí k budoucím změnám v počtu vybraných soudců.*“⁹⁹

Nastavení formálních pravidel výběru soudců – i když vytváří dojem, že zajišťuje pluralitu a hráz proti monopolizaci – však nesmí být přeceňováno. Politické faktory mohou vždy převážít. Učebnicovým příkladem tohoto jevu je Turecko, které výběr soudců mimořádně komplikovaným způsobem rozprostírá mezi sedm aktérů (prezident, parlament, nejvyšší soud, nejvyšší správní soud, účetní dvůr, rada vysokých škol, advokátní samospráva), což však reálně nezabránilo jeho politickému ovládnutí.¹⁰⁰

Není přitom nutné uvažovat jen o odolnosti proti cíleným a vědomým pokusům o politické ovládnutí soudu. Konkrétní model je možné hodnotit i z hlediska jeho odolnosti proti vedlejším dopadům sporů mezi ústavními institucemi na fungování soudů. Půjde zejména o případy podobné „vyprazdňovacímu“ court-packingu (též „vyhladovění“; srov. níže), v nichž ale nepůjde o úmyslný a aktivní, nýbrž spíše o faktický dopad (*collateral damage*) jednání politických aktérů. To hrozí zejména u kolaborativních modelů,¹⁰¹ v nichž je potřeba vyřešit otázku, co se stane s prázdným soudcovským místem, pokud nebude nalezena shoda mezi aktéry, kteří mají při výběru soudce kooperovat.¹⁰² Takové problémy známe jak z České republiky (vztah mezi prezidentem a Senátem; zejména v letech 2003-2005), tak i ze Slovenska (vztah mezi prezidentem a Národní radou¹⁰³).¹⁰⁴

⁹⁷ Srov. i TIEDE, Lydia. Mixed Judicial Selection and Constitutional Review. *Comparative Political Studies*, 2020, roč. 5, č. 7, s. 1092-1123, na s. 1092-1093.

⁹⁸ Fungování jednotlivých modelů, včetně jejich přínosu pro resilienci ústavních soudů, se podrobněji věnuji v příští kapitole (kap. 3.2).

⁹⁹ KOSAŘ David, ŠIPULOVÁ, Katarína. How to *Fight Court-Packing*, s. 147.

¹⁰⁰ Srov. v podrobnostech pojednání o problematice vztahu mezi modelem jmenování soudců tureckého ústavního soudu a jeho resiliencí v kapitole 3.2.

¹⁰¹ Srov. níže kapitolu 3.2.

¹⁰² Tj. zda místo zůstane uprázdněné, zda ve funkci zůstane stávající soudce („dojezdový“ mandát, příp. i časově omezený, např. max. na 6 měsíců) či zda bude použit nějaký náhradní způsob výběru apod.

¹⁰³ Spor o rozsah diskrece prezidenta při výběru z kandidátů zvolených Národní radou vyústil mj. i ve vydání stanoviska Benátské komise. Srov. Benátská komise. *Opinion on questions relating to the appointment of judges of the constitutional court*, č. 877/2017 z 10. 3. 2017.

¹⁰⁴ Kosař a Šipulová sice slovenský a český případ pod pojem court-packingu zařazují (srov. KOSAŘ David, ŠIPULOVÁ, Katarína. Comparative court-packing. *International Journal of Constitutional Law*, 2023, roč. 21, č. 1, s. 80–126, na s. 89, tabulka č. 1, podle mého názoru však i z hlediska jimi prosazované definice court-packingu chyběl aktivní prvek, resp. úmysl.

2.2.3. Úroveň úpravy a právní síla

Při hodnocení vlivu určitého modelu na schopnost ústavních soudů odolávat vnějším tlakům pak nejde jen o obsah pravidel, nýbrž i o to, na jaké úrovni jsou zakotvena. Příznivější, byť nikoliv samospásnou, variantou z hlediska resilience je samozřejmě zakotvení podstatných pravidel na ústavní úrovni než úprava pouhým zákonem. Zde je však třeba kriticky hodnotit i případnou proceduru ústavních změn, a to v kontextu celkového fungování ústavního systému, případně fragmentace politického systému (srov. shora). Zajímá nás totiž primárně faktická stabilita pravidel a ta nemusí být vysoká ani v systémech s rigidními ústavami. Např. v již zmíněném Maďarsku dovoluje kombinace ústavního institucionálního nastavení a volebního systému, aby většinu nutnou pro změnu ústavy držela jedna strana s dlouhodobou podporou okolo 50 %.¹⁰⁵ V takovém kontextu ani ústavní úprava záruk nezávislosti soudnictví, resp. úprava dalších faktorů, které mohou mít vliv na soudní resilienci, nepřináší valnou přidanou hodnotu.

V Turecku, zmíněném v obdobném kontextu o pár odstavců výše, pak reálnou resilienci ústavního soudu nezajistilo ani to, že komplikovaná a na první pohled velmi pluralitní úprava výběru soudců je kompletně obsažena v ústavě, tj. mimo dosah běžného zákonodárce.

Některé aspekty nezávislosti soudnictví – včetně určitých mantinelů pro výběr soudců ústavních soudů – pak mohou být považovány i za součást materiálního ohniska ústavy či klauzule věčnosti (pokud ovšem ten který ústavní systém tyto instituty zná). Zřejmě nejrelevantnějším praktickým příkladem, byť ve vztahu k výběru soudců obecných soudů, je nálezn slovenského ústavního soudu sp. zn. PL. ÚS 21/2014.¹⁰⁶ Tímto nálezem slovenský ústavní soud na návrh předsedkyně soudní rady zrušil několik ustanovení slovenské ústavy, jež zakotvovala přezkum způsobilosti již jmenovaných soudců ze strany národního bezpečnostního úřadu a následné rozhodnutí soudní rady, jež však byla podkladovým rozhodnutím o (ne)způsobilosti soudce vázána. Podle ústavního soudu byla tato ústavní úprava v rozporu s principem nezávislosti soudnictví, a to dokonce s jeho jádrem chráněným materiálním ohniskem slovenské ústavy.

Byť jde o rozhodnutí problematické a kontroverzní,¹⁰⁷ ukazuje, že i garance nezávislosti soudů a potažmo faktory ovlivňující soudní resilienci (v tomto případě pravidla týkající se způsobilosti vykonávat funkci soudce a setrvat v ní, tedy součást modelu výběru soudců v širším slova smyslu) mohou být v některých ústavních systémech podřazeny pod pojem materiálního ohniska ústavy se všemi důsledky, které z toho plynou. Na tomto místě se však sluší zopakovat, že reálný dopad zařazení určitého principu či pravidla pod pojem materiálního ohniska ústavy je relativní. Stále se totiž v takovém případě jedná pouze o formální garanci, která z povahy věci nemůže zabránit politickému tlaku, je-li jeho původce odhodlán formální pravidla ignorovat.

Významný vliv mohou ovšem mít i mezinárodní garance, zejména pokud jde o garance obsažené v dokumentech, jež jsou doprovázeny rozumnou mírou vynutitelnosti. V evropském kontextu má proto potenciál posílit resilienci soudů – včetně důrazu na proces výběru soudců –

¹⁰⁵ Strana FIDESZ v Maďarsku již ve třetích volbách po sobě (po přijetí nové ústavy v roce 2011) získala alespoň dvě třetiny mandátů ve stodevedesátidevítičlenném parlamentu (133 v letech 2014 a 2018 a 135 v roce 2022). Její volební výsledek přitom kolísal mezi 44 % a 54 %.

¹⁰⁶ Nález slovenského ústavního soudu ze dne 30. 1. 2019, sp. zn. PL. ÚS 21/2014.

¹⁰⁷ Srov. i odlišná stanoviska k němu či podrobně KAČER, Marek, NEUMANN, Jakub. *Materiálne jadro v slovenskom ústavnóm práve: Doktrínálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok*. Praha: Leges, 2019.

zejména nepřímá úprava soudcovské nezávislosti v čl. 6 Úmluvy¹⁰⁸ a související judikatura Evropského soudu pro lidská práva¹⁰⁹ a úprava v rámci práva EU.

Efektivita těchto mezinárodních nástrojů jako ochrany proti nelegitimním pokusům o politické ovládnutí soudů však závisí na právních i politických faktorech. Pokud jde o faktory čistě právní, je třeba zdůraznit, že celá řada mezinárodních standardů majících vliv na výběr soudců ústavních soudů má povahu soft-law. Ani rozsudek ESLP, jakkoliv je pro stát-adresáta závazný, pak nemá přímý efekt např. na normativní existenci justiční reformy, jaký by mohlo mít rozhodnutí vnitrostátního ústavního soudu.

Z hledisek politických je zase třeba vyzdvihnout to, že nejde pouze o (ne)existenci případných sankcí, nýbrž zejména o jejich obsah a politický efekt. Konkrétní případy (ne)efektivity zakotvení určitých standardů výběru soudců na mezinárodní úrovni budou rozebrány v kapitole věnované modelům výběru soudců (kapitola 3.1.)

2.2.4. Court-packing jako test resilience?

Specifickým problémem, který souvisí s obecnou odolností institucionálního modelu výběru a ustanovení soudců, je odolnost proti určitým (často patologickým) praktikám, mezi něž patří zejména tzv. *court-packing*. Odolnost proti court-packingu je v podstatě průsečíkem většiny právě zmíněných faktorů (obsahové nastavení pravidel výběru soudců, právní síla garancí nezávislosti, individuální resilience soudců, fragmentace politického systému, podpora soudů ze strany veřejnosti atp.). Jde o problém natolik významný, že si zaslouží relativně samostatné pojednání, a navíc právě pojednání o něm může ukázat, jak interakce jednotlivých faktorů může přispívat k budování reálné resilience soudů a soudců.

Ikonickým a mnohokrát diskutovaným příkladem court-packingu je (nakonec nerealizovaný) plán Franklina D. Roosevelta na reformu amerického nejvyššího soudu z roku 1937. Tento plán na „napěchování soudu“ (packing the court) dal ostatně strategii court-packingu jméno.¹¹⁰

Politickým katalyzátorem Rooseveltova plánu byl konflikt mezi jeho reformními plány vtělenými do zákonů v rámci *New Deal* a politicky konzervativním (ovšem zároveň aktivistickým) nejvyšším soudem, který na základě starých doktrín (zejména *Lochner* doktríny)¹¹¹ opakovaně prohlašoval za protiústavní. Nejprinciálnějšími oponenty jeho plánů přitom byla skupina „čtyř jezdců“, konzervativních soudců pokročilého věku (Butler, McReynolds, Sutherland a Van Devanter). Pouze tři soudci zastávali postoje výhodné pro Rooseveltovu politiku a dva zbylí soudci mezi oběma tábory přebíhali.

Spojené státy americké jsou výjimečné tím, že pro soudce jmenované na dobu neurčitou nestanoví žádnou horní věkovou hranici. Na druhé straně však počet soudců amerického

¹⁰⁸ Byť čl. 6 není aplikovatelný na všechny ústavní soudy. Významný však bude tehdy, existuje-li individuální přístup k ústavnímu soudu a čl. 6 bude na řízení před ním aplikovatelný.

¹⁰⁹ Srov. KOSAR, David, *Judicializace politiky Evropským soudem pro lidská práva*, s. 171 a násl. (specificky k výběru soudců jako záruky nezávislosti).

¹¹⁰ Za otce tohoto výrazu je označován Edward Rumely, kritik Rooseveltova plánu. Srov. EPSTEIN, Lee, WALKER, Thomas G. *Constitutional Law for a Changing America: Institutional Powers and Constraints* (6th ed.). 2007, Washington, D.C.: CQ Press, s. 451.

¹¹¹ Pojmenována byla podle rozsudku Nejvyššího soudu USA, *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). Nejvyšší soud na základě této doktríny prohlašoval za protiústavní zákony, které zasahovaly do (velmi extenzivně pojatých) ekonomických svobod a smluvní svobody. Jeho judikatura se dotýkala zákonů zakotvujících minimální mzdu, regulace dětské práce či regulace bankovníctví či železnice. Činil tak na základě velmi kontroverzního pojetí *substantive due process clause* ve 14. dodatku americké ústavy. Pro více informací srov. STRAUSS, David A. *Why Was Lochner Wrong? University of Chicago Law Review*, 2003, roč. 70, č 1, s. 373.

nejvyššího soudu není a nebyl stanoven přímo ústavou, ale pouze na úrovni obyčejného zákona, konkrétně *The Judiciary Act* z roku 1869, který stanovil, že se americký nejvyšší soud skládá z předsedy a osmi řadových soudců. Roosevelt se proto nemohl či nehodlal spoléhat na přirozenou obměnu soudců a připravil návrh zákona, podle něhož by počet soudců mohl být navýšen, a to prakticky hned o šest soudců na patnáct. Nové soudce by samozřejmě se souhlasem senátu jmenoval právě Roosevelt, a proto by po prosazení celého plánu prakticky jistě vytvořil pro sebe příznivé složení soudu.

Rooseveltovy politické plány obecně požívaly velké podpory ve společnosti. Jeho ohlášený pokus o zkrocení nejvyššího soudu byl velmi kontroverzní a vyvolal silné negativní ohlasy, a to jak v politických kruzích (včetně Rooseveltova viceprezidenta Garnera), tak ve společnosti. Roosevelt se proto pokoušel soud v očích veřejnosti oslabit, mimo jiné i zavádějícími výroky o přetíženosti a neefektivnosti soudu.

Roosevelt nakonec svůj plán neprosadil a kongresem prošla výrazně pozměněná verze zákona, která neobsahovala možnost jmenování dalších soudců nejvyššího soudu. Došlo k tomu zčásti i proto, že se vytratila naléhavá politická potřeba ovlivnit složení nejvyššího soudu. Rozsudkem *West Coast Hotel Co. v. Parrish*¹¹² totiž došlo k překonání Lochnerovy doktríny a jeden z konzervativních soudců (Van Devanter) ještě do konce roku 1937 rezignoval.

Roosevelt tedy s ohledem na vývoj situace americký nejvyšší soud nakonec „nenapěchoval“, pojem court-packingu a obecnější poselství této kauzy však přežívají dodnes. Z obecného pohledu je zajímavé jak to, za jakých okolností se Rooseveltův plán zrodil, tak to, proč nakonec nebyl realizován. Z velké části se totiž jedná o faktory resilience modelu jmenování soudců (ústavního soudu), které byly zmíněny výše.

V první řadě je podstatné zdůraznit, že Roosevelt mohl svůj plán zosnovat v podstatě jen proto, že americká ústava obsahuje pouze velmi strohé základy parametrů modelu ustanovování soudců, včetně soudců nejvyššího soudu. Celá řada otázek, včetně počtu soudců, je pak ponechána na zákonné úpravě. Pokud by tomu tak nebylo, Roosevelt by pravděpodobně s ohledem na rigiditu americké ústavy s plánem ani nepřišel. Naopak prosazení obyčejného zákona pro Roosevelta v té době nebylo obecně velkým problémem, pomineme-li právě roli nejvyššího soudu. Velmi výrazně se tak projevuje právní síla zakotvení modelu jmenování soudců (resp. jeho rigidita) jako faktor ovlivňující resilienci soudu. Zároveň Roosevelt – byť nikoliv extrémním způsobem – veřejně zaútočil na schopnost nejvyššího soudu plnit svoje poslání s cílem zdiskreditovat ho v očích veřejnosti.

To, že plán nakonec realizován nebyl, lze přičítat zejména dvěma faktorům, a to chování samotného soudu, který přestal bránit realizaci zákonů v rámci New Deal, a postojům veřejnosti (převažující důvěra v soudnictví a podpora stávajícího ústavního uspořádání). Nepanuje však shoda na tom, zda by veřejné mínění dlouhodobě podporovalo nezávislost nejvyššího soudu,

¹¹² Rozsudek Nejvyššího soudu USA, *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937). Zajímavou a z hlediska debaty o resilienci soudů důležitou debatou je spor o to, zda soudce Roberts, který se posunul od svých dřívějších názorů (*The switch in time that saved nine*), tak učinil právě proto, aby strategicky odvrátil politický tlak na nejvyšší soud. Podle mnoha autorů tomu tak bylo, zdá se však, že se jedná o nesprávnou interpretaci a že posun v Robertsově myšlení byl dlouhodobým procesem (tedy nikoliv momentální reakcí na politický tlak). Srov. pohled prezentovaný v KALMAN, Laura. Law, Politics, and the New Deal(s), *Yale Law Journal*, 1999, roč. 108, č. 8, s. 1165-1212, s. 1174 an.

pokud by ten na svých starých pozicích setrval, neboť velká část veřejnosti byla substantivními postoji nejvyššího soudu frustrována.¹¹³

Problém court-packingu je však mnohem širší, než by se zdálo na základě analýzy jednoho případu. Kosař a Šipulová uvádí, že byť stále existují mezery v konceptualizaci tohoto pojmu, lze v podstatě rozlišit tři strategie takového útoku na soudy. Všechny tři strategie lze přitom podřadit pod obecnou definici court-packingu, podle které jde o „*změnu složení stávajícího soudu, která je mimořádná, aktivně řízená (nikoliv náhodná) a vytváří u soudu novou většinu nebo omezuje většinu starou.*“¹¹⁴

V první řadě jde o strategii expanzivní, jež spočívá ve zvýšení počtu soudců, tedy o původní strategii Rooseveltovu. Vedle toho však lze uvažovat o strategii vyprazdňovací, která se snaží naopak o snížení počtu soudců. Přímé snížení ústavou či zákonem stanoveného počtu soudců prostřednictvím není příliš časté, neboť jde o strategii, která by se typicky dostala do konfliktu s formálními zárukami nezávislosti, jako jsou garance funkčního období či neodvolatelnost z funkce. Tomuto problému by se dalo vyhnout pouze prostřednictvím přechodných ustanovení či odložení účinnosti reformy, nebo provedením reformy tehdy, bude-li soud reálně zasedat ve sníženém počtu soudců, a nedojde tak k zásahu do výkonu funkce žádného konkrétního soudce. V takových případech by však typicky šlo o strategicky nepřilíš smysluplný court-packing. Smysl by takový postup mohl mít v podstatě pouze tehdy, pokud by určitý aktér předpokládal, že v budoucnu bude nahrazen politickým oponentem, který by soud obsadil sobě nakloněnými soudci, a snížením počtu soudců do budoucna by se snažil zajistit, aby většinu stále drželi „jeho“ dříve ustanovení soudci.¹¹⁵

Proto Kosař a Šipulová do této kategorie řadí i dílčí individuální zásahy jako blokaci ustanovení nového soudce poté, co se na soudě uvolní místo, a obdobné strategie (nucená dovolená apod.). Kosař a Šipulová explicitně zmiňují příklady z Polska a USA, jde však o širší problém. Problém dlouhodobě uvolněného místa soudce je konec konců znám i z České republiky, a to jak z éry třetího ústavního soudu, tak zejména z let 2003-2005, kdy docházelo ke sporům mezi prezidentem Klausem a senátem. Zde však chyběl strategický úmysl, tj. úmysl ovlivnit tímto postupem složení soudu a potažmo jeho rozhodování.

Konečně lze rozeznávat i třetí formu court-packingu, a to strategii výměnnou, v níž jde o vystřídání stávajících soudců za nové bez změny jejich počtu.¹¹⁶ Striktně vzato jde o „packing“ jen v prvním případě, všechny strategie však mají společného jmenovatele. Využitím či zneužitím slabých míst modelu výběru a ustanovování soudců (v širším slova smyslu) se vnější aktéři pokoušejí ovlivnit složení soudu. I tato strategie by typicky měla narážet na formální záruky nezávislosti, může však nabývat mnoha podob, jako je zkrácení funkčního období soudců *en bloc* na straně jedné a pokusy o odstranění jednotlivých soudců z funkce (a jejich nahrazení novými) na straně druhé.¹¹⁷

¹¹³ Srov. CALDEIRA, Gregory, A. Public Opinion and The U.S. Supreme Court: FDR's Court-Packing Plan. *The American Political Science Review*, 1987, roč. 80, č. 4, s. 1139-1153, s. 1153.

¹¹⁴ KOSAŘ David, ŠIPULOVÁ, Katarína. *Comparative court-packing*, s. 82.

¹¹⁵ Čistě teoreticky (pokud by takový postup nevyžadoval změnu ústavy) by tudíž takovou strategii bylo možno použít v případě podobném polské ústavní krizi. Efekt by však byl poměrně krátkodobý.

¹¹⁶ KOSAŘ David, ŠIPULOVÁ, Katarína. *How to Fight Court-Packing?*, s. 133.

¹¹⁷ Byť nemám za to, že šlo o klasický court-packing, i shora zmiňovaná slovenská reforma, kterou prohlásil slovenský ústavní soud za rozpornou s materiálním ohniskem ústavy, by mohla být v jiných podmínkách využita jako „výměnná strategie“. Soudci, kteří by neprošli prověrkou způsobilosti, by totiž mohli být nahrazení soudci

Nabízí se otázka, zda má být součástí definice i odkaz na jakýsi nelegitimní úmysl, resp. nelegitimní snahu o ovládnutí soudu. Kosař a Šipulová zmiňují i možnost neutrální konceptualizace, tj. rozlišování tak mezi problematickými (nelegitimními) případy court-packingu, hraničními případy a legitimními justičními reformami.¹¹⁸ Pak je ovšem otázkou, proč vůbec setrvávat u pojmu court-packingu, který má od počátku citelný pejorativní nádech a nepracovat s nezabarveným konceptem „reformy složení soudu“. Hovořím-li proto na různých místech v této knize o odolnosti vůči court-packingu, mám na mysli zejména odolnost proti mimořádným a problematickým snahám o politické ovládnutí soudu či soudů.¹¹⁹

V každém případě je však odolnost proti různým strategiím court-packingu klíčovým hlediskem, které bychom měli mít na paměti při hodnocení modelů výběru a ustanovování soudců (ústavních) soudů a stejně tak při úvahách o jejich změně. Je sice pravda, jak ostatně v této podkapitole několikrát zaznělo, že cíleným designem pravidel výběru a formálních záruk nezávislosti nelze takovou odolnost zajistit. Roli hraje i celá řada faktorů, jako je například otázka důvěry veřejnosti v soudy a podpora soudů, jejichž reflexe přesahuje záběr této knihy.

Zároveň však lze v jednotlivých modelech identifikovat celou řadu slabých míst, která mohou být při jeho koncipování cíleně vyztužena. Tyto aspekty fungování modelů výběru a ustanovení soudců ústavních soudů, jako jsou fragmentace v ústavním designu, pluralita aktérů procesu výběru či podrobnost a rigidita pravidel výběru, proto budou předmětem podrobnější analýzy, a to jak v obecné kapitole o modelech výběru soudců ústavních soudů, tak v případové studii věnované České republice.

Zapomínat konečně nesmíme ani na to, že soudy nejsou v debatách o resilienci pouhým pasivním hráčem. I soudy samy mohou přispět ke své resilienci tím, že budou korektně plnit svou ústavní úlohu (v systémech, které znají institut ústavní stížnosti např. i tím, že korektně a nezávisle posuzují masu individuálních návrhů). Svou činností mohou postupně pomoci vytvořit rezervoár důvěry (difúzní podpory), který je pro fungování ústavních institucí mimořádně podstatný. Takto získaný kapitál pak mohou jednak „utrácet“, resp. stavět na něm, pokud musejí učinit kontroverzní rozhodnutí v politicky významné věci, a navíc se o něj mohou opřít, pokud by jim hrozilo riziko ze strany politických institucí¹²⁰ – podobně jako z něj vycházel americký nejvyšší soud, když odolal Rooseveltovu plánu o ovládnutí.

2.2.5. Výběr soudců a jejich odpovědnost

Díváme-li se na problém jmenování soudců ústavních soudů prismatem nezávislosti a resilience, zmínku zaslouží i otázka soudcovské odpovědnosti (ve smyslu *accountability*). Odpovědnost soudců je často chápána jako jakási protiváha nezávislosti. Formování systému správy soudů je pak v podstatě snahou o nalezení vhodné rovnováhy mezi těmito dvěma

novými. V tehdejších podmínkách slovenských by však šlo jen obtížně hovořit o cíleném pokusu o court-packing, neboť autoři novely ústavy (vláda a Národní rada) se nepřekrývali s orgány odpovědnými za ustanovení soudců (prezident a Súdna rada). Byla to právě předsedkyně Súdnej rady, která návrh na zrušení příslušných ustanovení podala. Navíc řada autorů, bez ohledu na politický kontext přijímání novelizujícího ústavního zákona (který mj. obsahoval i „ústavní ochranu manželství“, považovala ideu prověrek za legitimní pokus o zvýšení důvěry v soudnictví. Srov. KAČER, Marek, NEUMANN, Jakub. *Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve: Doktrínálny dissent proti zrušeniu sudcovských previerok*. Praha: Leges, 2019, s. 48 an.

¹¹⁸ KOSAŘ, David, ŠIPULOVÁ, Katarína. *How to Fight Court-Packing?*, s. 157.

¹¹⁹ *Ibid.*, s. 156 dole.

¹²⁰ Srov. argument v kapitole 3.2., který vysvětluje roli difúzní podpory pro resilienci německého ústavního soudu a kontrast oproti situaci v Maďarsku či (zejména) Polsku.

hodnotami. Jakou roli tedy hraje odpovědnost soudců při nastavování modelu výběru a poté v rámci jeho fungování?

V této souvislosti samozřejmě záleží na tom, jak široce pojem soudcovské odpovědnosti chápeme, tj. zda jde pouze o ex post uplatňované mechanismy (odpovědnost v užším slova smyslu) či zda může zahrnovat i mechanismy jiné, včetně například procesu jmenování.¹²¹ Stejně jako Kosař se kloním k tomu, že užší pojetí soudcovské odpovědnosti je obecně přesvědčivější. Na druhé straně je však rozumné chápat tento pojem tak, že zahrnuje nejen sankční mechanismy, nýbrž i benefity, kariérní postup a další způsoby reflexe soudcovské činnosti.

V tomto ohledu může být výběr soudců ústavních soudců zajímavé sledovat i z hlediska soudcovské odpovědnosti. Zjevný problém spojený s odpovědností soudců je například již zmíněná možnost opakování mandátu. Právě tato varianta uplatnění principu soudcovské odpovědnosti ve výběru soudců je však velmi problematická a její kritice je věnováno několik pasáží v této knize.

Jak ale ukazuje praxe, odpovědností aspekty se mohou v procesu výběru soudců ústavních soudců projevat i subtilněji. V mnoha systémech totiž může být ustanovení soudcem ústavního soudu vnímáno jako nejvyšší meta, které může soudce (či obecněji právník) dosáhnout. To, zda je určitý kandidát zvažován a jak případně posléze projde procesem výběru, proto může být vnímáno jako specifická forma soudcovské odpovědnosti – v podstatě jako kariérní postup svého druhu. V takovém případě jde ale o mechanismus soudcovské odpovědnosti uplatňovaný vůči soudcům obecných soudů a samotný ústavní soud je v něm pouze instrumentem. Příkladů takové praxe může být celá řada. Například projednávání kandidatur kariérních soudců, jako byli Jan Sváček, Pavel Simon či Robert Fremr (kapitola čtvrtá), může být zajímavé hodnotit i optikou soudcovské odpovědnosti. Příklady však můžeme najít i v jiných státech. Zcela typickým problémem může být ustanovení soudce obecného soudu na ústavní soud jako „odměna“ za celoživotní kvalitní práci (pozitivní praxe) či za politickou loajalitu (negativní praxe).

Pokud jde o soudcovskou odpovědnost uplatňovanou přímo vůči soudcům ústavních soudů ve funkci, nedává podle mého názoru velký smysl mechanismy výběru z tohoto úhlu pohledu zkoumat (s již zmíněnou výjimkou opakování mandátu, resp. jiné formy retenčních mechanismů). Tyto retenční mechanismy nejsou v rámci výběru soudců ústavních soudů příliš časté, ale lze se s nimi setkat. Kromě opakování mandátu (srov. kapitolou čtvrtou) může jít i relativně kontroverzní institut zastupujících soudců (*acting judges*),¹²² se kterým se setkáme např. v Jihoafrické republice (srov. kapitolu třetí).

¹²¹ K tomuto problému v podrobnostech srov. KOSAŘ, David. *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, s. 32-35.

¹²² Ke kritice problémů, které může jmenování zastupujících soudců způsobovat – zejména k problematickému odpovědnostnímu rozměru celého institutu – srov. GORDON, Amy, BRUCE, David. *Transformation and the Independence of the Judiciary in South Africa' in After the Transition: Justice, the Judiciary and Respect for the Law in South Africa*. Centre for the Study of Violence and Reconciliation, 2007, s. 51, dostupné online na <http://www.csvr.org.za>.

2.3. Na proceduře záleží. Význam transparentnosti.

Pro nastavení modelu výběru ústavních soudců i pro jeho praktické fungování jsou bezesporu podstatné i procedurální otázky. Jak konkrétně bude proces výběru strukturován? Budou do něj kromě formálních aktérů zapojeni i aktéři neformální, například právní úpravou nepředpokládané poradní orgány? A konečně otázkou skloňovanou v tomto ohledu již více než 200 let je: „Nakolik má být proces výběru soudců transparentní?“

Alexander Hamilton již v jednom z prvních děl moderního konstitucionalismu argumentoval, že proces výběru veřejných funkcionářů (a soudců zejména) by neměl být obskurní, ukrytý před zraky veřejnosti.¹²³ Transparentnost procesu nepřestává výběru soudců ústavních soudů být skloňována – akademiky, politiky i novináři – ani v 21. století. Nelze se však ubránit dojmu, že ze strany mnoha aktérů a komentátorů jde v podstatě o floskuli, o jejímž významu blíže nepřemýšleli.¹²⁴

Než však přejdeme k problematizaci významu transparentnosti výběru ústavních soudců, je třeba konstatovat, že transparentnost je významnou (byť instrumentální) hodnotou, která reflektována být musí. Důraz kladený na transparentnost jako na hodnotu, která musí být respektována při úpravě i realizaci ústavních procesů je odrazem širší změny chápání vztahu mezi státem a jednotlivcem po druhé světové válce.

Vztah mezi demokracií a transparentností je přinejmenším dvojitý. Na jedné straně příkaz transparentnosti plyne ze základních ústavních principů demokratických právních států. Demokracie chápána jako vláda lidu, lidem a pro lid zásadně nemůže akceptovat utajené vládnutí. Význam transparentnosti je tak vepsán do DNA moderních ústavních systémů a projevuje se v mnoha aspektech jejich designu, od pravidel fungování ústavních orgánů až po zakotvení politických práv. Na straně druhé pak demokratické státy jsou fakticky transparentnější než státy nedemokratické.¹²⁵ Transparentnost je tak nejen vyžadovanou, ale i reálnou vlastností vládnutí v demokratických státech.

Zejména na konci 20. a začátku 21. století se nejrůznější aspekty principu transparentnosti rozšířily prakticky do celého světa, což se odrazilo mj. i ve stále rostoucím počtu zákonů o svobodném přístupu k informacím v rozvinutých i rozvojových státech.¹²⁶

Vztah mezi zastupitelsky demokratickou formou vlády a transparentností se tak v posledním zhruba půl století stal až jakousi notorií. O podobná východiska se opírá i Ulrich Preuss, který píše, že konstitutivní vztah mezi demokracií a otevřeností je dobře známý a v podstatě samozřejmý (jakkoliv tento normativní příkaz není vždy v praxi respektován). Specificky v kontextu výběru soudců německého spolkového ústavního soudu pak Preuss zdůraznil, že státní orgány v zastupitelské demokracii (včetně ústavních soudů) si nemohou nárokovat

¹²³ Federalista č. 77, srov. i STEUER, Max, Kto a ako vyberá strážcov? Legitimita výberu sudcov ústavného súdu Slovenskej republiky v komparatívnej perspektíve, s. 341.

¹²⁴ Tento aspekt budu rozebírat např. v případové studii věnované České republice, konkrétně floskuloidnímu používání argumentu transparentnosti ve jmenovací vlně 2023.

¹²⁵ HOLLYER, James R., Peter B. ROSENDORFF a James Raymond VREELAND. Democracy and Transparency. *The Journal of Politics*, 2011, roč. 73, č. 4, s. 1191-1205.

¹²⁶ BERLINER, Daniel. The Political Origins of Transparency. *The Journal of Politics*, 2014, roč. 76, č. 2, s. 479-491, na s. 481.

demokratickou legitimitu, pokud informace o nich nejsou součástí veřejné sféry a nepodléhají otevřené kritice a kontrole.¹²⁷

V tomto smyslu by se tak mohlo zdát, že transparentní a otevřený proces výběru soudců ústavních soudů je normativní nutností a že transparentnost a otevřenost výběru ústavních soudců je diktována samotným principem demokracie. Do jisté míry je toto východisko respektováno, a to jak v odborné literatuře, tak v rámci širších politických debat. Kromě již citovaného Preusse i Alberto Alemanno zdůrazňuje – byť v kontextu výběru soudců ESLP a SDEU – že požadavek transparentnosti výběru je klíčovým stavebním kamenem demokratické legitimacy soudů.¹²⁸

Vztah mezi demokratickou legitimitou a transparentností bývá někdy i ideovým základem pro kritiku konkrétního modelu výběru soudců. Jako konkrétní příklad může posloužit Německo. Mnoho komentátorů považuje výběr soudců německého spolkového ústavního soudu za zcela netransparentní. V důsledku toho bývá někdy proces výběru označován jako „nedemokratický“ a vžil se dokonce aforismus, podle něhož i volba papeže je demokratičtější.¹²⁹ Předmětem kritiky žurnalistů (ale i některých odborníků)¹³⁰ bývá to, že prvotní fáze výběru soudců probíhají za zavřenými dveřmi ve stranických strukturách a pouze úzký okruh lidí ví, kdo byl vůbec do funkce zvažován, a že nakonec ani parlamentní proces není příliš transparentní, neboť jeho součástí nejsou veřejná slyšení amerického stříhu.¹³¹

Platí však jednoduchá rovnice, že více transparentnosti rovná se více demokratické legitimacy, či dokonce že transparentnější model výběru je automaticky lepší než méně transparentní alternativy? Odpovědi na tyto otázky musejí být nuancované.

Na jedné straně nelze popřít vztah mezi transparentností a demokratickou legitimitou. Nejde přitom jen o jakýsi abstraktní a neuchopitelný vztah. Transparentnost procesů (nejen) v rámci veřejné moci má potenciál napomoci realizaci konkrétnějších cílů, mezi něž může patřit omezení korupce, omezení libovůle v rámci politického rozhodování či vytvoření širšího a rovnějšího prostoru pro zapojení veřejnosti do rozhodování státu.¹³² Na druhé straně však transparentnost může mít i stinné stránky a existuje řada vztahů (a to i ve veřejné sféře), v nichž je na místě určitá míra důvěrnosti. Michael Schudson v tomto kontextu zmiňuje argumenty, podle nichž transparentnost některých procesů může potlačovat upřímnou komunikaci a ohrožovat tak podstatu deliberace.¹³³

¹²⁷ PREUSS, Ulrich K. Die Wahl der Mitglieder des BVerfG als verfassungsrechtliches und politisches Problem, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1988, roč. 21, č. 10, s. 389-395, na s. 393.

¹²⁸ ALEMANNI, Alberto. How Transparent Is Transparent Enough? s. 204, 212 a 216.

¹²⁹ GEUTHER, Gudula, REMME, Klaus. Undemokratischer als die Papstwahl? *Deutschlandfunk.de*, 15. 2. 2008, dostupné na <https://www.deutschlandfunk.de/undemokratischer-als-die-papstwahl-100.html>.

¹³⁰ Srov. mj. již citovaného Ulricha Preusse. PREUSS, Ulrich K. Die Wahl der Mitglieder des BVerfG, s. 394-395. Např. zavedení veřejných slyšení soudců bylo předmětem několika zvažovaných reforem. Srov. HÖFLING, Wolfram a Thomas ROTH. Ungesetzliche Bundesverfassungsrichter? *Die Öffentliche Verwaltung*, 1997, roč. 50, č. 2, s. 66-72.

¹³¹ V roce 2010 bylo zavedenou toliko neveřejné slyšení před volební komisí, které ovšem požadavkům transparentnosti zcela nevyhovuje.

¹³² Srov. např. BERLINER, Daniel. The Political Origins of Transparency, s. 479.

¹³³ SCHUDSON, Michael. The Shortcomings of Transparency for Democracy. *American Behavioral Scientist*, 2020, roč. 64, č. 11, s. 1670-1678, na s. 1677.

Hledání vhodné míry transparentnosti v procesu výběru soudců ústavních soudů musí v první řadě reflektovat ony primární hodnoty, které jsem zmínil výše, tj. různé dimenze legitimacy soudu a jeho schopnost plnit svou ústavní funkci (potažmo dílčí prvky těchto požadavků jako např. výběr kvalitních kandidátů). Transparentnost má nepochybně do jisté míry potenciál naplňování těchto hodnot napomáhat a působit tak synergicky. Může se s nimi však dostat i do konfliktu. Transparentnost proto v tomto smyslu vnímám spíše jako hodnotu instrumentální, jež by měla sloužit ochraně či k dosažení jiných hodnot než jako hodnotu samu o sobě.

Je spíše na místě klást si otázky, jak – obecně i v tom kterém systému – prvky transparentnosti přispívají k dosažení konkrétních cílů, jako je výběr lepších soudců a omezení nelegitimních politických dohod, či nakolik spíše škodí. S ohledem na to, jaká je variabilita modelů výběru stran počtu a povahy zainteresovaných aktérů, fází výběru a poměru formálních a neformálních procesů, lze jen těžko nastínit všechny modalities uplatnění principu transparentnosti, lze však načrtnout určitou škálu, na níž se reálné modely mohou pohybovat.

Ve světě se lze setkat s celou řadou přístupů a úrovní transparentnosti při výběru soudců ústavních soudů. Rozdíly mezi nimi reflektují samozřejmě i to, o jaký model výběru se jedná, tj. jací aktéři a v jaké podobě do procesu zasahují, jak je proces rozfázován apod.

Otázka fází procesu a jejich reálného významu je přitom klíčová. Např. v již zmíněném německém případě na jedné straně stojí samotný volební proces v parlamentu, ještě před ním se však odehrává neméně důležitý předvýběr kandidátů.¹³⁴ I kdyby tak byly zavedeny nové prvky transparentnosti do samotného formalizovaného procesu v parlamentu (např. veřejná slyšení kandidátů na soudce), celý proces výběru by se tím nutně transparentním nestal. Reálný výběr a prostor pro politické dohody by totiž ve skrytu dále mohl probíhat a existovat ve stranických kancelářích.

Za relativně samostatné fáze, v jejichž rámci lze uvažovat o uplatnění principu transparentnosti lze považovat především: 1) Prvotní vyhledávání a kontaktování okruhu kandidátů, o nichž či s nimiž se bude dále jednat; 2) Předběžný screening v rámci vybraného okruhu kandidátů a komunikace s těmito kandidáty vedoucí k jejich oficiálnímu návrhu či projednání; 3) Formalizované projednávání kandidáta (jednání o návrhu, rozprava předcházející volbě či hlasování o vyslovení souhlasu apod.). Podle mého názoru přitom platí, že požadavky na transparentnost by měly být ve vztahu k jednotlivým fázím odstupňovány. V prvotních fázích tak může postačovat transparentnost obecných pravidel procesu (tj. že budou zveřejněny obecné podmínky výběru apod.), nikoliv již nutně obsah komunikace s (potenciálními) kandidáty.

Z hlediska důrazu na transparentnost lze vysledovat dva základní póly. Na jedné straně tak budou stát modely, jež transparentnost příliš netematizují a soustředí se na jiné aspekty výběru soudců. Jinými slovy, legitimitu soudu se tyto modely snaží budovat jinými prostředky než důrazem na transparentnost. Typickým zástupcem tohoto přístupu je již zmíněné Německo.

Druhý pól pak budou tvořit modely, které z principu transparentnosti učinily těžiště zvoleného modelu. Za extrémní příklad důrazu na transparentnost lze považovat výběr soudců některých soudů na Slovensku. Zajímavý je v tomto ohledu jak nedávný výběr soudců slovenského nejvyššího správního soudu, tak předvýběr kandidátů na soudce Evropského soudu pro lidská práva (navrhovaných posléze vládou Parlamentnímu shromáždění Rady Evropy). Byť se

¹³⁴ Ten úzce souvisí s vazbami mezi kandidáty a politickými stranami.

nejednalo o výběr soudců soudu ústavního, proces výběru soudců byl z tohoto hlediska natolik zajímavý (a teoreticky samozřejmě na ústavní soudy aplikovatelný je), že považuji za nutné se mu alespoň stručně věnovat.

Podle slovenské úpravy je součástí výběru některých soudců či soudních funkcionářů veřejné slyšení před soudní radou. To se v poslední době týkalo např. právě výběru kandidátů na soudce ESLP¹³⁵ (byť seznam vybraných kandidátů zasílá Parlamentnímu shromáždění Rady Evropy vláda) či výběru soudců nově zřízeného nejvyššího správního soudu.¹³⁶ V těchto případech byly podrobné pohovory¹³⁷ s kandidáty, kteří se navíc do výběrového řízení museli přihlásit na základě předem stanovených transparentních podmínek vysílány online, takže je veřejnost mohla v reálném čase sledovat (a v závislosti na svých technických schopnostech si např. i pořizovat videozáznamy). Obsah těchto veřejných pohovorů zároveň naplno ukázal potenciální výhody i nevýhody takového důrazu na transparentnost. Na jedné straně mohl kterýkoliv člen soudní rady položenou otázkou „odkrýt“ jakýkoliv problém kandidáta. Kandidát, který byl zjevně nedostatečně kvalifikovaný, tuto skutečnost svými odpověďmi demonstroval před zraky veřejnosti. I pokud by tak měl u podstatné části členů soudní rady apriorní „politickou“ podporu, bylo by pro tyto členy velmi obtížné obhájit si tuto podporu po veřejné demonstraci nedostatečné kvalifikace kandidáta. Na druhé straně se však nabízí otázka, zda ve vztahu k některým citlivým otázkám není taková míra transparentnosti na újmu otevřenosti a upřímnosti komunikace. Pro členy soudní rady i pro samotného kandidáta může být veřejné propírání některých otázek žinantní. Je pak snazší skrýt se v komunikaci za obecnější floskule a nejtít v diskusi tolik „na dřev“ jako v uzavřeném kruhu.

Ve vztahu k výběru ústavních soudců se v poslední době podobným směrem vydala Ukrajina, která přijala velmi podrobnou úpravu procesu výběru ústavních soudců.¹³⁸ Tato úprava, přijatá na základě doporučení mezinárodních organizací (zejména Benátské komise), klade důraz na kompetitivnost a transparentnost výběru soudců ústavního soudu. Proces, který svou strukturou připomíná spíše výběrové řízení z HR příruček než standardní politické modely, počítá mj. s tím, že 1) kandidáti se budou do výběrového řízení sami hlásit (s celou řadou příloh včetně motivačního dopisu), 2) transparentně proběhne výběr členů poradního panelu, 3) samotné projednávání kandidatur poradním panelem se však koná za zavřenými dveřmi,¹³⁹ 4) výsledkem jednání poradního panelu je pak „oznámkování“ jednotlivých kandidátů, které je veřejné a slouží jako podklad pro konečné hlasování o ustanovení těchto kandidátů. Tento proces je zajímavý tím, že sice v řadě fází na transparentnost klade důraz, ale samotnou diskusi poradního panelu o jednotlivých kandidátech jako veřejnou nekoncepuje. To je s ohledem na potenciální napětí mezi transparentností a věcnou upřímností komunikace velmi zajímavý model.

¹³⁵ Čl. 141a odst. 6 písm. f) slovenské ústavy.

¹³⁶ Srov. zápis z výběrového řízení na obsazení 29 volných míst slovenského NSS, dostupný na https://www.sudnarada.gov.sk/data/files/1734_1401_zapisnica-s-prilohami_3vk-anonymizovana.pdf?csr=9451902879179744936.

¹³⁷ Pohovory s jednotlivými kandidáty trvaly typicky okolo jedné hodiny.

¹³⁸ Po novele z konce roku 2022 je úprava výběru soudců obsažena v čl. 10-1 až 10-11 ukrajinského zákona o ústavním soudu. Jde o úpravu mimořádně podrobnou – v anglickém překladu má bezmála 8.000 slov. Srov. níže i kapitulu 3.1.

¹³⁹ Čl. 10-8 ukrajinského zákona o ústavním soudu.

Transparentnost výběru soudců ústavních soudů je totiž dvousečnou zbraní. Jednu z typických výhrad proti přehnanému důrazu na transparentnost formuloval mezi jinými Uwe Kischel. V reakci na kritiku německého modelu výběru, zejména netransparentnost slyšení kandidátů, Kischel uznal, že veřejná slyšení by sice mohla přinést více transparentnosti, ale daní za to mohla být ještě větší politizace a ideologizace procesu výběru.¹⁴⁰

Již výše jsem uvedl, že považuji za vhodné přistupovat k transparentnosti procesu výběru soudců jako k instrumentální hodnotě, která má pomáhat zajišťovat legitimitu ústavního soudu, potažmo schopnost soudu plnit roli ochránce ústavnosti. Jednou z klíčových otázek tak je, zda transparentní proces přispívá k výběru lepších soudců a k lepšímu vnímání ze strany veřejnosti. Na tuto otázku však podle mého názoru nelze odpovědět obecně ani kladně, ani záporně.

Např. německý spolkový ústavní soud, který je složen z výborných právníků a je veřejností vnímán jako vysoce legitimní, není obsazován v příliš transparentní proceduře. To může radikálnímu zastánci principu transparentnosti (který velmi silně akcentuje vztah mezi legitimitou instituce a transparentností výběru jejích členů) znít paradoxně. Tento jev má ovšem celou řadu důvodů, které souvisejí s právním, politickým i společenskými faktory působícími v Německu.

Jiná však může být situace ve státech, v nichž (často z dobrých důvodů) panuje větší obecná nedůvěra k fungování ústavních institucí i specificky soudů. Jako příklad v této souvislosti může posloužit právě Slovensko¹⁴¹ či Ukrajina. V takových podmínkách lze pochopit snahu o zajištění větší transparentnosti procesu výběru soudců jako prostředku k posílení této důvěry a rozptýlení podezření, že netransparentní proces je nutně zástěrkou nežádoucích neformálních institucí, jako např. (politické) korupce a nepotismu. Logicky pak může docházet k obětování hodnot ležících na druhé misce vah. Naopak státy, které podobnými problémy netrpí a v nichž je důvěra veřejnosti k soudům na vysoké úrovni mohou při hledání přiměřené míry transparentnosti postupovat jinak.

Podle mého názoru tedy nelze obecně uvést, jaká konkrétní míra uplatňování principu transparentnosti je ideální, ani v jakých fázích procesu výběru a jakou formou k tomu má docházet. Je možné identifikovat extrémy na obou stranách – tj. naprosté ignorování principu transparentnosti, jakož i posedlost transparentností, jež veřejnosti otevírá i diskuse, které je i v demokratické společnosti lepší vést za zavřenými dveřmi. Stejně tak je možné argumentovat, že alespoň v některé z fází procesu (zejména v závěrečných formálních fázích) musí být dostatečná míra transparentnosti naplněna. Nad tento rámec ale nepochybně existuje celá škála legitimních přístupů, jak proti sobě stojící principy a zájmy vyvážit. Při hledání odpovědi v rámci konkrétního modelu musí být zvažována i historická, politická a společenská specifika toho kterého státu.

¹⁴⁰ KISCHEL, Uwe. Party, pope, and politics? The election of German Constitutional Court Justices in comparative perspective. *International Journal of Constitutional Law*, 2013, roč. 11, č. 4, s. 962–980, na s. 974. Logiku tohoto argumentu budu rozebírat i v kapitole 4. ve vztahu k České republice a měnicí se roli senátních diskusí.

¹⁴¹ Pokusy o pozdvihnutí nízké důvěry veřejnosti k fungování soudů jsou ostatně evergreenem slovenské justiční politiky a stály i za několika pokusy o justiční reformy v posledních cca dvaceti letech, včetně reformy z roku 2014, zrušené částečně ústavním soudem. Srov. i kritiku procesu výběru ústavních soudců na Slovensku (a důraz na transparentnost procesu jako součást léku na jeho neduhy) obsaženou v různých příspěvcích v WILFLING, Peter (ed.) *Výber ústavných sudcov*. Bratislava: VIA IURIS, 2018.

2.4. Osobnost soudce a její význam pro výběr soudců ústavních soudů

Jednou z klíčových faktických otázek, které je třeba pro informovaný postup při výběru a ustanovení ústavních¹⁴² soudců zodpovědět je to, jaké důsledky má vlastně „výběr soudce“. Jaký význam má to, že je vybrána konkrétní osoba, která bude funkci soudce ústavního soudu vykonávat? Jde jen o to vybrat dobrého kompetentního právníka, nebo záleží i na jiných osobnostních vlastnostech a kvalitách?

Již v dřívějších publikacích jsem spolu se svými kolegy vyjádřil přesvědčení, že řada mimoprávních faktorů, včetně osobnosti soudce, má podstatný vliv na soudní rozhodování.¹⁴³ Postojový model (resp. jeho ambicióznější varianty), který vychází z přesvědčení, že rozhodování soudních případů primárně reflektuje osobnostní charakteristiky soudce a jeho ideologické preference, sice považuji za silně zjednodušující a v podstatě překonaný.¹⁴⁴ Mám však zároveň za to, že zejména na vrcholném soudě řešícím poměrně často „těžké případy“¹⁴⁵ mohou osobnostní charakteristiky soudce do rozhodování značně promlouvat. To, že do rozhodování celé řady ústavněprávních kauz promlouvají i hodnotové zaměření a zkušenosti soudců, konec konců v rámci rozhovorů reflektovala i řada ústavních soudců, s nimiž jsme vedli rozhovory v rámci projektu směřujícího k sepsání citované knihy. Jeden z nich se k této otázce vyslovil obzvláště otevřeně: „*Plénum ÚS je tvořeno 15 soudci, každý ze soudců je nějak orientován, je nějak hodnotově usazen. (...) V podstatě by bylo možné každého z 15 soudců nějak zařadit. Což se projevuje i při rozhodování, protože samozřejmě když vyloupnu kauzy, které jsou prostou aplikací práva, a slovy Zdeňka Kühna, se budeme bavit o aplikaci práva ve složitých případech čili o té „dřeni“ práva, se v konečném důsledku z každého soudce vyklube, jestli je etatista, jestli je aktivističtější, jestli je liberál, jestli má větší sociální akcent a podobně.*“¹⁴⁶

Podstatným rozměrem osobnosti soudce Ústavního soudu je nepochybně jeho předchozí profesní působení, ať již z hlediska profese (soudce, advokát, akademik, politik aj.) či oborového zaměření (soukromé právo, trestní právo, správní právo, ústavní specialisté). Tyto profesní zkušenosti se mohou projevovat mnoha způsoby – ať již stylem práce, specifickými

¹⁴² Ovšem nejen u soudců ústavních soudů. Jak rozeberu níže, právě u nich má tato otázka mimořádný význam ještě větší než u soudců soudů obecných.

¹⁴³ Srov. zejména SMEKAL, Hubert a Ladislav VYHNÁNEK. Determinants of Judicial Decision-Making: The State of the Art and the Czech Perspective. *The Lawyer Quarterly*, 2020, roč. 10, č. 2, s. 106-129; a SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, HANYCH, Monika, VYHNÁNEK, Ladislav, JANKŮ, Štěpán. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: MUNIPRESS, 2021. Pro účely této kapitoly jsou podstatné zejména kapitola 2 (Smekal), 4 (Vyhnánek a Janků), 7 (Vyhnánek) a 10 (Benák, Smekal a Vyhnánek).

¹⁴⁴ Srov. SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*, s. 36 a násl.

¹⁴⁵ Srov. SMEKAL, Hubert, VYHNÁNEK, Ladislav. Determinants of Judicial Decision-Making: The State of the Art and the Czech Perspective, zejm. s. 114-117.

¹⁴⁶ SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*, s. 129-130.

zkušenostmi a s tím spojenou efektivitou v řešení některých typů problémů, ale i určitými preferencemi.¹⁴⁷

O něco kontroverznějším osobnostním faktorem (avšak kontroverzním v podstatě jen pro rigidnější proponenty legalistického modelu rozhodování soudce) je pak hodnotové zaměření soudce. Význam tohoto faktoru si přitom uvědomují nejen soudci samotní (srov. poslední citaci soudce českého ústavního soudu), nýbrž i aktéři jejich výběru. Hodnotové zaměření či výkladové preference soudců se tak stávají čím dále častěji předmětem diskusí při výběru soudců českého ústavního soudu, ať již jde o diskuse obecné či diskuse v rámci senátu.¹⁴⁸ Toto narůstající povědomí o důležitosti hodnotového zakotvení soudců není překvapivé. Na jedné straně se ovšem může opírat i o zahraniční debaty a jejich mediální reflexi,¹⁴⁹ zároveň však akcentuje i samotnou (nevyhnutelnou?) povahu rozhodování o smyslu ústavy. Ústavněprávní „těžké případy“ jsou totiž často založeny na výkladu pojmů jako je „svoboda“, „rovnost“, „soukromí“ či „spravedlnost“, ve vztahu k nimž je prakticky nemožné, aby se osobnost soudce a jeho hodnotové zakotvení při výkladu neprojevovalo. Existují samozřejmě faktory¹⁵⁰ či výkladové strategie¹⁵¹, které mohou omezit prostor pro to, aby se osobnostní preference v rozhodování projevil naplno, ani ony však působení hodnotového zakotvení soudce nejsou schopny zcela vyloučit.

S hodnotovým zakotvením je ovšem spojena i předchozí životní zkušenost soudce. V jistém slova smyslu ovšem tato životní zkušenost hodnotové založení soudce ovlivňuje, ba determinuje, dává však zároveň smysl pojímat je odděleně. Přímá životní zkušenost je totiž – v ještě větší míře než „intelektuální“ hodnotové zakotvení spojena se soudcovskou empatií či obecněji s vytvářením emocionálních postojů k případu.¹⁵² V americké literatuře v tomto smyslu proslul případ soudce Rehnquista, konzervativně založeného obhájce práv států proti federální moci, který změnil svůj postoj k právům žen a sociálnímu zabezpečení poté, co byl svědkem životních trablů své rozvedené dcery.¹⁵³

Obecná literatura o soudním rozhodování zároveň ukazuje, že mnoho základních demografických charakteristik může korelovat s rozhodováním ve sporech, v nichž je tato specifická charakteristika důležitá. Soudkyně tedy mohou být citlivější vůči diskriminaci

¹⁴⁷ Příkladem v tomto ohledu mohou být i preference týkající se práce se zdroji, jako např. s literaturou či zahraničními a mezinárodními zdroji. Elaine Mak tak například zmiňuje, jak práci s těmito zdroji ovlivňuje (pozitivní korelace) předchozí akademické působení soudců. MAK, Elaine. Reference to Foreign Law in the Supreme Courts of Britain and the Netherlands: Explaining the Development of Judicial Practices. *Utrecht Law Review*, 2012, roč. 8, č. 2, s. 20-34, na s. 33-34.

¹⁴⁸ Srov. kap. 4, zejména tam citované vyjádření Jeronýma Tejce či pasáže věnované projednávání kandidatur Zdeňka Koudelky a Elišky Wagnerové.

¹⁴⁹ Srov. kap. 4 a srovnání s procesem jmenování soudců amerického Nejvyššího soudu.

¹⁵⁰ Takovým faktorem může být např. precedenční závaznost judikatury, které postupně zužuje interpretační manévrovací prostor soudce.

¹⁵¹ Někteří soudci a teoretici považují za výkladovou strategii, která omezuje projekci soudcových hodnot do rozhodování věci, např. originalistický přístup k výkladu (resp. lze zobecnit, že určité interpretační přístupy mohou takovou projekci omezovat). Srov. COMPTON, John, W. What Is Originalism Good For? *Tulsa Law Review*, roč. 50, č. 2, s. 427–440.

¹⁵² NEGOWETTI, Nicole. Judicial Decisionmaking, Empathy, and the Limits of Perception. *Akron Law Review*, 2014, roč. 47, č. 3, s. 693–751. Srov. zejména shrnutí v úvodu a závěru.

¹⁵³ GLYNN, Adam, SENN, Maya. Identifying Judicial Empathy: Does Having Daughters Cause Judges to Rule for Women's Issues? *American Journal of Political Science*, 2015, roč. 59, č. 1, s. 37–54, na s. 39.

žen.¹⁵⁴ Etnicita soudce se může projevit v případech rasové diskriminace. A při rozhodování o eticky kontroverzních otázkách, jako jsou potraty, eutanázie či práva LGBT osob se může projevit náboženství soudce.¹⁵⁵

2.5. Víc než jen suma částí. Význam pestrého složení ústavního soudu.

Z předchozího textu zřetelně plyne, že osobnostní charakteristiky soudce mohou být významným faktorem ovlivňujícím fungování ústavních soudů. Tyto charakteristiky by tak měly být reflektovány i při výběru jejich soudců. Neméně podstatné však je, že by tyto charakteristiky neměly být hodnoceny pouze separátně ve vztahu ke každému soudci, nýbrž by mělo být akcentováno i jejich vhodné vyvážení.

Význam rozmanitosti složení Ústavního soudu byl již v české literatuře akcentován.¹⁵⁶ Podle Kosare a Vyhnánka: „*Již samotná myšlenka kolektivního soudního rozhodování implicitně vychází z předpokladu, že každý soudce má své přednosti a svá slepá místa a že soudcovská kolektivní deliberace vede k tomu, že silné stránky jednoho soudce mohou kompenzovat slabé stránky soudce jiného. Kolektivní soudcovské těleso tak má být něčím více než jen sumou jeho členů – jejich vzájemné vztahy a interakce mají fungování soudu pozvednout na kvalitativně vyšší úroveň. (...) Ústavní soud je (byť specifickým) soudem, a proto by v něm nepochybně měli být podstatně zastoupeni soudci obecných soudů. Zároveň se však pohybuje ve specifické oblasti ústavního práva, a proto by na něm měly figurovat osoby se specifickou ústavněprávní expertizou, což mohou být na jedné straně akademici, na straně druhé však i osoby se zkušenostmi z ústavně-politického procesu jako zákonodárci či vrcholní představitelé moci výkonné. S ohledem na skutečnost, že Ústavní soud má činnost obecných soudů korigovat, a nikoliv ji bezvýhradně přijímat, může být značným přínosem i specifická zkušenost advokáta či státního zástupce. Ústavní soud by tudíž měl být v naznačeném slova smyslu rozmanitý. Za legitimní ovšem s ohledem na specifickou povahu činnosti Ústavního soudu považujeme i snahu o jeho ideologické vyvážení (popř. vyvážení podle pohlaví, náboženství či jiného politicky relevantního kritéria).*“¹⁵⁷

Význam této skutečnosti však zdůrazňují i samotní soudci ústavních soudů.¹⁵⁸ V rámci již zmíněných rozhovorů týkajících se mimoprávních vlivů na rozhodování českého ústavního soudu to jeden z jeho soudců formuloval následovně: „*Já neřeknu nic nového. Je strašně*

¹⁵⁴ BOYD, Christina L., EPSTEIN, Lee, MARTIN Andrew D. Untangling the Causal Effects of Sex on Judging. *American Journal of Political Science*, 2010, roč. 54, č. 2, s. 389–411.

¹⁵⁵ BLAKE, William. God Save This Honorable Court: Religion as a Source of Judicial Policy Preferences. *Political Research Quarterly*, 2012, roč. 65, č. 4, s. 814–826.

¹⁵⁶ Kromě dále citovaných děl srov. i velmi zajímavou práci VARTAZARYAN, Gor. Síťová analýza disentujících ústavních soudců. *Právník*, 2022, roč. 161, č. 12, s. 1196–2014. Vartazaryan dokládá (například ve třetí dekádě Ústavního soudu ČR) existenci zřetelných hlasovacích koalic, které nasvědčují existenci hlubších názorových rozdílů mezi soudci (které mohou souviset s právními i ideologickými preferencemi).

¹⁵⁷ KOSAŘ, David, VYHNÁNEK, Ladislav. Senát a výběr soudců Ústavního soudu. In: KYSELA, Jan (ed.). *Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016, s. 187–210, na s. 196–197.

¹⁵⁸ A nejen oni. Dzehtsiarou a Schwartz ve svém článku dokládají význam, jaký (profesionální) diverzitu přikládají soudci Evropského soudu pro lidská práva. Srov. DZEHTSIAROU Kanstantswin, SCHWARTZ Alex. Electing Team Strasbourg: Professional Diversity on the European Court of Human Rights and Why it Matters. *German Law Journal*, 2020, roč. 21, č. 4, s. 621–643.

*důležité, aby ten soud byl pestrý. Nejenom z hlediska profesní zkušenosti a znalosti, nejenom z hlediska odborného zaměření. Špatně by bylo, kdyby tady bylo 15 profesorů práva a špatně by bylo, kdyby tady bylo 15 civilistů a žádný trestňák, ústavní právník a tak dále. Co je důležité a na co se trošku zapomíná je, že těch 15 soudců by mělo být i pestře hodnotově zakotvených.*¹⁵⁹

Můžeme formulovat v podstatě dva základní argumenty, proč složení ústavního soudu (ve smyslu variability osobnostních charakteristik) může být významné. První z nich je méně ambiciózní. Pakliže osobnostní charakteristiky soudce ovlivňují jeho rozhodování, je podstatné, aby soud nebyl obsazen jednostranně. Jinými slovy, soudní rozhodování nesmí být produktem jakéhosi „vychýleného hodnotového nastavení“ či atypické a odrazem nutně úzké a jedinečné životní zkušenosti jednoho soudce. Podle tohoto přístupu je však soud stále pojímán jako suma soudců – můžeme sice definovat většiny a menšiny (podle ideologie, pohlaví apod.), avšak nereflktujeme interakce mezi soudci a jejich důsledky.

Podle mého názoru je nutné nahlížet na problém složení soudu i prismatem druhého, ambicióznějšího argumentu. Ten navazuje na pojetí ústavních soudů jako deliberativních těles, které jsem zmiňoval již výše (kapitola 2.1.) a které je jedním z legitimačních narativů ústavního soudnictví. Podle tohoto argumentu je jedním z významných faktorů ovlivňujících fungování a rozhodování ústavních soudů tzv. kolegialita. Jde o fenomén, jenž se projevuje u rozhodování v rámci soudních¹⁶⁰ těles složených z více soudců. Jak již bylo v české literatuře dříve zdůrazněno, kolegialitou nejsou míněny jakési přátelské vztahy,¹⁶¹ nýbrž dynamika vztahů, diskusí, jakož i formálních a neformálních procesů, jež probíhají v rámci vícečlenného soudního tělesa a jež mají vliv na konečné rozhodnutí a jeho podobu. V rozhodujícím tělese by tedy měly probíhat procesy – říkejme jim prozatím deliberace v nejširším slova smyslu – co činí z tohoto tělesa více než jen sumu jeho částí a co by mělo přispívat ke kvalitnějšímu, resp. komplexnějšímu a inkluzivnějšímu rozhodování soudu.¹⁶²

Akceptace principu kolegiality se tak dostává do zdánlivého rozporu s (neo)realistickým pohledem, podle nějž je pro hlasování o tom, jak má věc dopadnout, určující právě osobnost a ideologie hlasujícího soudce.¹⁶³ V širším smyslu nelze vyloučit ani neformální „kolegiální“ procesy (např. se soudci, kteří přímo ve věci nerozhodují),¹⁶⁴ které by mohly mít vliv na

¹⁵⁹ VYHNÁNEK, Ladislav. Kolegialita na Ústavním soudu. Jak kolegialita vyvažuje osobnost a preference soudců. In: SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*, s. 129-130.

¹⁶⁰ Kolegialita založená na deliberaci ovšem nemusí nutně souviset se soudnictvím; je myslitelná u jakékoliv deliberativní instituce.

¹⁶¹ SYLVESTROVÁ, Tereza. Ideologie vs. kolegialita při soudcovském rozhodování. *Právní prostor* [online]. 2019. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/ideologie-vs-kolegialita-pri-soudcovskem-rozhodovani>.

¹⁶² EDWARDS, Harry T. The effects of collegiality on judicial decision making. *University of Pennsylvania Law Review*, 2003, roč. 151, č. 5, s. 1639–1690.

¹⁶³ CROSS, Frank B., TILER, Emerson H. Understanding Collegiality on the Court. Symposium: Positive Approaches to Constitutional Law and Theory. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2008, roč. 10, č. 2, s. 257–271.

¹⁶⁴ To je projevem širšího jevu, který někteří soudci v rámci hloubkových rozhovorů zmiňovali. Tedy „kolegiálního vlivu“ soudce, jenž není členem rozhodujícího tělesa. Jedná se typicky o případy, kdy je určitý soudce mimo rozhodující senát uznávaným odborníkem na určitou problematiku a je s ním tedy (i v zájmu jednoty judikatury

konečné rozhodnutí soudce zpravodaje. V této kapitole se však zaměřujeme pouze na kolegiální v pravém slova smyslu, tedy na procesy uvnitř vícečlenných soudních těles.

Kolegiální procesy v naznačeném smyslu nejsou jakýmsi nahodile působícími faktory. Účelem zřízení vícečlenných soudních těles je totiž zajistit, aby při rozhodování věci byly vzaty v potaz nejrůznější faktory a úhly pohledu a aby rozhodnutí nezáviselo čistě na (ne)existenci jakéhosi mrtvého úhlu (tj. přehlédnutí či nedocnění určitého aspektu, který by soudce s jinými preferencemi či zkušenostmi docenil), který může ovšem mít každý soudce.¹⁶⁵ To se projevuje zejména na vyšších soudech, kde právě požadavek kolegiálního a deliberativního rozhodování (které by ideálně mělo vést k lepšímu, resp. „inkluzivnějšímu“ zvážení všech relevantních otázek a úhlů pohledu) převažuje nad požadavkem efektivního využívání zdrojů a vede ke zřízení širších rozhodovacích těles. Zahraniční literatura ostatně přináší i celou řadu empirických důkazů kolegiality (či „senátního efektu“) a jejího vlivu na soudní rozhodování. Jedním z nejzajímavějších výzkumů v tomto ohledu je studie Pauline T. Kim,¹⁶⁶ jež ukázala, že působení kolegiálních faktorů má významný vliv na to, jak se chovají jednotliví členové soudního tělesa. V návaznosti na postojovou (neorealisticou) literaturu, či spíše v kontrastu k ní, přinesla přesvědčivé důkazy, podle nichž se preference soudce jako jednotlivce liší od toho, jak nakonec hlasuje po senátní deliberaci. Konkrétně Kim studovala rozhodování senátů na amerických federálních odvolacích soudech, jež byly složeny buď „jednobarevně“ (tj. jak ze soudců jmenovaných buď pouze demokratickým nebo pouze republikánským prezidentem), nebo „smíšeně“. Výsledky jejího výzkumu ukázaly, že hlasování soudců statisticky významně ovlivňují preference jejich senátních kolegů. Soudci tedy nehlasovali stereotypně podle svých preferencí, nýbrž se nechávali ovlivnit názory svých kolegů a rozhodování smíšených senátů nebylo založeno jen na dominanci apriorní názorové většiny, nýbrž i na hledání konsensu.

Působení kolegiality (tedy existence „senátního efektu“) v naznačeném smyslu však není automatickým důsledkem skutečnosti, že se na rozhodování podílí více soudců. Zjednodušeně řešeno, rozhodování soudcovského tělesa musí mít adekvátně nastavené parametry. Kvalita deliberace může být stimulována celou řadou faktorů. Mezi nejvýznamnější patří odpovídající personální složení soudního tělesa, formální a neformální nastavení deliberačního procesu, ale i dostupnost zdrojů (zejména množství času, které soudce může jednomu případu věnovat a s tím související okolnosti). Tyto naposled zmíněné faktory však v rámci této knihy s ohledem na její zaměření nebudu podrobněji rozebírat.¹⁶⁷

Důležitost diverzity složení soudu však nemusí být založena pouze na argumentu, že má vliv na rozhodování (deliberační argument). Podstatné může být i to, jak se soud jeví a nakolik jeho složení vzbuzuje důvěru veřejnosti. Z literatury plyne, že diverzita soudů je cenná i proto, že homogenní soud (například takový, kde nejsou zastoupeny ženy nebo soudci z relevantních

ÚS) rozhodovaná věc konzultována. Jeden ze soudců například přiznal, že tuto roli občas plní ve vztahu k trestněprávním věcem. Jiní soudci zrcadlově uvedli, že s ním chodí trestněprávní věci konzultovat.

¹⁶⁵ KORNHAUSER, Lewis A., SAGER, Lawrence G. The One and the Many: Adjudication in Collegial Courts. *California Law Review*, 1993, roč. 81 č. 1, s. 1–59, na s. 6.

¹⁶⁶ KIM, Pauline T. Deliberation and Strategy on United States Courts of Appeals: An Empirical Exploration of Panel Effects. *University of Pennsylvania Law Review*, 2009, roč. 157, č. 5, s. 1319–1381.

¹⁶⁷ V podrobnostech srov. VYHNÁNEK, Ladislav. Kolegiální na Ústavním soudu. Jak kolegiální vyvažuje osobnost a preference soudců. In: SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*, s. 125–146.

menšin) se bude méně pravděpodobně těšit důvěře veřejnosti a zejména důvěře oné nereprezentované části společnosti.¹⁶⁸

Vhodné složení soudu (v našem případě ústavního soudu) může být jednak produktem cílevědomého snažení institucí zapojených do jmenovacího procesu, ale i dílem náhody. Pokud však jde o ono cílevědomé snažení, je na místě opatrnost. Co přesně lze z předchozích odstavců vyvozovat? Jednou věcí je přijmout zmíněná východiska, tj. že pestré složení soudu je pro rozhodování ústavních soudů podstatné (ať již jde o aspekt deliberace či důvěru veřejnosti). To však samo o sobě nedává návod, jak tomu přizpůsobit výběr soudců ústavního soudu.

Je tak vhodnou reakcí na požadavek pestrého složení např. korporativistický přístup, podle něhož mají být do funkce ústavních soudců vyváženě vysíláni zástupci různých právnických profesí či dokonce konkrétních institucí?¹⁶⁹ Jakkoliv se tomuto tématu podrobněji věnuji v dalších kapitolách, zejména v kapitole 4., mohu alespoň obecně poznamenat, že jsem k takovému pojetí diverzity skeptický. Prvotním účelem snahy o pestré složení ústavních soudů by totiž mělo být – zcela v duchu deliberačního zdůvodnění ústavních soudů – to, aby v rámci soudní deliberace došlo k pokrytí co možná nejvíce slepých míst. O zastoupení konkrétních institucí a profesí tak jde až ve druhé řadě. Mohli bychom sice konstruovat argument, podle něhož profesní organizace a skupiny cítí potřebu být zastoupeny podobně jako sociální skupiny a že toto (ne)zastoupení bude ovlivňovat jejich důvěru v ústavní soud. Najít pochopení pro takový argument je však složitější než v případě historicky podreprezentovaných či zranitelných skupin.¹⁷⁰ Korporativistický model, který vnímá kandidáty na soudce primárně jako zástupce jakýchsi cechů, tak zaměňuje prostředek a cíl.

Tyto argumenty ovlivňují i debatu o tom, jaká míra diverzity je „nutná“. Opřeme-li potřebu diverzity o deliberační argument, je zjevné, že nejde nutně o počet zástupců té či oné skupiny, jako spíše o to, aby v rámci deliberace vůbec nějaký zástupce byl a aby jeho úhel pohledu pomohl vykrýt některou ze slepých skvrn. Kvalitní deliberace totiž není postavena na prostém sčítání předem daných preferencí. Jinými slovy – největší skok je mezi žádným zástupcem a jedním zástupcem. Rozdíl mezi dvěma a šesti už tak patrný být nemusí. Pokud význam deliberace takto idealisticky nevnímáme, či pokud jde o vnímání soudu samotnými sociálními skupinami, může být ovšem mnohem významnější i numerická vyváženost soudu. Uvedené navíc závisí i na vnitřním členění soudu. Např. v českém či slovenském případě – tj. existují-li vedle pléna ještě čtyři senáty – je logicky nutné přemýšlet nejen o složení soudu jako celku, nýbrž i o složení jednotlivých rozhodovacích těles.

Zmínit je nutné i to, že jakési vhodné složení ústavního soudu nelze stanovit obecně pro všechny systémy. Je naopak nutné přemýšlet o ní i s ohledem na specifické problémy, jimž konkrétní

¹⁶⁸ Srov. např. WEINSHALL, Keren. Courts and Diversity: Normative Justifications and Their Empirical Implications. *Law & Ethics of Human Rights*, 2021, roč. 15, č. 2, s. 187-220, na s. 192 či RESNIK, Judith. Judicial Selection and Democratic Theory: Demand, Supply, and Life-Tenure. *Cardozo Law Review*, 2005, roč. 26, č. 2, 579-658.

¹⁶⁹ O „korporativistických“ argumentech, jež zazněly v rámci debaty o výběru soudců českého ústavního soudu v roce 2023 se zmiňovalo několik komentátorů i samotných aktérů (mj. kritika Hana Marvanové či Petr Pitharta). V kapitole 4. se věnuji jak problému, který tyto argumenty, tak tomu, zda byla (a je) korporativistická nálepka přiléhavá.

¹⁷⁰ Srov. výše uvedený argument o vztahu mezi diverzitou soudu a důvěrou ze strany veřejnosti, resp. ze strany podreprezentovaných skupin.

ústavní systém (potažmo ústavní soud) čelí. Typickým příkladem mohou být ústavní soudy v tranzitních demokraciích, v nichž mohou podstata tranzice a související *cleavages* ovlivňovat i problém výběru ústavních soudců.¹⁷¹

Dalším podstatným faktorem, který musí být brán v potaz, je i konkrétní nastavení pravomocí ústavního soudu a s tím související povaha jeho činnosti. Optimální složení soudu, který rozhoduje pouze o ústavnosti zákonů, popř. kompetenčních sporech či problémech federalismu, se může výrazně lišit od složení soudu, jehož těžiště práce spočívá v rozhodování o individuálních stížnostech proti rozhodnutím obecných soudů.¹⁷²

2.6. Co z toho plyne?

Následující dvě kapitoly, tedy obecná kapitola o modelech výběru ústavních soudců i případová studie týkající se České republiky, budou na východiska formulovaná v této kapitole navazovat. Budu se v nich tedy snažit uchopit vztah mezi jednotlivými parametry diskutovaných modelů na straně jedné a „fakta a ideály“ plynoucí z ústavní teorie i sociálněvědních poznatků na straně druhé.

Ve vztahu ke zdrojům úpravy a institucionálnímu nastavení (kapitoly 3.1. a 3.2.) půjde zejména o hodnocení resilience modelů, ale i o vztah mezi zdroji úpravy, neformálními institucemi a transparentností. Pokud jde o personální rozměr výběru soudců (kapitola 3.3.) bude analýza reagovat zejména na východiska týkající se osobnosti soudce a významu složení soudu. Česká případová studie pak bude podrobně reagovat na všechny nastolené problémy.

¹⁷¹ Srov. např. napětí mezi zastánci důsledné ochrany soukromého vlastnictví a zastánci (potenciálně rasově motivované) redistribuce majetku, jež je podstatné pro výběr soudců jihoafrického ústavního soudu. ¹⁷¹ MA, David K. Explaining Judicial Authority in Dominant-Party Democracies: The Case of the Constitutional Court of South Africa. *Comparative Politics*, 2020, roč. 52, č. 4, s. 625-646, na s. 635. Srov. k tomu dále kapitolu 3.2. (pojednání i jihoafrickém modelu).

¹⁷² Dalším podstatným faktorem je i vnitřní struktura soudu. Pokud soud rozhoduje i v menších tělesech, může nás zajímat diverzita i v jejich rámci.

3. Modely výběru soudců ústavních soudů

Poté, co předchozí kapitola nastínila základní východiska, která by při konstruování modelu výběru soudců ústavních soudů měla být reflektována, posune se tato kapitola o logický krok dále. Zatímco v druhé kapitole jsem se zaměřil na reflexi východisek plynoucích zejména z ústavní teorie a sociálních věd a praktické příklady používal spíše pro ilustraci těchto východisek, nyní se budu důsledněji věnovat právě otázce, jak na tato východiska reagují existující modely výběru.

Pojem „model“ přitom chápu v širokém slova smyslu. V užším smyslu by se jednalo pouze o formální pravidla, která se bezprostředně dotýkají výběru soudců ústavních soudů. Šlo by tak jen o zakotvení toho, kdo může soudce do funkce ustanovit, jaký proces je pro výběr stanoven, jak je určeno funkční období a jaké jsou formální nároky na výkon funkce. Takové pojetí by však nebylo schopné zachytit plasticitu a dynamiku fungování jednotlivých modelů. V širším slova smyslu je tak do rozboru modelů nutno zahrnout i obecnější ústavní a politické faktory, jako jsou nastavení systému dělby moci obecně, úroveň politické fragmentace či ustálená politická praxe, ale i reflektovat i (často nevysslovená) očekávání, která se s existencí a fungováním ústavních soudů v tom kterém systému pojí.

Zároveň však, jak jsem zdůrazňoval již v úvodu, i tento širší kontext bude vztahován pouze k otázkám výběru a ustanovení soudců ústavních soudů, nikoliv k problémům souvisejícím (ale odlišným), jako je jejich odvolávání, disciplinární odpovědnost, imunita či záruky nezávislosti během mandátu. Tyto bezesporu zajímavé otázky proto ponechám stranou a věnovat se jim budu pouze tehdy, pokud by odpovědi na ně ovlivňovaly i proces výběru soudců.

Rozbor modelů v této kapitole rozdělím do tří částí, z nichž každá bude věnována jednomu z podstatných aspektů. Nejprve se budu věnovat možným zdrojům úpravy modelů. Jak plyne již z předchozí kapitoly – a jak bude opakovaně zdůrazněno i v kapitole této – nejde pouze o to, jaké je věcné nastavení určitého modelu výběru ústavních soudců, nýbrž i o to, na jaké úrovni jsou ona pravidla zakotvena. Z hlediska resilience modelu totiž může být klíčové, zda je určitá úprava obsažena v ústavním či obyčejném zákoně, zda jsou některé její aspekty podpořeny mezinárodní úpravou (a zda je tato mezinárodní úprava sama podložena účinnými vymáhacími mechanismy právní či politické povahy). Podstatné ovšem mohou být i určité neformální instituce, které se vyvíjejí vedle formálních pramenů úpravy modelu (či dokonce namísto nich) a které mohou přispívat k jeho stabilitě či ji naopak podkopávat. V této části se proto postupně zaměřím na všechny tyto problémy, tj. 1) na problém rigidity úpravy a dilema „ústava či zákon“, 2) na význam politických dohod jako neformálních institucí určitého typu a 3) na význam mezinárodní úpravy ve formě závazných pravidel i soft-law.

Druhým bodem pak bude institucionální rozměr modelů. Zde jde zejména o to, kdo a jakým způsobem soudce ustanovuje, jak jsou nastaveny vztahy mezi jednotlivými aktéry, přičemž však předmětem nebudou pouze formální pravidla obsažená v ústavě či zákonech, nýbrž i reálný kontext fungování analyzovaných modelů. Podobně jako v části textu věnované zdrojům úpravy, i zde budu kombinovat analytičtější přístup (tj. rozdělení institucionálních modelů podle všech myslitelných prvků) s pojednáním o zobecnitelných vzorcích, resp. rodinách modelů a konečně i s rozбором konkrétních příkladů, které tyto ideální typy reprezentují a blíže ukazují kontext jejich fungování.

Poslední část kapitoly pak bude věnována personálním aspektům modelu výběru soudců ústavních soudů. V první řadě tak půjde o rozbor podmínek pro ustanovení do funkce, a to jak podmínek obecně sdílených, tak specifických pravidel, která odrážejí zvláštní zájmy a hodnoty určitých států. Zároveň neopomenou ani praktické výsledky fungování jednotlivých modelů, tj. rozbor reálného složení vybraných ústavních soudů, a to z hlediska genderového složení, věkového složení a profesních zkušeností soudců.

3. 1. Modely výběru soudců ústavních soudů: Zdroje úpravy

Úprava výběru soudců ústavních soudů může být obsažena prakticky v jakémkoliv pramenu práva. Z hlediska stability fungování modelu výběru soudců si však všechny prameny nejsou rovny. Nejde přitom jen o problém rigidity úpravy a souvisejícího vlivu na resilienci soudu. Hledání zdrojů úpravy výběru soudců ústavních soudů (a nejen formálních pramenů práva) musí zahrnovat i stále vzrůstající vliv mezinárodního práva a mezinárodních standardů, ale i politické praxe, popř. politických dohod, které jsou pro praktické fungování mnoha systémů nezbytné. Typicky teprve kombinací několika synergických zdrojů úpravy lze dosáhnout skutečně odolného a dlouhodobě funkčního systému.

V této části textu se proto zaměřím na širokou paletu způsobů, kterými může být výběr soudců ústavních soudů upraven. V rámci toho pak zodpovím i otázku, jaký dopad na reálné fungování konkrétního modelu mají či mohou mít zdroje jeho úpravy.

3.1.1. Ústava nebo běžný zákon?

Nejen s ohledem na odolnost modelu výběru ústavních soudců, ale i jednoduše s ohledem na materii má většina úprav přinejmenším svůj základ na ústavní úrovni. I mezi státy, které výběr ústavních soudců zmiňují v ústavě, však panují rozdíly stran podrobnosti těchto úprav. Hledání rozumné úrovně podrobnosti ústavní úpravy přitom odráží tradiční problém ústavního práva – totiž napětí mezi ideálem obecné (a proto) trvanlivé ústavy na straně jedné a snahou o ochranu podrobných konkrétních pravidel jejich povýšením na ústavní úroveň.¹⁷³

Motivace upravit model výběru podrobně a neprůstředně na ústavní úrovni, se přímo nabízí – s ohledem na význam nezávislosti a odolnosti ústavních soudů a na zcela reálné riziko ovládnutí ústavních soudů. Landau a Dixon přesvědčivě argumentují, že jednou z klíčových výhod rigidní úpravy je její odolnost proti zneužívání ústavních změn k politickým účelům (*abusive acts of constitutional change*) a citují přitom mj. i příklad ovládnutí maďarského ústavního soudu po roce 2010 nebo podobné jevy v Latinské Americe.¹⁷⁴ Nelze sice tvrdit, že by podrobnější úprava na ústavní úrovni byla vždy odolnější než úprava stručná,¹⁷⁵ obecně však platí, že k odolnosti přispívá.

Benátská komise, která se opakovaně věnovala i jmenování soudců, pak ve svých stanoviscích toto dilema akcentovala (byť poněkud ambivalentně) rovněž. Pokud jde o nedostatek

¹⁷³ Obecně k tomuto tématu srov. LANDAU, David, DIXON, Rosalind. Tiered Constitutional Design. 86 *Geo. Wash. L. Rev.*, 2018, roč. 86, č. 2, s. 438-512. Landau a Dixon jako rozumné kompromisní řešení obhajují „víceúrovňový design“ (*tiered design*).

¹⁷⁴ *Ibid.*, s. 469-471.

¹⁷⁵ Pasáž předchozí kapitoly věnovaná resilienci (2.2) i následující text věnovaný politické praxi a politickým dohodám argumentují opačně – totiž že významných faktorů je celá řada a neformální faktory nesmějí být podceňovány.

podrobných ústavních ustanovení, Benátská komise sice uvedla, že „*podle standardů Benátské komise neexistuje žádný požadavek jako takový, který by vyžadoval, aby postup pro jmenování do soudní moci podrobně popsán v samotné ústavě.*“¹⁷⁶ V jiném stanovisku ve vztahu k finské ústavě však zdůraznila, že „*jelikož má jmenování soudců zásadní význam pro zaručení jejich nezávislosti a nestrannosti, doporučuje se, aby byl postup jmenování podrobněji upraven v ústavě.*“¹⁷⁷

Zcela základní parametry bývají na ústavní úrovni upraveny ve většině států.¹⁷⁸ Těmito parametry jsou zejména

1. kdo soudce vybírá,
2. základní vztahy mezi těmito aktéry (je-li aktérů víc), jako např. kdo navrhuje jmenování komu,
3. počet soudců a
4. jejich funkční období.

U dalších pravidel je již praxe států roztržštěnější. Jedním z nejvýznamnějších problémů je v tomto ohledu stanovení většiny potřebné ke zvolení soudce v systémech, kde jsou soudci či jejich část voleni kolektivním orgánem (obdobným problémem je většina nutná k potvrzení či navržení kandidáta). To je podstatné zejména kvůli rozdílům ve fungování majoritních a supermajoritních modelů.¹⁷⁹ Zakotvení podmínky kvalifikované většiny (třipětinové, dvoutřetinové aj.) na ústavní úrovni má potenciál vytvořit stabilní model nutící politické aktéry ke kompromisu. Zakotvení kvalifikované většiny na zákonné úrovni z podstaty věci příliš efektivní není, pokud může být standardním zákonodárným procesem změněno na většinu absolutní či prostou.¹⁸⁰ Ještě výraznější důsledky má pak naprosté opomenutí (byť ovšem půjde zpravidla o vědomý postup) speciální úpravy většiny nutné ke zvolení ústavního soudce. V případě parlamentní volby se pak uplatní obecné základní pravidlo o přijímání usnesení parlamentu či jeho komory, což typicky znamená většinu přítomných členů.¹⁸¹ Podobně citlivé – a z hlediska resilience modelu problematické – může být ponechání úpravy opakování a trvání mandátu na obyčejném zákoně. I s tím se lze v řadě zemí setkat.¹⁸²

Za zdůraznění stojí i to, že ústavní úprava nebrání změně ústavně zakotvených parametrů modelu prostřednictvím obyčejného zákona beze zbytku – přinejmenším ne prakticky. I v zavedených demokraciích se lze setkat s případy, v nichž je explicitní ústavní úprava

¹⁷⁶ Stanovisko Benátské komise ze dne 11. 3. 2013, č. 702/2013, § 135.

¹⁷⁷ Stanovisko Benátské komise ze dne 7. 4. 2008, č. 420/2007, § 1112.

¹⁷⁸ Srov. v podrobnostech níže tabulku č. 1.

¹⁷⁹ Srov. níže kapitulu 3.2.

¹⁸⁰ Např. v Itálii byla třipětinová většina nutná ke zvolení soudců v parlamentu upravena obyčejným zákonem (zákon č. 87/1953 z 11. 3. 1953). Jednalo se přitom zejména o snahu křesťanských demokratů zabránit tomu, aby levice v případě volebního úspěchu v dalších volbách mohla zvolit „své“ ústavní soudce. Srov. i VOLCANSEK, Mary, L. *Constitutional Politics in Italy: The Constitutional Court*. 2000, St. Martin's Press, s. 21. Pokud by se tudíž nepodařilo nalézt po roce 1956 politickou shodu, kterou rozebírám o několik stran dále, pravidlo o kvalifikované většině by nebylo v obyčejném zákoně v bezpečí.

Až od roku 1967 je tato úprava obsažena v zákoně ústavním (č. 2/1967 ze 22. 11. 1967)

¹⁸¹ K tomu srov. níže pojednání o Polsku v části věnované majoritním modelům (3.2.) a případovou studii o České republice v kapitole 4.

¹⁸² Srov. i tabulku č. 1.

ignorována a v praxi se postupuje podle jiného zdroje úpravy. Příkladem je Německo, kde zákon o ústavním soudu (konkrétně jeho § 6) až do roku 2015 *facto* nahrazoval ústavní úpravu, podle které je polovina soudců volena dolní komorou parlamentu, úpravou, v níž o volbě rozhodoval pouhý dvanáctičlenný výbor komory.¹⁸³ Ten byl sice sestaven tak, aby reflektoval rozložení politických sil v komoře, avšak od ústavní úpravy se toto řešení nepochybně odchylovalo. Celá konstrukce sice vzbuzovala značné pochybnosti o své ústavnosti,¹⁸⁴ avšak sám spolkový ústavní soud ji označil za ústavně konformní.¹⁸⁵

Zvláštním jevem – který se ovšem vyskytuje pouze ve specifických ústavních systémech – je pak použití formy organického zákona. Organické zákony, které jsou využívány mj. ve Belgii, Francii, Chorvatsku, Itálii či Španělsku, konkretizují určitá ustanovení ústavy (např. rozvádějí a konkretizují ustanovení organického ústavního práva, ale mohou se týkat i základních práv) a v hierarchii stojí mezi ústavou a obyčejnými zákony.¹⁸⁶ Organický zákon k podrobnější regulaci výběru ústavních soudců byl přijat mj. v Belgii či ve Španělsku. Španělská ústavní úprava (čl. 81 španělské ústavy) pak stanoví, že k přijetí organického zákona je potřeba absolutní většina členů dolní komory španělského parlamentu (*Congreso de los Diputados*), na rozdíl od běžných zákonů, kde se vyžaduje prostá většina (z přítomných poslanců). Rigidita španělských organických zákonů (a organických zákonů obecně) je tak o něco vyšší než rigidita zákonů obyčejných, přesto však dobře organizované politické většině samy o sobě vzdorovat nemohou.

Ještě jiný přístup k organickým zákonům zvolila Belgie. Podle čl. 4 odst. 3 belgické ústavy platí, že hranice jazykových oblastí lze změnit pouze zákonem přijatým většinou hlasů odevzdaných v každé jazykové skupině v každé komoře parlamentu. Přítomna přitom musí být většina členů každé jazykové skupiny a dohromady musí pro přijetí zákona hlasovat alespoň dvě třetiny přítomných členů (napříč jazykovými skupinami). Na proceduru podle tohoto ustanovení pak odkazuje řada dalších ustanovení (dohromady 20), včetně čl. 142 belgické ústavy, podle něhož musí být tímto způsobem přijaty i zákony vztahující se k fungování belgického ústavního soudu. V tomto případě jde již o poměrně rigidní variantu organického zákona, která zcela v duchu belgického konsocialismu klade důraz na hledání širokého konsensu obecně a konsensu mezi jazykovými skupinami zvláště. Byť se jedná „pouze“ o organický zákon, procedura jeho přijetí je rigidnější než v případě změn ústavy v celé řadě

¹⁸³ KISCHEL, Uwe. Party, pope, and politics? The Election of German Constitutional Court Justices in Comparative Perspective, s. 963.

¹⁸⁴ Viz GIEGERICH, Thomas. Transparency in the Selection of Constitutional Court Judges: Contextualised Comparison between the USA, Germany and the European Courts in Luxembourg and Strasbourg. In: HESS, Burkhard a Harvey KOPRIVICA (eds.) *Open Justice. The Role of Courts in a Democratic Society*. Nomos, 2019, s. 143-176, na s. 154.

¹⁸⁵ Nález německého spolkového ústavního soudu ze dne 19. 6. 2012, 2 BvC 2/2010, BVerfGE 130, 230.

¹⁸⁶ Srov. KARPEN, Ulrich, Comparative Law: Perspectives of Legislation. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2013, č. 17, s. 141-185, na 145. V podstatě jde o období zákonů podle čl. 40 Ústavy ČR, které rovněž vyžadují ke svému přijetí zvláštní proceduru, přičemž úprava vyhrazené problematiky „obyčejným“ zákonem, lépe řečeno bez dodržení stanoveného postupu (souhlas obou komor parlamentu), je protiústavní a je důvodem zrušení zákona (srov. nález sp. zn. Pl. ÚS 13/05 ze dne 22. 6. 2005, N 127/37 SbNU 593; 283/2005 Sb.). Zákony podle čl. 40 Ústavy ČR však tvoří mnohem užší množinu než např. organické zákony podle čl. 81 španělské ústavy a zákon o ústavním soudu do ní nepatří.

státu s formálně rigidními ústavami (příkladem lze zmínit státy s jednokomorovými parlamenty jako Slovensko či Maďarsko).

3.1.2 Politická praxe a politické dohody jako záruka stability?

Dilematem ovšem není pouze to, zda pro určitou úpravu zvolit formu ústavy či zákona, nýbrž i otázka, zda určitý problém explicitně upravovat, či jej ponechat k vyřešení politické praxi. Praktické přístupy států se v tomto ohledu velmi liší a ani teorie neposkytuje dostatečně pevné základy pro jasnou odpověď.

Některé základní otázky přirozeně musejí být řešeny výslovně právním předpisem. V právním státě není dost dobře možné politické praxi ponechat rozhodování o tom, který orgán (popř. na čí návrh) soudce jmenuje či volí, kolik soudců soud má,¹⁸⁷ jakou většinou má být soudce zvolen či jaká je délka jeho funkčního období. Celá řada dalších detailů (detaily procedury, konkrétnější nároky na výkon funkce apod.) však výslovně upraveny být mohou, ale nemusejí. Rozhodnutí ústavodárce či zákonodárce o tom, co a na jaké úrovni podrobnosti do právní úpravy zahrnout má, či přinejmenším může mít, dalekosáhlé důsledky.

V některých státech je model výběru ústavních soudců významně dotvářen politickou praxí. Hovořím-li o dotváření modelu výběru politickou praxí, nemám na mysli situaci, kdy na stručnou úpravu navazuje nahodilá a nepředvídatelná politická praxe,¹⁸⁸ nýbrž vytvoření ustálených vzorců chování (v podstatě půjde o druh neformálních institucí),¹⁸⁹ jež 1) jsou pro aktéry procesu výběru soudců i širší veřejnost v zásadě předvídatelné a spolehlivé a jež 2) doplňují formální parametry modelu výběru.

Již toto vymezení naznačuje, že to, jak bude ono dotváření fungovat, bude silně záviset na politických podmínkách, tedy zejména na parametrech jako jsou politická kultura či celková stabilita politického systému. Obecně tak lze spíše očekávat existenci dlouhodobě stabilních neformálních procesů a institucí ve stabilních systémech.¹⁹⁰ Neformální instituce obecně se sice mohou vytvářet v nejrůznějších kontextech, včetně systémů tranzitních a nestabilních.¹⁹¹ Hned z několika důvodů¹⁹² však považuji za nepravděpodobné, aby významné neformální instituce, které skutečně omezují či umožňují určité jednání (na rozdíl od oportunistické politické praxe)

¹⁸⁷ Jak ale bude podrobněji rozvedeno v textu níže, egyptská ústava hovoří pouze o „dostatečném počtu“ soudců a je ponecháno na samotném plénu ústavního soudu, kolik kandidátů zvolí a předloží prezidentu republiky k formálnímu potvrzení.

¹⁸⁸ Jako například v České republice, k tomu srov. kapitolu 4.

¹⁸⁹ Můžeme konec konců vycházet z relativně uznávané konceptualizace neformálních institucí, jež mj. „strukturují sociální interakce tím, že omezují či umožňují aktérům určité chování“ (institucionální aspekt), jde zároveň o „společensky sdílená pravidla, obvykle nepsaná, která jsou vytvářena, sdělována a vynucována mimo oficiální kanály.“ Srov. HELMKE, Gretchen, LEVITSKY, Steven. *Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda, Perspectives on Politics*, 2004, roč. 2, č. 4, s. 727 a násl.

¹⁹⁰ Což platí v dobrém i zlém – jak ustálené demokracie, tak ustálené autoritářské režimy budou doprovázeny dlouhodobě stabilními neformálními institucemi. Srov. i HELMKE, Gretchen, LEVITSKY, Steven. *Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda*, kteří jako příklady neformálních institucí uvádějí jak konsensuální instituce přispívající ke stabilitě demokratických režimů, tak neformální instituce klanového či mafiánského původu v autoritářských režimech.

¹⁹¹ Velká část politologické literatury o neformálních institucích konec konců reaguje na specifický význam neformálních institucí v těchto kontextech. Srov. i AZARI, Julia R., SMITH, Jennifer K., *Unwritten Rules: Informal Institutions in Established Democracies. Perspectives on Politics*, 2012, roč. 10, č. 1, s. 38.

¹⁹² Čtenář sice oprávněně očekává, že se tyto důvody ihned dozví, já se je však pokusím shrnout až po rozboru tří konkrétních příkladů.

vztahující se k výběru soudců ústavních soudů dlouhodobě fungovaly v podmínkách politické nestability.¹⁹³ V českém prostředí je tak například – na rozdíl od prvních cca. 15 let po roce 1993 – zhruba od roku 2009 obtížné předvídat vývoj systému politických stranách v delším horizontu než horizontu jednoho volebního období. Dohoda uzavřená mezi dvěma (či více) aktuálně nejsilnějšími aktéry by tak zřejmě neměla dlouhou životnost.

To platí zejména ve vztahu k tzv. konvergentním neformálním institucím,¹⁹⁴ tj. k těm, které nepodkopávají smysl a účel institucí formálních (v tomto případě formálních pravidel výběru ústavních soudců), nýbrž je doplňují. Pokud jde o patologické neformální instituce (např. klientelismus či korupce), je situace o něco složitější.¹⁹⁵ Ještě jinými slovy: některé neformální instituce jsou na stabilitu politického (i konkrétně stranického) systému citlivější než jiné a neformální instituce v naznačeném smyslu (tj. dohody a uzance týkající se výběru soudců ústavních soudů) spadají do kategorie citlivých.

Logiku tohoto argumentu lze blíže demonstrovat na třech příkladech: 1) dlouhodobě fungující politické dohodě, která dotváří model výběru ústavních soudců v Německu, 2) (polo)úspěšnému pokusu o vytvoření podobné neformální instituce v Itálii a 3) snahu o eliminaci vlivu neformálních institucí a snahu o co nejpodrobnější formální úpravu na Ukrajině.

Typickým příkladem fungující (a konvergentní) neformální instituce¹⁹⁶ je po desetiletí platná dohoda mezi hlavními německými politickými stranami. Jejím obsahem je v podstatě závazek respektovat paritní složení německého spolkového ústavního soudu a vytvořit tak vyvážený a obecně respektovaný ústavní soud. Německý supermajoritní model¹⁹⁷ ke svému fungování politickou dohodu v podstatě vyžaduje. Vždy 8 soudců v něm volí Spolkový sněm a Spolková rada (*Bundestag* a *Bundesrat*)¹⁹⁸ dvoutřetinovými většinami. Prakticky však byla pravomoc *Bundestagu* zákonem přenesena na pouhý dvanáctičlenný výbor. Jelikož ani jedna z dlouhodobě dominantních politických stran, CDU/CSU a SPD nemohla realisticky doufat, že by mohla takové většiny dosáhnout, uzavřely tyto strany od počátku politickou dohodu.¹⁹⁹ Jejím obsahem je to, že každá ze stran může nominovat polovinu soudců (tj. čtyři v každé

¹⁹³ Uvědomuji si ovšem, že jde o tvrzení poněkud obecné. Vztah mezi neformálními institucemi a stabilitou je dvojitý. Kromě již uvedeného rozměru jde i o to, že rozumné neformální instituce mohou stabilitu systému podporovat (srov. např. opakovaně zmiňovaný německý případ, ale do jisté míry i případ italský).

¹⁹⁴ K tomu srov. HELMKE, Gretchen, LEVITSKY, Steven. Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda, s. 728.

¹⁹⁵ I v nestabilním politickém systému totiž může dlouhodobě fungovat neformální instituce typu „soudci ústavního soudu jsou oprávněným politickým aktérem vybírání z okruhu politicky spřízněných osob, resp. stylem *quid pro quo*.“

¹⁹⁶ K dalším příkladům pozitivních neformálních institucí v oblasti soudnictví srov. SMEKAL, Hubert. Informality as a Virtue: Exploring Positive Informal Judicial Institutions. *German Law Journal*, 2023, roč. 24, č. 8, s. 1555-1576.

¹⁹⁷ V podrobnostech srov. níže kapitolu 3.2.

¹⁹⁸ V Německu se vedou spory, zda je Spolková rada horní komorou parlamentu. Základní zákon ji tak výslovně neoznačuje, část literatury ji tak ale pojímá. Z funkcionálního hlediska (které v této práci pro její komparativní záběr uplatňuji) ale Spolková rada horní komorou parlamentu je.

¹⁹⁹ Srov. KISCHEL, Uwe. Party, pope, and politics? The Election of German Constitutional Court Justices in Comparative Perspective, s. 963-965, nebo k dřívější situaci (do poloviny devadesátých let 20. století) LANDFRIED, Christine. The Judicialization of Politics in Germany, *International Political Science Review*, 1994, roč. 15, č. 2, zejm. tabulka na s. 120-121.

z obou komor parlamentu) a že její kandidáti budou druhou stranou akceptováni. Jedno z osmi z míst je v posledních desítkách let vždy přenecháváno politickým stranám, které jsou přirozenými spojenci (ze začátku FDP, později i Zelení).²⁰⁰ Tři ze čtyř soudců volených určitou komorou do určitého senátu přitom bývají skutečně stranickými kandidáty (tj. členy strany), zatímco čtvrtý z nich bývá nestraník. Celkem dvanáct soudců spolkového ústavního soudu je tak zvoleno mj. na základě stranické příslušnosti, což se vztahuje – pro mnohé možná překvapivě²⁰¹ – i na bývalé spolkové soudce. Konkrétní posty jsou dokonce v jistém smyslu „dědičné“, tj. místo uvolněné nestranickým nominantem SPD bude obsazeno nestranickým nominantem SPD, uvolněné místo člena CDU bude obsazeno opět členem CDU apod.²⁰²

Další zajímavou, avšak logickou, implicitní součástí dohody je to, že navrhovaní kandidáti nebudou natolik „extrémní“, že by pro druhou stranu byli nepřijatelní. Příkladem, kdy jedna ze stran musela svůj návrh stáhnout, byla kandidatura Horsta Dreiera – profesora ústavního práva a člena SPD – který byl pro své akademické názory křesťanskými demokraty odmítnut. Jde však spíše o výjimku z jinak v zásadě hladce fungujícího systému. Tato dohoda by sice mohla být (a je) kritizována z mnoha úhlů pohledu, včetně politizace²⁰³ či nedostatku transparentnosti,²⁰⁴ na druhé straně však zajistila stabilitu fungování systému a v podstatě i ochránila spolkový ústavní soud proti útokům politiků a (paradoxně) obviněním ze zpolitizovanosti.

Podobným směrem se po roce 1953 vydala i Itálie, pokud ovšem jde o místa soudců volených parlamentem, tj. 5 míst.²⁰⁵ Po parlamentních volbách v roce 1953 žádná z politických stran nedosáhla na třípětinovou většinu (a ani na většinu nadpoloviční) v italském dvoukomorovém parlamentu, která tehdy byla potřebná ke zvolení soudce ústavního soudu. Parlament byl rozštěpen i ideologicky, přičemž hlavními silami byli křesťanští demokraté a blok levicových stran, mezi nimiž nejsilnější byla strana komunistická. Jediným způsobem, jak toto rozštěpení překlenout a úspěšně zvolit soudce ústavního soudu, tak bylo nalezení politického kompromisu. Trvalo sice celé tři roky, než byl takový kompromis nalezen, ale nakonec hlavní politické strany našly shodu. Podle ní křesťanští demokraté vybírali dva soudce, komunisté a socialisté po jednom a právo obsadit zbývající místo rotovalo mezi menšími stranami.²⁰⁶ Tato neformální dohoda zajistila, že výběr ústavních soudců v Itálii bez větších problémů fungoval několik

²⁰⁰ Další menší strany však, jako např. die Linke, byly z této dohody vyloučeny pro svůj nedostatek koaličního potenciálu. Srov. KOMMERS, Donald, *Autonomy Versus Accountability: The German Judiciary*. In: O'BRIEN, David M., RUSSEL Peter H. (eds.) *Judicial Independence in the Age of Democracy*, s. 149. To v současné době platí např. i o AfD.

²⁰¹ V Německu ovšem soudci mohou obecně být členy politických stran a dokonce mohou i kandidovat v komunálních volbách. Srov. např. BURGHARDT, Matthias. Richter und parteipolitisches Engagement. Versuch einer Betrachtung aus ethischer Sicht. *Deutsche Richterzeitung*. November 2010, s. 351-355.

²⁰² KISCHEL, Uwe. Party, pope, and politics? The Election of German Constitutional Court Justices in Comparative Perspective, s. 965.

²⁰³ Možná překvapivě však výzkumy naznačují, že stranická příslušnost soudců nemá na rozhodování (až na výjimky, jako byl např. nález ve věci potratů) významný vliv, rozhodně ne vliv amerického stříhu, srov. LANDFRIED, Christine. The Judicialization of Politics in Germany, s. 118-119.

²⁰⁴ Srov. ostatně pojednání v předchozí kapitole, v části věnované transparentnosti.

²⁰⁵ Podrobněji se italským modelem výběru soudců jako příkladu „smíšeného“, resp. „vícekanálového“ modelu jmenování zabývám níže.

²⁰⁶ Srov. VOLCANSEK, Mary L. Bargaining Constitutional Design in Italy: Judicial Review as Political Insurance. *West European Politics*, roč. 33, č. 2, s. 280-296, na s. 288.

desítek let (výběr soudců prezidentem a soudy problematický nebyl), podobně jako v Německu. Fungující dohodu však nakonec zhatila politická nestabilita a rozpad systému politických stran v Itálii v první polovině devadesátých let, který souvisel s vyšetřováním korupce a propojení politiky a organizovaného zločinu.²⁰⁷ Potom, co byl v roce 1992 z velké části rozkryt rozsah skandálu, některé politické strany ztratily svůj význam, jiné se přejmenovaly a na scénu vstoupilo několik nových stran. Spolu s tím se rozpadly i existující politické dohody, takže několik „parlamentních“ míst na italském ústavním soudu zůstalo neobsazených až do roku 1996. V této době – po úpravě zákona o ústavním soudu v roce 1967 – byla navíc již vyžadována ke zvolení soudce ústavního soudu dvoutřetinová většina členů parlamentu, což nalezení potřebné shody ještě ztížilo.²⁰⁸

V roce 1996 se však podařilo kompromis na určitou obnovit, ovšem s tím, že křesťansko-demokratické místo na pravici obsadila *Forza Italia*, dvě místa zůstala levicovým stranám a jedno místo opět rotovalo mezi stranami menšími. Vzhledem k relativní nestabilitě stranického systému v Itálii (v posledních volbách získala Forza Italia pouze cca 8 % hlasů) je však i tato dohoda pod neustálým tlakem a musí být opakovaně modifikována, resp. se rozložení soudcovských míst mezi relevantní politické strany musí domlouvat ad hoc.²⁰⁹

Příkladem opačného přístupu je Ukrajina, kde v posledních letech došlo k přijetí mimořádně podrobné úpravy výběru soudců koncipované zjevně tak, aby vzniku podobných neformálních institucí zamezila či jejich tvorbu alespoň ztížila. Ani podrobná formální úprava přirozeně nemusí vzniku určitých dohod, resp. neformálních institucí zabránit, jde však o jeden ze způsobů, jak předpokládaným nežádoucím vlivům čelit. V ukrajinském případě navíc zjevně nejde jen o přesvědčení, že politická praxe, která by se vyvinula k dotvoření stručné úpravy, by pravděpodobně byla nežádoucí, nýbrž zjevně i o snahu signalizovat západním státům a mezinárodním organizacím, že Ukrajina hodlá nastavit procesy transparentně a v souladu s principem právního státu.²¹⁰ Po novele z konce roku 2022 je úprava výběru soudců obsažena v čl. 10-1 až 10-11 ukrajinského zákona o ústavním soudu. Jde o úpravu mimořádně podrobnou – v anglickém překladu má bezmála 8.000 slov.²¹¹ Ve stručnosti tato úprava zavádí kompetitivní výběrové řízení, v němž významnou roli hraje formálně ustavená poradní komise, jejíž rozhodnutí o hodnocení přihlášených uchazečů (uchazeči jsou přitom hodnoceni na základě kritérií podrobně stanovených v zákoně) ovlivňuje následnou proceduru výběru. Např. pokud jde o šest soudců vybíraných soudcovským kongresem, hlasuje se vždy nejprve o soudcích, kteří získali od poradního orgánu hodnocení „nejvíc vyhovující“ a teprve v případě neúspěšné volby se pokračuje směrem k hůře hodnoceným kandidátům. Obdobně se postupuje i při volbě v ukrajinském parlamentu. Není samozřejmě vyloučeno, že i vedle takovéto úpravy

²⁰⁷ V podrobnostech srov. BERSELLI, Edmondo. The Crisis and Transformation of Italian Politics. *Daedalus*, roč. 130, č. 3, s. 1-24, zejm. s. 7 a násl.

²⁰⁸ Tato úprava však obsahuje pravidlo, podle něhož po třech neúspěšných kolech volby potřebná většina klesne na původní tři pětiny.

²⁰⁹ Srov. PEDERZOLI, Patricia. I giudici della corte costituzionale. *Discrimen – Rivista di diritto penale*, 2018, dostupné na <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Pederzoli-I-giudici-della-Corte-costituzionale.pdf>, zejm. s. 8-10 a tabulka na s. 32.

²¹⁰ Srov. MINAKOV, Mykhailo, The Constitutional Process in Wartime Ukraine. *Focus Ukraine*, dostupné na <https://www.wilsoncenter.org/blog-post/constitutional-process-wartime-ukraine>.

²¹¹ Další navazující úprava je přitom obsažena v jednacím řádu ukrajinského parlamentu.

určité neformální dohody vzniknou, prostor pro ně se však bude hledat podstatně obtížněji než v Německu či Itálii, kde ponechání onoho prostoru muselo být přinejmenším implicitně akceptováno ze strany normotvůrců.

3.1.3. Mezinárodní prameny úpravy

Mezinárodní prameny úpravy sice neobsahují konkrétní pravidla ustanovování soudců ústavních soudů, v posledních dekádách však jejich význam neustále stoupá. Jejich význam spočívá v tom, že skrze jiné, typicky obecnější instituty (nezávislost soudů, vláda práva, právo na spravedlivý proces apod.) obsažené v mezinárodních smlouvách, nastavují základní mantinely či parametry, které musí výběr soudců, včetně soudců ústavních soudů,²¹² splňovat. Na mezinárodní smlouvy pak vedle závazné judikatury (je-li k ochraně mezinárodní smlouvy zřízen soud), navazuje velmi často i soft-law v podobě stanovisek, *policy papers* apod., jež obsah závazných pramenů práva transformují do podrobnějších a systematictějších doporučení, či reagují na konkrétní podněty týkající se jednotlivých států.²¹³

Jak již bylo naznačeno, základním pramenem mezinárodního práva v této oblasti jsou smlouvy zakotvující obecné instituty jako nezávislost soudnictví či vládu práva, jako jsou Úmluva o ochraně základních práv a lidských svobod, primární právo Evropské unie (a v návaznosti na ně ovšem i právo sekundární), ale i Africká úmluva o lidských právech a právech národů (např. ve vztahu k ústavnímu soudu Jihoafrické republiky, který je v této publikaci opakovaně zmiňován) nebo Meziamerická úmluva o lidských právech. Skutečnost, že jsou zdůrazněny právě partikulární smlouvy, není náhodná. Nelze ovšem tvrdit, že by na univerzální úrovni vůbec neexistovala srovnatelná úprava. Mezinárodní pakt o občanských a politických právech sice obsahuje velmi podobně znějící ustanovení, avšak faktorem, který zvyšuje význam těchto smluv pro vnitrostátní úpravu výběru soudců, jsou nepochybně příslušné soudy a jejich judikatura.²¹⁴

S ohledem na bohatost judikatury jednotlivých soudů i na geografické rozmístění ústavních soudů, jimiž se v této knize zabývám, je na prvním místě třeba zmínit Evropský soud pro lidská práva, následovaný Meziamerickým soudem pro lidská práva. Problému výběru soudců ústavních soudů se však ve své judikatuře dotknul i Africký soud pro lidská práva a práva národů.

Lze-li ústavní soud podřadit pod obecný pojem „soudu“ či „tribunálu“, jsou na výběr jeho soudců aplikovatelné obecné závěry mezinárodních soudů týkající se výběru soudců obecně. Výběr soudců ve světle principu nezávislosti soudů je přitom problémem, s nímž se judikatura potýká relativně často.²¹⁵ Jak s ohledem na záběr této knihy, tak s ohledem na existující

²¹² Záleží ale na tom, nakolik je konkrétní ústavní soud podřaditelný pod obecný pojem soudu ve smyslu určité úpravy, což není zcela samozřejmé. Srov. např. jak Meziamerický soud pro lidská práva postupně podřadil některé ústavní soudy, jež nebyly součástí systému obecných soudů, pod pojem „tribunál“ ve smyslu čl. 8 Meziamerické úmluvy o lidských právech. Srov. KOSAŘ, David, LIXINSKI, Lucas. Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts. *American Journal of International Law*, 2015, roč. 109 č.4, s. 713-760, na s. 721

²¹³ Např. stanoviska Benátské komise, srov. níže.

²¹⁴ Srov. i KOSAŘ, David, LIXINSKI, Lucas. Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts, s. 713-760.

²¹⁵ Srov. *ibid*, zejm. s. 725, 726, 730, ale i další.

literaturu²¹⁶ postrádá smysl podrobně rekapitulovat celý fenomén „judicializace justiční politiky“ a veškeré mantinely plynoucí pro soudy obecně z mezinárodních smluv.²¹⁷ V této části se tak zaměřím zejména na judikaturu a soft-law, jež se týkají specificky výběru soudců ústavních soudů.

Pokud jde o judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, zřejmě nejdůležitějším rozhodnutím vztahujícím se k výběru ústavních soudců je rozsudek ve věci *Xero Flor*.²¹⁸ Stěžovatelka v této věci mimo jiné namítala, že senát polského ústavního soudu, který rozhodoval v její věci a odmítl její ústavní stížnost, nebyl „soudem zřízeným zákonem“. K tomuto porušení jejího práva na spravedlivý proces mělo dojít tím, že jeden ze soudců senátu, Mariusz Muszyński, byl na soud dosazen v rozporu s vnitrostátními ústavními a zákonnými pravidly.²¹⁹ ESLP se v první řadě v reakci na námitku vlády zabýval otázkou, zda vůbec lze polský ústavní soud podřadit pod čl. 6 Úmluvy. Zdůraznil přitom, že toto ustanovení je ve své civilní větvi použitelné i na řízení před soudními orgány ochrany ústavnosti, pakliže může být výsledek takového řízení rozhodující pro občanská práva anebo závazky stěžovatele.²²⁰ Podle ESLP přitom rozhodnutí polského ústavního soudu mělo bezprostřední dopad na stěžovatelčina občanská práva, a proto se meritorně věnoval otázce, zda polský ústavní soud splňoval požadavky kladené na soudy ve smyslu čl. 6.

Ve věci samotné vyšel ESLP z testu vytvořeného v rozsudku *Guðmundur Andri Ástráðsson*,²²¹ v němž se věnoval právě výkladu pojmu „soud zřízený zákonem“ a formuloval třístupňový test, na jehož základě posuzoval, zda porušení vnitrostátních pravidel pro ustanovení soudců vedlo k porušení práva na spravedlivý proces. Byť se v islandském případě jednalo o jmenování soudce odvolacího soudu, s ohledem na aplikovatelnost čl. 6 na polský ústavní soud mohl být zmíněný test plně aplikován i ve věci *Xero Flor*. V rámci tohoto třístupňového testu se v první řadě posuzuje, zda 1) došlo ke zjevnému porušení vnitrostátního práva, 2) šlo o porušení pravidla, jehož předmětem a účelem je zajistit schopnost soudnictví vykonávat svou úlohu bez vnějších tlaků, tj. ustanovení naplňující zásady právního státu a dělbu moci, nikoli normu čistě technické povahy a 3) zda vnitrostátní soudy při přezkumu konkrétních okolností případu vzaly v potaz, že byl soudce jmenován v rozporu s pravidly vnitrostátního práva a vyvodily z toho důsledky slučitelné s judikaturou ESLP stran práva na spravedlivý proces.

Jelikož ESLP na první dvě otázky odpověděl kladně a na třetí záporně, konstatoval porušení čl. 6 Úmluvy. Aniž bych zabíhal do podrobností, jimž se věnuji na jiném místě této kapitoly,²²²

²¹⁶ Srov. již citovaný článek KOSAŘ, David, LIXINSKI, Lucas. Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts, ale i monografii KOSAŘ, David. Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva, Praha: Wolters Kluwer, 2017.

²¹⁷ Základní kritéria byla konec konců v hrubých obrysech naznačena v předchozí kapitole, a to v části věnované nezávislosti a resilienci (2.2.).

²¹⁸ Rozsudek ESLP ze dne 7. 5. 2021, *Xero Flor w Polsce sp. z o.o. proti Polsku*, č. stížnosti 4907/18.

²¹⁹ V této části se omezím pouze na rekapitulaci nejpodstatnějších aspektů vleklé krize týkající se polského ústavního soudu. Podrobněji se tomuto problému věnuji v následující podkapitole, v části věnované majoritním modelům.

²²⁰ Srov. i rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 16. 9. 1996, *Süßmann proti Německu*, č. stížnosti 20024/92, § 41.

²²¹ Rozsudek velkého senátu ESLP ze dne 1. 12. 2020, *Guðmundur Andri Ástráðsson proti Islandu*, č. stížnosti 26374/18, § 218–250.

²²² Srov. kapitolu 3.2.

ESLP v první řadě konstatoval, že Mariusz Muszyński byl protiprávně dosazen do funkce, která již byla v souladu s právem obsazena (přičemž funkce soudce ústavního soudu požívá ochrany nerušeného výkonu funkce po celé funkční období). Ta pak byla „uvolněna“ protiprávním jednáním Sejmu (který bez právního podkladu vydal usnesení, podle něhož předchozí volba byla neplatná a zvolil nového soudce)²²³ a prezidenta republiky (který odmítl bez zbytečného odkladu přijmout slib původně zvoleného soudce). Podobně jako dříve sám polský ústavní soud,²²⁴ tak ESLP považoval ustanovení Mariusze Muszyńského za rozporné s vnitrostátním právem.

Další otázkou pak bylo, zda se jednalo o porušení pravidla spíše technického typu, či naopak o závažný zásah do nezávislosti soudnictví. ESLP se přiklonil k závěru, podle něhož šlo o narušení samotného jádra práva na soud zřízený zákonem. Zohlednil přitom i politický kontext celé věci. Jednalo se totiž ve své podstatě o učebnicový příklad politického tlaku na soud (v podstatě *court-packing*), který souvisel s bojem o moc. Porušením vnitrostátních pravidel (a nerespektováním závaznosti rozhodnutí ústavního soudu) tak polské orgány popřely klíčové hodnoty právního státu, dělby moci a nezávislosti soudnictví. Nad rámec uvedeného ESLP vzal v úvahu i skutečnost, že prezident, *Sejm* ani vláda nerespektovali nálezev polského ústavního soudu, který ve věci rozhodoval a postup Sejmu a prezidenta označil za protiústavní. S ohledem na to, že v polském právním řádu neexistoval žádný mechanismus, kterým by se stěžovatelka proti protiústavnímu obsazení ústavního soudu mohla bránit, dospěl ESLP k závěru, že došlo k porušení práva stěžovatelky na „soud zřízený zákonem“ ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy.

Rozsudek ve věci *Xero Flor* je významný hned z několika důvodů. V první řadě ukazuje, že mezinárodní právo se nemusí omezovat „pouze“ na nastavení vnějších mantinelů či standardů (jako jsou obecně přijímané formální garance nezávislosti), v jejichž rámci se výběr soudců ústavních soudů musí pohybovat, nýbrž může skrze požadavek zákonnosti chránit i podstatné aspekty vnitrostátní úpravy. S tím úzce souvisí druhý poznatek – význam mezinárodní smlouvy a judikatury mezinárodního soudu nemusí spočívat pouze v tom, že nastaví jiné, vyšší hmotněprávní standardy než vnitrostátní právo, nýbrž i v tom, že poskytne další úroveň ochrany a případného vymožení standardů již existujících. To je podstatné zejména v evropském kontextu, kde typicky nelze očekávat na první pohled šokující čistky v justici a zcela nepokryté snahy o politickou kontrolu soudu, jako spíše o nuancovanější využívání prostředků „abusivního konstitucionalismu“ (či jiných obdobných konceptualizací) a obcházení vnitrostátních ústavních pravidel.²²⁵

²²³ Polská ústava, jak ji vykládal ESLP i sám polský ústavní soud v ještě „nepřebarveném“ složení (srov. nálezev polského ústavního soudu ze dne 3. 12. 2015, sp. zn. K 34/15), přitom stanovila, že nástupce soudce ústavního soudu má volit Sejm ve složení k datu skončení funkce soudce předchozího. Nešlo sice o zcela explicitní úpravu, ale o výklad čl. 194 odst. 1 polské ústavy, opírající se zejména o princip vlády na čas, význam fixního funkčního období apod. Tyto argumenty jsou velmi relevantní i z hlediska české případové studie – konkrétně pro posouzení ústavnosti (naštěstí) nerealizovaného plánu prezidenta Miloše Zemana jmenovat s odloženou účinností nového předsedu českého ústavního soudu. K tomu v podrobnostech srov. čtvrtou kapitolu.

²²⁴ Nálezev polského ústavního soudu ze dne 3. 12. 2015, sp. zn. K 34/15.

²²⁵ K tomu srov. i KOSARĚ, David, ŠIPULOVÁ, Katarína. The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: *Baka v. Hungary and the Rule of Law*. *Hague Journal on the Rule of Law*, 2018, roč. 10, č. 1, s. 83-110 či ROZNAI Yaniv, DIXON, Rosalind, LANDAU, David E. Judicial Reform or Abusive Constitutionalism in Israel. *Israel Law Review*, 2023, roč. 56, č. č. s. 292-304.

Dalším důležité ponaučení z tohoto případu však souvisí s následnou polskou reakcí.²²⁶ Jakkoliv o pár odstavců výše rozdělují mezinárodní prameny úpravy výběru ústavních soudců na „závazné“ (mezinárodní smlouvy, popř. judikatura soudu vydávaná na jejím základě) na straně jedné a soft-law dokumenty na straně druhé, i u závazných pramenů mezinárodního práva lze snadno narazit na limit praktické vymahatelnosti mezinárodního práva. V situaci, v níž mezinárodní soud fakticky čelí odhodlané politické síle (která v tomto případě navíc neváhala jednoduše ignorovat vlastní ústavní soud), nemají ani závazné prameny mezinárodního práva dostatečně efektivní právní nástroje vykonatelnosti. Lze ovšem uvažovat o nástrojích politické či politicko-ekonomické povahy, ani ty však v takto politicky exponovaných případech nemusejí být efektivní.²²⁷

Poměrně dlouhou historii rozsudků věnovaných ústavním soudům, potažmo i způsobu ustanovení jejich soudců, má i Meziamerický soud pro lidská práva. Ten setrvale judikuje, že státy vázané Meziamerickou úmluvou o lidských právech mají pozitivní povinnost zajistit existenci a fungování nezávislých soudů, což se může vztahovat i na soudy ústavní.²²⁸ Problému odvolání (a potažmo jmenování nových) ústavních soudců se věnoval Meziamerický soud v případě *Ústavní tribunál proti Ekvádoru*,²²⁹ v němž rozvinul řadu klíčových principů týkajících se odvolávání a jmenování soudců (zde ústavního soudu) a záruky trvání funkčního období.

Z hlediska České republiky velmi zajímavým aspektem výběru soudců ústavních soudů se pak zabýval i Africký soud pro lidská práva a práva národů ve věci *XYZ proti Beninu*.²³⁰ Jedním z argumentů stěžovatele v této věci (jejíž jádro se týkalo voleb) bylo, že beninský ústavní soud, který ve věci rozhodoval, nesplňoval nároky na nezávislý a nestranný soud ve smyslu čl. 26 Africké úmluvy o lidských právech a právech národů. Podle názoru stěžovatele tomu tak mělo být proto, že nebyla zaručena správní a finanční autonomie soudu, avšak zejména z důvodu, že ústavní soudci měli krátká funkční období,²³¹ která navíc mohli opakovat. Africký soud většinu těchto argumentů odmítl, souhlasil však se stěžovatelem v tom směru, že obnovitelnost funkčního období soudců může oslabit jejich nezávislost, zejména v případě soudců,

²²⁶ Polský ústavní soud již ve velmi pozměněném složení vydal nález (ze dne 24. 11. 2021, sp. zn. K 6/21), jímž konstatoval, že čl. 6 Úmluvy je neslučitelný s polskou ústavou potud, pokud pojem „soud“ ve smyslu čl. 6 zahrnuje i polský ústavní soud a pokud na základě této interpretace ESLP přezkoumává správnost výběru soudců polského ústavního soudu. Srov. i podrobný rozbor (nejen) tohoto nálezu v PLOSZKA, Adam. *It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional. Hague Journal of Rule of Law*, 2022, roč. 15, s 51–74.

²²⁷ Pokud jde o soudní design a otázku nezávislosti soudnictví, jde v podstatě obdobně jako u lidskoprávních závazků argumentovat, že motivace k přebírání a posléze dodržování těchto závazků je do značné míry *reputační* (a to zejména v situaci, kdy nemá valného smyslu hovořit o reciprocitě či odvetě; k významu *reputace*, *reciprocity* a *odvety* jako klíčových motivačních faktorů v mezinárodním právu srov. GUZMAN, Andrew. *How International Law Works*. Oxford: Oxford University Press, 2008, zejm. s. 43 a násl., s. 125 aj.).

²²⁸ KOSAŘ, David, LIXINSKI, Lucas. *Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts*, s. 732.

²²⁹ Rozsudek Meziamerického soudu pro lidská práva ze dne 28. 8. 2013, *Ústavní tribunál (Camba Campos a další) proti Ekvádoru*.

²³⁰ Rozsudek Afrického soudu pro lidská práva a práva národů ze dne 27. 11. 2020, *XYZ proti Beninu*, č. 10/2020.

²³¹ Funkční období soudce beninského ústavního soudu bylo a stále je 5 let (čl. 115 beninské ústavy), což je z komparativního pohledu skutečně velmi krátká doba. Typicky délka mandátu osciluje mezi dvoj- a trojnásobkém standardního čtyřletého politického cyklu. Srov. níže tabulku č. 1.

kteří usilují o obnovení svého funkčního období. Africký soud tak dospěl k závěru, že žalovaný stát porušil článek 26 Africké úmluvy, který zaručuje nezávislost soudní moci.

Vedle judikatury soudů hraje podstatnou roli i soft-law, typicky jako produkt komisí či výborů zřízených v rámci regionálních mezinárodních organizací (např. Benátská komise, Meziamerická komise pro lidská práva, Africká komise pro lidská práva a práva národů, specificky ve vztahu k soudům pak Poradní výbor evropských soudců). Podpůrnou roli při prosazování mezinárodních standardů pak mohou hrát i mezinárodní nevládní organizace, profesní asociace apod.

Význam těchto těles a jejich dokumentů spočívá zejména ve formulaci doporučení či poskytování odpovědí na konkrétnější otázky týkající se jednotlivých států. Jejich praktický dopad však ještě více než v případě mezinárodních smluv a judikatury mezinárodních soudů závisí na politických faktorech, resp. na motivaci navrhované standardy implementovat do vnitrostátního práva a vnitrostátní praxe. Není smyslem tohoto textu poskytovat vyčerpávající přehled a analýzu všech zdrojů soft-law vztahujících se k výběru soudců ústavních soudů, jako spíše na několika významných příkladech demonstrovat, jaký obsah mohou mít a zejména jaký je mechanismus jejich působení a praktický význam.

Jednou z kategorií soft-law zdrojů úpravy výběru ústavních soudců jsou podrobná, avšak obecná (tj. nevztažená k situaci v určitém konkrétním státě) doporučení. Typickým příkladem takového dokumentu je zpráva Benátské komise o nezávislosti soudního systému,²³² která ve stručnosti systematizuje téma soudcovské nezávislosti a shrnuje hlavní principy nezávislosti soudů. Ve vztahu k ústavním soudům je však nepochybně nejpodrobnějším a nejaktuálnějším zdrojem soft-law kompilace stanovisek, zpráv a studií Benátské komise k ústavnímu soudnictví.²³³ Zde je podrobně shrnuto soft-law právě i k otázce výběru soudců ústavních soudů v nejširším slova smyslu.²³⁴

Tato obecná doporučení přitom staví nejen na obecných principech či judikatuře Evropského soudu pro lidská práva, ale i na konkrétních stanoviscích Benátské komise. Ta se týkají specificky situace v určitém státě a zpravidla jsou vydávána na žádost. Sem spadají početná stanoviska Benátské komise týkající se fungování ústavních soudů, včetně otázky výběru soudců. S ohledem na počet relevantních stanovisek se na tomto místě omezím pouze na uvedení několika příkladů, přičemž další stanoviska jsou citována v dalším textu, je-li to u určitého tématu relevantní.

V poslední době byla vydána např. významná stanoviska vztahující se k Polsku a Ukrajině. Stanovisko k situaci v Polsku²³⁵ bylo vydáno na základě žádosti tehdy již končícího polského ministra zahraničních věcí, Witolda Waszczykowskiho, který Benátské komisi předložil k posouzení novelizace úpravy polského ústavního soudu, které úzce souvisely s počínající polskou ústavní krizí.²³⁶ Ve svém stanovisku, které se opíralo jak o dřívější soft-law Benátské

²³² Zpráva Benátské komise ze dne 13. 3. 2010, č. 494/2008. *Zpráva o nezávislosti soudního systému. Část I – nezávislost soudců.*

²³³ Dokument Benátské komise ze dne 7. 12. 2022, č. CDL-PI(2022)050, dostupné na [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)050-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)050-e).

²³⁴ Ibid, s. 9-50. Na tomto místě ovšem nebudu všechna doporučení rekapitulovat.

²³⁵ Stanovisko Benátské komise ze dne 11. 3. 2016, č. 833/2015.

²³⁶ Podrobněji srov. níže pojednání o Polsku jako zástupci majoritních modelů (kapitola 3.2.).

komise, tak i o závěry ústavní teorie či i o rozhodnutí *Marbury v. Madison*, Benátská komise formulovala poměrně ostré závěry. Některé z navrhovaných změn by podle ní podkopaly nejen vládu práva, nýbrž i principy pluralitní demokracie, a ohrozily by fungování polského ústavního soudu. Ze strukturálního hlediska je zajímavé zejména to, že Benátská komise při formulaci svých stanovisek postupně buduje masu soft-law, která vede k vytvoření poměrně expanzivní doktríny „evropských ústavních principů“, jejichž prismatem pak posuzuje dění v jednotlivých státech.

Vydání zmíněného ukrajinského stanoviska²³⁷ si vyžádal ukrajinský prezident Petr Porošenko, přičemž jeho předmětem byl návrh zákona o ukrajinském ústavním soudu a důležitou roli hrál právě problém výběru soudců. Benátská komise se obecně k návrhu zákona stavěla pozitivně, formulovala však několik dílčích doporučení, jejichž implementace by podle ní byla vhodná z hlediska vlády práva a fungování ústavního soudu (např. konkrétnější úprava poradního výboru pro výběr soudců, odstranění podmínky zákazu předchozí politické činnosti soudců apod.).

Dále mohu zmínit např. stanovisko ke jmenování soudců slovenského ústavního soudu,²³⁸ jemuž se budu věnovat i v části rozebírající problematiku kooperativních modelů výběru soudců. Toto stanovisko bylo vydáno na základě žádosti tehdejšího slovenského prezidenta, Andreje Kisky, a týkalo se vztahů mezi prezidentem republiky a parlamentem při jmenování soudců ústavního soudu. Závěry tohoto stanoviska byly mimořádně opatrné (poměrně logicky, jak bude vysvětleno v dalším textu) a hodnota stanoviska tak spočívá spíše v odkazech na východiska a zdroje, které komise považovala za relevantní.

Společným problémem všech zmíněných typů soft-law dokumentů je to, za jakých podmínek a jakým způsobem ovlivňují praxi států. Vliv a mechanismy působení mezinárodního soft-law není dosud zcela prozkoumán, v literatuře však již bylo zformulováno několik teorií.²³⁹ Pro účely soft-law dokumentů věnovaných výběru soudců se jeví slibně zejména teorie „mezinárodního common law“, podle níž je ostré dělení na závazné prameny a soft-law v podstatě zavádějící. Efekt soft-law souvisí s tím, že mezinárodní soudy se při interpretaci závazných pravidel opírají často právě o soft-law a preventivní implementace soft-law tak může zabraňovat konfliktům (resp. zvyšovat *compliance*).²⁴⁰

Zejména u tranzitních či post-tranzitních států může být silnou motivací k přijímání a dodržování mezinárodních soft-law standardů snaha o získání a udržení reputace v mezinárodním společenství.²⁴¹ To lze konec konců dokumentovat i tím, že (nejen) státy střední a východní Evropy samy žádají Benátskou komisi o vypracovávání stanovisek

²³⁷ Stanovisko Benátské komise ze dne 12. 12. 2016, č. 870/2016.

²³⁸ Stanovisko Benátské komise ze dne 13. 3. 2017, č. 877/2017.

²³⁹ Srov. zejména GUZMAN, Andrew T., MEYER, Timothy L. *International Soft Law. Journal of Legal Analysis*, 2010, roč. 2, č. 1. s. 171-225.

²⁴⁰ *Ibid.*, s. 203.

²⁴¹ Jde ale o obecný jev – reputační výnosy hrají zřejmě z hlediska fungování soft-law významnou roli. Srov. WEISS, Brown Edith, SHELTON, Dinah. *Conclusions: Understanding Compliance with Soft Law*. In: SHELTON, Dinah (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, 2003, Oxford: Oxford University Press, s. 535-556.

k ústavním či zákonným změnám a často se pak závěry Benátské komise řídí při následných úpravách těchto novel.²⁴²

3. 2. Modely výběru soudců ústavních soudů: Rozměr institucionální

Možná největší výzvou pojednání o institucionálním rozměru modelů výběru ústavních soudců je to, jak téma strukturovat a podle jakého klíče jednotlivé modely analyzovat. Problémů je hned několik. V první řadě je problémem obrovská variabilita modelů, které se ve světě vyskytují. V procesu výběru ústavních soudců může být zapojen prakticky každý myslitelný ústavní orgán (ať již moci zákonodárné, výkonné či soudní). Většina ze standardních ústavních orgánů (a k tomu některé nestandardní až nemyslitelné) se ho též v některém státě účastní. Situace je navíc komplikována tím, že mezi těmito orgány mohou být nastaveny různé vztahy, může být komplikovaně nastavena procedura výběru apod. Bylo by samozřejmě možné jednoduše existující modely rozebrat na atomy, jejich jednotlivé prvky identifikovat a představit čtenáři.

Nepovažuji však za rozumné této roztříštěnosti podlehnout. Na vyšší úrovni abstrakce totiž i zdánlivě odlišné modely mohou sledovat podobné cíle a za jejich formulací se mohou skrývat obdobná očekávání. Fungování mnoha modelů nám může poskytnout cenné informace a podněty, které jsou přenositelné jinam – byť i do systémů na první pohled odlišných. Proto se nabízí přístup postavený na generalizaci, vymezení jakýchsi základních typů modelů. Jít čistě touto cestou by však znamenalo ochudit se o detaily, které jsou často zcela zásadní pro pochopení fungování určitého modelu.

Proto považuji za nezbytný přístup, který tyto dvě úrovně analýzy kombinuje. Pokud jde o rozbor modelů na prvočinitele, bude mu věnována první polovina této podkapitoly a do jisté míry i tabulka na jejím konci (tabulka č. 1). V první části představím variabilitu modelů výběru, tj. systematizuji a představím postupně prakticky všechny varianty odpovědí na otázky 1) kdo soudce ústavních soudů vybírá a případně jaké jsou vztahy mezi aktéry v kooperativních modelech, 2) jakým způsobem výběr probíhá a 3) kolik existuje „kanálů výběru“. Tyto informace pak navíc zachycuje i tabulka č. 1, ve které jsou zachyceny tyto základní údaje ve vztahu k ústavním soudům, které jsem zahrnul do výběru.²⁴³ Tyto části dohromady poskytnou čtenáři možnost získat přehled jdoucí takříkajíc do šířky, avšak bez kontextuálních informací. Samy o sobě proto nemohou poskytnout hlubší vhled do fungování těchto modelů.

Tento nedostatek se pokusím kompenzovat další částí, v níž představím abstrahované typy modelů. Toto rozdělení bude sledovat určité jejich klíčové rysy, které jsou typicky produktem vědomého ústavního designu a odrážejí určitý hlavní cíl zvoleného modelu. V této části již půjde o představení kontextu fungování jednotlivých typů modelů, resp. jejich výhod a nevýhod z hlediska východisek formulovaných v předchozí kapitole. Pro lepší ilustraci fungování jednotlivých typů modelů představím na konkrétních příkladech, jakýchsi stručných

²⁴² Mezi těmito žádostmi je však třeba rozlišovat. Např. mezi shora zmíněnou polskou a ukrajinskou žádostí byl v tomto směru značný rozdíl. Zatímco polská žádost byla podána členem odcházející vlády v rámci politického boje (a nová vláda neměla jakoukoliv snahu se doporučeními Benátské komise řídit), žádost ukrajinská byla vedena skutečně snahou o získání zpětné vazby od Benátské komise a její doporučení se pak též skutečně promítla do obsahu následně přijímaných novel zákona.

²⁴³ K výběru zahrnutých ústavních soudů srov. níže vysvětlení přímo u tabulky č. 1.

případových studiích. Dohromady by oba tyto přístupy měly čtenáři pomoci získat co možná nejširší okruh informací, tak i do určité hloubky pochopit, jak které modely fungují a jaké proměnné jsou pro jejich fungování klíčové.

3.2.1. Kdo soudce vybírá?

První otázkou tedy je, kdo soudce ústavního soudu vybírá. Teoretických možností je nespočet, ale i praktická variabilita orgánů, které v různých modelech soudce ústavních soudů ustanovují, je obrovská. V první řadě stojí za zmínku, že ustanovení může být svěřeno orgánům moci výkonné, orgánům moci zákonodárné, orgánům moci soudní, ale výběrem může být pověřen i aktér, který není ústavním ani státním orgánem. Rozlišovat navíc můžeme mezi rolami zapojených aktérů. Kromě samotného aktu ustanovení (jmenování, volba, kooptace), může být aktérům svěřena dílčí formální role (screening kandidátů, podání návrhu či vyslovení souhlasu) nebo i role méně formální (tj. zejména činnost neformálních poradních orgánů).

Pokud jde o samotné ustanovení soudců, to může být svěřeno v první řadě orgánům exekutivním. Můžeme se setkat s modely, 1) v nichž je jmenování svěřeno hlavě státu, která je zároveň hlavou exekutivy (Spojené státy americké), 2) v nichž je jmenování svěřeno spíše reprezentativní republikánské hlavě státu (např. Česká republika), 3) v nichž jmenuje soudce ústavního soudu panovník (Belgie)²⁴⁴ či i ty 4) v nichž soudce volí vláda jako kolektivní orgán (třetina soudců v Moldávii).

V rámci zákonodárné moci může být volbou pověřen v první řadě celý parlament. To je zcela samozřejmé, pokud jde o jednokomoré parlamenty (např. Maďarsko), ale je myslitelná i volba všemi členy dvoukomorového parlamentu (Itálie).²⁴⁵ Dále může soudce ústavních soudů volit i toliko jedna z komor parlamentu, jak je tomu např. v Polsku (dolní komora) či Kolumbii (horní komora). V praxi se však lze setkat i s modely, v nichž byla tato pravomoc svěřena pouhému výboru komory parlamentu²⁴⁶ či s modely, kde je část soudců jmenována předsedy komor parlamentu (Francie).

Poměrně složitá je situace, pokud jde o zapojení soudní moci. Základní dělicí linií je to, zda je výběr svěřen zvláštnímu orgánu soudní samosprávy či soudům jako takovým. Samosprávný orgán soudců volí třetinu soudců jak na Ukrajině (6 soudců), tak v Moldavsku (2 soudci). Druhá varianta, tj. přímé zapojení soudů, byla zvolena pro výběr části soudců v Itálii či Srbsku (v obou případech jde o 5 soudců z 15). V Itálii 3 soudce volí členové nejvyššího soudu (*Corte Suprema di Cassazione*), 1 soudce členové nejvyššího správního soudu (*Consiglio di Stato*) a 1 soudce účetní dvůr (*Corte dei Conti*). V Srbsku pak plénum nejvyššího soudu volí 5 soudců ze seznamu 10 kandidátů sestaveného na společné schůzi soudní rady a rady prokurátorů (orgány správy soudů, resp. prokurátorů).

Zvláštním případem, který si zaslouží zmínku, je pak možnost kooptace několika soudců samotnými soudci ústavního soudu, již byli do funkce ustanoveni jinak. S tímto modelem se

²⁴⁴ Reálně však výběr provádí vláda, role panovníka je symbolická.

²⁴⁵ Teoreticky si ovšem lze představit i volbu všemi členy tří- a vícekomorových parlamentů.

²⁴⁶ Německo do roku 2015.

setkáme v Portugalsku, kde je 10 soudců z celkových 13 voleno jednokomorovým parlamentem. Zbylí 3 soudci jsou pak kooptováni soudci volenými.²⁴⁷

Jak již však bylo naznačeno, ani samotné ustanovení soudce ústavního soudu do funkce nemusí být svěřeno pouze státním orgánům. Pozoruhodným dokladem tohoto tvrzení je Bolívie, v níž jsou soudci ústavního soudu voleni přímo lidem, byť z kandidátů vybraných parlamentem, který sám přijímá podněty od „občanské společnosti, národů a domorodých kmenů“. Prvotní ohlasy na tento originální model jsou smíšené. Na jedné straně komentátoři pozitivně hodnotili, že ženy a domorodí kandidáti tvořili většinu soudců bolivijského ústavního soudu zvolených v roce 2011. Jednalo se o tedy o přelomový úspěch z hlediska diversity soudců, ale proces výběru byl kritizován Organizací amerických států jako silně zpolitizovaný. Ačkoli formálně kandidáti nemohli mít stranické vazby, velká část vybraných kandidátů měla vazby na významné reprezentanty a spolupracovníky vládnoucí politické strany.²⁴⁸ Vedle toho volby vynikají mimořádným podílem neplatných hlasů.²⁴⁹

Ještě pestřejší je pak situace, pokud nejde přímo o akt ustanovení, nýbrž o fáze jemu předcházející. Existuje-li formální vztah mezi dvěma orgány (návrh na jmenování, vyslovení souhlasu se jmenováním, volba kandidátů apod.) a k ustanovení soudce je potřeba souhlas obou orgánů, hovoříme o kooperativním (popř. kolaborativním) modelu. Nejčastěji se setkáme s tím, že orgán ustanovující soudce ústavního soudu je vázán návrhem orgánu jiného (byť – jak uvidíme – opět nemusí jít vždy o *stricto sensu* státní orgán, nýbrž jde též o entity *sui generis*). Navrhovatelem může být v podstatě každý z orgánů, které soudce ustanovují, setkáme se tedy s návrhy hlavy státu, parlamentu (popř. komory parlamentu či vnitřního orgánu komory parlamentu jako v Rumunsku a Německu) či soudů.

Oprávnění navrhnout kandidáty na soudce ústavního soudu však může náležet i řadě dalších aktérů. Například v Arménii jsou 3 soudci voleni na návrh „shromáždění soudců“, což je skutečně schůze soudců obecných soudů svolávaná předsedou nejvyššího soudu. S ještě výraznějším zapojením představitelů soudní moci do procesu výběru soudců ústavního soudu se pak setkáme v Jihoafrické republice a zejména v Egyptě, kde různě pojímané justiční (Egypt) či kvazijustiční (Jihoafrická republika) orgány mají rozhodný vliv na složení celého ústavního soudu. V Jihoafrické republice pak všichni soudci musejí být jmenováni ze seznamu kandidátů připraveného výborem pro výběr soudců (JSC – *Judicial Service Commission*), což je zvláštní ústavní orgán vytvořený právě pro účel výběru soudců ústavního soudu i soudů ostatních. V Egyptě pak podle nové ústavní úpravy z roku 2014 sice všechny soudce egyptského ústavního soudu jmenuje prezident, musí tak však činit vždy na návrh samotného pléna (resp. „valného shromáždění“) ústavního soudu. Předsedu ústavního soudu pak vždy volí přímo plénum. Soudcem egyptského ústavního soudu se tak nemůže stát osoba, kterou nevyberou sami soudci ústavního soudu.

²⁴⁷ Kooptační model je však do jisté míry kontroverzní. V Německu je (Böckenfordeho) teorie legitimačního kontextu vykládána tak, že zakotvuje mj. zákaz kooptace soudců soudci, neboť kooptací dochází k přetržení řetězu demokratické legitimace. Srov. TSCHENTSCHER, Axel. *Demokratische Legitimation der dritten Gewalt*, 2006, Mohr Siebeck, s. 178 a násl.

²⁴⁸ VAN ZYL SMIT, Jan, *Judicial Appointments in Latin America: The Implications of Tenure and Appointment Processes*, Bingham Centre for the Rule of Law, 2016, s. 23-24.

²⁴⁹ PASARA, Luís. *Judicial Elections in Bolivia: An Unprecedented Event*. Due Process of Law Foundation. Cit. 31. 8. 2023. Dostupné online na https://www.dplf.org/sites/default/files/executive_summary_rev_web.pdf.

Tato úprava je reakcí na dřívější pokusy egyptského prezidenta Mubaraka o ovládnutí ústavního soudu. Egyptský ústavní soud byl totiž v mnoha obdobích jedinou potenciální protiváhou Mubarakova režimu. I v období poměrně autoritářské vlády opakovaně rušil významné zákony prosazované Mubarakovou exekutivou, byť se nikdy nepostavil proti podstatě jejího fungování.²⁵⁰ Prezident Mubarak však přesto po jednom z volebních nálezů egyptského ústavního soudu reagoval úspěšným court-packingem. Nejprve jmenoval nového předsedu soudu, s jehož pomocí dosadil 5 nových soudců a de facto nad soudem získal kontrolu.²⁵¹ Právě to motivovalo tvůrce nové ústavy z roku 2014 k volbě řešení, která rozhodující slovo při výběru soudců ústavního soudu dává jeho soudcům jako celku.²⁵²

Podobně silné zapojení soudní moci či orgánů typu soudních komisí ovšem není pouze výsadou afrických ústavních soudů. Např. v Srbsku 10 kandidátů (z nichž posléze 5 musí být vybráno nejvyšším soudem) volí společná schůze rady soudů a rady prokurátorů, tj. samosprávných těles.

Nejklektičtější je v tomto směru turecká úprava, podle níž určitý počet soudců navrhuje nejvyšší soud, nejvyšší správní soud, účetní dvůr, rada vysokých škol a advokátní samospráva. Při výčtu orgánů, jež se účastní procesu výběru soudců ústavních soudů konečně nelze zapomenout ani na aktéry typu poradních výborů či výběrových komisí. Ty nemusejí mít přidělenou roli závazného navrhovatele, jako je tomu v případě Jihoafrické republiky.²⁵³ Mohou ale hrát roli subtilnější, spočívající v neformálním screeningu kandidátů,²⁵⁴ či i ve formálním stanovení pořadí kandidátů, které sice nedeterminuje výsledek výběru, ale má formální vliv na průběh celého procesu. Tak je vymezena např. role poradního výboru na Ukrajině.²⁵⁵

3.2.2. Jakým způsobem jsou soudci vybíráni?

Stejně podstatný je i průběh procesu, který k ustanovení soudce ústavního soudu do funkce vede. V systémech, kde soudce volí, potvrzuje či navrhuje orgán parlamentního typu, je tak zcela klíčovou otázkou, jakou většinou se na tom musí usnést. Jak totiž budu demonstrovat v dalším textu, mezi systémy většinovými (majoritními) a systémy kvalifikované většiny (supermajoritními) je zpravidla z hlediska jejich fungování a dopadů zásadní rozdíl. Stanovení potřebné většiny sice může být podstatné i u jiných kolektivních orgánů, jako jsou pléna soudů, vláda apod., ale pouze u parlamentů, tj. orgánů přímo zastupitelských bude tento problém přímočaře propojen s rovnováhou v rámci celého politického systému. Proto se též o několik

²⁵⁰ FADEL, Mohammad, H. The Sounds of Silence: The Supreme Constitutional Court of Egypt, Constitutional Crisis, and Constitutional Silence. *International Journal of Constitutional Law*, 2018, roč. 16, č. 3, s. 937-938.

²⁵¹ CHOUDHRY, Sujit, GLENN BASS, Katherine. *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence*, 2014, IDEA, s. 30.

²⁵² Je ale nutné zmínit, že praktické fungování tohoto modelu (zejména po přijetí ústavních dodatků z roku 2019) nemusí odpovídat očekáváním. Někteří komentátoři uvádějí, že egyptský ústavní soud navzdory ústavním změnám podléhá politizaci (a militarizaci). Srov. MAMDOUCH, Rana. Militarizing the Supreme Constitutional Court. *Mada Masr*. 22. 6. 2022, dostupné na <https://www.madamasr.com/en/2022/07/22/feature/politics/militarizing-the-supreme-constitutional-court/>.

²⁵³ Jihoafrická úprava však dále zakotvuje povinnost prezidenta republiky konzultovat výběr soudců s předsedou nejvyššího soudu a vedoucími představiteli parlamentních politických stran

²⁵⁴ Srov. v podrobnostech českou případovou studii v kapitole 4. a různě konstituované poradní panely prezidentů.

²⁵⁵ Srov. shora pojednání o čl. 10-1 až 10-11 ukrajinského zákona o ústavním soudu, jež je obsaženo v části věnované zdrojům úpravy.

odstavců dále podrobně věnuji rozdílu mezi majoritními a supermajoritními modely (a na tomto místě tuto otázku dále neřeším).

Dalším problémem je rozfázování procesu a zakotvení pravidel jednání zapojených aktérů. Zde obecně platí, že postup monokratických orgánů, které soudce ústavního soudu jmenují (typicky hlava státu) blíže upraven nebývá, zatímco u kolektivních orgánů je situace komplikovanější. Kromě potřebné většiny může být upraven pořad jednání, včetně otázky, zda se jedná veřejně či neveřejně, a jak probíhá případné slyšení kandidátů.

V některých modelech se lze setkat s tím, že se kandidáti na funkci soudce ústavního soudu sami musejí hlásit do jakéhosi výběrového řízení (Ukrajina); pak typicky bývá stanoven průběh výběrového řízení, včetně okolností jeho vypsání (lhůty, forma vyhlášení apod.).

Pokud jsou do výběru formálně zapojeny orgány poradního typu, může být podrobně popsán průběh jejich jednání, pravidla pro sestavování pořadníků kandidátů ale i další detaily procedury.²⁵⁶

3.2.3. Počet kanálů výběru

Vše, co bylo uvedeno o aktérech výběru a způsobu výběru v předchozích částech textu, se může dít buď v rámci jednoho výběrového kanálu, či v rámci více kanálů. V prvním případě jsou všichni soudci ústavního soudu dosazováni do funkce jedním aktérem, tj. ústavním orgánem či lidem, byť i v kooperaci s jiným aktérem. V případě druhém jsou soudci ústavního soudu rozděleni do určitých skupin (dvou, tří i více; symetrických i různě početných) a ustanovení každé podmnožiny soudců je svěřeno jinému aktéru, resp. jiným kooperujícím aktérům.

Jedná se o tak významné hledisko, že vícekanálový model (též model smíšeného výběru) je považován za jeden ze základních typů modelu výběru soudců ústavních soudů. Kolébkou tohoto modelu je Itálie, avšak tento model se rozšířil po celém světě. Velmi oblíbené je zejména rozdělení soudců ústavního soudu na tři stejně velké skupiny (Bosna a Hercegovina, Bulharsko, Gruzie, Moldávie, Rumunsko, Srbsko, Španělsko aj.), což zabraňuje, aby určitá politická síla ovládnutím jednoho kanálu získala i vliv na výběr většiny soudců ústavního soudu.

Technicky se o vícekanálové modely jedná např. i v Portugalsku²⁵⁷ či v Turecku, v těchto případech se však logika jejich fungování od ostatních zmíněných zemí značně odlišuje. V portugalském případě je kooptace spíše kosmetickým doplňkem složení soudu. Turecká situace je mnohem složitější. I zde má jeden z kanálů výraznou převahu – prezident jmenuje 12 soudců, zatímco parlament volí pouze 3 – tento model se však spoléhá na efekt mimořádně pluralitního kooperativního prvku.²⁵⁸

3.2.4. „Rodiny“ modelů výběru soudců

Jak jsem však zdůraznil už výše, snaha o detailní systematizaci všech možných aspektů jednotlivých modelů není jediným možným přístupem. Další a z mnoha úhlů pohledu

²⁵⁶ Nejde jen o Ukrajinu, a o její úpravu v čl. 10-1 až 10-11 zákona o ústavním soudu, o níž jsem pojednával v kapitole 3.1.2. S podobnou úpravou se lze setkat i v Albánii.

²⁵⁷ Tj. volba deseti soudců parlamentem a kooptace tří zbývajících, srov. výše.

²⁵⁸ Tureckému modelu se věnuji podrobněji níže v části věnované právě smíšeným modelům výběru.

i užitečnější strategií je rozdělení modelů do několika typových kategorií (či „rodin“), a to podle určitého dominantního rysu či dominantní ideje, která stála za jejich nastavením.

Takovými idejemi a rysy mohou být například snaha donutit politické strany hledat konsensus a vytvořit tak vyvážený a respektovaný ústavní soud (supermajoritní modely), snaha odpolitizovat proces výběru ústavních soudců (model soudního výběru) či naopak snaha nedovolit, aby se ústavní soud odtrhl od přání politické většiny (majoritní modely v širokém pojetí). V tomto smyslu tedy můžeme rozeznávat přinejmenším 1) modely majoritní, 2) supermajoritní (modely kvalifikované většiny), 3) modely smíšeného výběru (vícekanálové modely), 4) modely charakteristické silnou pozicí soudní moci či dokonce dominované soudní samosprávou (model soudního výběru), 5) modely kooperativní (typicky po ose legislativa – exekutiva) či i 6) modely „justičně-exekutivní“.²⁵⁹

Modely majoritní a supermajoritní

Jednou z nejdůležitějších klasifikací modelů ustanovení soudců ústavních soudů je dělení na modely majoritní (systémy prosté většiny) a supermajoritní (systémy kvalifikované většiny). Byť jde o modely ideově značně odlišné, pojednávám o nich v rámci jedné části textu – právě proto, aby kontrast mezi nimi lépe vynikl.

Prismatem (super)majority ovšem nelze nahlížet na všechny existující a už vůbec ne na všechny myslitelné personální modely soudců ústavních soudů. Jednoduše lze na této škále zařadit ty modely, v nichž soudce ústavního soudu vybírá jeden kolektivní orgán, typicky jednokomorový parlament či jedna komora parlamentu, jako je tomu v Maďarsku, resp. Polsku. Snadno zařaditelný je v tomto ohledu i německý systém, v němž se na výběru podílí obě komory parlamentu; jde konec konců o původní model „legislativní supermajority“, od něhož se posléze opisovalo.

Obdobně by zřejmě jako majoritní šlo klasifikovat systém, v němž by všichni soudci ústavního soudu byli jmenováni volenou monokratickou hlavou státu, a to bez součinnosti s jiným orgánem, přičemž samotná hlava státu by byla volena majoritním způsobem. Takový model však v žádném demokratickém právním státě z dobrých důvodů neexistuje.²⁶⁰

Složitější otázkou je, zda lze takto klasifikovat systémy s jedním kooperativním kanálem, jako jsou Spojené státy americké, Česká republika či Slovensko. Ty sice lze zařadit do vlastní kategorie (a konec konců tak činím, srov. níže příslušný oddíl), ale v závislosti na detailech uspořádání či v závislosti na politické situaci se logika fungování těchto systémů může blížit modelům majoritním, modelům supermajoritním, či jednou tak a podruhé onak.

V americkém případě jde např. o problém kohabitace²⁶¹ mezi prezidentem a senátem. Ve Spojených státech amerických totiž (podobně jako v České republice v případě ústavního

²⁵⁹ Tento model, který se ve srovnávací literatuře tak často nevyskytuje, formulovali ve svém textu Sujit Choudhry a Katherine Glenn Bass, přičemž za jeho reprezentanty označili mj. Egypt a Irák. Srov. CHOUDHRY, Sujit, GLENN BASS, Katherine. *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence*, s. 11, s. 56 a násl.

²⁶⁰ Reálně se takovému modelu blížil výběr soudců egyptského ústavního soudu za prezidenta Mubaraka (srov. výše), který poté sloužil jako negativní motivace k zavedení modelu výběru ovládaného samotným ústavním soudem v ústavě z roku 2014.

²⁶¹ Tento pojem je zde používán v přeneseném (byť, myslím, přiléhavém) smyslu, inspirovaném označením soužití mezi prezidentem a předsedou vlády z opačných politických táborů v páté francouzské republice. Srov. např.

soudu) jmenuje federální soudce, včetně soudců nejvyššího soudu, prezident se souhlasem senátu, horní komory kongresu. Reprezentuje-li prezident stejnou politickou stranu jako aktuální senátní většina, má americký model tendenci chovat se jako majoritní. V opačném případě je naopak nutné najít širší politickou shodu (tedy jakéhosi kompromisního kandidáta), což naopak do jisté míry připomíná logiku supermajoritních modelů. Tyto jevy přitom nemusejí vznikat nahodile. To, zda bude častěji vznikat situace přátelské či nepřátelské kohabitace může záviset i na mnoha dalších parametrech ústavního a politického systému, včetně volebních systémů,²⁶² otázkách financování politických stran či na dalších méně formálních determinantech politického cyklu. V americkém případě, prakticky vzato, v letech 1945 a 2010 (tj. 66) let byla situace poměrně vyrovnaná: prezident a senátní většina reprezentovali stejnou stranu po 34 let a odlišné strany po 32 let. V České republice je situace podobná, avšak s tím rozdílem, že ani prezident republiky ani senátní většina zde typicky nereprezentují konkrétní politickou stranu. Spíše tak jde hovořit o jakémsi méně formálním překrývání či nepřekrývání politických hodnot, názorů a zájmů. I v České republice, byť zkušenosti s fungováním výběru ústavních soudců jsou nepoměrně kratší, se střídala období, v nichž prezident a senát spolupracovali na výběru soudců ústavního soudu bez větších problémů s obdobími, kdy se jednalo o soutěživou až nepřátelskou kohabitaci.²⁶³

Majoritní a supermajoritní modely výběru mají, resp. mohou mít, dramaticky odlišné dopady na ústavní systémy, v nichž se používají. Například podle Ferejohna a Pasquina,²⁶⁴ kteří zjevně americký model chápou z hlediska jeho efektů spíše jako model majoritní: „*Americký systém ústavního soudnictví kombinuje rigidní a téměř nezměnitelný ústavní dokument se soudem, jehož personální obsazení kontroluje prostá politická většina. Důsledkem této kombinace je, že spory o to, jak má být ústava vykládána a chápána, se překlápějí do politických bojů o složení soudu.*“

Akceptujeme-li východiska formulovaná ve druhé kapitole, zejména to, že způsob ustanovení soudců ústavních soudů má reflektovat jeho funkce, mezi něž patří ochrana menšin, ochrana rigidní ústavy, a že ústavní soud má být v tomto ohledu metaforickými pouty chránícími Odyssea proti Sirénám, jeví se prostý většinový model vsutku problematicky.²⁶⁵

POULARD, Jean V. The French Double Executive and the Experience of Cohabitation. *Political Science Quarterly*, 1990, roč. 105, č. 2, s. 243–67.

²⁶² Např. v amerických podmínkách lze vysledovat, že volební systémy ve volbách do senátu a prezidentských volbách mají v současných demografických podmínkách tendenci zvýhodňovat republikánskou stranu. Ve vztahu k volbám do Sněmovny reprezentantů to v takové míře neplatí, zde problém však spočívá zejména v politickém gerrymanderingu.

²⁶³ Srov. v podrobnostech kapitolu 4. Zde je na prvním místě třeba zmínit období let 2003–2005, kdy se jen obtížně rodil druhý český ústavní soud v důsledku nesouladu mezi Václavem Klausem a tehdejší senátní většinou.

²⁶⁴ FERREJOHN, John, PASQUINIO, Pascale, Constitutional Adjudication: Lessons from Europe. *Texas Law Review*, 2004, roč. 82, č. 7, s. 1671–1705, na s. 1700.

²⁶⁵ To zdůrazňuje mj. i STEUER, Max, Kto a ako vyberá strážcov? Legitimita výberu sudcov ústavného súdu Slovenskej republiky v komparatívnej perspektíve. *Právnik*, 2017, roč. 156, č. 4, s. 348. V literatuře se lze samozřejmě setkat i s opačným názorem. V polském kontextu např. Andrzej Zoll (předseda polského ústavního soudu z let 1993–1997) tvrdí, že současný model volby soudců je odpovídající, to však bez hlubší argumentace, toliko s tvrzením, že bychom se neměli snažit „*snížit úroveň politizace ústavních soudů prostřednictvím úpravy procesů jmenování či volby jejich soudců.*“ Srov. ZOLL, Andrzej. The Method of Appointing Judges of the Constitutional Tribunal. *Ruch prawniczy ekonomiczny i socjologiczny*, 2016, roč. 78, č. 1, s. 47. Jeho (byť možná

Z hlediska teorie čistým, avšak prakticky extrémním příkladem majoritního přístupu k volbě ústavních soudců je Polsko. Volba soudců polského ústavního soudu (*Trybunał Konstytucyjny*) je svěřena dolní komoře (*Sejm*) dvoukomorového polského parlamentu. Ke zvolení soudce postačuje nadpoloviční většina přítomných poslanců,²⁶⁶ přičemž Sejm je usnášeníschopný při přítomnosti alespoň jedné poloviny poslanců. Kandidát může být navržen prezidiem Sejmu nebo alespoň padesáti poslanci;²⁶⁷ nominace kandidátů je tudíž v rukou členů stejného orgánu, který provádí samotnou volbu. Prostý většinový charakter tohoto modelu tak není vyvážen ani kooperativním prvkem. Bez významu není ani to, že polská ústava stran ustanovení soudců ústavního soudu upravuje pouze to, že jsou voleni Sejmem, to na 9 let (neopakovatelný mandát), přičemž klíčová otázka nutné většiny je ponechána zcela na úvaze zákonodárce.

Kromě skutečnosti, že soudci jsou voleni toliko jednou komorou parlamentu, a to prostou většinou, stojí za povšimnutí i to, o kterou komoru jde. Domnívám se, že je velmi podstatné, zda je taková pravomoc svěřena komoře parlamentu, již je zároveň odpovědná vláda,²⁶⁸ či komoře, která s vládní většinou pojmově propojena není. V polském případě je vláda odpovědná dolní komoře (Sejmu) a aktuální většina v této komoře tak fakticky může zároveň vyslovovat důvěru vládě a vybírat soudce ústavního soudu. Pokud by pravomoc volit soudce ústavního soudu byla svěřena komoře horní, k takové koncentraci moci by (přinejmenším teoreticky) nedocházelo. Je však třeba přiznat, že na rozdíl od České republiky, kde je složení obou komor často odlišné, převažují v Polsku symetrické tendence. Jakkoliv je totiž odlišný samotný volební systém do obou komor polského parlamentu, volby se konají zároveň a složení obou komor podléhá stejnému politickému cyklu.²⁶⁹

Jako většina modelů, i prostý většinový model může uspokojivě fungovat, dokud se ústavní aktéři chovají zdrženlivě a nehodlají své ústavní kompetence využívat stylem „vítěz bere vše“.²⁷⁰ Pokud však tyto ohledy setřesou, nevýhody prostého většinového modelu se mohou projevit. Důkazem toho je i tzv. polská ústavní krize. Nelze sice tvrdit, že polská ústavní krize, jejíž počátek se pojí právě s volbou soudců polského ústavního soudu,²⁷¹ byla důsledkem

vlažná) obhajoba ovšem může souviset s tím, že silně vnímá potenciální nevýhodu modelů kvalifikované většiny – totiž riziko nenaplnění uvolněné funkce z důvodu neschopnosti politické reprezentace nalézt shodu.

²⁶⁶ Nová úprava obsažená v § 2 odst. 2 zákona z 30. listopadu 2016, o postavení soudců ústavního soudu odkazuje na úpravu v jednacímu řádu Sejmu. V rámci jednacího řádu Sejmu je pak hlasovací většina upravena zejména § 26 odst. 1 ve spojení s § 190. Stojí za povšimnutí, že většina aspektů volby soudců ústavního soudu není speciálně upravena a vychází se z obecného pravidla obsaženého právě ve zmíněném ustanovení § 190 jednacího řádu Sejmu. První z předchozích úprav byla obsažena v § 5 odst. 4 zákona ze 17. října 1997, o ústavním soudu. Úprava z roku 2015 (která vydržela pouze něco přes rok), podle níž byli voleni ti soudci, jejichž volba spustila tzv. polskou ústavní krizi, byla rovněž obsahově stejná a byla obsažena v § 17 odst. 2 zákona ze dne 21. července, o ústavním soudu. Na rozdíl od současné situace však byly obě dřívější úpravy ve zvláštním zákoně výslovně rozvedeny, zatímco nyní se pouze odkazuje na obecná ustanovení jednacího řádu Sejmu.

²⁶⁷ Ustanovení § 30 odst. 1 jednacího řádu Sejmu.

²⁶⁸ To ovšem platí zejména v parlamentních systémech, popř. do jisté míry v systémech poloprezidentských.

²⁶⁹ Přesto nastala období, v nichž vládní většina nedržela většinu v horní komoře. Naposledy se tak stalo např. (těsně) v roce 2019, kdy v ní strany vládní koalice kontrolovaly 48 ze 100 křesel.

²⁷⁰ A v období předcházejícím polské ústavní krizi se skutečně dařilo volit odborně zdatný, a nikoliv zpolitizovaný soudcovský sbor. Srov. i STEUER, Max, Kto a ako vyberá strážcov? Legitimita výberu sudcov ústavného súdu Slovenskej republiky v komparatívnej perspektíve, s. 348.

²⁷¹ V rámci této knihy není možné zabývat se všemi detaily polské ústavní krize, a to ani těmi, které se týkají polského ústavního soudu. V obecnosti lze odkázat na WIACEK, Marcin. Constitutional Crisis in Poland 2015–

modelu volby soudců, na druhou stranu ji však existence tohoto modelu jistě umožnila. Jelikož je reflexe řady aspektů krize okolo polského ústavního soudu pro argumenty v této kapitole podstatná, shrnu níže alespoň její základní etapy a posléze se pokusím analyzovat její význam. Polská ústavní krize, ještě pouze jako krize polského ústavního soudu začala v říjnu 2015. Ve volebním období Sejmu 2011–2015 disponovala těsnou většinou 235 ze 460 poslanců koaliční vláda Občanské platformy a Polské lidové strany. Ve druhé polovině roku 2015 začaly průzkumy veřejného mínění – ještě na začátku roku pro Občanskou platformu relativně příznivé – naznačovat výrazné vítězství strany Právo a spravedlnost.²⁷² I proto před volbami, které se měly konat 25. října, dne 8. října 2015, zvolila tato vládní většina celkem pět soudců ústavního soudu, kteří měli nahradit tři soudce, jimž měl mandát skončit 6. listopadu 2015, a dva soudce, jimž měl mandát skončit až v prosinci (2. prosince a 8. prosince). Každé z jednotlivých usnesení určovalo datum, kdy by mělo začít funkční období zvoleného soudce, a to 7. listopadu (R. Hauser, A. Jakubecki, K. Ślebzak), 4. prosince (B. Sitek) a 9. prosince (A. Sokala).²⁷³

Problém spočíval v tom, že odcházející Sejm zasahoval do kompetence nového složení Sejmu, přinejmenším v případě oněch posledních dvou soudců.²⁷⁴ V novém složení Sejmu, jehož ustavující schůze (a tudíž počátek funkčního období) se konalo 12. listopadu 2015, většinu 235 poslanců získala pro změnu sama strana Právo a spravedlnost.²⁷⁵

Brzy po ustavující schůzi, 17. listopadu 2015, se skupina poslanců obrátila na polský ústavní soud, aby přezkoumal některá ustanovení tehdy platného a účinného zákona o polském ústavním soudu, zejména ustanovení vztahující se k procesu volby a složení slibu. Ústavní soud obratem nařídil ústní jednání na 3. prosince. Následně, ještě předtím, než nově zvolení soudci měli 3. prosince 2015 složit slib do rukou prezidenta republiky, schválil Sejm 25. listopadu pět usnesení, jimiž označil všech pět volebních aktů a potažmo volebních usnesení za neplatné. Ústavní soud v reakci na to vydal předběžné opatření, podle něhož do projednání věci nemá Sejm volit nové soudce ústavního soudu. Sejm však toto předběžné opatření nerespektoval a den před nařízeným jednáním, tj. 2. prosince 2015, zvolil pět nových soudců ústavního soudu.

2016 in the Light of the Rule of Law Principle. In: VON BOGDANDY, Armin et al. (eds) *Defending Checks and Balances in EU Member States*. Springer, Berlin, Heidelberg, 2021 či SZWED, Marcin. The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights: ECtHR 7 May 2021, No. 4907/18, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v Poland. *European Constitutional Law Review*, 2022, roč. 18, č. 1, s. 132–154.

²⁷² Srov. např. vyčerpávající a přehledný graf agregující předvolební průzkumy na blogu Niepewne sondaze: *W tygodniu przed wyborami (4)*, dostupné na <https://niepewnesondaze.blogspot.com/2015/10/w-tygodniu-przed-wyborami-4.html>.

²⁷³ WIACEK, Marcin. Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle, s. 17.

²⁷⁴ Tato otázka časové působnosti v některých ohledech připomíná problémy spojené s plánem bývalého prezidenta republiky Miloše Zemana jmenovat jednoho ze soudců Ústavního soudu jeho předsedou ke dni po skončení (téměř půl roku) jeho funkčního období. Polský případ byl však objektivně složitější s ohledem na ono přechodné období, do něhož spadal předpokládaný začátek funkčního období prvních tří soudců.

²⁷⁵ Podle čl. 98 odst. 1 polské ústavy je funkční období Sejmu čtyřleté a začíná dnem, kdy se Sejm sejde ke svému ustavujícímu zasedání. Funkční období přitom trvá až do dne předcházejícího dni, kdy se sejde k ustavujícímu zasedání Sejm následující. Podle čl. 109 odst. 1 písm. 2 polské ústavy pak ustavující zasedání Sejmu svolá prezident republiky tak, aby se konalo do 30 dnů po dni voleb. Ustanovení čl. 98 odst. 1 a jeho důsledky jsou do jisté míry otevřeně interpretaci a hrály roli i v následném rozhodování ústavního soudu.

Nálezem ze dne 3. prosince 2015²⁷⁶ polský ústavní soud v podstatě konstatoval, že volba prvních tří soudců proběhla v souladu s ústavou a že příslušná ustanovení zákona nebyla v tomto kontextu protiústavní. Ve vztahu k druhým dvěma „prosincovým“ soudcům rozhodl opačně: tj. ustanovení zákona, jak bylo aplikováno v jejich věci, bylo aplikováno protiústavně. Uvedl zároveň, že pokud jde o skládání slibu do rukou prezidenta republiky, nemá prezident žádnou diskreci, tj. nemůže nepřijmout složení slibu řádně zvoleným kandidátem. Proto podle ústavního soudu byl prezident republiky povinen přijmout slib prvních třech, řádně zvolených kandidátů. Ve vztahu ke zbývajícím dvěma, kteří řádně zvoleni nebyli (neboť starý Sejm v jejich případě zasáhl do kompetence nového), ovšem platil opačný závěr.

Prezident republiky však odmítl přijmout slib všech pěti osob zvolených předchozím Sejmem a naopak přijal slib všech pěti zvolených Sejmem novým. Tím spory zdaleka neustaly (předseda ústavního soudu ani většina jeho členů nepřijala tři z pěti nově ustanovených soudců jako řádné členy, nebyly jim přidělovány spisy; následovala další řízení před ústavním soudem i před mezinárodními soudy a vztahy mezi vládou a ústavním soudem se dále vyostřovaly),²⁷⁷ jejich rozbor však na tomto místě není tak podstatný.

Již toto stručné expoé totíž ukazuje, jakou slabinu v rámci institucionálního designu vytváří to, když prostá momentální většina (navíc pouze v jedné komoře parlamentu) může kontrolovat složení instituce, která by z podstaty věci prostou momentální většinou uchvácela být neměla.²⁷⁸ Jinými slovy, modely prosté většiny – a to zejména čistý majoritní model, jako je ten polský – jsou z definice zranitelné a nedávají vzniknout odolným, *resilientním* ústavním soudům.²⁷⁹ Zaznamenáníhodné jsou i další důsledky existence takto zranitelného modelu. Jednoduché politické ovládnutí polského ústavního soudu dále snižuje jeho legitimitu, což se odráží i v aktuálních diskusích, kde zaznívají nejen hlasy prosazující court-packing či ještě radikálnější návrhy na změnu jeho složení.²⁸⁰

Mezi potenciální výhody systémů kvalifikované většiny patří to, že v nich hrozí menší riziko, že by soudci ústavního soudu byli dosazeni do funkce na základě preferencí jedné strany či stran vládní koalice, což by ohrožovalo nezávislost ústavního soudu. To ostatně akcentuje ve svých doporučeních např. i Benátská komise.²⁸¹ Požadavek kvalifikované většiny tak snižuje riziko majorizace a nutí politické (potažmo ústavní) aktéry k nalezení shody. Sama Benátská komise

²⁷⁶ Nález polského ústavního soudu ze dne 3. prosince 2015, K 34/15.

²⁷⁷ Srov. i WIACEK, Marcin. Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle, s. 20.

²⁷⁸ To, zda ji může dostat pod kontrolu zcela, bude ovšem záviset i na dalších parametrech, zejména na synchronizaci počátku mandátů. Pokud jeden orgán teoreticky může (ba dokonce to i někdy prakticky dokázal) zvolit či jmenovat všechny soudce ústavního soudu (jejichž funkční období typicky trvá devět, deset či dvanáct let), bude situace jiná než tam, kde (a)synchronizace rozprostírá personální obnovu soudu mezi dvě či tři po sobě následující politické garnitury.

²⁷⁹ Srov. v tomto kontextu i výklad o odolnosti (*resilience*) v SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, VYHNÁNEK, Ladislav. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism, s. 1230-1251.

²⁸⁰ Srov. BODNAR, Adam. Poland After Elections in 2023: Transition 2.0 in the Judiciary. In: BOBEK, Michal, BODNAR, Adam, VON BOGDANDY, Armin, SONNEVEND, Pál. *Transitions 2.0*. NOMOS, 2024, s. 303.

²⁸¹ Srov. Venice Commission. Compilation of Venice Commission Opinions, Reports and Studies on Constitutional Justice. CDL-PI(2022)050, 7. prosinec 2022, dostupné na [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2022\)050-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2022)050-e), s. 22.

výslovně přiznává, že systém kvalifikované většiny preferuje i s ohledem na německou zkušenost. Členové Benátské komise dokonce usuzují, že za velkou část respektu, jemuž se německý spolkový ústavní soud těší, vděčí právě způsobu volby založenému na hledání širokého konsenzu.²⁸²

Německo je tedy zřetelně jakousi kolébkou i výkladní skříň nejen specializovaného ústavního soudnictví, nýbrž i jednoho z ideálních způsobů ustanovování soudců. Již proto si německý model zaslouží alespoň stručný rozbor.

Jakkoliv je dnes existence německého ústavního soudu vnímána jako klíčový a definiční znak poválečného německého ústavního projektu, povaha a postavení tohoto soudu nebyla zcela prostá kontroverzí či lépe řečeno protichůdných pohledů. Sporné bylo zejména to, zda by nový orgán měl být spíše politickým tělesem, či by měl plnit spíše „objektivní“ roli výkladu práva.²⁸³ Když nakonec vznikl soud, který obě roviny do značné míry kombinoval, projevilo se toto dilema jak v jeho vnitřní (dvousenátní) struktuře, tak ve volbě procesu výběru soudců, kterou ústavodárce rovným dílem rozdělil mezi obě komory parlamentu. Podstatná část úpravy však byla svěřena do rukou zákonodárce, který zbylé problémy upravil v zákoně o ústavním soudu, ale zároveň ponechal poměrně široký prostor pro politickou praxi.²⁸⁴

Výsledný systém výběru ústavních soudců tak spočíval na několika pilířích. V první řadě s ohledem na vnitřní strukturu bylo stanoveno, že vždy polovinu soudců každého ze dvou senátů volí jedna z komor německého spolkového parlamentu, a to dvoutřetinovou většinou. Požadavek dvoutřetinové většiny ovšem neplyne přímo z ústavy, nýbrž až z ustanovení německého zákona o ústavním soudu. Až do roku 2015 navíc tato úprava byla respektována jen ve vztahu ke komoře horní (*Bundesrat*), zatímco v komoře dolní výběr prováděl pouhý volební výbor. Až po novele ustanovení § 6 německého zákona o ústavním soudu z roku 2015 začal být důsledně naplňován ústavní příkaz, že volbu má provádět komora, a z volebního výboru se stal pouhý návrhovač kandidátů.

V německém případě se teoretické výhody supermajoritního modelu reálně projevují v politické praxi a přispívají k existenci stabilního a fungujícího systému ústavního soudnictví. Navzdory občasně kritice netransparentnosti či „nedemokratičnosti“ celého systému volby,²⁸⁵ systém vskutku funguje bez větších problémů a jeho důsledky příznivě ovlivňují fungování ústavního soudu i jeho vnímání veřejností. Kommers a Miller dále zdůrazňují, že přes veškerou neprůhlednost německého procesu a navzdory jeho politizaci bylo díky požadavku kvalifikované většiny, důsledně vytvářeno složení soudu, jež odráželo nejen zájmy politických

²⁸² Tamtéž.

²⁸³ KOMMERS, Donald, MILLER, Russel. Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court. *Journal of Comparative Law*, 2009, roč. 3, č. 2, s. 196.

²⁸⁴ Srov. shora kapitulu 3.1.

²⁸⁵ Srov. akademickou literaturu i články novinářů citované v kapitole 2 (v části věnované transparentnosti), ale i další kritiku z pera akademiků. Peter Häberle např. napsal, že proces volby soudců spolkového ústavního soudu by neměl sloužit jako vzor již proto, že rozhodujícím kritériem je v něm členství v politické straně či blízkost k ní. Proces zároveň označil za odtržený od veřejného mínění. Kritizoval i vysoký podíl akademiků, kteří zabírají prostor praktickým právníkům. HÄBERLE, Peter. Role and Impact of Constitutional Courts in a Comparative Perspective. In PERNICE, Ingolf, KOKOTT, Juliane, SAUNDERS, Cheryl (eds.). *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Nomos, 2006, sd. 68.

stran, nýbrž i regionální a konfesní členění německé společnosti.²⁸⁶ Jedinou výjimkou bylo po dlouhou dobu zastoupení žen, i to však v posledních desetiletích výrazně posílilo.²⁸⁷

Zcela v souladu se širším pojetím pojmu „model výběr soudců ústavního soudu“ tato skutečnost není pouze důsledkem formálních pravidel, nýbrž i neformálního či poloformálního ústavního a politického kontextu. Jak poznamenal Uwe Kischel při studiu výběru a volby soudců spolkového ústavního soudu, ústavní pravidla jsou v podstatě zavádějící a zákonná pravidla realitu předurčují jen přibližně a prakticky jsou zastíněna ústavní praxí.²⁸⁸ Ve vztahu k řadě prvků tohoto modelu výběru je proto na místě ostražitost. V jiném kontextu by totiž tak spolehlivě fungovat nemusely. Např. v systémech, v nichž politická kultura není tolik založena na hledání konsensu a v nichž se těžko rodí trvalé politické dohody, by mohlo působit problémy, že samotná (rigidní) ústavní úprava je velmi kusá a některé klíčové parametry, jako je například požadavek kvalifikované většiny, jsou upraveny obyčejným zákonem, který pro odhodlanou vládní většinu nepředstavuje nepřekonatelnou překážku.

Jinými slovy, zmíněné výhody supermajoritních modelů nejsou automatické. V určitých kontextech, ať již normativních či politických, navíc ani ústavně zakotvený model kvalifikované většiny nemusí působit zcela efektivně. Na jedné straně může taková neefektivita souviset s celkovou podobou politického a ústavního systému. Na straně druhé pak může efektivitu systému kvalifikované většiny nabourávat politická kultura a z ní plynoucí ústavní praxe (např. neschopnost nalézt politickou shodu a s tím související zablokování procesu výběru soudců).

Pokud jde o první problém, pak ve státě se silně většintvorným volebním systémem a dominantní politickou stranou či blokem stran ani systém kvalifikované většiny nemusí stačit k ochraně ústavního soudu před majorizací. Typickým příkladem tohoto jevu je Maďarsko. Maďarský ústavní systém založený na ústavě z roku 2011 podle mnoha kritiků odstranil celou řadu záruk dělby moci.²⁸⁹

Soudce ústavního soudu v něm volí jednokomorový maďarský parlament (*Országgyűlés*), a to dvoutřetinovou většinou.²⁹⁰ Pro zvolení soudce je tak třeba 133 ze 199 hlasů členů parlamentu. V Maďarsku přitom v posledních více než deseti letech existuje systém jedné dominantní politické strany (*Fidesz*), kterou navíc výrazně zvýhodňuje smíšený volební systém nadhodnocující její volební úspěch.²⁹¹ Ve volbách v letech 2014, 2018 a 2022 tak Fidesz vždy získal dvoutřetinovou většinu v parlamentu (postupně 133, 133 a 135), která mu dovozovala

²⁸⁶ KOMMERS, Donald, MILLER, Russel. *Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court*. s. 200.

²⁸⁷ Srov. i níže tabulku č. 3.

²⁸⁸ To platilo zejména do roku 2015, kdy byl novelizován § 6 německého zákona o ústavním soudu (srov. výše). I poté však zůstal realitou mimořádný vliv politických dohod na proces výběru. KISCHEL, Uwe. *Party, pope, and politics? The Election of German Constitutional Court Justices in Comparative Perspective*, s. 962.

²⁸⁹ Miklós Bánkuti, Gábor Halmai and a Kim Lane Scheppele píšou dokonce o „vykuchání“ systému kontroly moci a brzd a protivah. Srov. BÁNKUTI, Miklós, HALMAI, Gábor, SCHEPPELE, Kim L. *From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary's Old and New Constitutions*. In: TÓTH, Gábor Attila. *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*. CEU Press, 2012, s. 238.

²⁹⁰ Ustanovení čl. 24 odst. 4 maďarské ústavy.

²⁹¹ K tomu srov. mezi jinými SCHEPPELE, Kim Lane. *How Viktor Orbán Wins*. *Journal of Democracy*, 2022, roč. 33, č. 3, s. 45–61.

nejen volit soudce ústavního soudu, nýbrž i měnit ústavu, a to s volebními zisky mezi zhruba 44 % a 54 %. Důsledkem této kombinace tak je, že systém volby soudců ústavního soudu v Maďarsku, byť je založen na kvalifikované většině, spolupráci mezi vládnoucí stranou a stranami menšinovými vůbec nevyžaduje.²⁹²

V Maďarsku tak mohla vládní většina ovládnout složení ústavního soudu zcela v souladu s ústavními procedurami, aniž by musela ústavu porušovat či obcházet, jak činila vládní většina v Polsku.²⁹³ Nejviditelnějším nestandardním krokem (vykazujícím typické znaky court-packingu) tak bylo zvýšení počtu soudců z 9 na 15 v polovině roku 2011 a změna procedury volby předsedy soudu.²⁹⁴

Již podle prvotních analýz provedených poté, co Fideszem zvolení soudci získali na maďarském ústavním soudu většinu (k čemuž došlo v dubnu 2013), měla změna obsazení soudu obrovský vliv na jeho judikaturu a zejména na to, na kolik soud představoval pro parlamentní většinu a vládu reálnou brzdu a protiváhu.²⁹⁵ Z nových soudců zvolených vládními stranami v roce 2011 (celkem 8) na základě předpokládané názorové blízkosti pouze dva (Péter Szalay a István Stumpf) nehlasovali v následujících letech spolehlivě v souladu s vládními pozicemi.²⁹⁶

Paradoxně tak ani zásadní rozdíl mezi ustanovením soudců ústavních soudů v Polsku a Maďarsku nezabránil tomu, aby ústavní soudy byly uchváteny politickými většinami a fakticky zbaveny funkce reálné kontroly aktů přijímaných vládou, resp. s ní spojenou parlamentní většinou. To neznamená, že rozdíly mezi majoritními a supermajoritními modely máme nihilisticky podceňovat. Pokud by (ovšem zcela hypoteticky) ostatní relevantní proměnné v Polsku, Maďarsku a Německu byly totožné, právě rozdíly týkající se systému volby ústavních soudců by byly rozhodující.

Opačný problém než v Maďarsku pak v důsledku existence supermajoritního modelu vyvstal v Chorvatsku. I v Chorvatsku jsou soudci ústavního soudu voleni dvoutřetinovou většinou v jednokomorovém parlamentu (*Sabor*). Jak již bylo zmíněno výše, supermajoritní modely vytvářejí zvýšený tlak na nalezení kompromisu, který by měl ideálně vyústit v ustanovení vyváženějšího a obecně přijatelného složení soudu. Problém však může nastat tehdy, pokud političtí aktéři (v případě parlamentní volby typicky politické strany) nejsou schopni

²⁹² BÁNKUTI, Miklós, HALMAI, Gábor, SCHEPPELE, Kim L. From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary's Old and New Constitutions, s. 238. To vynikne zvláště v kontrastu k předchozímu modelu volby soudců německého ústavního soudu, v němž sice existoval stejný volební systém (tj. dvoutřetinová většina v parlamentu), malé strany však byly až disproporčně zastoupeny v prvním kole výběru. Tím bylo hlasování v nominačním výboru, v němž každá ze stran, bez ohledu na svou velikost, měla jeden hlas. Srov. tamtéž, s. 247-248.

²⁹³ Je však třeba dodat, že personální ovládnutí ústavního soudu bylo jen jednou ze strategií, která byla ke zkrocení ústavního soudu využita. Dále se jednalo např. i o omezení kompetencí soudu. Srov. HALMAI, Gábor. Dismantling Constitutional Review in Hungary. *Rivista di Diritti Comparati*, 2019, č. 1, s. 31-47.

²⁹⁴ Srov. JUHÁSZ, Krisztina. Abusive Constitutionalism in Hungary. *Politics in Central Europe*, roč. 18, č. 4, 2022, s. 580.

²⁹⁵ Eötvös Károly Institute, the Hungarian Civil Liberties Union and the Hungarian Helsinki Committee. *Analysis of the Performance of Hungary's 'one-party elected' Constitutional Court Judges between 2011 and 2014*, 2015, dostupné na https://helsinki.hu/wp-content/uploads/EKINT-HCLU-HHC_Analysing_CC_judges_performances_2015.pdf.

²⁹⁶ *Ibid.*, s. 4-5.

kompromis nalézt, či jim k tomu chybí motivace.²⁹⁷ Právě Chorvatsko je dokladem, že nenalezení kvalifikované většiny k volbě soudců není jen teoretickou hrozbou. Po zavedení kvalifikované většiny v roce 2010 nebyl parlament několik let schopen ústavní soud doplnit.²⁹⁸ Plný stav byl obnoven až volbou osmi soudců v roce 2016, kdy již hrozila „eutanasie“ ústavního soudu.²⁹⁹ Reagovat na takové riziko lze několika způsoby. Pakliže se nelze spolehnout na politickou kulturu a tlak veřejnosti, lze uvažovat i o konkrétních formálních pojistkách. Mezi ně patří např. to, že do doby zvolení nástupce původní soudce dále vykonává svou funkci. Takové řešení zvolilo Německo či po jeho vzoru Slovensko.³⁰⁰ Chorvatsko sice přijalo obdobnou úpravu, ale náhradní výkon funkce původním soudcem omezilo na nejvýše 6 měsíců, což se ukázalo tváří v tvář dlouhodobé nečinnosti parlamentu být neúčinné. Protože praktickému ochromení chorvatského ústavního soudu nezabránila formální pravidla ani politické faktory, objevily se v Chorvatsku i návrhy na radikálnější řešení, které však dosud zůstaly nevyšlyšeny.³⁰¹

S ohledem na předchozí odstavce je důležité uvědomit si, že praktické fungování modelů výběru ústavních soudců závisí na celé řadě faktorů a formální pravidla jsou jen jedním z nich. Kromě opakovaně zmíněných neformálních institucí (politických dohod), které přispívají k dlouhodobé stabilitě procesu výběru soudců ústavního soudu v Německu, je třeba zdůraznit i vliv dalších faktorů resilience. Stabilitu postavení německého ústavního soudu je třeba přičítat i tomu, že se jedná o instituci těšící se mimořádné důvěře veřejnosti.³⁰² Pokusy politiků o „stranické“ ovládnutí takové instituce by tak s vysokou pravděpodobností narazili na odpor veřejnosti. Jak ukázala středoevropská realita, navzdory odporu určité části společnosti (zejména v Polsku) ke stranickému ovládnutí ústavních soudů, míra důvěry a podpory veřejnosti nebyla taková, těmto jevům zabránila. Veřejnost v Polsku ani Maďarsku nebyla ve

²⁹⁷ Michal Šejvl zmiňuje případ z období první republiky, kdy si československý ústavní soud zneprátil politické aktéry příliš „ambiciozním“ právním názorem stran delegace vlády k vydávání nařízení ve věcech, k nimž by jinak bylo třeba přijetí zákona. Tito političtí aktéři poté otáleli s jmenováním nových členů soudu, což vedlo k jeho mnohaleté paralýze. ŠEJVL, Michal. *Techniky soudní politiky a jejich načasování*. *Právník*, 2020, roč. 159, č. 4, s. 293-320.

²⁹⁸ BARIC, Sanja. *The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia: From the ex-Yu to the EU*. *Analitika Working Paper* 6/2016, s. 38. Cit. 5. 11. 2023. Dostupné online na: https://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/constitutional_court_croatia.pdf

²⁹⁹ GLAVINA, Monika. *From a potentially powerful to a polarised court: the emergence of dissenting opinions on the Croatian Constitutional Court*, *European Politics and Society*. Early access, 16. 8. 2023.

³⁰⁰ Srov. níže pojednání o slovenském modelu.

³⁰¹ Část odborné veřejnosti tak navrhovala poměrně radikální řešení, na jehož základě by mohl (či musel) být v případě neúspěšné volby soudců ústavního soudu po určité době či po určitém počtu opakování rozpuštěn parlament. Tuto informaci čerpám z osobní diskuse s chorvatským profesorem Đorđe Gardaševićem, který je jedním z navrhovatelů takového řešení (zatím nedošlo k formálnímu podání návrhu zákona). Takové řešení sice na jedné straně vytváří tlak na politické strany, aby našly shodu, na straně druhé jde však o typický příklad nahrazování politické kultury formálními pravidly, což není samospásné řešení.

³⁰² Srov. STERNBERG, Sebastian, BROUARD, Sylvain, HÖNNIGE, Christoph. *The legitimacy-conferring capacity of constitutional courts: Evidence from a comparative survey experiment*. *European Journal of Political Research*, 2022, roč. 61, s. 973-996, s. 979, 992 aj. Sternberg, Brouard a Hönnige vysvětlují, jak německý ústavní soud může takovou důvěru využívat k řadě účelů, včetně (de)legitimizace rozhodnutí přijatých politickými institucemi. Jde dokonce dlouhodobě o nejdůvěryhodnější veřejnou instituci v Německu, a to navzdory tomu, že její členové nejsou voleni. K tomu srov. GROSSKOPF, Anne. *Explaining the Democratic Trust Conundrum: The Sources of Institutional Trust in the Reunited Germany*. *International Social Science Review*, 2008, roč. 83, č. 1/2, s. 3-26, zejm. s. 3.

vztahu k vládním krokům (včetně útoků na nezávislost soudů) netečná. I masovější protesty však byly spjaty s opozicí a jejími voliči. Jinými slovy polarizace společnosti na ose vláda – opozice převládla nad sdílenými hodnotami typu nezávislost justice, dělba moci a právní stát. To je zásadní rozdíl oproti situaci (jako je např. v Německu), kdy existuje vysoká difúzní podpora ústavního soudu a jeho nezávislosti, která je relativně nezávislá na sympatiích či antipatiích k aktuální politické většině.³⁰³ Obdobně je v chorvatské literatuře zdůrazňováno, že právě nízká podpora ústavního soudu ze strany veřejnosti dovolila politikům ústavní soud dovést na pokraj praktické neexistence. Jelikož byl (a do jisté míry stále je) chorvatský ústavní soud veřejností vnímán velmi negativně, nenarazil přezíravý přístup politiků k němu na žádný významnější odpor veřejnosti.³⁰⁴

Kooperativní (kolaborativní) modely

Jak jsem již zmínil výše, jednokanálové kooperativní modely jsou zajímavou přechodovou rodinou modelů. Z hlediska logiky a důsledků svého fungování se totiž mohou blížit jak modelům majoritním, tak modelům supermajoritním. Ve druhé kapitole jsem v tomto kontextu zmiňoval archetypální příklad Spojených států amerických, kde v případě přátelské kohabitanace mezi prezidentem a senátní většinou soudce nejvyššího soudu vybírá běžná politická většina (republikánská či demokratická). Soužití prezidenta a senátní většiny z konkurenčních stran naproti tomu – podobně jako modely supermajoritní – buď nutí politické soupeře ke kompromisu nebo má dokonce potenciál výběr soudců nejvyššího soudu dočasně zablokovat.

S kooperativními modely ve formálním slova smyslu se lze setkat hned v několika státech. Je nutné přísně rozlišovat, zda jde o model, v němž oba aktéři mají reálnou diskreci, či zda je naopak jeden z nich aktérem čistě symbolickým (tj. jakýmsi notářem).³⁰⁵

I mezi státy, v nichž musí mezi oběma aktéry skutečně dojít ke shodě, je však rozdíl v tom, jakou míru diskrece mají, resp. jak jsou pozice aktérů mocensky vyváženy. Podstatné je v tomto ohledu jak to, kdo má iniciativu a kdo je pouze ve vetující pozici, ale i to, zda aktér s iniciativou může svého „protihráče“ vmanévrovat do pozice, v níž reálně příliš na výběr nemá.³⁰⁶

Také modely, v nichž oba aktéři mají politickou diskreci, tudíž mohou nabývat dvou základních podob. S jednou z nich se setkáme kromě Spojených států amerických i v České republice. Spočívá v tom, že oba aktéři musejí najít politickou shodu a ani jeden z nich v zásadě nemá

³⁰³ Srov. např. ENGST, Benjamin G., GSCHWEND, Thomas. Citizens' Commitment to Judicial Independence: A Discrete Choice Experiment in Nine European Countries. *University of Mannheim Working Paper*, 2021, dostupné na https://www.sowi.uni-mannheim.de/media/Lehrstuehle/sowi/Gschwend/Article/Paper_DCE-EU.pdf. Engst a Gschwend však dospěli k závěru, že tento jev se týká Polska (s. 23), avšak nikoliv Maďarska. To však může souviset s tím, že maďarské reformy byly na pohled mnohem subtilnější a promyšlenější než neohrabaný frontální útok polské vlády na ústavní soud. V Maďarsku tak vláda v podstatě salámovou metodou, která nezahrnovala náhlé, skokové a zcela zjevné ohrožení nezávislosti justice, dokázala masivnějším protestům svých podporovatelů předejít.

³⁰⁴ Sanja Baric cituje chorvatského premiéra, který otevřeně vyhlásil, že se Chorvatsko bez ústavního soudu obejde. Takové prohlášení by v Německu či jiném státě, v němž se ústavní soud a ústavní instituce obecně těší vysoké důvěře, bylo obtížně myslitelné. V Chorvatsku prošlo jak toto prohlášení, tak následné zneschopnění ústavního soudu. Srov. BARIC, Sanja. *The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia: From the ex-Yu to the EU*, s. 36.

³⁰⁵ Takto by šlo pojímat např. „justiční“ model egyptský, v němž je od roku 2014 prezident republiky vnímán jako pouhý notář, který symbolickým aktem potvrzuje volbu jediného reálného aktéra, tj. pléna egyptského ústavního soudu.

³⁰⁶ Šachista by takovou situaci označil jako *zugzwang*.

právní nástroje, jak druhého donutit k navrzení určitého kandidáta či naopak k souhlasu s navrženým kandidátem.³⁰⁷ Navrhující subjekt má tak volnost, jakého kandidáta (ovšem v rámci těch, kteří splňují právem stanovené podmínky) navrhne, a potvrzující subjekt se může volně rozhodnout, zda souhlas vysloví či nikoliv. V USA i České republice tak může v naznačeném smyslu prezident navrhnout jakéhokoliv kandidáta z množiny desítek tisíc osob (Česká republika) či dokonce stovek milionů osob (USA),³⁰⁸ zatímco horní komora parlamentu může zcela podle své úvahy (ne)vyslovit souhlas se jmenováním této osoby. Fungování tohoto modelu v České republice je věnována čtvrtá kapitola této knihy, a proto je na tomto místě blíže rozebírat nebude.

Jsou však myslitelné i modely, v nichž – byť nejde o pozici čistě notářskou – má jeden z aktérů výrazně slabší pozici. Tak je tomu (zřejmě) v případě Slovenska. Podle čl. 134 odst. 2 slovenské ústavy soudce ústavního soudu jmenuje prezident republiky na návrh jednokomorového parlamentu (*Národná rada*). Parlament přitom musí zvolit (prostou většinou) dvojnásobný počet kandidátů, než jaký je počet soudců, jež mají být jmenováni.³⁰⁹

Klíčovou otázkou v tomto případě je to, zda prezident republiky musí posléze polovinu navržených kandidátů jmenovat či zda má prostor tak neučinit (resp. zda jeho úvaha může jít i nad rámec kontroly splnění základních ústavních a zákonných předpokladů). Pokud by prezident republiky možnost odmítnout jmenování neměl, slovenský model by se fakticky choval jako čistý model majoritní.³¹⁰ Pokud by naopak takovou možnost měl, dynamika by se velmi podobala modelu českému s tím rozdílem, že na parlament by byly kladeny vyšší nároky stran výběru kandidátů (tj. zvolení dvojnásobného počtu).

Tento spor o výklad ústavy nabyl reálných kontur v roce 2014, kdy prezident republiky Andrej Kiska nejmenoval předpokládanou polovinu (tj. tři) ze šesti kandidátů zvolených parlamentem; ústavní soudkyně jmenoval pouze jednu z nich a zbývajících pět kandidátů odmítl. Odmítnutí kandidáti se obrátili na ústavní soud, přičemž ve svých stížnostech namítali porušení práva na přístup k voleným a jiným veřejným funkcím ve smyslu čl. 30 odst. 4 slovenské ústavy. Slovenský ústavní soud pak třem stěžovatelům nálezem vyhověl.³¹¹ III. senát slovenského ústavního soudu vyšel z argumentu, podle něhož má prezident republiky při výkonu jmenovacích pravomocí povinnost zajistit řádný chod ústavních orgánů. Ve spojení s jazykovým výkladem (spočívajícím v důrazu na použití oznamovacího způsobu; prezident *vymenuje*, tj. jmenuje) použil toto východisko k formulaci závěru, podle něhož je prezident republiky povinen jmenovat vždy polovinu z navržených kandidátů soudci ústavního soudu. III. senát přitom odmítl analogii s nálezem sp. zn. PL. ÚS 4/2012 týkajícím se výkladu pravomoci jmenovat generálního prokurátora. V tomto nálezu slovenský ústavní soud

³⁰⁷ To však samozřejmě nevylučuje využití *ad hoc* politických prostředků.

³⁰⁸ V USA totiž nejsou stanoveny formální podmínky, jejichž splnění by bylo podmínkou výkonu funkce soudce nejvyššího soudu (srov. níže i tabulku č. 2).

³⁰⁹ Tj. při hypotetickém jmenování všech soudců zároveň by se jednalo o 26 kandidátů (neboť slovenský ústavní soud má 13 soudců).

³¹⁰ Konec konců právě proto se Peter Kresák ve svém ústním vystoupení na konferenci „Výber ústavných sudcov“ konané 7. 11. 2017 v Bratislavě ohrazoval proti označení slovenského modelu za kolaborativní. Argumentoval, že pokud druhý aktér nemá reálnou možnost kvalitu výběru ovlivnit, o kolaboraci nemůže být řeč (osobně zaznamenáno autorem).

³¹¹ Nález slovenského ústavního soudu ze dne 17. 3. 2015, sp. zn. III. ÚS 571/2014.

konstatoval, že prezident republiky není povinen jmenovat generálním prokurátorem osobu zvolenou parlamentem. Podle III. senátu se však jedná o podstatně odlišnou situaci, neboť nejde o výběr ze dvou kandidátů, nýbrž o dynamiku návrh-akceptace návrhu.

I po vydání tohoto nálezu slovenského ústavního soudu však nebylo zcela jasné, zda ústavní soud akceptuje alespoň možnost prezidenta republiky odmítnout jmenování poloviny kandidátů v případě, že by někteří z nich (či v extrémním hypotetickém případě všichni) nesplňovali právem stanovené podmínky ke jmenování. Ján Drgonec vyslovil názor, že citovaný nálezh vytváří situaci, v níž by prezident polovinu kandidátů musel jmenovat, i kdyby vůbec nesplňovali ústavou stanovené podmínky.³¹² To je však možná příliš unáhlený „apokalyptický“ výklad. III. senát slovenského ústavního soudu totiž rozhodoval v situaci, v níž všichni navržení – bez iluzí o odbornosti či nezávislosti některých kandidátů – splňovali alespoň „technické“ minimální ústavou stanovené podmínky, tj. občanství, věk, volitelnost do parlamentu, bezúhonnost, právnické vzdělání a praxi. Jeho případné precedenční účinky ve vztahu k povinnosti jmenovat polovinu navržených kandidátů je tak nutné vykládat zužujícím způsobem, v kontextu skutkových okolností případu.³¹³

Vyjasnění toho, zda může rozhodovat o naplnění vágní podmínky „schopnost vykonávat funkci soudce slovenského ústavního soudu způsobem nesnižujícím vážnost funkce soudce, jakož i vážnost ústavního soudu“ se prezident Andrej Kiska pokusil dosáhnout podáním návrhu na podání výkladu ústavy. Slovenský ústavní soud však jeho návrh usnesením odmítl.³¹⁴ Konstatoval, že tato otázka byla vyřešena již nálezem III. senátu a to tak, že prezident republiky v tomto ohledu diskreci nemá.³¹⁵

Slovenským ústavním soudem zvolený výklad vytváří nepříliš resilientní model výběru soudců ústavního soudu.³¹⁶ I kdyby skutečně platilo – jak argumentuji – že alespoň naplnění technických podmínek (občanství, věk, volitelnost do parlamentu, bezúhonnost, právnické vzdělání a praxe) prezident zkoumat může, reálná kontrola nad výběrem ústavních soudů přesto

³¹² DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky: Teória a prax*, Bratislava, C.H. Beck, 2015, s. 1219, hovořil o hypotetickém návrhu „malířů natěračů“. Srov. dále STEUER, Max, Kto a ako vyberá strážcov? Legitimita výberu sudcov ústavného súdu Slovenskej republiky v komparatívnej perspektíve, s. 353-354.

³¹³ To však nic nemění na situaci – a v tom s Jánem Drgoncem nelze než souhlasit – že předmětný nálezh slovenského ústavního soudu je poměrně nešťastně formulován a nepůsobí příliš promyšleně. Již proto je však zřejmé v budoucnosti na místě vykládat jej zužujícím způsobem.

³¹⁴ Usnesení ze dne 28. 10. 2015, sp. zn. PL. ÚS 45/2015.

³¹⁵ I na tomto místě opakuji, že prezident republiky nedosáhl úspěchu ani skrze Benátskou komisi. Jak jsem zmiňoval již v kapitole 3.1., Benátská komise (stanovisko ze dne 13. 3. 2017, č. 877/2017) se odmítla vyjadřovat k otázkám výkladu slovenské ústavy a z jejího stanoviska (kromě obecných východisek a principů) závěry použitelné k vyřešení problému, který prezident Kiska nastolil. Opatrný postoj Benátské komise nebyl překvapivý. Ani výkladová varianta, v níž prezident republiky diskreci (úvahu) nemá, totiž není nesouladná s minimálním přijatelným evropským standardem ustanovování ústavních soudců – byť ve slovenském kontextu vytváří model velmi málo odolný vůči politizaci ústavního soudu (z hlediska odolnosti v podstatě srovnatelný s polským modelem).

³¹⁶ Historie jmenování soudců slovenského ústavního soudu ostatně ukazovala, že aktuální vládní většina dokázala většinou bez větších problémů ústavní soud obsadit svými kandidáty. Srov. MAZÁK, Ján. Výber sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky: záruka účinnej ochrany ústavnosti. In: WILFLING, Peter (ed.) *Výber ústavných sudcov*, s. 16-22, na s. 16-17. Problémy se zvolením dostatečného množství kandidátů se přesto vyskytly (což ovšem mohlo souviset i s objektivním nedostatkem alespoň rámcově vhodných a zároveň politicky průchozích kandidátů). Srov. MALÍŠKA, Martin. *Voľba kandidátov na sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky*. Parlamentná štúdia č. 2/2019, Kancelária NR SR.

zůstává prakticky zcela v rukou aktuální parlamentní většiny.³¹⁷ Podobně jako ve shora zmiňovaném polském případě, i ve slovenském kontextu byla na existenci takto jednoduché cesty k politickému ovládnutí ústavního soudu založena kritika. Ta sice nebyla tak radikální (tj. nezaznívaly hlasy, že by snad bylo lepší ústavní soud zrušit), přesto však byla legitimita procesu výběru výrazně zpochybňována.³¹⁸

Podle mého názoru je však třeba přiznat, že výklad ústavy, podle něhož prezident republiky v případě výběru z dvojnásobného počtu kandidátů nemá politickou diskreci, je plausibilní. Vytvoření de facto majoritního modelu tak podle mého názoru padá spíše na vrub ústavodárce. Podobně jako v České republice (zejména během funkčních období některých prezidentů) je totiž poměrně snadné podlehnout momentální politické dynamice (tj. kdo je „padouch“ a kdo „hrdina“) a zapomenout, že příště může být situace zcela opačná. Tedy že při zaujetí opačného výkladu by prezident republiky mohl být tím, kdo bude odmítat kvalifikované kandidáty navrhované parlamentem.

Obě varianty tak mají své černé scénáře. V jednom případě parlamentní většina může donutit prezidenta republiky jmenovat nekompetentní a nikoliv nezávislé soudce; zvyšuje se rovněž riziko politického uchvácení polského stříhu. V případě druhém může soud zůstat paralyzovaný; byť toto by platilo pouze v době předcházející novele provedené ústavním zákonem č. 422/2020 Z. z., podle níž funkční období soudce ústavního soudu neuplyne, dokud není jmenován jeho nástupce. Při existenci této pojistky je tak z hlediska resilience ústavního soudu přece jen preferovaná skutečně kolaborativní výkladová varianta, v níž by prezident republiky mohl posuzovat i naplnění abstraktní podmínky „schopnost vykonávat funkci soudce slovenského ústavního soudu způsobem nesnižujícím vážnost funkce soudce, jakož i vážnost ústavního soudu“.³¹⁹

Vícekanálové modely (modely smíšeného výběru)

Zřejmě světově nejrozšířenějšími modely výběru soudců ústavních soudů jsou ty, které spadají do kategorie modelů vícekanálových. V nich nejsou všichni soudci ustanovováni jedním orgánem (ať ji v kooperaci či nikoliv), nýbrž jsou rozděleni do dvou či více skupin (velmi časté je rozdělení na třetiny), z nichž každá je ustanovena jiným orgánem a jiným způsobem. Již z toho je zřejmé, že vícekanálový model je jakýmsi metamodelem. Každý z ustanovovacích kanálů totiž může nabývat podoby známé z ostatních modelů. Jednotlivé kanály tak mohou mít podobu parlamentní volby (různými většinami), jmenování hlavou státu, volby soudními orgány a mohou být i sdíleny jako v kooperativních modelech.

Velice častou variantou je ta, v níž je třetina soudců ustanovena exekutivou (např. jmenování hlavou státu), třetina volena parlamentem či jeho komorou a zbývající třetina volena orgánem zastupujícím justici. Tento model je přitažlivý již tím, jak přenáší klasický princip trojdělby moci na technickou úroveň institucionálního modelu výběru soudců. Obecně lze argumentovat,

³¹⁷ Možnost posuzovat naplnění zmíněné vágní podmínky „nesnižování vážnosti“ by prezidentu republiky prostor pro uplatnění politické diskrece fakticky otevřela. I proto zřejmě slovenský ústavní soud tento výklad nepreferoval.

³¹⁸ Srov. mj. STEUER, Max, Kto a ako vyberá strážcov? Legitimita výberu sudcov ústavného súdu Slovenskej republiky v komparatívnej perspektíve či MAZÁK, Ján. Výber sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky: záruka účinnej ochrany ústavnosti.

³¹⁹ Po citované novele se velmi oslabuje argument (většiny) slovenského ústavního soudu, podle něhož je bezvýjimečně jmenování poloviny kandidátů nutné pro řádný chod ústavního soudu.

že takovéto nastavení sleduje podobné cíle jako volba kvalifikovanou většinou, tj. zabránit prosté politické většině získat kontrolu nad složením ústavního soudu. Volí však jiný postup – zatímco volba kvalifikovanou většinou tlačí politické síly k nalezení kompromisu, vícekanálový model odpovědnost za výběr soudců rozprostírá. Logika fungování toho kterého politického systému by pak měla zajistit, že všechny kanály nebudou naráz ovládnány politicky spřízněnými silami.³²⁰

Kolébkou tohoto modelu je Itálie. Italský ústavní soud je přitom jedním z prvních skutečně významných specializovaných ústavních soudů na světě. Spolu s německým spolkovým ústavním soudem a rakouským ústavním soudem (zejména po ústavních změnách z roku 1929) tvoří trojici soudů, jejichž tvůrci museli vskutku originálně řešit řadu problémů spojených s postavením specializovaných ústavních soudů.³²¹ Na italském ústavním soudu bylo zajímavé i to, že byl vepsán do zcela jiné ústavní a politicko-filozofické tradice než germánské ústavní soudy. Zejména italská levice vycházela z „jakobínské verze Rousseauovy politické teorie“, podle níž má být suverenita lidu vykonávána pouze zastupitelským orgánem voleným lidem a odpovědným lidu (popř. exekutivou mu odpovědnou).³²² S tím byla spojena i nedůvěra k soudcům, zejména k soudcům spojeným s minulým fašistickým režimem, a přesvědčení, že tito soudci by bránili reakcionářské pořádky a stáli by v cestě vůli lidu (resp. italské levici, která nepochybovala o svém vítězství ve volbách roku 1948, tyto její naděje však byly zklamány).³²³

Tyto faktory se pak projeví i v debatách o výběru soudců italského ústavního soudu. Při projednávání úpravy italského ústavního soudu v ústavodárném shromáždění (jež zasedalo v letech 1946 až 1948) bylo diskutováno a projednáváno několik variant výběru soudců.³²⁴ Původní návrh počítal s tím, že soudce bude volit dolní komora parlamentu.³²⁵ Tento původní návrh byl posléze modifikován, mj. v tom, že by soudci byli voleni z kandidátů předložených obecnými a správními soudci, profesory práva a orgánem správy soudů. I pozměněný návrh však narazil na odpor levicových stran, které stále soud vnímaly jako reakcionářskou instituci. Nakonec bylo dosaženo kompromisu (mj. i tím, že řada konfliktních otázek byla ponechána k vyřešení zákonné úpravě, která však nebyla přijata dalších 5 let). Zároveň však došlo k částečné změně postojů většiny politických stran, které ve světle politické reality začaly

³²⁰ Další vrstvu politické odolnosti pak mohou přidat prvky jako parciální obměna ústavního soudu. K tomu srov. níže kapitolu 3.3.

³²¹ Československé meziválečné ústavní soudy samozřejmě nelze zcela opomíjet, při vši úctě se však jednalo o instituci jiného typu a nepoměrně menšího významu. Některé dílčí otázky, jako například slučitelnost politických funkcí s funkcí soudce ústavního soudu (Jaroslav Krejčí) jsou však inspirativní doposud.

³²² Srov. FERREJOHN, John, PASQUINIO, Pascale. Constitutional Adjudication, Italian Style. In: GINSBURG, Tom (eds.) *Comparative Constitutional Design*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 305.

³²³ FERREJOHN, John, PASQUINIO, Pascale. Constitutional Adjudication, Italian Style, zejm. s. 300, 306.

³²⁴ Srov. VOLCANSEK, Mary L. Bargaining Constitutional Design in Italy: Judicial Review as Political Insurance, s. 285 a násl.

³²⁵ Ibid. Návrh konkrétně počítal s tím, že polovina soudců ústavního soudu bude volena ze soudců, čtvrtina z dalších právníků a profesorů práva a poslední čtvrtina z občanů starších 40 let, kteří jsou způsobilí k výkonu veřejných funkcí. Funkční období mělo být sedmileté, s možností neomezeného znovuzvolení.

ústavní soud vnímat jako „pojistku“ proti uzurpaci moci nepřátelskou politickou většinou. Výsledek voleb v roce 1948 ukázal, že šlo ze strany levice o prozíravý názorový posun.³²⁶

Nakonec byla nalezena shoda na tom, že demokratická legitimita má být založena na zapojení tří různých politických složek: soudnictví, parlamentu a prezidenta. Italský prezident je volen parlamentem, nikoliv přímo lidem, a je výslovně jmenován v ústavě jako představitel národní jednoty, čímž teoreticky přináší do právního řádu státu (a potažmo pak i do procesu výběru soudců ústavního soudu) nestranický prvek (čl. 87 italské ústavy). Podle výsledné verze italské ústavy z roku 1948 tak ústavní soud má 15 soudců, z nichž pět je jmenováno prezidentem, pět soudců voleno parlamentem na společném zasedání obou komor a pět soudy (čl. 135 italské ústavy). Řada podrobností, včetně většiny potřebné ke zvolení soudců v parlamentu či rozdělení pravomoci mezi konkrétní soudy, však byla ponechána stranou a měla být vyřešena až navazujícím zákonem. Ten se ovšem povedlo přijmout až v roce 1953. Pro parlamentní volbu byla stanovena podmínka třípětinové (od roku 1967 dvoutřetinové)³²⁷ většiny. Pokud jde o soudy, volba tří soudců byla svěřena členům nejvyššího soudu a po jednom soudci pak členům nejvyššího správního soudu a účetního dvora. Ke zvolení je vždy potřeba absolutní většina hlasů, s případnou možností konání druhého kola volby mezi kandidáty s nejvyšším počtem hlasů.

Již v části věnované politickým dohodám jsem zdůraznil, že pro fungování parlamentního kanálu výběru byl důležitý vznik dohody mezi relevantními politickými stranami; ta musela být kvůli politickým změnám od devadesátých let opakovaně pozměňována. Po vyřešení prvotních problémů v roce 1956 (do té doby se soudce italského ústavního soudu vybrat nepodařilo) systém fungoval v zásadě hladce a vyváženě. Na základě dohody v parlamentu byli vybíráni soudci přijatelní pro širší politické spektrum (byť třeba politicky naklonění jedné ze stran), zatímco prezident jmenoval velmi často akademiky vnímané jako zástupce politického středu.³²⁸

Fungování celého systému výběru soudců v Itálii se sice nemohlo vyhnout i kritice, nešlo však o problémy spojené se samotnou logikou vícekanálového výběru či o problém politizace. Spíše šlo o jevy spojené s obecnějšími rysy italské politiky a společnosti, jako bylo upozadění žen ve veřejném životě, nepotismus a až klanová struktura některých segmentů italské společnosti.³²⁹

³²⁶ VOLCANSEK, Mary L. Bargaining Constitutional Design in Italy: Judicial Review as Political Insurance, s. 287. Jde o jeden z příkladů Hirschlovy vlivné teorie o ústavním přezkumu jako pojistce, kterou rozpracoval zejména (kromě řady dalších publikací) v HIRSCHL, Ran. Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism, Harvard University Press 2007, zejm. s. 50 a násl. K aplikovatelnosti a limitům této teorie srov. i DIXON, Rosalind, GINSBURG, Tom. The forms and limits of constitutions as political insurance, *International Journal of Constitutional Law*, roč. 15, č. 4, 2017, s. 988–1012.

³²⁷ V případě tří neúspěšných kol volby se však požadovaná většina snižuje na třípětinovou. V každém případě však zůstává zachována možnost politické menšiny vetovat menšinové kandidáty. Srov. i FEREJOHN, John, PASQUINIO, Pascale. Constitutional Adjudication: Lessons from Europe, s. 1682.

³²⁸ Tamtéž.

³²⁹ Nejen obecná společenská debata se tak věnovala např. nepotismu a rodinným vazbám v italské akademii (odkud se ostatně rekrutuje řada ústavních soudců). Srov. DURANTE, Ruben, LABARTINO, Giovanna, PEROTTI, Roberto. Academic Dynasties: Decentralization and Familism in the Italian Academia, *NBER Working Papers*, č. 17572, 2011, dostupné na <https://sciencespo.hal.science/hal-03609936/file/2011-durante-academic-dynasties.pdf>.

Pokud jde o zastoupení žen, první ženou na italském ústavním soudu byla Fernanda Contri,³³⁰ jmenovaná prezidentem Scalfarem v roce 1996, tj. 40 let poté, co byl ústavní soud poprvé plně obsazen.

Pojmově kooperativní modely uplatňuje i Turecko, kde podle modelu zavedeného v roce 2010³³¹ prezident jmenuje 12 soudců a 3 soudce volí turecký jednokomorový parlament. Již na první pohled je však zjevné, že nepoměr mezi velikostí obou kanálů je takový, že logika fungování tureckého modelu je např. s Itálií nesrovnatelná. Tuto skutečnost vyvažuje turecká úprava tím, že oba orgány z větší části omezuje návrhy. To je podstatné zejména ve vztahu k prezidentovi. Konkrétně platí, že 3 soudce jmenuje prezident na návrh nejvyššího soudu, 2 soudce jmenuje prezident na návrh nejvyššího správního soudu a 3 soudce jmenuje prezident na návrh rady vysokých škol. Počet navržených kandidátů přitom musí být třikrát vyšší než počet obsazovaných míst. Zbývající 4 členy pak vybírá prezident sám. Pokud jde o parlament, ten volí 2 soudce na základě návrhu soudního dvora a 1 soudce na návrh advokátní samosprávy. I zde platí pravidlo trojnásobného počtu kandidátů. Ideově se tak turecká úprava blíží spíše kooperativním modelům, protože hlavní překážkou kontroly nad složením ústavního soudu je nutnost kooperace mezi řadou velmi různorodých aktérů, kteří reprezentují nejen všechny tři složky moci, nýbrž i zástupce profesních sdružení.

Byť se takový model může na první pohled zdát až politicky neprůstředným,³³² neboť rozprostírá výběr soudců mezi řadu různorodých aktérů, jeho praktické fungování je přinejmenším sporné.³³³ Podobně jako v maďarském případě tkví potíž v celkovém nastavení politického systému a jeho fragmentaci (resp. v absenci fragmentace) a v existenci systému, který navzdory tomu, jak se formálně jeví, umožňuje ovládnutí z jednoho mocenského centra. I zdánlivě pluralitní model výběru soudců založený formálně na uplatnění rady brzd a rovnovah totiž nebude fungovat, pokud je politické většině otevřena cesta ke kontrole většiny zapojených aktérů. Přesně to je, zdá se, problém tureckého ústavního systému.³³⁴

To, že turecký model vede ke zcela jiným výsledkům, než by pozorovatel očekával po přečtení právní úpravy, je způsobeno souhrou několika faktorů, jež mohly vyniknout zejména po roce

³³⁰ Fernanda Contri sama vzpomínala, jakou pozici na italských soudech měly ženy ještě v sedmdesátých a osmdesátých letech. Když se snažila domluvit s předsedou svého soudu, zda by na soudě nemohla být vyhrazena místnost pro péči o děti, příp. dětskou skupinu, dostalo se jí odpovědi, že samozřejmě ne, protože „*soudy jsou posvátná místa a právo je vážná věc.*“ Viz SCHANDEVYL Eva. *Women in Law and Lawmaking in Nineteenth and Twentieth-Century Europe*, 2016, Routledge, s. 268.

³³¹ Tento model měl podle svých zastánců mj. odstranit prvky vlivu, který na výběr soudců ústavního soudu přímo i nepřímo měly instituce spojené s armádou, včetně vojenských soudů (příčemž ústava z roku 1982 byla v podstatě výsledkem činnosti kemalistických armádních kruhů). Viz CHOUDHRY, Sujit, GLENN BASS, Katherine. *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence*, s. 74.

³³² Jeho zastánci argumentovali, že změny ústavy a navazujících zákonů z roku 2010 výběrovou proceduru otevřou, učiní transparentnější a dovolí širšímu spektru politických subjektů i subjektů občanské společnosti ovlivnit složení ústavního soudu. Viz CHOUDHRY, Sujit, GLENN BASS, Katherine. *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence*, s. 74.

³³³ Cem Tecimer dokonce píše, že mezi akademiky panuje praktická shoda, že prezidentu Erdoganovi se „úspěšně“ podařilo provést court-packing tureckého ústavního soudu. Srov. TECIMER, Cem: Recognizing Court-Packing: Perception and Reality in the Case of the Turkish Constitutional Court, *VerfBlog*, 11. 9. 2019, dostupné na <https://verfassungsblog.de/recognizing-court-packing/>.

³³⁴ Srov. mj. TAHIROGLU, Merve, How Turkey's Leaders Dismantled the Rule of Law. *The Fletcher Forum of World Affairs*, 2020, roč. 44, č. 1, zejm. s. 69 a násl.

2013, kdy turecký politický systém začal vykazovat stále více autoritářské rysy.³³⁵ V první řadě 4 soudce, tedy více než čtvrtinu soudu, jmenuje prezident sám, bez omezení návrhem či nutností získat souhlas. Dále je důležité zdůraznit, že jak úřad prezidenta, tak turecký jednokomorový parlament jsou prakticky ovládány jednou politickou stranou, a to AKP,³³⁶ přičemž není nepravděpodobné, že půjde o trvalejší stav.

Zárukou proti ovládnutí ústavního soudu prezidentem (resp. obecněji politickou většinou), není ani to, že řadu soudců ústavního soudu navrhnou představitelé soudní moci. Pokud jde o dohromady 5 míst, jejich obsazení prezidentem je vázáno na návrh nejvyššího soudu a nejvyššího správního soudu, je jádrem problému nastavení „rady soudců a prokurátorů“ (HSYK) podle čl. 159 turecké ústavy, tedy orgánu správy soudnictví a prokuratury. V čele tohoto orgánu stojí ministr spravedlnosti, šest jeho členů jmenuje přímo prezident a zbývajících sedm volí parlament. Politická většina v čele s prezidentem tak může mít (a v současné době má) naprostou kontrolu nad obsazením rady soudců a prokurátorů.³³⁷ Tento orgán sám sice nemá oprávnění navrhnout kandidáty na post soudce ústavního soudu, volí však všechny členy nejvyššího soudu a tři čtvrtiny členů nejvyššího správního soudu (zbylou čtvrtinu pak volí parlament). Pro mocenský blok prezidenta a parlamentní většiny proto není problém zajistit, aby oba vrcholné soudy byly obsazeny politicky spolehlivými soudci, a aby tak i jimi navržené kandidáti (oba soudy navrhnou kandidáty ze svých členů) byli pro prezidenta přijatelní. Již těmito kanály je obsazováno 9 z 15 soudců tureckého ústavního soudu. Obdobná situace platí ve vztahu ke dvěma místům, jež jsou obsazována na základě návrhu tureckého účetního dvora. I účetní dvůr navrhuje kandidáty toliko ze svého středu a sami členové účetního dvora jsou voleni parlamentem. Nakonec tak téměř všechny cesty vedou k prezidentovi a k parlamentu.

Možnost obyčejné politické většiny ovládnout složení tureckého ústavního soudu je dále posílena procedurou volby ústavních soudců v parlamentu i obecným a dlouhodobým rysem tureckého volebního systému – tj. velmi vysokou mírou disproporcionality.³³⁸ Vysoká míra disproporcionality tureckého volebního systému je způsobena souhrou několika faktorů včetně 10% uzavírací klauzule ve volbách do parlamentu (bez níž by byl index disproporcionality výrazně nižší), která má v tureckém kontextu dopad mj. na kurdské politické strany. V prvním kole parlamentní volby soudců ústavního soudu je pak sice vyžadována ke zvolení ústavního soudce dvoutřetinová většina, pokud však není dosažena, klesá postupně až na většinu prostou. Vládnoucí většina tak v podstatě není motivována hledat s opozicí jakýkoliv kompromis, neboť může první kola volby takřkajíc „vysedět“.

Prakticky vzato je tak v posledních letech turecký ústavní soud pod kontrolou soudců spojených s AKP a prezidentem Erdoganem. Takto sestavený soud se i v době utužujícího se autoritářství vyhýbá významným konfrontacím s vládní mocí. Občas sice přitaká opozičním stížnostem na

³³⁵ Srov. DIAMOND, Larry. Facing Up to the Democratic Recession, *Journal of Democracy*, roč. 26, 2015, s. 145-146.

³³⁶ V současné době, tj. k 31. 8. 2023, AKP náleží 263 z 600 mandátů a společně s dalšími spřízněnými stranami (zejm. nacionalistickou MHP) drží v parlamentu pohodlnou většinu.

³³⁷ Srov. i DALY, Tom Gerald. “Good” Court-Packing? The Paradoxes of Constitutional Repair in Contexts of Democratic Decay, *German Law Journal*, roč. 23, č. 8, s. 1087.

³³⁸ Srov. ÇARKOĞLU, Ali, Aksen, Deniz, Partisan and Apportionment Bias in Creating a Predominant Party System. *Political Geography*, 2019, roč. 69, č. 1, s. 43-53.

porušení základních práv, neváhá však ani postavit se na stranu vlády proti Evropskému soudu pro lidská práva.³³⁹

Turecký model je z nastíněných důvodů významným argumentem proti přeceňování formálních parametrů modelů výběru soudců ústavních soudů. Na první pohled se totiž jeví jako velmi pluralitní model, jenž má potenciál zajistit velmi vyvážené složení ústavního soudu. V důsledku dopadů obecnějších rysů ústavního designu a politické reality se však tento dojem rozpadá. S ohledem na propojení mezi jednotlivými aktéry a povahu volebního systému by se mohlo složení ústavního soudu dostat pod kontrolu politické většiny, i pokud by Turecko bylo skutečně demokratickým právním státem,³⁴⁰ tím spíše pak v situaci, že se od modelu pluralitní demokracie čím dál více odklání a je spíše na místě hodnotit je jako kompetitivní autoritářský režim.³⁴¹

Modely „justiční“

Prvním problémem spojeným s justičním modelem je jeho samotné pojmenování (a tento problém odůvodňuje i užití uvozovek v nadpisu). Nikde na světě se totiž nesetkáme s čistě justičním modelem výběru (tj. s modelem, v němž by o obsazení ústavního soudu rozhodovali výlučně sami soudci, soudy, popř. orgán soudcovské samosprávy). Nejblíže takovému nastavení je bezpochyby model egyptský podle nové ústavní úpravy z roku 2014, podle níž nové soudce ústavního soudu volí samo plénum ústavního soudu. Podle ústavní úpravy musí posléze formální akt jmenování provést prezident republiky, podle prvotních výkladů³⁴² je jeho role zcela formální a výběr soudců ústavního soudu je tak prakticky zcela v rukou soudců.³⁴³ S fungováním tohoto modelu je však zatím jen velmi málo zkušeností.

V literatuře se však lze setkat s klasifikací, podle níž lze pod justiční model zařadit např. výběr soudců ústavního soudu Jihoafrické republiky, a to s ohledem na silnou a nenahraditelnou roli, kterou v něm samotná justice hraje. Justice, či lépe řečeno určití její představitelé, mohou hrát významnou roli i v rámci modelů jiných, jako například v právě pojednaných smíšených modelech. Zároveň se jihoafrický model v jistém ohledu tolik neliší od modelu slovenského – v podstatě jde o podobný kooperativní model doprovázený „pouhou“ výměnou parlamentu za justiční orgán. V kontextu výběru soudců ústavních soudů jde však o rozdíl mimořádně významný, neboť z řady hledisek (nezávislost, resilience, ale i specifická právní expertíza) může silná role justice vnášet do celého procesu zcela jinou kvalitu.

Samotné jmenování soudců jihoafrického ústavního soudu je pravomocí prezidenta republiky. Ten však může vybírat toliko z kandidátů navržených komisí pro soudní službu (*Judicial Service Commission*), přičemž navržených kandidátů musím být třikrát více než obsazovaných míst. Právě v tomto ohledu připomíná úprava v JAR kooperativní model, protože dělí výběr

³³⁹ Srov. HAZAMA, Yasushi. From activism to resilience: the Turkish constitutional court in comparative perspective, s. 585.

³⁴⁰ Jde pouze o kvalifikovaný odhad, ale pokud by byl podobný model přenesen do velmi kompetitivního a nekonsenzuálního systému amerického stříhu, ústavní soud by mohl být rovněž zpolitizován.

³⁴¹ Srov. v podrobnostech ESEN, Berk, GUMUSCU, Sebnem. Rising competitive authoritarianism in Turkey. *Third World Quarterly*, roč. 37, č. 9, 2016, s. 1581-1606.

³⁴² Není však nemyslitelné, že takový výklad bude posléze překonán.

³⁴³ Srov. výklad podaný ústavním soudem: Supreme Constitutional Court, dostupné na <https://egyptjustice.com/supreme-constitutional-court>.

soudců mezi orgán s prvotní iniciativou a konfirmační orgán. Podstatné ale je, že iniciativu má formálně v rukou zcela komise pro soudní službu, tedy orgán specifický a odlišný od orgánů exekutivních a legislativních, které typicky v jiných modelech dominují. Pro fungování celého systému je tudíž klíčové právě postavení tohoto orgánu.

Postavení komise pro soudní službu zakotvuje čl. 178 jihoafrické ústavy a navazující zákon. Jihoafrická komise pro soudní službu je jedním z nejznámějších zástupců trendu komisí pro výběr soudců, které se v posledních desetiletích rozšířily po celém světě.³⁴⁴ Za jejím zřízením stála snaha o vytvoření jakéhosi apolitického modelu ustanovování soudců, což je jedna z kvalit (přínejmenším na první pohled zvenčí), které stojí za vzrůstající oblibou tohoto modelu.³⁴⁵ Při vyjednávání o obsahu jihoafrické ústavy byla zvažována celá řada alternativ, včetně volby soudců ústavního soudu kvalifikovanou většinou v parlamentu či neomezeného jmenování prezidentem, na podnět liberální Demokratické strany a po tlaku soudců a akademiků však byl nakonec prosazen model se silným postavením komise pro soudní službu, která měla sloužit jako štít proti přehnané politizaci ústavního soudu.³⁴⁶

Výsledný orgán, jak byl zachycen v čl. 178 jihoafrické ústavy, však byl zjevně plodem kompromisu, neboť jeho složení za apolitické označit nelze – jde spíše o smíšené těleso, skládající se ze zástupců justice, politiky a širší odborné veřejnosti. Členů komise pro soudní službu je (obvykle) 25 a patří mezi ně předseda ústavního soudu Jihoafrické republiky, který je rovněž předsedou komise; předseda nejvyššího odvolacího soudu; jeden další soudce (předseda některého z úseků vrchního soudu, ministr spravedlnosti a ústavního rozvoje nebo jím určený náhradník; dva praktikující advokáti (*advocates*) jmenovaní na návrh advokátů; dva další praktikující právníci (*attorneys*) jmenovaní na návrh praktikujících právníků; jeden učitel práva navržený učiteli práva na jihoafrických univerzitách; šest členů parlamentu, z toho tři z opozičních stran; čtyři členové z Národní rady provincií a další čtyři osoby jmenované prezidentem po konzultaci s vedoucími představiteli všech stran v parlamentu.

Stejně jako v jiných státech však nemají na reálné fungování jihoafrického modelu dopad pouze úzce pojímané formální parametry, nýbrž i širší ústavně-politický kontext. Navzdory tomu, že JSC a její role byly zakotveny jako bariéra proti přehnané politizaci jihoafrického ústavního soudu, tento soud fakticky operuje v podmínkách systému jedné dominantní strany, kterou je Africký národní kontext.³⁴⁷ Hlavním dlouhodobým ústavně-politickým problémem, který je jak klíčový pro ANC (a potažmo pro jím ovládané orgány exekutivy a legislativy), tak představuje výzvu pro ústavní soud, je pak napětí mezi zájmem na redistribuci majetku na straně jedné

³⁴⁴ BRETT, Peter. The New Politics of Judicial Appointments in Southern Africa. *Law & Social Inquiry*, 2022, roč. 48, č. 4, s. 1-31, na s. 2.

³⁴⁵ Srov. VOLCANSEK, Mary. Judicial Elections and American Exceptionalism: A Comparative Perspective.” *DePaul Law Review*, 2011, roč. 60, s. 812-813.

³⁴⁶ BRETT, Peter. The New Politics of Judicial Appointments in Southern Africa, s. 10-11.

³⁴⁷ Normativně je ovšem Jihoafrická republika v ústavě definována jako zastupitelská demokracie založená na soutěži více stran (multi-party democracy). Představa státu ovládaného jednou stranou se tomu příčí. K tomu srov. i většinové stanovisko soudce Madlangy v rozsudku jihoafrického ústavního soudu *New Nation movement NPC et al. v. President of the Republic of South Africa et al.* (CCT 110/19), odst. 85: „One of [the founding values of the Constitution] implicitly denounces one party governance for South Africa and expressly decrees that the Republic is founded on the value of a multi-party system of democratic government.“ Reálně si však ANC od roku 1994 drží velmi pohodlnou parlamentní většinu, kontroluje všechny úrovně jihoafrické politiky a z jejího středu pocházelo i všech pět dosavadních jihoafrických prezidentů.

a ústavní ochranou vlastnictví a formálním principem rasové rovnosti na straně druhé.³⁴⁸ Taková konstelace je ovšem pro nezávislé fungování ústavního soudu a specificky pro výběr jeho soudců *a priori* svízelná.

Někteří kritici činnosti JSC tvrdí, že jde o orgán, který je pod kontrolou vládnoucí strany.³⁴⁹ Přesto empirická literatura naznačuje, že míra politizace jihoafrického ústavního není příliš vysoká a že JSC v zásadě funguje kýženým způsobem, tj. že kandidáti skutečně závislí na politických stranách (zejména ANC) přes JSC neprojdou na seznam kandidátů předložený prezidentu republiky.³⁵⁰ I pokud jde o osoby nakonec jmenované soudci ústavního soudu, šlo typicky o kandidáty relativně neutrální, ve svých postojích centristické, které nešlo označit za exponenty vlády.³⁵¹

Je velmi pravděpodobné, že pokud by byl ANC odhodlán získat nad JSC kontrolu a prosadit, aby byli navrhováni výrazněji provládní kandidáti, podařilo by se mu to. Jeho relativní uměřenost (možná s výjimkou některých pokusů za prezidenta Zuma) je vysvětlována tím, že útok na nezávislost nejvyššího soudu by byl politicky příliš nákladný a po započtení všech nákladů a výnosů by mohl být pro reformní plány ANC spíše nebezpečný než přínosný.³⁵² Jinak řečeno – posvěcení reformních plánů relativně centristickým ústavním soudem může dodávat rozhodnutím vlády a zákonodárců legitimitu; a pokud nevyvstane mimořádná potřeba ústavní soud zkrátit, bylo by zbytečné do takového podniku investovat politický kapitál.³⁵³

Dalším zajímavým – byť potenciálně rizikovým – aspektem výběru soudců jihoafrického ústavního soudu je fenomén tzv. *acting judges* (jakýchsi náhradních soudců, či soudců-stážistů). Ten však není spojen s justičním modelem výběru soudců, nýbrž s dědictvím Commonwealthu.³⁵⁴ Acting judges jsou typicky jmenováni na poměrně krátkou dobu (několik měsíců) jako dočasní náhradníci na uvolněná místa či za indisponované soudce. Na jedné straně jde o flexibilní způsob, jak podobné případy řešit, na straně druhé se nacházejí ve výrazně nejistější pozici než jejich řádně jmenovaní kolegové, což může negativně ovlivňovat nezávislost a nestrannost jejich rozhodování. Takový problém může vyvstat – v podstatě jako

³⁴⁸ MA, David K. Explaining Judicial Authority in Dominant-Party Democracies: The Case of the Constitutional Court of South Africa, s. 635.

³⁴⁹ Srov. SOUTHALL, Roger. Democracy at Risk? Politics and Governance under the ANC. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2014, sv. 652, s. 48-69, na s. 62. Terčem kritiky je zejména to, že jmenována nebyla řada (bíých) kandidátů, údajně z rasových důvodů a navzdory progresivním lidskoprávním postojům.

³⁵⁰ Srov. MA, David K. Explaining Judicial Authority in Dominant-Party Democracies, s. 636. Ma na základě rozhovorů s experty dochází k závěru, že mezi lety 1999 a 2017 byli pouze dva ze 49 kandidátů skutečně „politici“ (*non-independent*).

³⁵¹ Ibid. Podle metodologie použité Davidem Ma „na stupnici od 1 do 7, kde 1 znamená ‚extrémně protivládní‘ a 7 znamená ‚extrémně provládní‘, měli jmenovaní soudci průměrnou známku 3,88 a kandidáti, kteří nebyli jmenováni, v průměru 3,56. Tento rozdíl není statisticky významný.“ Na druhé straně však (poměrně logicky) nebyli jmenováni takoví kandidáti, kteří byli označeni jako relativně extrémní zastánci ochrany soukromého vlastnictví, tedy pozice, která je v rozporu s hlavními politickými cíli Afrického národního kongresu.

³⁵² Ibid., s. 642.

³⁵³ K tomu srov. i náš argument ve vztahu českému ústavnímu soudu (SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, VYHNÁNEK, Ladislav. Through selective activism towards greater resilience, s. 1250-1251), který blíže rozeberu ve čtvrté kapitole.

³⁵⁴ OLIVIER, Morné. The appointment of Acting Judges in South Africa and Lesotho. *Obiter*, 2006, roč. 27, s. 554-570, na s. 570.

obdoba znovujmenování – zejména tehdy, pokud by se uvažovalo o jmenování bývalého náhradního soudce jako soudce permanentního.³⁵⁵

Předchozí pojednání o rodinách modelů výběru soudců ukázalo, že byt' je každý model specifickým mixem parametrů a faktorů ovlivňujících jeho reálné fungování, řadu z nich je možné kategorizovat a analyzovat podle jeho hlavního či „vyčnívajících“ rysů. Následující tabulka toto hledisko opět propojuje s první částí podkapitoly a nabízí srovnávací pohled na klíčové aspekty institucionálních modelů výběru soudců ve 34 sledovaných státech.

Tabulka č. 1: Institucionální modely výběru soudců³⁵⁶

Stát	Kdo ustanovuje	Jakým způsobem	Na jak dlouho	Úroveň úpravy	Pozn.
Albánie	Prezident (3 soudci)	Jmenování	9 let, bez možnosti opakování mandátu. Každé tři roky se obměňuje třetina soudu. Horní věková hranice 70 let.	Většina podstatných náležitostí je zakotvena v ústavě (zejm. čl. 125 a 127). Podrobnosti jako řád obměňování soudu jsou stanoveny zákonem. Role „Rady pro výběr soudců“ stanovena zákonem. Procedura výběru kandidátů nejvyšším soudem rovněž	Orgány, jež ustanovují, jsou do jisté míry vázány pořadím kandidátů (kteří se musejí na uvolněná místa hlásit) sestaveným „Radou pro výběr soudců“. Soudce musí být vybrán z prvních tří kandidátů
	Jednokomorový parlament (3 soudci)	Volba, třípětinová kvalifikovaná většina. Pokud není dosaženo potřebné většiny, nastupuje fikce zvolení kandidáta, který byl hodnocen jako nejlepší „Radou pro výběr soudců“			
	Nejvyšší soud (3 soudci)	Volba, implicitně prostá většina			

³⁵⁵ Olivier tak zmiňuje jihoafrický případ, kdy byl v rámci procesu výběru soudce (byť nikoliv přímo na ústavní soud, avšak logika je přenositelná) diskutován konkrétní případ, který rozhodoval jako *acting judge*, a to konkrétně výše trestu. Udělený trest se zřejmě zdál členům komise příliš mírný a kandidát nakonec pozici stálého soudce nezískal. Podrobně kriticky rozebíral konkrétní případy tohoto soudce z období, kdy působil jako *acting judge*. Srov. OLIVIER, Morné. The appointment of Acting Judges in South Africa and Lesotho, s. 569, ale i přednášku soudce australského Michaela Kirbyho „Acting Judges – A Non-theoretical Danger“, dostupnou na https://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/kirbyj/kirbyj_young2.htm. I on zmiňuje podobné systémové riziko, jaké známe z opakovaného jmenování soudců ústavního soudu v České republice.

³⁵⁶ Veškeré informace obsažené v této tabulce i v tabulkách následujících byly zjištěny z primárních zdrojů, tj. zejména z ústav a příslušných zákonů o ústavním soudu (popř. jednacích řádů parlamentu) těch kterých států. Typicky jsem vycházel z aktuálních anglických překladů na stránkách konkrétních ústavních soudů, minoritně, když tyto dokumenty nebyly v angličtině dostupné či jsem měl pochybnost o aktuálnosti anglických verzí, jsem použil překlady prostřednictvím *DeepL*. Výjimkou pak byl zákon o ústavním soudu Gruzie; gruzínštinu *DeepL* nezná, proto byl využit nástroj *google translate*. Aktuálnost ústav a zákonů jsem – bylo-li to možné – křížově ověřoval, tj. zjišťoval, zda byly zapracovány novely týkající se výběru soudců, konzultoval sekundární literaturu apod. Nespoléhal jsem se naopak na zastaralé a nepřesné informace obsažené v sekundárních zdrojích mezinárodních organizací; některá novější stanoviska Benátské komise týkající se výběru soudců ústavních soudů jsou však v tabulce a zejména v předchozím textu citována.

				specifikována v zákona o ÚS (čl. 7/C).	ze seznamu. ³⁵⁷
Arménie	Jednokomorový parlament na návrh různých navrhovatelů	Volí 3 soudce na návrh prezidenta, 3 soudce na návrh vlády a 3 soudce na návrh „shromáždění soudců“ může navrhnout pouze soudce), a to vždy třípětinovou kvalifikovanou většinou.	12 let, bez možnosti opakování mandátu	Ústava (zejm. čl. 166)	Shromáždění soudců je setkání všech soudců, svolávané předsedou NS jednou ročně; jde o těleso odlišné od nejvyšší soudní rady.
Azerbajdžán	Jednokomorový parlament na návrh prezidenta	Volba, prostá většina.	15 let, bez možnosti opakování mandátu. Věková hranice 70 (výkon funkce do zvolení nástupce).	Základní institucionální nastavení je zakotveno v ústavě (čl. 130). Zbytek v zákoně o ústavním soudu (zejm. čl. 6, 11-14).	
Belgie	Král (reálně vláda) na návrh parlamentu	Král (vláda) jmenují soudce ze seznamu dvou kandidátů navržených federálním parlamentem. Kandidáty navrhují střídavě obě komory parlamentu. Ke zvolení kandidáta je třeba vždy dvoutřetinová většina přítomných členů příslušné komory.	Doživotně	„Organický zákon“ o belgickém ústavním soudu, čl. 31 a násl.	Podrobné speciální podmínky výběru (srov. tabulku č. 2). Prakticky existuje neformální dohoda mezi pol. stranami o rotaci kandidátů. 358
Bolívie (Mnoho-národnostní ústavní tribunál)	Lid z kandidátů předem vybraných bikamerálním parlamentem (dvoutřetinovou většinou). Návrhy	Přímé volby na základě všeobecného volebního práva. Ke zvolení musí kandidát získat většinu odevzdaných hlasů.	6 let bez možnosti opakování mandátu.	Ústava (zejm. čl. 158, 182, 183, 197 a 198)	Procedura je prakticky stejná jako procedura ustanovení nejvyššího soudu. Systém se

³⁵⁷ V podrobnostech srov. i stanovisko Benátské komise: *Albania. OPINION ON THE APPOINTMENT OF JUDGES TO THE CONSTITUTIONAL COURT.* Dostupné na [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)010-e).

³⁵⁸ DALLA PELLEGRINA, Lucia, DE MOT, Jeff, FAURE, Michael, GAROUPA, Nuno. Litigating Federalism: An Empirical Analysis of Decisions of the Belgian Constitutional Court, *European Constitutional Law Review*, 2017, roč. 13, č. 2, s. 305-346, na s. 309.

	parlamentu předkládají zástupci „občanské společnosti, národů a domorodých kmenů.“				čelí řadě problémů, přes 60 procent hlasů bývá neplatných. 359
Bosna a Hercegovina	Dolní komora parlamentu Federace Bosny a Hercegoviny (4 soudci)	Volba, prostá většina	5 let, (pouze první soudci po zřízení soudu). Následující soudci již byli ustanoveni na dobu neurčitou; platí však horní věková hranice 70 let.	Ústava (čl. VI). Dílčí procesní podrobnosti jsou pak zakotveny v zákonu o ústavním soudu (čl. 80 a násl.).	Většina požadovaná ke zvolení soudců v parlamentu Republiky Srbské, resp. Federace BaH, není explicitně stanovena v ústavě ani v zákonu o ústavním soudu. Implicitně proto (zřejmě) stačí prostá většina.
	Jednokomorový parlament Republiky Srbské (2 soudci)	Volba, prostá většina			
	Předseda Evropského soudu pro lidská práva (3 soudci)	Jmenování po konzultaci s tříčlenným předsednictvem Bosny a Hercegoviny. Zákon může tento postup změnit či doplnit.			
Bulharsko	Prezident (4 soudci)	Jmenování	9 let, bez možnosti opakování mandátu, po třech letech se obměňuje třetina soudu.	Podstatná úprava obsažena v ústavě (čl. 147). Pořadí rotace, v jakém se soud parciálně obměňuje, je stanoveno zákonem.	
	Parlament – jednokomorový (4 soudci)	Volba (prostá většina)			
	Nejvyšší soud a Nejvyšší správní soud (4 soudci)	Volba (prostou většinou) na společném zasedání soudců obou vrcholných soudů.			
Černá hora	Jednokomorový parlament na návrh různých navrhovatelů	Volí všech 7 soudců (2 na návrh prezidenta a 5 na návrh vnitřního orgánu parlamentu), a to dvoutřetinovou většinou (padá na tři pětiny v druhém kole volby, které se může konat nejdříve za měsíc).	12 let, bez možnosti opakování (do roku 2013 možné)	Ústava (čl. 91, 95 a 153). Podrobnosti (včetně podrobnější procedury pro kandidatury) jsou zakotveny v zákoně o ústavním soudu.	Úprava potřebné parlamentní většiny v ústavě pochází z roku 2013. Verze ústavy na stránkách ÚS ČH není aktuální.
Egypt	Prezident na návrh samotného	Předsedu soudu volí plénum ústavního	Na dobu neurčitou.	Základní institucionální	Čl. 193 ústavy

³⁵⁹ Srov. např. policy paper PASARA, Luís. Judicial Elections in Bolivia: An Unprecedented Event. Due Process of Law Foundation, dostupný na https://www.dplf.org/sites/default/files/executive_summary_rev_web.pdf.

	ústavního soudu (resp. „valného shromáždění soudu“, čili pléna soudu)	soudu ze tří služebně nejstarších soudců. Soudci (zvaní též „místopředsedové“) mohou být jmenováni pouze na návrh pléna soudu. Plénum tak v podstatě vybírá všechny soudce (byť je formálně jmenuje prezident) a rozhoduje implicitně i o jejich počtu (srov. pozn. v pravém sloupci). ³⁶⁰	Povinný odchod do důchodu v 70 letech.	nastavení je obsaženo v čl. 193 ústavy. Procesní podmínky jmenování soudcem jsou obsaženy v zákoně.	z roku 2014 stanoví, že soud se skládá z předsedy a dostatečného počtu místopředsedů. Počet kolísá a je důsledkem rozhodnutí samotného soudu.
Francie	Prezident (3 soudci)	Jmenování	9 let, bez možnosti opakování, každé 3 roky je jmenována třetina.	Ústava (čl. 56)	François Hollande prohlásil, že v ústavní radě nezasedne nikdy, Nicolas Sarkozy nechal tuto otázku otevřenou. V minulosti jako bývalí prezidenti zasedali Giscard d'Estaing, Pompidou a Chirac.
	Předseda dolní komory parlamentu (3 soudci)	Jmenování			
	Předseda horní komory parlamentu (3 soudci)	Jmenování			
	Virilní členové	Bývalí prezidenti republiky se mohou rozhodnout, že z titulu své bývalé funkce v ústavní radě zasednou (formálně by tak učinili složením slibu do rukou prezidenta).			
Gruzie	Prezident (3 soudci)	Jmenování	10 let, bez možnosti opakování mandátu.	Většina podstatných náležitostí úpravy je zakotvena v ústavě (čl. 60). Postup nejvyššího soudu (včetně většiny) je zakotven v zákoně o ústavním soudu (čl. 7-3).	
	Jednokomorový parlament (3 soudci)	Volba, potřeba je třípětinová kvalifikovaná většina.			
	Nejvyšší soud (3 soudci)	Volba, kandidáty navrhuje předseda nejvyššího pléna. Soudci musejí být zvoleni dvoutřetinovou většinou z přítomných.			

³⁶⁰ Tato mimořádná úprava je reakcí na předchozí úpravu a praxi, kdy předsedu soudu (a nepřímo i další soudce) vybíral prezident republiky. Zneužívání této pravomoci prezidentem Mubarakem (v podstatě extrémní příklad court-packingu) bylo motivací k přijetí této právní úpravy, která jinak ve světě nemá obdoby. Ke court-packingu za prezidenta Mubaraka srov. CHOUDHRY, Sujit, GLENN BASS, Katherine. *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence*, zejm. s. 30 a násl.

Chorvatsko	Jednokomorový parlament	Volba dvoutřetinovou většinou.	8 let, pokud není zvolen nástupce, může být prodloužen o 6 měsíců. Není explicitní zákaz opakování mandátu.	Volba parlamentem, většina a délka mandátu jsou zakotveny v ústavě (čl. 126). Další podrobnosti stanoveny zvláštním ústavním zákonem.	Někteří současní soudci byli zvoleni opakovaně, zákaz opakování mandátu tedy není dovozován ani výkladem.
Indonésie	Prezident na návrh různých navrhovatelů	Prezident jmenuje 3 soudce sám, 3 soudce na návrh nejvyššího soudu a 3 soudce na návrh dolní komory parlamentu	Není stanoven, ale fakticky max. 15 let. Min. věk pro jmenování 55 let, horní hranice výkonu funkce 70 let. Do roku 2020 pětiletý mandát s možností jednoho opakování.	Základní institucionální vztahy (kdo jmenuje na návrh koho) jsou zakotveny v ústavě (čl. 24C), konkrétnější procedura a trvání mandátu pak v zákoně (zejm. zákon o ústavním soudu).	
Itálie	Parlament (5 soudců)	Parlament volí na společné schůzi obou komor. V prvních třech kolech volby je třeba dvoutřetinové většiny hlasů, v následujících kolech většiny třípětinové.	9 let, bez možnosti opakování	Základní institucionální vztahy (kdo ustanovuje kolik soudců), délka mandátu a zákaz jeho opakování jsou stanoveny ústavou (čl. 135). Procesní podrobnosti (včetně způsobu volby a většin, rozdělení míst mezi jednotlivé soudy apod.) jsou pak upraveny ústavním zákonem (ústavní zákon ze dne 22. 11. 1967) či obyčejnými	
	Prezident (5 soudců)	Prezident jmenuje			
	Soudy (5 soudců)	3 soudce volí členové nejvyššího soudu (<i>Corte Suprema di Cassazione</i>), 1 soudce členové nejvyššího správního soudu (<i>Consiglio di Stato</i>) a 1 soudce účetní dvůr (<i>Corte dei conti</i>). Ke zvolení je potřeba absolutní většina hlasů, případně druhé kolo mezi			

		kandidáty s nejvyšším počtem hlasů.		zákony (jedinacím řád).	
Jihoafrická republika	Prezident republiky na návrh JSC – Judicial Service Commission) a po konzultaci.	JSC nejprve sestaví seznam kandidátů, který musí obsahovat nejméně o tři jména více, než je počet volných míst. Komise tak učiní po výzvě k podávání kandidatur a veřejných pohovorech. Poté prezident po konzultaci s předsedou nejvyššího soudu a vedoucími představiteli parlamentních politických stran vybere soudce z tohoto seznamu.	12 let, bez možnosti opakování, omezen horní věkovou hranicí 70 let (75 v případě soudců zmíněných v poznámce napravo; šlo o úpravu související s penzemi;) . Může být prodloužen zákonem.	Ústava (čl. 174 a násl.)	Parlament zvláštním zákonem prodloužil mandát těchto soudců, kteří před nástupem na ústavní soud nepůsobili alespoň 3 roky na pozici soudce obecného soudu, a to tak, aby mandáty dohromady nepřesáhly 15 let.
Jižní Korea	Prezident, mj. na návrh různých navrhovatelů.	Prezident jmenuje 3 soudce sám, 3 soudce na návrh předsedy nejvyššího soudu a 3 soudce na návrh (jednokomorového) parlamentu. Zákon o ústavním soudu sice po novelizaci vyžaduje slyšení všech kandidátů v parlamentu, ³⁶¹ avšak spory se vedou o závaznost tohoto požadavku. Ten bývá ignorován s odkazem na to, že nejde o požadavek ústavní. ³⁶²	6 let, mandát lze opakovat.	Většina pravidel je zakotvena v ústavě (čl. 111 a 112).	Parlament nominuje soudce na základě politických dohod, proces není zákonem upraven.
Kolumbie	Horní komora parlamentu na návrh různých navrhovatelů	3 soudce navrhuje prezident, 3 soudce navrhuje nejvyšší soud a 3 soudce	8 let, bez možnosti opakování	Většina parametrů je stanovena přímo ústavou	

³⁶¹ Tento požadavek byl zaveden v rámci politického boje mezi prezidentem a parlamentem o jmenování soudců ústavního soudu. Srov. CHAIHARK, Hahm. Beyond “law vs. politics” in constitutional adjudication: lessons from South Korea. *International Journal of Constitutional Law*, 2013, roč. 10, č. 1, s. 6–34.

³⁶² OH, Seok-min. Moon likely to ask for confirmation hearing report on embattled justice minister nominee. *Yonhap News*. 1. 9. 2019. Dostupné online na <https://en.yna.co.kr/view/AEN20190901001700325>.

		navrhuje nejvyšší správní soud (státní rada)		(čl. 239). Konkrétní počet soudců a počet kandidátů navrhovaných každým navrhovatelem stanovuje zákon (ústava pouze nařizuje lichý počet soudců).	
Litva	Parlament – jednokomorový na návrh různých navrhovatelů	Volí prostou většinou 3 soudce na návrh prezidenta, 3 soudce na návrh předsedy parlamentu a 3 soudce na návrh předsedy nejvyššího soudu.	9 let, obecně bez možnosti opakování mandátu. Každé 3 roky se obměňuje třetina soudu. Pokud má být soudce vyměněn, může být zvolen znovu, pokud jeho mandát trval méně než 6 let.	Většina pravidel zakotvena v ústavě (čl. 103). Některé podrobnosti, včetně časových pravidel obměny a výjimečné možnosti opakování jsou stanoveny zákonem.	Stasys Šedbaras, současný soudce, působil jako soudce již v letech 1993-96. Byl zvolen znovu právě s ohledem na pravidlo šesti let.
Lotyšsko	Parlament – jednokomorový na návrh různých navrhovatelů	Volí nadpoloviční většinou všech členů (ústava explicitně hovoří o 51 hlasech). 3 soudce zvolí na základě návrhu alespoň deseti poslanců, 2 soudce na základě návrhu vlády a 2 soudce na základě návrhu pléna nejvyššího soudu (tito kandidáti musejí být soudci).	10 let, nikdo nesmí zastávat funkci soudce déle než 10 po sobě jdoucích roků, ledaže by nebyl zvolen nástupce (pak vykonává mandát do jeho zvolení). Opakování po přerušení je možné. Horní věková	Role parlamentu a požadavek absolutní většiny jsou zakotveny v ústavě (čl. 85). Zbývá pravidla, včetně počtu soudců, délky mandátu, navrhovatelů, podmínek volitelnosti apod. jsou zakotveny v zákoně o ústavním soudu (zejm. oddíly 3, 4 a 7)	

			hranice 70 let.		
Německo	Dolní komora parlamentu (Bundestag) 8 soudců (4 v každém senátu) Horní komora parlamentu (Bundesrat) 8 soudců (4 v každém senátu)	Volba, vyžadována je v obou komorách dvoutřetinová většina přítomných, nejméně však nadpoloviční většina všech. Kandidáti jsou navrhováni volebním výborem, který je volen samotným spolkovým sněmem.	12 let, bez možnosti opakování, omezen horní věkovou hranicí 68 let. Soudce vykonává mandát až do zvolení nástupce.	Volba vždy poloviny členů jednou z komor parlamentu je zakotvena v ústavě (čl. 94). Požadavek dvoutřetinové většiny, funkce volebního výboru apod. jsou stanoveny zákonem (zejm. § 6 BVerfGG)	
Maďarsko	Parlament - jednokomorový	Volba, vyžadována je dvoutřetinová většina	12 let, bez možnosti opakování	Zmíněné parametry jsou vesměs zakotveny přímo v ústavě (čl. 24). Zákaz opakování mandátu (stejně jako podmínky zvolení) je zakotven v zákoně o ústavním soudu (oddíl 6.)	
Moldavsko	Jednokomorový parlament (2 soudci)	Volba, kandidáti jsou hodnoceni a bodováni výborem, výsledky hodnocení výboru jsou však v praxi ignorovány. ³⁶³	6 let, možné je jedno opakování mandátu	Základní institucionální nastavení a délka mandátu jsou stanoveny ústavou (čl. 136). Možnost opakování je zakotvena v zákoně o ústavním soudu.	Procesní podrobnosti volby nejsou stanoveny ústavou ani zákonem. Implicitně platí pravidlo prosté většiny.
	Vláda (2 soudci)	Volba			
	Vrchní soudní rada (soudní samospráva; 2 soudci)	Volba			
Polsko	Dolní komora parlamentu (<i>Sejm</i>)	Volba prostou většinou	9 let, bez možnosti opakování	Volba dolní komorou parlamentu a omezení mandátu jsou zakotveny v ústavě (zejm. čl. 194). Procedura a většina plynou	

³⁶³ Srov. NGOs concerned over Parliament's appointment of two CC judges. *IPN*, 17. 8. 2019, dostupné na https://www.ipn.md/en/ngos-concerned-over-parliaments-appointment-of-two-cc-judges-7967_1067534.html.

				ze zákona (jednací řád Sejmu). ³⁶⁴	
Portugalsko	Jednokomorový parlament – 10 soudců	Volba; dvoutřetinová většina přítomných, nejméně však nadpoloviční většina všech.	9 let, bez možnosti opakování	Ústava (čl. 222), podrobnosti procedury stanovené zákonem (čl. 12 a násl. zákona o ústavním soudu; včetně většin potřebných ke zvolení či kooptaci)	
	Soudci ústavního soudu – 3 soudci	Kooptace, nejméně 7 hlasů			
Rakousko	Prezident na návrhy různých institucí	Předsedu, místopředsedu, 6 soudců a 3 náhradní soudce jmenuje prezident na návrh vlády. 3 soudce a dva náhradní soudce jmenuje prezident na návrh dolní komory parlamentu 3 soudce a jednoho náhradního soudce jmenuje prezident na návrh horní komory parlamentu	Doba neurčitá, horní hranice výkonu funkce 70 let.	Ústava (čl. 147), podrobnější úprava je pak obsažena v zákoně o ústavním soudu	
Rumunsko	Prezident (3 soudci)	Jmenování	9 let, bez možnosti opakování mandátu.	Ústava obsahuje všechna zmíněná pravidla. Explicitní zakotvení prosté většiny je obsaženo až v zákoně o ústavním soudu (č. 42/1992, čl. 5).	U parlamentní volby zákon zakotvuje podávání kandidatur, včetně požadavku životopisu, který musí kandidát přiložit. Navrhovat kandidáty může i jednotlivý člen parlamentu.
	Dolní komora parlamentu (3 soudci)	Volba, prostá většina, na návrh „stálé kanceláře“ a doporučení legislativního výboru.			
	Horní komora parlamentu (3 soudci)	Volba, prostá většina, na návrh „stálé kanceláře“ a doporučení legislativního výboru.			
Severní Makedonie	Jednokomorový parlament	2 soudce volí na základě návrhu prezidenta, 2 soudce volí na základě	9 let, bez možnosti opakování mandátu	Ústava (Hlava VI.), podrobnosti procedury	Alespoň 3 soudci musejí být zvoleni

³⁶⁴ Srov. shora podrobnější pojednání o polském modelu.

		návrhu soudní rady (samosprávný orgán) a 5 soudců na základě návrhu parlamentního výboru pro volby a jmenování. Požadována je většina všech členů parlamentu.		v zákoně o ústavním soudu.	nejen většinou hlasů všech členů parlamentu, nýbrž musejí získat většinu hlasů členů parlamentu, náležejícím k nár. menšinám. 365
Slovensko	Prezident jmenuje soudce ze dvou kandidátů volených parlamentem (<i>Národná rada</i>)	Kandidáti na jmenování jsou voleni prostou většinou.	12 let, i po uplynutí mandátu zůstává soudce ve funkci, dokud nesloží slib jeho nástupce. Bez možnosti opakování mandátu.	Ústava (čl. 134)	Pokud není ve stanovené lhůtě od uplynutí či jiného skončení mandátu zvolen dostatečný počet kandidátů, může prezident jmenovat soudce z dříve zvolených kandidátů.
Slovinsko	Parlament – jednokomorový – na návrh prezidenta	Prezident předkládá vybrané kandidáty k posouzení parlamentu, který z nich volí soudce, a to prostou většinou	9 let, bez možnosti opakování mandátu. Po uplynutí funkčního období vykonává soudce svůj mandát do zvolení svého nástupce.	Ústava, zejm. čl. 163 a 165. Podrobnosti parlamentní volby, včetně většiny nutné ke zvolení, jsou stanoveny obyčejným zákonem (zákon o ústavním soudu, č. 64/07).	Zákon o ústavním soudu stanoví, že prezident republiky přijímá přihlášky a výzvu k jejich podávání musí uveřejnit ve sbírce zákonů.

³⁶⁵ Tato úprava byla zavedena XIV. Dodatkem k ústavě Severní Makedonie zejména na základě požadavků albánské menšiny a v reakci na etnicky kontroverzní rozhodnutí severomakedonského ústavního soudu. Srov. i RISTESKA, Marie, SHURKOV, Emil. The Transformative Role of the Macedonian Constitutional Court. *Analitika Working Papers*, č. 3/2016, dostupné na <https://crpm.org.mk/wp-content/uploads/2017/12/Constitutional-Court-Macedonia.pdf>, zejm. s. 10 a 43.

Srbsko	Jednokomorový parlament (5 soudců)	Volí 5 soudců ze seznamu 10 kandidátů sestaveného prezidentem republiky.	9 let, možné jsou maximálně 2 mandáty (ať již po sobě či s přerušením).	Podstatné náležitosti úpravy jsou obsaženy v ústavě (zejm. čl. 172).	
	Prezident (5 soudců)	Jmenuje 5 soudců ze seznamu 10 kandidátů sestaveného parlamentem.			
	Nejvyšší soud (5 soudců)	Plénum nejvyššího soudu volí 5 soudců ze seznamu 10 kandidátů sestaveného na společné schůzi soudní rady a rady prokurátorů (orgány správy soudů, resp. prokurátorů).			
Španělsko	Král jmenuje na návrh dolní komory parlamentu (4 soudci), dolní komory parlamentu (4 soudci), vlády (2 soudci) a soudní rady (2 soudci)	V obou komorách parlamentu je potřebná třípětinová většina všech členů. U vlády a soudní rady není zvláštní většina stanovena, předpokládá se tedy prostá většina.	9 let, není možné jmenování na dvě po sobě jdoucí období, ledaže by první období bylo kratší než tři roky.	Úprava je obsažena v ústavě (čl. 159), avšak pravidla pro (ne)opakování mandátu jsou stanovena organickým zákonem o ústavním soudu (čl. 16).	Každé tři roky se obměňuje třetina soudu.
Turecko	Prezident (12 soudců) na návrhy různých institucí	3 soudce jmenuje prezident na návrh nejvyššího soudu (3 kandidáti na každé volné místo, vybírá ze svých členů) 2 soudce jmenuje prezident na návrh nejvyššího správního soudu (3 kandidáti na každé volné místo, vybírá ze svých členů) 3 soudce jmenuje prezident na návrh rady vysokých škol (3 kandidáti na každé volné místo, z řad univerzitních učitelů nesmějí být členy rady vysokých škol) 4 členy vybírá prezident sám z řad soudců, úředníků,	12 let, omezen horní věkovou hranicí 65 let. Bez možnosti opakování mandátu.	Mimořádně podrobná úprava včetně všech procesních nuancí je kompletně obsažena v ústavě (čl. 146 a násl.)	

		advokátů či prokurátorů			
	Parlament (3 soudci)	Volí 2 soudce na návrh účetního dvora (3 kandidáti na každé volné místo) a 1 soudce na návrh advokátní samosprávy (3 kandidáti na každé volné místo). Požadavek většiny postupně napříč koly klesá ze dvou třetin přes absolutní až po relativní většinu (více hlasů než ostatní; třetí kolo volby).			
Ukrajina	Prezident (6 soudců)	Jmenování	9 let, bez možnosti opakování mandátu, horní věková hranice 65 let.	Základní pravidla zakotvena v ústavě (čl. 148). Podrobná procesní úprava je obsažena v zákoně o ústavním soudu (čl. 10-1 až 10-11).	Čl. 10-1 až 10-11 zákona o ústavním soudu obsahují mimořádně podrobnou úpravu kompetitivního výběrového řízení, které předchází samotnému ustanovení. ³⁶⁶ Hodnocení kvality kandidátů poradním výborem ovlivňuje proceduru hlasování o nich.
	Jednokomorový parlament (6 soudců)	Volba			
	Kongres soudců (orgán samosprávy; 6 soudců)	Volba, tajné hlasování, prostá většina.			
USA	Prezident se souhlasem (<i>advice and consent</i>) horní komory parlamentu (Senát)	Prezident jmenuje, souhlas je dáván prostou většinou hlasů	Doživotně	Ústava, konkrétnější procedurální pravidla (včetně možnosti zablokovat nominaci –	Pokud horní komora Parlamentu nezasedá, prezident může jmenovat dočasného

³⁶⁶ Jde o relativně novou úpravu, přijatou 13. prosince 2022 v reakci na západní tlak a snahu Ukrajiny o zapojení do západních struktur. Srov. MINAKOV, Mykhailo, The Constitutional Process in Wartime Ukraine. *Focus Ukraine*, dostupné na <https://www.wilsoncenter.org/blog-post/constitutional-process-wartime-ukraine>.

				filibuster apod.) jsou obsažena v zákoně.	soudce, jedná se však o spornou, praktiku. ³⁶⁷
--	--	--	--	---	---

³⁶⁷ Posledním prezidentem, který tzv. *recess appointment* ve vztahu k nejvyššímu soudu použil, byl Eisenhower (*Brennan, Potter a Warren*). Kriticky srov. PYSER, Steven M. Recess Appointments to the Federal Judiciary: An Unconstitutional Transformation of Senate Advice and Consent, *U. Pa. J. Const. L.*, 2006, roč. 8, č. 1. s. 61.

3. 3. Modely výběru soudců ústavních soudů: Jaké soudce chceme?

3.3.1. Jaké nároky jsou kladeny na soudce (věk, odbornost a další speciální podmínky)

Vycházíme-li z úvah o legitimitě ústavních soudů rozvedených ve druhé kapitole, je zřejmé, že základní funkci ústavních soudů lze chápat různě – ať již v závislosti na politicko-filozofických tradicích či i na (ne)existenci konkrétních pravomocí ústavních soudů. To se pak logicky odráží i v různorodosti nároků kladených na osobu soudce ústavního soudu. Je ústavní soud vnímán spíše jako právní expertní orgán, jehož úkolem je korigovat interpretaci a aplikaci práva obecnými soudy? Nebo jde o orgán, jehož členové mají být nadáni politickým citem, a spíše než o excelentní právníky má jít o státníky? Je legitimita ústavního soudu založena na korporativistickém složení, jež má reflektovat různorodost právních profesí? Má jít o sbor moudrých starších? Kromě toho se ovšem můžeme setkat i s řadou zcela idiosynkratických dilemat, která stojí za nastavením podmínek kladených na ústavní soudce i jen v jediném systému.

Tato variabilita se zrcadlí v nárocích na výkon funkce soudce ústavního soudu, resp. v podmínkách pro ustanovení soudcem. Mezi nejčastější podmínky ustanovení patří věk, odbornost, určitým způsobem pojímaná morální integrita a příslušnost k politické komunitě (občanství). Jak však uvidíme, ani v těchto případech nejde o nároky zcela univerzálně přijímané. Právě výjimky z těchto pravidel přitom poukazují na zajímavé rozdíly ve vnímání role ústavních soudů a jejich legitimacy v různých systémech.

3.3.2. Věk

Většina států se specializovaným ústavním soudem zakotvuje pro ustanovení do funkce soudce, resp. pro její výkon podmínku věku. Nejčastějším způsobem je přímé zakotvení dolní věkové hranice, a to přímo, tj. uvedením věku, v němž může být osoba nejdříve ustanovena do funkce (příp. kdy může nejdříve složit slib, či se funkce jiným způsobem ujmout).

Takový přímo stanovený věk osciluje od 35 let (Gruzie), přes nejtypičtějších 40 (Belgie, Česká republika, Lotyšsko, Srbsko, Ukrajina aj.), 45 let (Maďarsko) až po spodní věkovou hranici 55 let (Indonésie). Dolní hranice může být stanovena i odkazem. Např. čl. 194 polské ústavy stanoví, že soudcem ústavního soudu může být zvolena pouze osoba „*vynikající svou znalostí práva*“, avšak čl. 3 zákona o postavení soudců ústavního soudu dodává, že tyto osoby musejí splňovat podmínky jmenování soudcem nejvyššího či nejvyššího správního soudu. Čl. 30 zákona o polském nejvyšším soudu pak stanoví, že soudcem nejvyššího soudu může být jmenována pouze osoba mj. starší 40 let. Do této kategorie konec konců spadá i Česká republika, která věkovou hranici stanoví odkazem na volitelnost do Senátu (čl. 84 Ústavy).

Dolní věková hranice ovšem může být stanovena i nepřímou. K tomu lze použít požadavek na určitou délku (typicky právní) praxe, kterou musí kandidát splňovat. Nejčastěji je stanovena potřebná délka praxe v délce 10 let (např. Česká republika, Gruzie, Litva, Lotyšsko, Rakousko aj.), 15 let (Albánie, Černá Hora, Moldávie) či dokonce 18 let (Rumunsko). Většina těchto států zakotvuje zároveň i dolní věkovou hranici, avšak např. Rumunsko nikoliv. V rumunském případě tak platí pouze, že soudci musejí být na vysoké profesní úrovni a mít „*18 let praxe v oblasti práva či působení na akademické pozici v oblasti práva*“ (čl. 143 rumunské ústavy).

Je logické, že takovou podmínku budou moci splnit pouze osoby určitého věku. Např. v případě podmínky osmnáctileté praxe je vysoce nepravděpodobné, že by ji mohla naplnit osoba mladší

40 let. Konkrétní nároky na započitatelnost praxe jsou sice otevřeny interpretaci, zpravidla však lze očekávat, že půjde o praxi po absolvování vysokoškolského právního vzdělání (je-li podmínka právnického vzdělání stanovena).

Nejměkčí variantou, která *stricto sensu* není věkovou hranicí, ale může působit obdobným způsobem je pak zakotvení kritéria „významnosti“ („významný právník“, „osoba s mimořádnou profesní reputací“ apod.). Např. podle čl. VI.1.b. ústavy Bosny a Hercegoviny soudci ústavního soudu mohou být tolik „významní právníci s vysokou morální úrovní. *Soudcem Ústavního soudu se může stát každý oprávněný volič, který splňuje tuto tyto podmínky.*“ Věková hranice se tak nijak neliší od obecné hranice pro výkon aktivního volebního práva, podmínka významnosti však může být interpretována tak, že ji reálně mohou splnit až osoby s určitou délkou i kvalitou právní praxe (přičemž obecně lze jen těžko být významným právníkem po méně než deseti letech praxe). Posuzování naplnění této podmínky však již prakticky zcela závisí na politickém uvážení ustanovujícího orgánu. Na jedné straně sice může jít o funkční ekvivalent věkové hranice či stanovení délky praxe, ale zároveň může být takováto podmínka v podstatě ignorována.

Pouze výjimečně se lze setkat s úpravou, která nevyužívá žádný z těchto způsobů stanovení dolní věkové hranice. I v takových státech sice může politická praxe neformálně takový požadavek dovést (zejména na základě očekávání obecné i odborné veřejnosti), není to však zaručeno. Příkladem může být portugalská úprava. Ústava ohledně požadavků na výkon funkce soudce v podstatě mlčí, čl. 13 zákona o portugalském ústavním soudu pak pouze stanoví, že soudci ústavního soudu mohou být portugalská občané „*plně požívající svých občanských a politických práv, kteří mají doktorský, magisterský nebo licenciátský titul v oboru práva nebo jsou soudci obecných soudů.*“ Praktická dolní věková hranice je tak dána pouze věkem pro plnou způsobilost k právním úkonům a věkem, v němž lze reálně získat právní vzdělání. To se konec konců projevilo i v praxi. Gonçalo de Almeida Ribeiro, od roku 2023 i místopředseda soudu, byl v roce 2016 jmenován soudcem ústavního soudu ve věku 32 let a 4 měsíců (místopředsedou pak ve věku 39 let).

Dalším často využívaným institutem je pak horní věková hranice. V drtivé většině případů půjde o horní věkovou hranici výkonu funkce, tj. věk, v němž dochází k zániku funkce ze zákona. Typicky půjde o konec roku, či měsíce, v němž soudce dovrší stanovený věk. Prakticky se lze setkat s hranicemi 65 let (Turecko, Ukrajina), 68 let (Německo) či nejčastěji 70 let (Albánie, Bosna a Hercegovina, Indonésie, Lotyšsko, Rakousko); nejvyšší je pak speciální věková hranice 75 let (Jihoafrická republika; zavedena pro speciální případy v souvislosti s úpravou penzí – srov. výše tabulku č. 1). Některé státy používají i kombinaci pravidel, za níž sice obecně dochází k zániku funkce dosažením určitého věku, soudce však svou funkci může vykonávat až do ustanovení svého nástupce (např. Německo). Výjimečně může být stanovena i horní věková hranic pro samotné ustanovení do funkce, která (spolu s omezenou délkou funkčního období) prakticky omezuje i horní věkovou hranici výkonu funkce. To je případ Maďarska (čl. 6 zákona o maďarském ústavním soudu), kde může být soudcem ústavního soudu zvolena pouze osoba, která je starší 45 let, avšak ještě nedosáhla věku 70 let (tj. max. 69 let). V kombinaci s dvanáctiletým funkčním obdobím tak funkci soudce maďarského ústavního soudu nemůže vykonávat osoba starší než 81 let.

Ve většině systémů fakticky omezuje horní věkovou hranici výkonu funkce soudce ústavního soudu časově omezený mandát (do 12 let) a fakt, že do funkce nebývají zpravidla ustanovováni osoby výrazně starší než 70 let. S určitými výjimkami se však lze setkat i v tomto ohledu. Na prvním místě je nutno zmínit nejvyšší soud USA, byť se nejedná o ústavní soud specializovaný. Jmenování na dobu neurčitou spojené s absencí horní věkové hranice výkonu funkce vytváří situaci, v níž soudci zůstávají ve funkci i po devadesátce, a to ať z důvodů osobních, či důvodů politických.³⁶⁸ Americký systém je tím, že nezakotvuje (pro soudce obecně) horní věkovou hranice, skutečně výjimečný.³⁶⁹ Nejedná se však o opomenutí, nýbrž o vědomý ústavní design. Alexandr Hamilton se ostatně ve *Federalistovi* č. 79 vymezil proti ústavě státu New York, která zakotvovala horní hranici výkonu funkce soudce 60 let („*je jen málo těch, kteří s tímto ustanovením nesouhlasí*“) a psal že ti, kteří by chtěli z funkcí odstavit muže, kteří tak dlouho sloužili vlasti, by si měli najít lepší výmluvu než „*imaginární nebezpečí přestárlé soudní stolice*“.³⁷⁰ V současné době se však zdá, že vedle neskrývané stranickosti soudců³⁷¹ a problémů spojených se samotným výběrovým procesem je „nejvyšší gerontokracie“³⁷² jedním z faktorů ovlivňujících plíživou krizi legitimacy amerického nejvyššího soudu.³⁷³

Vedle formálního zakotvení podmínek věku je ovšem pro praktické fungování modelů výběru soudců podstatná i samotná ústavní a politická praxe. Obecně lze konstatovat, že napříč různými systémy se průměrný věk soudců ústavních soudů pohybuje okolo 55 až 65 let (srov. v detailech tabulku č. 3).³⁷⁴ Po započtení vlivu délky mandátu dospějeme závěru, že soudci ústavních soudů bývají do funkce typicky ustanoveni několik let po dosažení padesátky. Jde zjevně o výraz konsenzu, že v tomto věku je již soudce na vrcholu svých odborných kompetencí (znalosti, zkušenosti), ale stále má i dostatek obecných duševních sil a energie. Nižší průměrný věk je spíše výjimečný (primát drží Lotyšsko s mladým soudcovským kádrem a průměrným

³⁶⁸ Politické důvody setrvávání ve funkci jsou velmi zřetelné tehdy, když soudce nechce rezignovat na svou funkci, dokud je prezidentem politický oponent (přijmeme-li dělení soudců amerického nejvyššího soudu na demokraty a republikány, resp. liberály (progresivce) a republikány. Naposledy a velmi viditelně taková situace nastala, když Ruth Bader Ginsburg, navzdory horšícímu se zdraví, odmítla rezignovat, dokud bude prezidentem Donald Trump. Naopak Stephen Breyer rezignoval zřejmě právě proto, aby jeho nástupce (nástupkyni) jmenoval Joe Biden. Srov. LITMAN, Leah. By retiring, Breyer avoids Ruth Bader Ginsburg's mistake. *Washington Post*, 27. 1. 2022. Dostupné na <https://www.washingtonpost.com/outlook/2022/01/27/breyer-retirement-ginsburg-politics/>.

³⁶⁹ Lze se však setkat i s moderními názory, které považují věkové omezení výkonu funkce soudce za nesprávné a volají po jeho odstranění či alespoň reformě. Zřetelným impulsem pro tyto názory je moderní pojetí zákazu diskriminace na základě věku. Srov. BLACKHAM, Alysia, Judges and Retirement Ages. *Melbourne University Law Review*, 2016, roč. 39, s. 738-792.

³⁷⁰ *Federalista* č. 79

³⁷¹ EPSTEIN, Lee, POSNER, Eric A. Supreme Court Justices' Loyalty to the President. *Journal of Legal Studies*, 2016, roč. 45, č. 2, s. 401-36.

³⁷² CALABRESI, Steven G., LINDGREN, James. Term Limits for the Supreme Court: Life Tenure Reconsidered. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 2006, roč. 29, č. 3, s. 770-877. Je však třeba zdůraznit, že v posledních letech došlo k výraznému poklesu průměrného věku soudců amerického nejvyššího soudu. Donald Trump a Joe Biden jmenovali v posledních sedmi letech poměrně mladé soudce, kteří s vysokou pravděpodobností budou na svých pozicích setrávat ještě desítky let (třicet let přitom není přehnaný odhad), zatímco soud opustila několik zástupců silné generace soudců narozených ve třicátých letech 20. století (Breyer, Bader Ginsburg, Scalia).

³⁷³ Srov. i HEMEL, Daniel. Can Structural Changes Fix the Supreme Court? *The Journal of Economic Perspectives*, 2021, roč. 35, č. 1, s. 119-142.

³⁷⁴ Pozoruhodná je v tomto smyslu indonéska úprava, která okno pro výkon funkce soudce ústavního soudu vymezuje mimořádně úzce. Soudcem indonéského ústavního soudu se lze stát nejdříve v 55 letech, dosažením věku 70 let pak funkce soudce zaniká.

věkem cca 51 let). S vyšším průměrným věkem se setkáme u několika ústavních soudů, konkrétně u Španělska, ale ještě výrazněji u Itálie a Francie (u obou těchto soudů byl průměrný věk soudců v roce 2023 přes 70 let).

3.3.3. Odborné a profesní nároky

Další množinou podmínek ustanovení, jež jsou zakotveny ve vztahu k drtivé většině ústavních soudů, jsou nároky kladené na odbornost kandidátů a jejich profesní minulost. Způsob, jakým se ten který systém k této skupině nároků staví, vypovídá mnoho o tom, jak je vnímána role ústavního soudu, a jak potažmo tento soud buduje svou legitimitu.

Přístupy k ústavnímu soudnictví v tomto ohledu oscilují mezi dvěma krajními přístupy. Podle jednoho z nich je ústavní soudnictví zejména nalézáním práva a hledání soudců je tak v podstatě hledáním odborníků *par excellence*, kteří budou tvořit výkvět právnické komunity. Takový soud pak při budování své legitimacy bude spoléhat zejména na svou odbornost. Druhý přístup pak více akcentuje politické rozhodování ústavních soudů a dovoluje či dokonce vyžaduje, aby mezi soudci byly i osoby, které sice nejsou právníky, ale na druhé straně reprezentují lid. Řada států se ovšem bude klonit ke kompromisní variantě. Netřeba jistě dodávat, že zakotvení formálních nároků na odbornost a profesní minulost soudců je pouze jedním z mnoha faktorů, které reálné složení ústavního soudu ovlivňují. Neméně důležitá je konkrétní politická praxe a kultura, která se okolo výběru soudců ústavních soudů vytvoří. Roli v tomto ohledu mohou hrát i idiosynkratické prvky jednotlivých systémů, jako např. důvěra či nedůvěra k určité profesní skupině, vliv nějakého dominantního zahraničního vzoru apod.

Pokud jde o odbornost právní, můžeme se setkat s různě podrobnými úpravami. Pokud je pro ustanovení ústavním soudcem stanovena podmínka, aby dotyčný kandidát byl právníkem, připadá v úvahu prosté konstatování tohoto faktu a dále požadavek na určitou délku praxe, požadavek významnosti či excelence, jakož i podrobnější stanovení z jakých profesních skupin se mají kandidáti rekrutovat.

Standardem je úprava, podle níž soudce ústavního soudu musí mít právnický titul (někdy specifikovaný jako magisterský, titul druhého stupně apod.) a musí mít určitou délku praxe (nejčastěji 10 až 15 let) v nějaké právnické profesi. Často bývá tato úprava doprovázena obecným požadavkem na vysokou odbornou kompetenci. Do této kategorie lze zařadit mimo jiné Českou republiku, Gruzii, Litvu, Lotyšsko, Rakousko,³⁷⁵ Rumunsko a další.

Vedle toho může být stanoveno i to, že se určitý počet soudců ústavního soudu musí rekrutovat ze zástupců určité právnické profese. Zpravidla sice bývá rovnováha mezi zastoupením jednotlivých právnických profesí ponechána plně na úvaze ustanovujících orgánů, ne zcela výjimečně ale bývá zdůrazněna role soudců obecných soudů. To platí zejména v systémech, kde je část kandidátů navrhována představiteli soudní moci, ať už přímo určitým vrcholným soudem či orgánem samosprávy soudů. S takovou úpravou se setkáme např. v Lotyšsku a Turecku. V Turecku jmenuje prezident 3 soudce na návrh nejvyššího soudu a 2 soudce na návrh nejvyššího správního soudu, přičemž platí, že navržení kandidáti musejí být členy těchto soudů. Turecký parlament pak volí 2 soudce z řad členů účetního dvora (které sám účetní dvůr navrhuje). V Lotyšsku pak volí parlament mj. 2 soudce na návrh pléna nejvyššího soudu a tito kandidáti musejí být soudci obecných soudů. Ještě častější je úprava, podle níž sice nemusejí

³⁷⁵ Byť rakouská úprava hovoří o vzdělání právního nebo právně-politologického směru.

být navržení kandidáti soudci (tj. není to stanoveno jako hmotněprávní podmínka), avšak s ohledem na navrhující těleso (nejvyšší soud, soudní rada apod.) je prakticky dáno, že se o soudce obecných soudů jednat bude.

Výjimečně se lze setkat i s požadavkem na zastoupení jiné právnické profese. Nejdůslednější je v tomto ohledu turecká úprava, podle níž tři prezidentem jmenovaní soudci musejí být vysokoškolskými učiteli v oboru práva, ekonomie či politických věd (na návrh rady vysokých škol). Dále mu musí být alespoň jeden prezidentem parlamentem zvolený soudce advokátem (na návrh advokátní samosprávy).

Kontroverzně vnímanou otázkou je pak to, zda má být otevřeně přiznán politický rozměr práce ústavního soudu i nastavením formálních podmínek výběru soudců. Takový přístup není příliš častý, lze se s ním nicméně setkat. Pravidla pro výběr soudců belgického ústavního soudu stanoví, že polovina soudců (tj. 6) má být vybrána pro svou právnickou kompetenci, zatímco druhá polovina je pro funkci soudce kvalifikována svou politickou minulostí. Podle čl. 34 belgického organického zákona o ústavním soudu musí polovina členů obou jazykových skupin soudců splňovat podmínku, podle níž museli v minulosti být po dobu nejméně pěti let členem jedné z komor federálního parlamentu, parlamentu komunity či regionálního parlamentu. Tito „političtí soudci“ sice mohou, ale nemusejí mít právnický titul.³⁷⁶ Do podobné kategorie můžeme řadit i Francii, jejíž ústavní rada se vedle standardně ustanovených soudců může skládat (a v minulosti též reálně skládala) z bývalých prezidentů. Francouzská ústavní rada byla konec konců původně vnímána – což se od té doby výrazně posunulo i díky ústavní reformě z roku 2008 – spíše jako politické těleso než jako klasický ústavní soud.³⁷⁷ Toto pojetí, které odmítá německý náhled na ústavnost a roli ústavního soudu, je zcela v souladu s francouzskou republikánskou tradicí, která klade důraz na vůli lidu a zastupitelské instituce, a nikoliv na „posvátné“ principy ústavnosti vykládané objektivními ochránci ústavnosti.³⁷⁸

Některé středo- a východoevropské státy se vydaly přesně opačnou cestou a určitým způsobem pojímanou politickou minulost zakotvily jako negativní kritérium výběru ústavních soudců. Například podle čl. 7/a odst. 3 albánského zákona o ústavním soudu platí, že soudcem ústavního soudu nemůže být zvolena osoba, která v posledních 10 letech zastávala „*politickou pozici ve veřejné správě*“ či „*roli ve vedení politické strany*“.³⁷⁹ Obdobně, byť časově mírněji, k této otázce přistoupilo Maďarsko, kde soudcem ústavního soudu nemůže být zvolena osoba, která v posledních letech byla členem vlády, vedoucím funkcionářem politické strany nebo držela jinou vysokou politickou funkci (čl. 6 odst. 4 maďarského zákona o ústavním soudu).³⁸⁰

³⁷⁶ V současné době se tak lze na belgickém ústavním soudu setkat např. se soudcem s pedagogickým titulem a titulem v románské filologii či soudkyní s titulem z politologie a mezinárodních vztahů.

³⁷⁷ Srov. PASQUINO, Pascale, New Constitutional Adjudication in France: The Reform of the Referral to the French Constitutional Council in Light of the Italian Model, *Indian Journal of Constitutional Law*, roč. 3, č. 1 (2009), s. 105-117, s. 106-107, ale i HOURQUEBIE, Fabrice a Marie-Claire PONTTHOREAU, The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice, *The Journal of Comparative Law*, 2008, roč. 3, č. 2, s. 269-284, na s. 270 a 272.

³⁷⁸ Srov. např. FABBRINI, Federico. Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation. *German Law Journal*, roč. 9 č. 10, s. 1297-1312, s. 1301.

³⁷⁹ To zjevně nedopadá na běžné členství v politické straně.

³⁸⁰ Pokud by však úprava šla ještě dále a omezovala přístup k funkci ústavního soudce osobám, které v minulosti byly členy politické strany, šlo by již o problematický přístup. Např. Benátská komise ve svém stanovisku

Nad rámec těchto formálních pravidel je však poměr různých právnických či dokonce neprávnických profesí na ústavních soudech věci politické praxe. Bližší pohled na složení sledovaných ústavních soudů ukazuje, že vnímání vhodného poměru se napříč státy liší, přesto však lze vysledovat určité vzorce.

Obecně jsou nejzastoupenější právníkou skupinou na sledovaných ústavních soudech soudci (na většině ústavních soudů jde o nejzastoupenější skupinu), následování akademiky (kteří na některých soudech dominují, typicky se však jedná o druhou nejzastoupenější skupinu a jen zřídka jsou zastoupeni ještě méně). Další profesní skupiny (politici, advokáti,³⁸¹ vysocí státní úředníci, spíše výjimečně prokurátoři, notáři či dokonce exekutoři) následují s větším odstupem a spíše než o obecný vzorec jde o preference v konkrétním státě. Na několika soudech lze vysledovat jistou stavovskou reprezentativnost, není však zřejmé, zda jde o bezděčný výsledek či promyšlený design. Zastoupení mnoha profesních skupin tak najdeme např. na Slovensku³⁸² nebo v Turecku, kde však jde zřetelně o důsledek právní úpravy (srov. výše).

U již zmíněné francouzské ústavní rady se specifické pojetí ústavního soudnictví ve Francii neodráží jen ve formálních podmínkách výběru soudců, nýbrž i v politické praxi. Podstatná většina bývalých soudců ústavní rady byla jmenována pro své politické zkušenosti a nikoliv pro své právníkové renomé, podíl akademiků (zejména profesorů veřejného práva, kteří jsou obecně na ústavních soudech silně zastoupení) a kariérních soudců byl naopak velmi malý.³⁸³ Takový přístup k ústavnímu soudnictví se sice vymyká evropskému i světovému hlavnímu proudu, řada komentátorů však vysokému podílu politiků připisuje kladné účinky – francouzská ústavní rada má prý z tohoto důvodu mimořádně vyvinutý politický cit.³⁸⁴

3.3.4. Občanství

Relativně standardní a na první pohled nekontroverzní podmínkou je požadavek, aby soudce ústavního soudu byl občanem tohoto státu. Jde o podmínku, která se vyskytuje v drtivé většině států. Kromě prostého požadavku občanství se lze setkat i s požadavkem na jediné občanství, tj. zákaz dvojího občanství pro soudce ústavního soudu. Taková úprava platí v Arménii.³⁸⁵

Zajímavostí – související ovšem s výjimečným kontextem vzniku a fungování ústavy v Bosně a Hercegovině – je pak úprava podmínky občanství v případě ustanovení soudcem bosenského ústavního soudu. Ve vztahu ke třem soudcům jmenovaným předsedou Evropského soudu pro

věnovaném návrhu zákona o ukrajinském ústavním soudu posuzovala mj. ustanovení, podle něhož soudcem ústavního soudu nemohla být osoba, která by v posledních dvou letech byla členem politické strany, kandidovala ve volbách či by se podílela na volební kampani. Takto široce formulovaný zákaz podle Benátské komise již není proporcionálním pokusem o zajištění nezávislosti a nestrannosti soudu, nýbrž nepřiměřeně sankcionuje politickou aktivitu občanů, která je neoddělitelnou součástí pluralitní demokracie. Proto doporučila odstranění tohoto omezení. Srov. stanovisko Benátské komise ze dne 12. 12. 2016, č. 870/2016, § 30-32.

³⁸¹ Zcela nezávislý na realitě je tak nedávný výrok prezidenta České advokátní komory Roberta Němce, podle něhož „na demokratických ústavních soudech“ standardně tvoří advokáti jednu třetinu soudců. Takový poměr lze nalézt jedině v Chorvatsku, jiné státy se mu zpravidla ani neblíží (typicky se setkáme se žádným, jedním nebo maximálně dvěma advokáty).

³⁸² Srov. níže tabulku č. 3.

³⁸³ HOURQUEBIE, Fabrice a Marie-Claire PONTTHOREAU, *The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice*, s. 273-274.

³⁸⁴ Srov. *ibid.*, s. 273 i prameny tam citované.

³⁸⁵ Tato úprava, resp. obecně důraz na zákaz dvojího občanství, patrně souvisí s napětím, které panuje mezi Arménií a Ázerbájdžánem.

lidská práva je totiž stanoveno, že se nesmí jednat o občany Bosny a Hercegoviny, ani žádného ze sousedních států.³⁸⁶

3.3.5. (Morální) integrita soudce a bezúhonnost

Poměrně častým tématem, vůči němuž se právní úpravy vymezují, je i osobnostní integrita či bezúhonnost soudců. Tu lze vnímat jednat ve smyslu právním, tj. jako určité pojetí „čistého trestního (disciplinárního) rejstříku“, tak v obecnějším smyslu jako soubor morálních kvalit či přinejmenším absence morálních vad, jež jsou považovány za podstatné pro výkon soudce ústavního soudu.

Praxe zemí – jak plyne i z tabulky č. 2 – se v tomto ohledu značně rozchází. Byť velká část států (jen namátkou Srbsko, Španělsko či USA) takovou podmínku vůbec nezakotvuje, a význam osobnostní integrity či formálně-právní bezúhonnosti tak ponechává zcela politické praxi, podstatná skupina států se k této otázce vymezuje.

Poměrně časté je zakotvení jakési vágní formulace (konkrétní formulace se ovšem liší), odkazující na „neposkvřněnou pověst“ (Litva), či jinak formulovaný standard morální integrity. To se může – ale nemusí – pojit i s formálně-právním pojetím bezúhonnosti. Litevská úprava se tak vyjadřuje pouze k morální integritě, nikoliv již k trestní bezúhonnosti. Otázkou samozřejmě je, nakolik je vágně formulovaný požadavek morální integrity právní podmínkou ustanovení, jež by byla např. i přezkoumatelná,³⁸⁷ a nakolik jde pouze o floskuli, jíž může dát politická praxe jakýkoliv význam. Např. na Slovensku, jak jsem již zmiňoval shora v pasáži o problémech kolaborativních modelů, ústavní soud prezidentu republiky zapověděl, aby naplnění podobné podmínky zkoumal.

Další skupina států (kam spadá i Slovensko či Česká republika, jíž se podrobně věnuji ve 4. kapitole) vyžaduje i trestní bezúhonnost; výklad tohoto pojmu se ovšem může stát od státu lišit, např. pokud jde o závažnost trestných činů, postup a význam zahlazení odsouzení apod. Některé úpravy jsou v tomto ohledu velmi specifické. V Indonésii je tak např. překážkou ustanovení do funkce spáchání závažnějšího trestného činu, za nějž lze uložit trest odnětí svobody v délce 5 let a více. V Kolumbii zase platí obecná podmínka trestní bezúhonnosti, není však porušena, pokud byl kandidát odsouzen za „politický či obdobný trestný čin“.³⁸⁸

Některé státy (Albánie, Bolívie či Jižní Korea) konečně vyžadují i určitou míru disciplinární bezúhonnosti. V Bolívii tak např. bývalí soudci, kteří by měli být zvoleni soudci ústavního soudu, nesměli v minulosti být zbaveni funkce v disciplinárním řízení. V Jižní Koreji pak od takového aktu do zvolení musí uběhnout nejméně 5 let.

³⁸⁶ V současné době jsou tato místa obsazena Albáncem (Ledi Bianku), Němkou (Angelika Nussberger) a Švýčarkou (Hellen Keller); v minulosti byl mezi těmito soudci např. i významný francouzský konstitucionalista Louis Favoreau.

³⁸⁷ Lze si představit řadu hypotetických případů. Pokud by se např. v modelu, v němž jmenující orgán vybírá z více navržených kandidátů, neúspěšný kandidát domáhal přístupu k veřejné funkci, neboť jmenovaný kandidát podle něj nesplňoval podmínku morální integrity, šlo by o soudně přezkoumatelnou otázku?

³⁸⁸ To souvisí s kolumbijskou historií, zejm. se zneužíváním politické moci (včetně odsuzování jednotlivců za politické trestné činy vojenskými soudy) před rokem 1991. Srov. UPRIMNY, Rodrigo. The constitutional court and control of presidential extraordinary powers in Colombia. *Democratization*, 2003, roč. 10, č. 4, s. 49-69, na s. 56. Srov. i obecněji NAGLE, Luz Estella. Evolution of the Colombian Judiciary and the Constitutional Court. *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, roč. 6, č. 1, s. 59-90, na s. 71, 74.

3.3.6. Diverzita jako cíl?

Kromě podmínek věku, (mravní) integrity, odborných kompetencí a občanství se můžeme setkat i s nároky speciálními, které odrážejí specifické požadavky, považované za důležité v konkrétním ústavním systému. Jak zřetelně plyne ze závěrů druhé kapitoly, jedním z klíčových problémů výběru soudců ústavních soudů je vhodné složení soudu z hlediska diverzity, a to jak diverzity odborné, tak diverzity osobnostní. Odborné, resp. profesní diverzité byl věnován jeden z předchozích oddílů, formální pravidla i neformální ústavní a politická praxe jdou však ve snaze o vytvoření rozmanitých soudcovských těles ještě dále.

Na rozdíl od zmíněných obecných podmínek je však formální zakotvení „pravidel diverzity“ relativně málo časté a rozhodující je sledování ústavní a politické praxe. Přesto se však i s formálním zakotvením setkáme. Nejvýraznějším příkladem je v tomto ohledu nikoliv překvapivě Belgie,³⁸⁹ jejíž ústavní soud lze využít jako modelový příklad, jehož rozbor lze využít jako přemostění k systematictější analýze.

Belgická ústava je ve vztahu k výběru soudců ústavního soudu poměrně lakonická, podstatná úprava je tudíž obsažena v organickém zákoně³⁹⁰ o ústavním soudu. Ten v první řadě stanoví (čl. 31), že dvanáctičlenný belgický ústavní soud se musí skládat z šesti holandsky (resp. vlámsky) mluvících soudců a šesti francouzsky mluvících soudců. V rámci obou jazykových skupin pak musejí být jmenováni právě tři soudci z řad „právníků“ a tři soudci z řad „politiků“.³⁹¹ Toto rozdělení je významné i proto, že ve vztahu k oběma profesním skupinám se jejich jazyková příslušnost posuzuje různě. U osob jmenovaných jako právníci rozhoduje jazyk, v jakém získaly právnícký titul (tj. např. absolvent Ghentské univerzity by se počítal jako holandsky mluvící soudce, byť by i pocházel z valonské rodiny a mluvil oběma jazyky srovnatelně). U bývalých politiků³⁹² pak záleží na tom, k jaké jazykové skupině v parlamentu naposledy přináleželi.³⁹³ Kromě toho musí alespoň jeden ze soudců z řad právníků splňovat podmínku znalosti německého jazyka (tj. reprezentace německy mluvící komunity okolo města Eupen). V tomto případě již není stanoveno, jak se znalost jazyka posuzuje a záleží na posouzení exekutivou.

Otázkou je, čím je toto formální pravidlo pro zastoupení jazykových skupin na belgickém ústavním soudu motivováno,³⁹⁴ tj. zda jde získání jakési apriorní, symbolické legitimacy

³⁸⁹ Je totiž velmi logické, že důraz na formální pravidla rozmanitosti klade systém, který vykazuje zřetelné znaky konsociační demokracie (již tradičně podle Lijpharta; to zřejmě stále platí, přinejmenším pokud jde o ústavní design, jakkoliv byla v posledních letech existence praktického politického konsocialismu v Belgii zpochybňována – srov. VAN HAUTE, Emilie, WAUTERS, Bram. *Do Characteristics of Consociational Democracies Still Apply to Belgian Parties? Politics of the Low Countries*, 2019, roč. 1, č. 1, s. 6-26). Podobná očekávání by tak mohl poučený pozorovatel mít např. ve vztahu ke Švýcarsku (které však nemá specializovaný ústavní soud a nebylo blíže zkoumáno), či ve vztahu k Bosně a Hercegovině. Bosna a Hercegovina, jak uvidíme níže, však k dosažení podobných cílů používá jiné prostředky.

³⁹⁰ Organický zákon z 6. 1. 1989, o ústavním soudu. K pojmu organických zákonů srov. shora podkapitolu 3.1.

³⁹¹ K tomu srov. i shora zmínku o tomto problému v části textu věnovaném odbornosti a profesním kompetencím soudců.

³⁹² Tj. u osob, které byly alespoň 5 let členy federálního či regionálního parlamentu.

³⁹³ Srov. čl. 43 belgické ústavy, podle kterého jsou členové obou komor parlamentu rozděleni do dvou jazykových skupin, a to holandské a francouzské.

³⁹⁴ Srov. shora kapitolu 2.5. a dva základní argumenty pro soudcovskou diverzitu.

u veřejnosti, či spíše o konkrétnější a vysledovatelný vliv na soudní rozhodování.³⁹⁵ Tyto dva argumenty samozřejmě nejsou vzájemně vylučné – mohou se dost dobře podporovat. Přesto se však zdá, že v tomto případě jde mnohem spíše o argument první – tj. aspekt symbolicky legitimační, který má posílit akceptaci instituce u veřejnosti a důvěru v ni. Určitý vliv na rozhodování (zejména v některých otázkách týkajících se federalismu) však příslušnost k jazykové skupině zřejmě má.³⁹⁶

Ustanovení čl. 34 § 5 belgického organického zákona o ústavním soudu dále stanoví, že muži i ženy musejí tvořit nejméně třetinou soudců ústavního soudu (tj. alespoň 4). To je respektováno a v současné době se belgický ústavní soud skládá ze 7 mužů a 5 žen.

Belgie tak již formálním zakotvením podmínek pro jmenování soudcem ústavního soudu sleduje přinejmenším tři rozměry rozmanitosti. Kromě shora rozebírané profesní diverzity se jedná ještě o příslušnost jazykovou (což má v belgickém kontextu neopominutelný politický rozměr). Jde tak zřetelně o snahu dosáhnout politické, etnické a genderové diverzity.

Pokud jde o politickou či etnickou diverzitu, tlak na ni lze předpokládat zejména v etnicky, jazykově a jinak politicky heterogenních státech. Přesto však zakotvení hmotněprávních podmínek ustanovení soudcem není příliš častým jevem a i takto heterogenní státy se kloní spíše k jiným strategiím. V první řadě je na místě zmínit Bosnu a Hercegovinu, jejíž celý ústavní design reflektuje rozmanité národnostní a náboženské složení státu, jakož i nedávné pohnuté dějiny.³⁹⁷ Jedním z hlavních témat tohoto ústavního designu je hledání rovnováhy mezi zájmy a vlivem tří konstitutivních národů, tj. Bosňáků, Chorvatů (dohromady reprezentovaných Federací Bosny a Hercegoviny) a Srbů (jejichž politickým vyjádřením je Republika Srbská).³⁹⁸ Toho se snaží ústava dosáhnout mj. zakotvením federální struktury, kvót pro představitele konstitutivních národů i nevídaným zapojením mezinárodního prvku do vnitrostátního ústavního systému. Například ve vztahu ke tříčlennému předsednictvu Bosny a Hercegoviny je stanoveno, že každý jeho člen musí být příslušníkem jiného konstitutivního národa (tj. jeden Bosňák, jeden Chorvat a jeden Srb).³⁹⁹ Podobně, tj. stanovením kvót, by mohlo být řešeno i složení ústavního soudu. Místo toho však ústavodárce rozhodl pro politicko-procedurální cestu

³⁹⁵ Přesto však existují i nuancovaná procesní pravidla, která regulují zastoupení soudců v konkrétním rozhodujícím tělesu. Většinu věcí totiž rozhoduje sedmičlenný senát, ve kterém z povahy věci jedna ze skupin musí mít převahu. Tato většina se však rok co rok střídá, navíc existuje systém dvou soudců zpravodajů apod. Srov. i DALLA PELLEGRINA, Lucia, DE MOT, Jeff, FAURE, Michael, GAROUPA, Nuno. *Litigating Federalism: An Empirical Analysis of Decisions of the Belgian Constitutional Court*, s. 309-310.

³⁹⁶ Srov. DALLA PELLEGRINA, Lucia, DE MOT, Jeff, FAURE, Michael, GAROUPA, Nuno. *Litigating Federalism: An Empirical Analysis of Decisions of the Belgian Constitutional Court*, mj. s. 311.

³⁹⁷ Obecně (byť s důrazem i na aktuální problémy, jimž Bosna a Hercegovina čelí) srov. BONIFATI, Lidia. *Constitutional Design and the Seeds of Degradation in Divided Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina*. *European Constitutional Law Review*, 2023, roč. 19, č. 2, s. 223-248. doi:10.1017/S1574019623000123.

³⁹⁸ Tento důraz na vybalancování pozic tří konstitutivních národů ovšem může vést k diskriminaci těch, kteří k těmto národům nenáleží. Předmětem přezkumu ze strany Evropského soudu pro lidská práva tak bylo např. to, že Romové a Židé nemohou kandidovat do předsednictva, ani do celostátního parlamentu. Podle ESLP došlo ve vztahu ke stěžovatelům k diskriminaci v obou případech, a to k porušení zákazu akcesorické rovnosti (kandidatura do parlamentu; čl. 14 ve spojení s čl. 3 Protokolu č. 1 k Úmluvě), tak neakcesorické rovnosti (kandidatura do předsednictva; Protokol č. 12 k Úmluvě). Srov. k tomu rozsudek Velkého senátu ESLP ze dne 22. 12. 2009, Sejdić a Finci proti Bosně a Hercegovině, č. stížnosti 27996/06 a 34836/06. Ve vztahu k ústavnímu soudu však takto diskriminační úprava neplatí.

³⁹⁹ Čl. V ústavy Bosny a Hercegoviny.

zajištění diverzity, tj. rozdělení volby mezi dolní komoru parlamentu Federace Bosny a Hercegoviny (4 soudci) a jednokomorový parlament Republiky Srbské (2 soudci). Tím je fakticky zajištěna parita mezi všemi třemi národnostními skupinami. Ani skupina soudců volených dolní komorou parlamentu bosensko-chorvatské federace přitom nemůže sama získat většinu v devítičlenném plénu, které je doplněno „vyvažovací“ skupinou tří zahraničních soudců jmenovaných předsedou Evropského soudu pro lidská práva.⁴⁰⁰

Národnostní a etnická diverzita je jedním z hlavních kritérií výběru soudců bolivijského ústavního soudu. „Mnohonárodnostní princip“ (*plurinacionalismo, estado plurinacional*) je jedním z hlavních principů bolivijské ústavnosti a podle čl. 197 bolivijské ústavy má být tento princip, zahrnující mj. i reprezentaci domorodých komunit, respektován i při výběru soudců ústavního soudu.

Podobným směrem se vydala i úprava v Severní Makedonii, kde po novele provedené XIV. dodatkem ústavy alespoň 3 soudci musejí být zvoleni nejen většinou hlasů všech členů (jednokomorového) parlamentu, nýbrž musejí získat většinu hlasů členů parlamentu, kteří náležejí k národnostním menšinám (čl. 104 ústavy).⁴⁰¹ To vedlo zejména k vyššímu zastoupení soudců albánské národnosti; etnická dělicí linie mezi Makedonci a Albánci je přitom v Severní Makedonii klíčová.

Pro zajímavost lze zmínit i poměrně specifickou rakouskou úpravu, která zjevně cílí na řešení vztahu mezi centrem a periferií,⁴⁰² a podle něhož alespoň tři soudci (ze 14) a dva náhradníci (ze 6) musejí mít trvalé bydliště mimo Vídeň (čl. 147 odst. 2 rakouské ústavy). Naproti tomu předseda, místopředseda, dva stálí zpravodajové a dva náhradníci musejí mít bydliště ve Vídni (§ 2 odst. 2 rakouského zákona o ústavním soudu).

Genderová rozmanitost – možná v současné době poněkud překvapivě – je ústavami a příslušnými zákony zmiňována a přímo řešena ještě méně často než naznačené otázky etnické, resp. politické. Kromě Belgie (kde tato úprava byla zavedena až v roce 2014) najdeme nesrovnatelně měkké pravidlo už jen v Albánii. Podle čl. 7/a albánského zákona o ústavním soudu platí, že jmenující orgány mají přihlížet ke složení ústavního soudu v okamžiku jmenování kandidáta, aby byla zaručena rovnováha mezi odbornými zkušenostmi členů a dodržování rovnosti žen a mužů. Nutno dodat, že právě v Albánii není v současné době nízké zastoupení žen na ústavním soudu problémem. Albánský ústavní soud má totiž ze všech sledovaných ústavních soudů nejvyšší podíl žen, a to šest žen ku třem mužům.⁴⁰³

⁴⁰⁰ Srov. shora pojednání o státním občanství.

⁴⁰¹ Tato úprava byla zavedena zejména na základě požadavků albánské menšiny a v reakci na etnicky kontroverzní rozhodnutí severomakedonského ústavního soudu. Srov. i RISTESKA, Marie, SHURKOV, Emil. The Transformative Role of the Macedonian Constitutional Court. *Analitika Working Papers*, č. 3/2016, dostupné na <https://crpm.org.mk/wp-content/uploads/2017/12/Constitutional-Court-Macedonia.pdf>, zejm. s. 10 a 43.

⁴⁰² Rakouská situace se od české (ale i slovenské či německé) samozřejmě liší tím, že ústavní soud se nachází v centru dění. Brno či Košice jsou však naopak z centra vnímány spíše jako součást periferie (ovšem do Brna alespoň vede dálnice). Ve slovenském případě tato situace vede i k tomu, že celá řada soudců ústavního soudu do samotného sídla jezdí jen zřídka a pracují většinou odjinud, zejména z Bratislavy.

⁴⁰³ Srov. níže tabulku č. 3.

Nepočítáme-li soft-law ve formě různých doporučení mezinárodních organizací a policy papers,⁴⁰⁴ je zpravidla (a určitě ve sledovaných státech) zastoupení žen na ústavních soudech ponecháno na politické praxi, která je velmi rozmanitá. Na jedné straně ani v jednom ze států zahrnutých v tabulce nedošlo k tomu, že by byl ustanoven plně mužský ústavní soud. Alespoň jedna soudkyně působila k 31. 8. 2023 i na indonéském ústavním soudu.⁴⁰⁵ Na druhé straně však ani převaha žen či parita nejsou příliš časté. Kromě Albánie působilo více žen než mužů ještě na srbském ústavním soudu, ústavním soudu Bosny a Hercegoviny a černohorském ústavním soudu. Parita pak byla v Německu a Bulharsku. „Belgickou“ podmínku, podle níž každé z pohlaví musí být reprezentováno alespoň jednou třetinou soudců, pak splňovaly ústavní soudy Litvy, Lotyšska, Kolumbie, Bolívie, Jižní Korey, Jihoafrické republiky, Gruzie, Španělska, Rumunska a Moldávie.

3.3.7. Funkční období

Klíčovým problémem modelů výběru soudců ústavních soudů je i vymezení délky funkčního období a dalších parametrů, které s trváním funkčního období souvisejí, jako je např. možnost jeho opakování či synchronizace začátků a konců funkčních období různých soudců.

Pokud se týče délky funkčního období, je u specializovaných ústavních soudů pravidlem jeho časové omezení. Délka funkčního období pak osciluje mezi 6 lety (Bolívie, Jižní Korea, Moldávie) a 12 lety (mj. Maďarsko, Německo, Slovensko či Turecko), nejčastěji se pak vyskytuje funkční období v délce 9 let (Albánie, Bulharsko, Černá Hora, Francie, Itálie, Slovinsko a mnoho dalších).

Stanovení délky funkčního období – pokud již padlo rozhodnutí, že má jít o dobu určitou – může být vnímáno čistě jako politické rozhodnutí, i to má však své dopady. Zejména kombinace krátkého mandátu a zákazu opakování (k tomu srov. níže) by v menších státech s omezenou zásobárnou vhodných kandidátů mohla vést k tomu, že orgány odpovědné za výběr by musely činit výrazné ústupky v kvalitě soudců. Když naopak bývalý předseda italského ústavního soudu Antonio Baldassare⁴⁰⁶ vysvětloval, proč došlo ke snížení délky funkčního období soudců tohoto soudu z původních 12 let na 9 let, uvedl „*mohu říci, že mnoho lidí očekává, že se stanou soudci tohoto soudu, takže devět let je lepší než dvanáct let. Skoro si dělám legraci, ale jen skoro.*“⁴⁰⁷

Uplynutím funkčního období mandátu soudce zpravidla zaniká. Výběr nástupce však může z různých důvodů trvat dlouho (jde o problém dobře známý i z České republiky a Slovenska),⁴⁰⁸

⁴⁰⁴ Srov. mj. zprávy Komise Rady Evropy pro efektivitu justice (<https://www.coe.int/en/web/cepej/>), které ukazují na obecný trend nižšího zastoupení žen ve vyšších patrech justice. K tomu srov. i akademické reflexe, zejména URBÁNIKOVÁ, Marína, HAVELKOVÁ, Barbara, KOSAŘ, David. The Art of Waiting Humbly: Women Judges Reflect on Vertical Gender Segregation. *Fem Leg Stud*, 2023, dostupné online na <https://rdcu.be/dkAEU> (early access).

⁴⁰⁵ Česká republika tak byla mezi 3. 5. 2023 (konec mandátu Milady Tomkové) a 5. 6. 2023 (začátek mandátu Daniely Zemanové), kdy na soudě nepůsobila ani jedna žena v pozici soudkyně, v unikátní situaci.

⁴⁰⁶ Baldassare byl předsedou italského ústavního soudu relativně krátce v roce 1995.

⁴⁰⁷ BALDASSARRE, Antonio. Structure and Organization of the Constitutional Court of Italy. *St. Louis University Law Journal*, 1996, roč. 40, č. 3, s. 649–58, na s. 658.

⁴⁰⁸ Česká situace bude rozebrána v případové studii, na Slovensku lze pak odkázat na situace v letech 2015-2017 a v roce 2019, kdy se Národní rada jen složitě dobírala ke zvolení potřebného počtu kandidátů. Např. v dubnu 2019 na slovenském ústavním soudu byla obsazena jen 4 ze 13 míst. Srov. např. Pozrite si zoznam zvolených

a proto některé státy zakotvují výjimky z pravidla, podle něhož uplynutím funkčního období zaniká funkce. Tímto způsobem se eliminuje či aspoň snižuje (v závislosti na úpravě) riziko, že dojde k ochromení fungování ústavního soudu jen proto, že politická jednání uvážnou na mrtvém bodě.

Nejnámějším příkladem takové úpravy je zřejmě ustanovení § 4 odst. 4 německého zákona o spolkovém ústavním soudu, podle něhož po uplynutí funkčního období soudce pokračuje ve výkonu funkce až do doby ustanovení svého nástupce. Po zkušenostech z let 2015–2019 byla na Slovensku přijata novela ústavy (provedená ústavním zákonem č. 422/2020 Z. z.), která do čl. 134 slovenské ústavy doplnila nový odstavec 3, který je zjevně inspirován německou úpravou a stanoví, že po uplynutí funkčního období soudce vykonává svou funkci až do složení slibu svým nástupcem.

O něco mírnější úpravu má Chorvatsko. Podle čl. 126 chorvatské ústavy může ve výjimečných případech být osmileté funkční období prodlouženo až o 6 měsíců, pokud dosud nebyl zástupce toho kterého soudce zvolen či pokud se neujal funkce. Tato úprava sice není schopna zcela eliminovat riziko ochromení soudu, je však způsobilá reagovat alespoň na krátkodobá zadržnutí politického provozu.⁴⁰⁹

Velmi důležitou a kontroverzní otázkou je to, zda soudci ústavních soudů mohou a mají svá časově omezená funkční období opakovat. Existují jak argumenty pro, tak argumenty proti. Zejména v malých státech, které mají pouze omezený počet vhodných kandidátů, se může zdát, že zákaz opakování funkčního období vede k plýtvání lidskými zdroji. Navíc neexistuje přímá úměra mezi velikostí státu (resp. jeho obyvatelstva) a velikostí ústavního soudu. I velmi malé státy proto zpravidla musejí obsadit podobný počet míst jako státy větší (např. pětimilionové Slovensko musí vygenerovat 13 soudců, zatímco osmdesátimilionové Německo jen o málo víc – 16). Pakliže politická praxe (či dokonce právní úprava) diktuje, že mezi soudci ústavního soudu mají být zastoupeni např. i akademici, naráží menší státy s malým počtem právnických fakult řadu problémů.

Na druhé straně je však opakování funkčního období u soudců obecně, včetně soudců ústavního soudu, velmi problematickým jevem z hlediska nezávislosti soudnictví, a potažmo i z hlediska praktické resilience proti pokusům o politické usměrnění či dokonce ovládnutí soudu.⁴¹⁰ Opakování mandátu je totiž ideálním momentem pro zhodnocení činnosti soudce ze strany orgánů ustanovujících soudce a může vytvářet tlak na soudce, aby v období předcházejícím potencionálnímu znovujmenování či volbě vycházel vstříc zájmům toho kterého aktéra.⁴¹¹ Síla tohoto tlaku bude samozřejmě záviset i na aktuální politické situaci; jeho (ne)úspěch pak bude

kandidátův na ústavních sudcov. *Sme.sk*, 3. 4. 2019, dostupné na <https://domov.sme.sk/c/22091126/ustavny-sud-zoznam-zvolenych-kandidatov-na-sudcov.html>; či Ústavný súd bude po troch rokoch konečne kompletný: Kiska menoval nových sudcov. *Cas.sk*, 14. 12. 2017, dostupné na <https://www.cas.sk/clanok/632976/ustavny-sud-bude-po-troch-rokoch-konecne-kompletny-kiska-menoval-novych-sudcov/>.

⁴⁰⁹ Pro úplnost je vhodné dodat, že v Chorvatsku jsou soudci ústavního soudu voleni dvoutřetinovou většinou v jednokomorovém parlamentu a s ohledem na tuto úpravu může k určitým uvážnutím na mrtvém bodě i prakticky docházet.

⁴¹⁰ Jde o problém, který je diskutován i v české literatuře a bude předmětem podrobného rozboru v případové studii věnované České republice.

⁴¹¹ Riziku (slovy samotného Ústavního soudu ČR) „personální korupce“ soudců v případě možnosti opakování mandátu jsme se věnovali již v dřívější publikaci. KOSARĚ, David, VYHNÁNEK, Ladislav. Senát a výběr soudců Ústavního soudu, s. 194.

souviset s osobní integritou soudce. Každopádně je však opakování funkčního období potenciálním slabým místem modelů výběru soudců ústavních soudů.

Tyto skutečnosti se zrcadí i ve srovnávacím pohledu na možnost opakování funkčního období. Varianta, v níž právní úprava umožňuje opakování funkčního období bez dalšího, je poměrně výjimečná. Pokud jde o ústavní soudy, jejichž jmenovací modely podrobněji sledují v příložených tabulkách, nalezneme ji pouze v Jižní Koreji a Chorvatsku (a ovšem ještě v České republice, která v tabulce zahrnuta není).

Další státy, které opakování dovolují, tak činí již s určitými omezeními. Úprava v Srbsku a Moldávii tak stanoví, že je možné jedno opakování funkčního období. To ovšem nijak výrazně neodbourává riziko zásahů do nezávislosti ústavního soudu, leda tím, že u soudců na konci opakovaného funkčního období nehrozí.⁴¹² Zajímavější je proto úprava, se kterou se můžeme setkat v Lotyšsku a Španělsku a která omezuje možnost ustanovení na dvě po sobě jdoucí funkční období. Podle čl. 16 odst. 4 španělského organického zákona o ústavním soudu platí, že soudce nemůže být jmenován na druhé po sobě jdoucí funkční období (které je ve Španělsku 9 let), ledaže by jeho první funkční období trvalo méně než tři roky. Tato eventualita souvisí s parciální obměnou ústavního soudu (k tomu podrobněji srov. níže), při níž každé tři roky dochází k výměně třetiny soudu (4 soudců).⁴¹³ Byl-li někdo jmenován jako nástupce soudce, který měl být tak jako tak během následujících tří let vyměněn (po jeho smrti, rezignaci apod.), může být při následující obměně jmenován znovu. Jmenování po přerušení omezeno není. Takové jmenování však není z hlediska nezávislosti zdaleka tak nebezpečné jako jmenování bezprostřední. Soudce totiž neví (a může jen s vysokou mírou nejistoty odhadovat), kdo bude případně po letech ovládat ten který rozhodující orgán a systémově by tak neměl vznikat tlak, o jakém můžeme hovořit např. v českých podmínkách.

Lotyšská úprava je vedena obdobnou logikou, ale řeší problém poněkud jinak. Podle čl. 7 odst. 3 lotyšského zákona o ústavním soudu nemůže nikdo vykonávat funkci soudce déle než 10 po sobě jdoucích let, přičemž délka funkčního období je právě 10 let. To ve standardních případech, tj. po uběhnutí celého desetiletého funkčního období, vylučuje opakované znovuzvolení.

Velká většina států, tj. všechny zbylé v tabulce č. 1, však opakování funkčního období soudcům ústavních soudů zapovídá.

Částečně souvisejícím problémem je obměna soudu jako celku. Ve státech s omezeným funkčním obdobím soudců ústavních soudů je totiž nejčastějším důvodem zániku mandátu právě uplynutí funkčního období. Teoreticky by mohlo dojít k obměně celého soudu v jednom okamžiku. Prakticky sice ustanovovací vlny brzy desynchronizují nečekané události (ať již jde o úmrtí, rezignace či problémy v samotném ustanovovacím procesu), přesto však může

⁴¹² Jde o obdobu klasického jevu „druháho mandátu“, v němž se vytrácí efektivita politické odpovědnosti, s čímž se můžeme typicky setkat u prezidentů, kteří mohou být voleni pouze na dvě funkční období či na dvě po sobě jdoucí funkční období.

⁴¹³ Podle čl. 16 odst. 5 španělského organického zákona o ústavním soudu totiž platí, že uprázdní-li se místo soudce z jiných důvodů než v důsledku uplynutí mandátu, bude naplněno stejnou procedurou, jak v případě soudce, jehož funkce zanikla, a to do konce jeho původního funkčního období. Rezignuje-li tak soudce navržený dolní komorou parlamentu 16 měsíců před koncem svého funkčního období, bude jeho nástupce jmenován králem opět na návrh dolní komory parlamentu, a to na oněch 16 měsíců (či reálně ještě méně, protože celá procedura zabere určitý čas).

docházet k tomu, že velká část soudců bude vyměněna v jednom okamžiku. To s sebou nese několik rizik. Jedním z nich je ztráta institucionální paměti, resp. ztráta zkušeností, které nelze jednoduše předat při metaforickém předávání klíčů od kanceláře.

Dalším potenciálním problémem je pak přílišná koncentrace vlivu na složení ústavního soudu v rukou aktuálně panující politické většiny. Toto riziko přirozeně může být eliminováno institucionálním nastavením procesu výběru. Požadavek kvalifikované většiny či rozproštění výběru mezi více orgánů může sice toto riziko snížit, v systémech majoritního typu, jako je Polsko, či i v některých jednokanálových kolaborativních modelech (do jisté míry Slovensko a za jistých podmínek i Česká republika) jde však o reálný problém, který snižuje resilienci soudu. Aktuální politická většina může – uvědomuje-li si význam a důsledky pravomocí ústavního soudu – snadno podlehnout pokušení pojistit se proti budoucí ztrátě moci tím, že si zajistí nakloněný ústavní soud na dobu, která typicky přesahuje dvě volební období dolní komory parlamentu.⁴¹⁴

Jedním ze způsobů, jak těmto rizikům čelit, je již zmíněný systém parciální obměny složení ústavního soudu. Typicky je nastaven tak, že po uplynutí třetiny délky standardního funkčního období je vyměněna třetina soudců. V nejčastějším případě soudů s funkčním obdobím v délce 9 let je tak každé 3 roky nově ustanovena třetina soudu. Tento systém dovoluje zachovat jak institucionální paměť, neformální pravidla fungování soudu apod., ale zároveň posiluje princip vlády na čas tím, že aktuální politické většině ztěžuje získání kontroly nad složením soudu. Ideálně tento systém může fungovat tehdy, je-li výběr soudců rozdělen mezi různé instituce, které samy mají rozdílně upravená funkční období či volební systémy (srov. např. Španělsko).⁴¹⁵

Výrazně méně častým jevem je zakotvení funkčních období soudců ústavních soudů na dobu neurčitou, či dokonce výslovně doživotně. Nejznámějším příkladem je ovšem nejvyšší soud USA, avšak jedná se o soud obecný (byť ve srovnávacím pohledu jde o ústavní soud ve funkčním slova smyslu), u nichž je taková úprava pravidlem.⁴¹⁶

Mezi specializovanými ústavními soudy ovšem rovněž nalezneme několik výjimek. Jedním z ústavních soudů, jejichž soudci jsou jmenováni doživotně, je belgický ústavní soud (čl. 32 belgického organického zákona o ústavním soudu), prakticky je však význam této úpravy snižován povinným odchodem do důchodu v 70 letech. Obdobná úprava platí i v Rakousku, kde jsou soudci jmenováni na dobu neurčitou, zákon však na základě čl. 147 odst. 6 ve spojení s čl. 88 odst. 2 rakouské ústavy zakotvuje věk odchodu do důchodu (horní věkovou hranici výkonu funkce) 70 let a v Bosně a Hercegovině. Obdobně je konečně koncipována i úprava indonéská, která je však charakteristická tím, že časové okno pro výkon funkce soudce

⁴¹⁴ Nešťastné pnutí, jež podobná situace přinesla v Polsku a jež vyústilo v plnohodnotnou ústavní krizi, bude podrobně rozebráno níže.

⁴¹⁵Srov. GAROUPA, Nuno, GILI, Marian, GÓMEZ POMAR, Fernando. Mixed Judicial Selection and Constitutional Review: Evidence from Spain. *European Constitutional Law Review*, 2021, roč. 17, č. 2, s. 287-313, zejm. s. 291-294, kde Garoupa a kol. rozebírají rozdíly mezi jednotlivými institucemi navrhuující kandidáty a jejich samotnými kandidáty.

⁴¹⁶ I u obecných soudů, jak nižších, tak vrcholných, se sice můžeme setkat s časově omezeným funkčním obdobím, jde však o relativně řídké případy.

ústavního soudu je relativně úzké, neboť dolní věková hranice je stanovena na 55 let, zatímco horní na 70 let.

Podmínky ustanovení soudcem ústavního soudu ve sledovaných státech shrnuje následující tabulka.

Tabulka č. 2: Podmínky ustanovení soudcem ústavního soudu⁴¹⁷

Stát	Podmínky
Albánie	<ol style="list-style-type: none"> 1) Plná způsobilost k právním úkonům; 2) Ukončené vysokoškolské vzdělání v oboru právo (diplom druhého stupně) 3) V posledních 10 letech ode dne podání žádosti nezastával žádné politické funkce ve veřejné správě a vedoucí funkce v politických stranách; 4) Bezúhonnost (včetně disciplinární bezúhonnosti) nebyl trestně stíhán a nebyl odsouzen k trestu odnětí svobody za spáchání trestného činu; 5) Úspěšné absolvování procesu auditu a prověření svého osobního majetku a majetku rodinných příslušníků v souladu se zákonem 6) Další odborné a osobnostní podmínky: nejméně 15 let odborné praxe ve funkci soudce, státního zástupce, advokáta, profesora nebo docenta práva, právníka na vysoké úrovni ve veřejné správě; uznávaná činnost v oblasti ústavního práva, lidských práv nebo v jiných oblastech práva; všeobecně oceňované odborné schopnosti a etickou a morální integritu (dále jsou nastavena podrobná kritéria pro hodnocení těchto atributů, včetně reflexe např. známek na vysoké škole). <p>Speciální pravidla: Orgány při jmenování kandidáta zohlední složení ústavního soudu tak, aby byla zaručena rovnováha mezi odbornými zkušenostmi členů a dodržena rovnost žen a mužů.</p>
Arménie	<ol style="list-style-type: none"> 1) Vysokoškolské vzdělání v oboru práva 2) 40 let věku, 3) Státní občanství pouze Arménské republiky 4) Volební právo 5) Vysoké odborné kvality a nejméně patnáctiletá odborná praxe.
Ázerbájdžán	<ol style="list-style-type: none"> 1) Státní občanství 2) Vysokoškolské právnické vzdělání 3) Volební právo 4) 5 let praxe v oboru práva
Belgie	<ol style="list-style-type: none"> 1) 40 let věku 2) Dvě skupiny kariérních podmínek: Polovina soudců (6 ze 12) musí mít alespoň pětiletou praxi jako členové parlamentu. Druhá polovina je volena na základě předchozí právní praxe, tj. alespoň 5 let ve stanovených pozicích na nejvyšším soudu či státní radě, ústavním soudu (v pozici právního tajemníka) nebo v pozici docenta či profesora práva na belgické univerzitě 3) Dvě jazykové skupiny: Z 12 soudců musí být 6 nizozemských a 6 francouzských mluvčích, přičemž jeden z nich musí mít odpovídající znalost němčiny. Každá jazyková skupina se skládá ze tří soudců s právnickým vzděláním a tří soudců, kteří mají alespoň pětiletou praxi jako poslanci <p>Speciální pravidla: Při výběru soudců musí být reflektována rovnost pohlaví: nejméně třetina členů soudu musí být opačného pohlaví. Dokud není tohoto počtu dosaženo, musí být nově jmenovaní soudci ze zákona zástupci podreprezentovaného pohlaví. Tato povinnost však nebyla dodržena, když byl v roce 2018 jmenován Michel Pâques.</p>

⁴¹⁷ Do tabulky je zařazena většina specializovaných ústavních soudů z členských států Rady Evropy a vybrané specializované ústavní soudy i ústavní soudy ve funkcionálním slova smyslu z Amerik a Asie. Některé ústavní soudy členských států RE zařazeny nebyly s ohledem na svá specifika, která je výrazně odlišují od „standardních“ soudů. Příkladem je např. lucemburský ústavní soud, který se skládá z virilně určených či jmenovaných členů jiných soudů. Ústavní soud ČR pak není zahrnut proto, že se mu věnuje velmi podrobná případová studie.

Bosna a Hercegovina	<ol style="list-style-type: none"> 1) Právo volit 2) Právnícké vzdělání 3) Morální integrita <p>Speciální pravidla: Soudci vybraní předsedou Evropského soudu pro lidská práva nesmí být občany Bosny a Hercegoviny ani žádného sousedního státu.</p>
Bolívie	<ol style="list-style-type: none"> 1) Státní občanství 2) 35 let věku 3) Bezúhonnost (včetně určité formy disciplinární odpovědnosti – bývalí soudci nesměli být zbaveni funkce v disciplinárním řízení). 4) Registrace v seznamu voličů 5) Znalost alespoň dvou oficiálních jazyků 6) Právnícké vzdělání 7) Praxe v oboru ústavního práva, správního práva či lidských práv alespoň 8 let. <p>Speciální pravidla: Muži musejí mít ukončenou základní vojenskou službu.</p>
Bulharsko	<ol style="list-style-type: none"> 1) Právníci vysoké odborné úrovně (implicitní podmínka právního vzdělání) 2) Praxe v právnícké profesi 15 let 3) Morální integrita
Černá hora	<ol style="list-style-type: none"> 1) Uznávaný právní expert (implicitní podmínka právního vzdělání) 2) Praxe v právnícké profesi 15 let
Egypt	<ol style="list-style-type: none"> 1) 45 let 2) Musí být jmenováni z právníků, kteří zastávají či zastávali následující funkce: a) komisař ústavního soudu (jde v podstatě o odborný aparát – referendáře či asistenty), b) soudce, c) advokáti, kteří zastupují ve věcech před nejvyšším soudem či nejvyšším správním soudem či d) bývalí nebo současní profesori práva.⁴¹⁸
Francie	Nejsou stanoveny formální podmínky (ani věk, vzdělání či profesní působení). Formálně zakotveny jsou pouze funkce neslučitelné s výkonem funkce člena ústavní rady a ovšem podmínka předchozího výkonu funkce prezidenta ve vztahu k prezidentům, kteří se mohou rozhodnout v radě zasedat.
Gruzie	<ol style="list-style-type: none"> 1) Státní občanství 2) Vysokoškolské právnícké vzdělání 3) 35 let 4) Praxe v oboru práva 10 let a vynikající odborná kvalifikace.
Chorvatsko	<ol style="list-style-type: none"> 1) Státní občanství 2) Právnícké vzdělání 3) Praxe v oboru práva 15 let (12 let, pokud osoba získala vědecký doktorský titul v oboru práva)
Indonésie	<ol style="list-style-type: none"> 1) Státní občanství 2) Právnícké vzdělání 3) Praxe v oboru práva 10 let 4) Bezúhonnost (ve vztahu k závažnějším trestným činům, za něž lze uložit trest odnětí svobody v délce 5 let a více) 5) Morální integrita
Itálie	<ol style="list-style-type: none"> 1) Soudce, profesor práva nebo jiný právník (implicitní podmínka právního vzdělání) 2) Praxe v oboru práva 20 let
Jihoafrická republika	<ol style="list-style-type: none"> 1) Státní občanství 2) Ústava dále toliko velmi obecná kritéria „vhodné kvalifikace“ a „způsobilé osoby“, stejně jako obecnou podmínku diverzity soudu. 3) Neformální kritéria s velkým praktickým dopadem formulovala JSC (Judicial Service Commission) v desetistránkovém dokumentu „<i>Summary and explanation of the criteria and guidelines used by the judicial service commission when considering</i>“

⁴¹⁸ Historicky se od roku 1979 téměř všichni soudci rekrutovali z řad soudců obecných soudů. Pouze jeden byla advokát, jeden akademik a nově jeden soudce vojenského soudu (jehož jmenování vyvolalo největší kontroverze). Srov. MAMDOUCH, Rana. Militarizing the Supreme Constitutional Court. Mada Masr. 22. 6. 2022, dostupné na <https://www.madamasr.com/en/2022/07/22/feature/politics/militarizing-the-supreme-constitutional-court/>.

	<i>candidates for judicial appointment</i> ⁴¹⁹ Zde je podrobněji rozebráno, jaký osobnostní profil, odborný profil apod. musí kandidát prakticky naplňovat, jak je pojímáno kritérium diverzity apod.
Jižní Korea	1) Právní vzdělání 2) 40 let věku 3) Praxe 15 let ve funkci advokáta, soudce, státního zástupce, právníka ve veřejné správě či (přínejmenším) odborného asistenta na vysoké škole. 4) Bezúhonnost 5) Disciplinární bezúhonnost (musí uběhnout nejméně 5 let od zbavení funkce na základě disciplinárního řízení)
Kolumbie	1) Státní občanství získané narozením 2) Právnícké vzdělání 3) Praxe v oboru práva 15 let (soudnictví, právník na ministerstvu, advokát či akademik) 4) Bezúhonnost (s výjimkou odsouzení za „politické či obdobné“ trestné činy, jež se připouští)
Litva	1) Státní občanství 2) Vysokoškolské právnícké vzdělání 3) Praxe v oboru práva 10 let 4) Morální integrita (neposkvrněná pověst)
Lotyšsko	1) Státní občanství 2) 40 let 3) Vysokoškolské právnícké vzdělání 4) Praxe v oboru práva 10 let
Maďarsko	1) Státní občanství 2) 45 let věku 3) Pasivní volební právo 4) Vysokoškolské právnícké vzdělání 5) 20 let praxe v oboru práva nebo vynikající právní teoretik (univerzitní profesor či doktor maďarské akademie věd) 6) V posledních 4 letech nezastával vysokou politickou pozici či vysokou pozici v politické straně.
Moldavsko	1) Odborná zdatnost 2) Praxe v oboru práva 15 let
Německo	1) 40 let věku 2) Způsobilost být jmenován soudcem ve smyslu zákona (tj. právní vzdělání, předepsaná praxe, předepsaná státní zkouška)
Polsko	1) 40 let věku, ale méně než 67 let věku (ke dni volby) 2) Odkaz na podmínky pro výkon funkce soudce nejvyššího soudu (pouze polské státní občanství, způsobilost k právním úkonům, 40 let věku, právní vzdělání, bezúhonnost a morální integrita, 10 právní praxe ve vybraných pozicích, negativní lustrační osvědčení)
Portugalsko	1) 6 ze soudců (ať již volených či kooptovaných) musí být vybráno ze soudců jiných soudů 2) Ostatní soudci musejí mít vysokoškolské právnícké vzdělání
Rakousko	1) Vysokoškolské vzdělání právníckého nebo právně-politologického směru 2) Praxe v oboru práva 10 let. 3) Tři členové a dva náhradníci musejí mít trvalé bydliště mimo Vídeň.
Rumunsko	1) Vysokoškolské právnícké vzdělání 2) Vysoká odborná zdatnost a praxe v oboru práva 18 let
Severní Makedonie	Obecná podmínka, podle níž musí jít o „vynikající zástupce právnícké obce“ (implicitní podmínka právního vzdělání).

⁴¹⁹ JUDICIAL SERVICE COMMISSION. Summary and explanation of the criteria and guidelines used by the judicial service commission when considering candidates for judicial appointment. Dostupné na: https://www.concourt.org.za/images/Criteria_and_Guidelines_Used_By_The_JSC_For_Judicial_Appointment.pdf.

Slovensko	<ol style="list-style-type: none"> 1) Státní občanství 2) Volitelnost do NR SR 3) 40 let věku 4) Bezúhonnost 5) Vysokoškolské právnické vzdělání 6) Praxe v oboru práva 15 let 7) Morální integrita (nebude snižovat vážnost funkce soudce či ústavního soudu)
Slovinsko	<ol style="list-style-type: none"> 1) Státní občanství 2) 40 let věku 3) Expert v oboru práva (implicitní podmínka vysokoškolského právnického vzdělání)
Srbsko	<ol style="list-style-type: none"> 1) Prominentní právník (implicitní podmínka vysokoškolského právnického vzdělání) 2) 40 let věku 3) Praxe v oboru práva 15 let
Španělsko	<ol style="list-style-type: none"> 1) Uznávaný právník (implicitní podmínka právního vzdělání) 2) Musel zastávat funkci soudce, prokurátora, univerzitního profesora, soukromého právníka či vykonávat veřejnou funkci 3) Praxe v oboru práva 15 let
Turecko	<p>Různé podmínky pro různé kandidáty, konkrétní podmínky závisejí na tom, jakou funkci předtím musel kandidát zastávat (tj. jiné podmínky musí splňovat advokát, soudce nejvyššího soudu, univerzitní profesor apod.). Všichni musejí splňovat podmínku 45 let věku.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1 kandidát musí být samostatně výdělečně činný právník (alespoň 20 let praxe) 2 kandidáti musejí být členy účetního dvora (alespoň 20 let praxe) 2 kandidáti musejí být soudci nejvyššího správního soudu (alespoň 20 let praxe) 3 kandidáti musejí být soudci nejvyššího soudu (alespoň 20 let praxe) 3 kandidáti musejí být akademiky (alespoň docenti) z toho alespoň dva právníci, zbývající může být ekonom či politolog) 4 zbývající mohou být soudci, samostatně výdělečně činní právníci (k těmto kategoriím srov. shora), prokurátoři, vysocí státní úředníci (všechny předchozí kategorie alespoň 20 let praxe) či poradci na ústavním soudu s alespoň pětiletou praxí
Ukrajina	<ol style="list-style-type: none"> 1) Státní občanství 2) Znalost státního jazyka (pozn. tj. ukrajinštiny – zjevně namířeno proti rusky mluvícím kandidátům). 3) 40 let věku 4) Vysokoškolské právnické vzdělání 5) Praxe v oboru práva 15 let (a všeobecně uznávaný právník) 6) Morální integrita
USA	Formální kritéria nejsou stanovena, vyvinula se ovšem kritéria neformální, která jsou silně meritokratická.

Analýzou minimálních (formálních) požadavků kladených na soudce ústavních soudů však analýza složení ústavních soudů končit nemůže. Neméně důležité je to, jak jsou tyto požadavky převáděny do praxe a jak se problémy zmíněné již na konci druhé kapitoly (mj. genderová, profesní a věková diverzita) promítají do reálného složení ústavních soudů. Tyto údaje reflektuje následující tabulka.

Při sběru údajů jsem vycházel zejména z informací uvedených na webových stránkách, které typicky zahrnují stručný životopis, případně alespoň datum narození a údaje o předchozím působení. Zatímco pohlaví soudců a jejich věk jsou poměrně přímočarými informacemi, u předchozího profesního působení nelze vyloučit souběh funkcí či jejich střídání v průběhu času. V takových případech typicky dostávají přednost údaje o posledním či dominantním profesním působení, lze-li je zjistit. Složitější případy jsou pak vysvětleny ve speciální poznámce. V případě znovujmenování či znovuzvolení soudce ústavního soudu (např.

Chorvatsko) je samozřejmě brána v úvahu kariéra před začátkem prvního mandátu a není tak automaticky použita klasifikace „soudce“.

Tabulka č. 3: Složení ústavních soudů (profese, věk, pohlaví; údaje k 31. 8. 2023)

Země	Počet soudců	Muži/ženy	Prům. věk	Profesní složení	Poznámky
Albánie	9	3/6	50	4 akademici 1 soudce 1 advokát 1 notář 1 vysoký státní úředník	Albánský ústavní soud má největší podíl žen ze všech zkoumaných soudů (a není mi znám žádný světový soud, kde by byl poměr ve prospěch žen vyšší) s výjimkou Černé Hory, kde je však soud ne zcela obsazen. Vysoký podíl bývalých poradců (resp. zejména poradkyň) na ústavním soudu.
Arménie	9	8/1	53,6	3 vysocí státní úředníci 2 soudci 1 politik 1 akademik 1 advokát	Jediná žena a advokátka mezi arménskými soudci zastávala i řadu veřejných funkcí (resp. poradenských funkcí), ale byla klasifikována jako advokátka.
Azerbajdžán	8 (z 9)	6/2	55,9	3 soudci 2 vysocí státní úředníci 1 akademik 1 prokurátor 1 právníčka ÚS	Humay Afandiyeva měla delší relevantní praxi toliko na administrativním oddělení ústavního soudu, s ohledem na to, že vzešla z justice, nebyla klasifikována jako „vysoký státní úředník“.
Belgie	12	7/5	58,9	7 politiků 3 akademici 2 soudci	Srov. speciální zákonné podmínky pro zastoupení žen a mužů (pravidlo rovného zastoupení však nebylo při posledním jmenování dodrženo), pro zastoupení jazykových skupin a speciální podmínky pro profesní zkušenosti (tj. podíl právníků a politiků). ⁴²⁰ Několik z politiků však má právnický titul, a proto mohli být jmenování v rámci „právnické kvóty“ (např. Danny Pieters byl vedle politické kariéry i úspěšným akademikem. Bývalí soudci Státní rady se věnovali i akademické činnosti.
Bolívie	7 podle zákona 9 (se spec. soudci)	5/4	Nedost. data	Nedostupná data ⁴²¹	Dva soudci nad zákonný počet 7 tvoří zvláštní senát (<i>sala cuarta especializada</i>), který projednává případy (konzultace) domorodých komunit.
Bosna a Hercegovina	7 (z 9)	3/4	61,1	2 vysocí státní úředníci 2 advokáti 2 soudci ESLP 1 akademik	Dvě soudkyně ESLP (Helen Keller a Angelika Nussberger) byly jmenovány předsedou ESLP. Před působením na ESLP obě působily

⁴²⁰ Srov. shora tabulku č. 2.

⁴²¹ Ani španělská verze stránek tribunálu (anglická neexistuje) neobsahuje žádná data k osobám soudců.

					v akademii s přesahy do dalších oblastí.
Bulharsko	10 (ze 12)	5/5	63,5	6 soudců 3 akademici 1 politik	Konstantin Penčev dlouhodobě působil v justici, 5 let před svým zvolením na ústavní soud však byl ombudsmanem. Filip Dimitrov byl vrcholným politikem (mj. i předseda vlády, a proto tak byl klasifikován), ale působil s přestávkami i v právní praxi a akademii.
Černá Hora	5 (ze 7) ⁴²²	1/4	56	3 soudci 2 právníci na ústavním soudu	Hned dvě členky černohorského ústavního soudu byly do funkce zvoleny na základě právní praxe na ústavním soudu (v rámci odborného aparátu).
Egypt	13 ⁴²³	12/1	62,6	12 soudců (z toho jeden vojenský) 1 akademik	
Francie	9	7/2	72,2	6 politiků 3 vysocí úředníci ve veřejné správě	Většina členů vystřídala ve své kariéře množství pozic, typicky však šlo o pozice politické a pozice ve veřejné správě. Okrajové akademické působení lze u některých členů vysledovat.
Gruzie	9	6/3	53,8	3 akademici 2 soudci 2 vysocí státní úředníci 1 politik 1 právník na ÚS	Dlouhodobější relevantní praxe Teimuraze Tughushiho probíhala na ústavním soudu, proto byl klasifikován v rámci zvláštní kategorie „právník na ÚS“
Chorvatsko	13	10/3	63,6	4 politici 4 advokáti 2 soudci 1 vysoký státní úředník 1 akademik 1 zástupce ombudsmana	Zástupce ombudsmana, Goran Selanec, byl též činný v akademii. Současná místopředsedkyně, Sněžana Bagić, působila zejména ve vedoucích pozicích na ministerstvech či úřadu vlády, proto byla klasifikována jako vysoká státní úřednice.
Indonésie	9	8/1	63,1	4 akademici 3 soudci 1 vysoký státní úředník 1 právník z neziskového sektoru	Stránky indonéského ústavního soudu obsahují snad nejpodrobnější profily soudců, včetně detailů ze soukromého života, které mají dokreslovat charakter soudce.
Itálie	15	11/4	70,3	9 akademiků 5 soudců 1 advokát	Dva ze soudců působili poměrně vyrovnaně zároveň jako advokáti a univerzitní profesori, proto byli

⁴²² Za poslední rok odešli téměř všichni předchozí soudci a černohorský parlament doposud nedokázal zvolit všechny soudce ústavního soudu. Srov. Kajosevic, Samir. Montenegro Starts Unblocking Constitutional Court, Electing New Judges. *Balkaninsight*, 27. 2. 2023, dostupné na <https://balkaninsight.com/2023/02/27/montenegro-starts-unblocking-constitutional-court-electing-new-judges/>.

⁴²³ Jde o aktuální počet – teoreticky může být soudců neomezené množství, protože ústava ani zákon jej nestanoví a hovoří o „dostatečném počtu“ (čl. 193 egyptské ústavy).

					úhrnně započtení jako jeden advokát a jeden akademik.
Jihoafrická republika	10 (z 11), další 3 <i>acting judges</i> ⁴²⁴	6/4	61,4	9 soudců 1 advokát	Velká část soudců měla – typicky pro státy <i>Commonwealthu</i> – poměrně pestrou kariéru, často zahrnující soukromou praxi, činnost v akademii a (nakonec) funkci soudce jako vrchol kariéry po 10-20 letech.
Jižní Korea	9	6/3	58,2	9 soudců	Několik soudců část své kariéry strávilo v akademii či jako politici/vysocí státní úředníci.
Kolumbie	9	5/4	málo dat ⁴²⁵	3 soudci 3 akademici 2 advokáti 1 vysoký státní úředník	
Litva	9	6/3	55,8	4 akademici 3 soudci 1 advokát 1 politik	Stasys Šedbaras, byť byl klasifikován jako politik, působil i v akademii a dříve i jako prokurátor, soudce a advokát. Mj. byl i soudcem ústavního soudu v letech 1993-96.
Lotyšsko	7	4/3	51,1	5 akademiků 2 soudci	Akademici mezi soudci často po určitou dobu působili i na jiných pozicích (např. zástupkyně před ESD, zástupkyně vedoucího prezidentské kanceláře, poradce ombudsmana či dva ad hoc soudci ESLP).
Maďarsko	15	11/4	65,9 ⁴²⁶	5 soudců 4 akademici 3 advokáti 1 politik 1 předseda úřadu pro hospodářskou soutěž 1 jiný	Marcel Szabó, klasifikovaný jako „jiný“ byl mj. zástupcem Maďarska před MSD a později zástupcem ombudsmana. Několik osob klasifikovaných jako „neakademici“ mělo akademický úvazek.
Německo	16	8/8	59,2	8 soudců 6 akademiků 2 politikové	Henninga Radtkeho lze považovat za polovičního soudce a polovičního akademika; byl započten jako soudce. Stephan Habarth působil souběžně jako politik a advokát, byl započten jako politik.
Moldavsko	5 (ze 6)	3/2	58,8	3 akademici 1 politik 1 soudce	

⁴²⁴ Pro účely této tabulky *acting judges* nejsou bráni v potaz, jsou jmenováni nad rámce ústavně zakotvené velikosti soudu. Podrobněji srov. shora pasáž o výběru soudců v JAR.

⁴²⁵ Ze stránek kolumbijského ústavního soudu ani z jiných veřejně dostupných zdrojů se nepodařilo dohledat informace o většině soudců.

⁴²⁶ Stránky maďarského ústavního soudu obsahují zcela v souladu s tradiční etiketou údaje o věku pouze ve vztahu k mužům, u všech čtyř žen se však rok narození nakonec podařilo dohledat z jiných zdrojů.

Polsko	15 ⁴²⁷	13/2	59,5	7 akademiků 3 advokáti 2 soudci 1 prokurátor 1 notář 1 politik	Akademici působili často jako akademičtí funkcionáři (děkan, prorektor apod.)
Portugalsko	12 (ze 13)	9/3	54,7	7 akademiků 5 soudců	Alespoň 6 členů musí být ze zákona vybráno z řad soudců. ⁴²⁸ Jedno z těchto míst je však od 6. 6. 2023 uvolněno (Maria da Assunção Raimundo).
Rakousko	14 ⁴²⁹	10/4	59,8	7 akademiků 5 vysokých státních úředníků 2 advokáti	Soudci rakouského ústavního soudu mívají typicky poměrně pestrou kariéru, v níž se mísí akademická práce se státní službou. Poměrně časté je působení na úřadu spolkového kancléřství. Akademici též ve svých životopisech často zmiňovali působení v korporátních orgánech.
Rumunsko	9	5/4	58,1	2 soudci 2 politici 2 prokurátoři 1 notář 1 akademik 1 vysoký státní úředník	Laura Iuliana Scantei působila před jmenováním dlouhodobě jako poradkyně prezidenta republiky (klasifikována jako vysoký státní úředník). Oba bývalí politici byli po určitou dobu činní i v právních profesích (akademik a advokát), politická činnost však převažovala.
Slovensko	13	11/2	55,1	6 soudců 2 akademici 2 advokáti 1 politička 1 notář 1 exekutor	Rastislav Kaššák a Miloš Maďar působili zároveň jako akademici a advokáti, byli započtení úhrnně jako jeden advokát a jeden akademik. Peter Molnár působil souběžně jako exekutor a akademik, s ohledem na vysoké pozice v exekutorské komoře byl započten jako exekutor.
Slovinsko	9	6/3	54	7 akademiků 1 advokát 1 soudce	Rok Čeferin a Špelca Mežnar vyváženě kombinovali advokacii s akademickým působením, započítání proto úhrnně jako 1 advokát a 1 akademik.
Srbsko	11 (z 15)	4/7	54,5	5 akademiků 3 vysokí státní úředníci 2 soudci 1 prokurátor	Vysoké státní úřednice se zde nerekutují z klasických ministerstev. Jde např. o vedoucí protikorupční komise, stálou zástupkyni před ESLP apod.
Španělsko	11 (ze 12)	6/5	68	7 soudců 2 politikové 1 akademik 1 státní úředník	
Turecko	15	15/0	56,1	5 soudců 3 akademici	Jediný ústavní soud v rámci výběru, který je obsazen čistě muži. Profesní

⁴²⁷ Ve třech případech je však legálnost i legitimita volby velmi sporná. Srov. i shora text k situaci v Polsku a rozbor rozsudku ESLP *Xero Floor proti Polsku*.

⁴²⁸ Srov. i tabulku č. 2 v části věnované požadavkům na výkon soudce ústavního soudu v Portugalsku.

⁴²⁹ Dále 6 náhradníků, kteří nejsou v tomto přehledu zahrnuti.

				2 členové účetního dvora/auditoři 2 politikové 1 advokát 1 vysoký státní úředník 1 prokurátor	složení je do značné míry determinováno právní úpravou. Turecký případ je však složitější i proto, že často dlouholetí zástupci určité profese byli před svým jmenováním na ústavní soud na krátký čas dosazeni na určitou instituci a tou pak byli navrženi (např. Irfan Fidan byl po 21 letech výkonu funkce prokurátora na několik měsíců zvolen do státní rady, odkud téměř přímo „přestoupil“ na ústavní soud).
Ukrajina	14 (z 18)	10/4	56	7 akademiků 5 soudců 2 politici	
USA (NS)	9	5/4	62,9	8 soudců 1 <i>solicitor general</i>	Kariéra soudců NS USA je typicky rozmanitá. Již k samotnému jmenování soudcem federálního soudu dochází až v pozdější fázi kariéry a typicky navazuje na privátní praxi, praxi ve veřejné správě a/nebo akademické působení. Např. u A. C. Barrett byla předchozí soudcovská kariéra poměrně krátká (méně než tři roky v pozici soudkyně odvolacího federálního soudu).

4. Výběr soudců Ústavního soudu ČR

V této kapitole se, jak jsem již v předchozím textu opakovaně předznamenával, zabývám výběrem soudců Ústavního soudu České republiky (dále jen „Ústavní soud“). Jde o případovou studii, která na příkladu České republiky demonstruje problémy, které byly představeny a formulovány v předchozích dvou kapitolách. V následujícím textu se tedy nejprve zabývám historickým kontextem zakotvení modelu výběru soudců Ústavního soudu. Přitom přirozeně reflektuji i očekávání, která byla s existencí a fungováním Ústavního soudu spjata a která se nutně musela promítnout do výběru jeho soudců – když ne přímo do právní úpravy výběru, tak alespoň do následné praxe. Poté představuji a rozebírám oba základní aspekty výběru soudců, tj. jak rozměr institucionální, tak rozměr personální. Průběžně v rámci výkladu formuluji dílčí výpovědi na položené výzkumné otázky, týkající se vztahu mezi nastavením modelu výběru soudců a resiliencí soudu, transparentností procesu výběru a konečně i problému osobností soudců a vhodného vyvážení soudu.

4.1. Institucionální model výběru soudců Ústavního soudu

4.1.1. Institucionální model výběru a historický kontext jeho vzniku

V rámci přípravy Ústavy bylo postavení Ústavního soudu do jisté míry i otázkou politickou. Na jedné straně bylo zakotvení ústavního soudnictví řešením, na němž panovala shoda. Podle Veroniky Svoboda (s odvoláním na přímé účastníky příprav ústavy) vycházelo zakotvení ústavního soudnictví „z prvorepublikového vzoru“ a nebylo sporné.⁴³⁰ Navíc se český ústavní pořádek – alespoň jeho výsledná podoba – zjevně inspiroval modelem (německého) „nového konstitucionalismu“⁴³¹. Přesto však postavení ústavního soudu – alespoň ze strany těch, kteří docenili jeho potenciální význam – kontroverzní bylo, či přinejmenším byly patrné kořeny pozdějších polemik. Jak například vzpomíná Jindřiška Syllová: „*ODS zastávala minimální stát a důraz na svobodu, jednoduchou ústavu, unitární myšlenku, efektivní posílení exekutivy ve vztahu k legislativě. KDU-ČSL byla nositelem konzervativních myšlenek a lidskoprávního důrazu, silnější role parlamentu ve vztahu k exekutivě, decentralizace. KDS rovněž přispívala ke konzervativnímu zaměření, byla zastáncem dvoukomorovosti. ODA byla nositelem liberalismu, malého státu, decentralizace a důrazu na lidská práva a ústavní soudnictví.*“⁴³²

Podstatnou otázkou spojenou se zřízením Ústavního soudu pak ovšem byla i volba modelu výběru jeho soudců. Zajímavé je, že přinejmenším do určité fáze přípravy ústavy bylo zvažováno více variant, z nichž některé byly poměrně promyšlené a reagovaly na silná a slabá místa modelů výběru ústavních soudců rozebíraných v předchozí kapitole. Je logické, že s ohledem na jiné (plánované) postavení Ústavního soudu model výběru nenavázal na

⁴³⁰ SVOBODA, Veronika, s. 181.

⁴³¹ Srov. HIRSCHL, Ran. The Political Origins of the New Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2021, roč. 11, č. 1. Alexander Somek by hovořil o konstitucionalismu 2.0. Srov. SOMEK, Alexander. *The Cosmopolitan Constitution*, s. 79 a násl.

⁴³² SYLLOVÁ, Jindřiška. Komora minimálních funkcí, nebo komora „odlišného ohledu“? In: KYSELA, Jan. *Dvacet let Senátu parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016, s. 49.

prvorepublikový vzor.⁴³³ Poněkud překvapivě se zřejmě příliš nepočítalo s variantou, která byla uplatněna ve vztahu k Ústavnímu soudu ČSFR (a která byla později s drobnými úpravami zvolena pro výběru soudců slovenského ústavního soudu), podle níž parlament volil dvojnásobný počet kandidátů (24),⁴³⁴ než jaký byl počet soudců (12), a prezident republiky posléze z těchto kandidátů vybral a jmenoval soudce.

Jednou z variant, s níž se počítalo, byl i vícekanálový model „italského střihu“, ovšem s tím rozdílem, že by oproti němu byla posílena role exekutivy a naopak justice by se do procesu výběru nezapojovala.⁴³⁵ Podle zásad z 18. července 1992 totiž mělo Ústavní soud tvořit devět soudců a jejich jmenování mělo být rozděleno mezi tři subjekty – prezidenta republiky, Senát a vládu, jež měly jmenovat (volit) vždy po třech soudcích.⁴³⁶ Posléze vládní komise pracovala i modelem odstupňovaného jmenování (na tři, šest a devět let), který je rovněž známý z řady států (srov. shora tabulku č. 1).⁴³⁷ Ještě jinou cestou se vydal vládní návrh Ústavy, který počítal s dvanácti soudci, přičemž polovinu soudců měl jmenovat prezident republiky a druhou polovinu volit Senát.

Všechny tyto pracovní varianty však byly opuštěny a byl vybrán kolaborativní model, v němž prezident republiky jmenuje všechny soudce Ústavního soudu (nakonec tedy 15), avšak ke jmenování je vyžadován souhlas Senátu. Tento model pak zůstal od roku 1993 téměř nezměněn – ovšem s tou výjimkou, že do reálného ustanovení Senátu v roce 1996 vykonávala jeho roli Poslanecká sněmovna. Český ústavodárce se při nastavování pravidel pro výběr soudců Ústavního soudu zřejmě inspiroval „americkým modelem“,⁴³⁸ ve kterém prezident republiky vystupuje jako nominující i jmenující orgán, zatímco Senát kandidáty schvaluje.

Český model je však definován vícero znaky než jen nominačním kanálem a schvalovatelem. Ve skutečnosti najdeme významných definičních znaků více a patří mezi ně jediný nominační kanál (prezident), jediný schvalovatel (Senát), desetileté funkční období, absence postupného jmenování soudců Ústavního soudu,⁴³⁹ což vede k tomu, že většina soudců bude typicky

⁴³³ Srov. čl. II odst. 1 zákona č. 121/1920 Sb. z. a n., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky: „Ústavní soud skládá se ze sedmi členů. Po dvou členech vysílá do něho nejvyšší soud správní a nejvyšší soud ze sebe. Ostatní dva členy a předsedu jmenuje prezident republiky.“

⁴³⁴ Zde rovnoměrně Federálním shromáždění (8 kandidátů), Českou národní radou (8 kandidátů) a Slovenskou národní radou (rovněž 8 kandidátů).

⁴³⁵ Tento fakt je poměrně zajímavý – tak významný vliv exekutivy na výběr ústavních soudců není standardní; ve tradičních trojkanálových modelech je naopak standardem zapojení justice. Jakkoliv je nyní obtížné obsah debat rekonstruovat, může mít tento problém i tranzitní, „postkomunistický“ rozměr. Bylo totiž jasné, že personálně není možné obecnou justici v dohledné době „přeobsadit“, zatímco u parlamentu, vlády a prezidenta se o to již postaral standardní politický cyklus. Vliv obecné justice na kreaci Ústavního soudu proto mohl být vnímán jako problematický (a to i intuitivně a do té míry, že nikomu takové řešení nepřišlo na mysl). To platí dvojnásob s ohledem na to, že Ústavní soud měl na transformaci justice dohlížet a devadesátá léta přinesla řadu konfliktů mezi obecnou justicí a Ústavním soudem.

⁴³⁶ NĚMEČEK, Tomáš. Vojtěch Cepl. Život právníka ve 20. století, s. 87, srov. též SVOBODA, Veronika. Vznik Ústavy České republiky. 2018, disertační práce, Univerzita Karlova, s. 182.

⁴³⁷ S tímto modelem se můžeme setkat např. v Itálii, Španělsku, Bulharsku a jinde (srov. shora tabulku č. 1).

⁴³⁸ SVOBODA, Veronika. Vznik Ústavy České republiky, s. 108 či NĚMEČEK, Tomáš. Vojtěch Cepl. Život právníka ve 20. století, s. 97-98.

⁴³⁹ Tak jak tomu je například při sestavování Senátu Parlamentu ČR, u nějž se obměňuje každé dva roky jedna třetina senátorů. Srov. čl. 16 odst. 2 Ústavy ČR.

jmenována ve velmi krátkém sledu, tj. *de facto* najednou;⁴⁴⁰ přípustnost (neomezeného)⁴⁴¹ opakovaného mandátu soudce Ústavního soudu; minimální věková hranice pro soudce Ústavního soudu ve výši 40 let spojená s absencí maximální věkové hranice pro soudce Ústavního soudu (přičemž toto rozpětí dovoluje opakované jmenování soudců.⁴⁴² Kumulace těchto znaků činí z českého modelu světový unikát,⁴⁴³ který je podstatně vzdálen od americké inspirace (zejména existence „jmenovacích vln“ či časově omezený mandát s možností znovujmenování).⁴⁴⁴

4.1.2. Kolaborace na český způsob

Jak jsem argumentoval již v příslušné části třetí kapitoly,⁴⁴⁵ klíčovým problémem kolaborativních modelů je nastavení dynamiky mezi oběma aktéry. Ta je samozřejmě zcela klíčová v jednokanálových kolaborativních modelech, kde ona dynamika má bezprostřední vliv na složení celého soudu. Česká republika v tomto ohledu není výjimkou. Je naopak velmi zajímavou případovou studií, a to hned z několika důvodů.

V prvé řadě ústavní ani zákonná úprava ponechává oběma institucionálním aktérům v podstatě volné pole působnosti. Upraven je jen základní vztah „X jmenuje – se souhlasem Y“⁴⁴⁶. Nejsou tedy nastavena pravidla pro předvýběr určitého počtu kandidátů (jako na Slovensku) ani speciální podmínky pro složení skupiny navrhovaných kandidátů, které by dynamiku vztahu mezi prezidentem a Senátem usměrňovaly. Lze dokonce tvrdit, že vytesáno do kamene není ani samotné nastavení iniciativy – tj. který aktér proces zahajuje (a vybírá potenciálně z okruhu tisíců kandidátů splňujících ústavní kritéria) a který posléze pouze reaguje. Stanoví-li Ústava v čl. 84 odst. 2, že: „*Soudce Ústavního soudu jmenuje prezident republiky se souhlasem Senátu*“, naznačuje tato formulace („se souhlasem“ a nikoliv „na návrh“), že prezident republiky má být iniciativním aktérem. Pokud by však Senát hlasováním vyslovil souhlas se jmenováním určité osoby soudcem Ústavního soudu bez předchozí žádosti prezidenta a prezident by poté tuto osobu jmenoval, mohlo by se jednat o ústavně souladné jmenování.⁴⁴⁷

⁴⁴⁰ „První“ Ústavní soud byl „najmenován“ v průběhu 257 dní (od 15. 7. 1993 do 29. 3. 1994), přičemž hned 12 soudců bylo jmenováno ve stejný den (k 15. 7. 1993). U „druhého“ Ústavního soudu to trvalo o něco déle, a to 1366 dní (od 20. 3. 2002 do 15. 12. 2005; do tohoto rozmezí nepočítáme nahrazení Ivy Brožové Jiřím Malenovským, které bylo zcela mimo „jmenovací cykly“), přičemž 11 soudců bylo jmenováno v krátkém sledu od února 2003 do září 2004). U „třetího“ Ústavního soudu se toto „jmenovací okno“ zkrátilo na 958 dní (od 3. 5. 2013 do 17. 12. 2015), přičemž 13 soudců bylo jmenováno během 13 měsíců od května 2013 do června 2014.

⁴⁴¹ Dosud žádný soudce Ústavního soudu nebyl jmenován do funkce více než dvakrát (ani neusiloval o třetí mandát), ale současná pravidla hry tomu nebrání.

⁴⁴² Stranou zde ponechávám další aspekty, které dotvářejí podobu Ústavního soudu, jako například jsou formální požadavky na soudce Ústavního soudu (bezúhonnost, státní občanství, vysokoškolské právnické vzdělání a nejméně desetiletá právní praxe), které jsou z komparativního hlediska (až na pár výjimek) standardní, způsob výběru předsedy a místopředsedů Ústavního soudu a některá další institucionální pravidla.

⁴⁴³ Srov. shora tabulku č. 1.

⁴⁴⁴ Nehledě na to, že „americký model“ operuje ve zcela jiném kontextu – v prezidentském systému s druhou komorou parlamentu, která reflektuje federální uspořádání Spojených států amerických.

⁴⁴⁵ Kapitola 3.2.

⁴⁴⁶ Ponechávám nyní stranou fikci souhlasu podle § 6 odst. 2 zákona o Ústavním soudu; ta nikdy nebyla využita a je otázkou, zda je její zakotvení vůbec souladné s Ústavou.

⁴⁴⁷ Nešlo by dokonce ani o tak výrazné přepólování ústavní úpravy, jako když Nejvyšší správní soud dovodil vznik ústavní zvyklosti, podle níž prezident republiky jmenuje soudce na návrh vlády ve věci *Langer* (srov. rozsudek NSS ze dne 21. 5. 2008, č. j. 4 Ans 9/2007-197).

Tato konstrukce na první pohled působí podivně. Senát by totiž „souhlasil“ s něčím, na co se jej nikdo neptal. Pokud by se ale taková ústavní zvyklost vyvinula, nešlo by podle mého názoru o zvyklost *contra constitutionem*, nýbrž spíše o prosazení méně pravděpodobného, ale v zásadě akceptovatelného výkladu Ústavy.

Význam iniciativy přitom v kolaborativních modelech nesmíme podceňovat. Argument, že je vyžadován souhlas obou orgánů (a tedy je jejich postavení v jistém smyslu rovnoprávné) je jen polovinou příběhu. Pokud jde o řadu klíčových témat, jako je například celkové složení soudu (a strategie jeho obsazování vůbec), je rozdíl mezi aktérem, který tvoří, a aktérem, který může pouze bořit, zcela klíčový. Jak ostatně uvidíme v dalším textu, tento problém měl v některých obdobích (nejen v roce 2023) významný vliv na spolupráci mezi prezidentem republiky a Senátem, či přinejmenším jistou částí senátorů.

V každém případě však česká úprava je ustáleně vykládána tak, že iniciativním orgánem je prezident republiky a Senát je orgánem reaktivním. Jako takový může pouze různým způsobem a s různou intenzitou (to je již otázkou ústavní praxe) do předvybrané množiny kandidátů zasahovat. V následujícím textu se postupně věnuji fungování obou aktérů a jeho vývoji, pokud jde o institucionální aspekty modelu, zejména o proces a mocenskou rovnováhu⁴⁴⁸.

Role prezidenta republiky

Prezident republiky blíže nevymezeným způsobem vybírá kandidáty z kruhu osob, které splňují podmínky podle čl. 84 odst. 3 Ústavy. Čím skoupější je právní úprava postupu prezidenta republiky, tím větší prostor se otevírá pro ústavní praxi a potenciálně i pro vznik ústavních zvyklostí. Prezident republiky má na výběr z mnoha různých způsobů, jak k výběru kandidátů přistoupit. Stranou nyní nechávám otázky personální – tj. jaké osobnosti jednotliví prezidenti republiky vybírali a jaká kritéria uplatňovali na složení soudu – kterým se věnuji v následující části textu. Pestrá je však i paleta možností, jak pojmout institucionální rovinu výběru kandidátů.

Samotný předvýběr kandidátů je přitom prakticky stejně důležitý jako právem upravené fáze výběru, čehož si povšimla i akademická literatura. Samuel Spáč v tomto kontextu hovoří o logice „trychtýře“. V nejširším místě trychtýře se nacházejí všichni, kdo splňují kritéria pro výkon funkce. Trychtýř se pak postupně zužuje přes 1) ty, kteří se takřikajíc dostanou na radar (jsou zvažováni), 2) ty, kteří se dostanou do užšího výběru až po 3) ty, kteří jsou skutečně vybráni.⁴⁴⁹ Teprve takoví kandidáti potom procházejí samotným formalizovaným procesem jmenování.

S ohledem na kolaborativní povahu modelu může prezident v prvé řadě předem konzultovat výběr kandidátů se Senátem (u Václava Havla by šlo ovšem do roku 1996 o Poslaneckou sněmovnu) nebo jeho zástupci. To může mít formu konzultace obecných představ o složení soudu, konzultace týkající se konkrétních jmen či v extrémním případě i formu jakési dohody (pejorativně řečeno handlování), která by konkrétní složení soudu předjedнала. Dále může

⁴⁴⁸ Personální otázky, tedy reálné nároky kladené na soudce Ústavního soudu a problém složení Ústavního soudu, otevírá až v následující podkapitole.

⁴⁴⁹ SPÁČ, Samuel. Recruiting European Judges in the Age of Judicial Self-Government. *German Law Journal*, 2018, roč. 19, č. 7, s. 2088.

prezident sestavit sbor poradců, který mu s výběrem potenciálních soudců Ústavního soudu pomáhá, ať již tím, že provádí předvýběr širší množiny vhodných kandidátů⁴⁵⁰ či že vede s potenciálními kandidáty pohovory. Prezident rovněž může oslovit, ať již důvěrně či veřejně, profesní organizace, zájmové skupiny nebo významné osobnosti právního či politického života apod. s tím, aby navrhly osoby, které by se podle nich soudci Ústavního soudu měly stát. Prezident republiky ovšem může postupovat i jako solitér a spoléhat se na sebe či své nejbližší politické spolupracovníky a úředníky. Nic konec konců nebrání např. ani tomu, aby vypsals jakési „výběrové řízení“ a vyzval zájemce, aby svůj zájem stát se soudci Ústavního soudu indikovali.⁴⁵¹

Mnoho z těchto možností bylo během více než třicetileté praxe vyzkoušeno či i dlouhodoběji využíváno, některé z nich nikoliv. Většinu z nich lze vnímat kriticky – mají své výhody i nevýhody, kterým se dále budu věnovat. V žádném případě se však nedá hovořit o vzniku určitých ústavních zvyklostí. Snad jediným prvkem, který sdíleli všichni nositelé úřadu prezidenta republiky, byla existence určitého poradního sboru – jeho povaha, složení a fungování se ovšem diametrálně lišily. Každý z dosavadních nositelů úřadu prezidenta republiky totiž k výběru kandidátů přistupoval jinak a jen stěží lze vysledovat vzorce, které by předávání úřadu přežily. Je proto nutné separátně zkoumat přístup prezidentů republiky, tj. Václava Havla, Václava Klause, Miloše Zemana a Petra Pavla. Zkoumání prvotní fáze jmenovacího procesu je navíc poněkud ztíženo omezenou dostupností informací – na veřejnost se z velké části dostávaly jen takové informace, jež prezident či jeho poradci zveřejnit chtěli.

První prezident republiky, Václav Havel, se nacházel v unikátní pozici, jelikož při formování svého přístupu nemohl navázat na předchozí praxi. Jeho postup při hledání vhodných kandidátů byl (přinejmenším ve srovnání s následujícími dvěma prezidenty) poměrně promyšlený, transparentní, avšak při zpětném pohledu i poměrně kuriózní. Václav Havel v podstatě zkombinoval většinu shora naznačených možností. Na jedné straně oslovil právnické fakulty, soudy profesní komory a další právnické instituce, ale také i zájmové skupiny, resp. politické strany.⁴⁵² Kromě toho Havel ve spolupráci s předsedou Nejvyššího soudu Motejlem oslovil konkrétní osoby s dotazem, zda by o post ústavního soudce neměly zájem.⁴⁵³ Zároveň své kroky konzultoval s poradní skupinou, která byla v určitých ohledech podobná panelu, který v ruce 2023 ustavil prezident Pavel. Tuto skupinu vedl Otakar Motejl,⁴⁵⁴ významnou roli však hrála i ředitelka právního a legislativního odboru prezidentské kanceláře Brigita Chrástilová, která se výběru kandidátů věnovala až do konce druhého funkčního období Václava Havla.⁴⁵⁵ Konečně prezident Havel jako doplňkový kanál využíval i inzeráty v tisku. Byť tento postup

⁴⁵⁰ Může jít konec konců i o formalizovanější postup – ne nepodobný scoutingu ve sportu – jehož výsledkem je sestavení listiny vhodných kandidátů, s nimiž pak může být vedena podrobnější komunikace.

⁴⁵¹ Nejde ostatně o zcela smyšlený přístup. Srov. např. popis nové ukrajinské úpravy na konci části 3.1.2.

⁴⁵² NĚMEČEK, Tomáš. *Vojtěch Cepl: život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010, s. 120.

⁴⁵³ KYSELA, Jan. Reflexe způsobu konstituování „druhého“ Ústavního soudu ČR. In: HLOUŠEK, Vít a Vojtěch ŠIMÍČEK (eds.). *Dělna soudní moci v České republice*. Brno: Masarykova Univerzita, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 139.

⁴⁵⁴ NĚMEČEK, T. *Vojtěch Cepl: Život právníka ve 20. století*, s. 120 an

⁴⁵⁵ ONDŘEJKOVÁ, Jana. Výběr soudců Ústavního soudu ČR. *Právník*, č. 11/2016, s. 952.

nebyl všemi politickými aktéry vnímán pouze pozitivně, byl akademickými komentátory obecně považován za rozumný, zodpovědný a poměrně transparentní.⁴⁵⁶

Jan Kysela považoval (ze tří prezidentů předcházejících Petru Pavlovi, jehož poradcem se Kysela stal) za nejvhodnější přístup Václava Havla: „*Byl opřen o hluboké povědomí o tom, jak významnou institucí je Ústavní soud v prvních letech budování demokratického právního státu. Kromě existence poradního sboru v prvních letech se i později na Hradě vytvářely seznamy ‚nadějných‘ právníků, poptávala se doporučení od relevantních institucí a podobně. Tento seznam byl prý ponechán k dispozici Václavu Klausovi, jenž s ním ale nadále nepracoval.*“⁴⁵⁷ Právě v tomto kontextu je zajímavé vnímat praxi Václava Klause, který – byť mohl – na základy položené Václavem Havlem nenavázal.

Václav Klaus měl k Ústavnímu soudu spíše přezíravý postoj, přinejmenším v jeho začátcích a předtím, než se s ním dostal do sporů. Na to ostatně vzpomíná i soudce prvního Ústavního soudu, Vladimíra Klokočka: „*Když mi v roce 1993 ve Vladislavském sále tehdejší premiér blahopřál ke jmenování do funkce soudce Ústavního soudu, ujistil jsem ho, že tuším, jak náročný a obtížný úkol přijímám. S úsměvem sobě vlastním na mě pohlédl a pravil: ‚Ale prosím Vás, co je to Ústavní soud, co je to Ústavní soud?‘ To byl okamžik, kdy jsem si plně uvědomil, že nejen tuším, ale že opravdu (ale opravdu) vím, jak obtížný úkol to bude.*“⁴⁵⁸ Podobný postoj si Václav Klaus zřejmě zachoval až do roku 2003, ačkoliv v této době již mohla být původní přezíravost doplněna i zárodky budoucího vyloženě negativního vztahu k Ústavnímu soudu. Ten sice kulminoval až po sérii konfliktů mezi Václavem Klausem a Ústavním soudem týkajících se případu Ivy Brožové a dalších,⁴⁵⁹ ale Ústavní soud na sebe nepochybně upozornil již tzv. *Velkým volebním nálezem*.⁴⁶⁰

Tímto prizmatem je třeba proto nahlížet i na Klausovy kroky v této oblasti. Praxe Václava Klause nebyla příliš transparentní a je tedy obtížné sehnat spolehlivé informace nad rámec anekdotických vyjádření z druhé ruky. Klaus však zjevně nenavázal na praxi Václava Havla, pokud jde o široké konzultace a relativní transparentnost procesu. Byť výběr kandidátů zřejmě konzultoval se svými spolupracovníky, jeho výběr konkrétních osobností byl podle dostupných informací spíše nahodilý a závislý na osobních kontaktech.⁴⁶¹ Jana Ondřejková jistou

⁴⁵⁶ Srov. např. ŠIMÍČEK, Vojtěch. Výběr kandidátů na soudce Ústavního soudu a jejich schvalování Senátem. In: KYSELA, Jan (ed.). Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech. Praha: Leges, 2016, s. 230.

⁴⁵⁷ LÉKO, Kristián. Na Ústavní soud nejsou nominováni jen lidé s levicovými názory. Rozhovor s Janem Kyselou. *Lidovky.cz*. Dostupné online na https://www.lidovky.cz/ceska-pozice/na-ustavni-soud-nejsou-nominovani-jen-lide-s-levicovymi-nazory.A150824_175508_pozice-tema_lube.

⁴⁵⁸ KLOKOČKA, Vladimír. Cesty české ústavnosti. In: KOKEŠ, Marian; POSPÍŠIL, Ivo (eds.). In dubio pro libertate: úvahy nad ústavními hodnotami a právem: pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 15.

⁴⁵⁹ A jeho vnějším projevem bylo i vydání publikace KLAUS, Václav a kol. *Soudcokracie v ČR: fikce, nebo realita?* Praha: CEP, 2006.

⁴⁶⁰ Nález sp. zn. Pl. ÚS 42/2000 ze dne 24. 1. 2001 (N 16/21 SbNU 113; 64/2001 Sb.). Politici stran tzv. opoziční smlouvy, včetně Václava Klause, toto rozhodnutí vnímali vesměs negativně. Srov. i LIPOLD, Jan, NAVARA, Luděk. Havel vyhrál spor o volební zákon. *Idnes.cz* (MF DNES), 25. 1. 2001, dostupné na https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/havel-vyhral-spor-o-volebni-zakon.A010123_224023_domaci_bac

⁴⁶¹ Například Vladimír Kůrka, poslední soudce Ústavního soudu, kterého Václav Klaus jmenoval (po dvouletých sporech se Senátem), byl údajně jmenován na základě osobního doporučení Pavla Rychetského. Srov. NĚMEČEK, Tomáš, RYCHETSKÝ, Pavel. *Diskrétní zóna*. Praha: Vyšehrad, Rozhovory, 2011, s. 223. Michaelu Židlickou zase

bezradnost Václava Klause při výběru kandidátů připisuje právě tomu, že své kroky nekonzultoval s pestrým (a fundovaným) poradním sborem.⁴⁶² Tento aspekt přístupu Václava Klause podrobil kritice i senátor Jiří Stodůlka.⁴⁶³ Prakticky jediným z aspektů přístupu Václava Havla, na který Václav Klaus navázal, bylo to, že se radil s vlastním právním poradním panelem; řadu jeho členů posléze (neúspěšně) chtěl na Ústavní soud jmenovat, nezískal však souhlas Senátu.⁴⁶⁴ I v důsledku přístupu Václava Klause k výběru kandidátů byl jeho vztah se Senátem velmi konfliktní a vedl až k částečné paralýze (neobsazeného) Ústavního soudu. Tomuto problému se blíže věnuji v části textu rozebírající roli Senátu.

Praxi Miloše Zemana lze rozdělit do dvou období. V prvním období prezident Zeman konzultoval výběr kandidátů s jakousi variantou poradního sboru, přičemž mezi členy této neformální skupiny měla být i trojice předsedů vrcholných soudů (Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu; staronový předseda Ústavního soudu Pavel Rychetský měl zřejmě v této fázi na prezidenta Zemana poměrně značný vliv⁴⁶⁵), veřejný ochránce práv či Nejvyšší státní zástupce.⁴⁶⁶ Od členů tohoto neformálního kolegia prezident dostával na jedné straně návrhy osob, které by mohly být jmenovány, a na straně druhé kolegium diskutovalo o navržených kandidátech.

Ve druhé fázi mezi prezidentem Zemanem a jeho „poradním kolegiem“ zjevně došlo k rozkolu, který byl navenek manifestován zejména koncem přátelských vztahu mezi Milošem Zemanem a předsedou Ústavního soudu Pavlem Rychetským.⁴⁶⁷ Na nominaci Miloše Zemana pak měly zřejmě vliv zejména profesní a osobní vazby pracovníků Kanceláře prezidenta republiky.

Prezident Petr Pavel přistoupil k výběru podobně jako Václav Havel. Nešlo přitom o náhodu. Jan Kysela, jehož chvála procesu nastaveného Václavem Havlem je citována o několik odstavců výše, působil jako prezidentův poradce pro oblast ústavy a hlava konzultačního panelu

prezidentovi navrhl předseda ODS Mirek Topolánek: Srov. MACHÁČEK, David. Ústavních soudců je dvanáct, tři stále chybějí. Hn.cz, 11. 6. 2004, dostupné na <https://archiv.hn.cz/c1-14498040-ustavnich-soudcu-je-dvanact-tri-stale-chybeji>.

⁴⁶² ONDŘEJKOVÁ, Jana. Výběr soudců Ústavního soudu ČR, s. 953-954.

⁴⁶³ Senátor Jiří Stodůlka: „*Poslední poznámku bych chtěl věnovat způsobu výběru kandidátů na funkce ústavních soudců. Vyprovokovala mě k ní včerejší slova pana kancléře Weigla na Ústavně-právním výboru. Tam totiž poznamenal, že prezident republiky vybírá kandidáty podle své pozitivní zkušenosti s nimi. Nemám důvod o tom pochybovat. Nemyslím však, že je to správné. U nás působí desetitisíce právníků a těžko mezi nimi vybírat na základě osobní zkušenosti. Je proto užitečné obeslat nejrůznější právnické instituce s výzvou, aby vybraly ty nejlepší ze svého středu. Taková kandidátka by pochopitelně nebyla závazná, již proto, že mnohdy by nebyli vybráni ti nejlepší, překonala by však nutná omezení bezprostřední prezidentovy zkušenosti.*“ (stenozáznam z 3. dne 6. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 29. 5. 2003).

⁴⁶⁴ Šlo o Vladimíra Balaše, Václava Pavlíčka, Aleše Pejchala a Jana Sváčka. Podle Pavla Rychetského výběr spolupracovníků probíhal tak (či tak mohl alespoň působit) „*že chodí hrát tenis na stejné kurty, na kterých hraje pan prezident.*“ (NĚMEČEK, Tomáš, RYCHETSKÝ, Pavel. Diskrétní zóna, s. 233).

⁴⁶⁵ Miloš Zeman hovořil v Senátu o Rychetském jako o člověku, kterého velmi dobře zná a sílu jejich vztahu dokládá odkazem na společnou činnost a zážitky. Srov. projev Miloše Zemana v Senátu (Stenozáznam z 1. dne 11. schůze Senátu konané dne 20. 6. 2013. Senat.cz, Dostupné online z <http://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=68926>).

⁴⁶⁶ Tamtéž. Konzultace však měly probíhat např. i předsedou České advokátní komory Martinem Vychopněm.

⁴⁶⁷ Srov. např. FENDRYCH, Martin. Varování pro voliče: Rychetský se definitivně rozkmotřil se svým expřítelem Zemanem. Aktuálně.cz, 8. 1. 2018, dostupné na <https://nazory.aktualne.cz/komentare/varovani-pro-volice-rychetsky-se-rozkmotril-se-zemanem/r~3e50701ef46411e794dbac1f6b220ee8/>

pro výběr soudců Ústavního soudu.⁴⁶⁸ Tento poradní panel prezidentu republiky pomáhal jak s prvotní identifikací kandidátů, s nimiž by bylo vhodné zahájit komunikaci, tak později s vybranými kandidáty vedl pohovory a vydával doporučení.

Zároveň prezident Pavel obeslal 23 institucí, které měly předložit své kandidáty, mezi nimiž byl Nejvyšší soud, Nejvyšší správní soud, vrchní soudy, Soudcovská unie, Unie státních zástupců, Unie podnikových právníků, Advokátní komora, Notářská komora, Ústav státu a práva Akademie věd ČR, právnické fakulty a krajské soudy. Mezi prezidentem a představiteli některých oslovených institucí však vznikl spor o to, jaká je povaha těchto doporučení. Zdá se například, že představenstvo České advokátní komory (ale podobně např. i místopředseda Nejvyššího soudu Petr Šuk) je vnímalo jako nominace, ve vztahu k nimž existuje legitimní očekávání, že budou proporcionalně přetaveny v návrhy. Když se tak nedělo, vydala ČAK kritické prohlášení, podle něhož se jedná „o nepřehlednou situaci, lidsky nedůstojnou pro mnohé nominované nejen z řad advokacie,“ ČAK zároveň zdůraznila, že „Ve snaze dosáhnout silné legitimacy svého návrhu se představenstvo ČAK rozhodlo, že prezidentu republiky doporučí pouze ty kandidáty, kteří získají jednomyslnou podporu všech členů představenstva bez výjimky.“⁴⁶⁹ Z mnoha dalších formulací v tomto vyjádření,⁴⁷⁰ stejně jako z vyjádření předsedy ČAK⁴⁷¹ je patrné, že představenstvo ČAK vychází z jakési korporativistické vize ústavního soudnictví. V takovém modelu – jemuž se blíží např. Turecko rozebírané v předchozí kapitole – mají být na ústavním soudu určitým způsobem reprezentovány právnické profese či dokonce „stavy“.⁴⁷² Pobídka k zaslání nominací mohla některé instituce k tomuto pohledu na věc svádět či přinejmenším k němu poskytovat záminku. Prezident a jeho konzultační panel však zjevně institucionální nominace vnímali jako nástroj k vykrytí případných slepých skvrn, než jakkoliv (byť jen částečně) závazné návrhy.

Role Senátu

Vyhodnocení způsobu, jakým kolaborativní model funguje, ovšem vyžaduje nejen popis a analýzu praxe orgánu „iniciativního“, nýbrž (a možné zejména) i orgánu, který s návrhy vyslovuje (ne)souhlas. Zatímco role prezidenta je do značné míry jasná – tj. musí navrhnout kandidáta, škála, na níž se může pohybovat politická praxe Senátu, je velmi široká. Jedním extrémem by byl „notářský“ přístup Senátu, který by toliko potvrzoval, že navržené kandidáty splňují ústavou stanovená kritéria, ale věcnou či politickou diskreci by ponechal zcela na prezidentovi. Druhou extrémní alternativou by pak bylo, pokud by Senát měl jasnou vizi o

⁴⁶⁸ Dalšími členy panelu byli Eliška Wagnerová, Ivana Janů, Anna Šabatová, Jiří Šesták, Marek Antoš a David Kosař.

⁴⁶⁹ Stanovisko České advokátní komory k výběru soudců Ústavního soudu. *Advokátní deník*. Citováno 4. 3. 2024, dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2023/08/29/stanovisko-ceske-advokatni-komory-k-vyberu-soudcu-ustavniho-soudu/>.

⁴⁷⁰ Např. „*Současná turbulentní doba jen podtrhuje roli Ústavního soudu v našem právním státě a důležitost jeho složení, a to včetně kandidátů navržených ČAK. Věříme, že prezident republiky přihlédne k návrhům České advokátní komory jako největší právnické profesní komory v České republice.*“ Ibid.

⁴⁷¹ Podle Roberta Němce: „*V demokratických ústavních soudech bývá advokátů zpravidla více, například jedna třetina.*“

⁴⁷² K tomuto problému srov. i níže podkapitolu 4.2.2.

složení Ústavního soudu a jeho konkrétním obsazení, a vetoval by všechny kandidáty, kteří by se do této vize nehodili.

V politické praxi však lze očekávat, že vztahy mezi oběma aktéry budou kolísat a extrémům se vyhnou. Při hodnocení dosavadní praxe lze vyjít v první řadě ze statistik (tj. poměru navržených a schválených kandidátů). Kromě toho je však podstatné zkoumat i kvalitativní aspekty – tj. z jakých důvodů vyslovuje Senát (ne)souhlas s kandidáty navrženými prezidentem. V tomto ohledu konečně nelze přehlédnout ani třetí aspekt, kterým je procedura projednávání kandidátů na soudce Ústavního soudu v Senátu.⁴⁷³ Podstatné je i zhodnocení role, kterou hrají senátní výbory (ústavně-právní výbor a výbor pro vzdělávání, vědu, kulturu, lidská práva a petice) a senátorské kluby. Postupně se proto věnuji všem těmto problémům – a to jak s přihlédnutím k vlastnímu výzkumu, tak k relativně bohaté literatuře, která tomuto tématu byla v posledních letech věnována.

Pokud jde o dimenzi statistickou, je nutné rozlišovat na jedné straně mezi funkčními obdobími jednotlivých prezidentů, na straně druhé pak mezi dobou, kdy ještě roli Senátu suplovala Poslanecká sněmovna, a dobou pozdější. Přehledně filtrační roli komor Parlamentu shrnuje následující tabulka

Tabulka č. 4

Prezident	Počet navržených kandidátů	Souhlas/nesouhlas
Václav Havel (PS)	17	15/2 ⁴⁷⁴
Václav Havel (Senát)	4	4/0
Václav Klaus	21	12/9 ⁴⁷⁵
Miloš Zeman	22	17/5 ⁴⁷⁶
Petr Pavel	10	9/1 ⁴⁷⁷

⁴⁷³ Těmto aspektům již byla v literatuře věnována pozornost. Ze shora citované literatury jde zejména o KOSAŘ, David, VYHNÁNEK, Ladislav. Senát a výběr soudců Ústavního soudu; ONDŘEJKOVÁ, Jana. Výběr soudců Ústavního soudu ČR; JANKŮ, Štěpán. Ústavní soudce v očích Senátu; či GRINC, Jan. Tři poznámky k faktorům ovlivňujícím Ústavní soud a k možnostem jejich reflexe. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2022, roč. 30, č. 2, s. 423-433. Zároveň s dokončováním této knihy pak vznikala výborná diplomová práce BINHACK, Oto. Politický kontext výběru soudců Ústavního soudu České republiky. Diplomová práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2024.

⁴⁷⁴ Nebyl vysloven souhlas se jmenováním Ireny Pelikánové a Ivana Průši. Se jmenováním Pavla Matese sice byl vysloven souhlas, Mates se však své kandidatury vzdal před samotným jmenováním.

⁴⁷⁵ Souhlas nebyl vysloven se jmenováním Aleše Pejchala (dvakrát), Vladimíra Balaše, Václava Pavlíčka, Kláry Veselé-Samkové, Milana Galvase, Jaroslavy Novotné, Zdeňka Koudelky a Jana Sváčka (u něhož šlo o první nominaci, posléze byl navržen ještě Milošem Zemanem).

⁴⁷⁶ Souhlas nebyl vysloven se jmenováním Jiřího Nykodýma, Miloslava Výborného, Jana Sváčka (u něhož šlo o druhou nominaci), Aleše Gerlocha a Petra Poledníka.

⁴⁷⁷ Nebyl vysloven souhlas se jmenováním Pavla Simona. Se jmenováním Roberta Fremra sice byl vysloven souhlas, své kandidatury se však vzdal před samotným jmenováním.

Již z těchto statistických údajů lze vyčíst určité trendy. V první řadě je zjevné, že vyslovení nesouhlasu se jmenováním Senátem není jen pouhou teoretickou možností. Senát a Poslanecká sněmovna samy sebe v žádném období nevnímaly jako pouhé notáře osvědčující ústavnost a zákonnost prezidentova postupu. V Senátu se sice bylo možno setkat i s hlasy, které notářský přístup k vyslovování souhlasu s kandidáty obhajovaly, šlo však typicky a hlasy velmi specificky motivované.

Modelovým příkladem je v tomto ohledu vystoupení senátora Drymla. Ten – zřejmě v důsledku určité politické blízkosti k prezidentu Zemanovi i samotnému Zdeňku Koudelkovi – označil výhrady ke Koudelkově kandidatuře za kádrování. Senátoři podle Drymla nemají posuzovat kandidaturu nad rámec splnění ústavních a zákonných požadavků. Kritiku Koudelky, která se vztahovala k jeho politickému i odbornému působení, považoval Dryml za projev politické vůle a osobních antipatií.⁴⁷⁸ V dobovém kontextu je zřejmě nutné vnímat i vyjádření Aleše Gerlocha,⁴⁷⁹ podle něhož Senát má pouze ověřit podmínky, které pro ústavní soudce stanovuje Ústava, a má relativně malý prostor pro diskreci.⁴⁸⁰ Tím, že výraznější diskreci uplatňuje a hodnotí kandidáty z řady hledisek – politických a osobnostních – podle Gerlocha Senát prokazuje, že nechápe svou ústavní roli.⁴⁸¹ Tento názor na výklad Ústavy je však velmi sporný. Gerloch v podstatě bez argumentů tvrdí, že podle „dikce Ústavy“ s dikcí ústavy má ústavněprávní výbor jako výbor garanční pouze zhodnotit předpoklady kandidáta podle dodaných podkladů, a na základě toho navrhnout plénu stanovisko, ze kterého se bude při hlasování vycházet. Gerlochův názor je tak nepochybně jednou z možných preferencí stran ústavní praxe, těžko jej však lze považovat za „správný“ výklad Ústavy; ta naopak svou stručností poskytuje dostatek prostoru pro nastavení ústavní praxe jejími aktéry.

Zůstává tedy otázkou, jakou roli obecně Senát v procesu jmenování soudců Ústavního soudu hraje. Jde spíše o „personalistické“ těleso, které se snaží objektivně zhodnotit kvality kandidáta a způsob, jakým tento kandidát bude schopen vykonávat svou funkci? Nebo jde spíše o těleso politické, které se snaží ovlivnit hodnotové a ideologické směřování Ústavního soudu a potažmo získat jistý vliv na jeho rozhodování?⁴⁸² Již v třetí kapitole byly popsány trendy – formované i doporučeními mezinárodních institucí, které směřují spíše k personalistickému, resp. meritokratickému způsobu výběru. Zajímavý (opačný) pohled na tuto otázku v českém kontextu nabízí Petr Pithart, který v rámci diskusí o čtvrté vlně výběru v roce 2023 před depolitizací procesu varoval: „*Nominace kandidátů ústavních soudců (prezidentem), jejich schvalování, eventuálně neschválení (volbou senátorů), a pak teprve jmenování prezidentem*

⁴⁷⁸ Senátor Vladimír Dryml: „*Jasně jsme zjistili, že nároky na ústavního soudce kolega Koudelka splňuje. Vše ostatní je záležitost možná politická, možná záležitost osobních antipatií nebo sympatií, záležitost politická.*“ (Stenozáznam z 1. dne 21. schůze Senátu, 8. funkčního období, ze dne 25. 4. 2012)

⁴⁷⁹ Tj. kandidáta, s jehož jmenováním Senát nevyslovil souhlas.

⁴⁸⁰ Z podobných pozic zřejmě vycházel i dříve Václav Pavlíček, který považoval dotazy na své členství v KSČ za protiústavní, neboť se netýkají podmínek podle čl. 84 Ústavy. Srov. Stenozáznam z 1. dne 9. schůze Senátu ze dne 6. 8. 2003.

⁴⁸¹ KOLÁŘOVÁ, Kateřina. Senát nechápe svou roli při vybírání ústavních soudců, říká Aleš Gerloch Zdroj: https://www.lidovky.cz/byznys/senat-nechape-svou-rolu-pri-vybirani-ustavnich-soudcu-rika-ales-gerloch.A190503_100044_In_byznys_pravo_ssu.

⁴⁸² Jana Ondřejková ve své knize označuje tento fenomén jako „vládnutí se soudci“. Srov. ONDŘEJKOVÁ, Jana, *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2017, s. 29.

bývalo v minulosti nejednou politickou událostí, která vesměs pročistila vzduch, znovu nastavila, „přenastavila“ kritéria, posunula laťku náročnosti na osobní, profesní a etické vlastnosti kandidátů. [...] Bývaly to takové „malé katarze“. Pro politické zdraví společnosti ale důležité. Šlo o to, že dělba moci – zafungovala. [...] kritéria se trivializují], ačkoli vypadají složitě náročná: početná řada oslovených právnických entit, několik nepochybně úctyhodných ad hoc poradců. Nakonec tedy při navrhování kandidátů nelze udělat chybu – ale to je paradoxně ten problém: že všechny návrhy vždycky bez rizika projdou! K čemu pak dělba moci? Její konfliktní, někdy zdržující, nepříjemné působení nebude vůbec zapotřebí. Když jsou si obě komory parlamentu, vláda i prezident politicky blízcí, je ovšem živé dělby a kontroly moci potřeba spíše více než méně.⁴⁸³

Z jiného úhlu se tímto problémem ve svém výzkumu zabíral i Oto Binhack, který se pokoušel odpovědět na otázku, zda vyslovení nesouhlasu Senátem (Poslanecké sněmovně v letech 1993 a 1994 se nevěnoval) bylo projevem politické moci či jakýmsi korektivem odborných a morálních kvalit kandidátů. Pojmu „projev politické moci“ v jeho pojetí lze rozumět tak, že jde o prosazování politických zájmů či idejí, popř. názorů na soudní rozhodování v procesu vyslovování souhlasu.⁴⁸⁴ Dospěl k závěru, že uplatněním politické moci bylo pouze nevyslovení souhlasu se jmenováním Miloslava Výborného a Jiřího Nykodýma. Ostatních 13 případů (a obdobné závěry by šlo formulovat i ve vztahu ke dvěma nesouhlasům Poslanecké sněmovny) pak považoval spíše za korektiv vztahující se k morálním a odborným kvalitám kandidátů.⁴⁸⁵

Binhack však sám uznává, že s ohledem na tajnost volby a často nepříliš otevřenou diskusi o navržených kandidátech je obtížné takovou kategorizaci provést. Tento problém má přinejmenším tři rozměry. V prvé řadě jde o problém senátního procesu a jeho transparentnosti. Velká část diskusí – a může ovšem jít o diskuse nejvýznamnější – probíhá neveřejně v rámci senátorských klubů či jednoduše v kuloárech. Jednání obou zapojených výborů pak sice tajná nejsou, jejich obsah je však obecně méně známý než obsah plenárních jednání, a navíc je sporné, nakolik jsou výbory spolehlivým prediktorem rozhodování Senátu⁴⁸⁶. Samotná plenární jednání jsou naopak poměrně transparentní. Avšak ani počet explicitních vystoupení na podporu kandidáta či proti němu, ani obsah těchto vystoupení nemusí korelovat se skutečnými poměry sil a důvody konečného rozhodnutí. To je ještě zvýrazněno tím, že Senát – navzdory existenci senátorských klubů a stranických vazeb mezi mnoha senátory – panuje v Senátu poměrně malá stranická disciplína. Vystoupení senátorů v plenární rozpravě tak velmi často odráží jejich individuální preference, které nemusejí nijak souviset s pozicemi jejich senátorského klubu, či s nimi mohou být v rozporu.⁴⁸⁷

⁴⁸³ PITHART, Petr. Trivializace výběru nových ústavních soudců. Bílý táhne a... *Echo24.cz* [cit. 4. 3. 2024] Dostupné z: <https://echo24.cz/a/H74g7/zpravy-domaci-pithart-ustavni-soudci-vyber-trivializace-petr-pavel>.

⁴⁸⁴ Blíže srov. BINHACK, Oto. Politický kontext výběru soudců Ústavního soudu České republiky, s. 13.

⁴⁸⁵ Ibid. s. 68.

⁴⁸⁶ K tomu srov. v podrobnostech níže.

⁴⁸⁷ To ostatně může platit i ve vztahu k reprezentantům senátorských klubů ve výborech. Např. při projednávání kandidátů navržených prezidentem Pavlem v roce 2023 se postoje zástupců senátorských klubů v ústavně-právním výboru v mnoha případech významně lišily od postojů většiny jejich kolegů z klubu. Nejvýraznější byly v tomto

Druhým problémem je pak kategorizace těch výhrad a názorů, které prokazatelně vysloveny byly. Binhack například „přílišnou blízkost navrhuje prezidentům či jiným politikům“ řadí mezi „morální prohřešky“, což je však sporné. To, že kandidát jako právní expert spolupracoval s určitým politickým subjektem, samo o sobě naznačí nedostatek osobní integrity,⁴⁸⁸ byť to tak v českém kontextu mohlo být částí politiků a veřejnosti u některých kandidátů vnímáno.⁴⁸⁹ Přílehlavější by naopak mohlo být hodnocení takových výhrad jako projevu hodnotového či ideologického sporu s prezidentem.⁴⁹⁰ U hodnocení odborných kvalit je pak problematické to, že výhrady nejsou uplatňovány zcela konzistentně.⁴⁹¹ Lze tak mít podezření, že v některých situacích je (ne)vyslovení těchto výhrad odrazem toho, zda je Senát v politické rovině s tímto kandidátem spokojen.⁴⁹² Takové závěry je však těžké učinit s jistotou, neboť je zpravidla podporují pouze nepřímé náznaky, jako např. politické složení Senátu, nesoulad mezi diskusí na plénu a výsledkem hlasování či vyjádření jednotlivých senátorů. Navzdory těmto otázkám s Binhackem souhlasím v tom, že Senát jako celek skutečně (většinově) doposud vnímal svou roli spíše v rovině kontroly „kvality“ kandidátů. I zde však Senát působil do jisté míry jako jednosměrná kontrola kvality – u odmítnutých kandidátů bylo zpravidla (jak Binhack činil) možné určit, jaké „nedostatky v kvalitě“ shledal. U jiných úspěšných kandidátů se však nabízí otázka, proč se Senát do podrobnějšího hodnocení jejich odborných a morálních kvalit ani nepustil.⁴⁹³

Přesto v některých obdobích byly vztahy mezi Senátem a prezidenty vyhrocené, či alespoň nikoliv ideální. Lze pak vyslovit hypotézu, že navenek ventilované výhrady k některým

ohledu postojů předsedy tohoto výboru, Tomáše Goláně; srov. níže pojednání o vztahu mezi výbory a hlasováním Senátu.

⁴⁸⁸ Konec konců u řady západních ústavních soudů jde o akceptovanou věc. Nemusí přitom jít jen o soudy typu francouzské ústavní rady, ale např. i o německý ústavní soud, kde je příklon kandidátů k určité straně pravidlem (srov. shora kapitolu 3.2.)

⁴⁸⁹ Typickým příkladem takového hodnocení byla obava senátora Petra Pitharta, že kandidát Zdeněk Koudelka příliš vychází vstříc politikům: „*Docent Koudelka totiž příliš vychází vstříc politikům. Dvěma nejsilnějším politickým stranám v době platnosti smlouvy, která se drze nazvala opoziční, ačkoliv opozici měla provždy zlikvidovat, vyšel vstříc, když hodlaly změnit pro sebe výhodně volební systém. (...) Tehdy jim byl ochotně k službám. Ke spoluautorství novely volebního zákona, který Ústavní soud z větší části zrušil, se hlásil a hlásí. Pro mě osobně by toto už stačilo, abych mu dnes nedal hlas. Jistě, já nehájím princip poměrného zastoupení, ale způsob, jakým byl nelegitimně prosazován. Volební zákony se samozřejmě mohou měnit, ale jen ústavně konformní cestou. Když se pak většina stran ve sněmovně rozhodla, že si zkrátí volební období, prostě proto, že se jim to jevílo momentálně výhodné, docent Zdeněk Koudelka, jejichž jménem ústavní akt hájil, ačkoliv většině ústavních soudců a také řadě z nás se jeví jako naprosto nepřijatelný, protože obešel Ústavu, jako kdyby neexistovala, na čemž nic nezměnilo, že jej tehdy většina v obou komorách označily za zákon ústavní. Přidat adjektivum ke slovu zákon, to umí opravdu každý, na to nemusíte být docenty. To však ještě z aktu čiré opportunity nedělá součást Ústavy. Součástí, která by měnila či doplňovala tak, jak Ústava sama říká. A přitom tehdy v Senátu, dobře si to pamatujete, už několik let ležel návrh ústavního zákona, který zkrácení volebního období ústavní cestou umožňoval.*“

⁴⁹⁰ Vztahy mezi soudci prvního ústavního soudu a politiky – které zjevně existovaly – ostatně žádné kontroverze nevyvolávaly. Nabízí se otázka, zda to nebylo tím, že mezi prezidentem a relevantními politickými silami v Poslanecké sněmovně tehdy nepanovalo větší napětí.

⁴⁹¹ Na tomto místě nezabíhám do podrobností. Podrobněji se personálním aspektům výběru soudců Ústavního soudu zabývám v následující podkapitole (4.2.).

⁴⁹² Mnoho anekdotických důkazů tomu nasvědčuje. Např. již citovaný senátor Dryml ve vztahu ke spřízněnému kandidátovi Zdeňku Koudelkovi argumentoval, že nemají být hodnoceny jiné než ústavní a zákonné podmínky (srov. shora ppč. 478). Pokud naopak šlo o Jiřího Nykodýma či Miloslava Výborného, podrobil je velmi důkladnému kádrování, před nímž ve vztahu ke Koudelkovi varoval.

⁴⁹³ Tomuto problému se věnuji i níže v podkapitole 4.2.

kandidátům – ač navenek prezentovány jako apolitické – v takových chvílích mohly mít zastřený politický rozměr.

Jisté spory se Senátem měli všichni nástupci Václava Havla, nejvýraznější ale byla bezpochyby druhá jmenovací vlna. Během let 2003 a 2004 Václav Klaus v Senátu neuspěl se sedmi návrhy (z toho hned dvakrát s Alešem Pejchalem). Na jedné straně by bylo možné argumentovat, že situace Václava Klause byla v některých ohledech složitější než situace Havlova. Například se již nenabízely logické nominace z řad disidentů či emigrantů, jež tvořily značnou část nominací Havlových. Řada významných osobností českého práva pak byla příliš spjata s komunistickým režimem. Přesto by bylo chybou přičítat spory mezi Senátem a Václavem Klausem objektivním faktorům či zlé vůli Senátu. Přístup Václava Klause k výběru soudců Ústavního soudu byl velmi specifický (šlo by použít i výrazy jako liknavý či přezíravý). Zdá se, že se nad vhodným složením soudu prezident příliš nezamýšlel. Některé kandidáty navrhl zřejmě pouze na doporučení spřízněné osoby, jiné z okruhu svých poradců, s některými se ani nesešel. Jeho návrhy jako celek nepůsobily příliš promyšleně.⁴⁹⁴ Není proto divu, že se postupem času z těchto individuálních pŕetek rozvinul i trvalejší spor, v jehož rámci senátoři vyjadřovali nespokojenost s přístupem Václava Klause obecně, což se potažmo mohlo projevit pečlivějším (či podezřívavějším) přístupem k hodnocení jím navrhovaných kandidátů.⁴⁹⁵

Prezident Miloš Zeman byl v Senátu nejdříve poměrně úspěšný, a to zřejmě i díky shora zmíněné komunikaci s justičními špičkami a zejména Pavlem Rychetským. Objektivně v první fázi vyvolával otazníky pouze návrh Jana Sváčka, který byl již dříve Senátem odmítnut. Další dvě kandidatury, s nimiž v první fázi obsazování třetího Ústavního soudu nebyl vysloven souhlas (Miloslav Výborný a Jiří Nykodým), byly velmi specifické a věnují se jim na jiném místě. V druhé fázi, tj. v rámci obsazování prázdných míst po ukončení komunikace mezi prezidentem Zemanem a justičními špičkami, byl však poměr mezi úspěšnými a neúspěšnými návrhy mnohem vyrovnanější. Návrhy Aleše Gerlocha a zejména Petra Poledníka se v Senátu setkaly se značným odporem a Ústavní soud zůstal poměrně dlouho nekompletní.

Určité vymezování rolí však probíhalo i mezi Senátem a prezidentem Pavlem v rámci čtvrté jmenovací vlny. Zejména ze strany některých senátorů – jako například předsedy ústavně-právního výboru Senátu Tomáše Goláně – zaznívala kritika, že výběr kandidátů je „netransparentní“. K prvnímu střetu došlo hned při projednávání první trojice kandidátů (Jana Wintra, Josefa Baxy a Daniely Zemanové).⁴⁹⁶ K největším střetům však došlo při projednávání kandidatur Roberta Fremra a Pavla Simona.

⁴⁹⁴ Poměrně silně byli zastoupeni advokáti a politici, odborníci na ústavní právo prakticky absentovali. Srov. i BINHACK, Oto. Politický kontext výběru soudců Ústavního soudu České republiky, s. 21.

⁴⁹⁵ Kritice celkový přístup prezidenta Klause podrobil Jiří Stodůlka či Jiří Zlatuška. Sice byl hájen např. předsedou senátorského klubu ODS Jiřím Liškou, ale u velké části senátorů zřejmě nedůvěra ke způsobu výběru přetrvávala. V podrobnostech srov. JANKŮ, Štěpán. Ústavní soudce v očích Senátu, s. 11.

⁴⁹⁶ Jelikož se jednalo zejména o problém v ústavně-právním výboru, věnují se tomuto specifickému problému níže, tj. v části věnované vztahu mezi výbory a plenárním hlasováním.

Robert Fremr sice nejprve získal souhlas obou výborů a uspěl i v následném tajném hlasování na plénu, a to navzdory kritice za svůj postup v kauze „Olšanské hřbitovy“.⁴⁹⁷ Brzy po vyslovení souhlasu senátoři Marek Hilšer a Hana Kordová-Marvanová kontaktovali prezidenta ohledně dalších – tvrzeně velmi problematických – rozhodnutí z osmdesátých let, mezi nimiž dominovalo odsouzení více než sta lidí za nedovolené opuštění republiky. Mediální reakce na tyto případy a zejména mnohými vnímaná neschopnost Roberta Fremra svou minulost transparentně vysvětlit, pak Fremra donutila ke složení kandidatury.

Případ Pavla Simona byl pak ještě přímočařejší. Simon byl kritizován – byť z objektivního pohledu velmi problematičticky až nesmyslně – za svou rozhodovací činnost na Nejvyšším soudu. Ještě významnější výhrady však byly uplatňovány k jeho kvazi-podnikatelské činnosti jako společníka s.r.o. a lektora čchi-kung. V této souvislosti se objevila řada argumentů od slučitelnosti takové činnosti s funkcí soudce až po zavádějící používání titulu „Dr.“⁴⁹⁸

Nelze jednoduše tvrdit, že výhrady uplatněné vůči Robertu Fremrovi (být s jeho jmenováním Senát nakonec souhlas vyslovil) a Pavlu Simonovi nebyly relevantní či že by jakkoliv vybočovaly z nároků, které již na kandidáty v minulosti byly kladeny. Jednoduše řečeno – někteří dřívější kandidáti neuspěli z důvodů, které nebyly objektivně závažnější. Nabízí se však hypotéza, že právě napětí jisté napětí mezi prezidentem a Senátem a snaha (části) Senátu výrazněji prosazovat své zájmy vedly k tomu, že se Senát na kandidáty a jejich „odborné a osobnostní kvality“ zaměřil výrazně podrobněji, než bývá zvykem.⁴⁹⁹

Jak jsem naznačil v úvodu tohoto oddílu, zajímavým tématem je i role senátních výborů v rámci projednávání kandidátů na funkci soudce Ústavního soudu. Tato role výborů není zakotvena v Ústavě a jednací řád Senátu⁵⁰⁰ se jí věnuje toliko okrajově. Podle ustanovení 140 odst. 1 JŘS žádost prezidenta republiky o vyslovení souhlasu Senátu se jmenováním soudce Ústavního soudu postoupí předseda Senátu organizačnímu výboru a rozešle jej všem senátorům a senátorským klubům. Podle ustanovení 140 odst. 2 JŘS pak organizační výbor přikáže žádost „výboru, popřípadě výborům“. Praxe se vyvinula tak, že se žádost přikazuje ústavně-právnímu

⁴⁹⁷ Jednalo se o věc projednávanou Městským soudem v Praze, a to senátem, jehož byl Robert Fremr předsedou. Tři obžalovaní se údajně měli dopustit vandalismu a poničit pomníky sovětských a bulharských vojáků na Olšanských hřbitovech. Rozsudkem Městského soudu v Praze ze dne 7. července 1988, sp. zn. 3 T 7/88 byli všichni tři obžalovaní odsouzeni k vysokým trestům. Antonín Mundok byl odsouzen na 8 let odnětí svobody a jeden rok ochranného dohledu, Petr Havelka na 5 let odnětí svobody a Alexandr Eret na 6,5 roku odnětí svobody, jeden rok ochranného dohledu a pro pokus o znásilnění navíc k ústavnímu ochrannému sexuologickému léčení. Podle řady kritiků (novinářů i disidentů) se jednalo o politický proces, do nějž zasahovala i StB a Fremrovo angažmá bylo silně kritizováno. Srov. např. URBAN, Jan. Drsná akce StB. Roli v ní měl dnešní adept na ústavního soudce Robert Fremr. *Hlidací pes*. 26. 7. 2023. Dostupné online na <https://hlidacipes.org/drsna-akce-stb-rol-i-v-ni-mel-dnesni-adept-na-ustavnihosoudce-robert-fremr/>. Ke kritikům se později nepřímo připojil i Ústav pro studium totalitních režimů. Srov. Ústav pro studium totalitních režimů. Zpráva ÚSTR k takzvané kauze Fremr. 19. 10. 2023. Dostupné online na: <https://www.ustrcr.cz/zprava-k-tzv-kauze-fremr/>.

⁴⁹⁸ HOFSCHNAIDROVÁ, Matylda, ZAJÍC, František. Užívání titulu dr. mi zavádějící nepřijde, řekl kandidát na ústavního soudce. Později ho smazal. *Irozhlás.cz*. 21. 9. 2023. Dostupné online na https://www.irozhlaz.cz/zpravy-domov/simon-uzivani-titulu-dr-cinske-cviceni-kandidat-na-ustavniho-soudce_2309210600_hof.

⁴⁹⁹ Srov. např. to, že ve vztahu k Michaele Židlické prošel zcela bez povšimnutí fakt, že je matkou Daniela Křetínského, který měl úzké vazby na některé členy ODS. To samozřejmě není a nemá být *a priori* diskvalifikující faktor. Jde však o další doklad, že klíčovým faktorem úspěchu kandidáta může být i to, zda „se začne hledat“.

⁵⁰⁰ Zákon č. 107/1999 Sb., o jednacím řádu Senátu, ve znění pozdějších předpisů (dále i jen „JŘS“).

výboru a výboru pro vzdělávání, vědu, kulturu, lidská práva a petice. Tyto výbory pak přijímají stanovisko k jednotlivým kandidátům.

V první řadě stojí za povšimnutí samotná procedura (resp. související praxe) projednávání. Jak podrobněji rozebírám níže, diskuse ve výborech se obecně zdá být méně transparentní, ale soustředěnější a upřímnější než debata na plénu (která občas ani reálně neprobíhá).

Zajímavý je však i vztah mezi stanovisky výborů a postojem Senátu jako celku. Historicky se ukázalo, že stanoviska výborů sice jako prediktor vyslovení souhlasu nejsou bezcenná, ale že na druhé straně je vztah mezi oběma fázemi vyslovování souhlasu komplikovaný a plenární hlasování (či diskuse) rozhodně není jen formálním potvrzením stanovisek výborů.⁵⁰¹

V první řadě se lze zaměřit na roli výborů jako prediktorů neúspěchu. V patnácti případech, v nichž Senát nevyslovil souhlas se jmenováním (tj. třináct osob, Aleš Pejchal a Jan Sváček dvakrát), nastala třikrát situace, v níž kandidáty podpořily oba výbory.⁵⁰² Šestkrát naopak nebyl vysloven souhlas se jmenováním po záporném stanovisku obou výborů.⁵⁰³ Ve zbývajících šesti případech získali kandidáti kladné stanovisko pouze od jednoho výboru.⁵⁰⁴

Ve vztahu k úspěšným kandidátům je situace jednodušší, ale není zcela jednoznačná. Nikdy se nestalo, aby Senát vyslovil souhlas se jmenováním osoby, která nezískala kladné stanovisko ani od jednoho z výboru (všech šest těchto případů zmiňuje předchozí odstavec). V roce 2023 – na rozdíl do dřívější praxe – ale nastala situace, kdy byl vysloven souhlas se jmenováním kandidátů, kteří nezískali souhlas obou výborů, a to Josefa Baxy a Daniely Zemanové.

Tento jev lze vysvětlit kombinací několika příčin. Primárním problémem je reprezentativnost senátních výborů, a to hned ve dvou ohledech. Ve výborech, zejména v ústavně-právním výboru, mohou častěji zasedat právníci, kteří mohou mít jiné preference stran osobnosti kandidátů. Na jedné straně mohou někteří senátoři-právníci preferovat odborné kvality na úkor politických faktorů. Na straně druhé se však mohou projevit i konkrétní sympatie, antipatie či odborné spory, které u průměrného senátora nelze očekávat.⁵⁰⁵ Dále jde o reprezentativnost v obecnějším slova smyslu. V obou výborech sice senátoři do jisté míry zastupují senátorské kluby. Avšak s ohledem na politickou roztržičnost Senátu, resp. obecně slabší stranickou

⁵⁰¹ Srov. k tomu i KOSAŘ, David, VYHNÁNEK, Ladislav. Senát a výběr soudců Ústavního soudu, s. 198-199 či BINHACK, Oto. Politický kontext výběrů ústavních soudců, s. 73.

⁵⁰² Jednalo se o Vladimíra Balaše, Kláru Veselou-Samkovou a Jiřího Nykodýma. Ve vztahu k Jiřímu Nykodýmovi Binhack spekuluje, že mohlo jít mj. i důsledek nízké účasti senátorů při samotném hlasování. Srov. BINHACK, Oto. Politický kontext výběrů ústavních soudců, s. 74.

⁵⁰³ Šlo o případy Aleše Pejchala (podruhé), Milana Galvase, Jaroslavy Novotné, Jana Sváčka (poprvé), Petra Poledníka a Pavla Simona.

⁵⁰⁴ V případě své druhé kandidatury Jana Sváček získal souhlas ústavně-právního výboru a ve druhém výboru skončilo hlasování nerozhodně, nelze tedy hovořit přímo o záporném výsledku.

⁵⁰⁵ Objevily se např. spekulace, že senátor a předseda ústavně-právního výboru Golán měl k (bývalým) soudcům NSS negativní vztah související s jeho činností daňového poradce. Srov. BINHACK, Oto. Politický kontext výběrů ústavních soudců, s. 55. Tyto spekulace sice nejsou průkazné, ale ilustrují to, že právníci mohou mít k výběru soudců Ústavního soudu jiný vztah. Ostatně i sám Golán v rozhovoru s Andreou Procházkovou argumentoval tím, že některé věci docení jen člověk „z právního prostředí“ – srov. PROCHÁZKOVÁ, Andrea. Důkazy na to nemám, ale nominace ústavních soudců vzbuzuje podezření. *Respekt.cz*. 26. 5. 2023. Dostupné online na <https://www.respekt.cz/rozhovor/dukazy-na-to-nemam-ale-nominace-ustavnich-soudcu-vzbuzuje-podezreni>. Ještě jiným příkladem z poslední doby byly výhrady Hany Kordové-Marvanové k rozhodování Pavla Simona v otázkách odpovědnosti státu za škodu.

(klubovou) disciplínu než v Poslanecké sněmovně nelze očekávat, že chování a hlasování zástupce určitého senátorského klubu ve výboru bude spolehlivě predikovat hlasování jeho klubových kolegů.⁵⁰⁶

Svou roli ovšem může hrát jednoduše i časové hledisko. Míra politické i mediální pozornosti věnované kandidátům typicky směrem k plenárnímu hlasování narůstá (a případ Roberta Fremra ukazuje, že tomu tak může být i po něm). Existuje tak nemalá šance, že se v mezidobí mezi jednáním výborů a jednáním a hlasováním pléna se mohou objevit nové informace, které hlasování ovlivní.

4.1.3. Resilience institucionálního nastavení

Hodnocení odolnosti či zranitelnosti institucionálního nastavení výběru soudců Ústavního soudu není černobílé. Setkáme se jak s aspekty pozitivními, tak s několika slabými místy. Některá z těchto slabých míst se již projevila a byla politickými aktéry zneužita, jiná zatím pouze opodstatňují obavy.

Na první pohled nejpalčivějšími aspekty českého modelu jsou přípustnost opakovaného mandátu a absence postupného jmenování soudců Ústavního soudu. Byť přípustnost opakovaného mandátu považují za závažnější problém, oba definiční znaky spolu natolik úzce souvisí, že je nelze pojímat samostatně.

Jak uvádí Kosař, ze zahraničí jsou známy případy, v nichž je možnost opakování mandátu⁵⁰⁷ zneužívána k podřízení soudů vládnoucímu režimu, neboť to umožňovalo se elegantně po skončení mandátu zbavit nepohodlných soudců bez nutnosti kárného řízení či impeachmentu, které by pochopitelně vyvolaly větší pozornost.⁵⁰⁸ I pokud necháme stranou kontext totalitních a autoritářských režimů, opakovaný mandát stále ohrožuje důvěru veřejnosti v nestranný výkon soudní moci,⁵⁰⁹ jako ostatně zdůraznil sám Ústavní soud, když při posuzování přípustnosti opakovaného mandátu soudních funkcionářů obecných soudů uvedl: „*Problém (...) spočívá v samotné možnosti opětovného jmenování, která může vést soudní funkcionáře k tomu, aby postupovali způsobem vytvářejícím předpoklady pro jejich opětovné jmenování., resp. aby jejich jednotlivé kroky, včetně způsobu rozhodování (funkcionáři soudů jsou především soudci), byly vnějším světem takto nahlíženy a posuzovány. (...) zákonná úprava nesmí vytvářet podmínky pro vznik personální korupce, která by ohrožovala ústavně příkázanou nezávislost a nestrannost soudců*“.⁵¹⁰ Pokud taková personální korupce (resp. „pokušení“ zalíbit se jmenujícímu aktérovi) hrozí u „pouhých“ soudních funkcionářů, pak nepochybně ohrožuje i

⁵⁰⁶ To se ostatně ukázalo právě v roce 2023 v případě projednávání kandidatur Daniely Zemanové a Josefa Baxy.

⁵⁰⁷ V zahraniční literatuře se pro tento mechanismus „znovujmenování“ či „znovuzvolení“ označuje jako „retenční mechanismus“. Srov. KOSAŘ, David. *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*, s. 78.

⁵⁰⁸ Srov. příklady z jiných zemí ibid., s. 78–80.

⁵⁰⁹ Navíc se opakovaný mandát dostává čím dál více do pnutí s judikaturou Evropského soudu pro lidská práva; srov. výše zmíněné společné souhlasné stanovisko soudců Garlického a Pellonpää ve věci *Gurov proti Moldavsku*. Srov. rovněž rozsudek ESLP ze dne 11. 7. 2006 ve věci *Gurov proti Moldavsku*, č. stížnosti 36455/02, bod 34; a rozsudek ESLP ze dne 22. 4. 2010 ve věci *Fatullayev proti Ázerbájdžánu*, č. stížnosti 40984/07, bod 145.

⁵¹⁰ Viz náleží ÚS ze dne 6. 10. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 39/08, bod 65.

soudce.⁵¹¹ U soudce je takové pokušení navíc nebezpečnější, neboť může ovlivňovat jeho rozhodovací činnost přímo, zatímco soudní funkcionář tak může činit toliko nepřímo skrze rozvrh práce či loajalitu vůči jmenujícímu aktérovi projevovanou například v médiích. Proto od opakovaného mandátu ustoupila většina zemí se specializovaným ústavním soudnictvím.⁵¹² Ze stejného důvodu svůj postoj změnila i Benátská komise,⁵¹³ která v 90. letech minulého století jedno opakování mandátu ústavních soudců za určitých okolností připouštěla. Ke zrušení přípustnosti opakovaného mandátu nakonec došlo i u Evropského soudu pro lidská práva,⁵¹⁴ a to opět z důvodu možného ovlivnění rozhodovací činnosti soudců ve prospěch svých vlád ke konci jejich mandátu.⁵¹⁵

Byť ke znovujmenování soudců došlo již v roce 2003 (Pavel Holländer a Vojen Güttler; přechody z ÚS ČSFR nechávám stranou), naplno se naznačené obavy naplnily až při přechodu z druhého na třetí Ústavní soud, kde bylo zjevné, že právní názor soudců druhého Ústavního soudu ke konci mandátu v několika klíčových nálezech⁵¹⁶ zásadně ovlivnil jejich šance na znovujmenování. Ti soudci druhého Ústavního soudu, kteří hlasovali v těchto nálezech v souladu s názorem většiny senátorů, u Senátu následně uspěli a dočkali se znovujmenování. Naopak ti soudci druhého Ústavního soudu, kteří nehlasovali v těchto nálezech v souladu s názorem většiny senátorů, v Senátu následně neuspěli a znovujmenování nebyli.⁵¹⁷

Zaznamenáníhodné byla v tomto ohledu vystoupení senátorů Vladimíra Drymla a Pavla Lebedy ke kandidatuře Jiřího Nykodýma.⁵¹⁸ Dryml tematizoval zejména to, že Nykodým jako soudce

⁵¹¹ Zajímavostí je, že někteří soudci „třetího“ Ústavního soudu, kteří hlasovali pro zrušení možnosti opakovaného jmenování *soudních funkcionářů*, se sami posléze ucházeli o opakované jmenování do funkce *soudce* Ústavního soudu.

⁵¹² Možnost opakovaného jmenování je tak pouze výjimečná, např. v Chorvatsku.

⁵¹³ Srov. Stanoviska Benátské komise CDL-AD(2008)030 Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of Montenegro, bod 20; CDL-AD(2009)042 Opinion on Draft Amendments to the Law on the Constitutional Court of Latvia, bod 14; a naposledy CDL-AD(2013)028 Opinion on the draft amendments to three constitutional provisions relating to the Constitutional Court, the Supreme State Prosecutor and the Judicial Council of Montenegro, bod 24.

⁵¹⁴ Pro zdůvodnění tohoto kroku srov. Committee on Legal Affairs and Human Rights. Need to reinforce the independence of the European Court of Human Rights, AS/Jur (2013) 34. 12 November 2013, bod 11 (dostupné z http://www.assembly.coe.int/CommitteeDocs/2013/ajdoc34_2013.pdf).

⁵¹⁵ Tento závěr podporuje i empirická studie Erika Voetena (srov. VOETEN, Erik. The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights. *American Political Science Review*, 2008, roč. 102, č. 4, s. 427–428).

⁵¹⁶ Jako klíčový se mezi nimi jeví nález ze dne 29. 5. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 10/13 *Církevní restituce* (177/2013 Sb.).

⁵¹⁷ Srov. např. stanovisko tehdejšího poslance Stanislava Polčáka, podle něž se při slyšení jak Miloslava Výborného, tak Jiřího Nykodýma v Senátu objevily dotazy, které lze považovat z ústavního hlediska za zcela nemístné, neboť jde o posuzování kandidátů podle toho, jak rozhodovali v konkrétních kauzách. Srov. Ústavním soudcem jen jednou, zato na 12 let, navrhuji poslanci TOP 09, *iDnes.cz* [cit. 4. 3. 2024]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/top-09-chce-ustavni-soudce-volit-jen-jednou-a-prodlouzit-jejich-mandat-1jt-/domaci.aspx?c=A140613_110548_domaci_jpl. Otázky, které na schůzi Senátu zazněly, se ovšem netýkaly toliko právního názoru na církevní restituce, nýbrž i zcela konkrétního procesního postupu soudu při projednávání této věci. V tomto ohledu lze odlišit hlasování o souhlasu s opakovaným jmenováním od jmenování prvního (byť v případě soudce obecného soudu, jehož právní názory jsou dobře známy).

⁵¹⁸ Všechny následující výroky jsou převzaty ze Stenozáznamu z 1. dne 21. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 29. 5. 2014 (Jednání o vyslovení souhlasu se jmenováním Jiřího Nykodýma, Vojtěcha Šimíčka a Tomáše Lichovníka).

druhého Ústavního soudu hlasoval proti zrušení zákona o církevních restitucích. Dryml ostře kritizoval způsob, jakým se Ústavní soud k rozhodování o církevních restitucích přistoupil. Označil jej za velmi nestandardní a v podstatě i nezákonný. Varoval přitom i před rostoucí (a nekontrolovanou) mocí Ústavního soudu. Z tohoto důvodu Dryml kandidaturu Jiřího Nykodýma nepodpořil. Rovněž Pavel Lebeda uvedl, že se staví proti opětovnému jmenování Nykodýma kvůli jeho postupu ve věci církevních restitucí, byť se svůj postoj pokoušel vysvětlit tím, že není založen na výsledku řízení, ale na tom, jakým způsobem se Ústavní soud „*vysmál ústavním činitelům a Senátu*“. Soudci, kteří hlasovali pro zamítnutí návrhu na zrušení zákona, podle něj byli nepřipraveni a nedostatečně prostudovali soudní spis. Senátor Lebeda dokonce označil za „podivuhodné,“ že takoví soudci si dovolí znovu kandidovat na soudce Ústavního soudu, když podle Lebedy měli spíše podat demisi. Lebeda naopak zdůraznil, že podporuje kandidaturu Pavla Rychetského a Jana Musila, tedy těch, kteří ve věci církevních restitucí uplatnili odlišné stanovisko.

To přirozeně neznamená, že soudci, kteří byli v roce 2013 znovujmenováni, nerozhodovali v klíčových nálezech (zejména ve věci církevních restitucí) nezávisle. Naopak jsem přesvědčen (zejména s ohledem na to, že jejich stanovisko k církevním restitucím bylo konzistentní s jejich dlouhodobým vystupováním a názory na obdobné ústavněprávní otázky), že stanovisko obou znovujmenovaných soudců bylo upřímným odrazem jejich postojů a že „odměnu“ ze strany Senátu oba kandidáti nemohli a nechtěli jakkoliv ovlivnit. Do budoucna však každý soudce Ústavního soudu ví, že své šance na znovujmenování může zvýšit (přínejméně ke konci svého mandátu) tím, že se bude chovat strategicky – tj. že například nebude zcela následovat svůj vlastní právní názor, pokud není v souladu s postojem většiny v Senátu nebo prezidenta. Ideálním řešením by byl explicitní zákaz možnosti znovujmenování v Ústavě. Změnu ovšem může přinést i praxe,⁵¹⁹ na niž se ale příliš spoléhat nelze.

Druhý problém současného modelu výběru soudců Ústavního soudu, absence postupného jmenování soudců Ústavního soudu, je s tím prvním úzce spjat. Při absenci postupného jmenování by totiž v případě zákazu opakovaného mandátu soudců Ústavního soudu došlo k narušení kontinuity Ústavního soudu, ztrátě institucionální paměti a dalším negativním důsledkům. Jak už bylo zmíněno výše, dosud „jmenovací okno“ u prvních tří ústavních soudů trvalo od necelých 257 dní (první Ústavní soud) do 1366 dní (druhý Ústavní soud), přičemž navíc drtivá většina každého z těchto tří ústavních soudů byla jmenována během 18 měsíců. Během roku a půl tak v podstatě vymizí institucionální paměť Ústavního soudu a začíná se s čistým stolem se všemi s tím spojenými negativními důsledky. Kromě ztráty institucionální paměti se vytváří i riziko, že za určité konstelace jeden prezident a jemu politicky nakloněný Senát rozhodnou o složení drtivé většiny (teoreticky až celého) Ústavního soudu. Toto riziko bude spíše narůstat s tím, jak si političtí aktéři čím dál více uvědomují význam Ústavního soudu a jeho reálný i potenciální vliv na politiku v oblastech, jež jsou pro ně klíčové.

⁵¹⁹ Je proto podstatné, že velká část ústavních soudců, s nimiž jsme vedli rozhovory při přípravě publikace *Mimoprávní vlivy na rozhodování Ústavního soudu*, vyjádřila názor, že kandidaturu na druhé období považují za problematickou, a proto ji ani neplánují. Podle dostupných informací a dosavadního postupu prezidenta Pavla a jeho poradního panelu se o znovujmenování soudců třetího Ústavního soudu neuvažovalo a rozhodně žádný ani navržen nebyl.

Přes všechna jeho slabá místa je však třeba přiznat, že samotná logika „kolaborativního“ modelu, ve kterém se musí shodnout více aktérů, jejichž složení je ovlivněno různými politickými vlivy (zde Senát a prezident) se prozatím prokázala jako dostatečně robustní a k politickému ovládnutí Ústavního soudu dosud nedošlo. Nejde přitom o samozřejmost, jak ukazují případy Polska či Maďarska rozebírané v předchozích kapitolách.

To lze na jedné straně připisovat jisté dosavadní zdrženlivosti politických aktérů. Dosud žádný z prezidentů (a politických sil zastoupených v Senátu) se nikdy o ovládnutí Ústavního soudu vážně nepokusil. To se však do budoucna může změnit. Jak jsme již s kolegy psali na jiném místě,⁵²⁰ faktorem, který v českém prostředí ovládnutí Ústavního soudu ztěžuje, je úroveň politické fragmentace, resp. celkové nastavení systému dělby moci.

Pro hypotetickou politickou sílu, která by chtěla ovládnout český ústavní a politický systém, by byl ideální následující scénář. V první řadě by ovládla Poslaneckou sněmovnu a následně i vládu. Za druhé, prezident by byl jejich spojencem. A konečně by měli alespoň silnou většinu v Senátu. Splnění první podmínky by takové politické síle umožnilo prosazovat svou politiku, zatímco prezident a Senát by jmenovali vstřícný soud. Takové podmínky však nikdy nenastaly,⁵²¹ a to především kvůli dvěma faktorům. Prvním z nich je záměrná ústavní konstrukce dělby moci, druhý je vázán na roztržičnost českého systému politických stran. Senát byl záměrně koncipován jako protiváha Poslanecké sněmovny, která je spjata s vládou a každodenní politikou. To byl jeden z důvodů, proč kandidáty na soudce schvaluje Senát, a nikoliv Poslanecká sněmovna. To se odráží nejen v nastavení kompetencí obou komor (a zejména vztahu k vládě), ale i v asymetrických volebních systémech. Politická fragmentace se projevuje nejen ve vztahu Poslanecká sněmovna – Senát, ale i ve složení samotné Poslanecké sněmovny. S pěti až devíti politickými stranami zasedajícími v Poslanecké sněmovně lze Českou republiku označit za příklad extrémního pluralismu⁵²² vyznačujícího se notorickou nestabilitou vlád.⁵²³ Pro nestabilní vládu v pluralitním systému brzd a protivah by byl pokus o ovládnutí Ústavního soudu velmi obtížný.⁵²⁴

Senát a prezident, kteří nejsou tvůrci politiky, nýbrž spíše vyvažovacími a moderačními aktéry, zpravidla nebudou mít k ovládnutí Ústavního soudu vlastní (tj. nenávanou na spojence reprezentující vládu a sněmovní většinu) motivaci. Na druhé straně však mohou být tyto politické síly motivovány opačně, tj. možností získat spojence proti vládě a vládní většině a vyčkávat, až (zda) získají kontrolu nad vládou. Tato posloupnost je však u kontroverzních politických stran méně pravděpodobná. Je snazší naráz získat dominantní postavení, než (s ohledem na volební systém) získat a udržovat dominantní postavení v Senátu. V tomto kontextu

⁵²⁰ SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, VYHNÁNEK, Ladislav. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism, s. 1242-1243, 1245.

⁵²¹ Nejblíže je jim možná situace současná – tj. v roce 2023 a na začátku roku 2024.

⁵²² BALÍK, Stanislav, HLOUŠEK, Vít. The Development and Transformation of the Czech Party System after 1989. *Acta politologica*, 2016, roč. 8, č. 2, s. 103–17.

⁵²³ BRUNCLÍK, Miloš, KUBÁT, Michal. The Czech Parliamentary Regime After 1989: Origins, Developments and Challenges. *Acta politologica*, 2016, roč. 8, č. 2, 18.

⁵²⁴ Srov. SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, VYHNÁNEK, Ladislav. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism, s. 1242-1243, 1245.

stojí za zmínku, že jak v maďarském, tak v polském případě byla snaha o ovládnutí (zisk kontroly) ústavních soudů motivována právě vládní snahou zbavit se potenciální překážky bránící prosazování vládní politiky.⁵²⁵

4.1.4. Transparentnost procesu výběru soudců Ústavního soudu

Jednou z často diskutovaných otázek – i mezi samotnými politickými aktéry – je transparentnost procesu výběru. Toto téma rezonovalo v odborné i politické debatě delší dobu, ale během čtvrté jmenovací vlny v roce 2023 mu byla věnována snad největší pozornost.

I ve vztahu k transparentnosti procesu je logické rozlišovat dvě fáze, tj. fázi prezidentskou, v níž jsou kandidáti vybíráni z množiny všech způsobilých osob a následně „prosívání“ a navržení Senátu, a fázi senátní, v níž se jedná o (ne)vyslovení souhlasu se jmenováním. Následnou fází jmenovací – byť i mezi vyslovením souhlasu a samotným jmenováním může docházet k významným posunům – nemá z hlediska transparentnosti smysl samostatně rozebírat.

Pokud jde o fázi prezidentskou, je situace komplikovaná. Jak plyne ostatně i z předchozího textu (a pramenů, o něž se opírám), informace o způsobu výběru kandidátů prezidentem zpravidla nejsou zachyceny v primárních zdrojích, jako jsou zápisy z jednání, oficiální dokumenty apod. To neplatí absolutně: například okruh osob a institucí, s nimiž se někteří prezidenti radili, oficiálně komunikován byl (snad s výjimkou Václava Klause). Ani v této souvislosti však zpravidla nelze hovořit o vyčerpávajících informacích. Skutečně zajímavé informace o této fázi lze tak typicky získat pouze od jejích přímých účastníků, případně na základě svědectví z druhé ruky (či ze všech rukou následujících).

To však samo o sobě není nutné vnímat negativně. V první řadě je třeba rozlišovat mezi transparentností procesu a transparentností toho, co se v rámci nastaveného procesu děje. Transparentností procesu míním otevřenost ohledně toho, jaké fáze proces výběru má, s kým se prezident radí (popř. jaké instituce oslovuje) či to, podle jakých kritérií budou potenciální kandidáti vybíráni. Zde je na místě otevřenost. V tomto ohledu například postup prezidenta Pavla poměrně transparentní byl – ať již šlo o výběr poradního panelu, oslovení právnických institucí či základní informace o tom, jak proces probíhá. Poměrně vágní – byť do jisté míry pochopitelně – byly informace o vyžadovaném profilu potenciálních kandidátů. Jistou míru transparentnosti v tomto smyslu vykazoval i přístup Václava Havla a částečně Miloše Zemana (v letech 2013–2015). Na opačném pólu pak stál Václav Klaus.

Sporné ale je, zda by měl být veřejný i obsah komunikace s potenciálními kandidáty v různých fázích prezidentského výběru. Zde jsem naopak spíše skeptický. I navzdory tomu, že uzavřenost komunikace s sebou nese známá rizika (zákulisní dohody, nepotismus, klientelismus apod.), převažuje podle mého názoru zejména v prvních fázích výběru zájem na důvěrnosti a upřímnosti komunikace mezi prezidentem (popř. jeho poradci) a potenciálními kandidáty. Přílišná otevřenost by naopak mohla řadu vhodných kandidátů odradit – a to nikoliv proto, že by měli co skrývat, nýbrž prostě proto, že veřejné propírání jejich odborných kvalit, změny zaměstnání, ale i např. osobních důvodů pro nepřijetí kandidatury může být objektivně nepřijemné.

⁵²⁵ Všechny indicie přitom nasvědčují tomu, že se jedná o obecnější jev.

Z hlediska dostupnosti informací je bohatší senátní fáze. V jejím rámci lze hovořit v podstatě o třech dílčích etapách. První etapou – jež však není právní úpravou předvídána a má charakter spíše neformální – je setkání navržených kandidátů se senátory v rámci senátorských klubů. Druhou fází je pak projednávání kandidátů ve výborech, konkrétně v ústavně-právním výboru a výboru petičním, pro lidská práva, vědu, vzdělávání a kulturu. Třetí fází je pak samotné projednávání a konečné hlasování na plenární schůzi.

První fáze, tedy setkávání kandidátů s členy senátorských klubů, je pro vnějšího pozorovatele velmi obtížně průhledná, lze však usuzovat, že právě zde se mohou šance kandidáta „tvořit či ničit“. Prakticky jediný způsob, jak získat informace o průběhu setkání je přímá komunikace s jejich účastníky, tj. senátory a kandidáty na soudce. I zde však má smysl rozlišovat mezi transparentností procesu a transparentností (resp. veřejností) obsahu debat. Je nepochybně žádoucí, aby bylo známo, že kandidáti na soudce Ústavního soudu senátorské kluby navštěvují a vedou v nich diskuse. Spornější je již přínos potenciálního zveřejnění obsahu diskusí. Argumenty proti jejich zveřejnění nejsou u navrženého kandidáta tak silné jako při prvotní komunikaci, jen těžko si však lze představit regulaci, která by senátorským klubům prikazovala zveřejnění podrobného přepisu komunikace. Zárukou proti případným politickým dohodám by zde měly být zejména osobnostní vlastnosti již navrženého kandidáta.

V porovnání s výstupy z (plenárních) schůzí lze konstatovat, že jednání na výborech jsou méně transparentní, ale právě i díky tomu zde může probíhat (a často probíhá) hlubší a podrobnější debata.⁵²⁶ Jednání výborů sice nejsou tajná, nejsou však natáčena ani z nich nejsou pořizovány podrobné stenozáznamy. Nejpodrobnějším zdrojem informací tak typicky budou zprávy přímých účastníků.⁵²⁷ Právě toto „poloveřejné“ nastavení může vést k tomu, že se debata se dotkne i kontroverzních či citlivých témat a že se odpovědi nemusejí sestávat jen z frází a floskulí.⁵²⁸

Zcela transparentní je pak plenární projednávání návrhů na vyslovení souhlasu se jmenováním, jak ostatně dokazují i četné citace ze stenozáznamů v předchozím i následujícím textu. To na jedné straně zajišťuje, že jakékoliv argumenty – ať již pro, proti či argumenty neutrální – mohou být otevřeně vzneseny a veřejnost o nich bude informována. Zároveň je zjevné, že senátoři jsou k vystoupení na plénu určitým způsobem motivováni. Takovým vystoupením se mohou zviditelnit a uchopit veřejně téma, které je pro ně a jejich voliče podstatné. Na straně druhé však lze čekat, že diskuse v dřívějších fázích projednávání může být ucelenější, upřímnější a efektivnější.

⁵²⁶ Dalším důvodem může být i počet členů výborů. Smysluplnou a soustředěnou debatu o substantivních tématech – na rozdíl od PR vystoupení pro publikum a kamery – lze nepochybně lépe vést ve skupině 10-12 lidí než na plenární schůzi.

⁵²⁷ V roce 2023 tuto roli plnila např. novinářka Andrea Procházková, která o průběhu jednání výborů nejen informovala, nýbrž s jejich průběhem konfrontovala i jejich členy. Srov. např. PROCHÁZKOVÁ, Andrea. Důkazy na to nemám, ale nominace ústavních soudců vzbuzuje podezření. *Respekt.cz*. 26. 5. 2023. Dostupné online na <https://www.respekt.cz/rozhovor/dukazy-na-to-nemam-ale-nominace-ustavnich-soudcu-vzbuzuje-podezreni>.

⁵²⁸ Srov. k tomu ostatně obecnou debatu o vztahu mezi transparentností a upřímností komunikace v kapitole 2.

4.2. Výběr soudců Ústavního soudu: rozměr personální

Po rozboru institucionálních a procesních aspektů výběru soudců Ústavního soudu se nyní zaměřím na personální rozměr výběru soudců Ústavního soudu. Tato otázka, jak ostatně naznačuje již struktura a obsah druhé a třetí kapitoly, má v první řadě dimenzi individuální (tj. kdo se může stát a v praxi též reálně stává soudcem Ústavního soudu; podkapitola 4.2.1.). Velmi důležité jsou však i celkové složení Ústavního soudu a jeho vyváženost. Těmto problémům se sice česká právní úprava nevěnuje vůbec, ústavní praxe i veřejná debata však na ně již svou pozornost upírat začala (podkapitola 4.2.2.).

4.2.1. Výběr soudců Ústavního soudu v české praxi – individuální rozměr.

Pojednání o individuální dimenzi výběru soudců Ústavního soudu (tj. o formálních i neformálních nárocích kladených na kandidáty na tuto funkci) logicky začíná rozбором právní úpravy. Ta je poměrně kusá a je obsažena v čl. 84 odst. 3 Ústavy ústavní praxi příliš nesvazuje. Podle tohoto ustanovení „[s]oudcem Ústavního soudu může být jmenován bezúhonný občan, který je volitelný do Senátu, má vysokoškolské právnické vzdělání a byl nejméně deset let činný v právnickém povolání.“ Ústava tedy na soudce Ústavního soudu klade následující nároky.

Soudce Ústavního soudu musí být v první řadě bezúhonný. Svou bezúhonnost prokazuje výpisem z rejstříku trestů a negativním lustračním osvědčením. Není již stanoveno – jak známe z některých zahraničních úprav – že by musel být bezúhonný ve smyslu disciplinárním (např. že vůči němu nebyla uplatněna určitá sankce v kárném řízení). Pojem bezúhonnosti však lze vykládat i tak, že zahrnuje i určitou míru osobní (morální) integrity. Zatímco však pojem bezúhonnosti v právním slova smyslu může být předmětem výkladu a lze na jeho základě dospět k závěru, že určitý kandidát je ústavně nezpůsobilý, bezúhonnost ve smyslu morální integrity je spíše otázkou politické praxe (srov. níže)

Mezi ústavně zakotvené obecné podmínky patří to, že soudce musí být státním občanem České republiky,⁵²⁹ což je sice v čl. 84 odst. 3 Ústavy vyjádřeno i explicitně, tak jako tak je to ovšem i součástí požadavku volitelnosti do Senátu. Do Senátu přitom může být podle čl. 19 odst. 2 Ústavy zvolen každý občan České republiky, který má právo volit (aktivní volební právo) a dosáhl věku 40 let. Z hlediska existujících modelů se jedná o poměrně standardní podmínky (srov. shora tabulku č. 2).

Pokud jde o povahu funkce soudce Ústavního soudu, vychází český ústavodárce zjevně z přesvědčení, že má jít v první řadě o funkci odbornou, právnickou. Není sice nikterak stanoveno – jak je známo z jiných zemí – že by se muselo jednat pouze o kariérní soudce či nějaký jejich mix se zástupci jiných právnických profesí. Na druhou stranu však nejde o pozici přístupnou neprávnickům (jako např. ve Francii, Belgii či Turecku). Ústava vyžaduje v první řadě vysokoškolské právnické vzdělání. Tím je míněno získání magisterského titulu ve standardním pětiletém právnickém studijním programu (aktuálně nazývaném „právo a právní věda“).⁵³⁰

⁵²⁹ S ohledem na demografické složení obyvatelstva České republiky celkem logicky není stanovena žádná podmínka národnosti, etnické či lingvistické reprezentace, která je známa z některých jiných modelů (např. Belgie, Bosna a Hercegovina apod.)

⁵³⁰ Podle Jan jej vykládat ve smyslu judikatury Ústavního soudu, tedy nálezu Pl. ÚS 7/95, jakožto „úplné právnické vzdělání dosažené na právnické fakultě vysoké školy v ČR (bývalém Československu, popř. v zahraničí pod podmínkou nostrifikace podle ZVŠ“. Srov. FILIP, Jan. Komentář k čl. 84. In: ŠIMÍČEK, Vojtěch a kol. Ústava České republiky. Komentář. Praha: Linde, 2010, s. 1049.

Kromě toho musí být kandidát na Ústavního soudce *nejméně deset let činný v právnickém povolání*, tj. mít desetiletou právní praxi. Ústavodárce tak poměrně jasným jazykem trvá na tom, že má jít o relativně zkušeného právníka. Navzdory relativně jasnému úmyslu ústavodárce může být posuzování naplnění tohoto kritéria být mnohdy poměrně komplikované.

Zcela jasná není ani otázka kvantity praxe, ještě složitější je to pak s její kvalitou. Pokud jde o první problém, nabízí se otázka, zda je kromě celkové doby deseti let třeba brát v úvahu i přesný rozsah praxe. Je tak například postačující, pokud by kandidát po dobu deseti let vykonával relevantní činnost na částečný úvazek? Zde považuji za vhodnější přiklonit se k mírnějšímu výkladu. Pokud bychom trvali na striktním výkladu typu „desetkrát padesát dva čtyřicetihodinových pracovních týdnů (minus dovolená)“, mohlo by to jednak mít diskriminační dopad na určité skupiny osob (v našich podmínkách např. na ženy okolo 40 let). Zejména by to však otevřelo věcné problémy – ani práce na celý úvazek v široce pojímané právní oblasti (srov. následující odstavce) totiž nijak negarantuje žádný rozsah přísně pojímané „právní praxe“. Na místě je tedy podle mého názoru nuancovaný *ad hoc* přístup, který zhodnotí kvalitu a kvantitu právní praxe z hlediska ústavních požadavků i mimoústavních představ o odborném profilu kandidáta.

Je navíc zřejmé, že požadavek délky praxe i věku 40 let jsou požadavky skutečně minimálními. S ohledem na legitimitu Ústavního soudce mohou aktéři výběru své neformální nároky v těchto oblastech zvýšit. Tj. ve smyslu již zmíněného trychtýře se do zorného pole či dokonce do užšího výběru mohou dostat pouze kandidáti s praxí výrazně delší (např. okolo 20 let) a podstatně starší. Zdá se například, že poradní panel prezidenta Pavla takto postupoval a aktivně zvažoval pouze kandidáty s delší praxí, kteří se věkem již blížili padesátému roku.⁵³¹ Nejmladším kandidátem tak byl Jan Wintr, který však již byl v době jmenování několik let řádným profesorem.

Druhou otázkou pak je, jakou činnost lze považovat za „právníkové povolání“ ve smyslu čl. 84 odst. 3 Ústavy. Doktrinární názory se v určitých detailech liší. Shoda přirozeně panuje na tom, že pod tento pojem lze podřadit standardní právníkové povolání, mezi něž patří povolání soudce, advokáta, notáře, státního zástupce či exekutora (s výhradou dále rozebíranou i akademika v oboru práva či podnikového právníka).⁵³²

Nad tento rámec je však výklad sporný. Poměrně radikální – a v mnoha ohledech nepřilíš přesvědčivý – je Langáškův názor, podle něhož za právníkové povolání můžeme považovat jen takové, k jehož výkonu je vysokoškolské magisterské vzdělání v oboru právo nezbytnou podmínkou. Nikoliv již tedy povolání, u něhož taková podmínka dána není, byť při něm bývá právo aplikováno či tvořeno (starosta, člen ústavněprávního výboru, ministr spravedlnosti).⁵³³ Vstřícnější je naopak Filip, podle něhož jde o to, aby v rámci určité profesní činnosti (není přiléhavé mluvit toliko o „zaměstnání“) bylo právníkové vzdělání uplatňováno, i když není

⁵³¹ Na první i třetí Ústavní soud byli jmenováni kandidáti výrazně mladší, jako Pavel Holländer či Radovan Suchánek.

⁵³² Obdobně KYSELA, Jan. Komentář k čl. 84 Ústavy. In: KLÍMA, Karel, et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 657.

⁵³³ LANGÁŠEK, Tomáš. Komentář k čl. 84. In: RYCHETSKÝ, Pavel, et al. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 836.

stricto sensu vyžadováno.⁵³⁴ Langáškův striktní postoj považují za nepřesvědčivý nikoliv proto, že se od něj odklonila praxe (srov. níže případ Dagmar Lastovecké), nýbrž proto, že vyřazuje celou řadu právních profesí, které v současné společenské realitě hrají podstatnou roli. Věcné důvody pro tak striktní výklad (který akcentuje velmi formalistický přístup k pojmu „právnícké povolání“) naopak chybí. Nevidím tak například věcné důvody k vyřazení právníků v neziskové sféře. Striktně vzato však není ukončené právnícké vzdělání zákonem vyžadováno ani u akademiků v oboru práva či u podnikových právníků.⁵³⁵ Osoby, u nichž by alespoň část potřebné praxe spadala do těchto kategorií, sice zatím časté nebyly, tato situace se však v budoucnu může změnit. V praxi se zatím drtivá většina kandidátů – alespoň těch, které prezident republiky navrhl – rekrutovala ze zástupců standardních právních profesí (k tomu srov. i tabulku níže).

Nejspornější byla otázka naplnění tohoto ústavního požadavku v případě Dagmar Lastovecké. Ta podle vlastního vyjádření vykazovala jako právní praxi několik kratších úseků výkonu různých profesí, resp. činností, z nichž žádná nespadala do výše zmíněné množiny standardních právníckých povolání. V první řadě se jednalo „šest nebo sedm let zaměstnání nebo sedm let ve *Státní bance československé*“, kde sice formálně nepracovala na pozici právníčky, věnovala se však především právní a ekonomické agendě. Dále uváděla i pět let praxe ve výzkumném středisku družstevního podniku Drutis Brno, pětiletou praxi v rámci ústavně-právního výboru Senátu a půlroční praxi ve Federálním shromáždění.“⁵³⁶ Taková praxe byla nakonec nejen prezidentem republiky, nýbrž posléze i Senátem shledána jako dostatečná.

Další nároky nad rámec čl. 84 odst. 3 Ústavy již plynou ze zákonné úpravy, byť stejně jako na soudce obecných soudů se i na soudce soudu Ústavního vztahuje neslučitelnost s funkcí prezidenta republiky, člena Parlamentu a jakoukoliv funkcí ve veřejné správě (čl. 82 odst. 3 Ústavy). Podle ustanovení § 4 odst. 4 zákona o Ústavním soudu je výkon funkce soudce neslučitelný s členstvím v politické straně nebo hnutí. Jelikož však jde o podmínku výkonu funkce, nikoliv o podmínku nabytí funkce, je otázkou, k jakému okamžiku musí být splněna. Nepochybně postačuje, pokud kandidát ukončí své členství v politické straně po vyslovení souhlasu Senátu a před samotným jmenováním.⁵³⁷ Šlo by sice uvažovat i o variantě, kdy by člen politické strany funkci nabyl a „pouze“ ji do ukončení členství nemohl vykonávat, ta je však prakticky velmi problematická. Výkon funkce soudce je dále neslučitelná s placenou funkcí nebo jinou výdělečnou činností, s výjimkou správy vlastního majetku, činnosti vědecké, pedagogické, literární a umělecké, pokud taková činnost není na újmu funkce soudce, jejího významu a důstojnosti a neohrožuje důvěru v nezávislost a nestrannost rozhodování Ústavního soudu (jde o úpravu podobnou té v zákoně o soudech a soudcích). Podle Filipa je možné za

⁵³⁴ FILIP, Jan. Komentář k čl. 84, s. 1049.

⁵³⁵ To, že je vysokoškolské právnícké vzdělání vyžadováno stanovami Unie podnikových právníků – jako soukromoprávního subjektu – má jen omezený význam. Srov. Stanovy Unie podnikových právníků, dostupné na https://www.upper.cz/data/_text/000002/stanovy-upp-cr.pdf.

⁵³⁶ Rozhovor s Dagmar Lastoveckou. *BBC Czech.com* [online]. 2003 [cit. 04. 03. 2024]. Dostupné z: http://www.bbc.co.uk/czech/interview/030717_lastovecka.shtml.

⁵³⁷ Např. Miloslav Výborný ukončil své členství v KDU-ČSL 29. 5. 2003, po vyslovení souhlasu, jen několik dní před jmenováním (k 3. 6. 2003). Senát poslal Výborného na Ústavní soud. *Idnes.cz*, [cit. 04. 03. 2024]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/senat-poslal-vyborneho-na-ustavni-soud.A030529_121754_domaci_jan.

podmínku výkonu funkce považovat plnou způsobilost k právním úkonům (resp. nyní plnou svéprávnost) a předchozí souhlas se jmenováním do funkce.⁵³⁸

Zajímavější než rozbor právní úpravy je však rozbor ústavní praxe. Jaké nároky jsou na kandidáty reálně kladeny, pokud jde o jejich odborné kvality, zkušenosti či morální integritu? A lze vůbec hovořit o nějakém ustáleném přístupu? Zodpovězení těchto otázek je pochopitelně obtížné i s ohledem na dostupnost dat. Jak jsem psal již výše, neexistuje mnoho konkrétních informací o průběhu debat mezi prezidentem republiky (popř. jeho poradci) a kandidáty. Stejně tak je poněkud tajemný obsah diskusí v senátorských klubech. Přestože informace o průběhu jednání v senátních výborech existují a byly i publikovány, nejvíce informací stran praxe Senátu lze tak získat prostřednictvím analýzy stenozáznamů z plenárních schůzí. Debaty stran jednotlivých kandidátů, jež v Senátu (či před rokem 1996 v Poslanecké sněmovně) probíhaly, lze obecně označit za velmi nerovnoměrné. Zatímco některé kandidatury prošly zcela bez diskuse, u jiných naopak probíhala poměrně rozsáhlá debata, která však nesledovala žádnou standardizovanou strukturu. Obtížné je i nalezení a pochopení určitého vzorce, který by vysvětloval, ke kterým kandidátům je vedena podrobnější rozprava a u kterých se v podstatě ihned po představení přejde k hlasování.⁵³⁹

Lze však nalézt několik klíčových a důležitých témat, která se v rámci diskusí objevují poměrně často. Obecně lze hovořit o kritériích odborných, resp. právnických (přístup k právu a jeho výkladu), kritériu hodnotového nastavení a kritériu široce pojímané morální integrity, která se často překrývá s jakousi profesní integritou, resp. profesní etikou kandidátů. Specifickým českým problémem je pak otázka členství kandidátů v KSČ, resp. působení kandidátů za minulého režimu. Stejně zajímavé je ale zhodnocení témat a otázek, jež by v rámci screeningu kandidátů roli hrát mohly, Senát je však zpravidla opomíjí.

Přepisy a podrobné rozborů snad všeho, co na plenárních schůzích Senátu ve vztahu k navrženým kandidátům zaznělo, jsou obsaženy ve dvou studentských výzkumných pracích, konkrétně práce Štěpána Janků⁵⁴⁰ a Oto Binhacka.⁵⁴¹ Bylo by zbytečné jejich práci ve stejném rozsahu ztrojovat. Proto se v následujícím textu omezují spíše na zobecnění nejdůležitějších trendů a zdůraznění nejzajímavějších případů, které osvětlují nároky, které byly na dosavadní kandidáty kladeny. V závěrečné části kapitoly (4.3.) se pak na základě této analýzy pokouším odpovědět mj. na otázku, zda je senátní praxe založena (alespoň částečně) na konzistentně aplikovaných kritériích odborných a osobnostních kvalit, či zda jde spíše o praxi nahodilou a nepředvídatelnou.

Přístup k právu a jeho výkladu

Pokud jde o stránku odbornou, byly ve vztahu k mnoha kandidátům vedeny diskuse týkající se jejich postojů k výkladu práva, včetně hodnocení rozhodnutí Ústavního soudu. Do stejné kategorie lze řadit i otázky týkající se kandidátových představ o správném fungování Ústavního

⁵³⁸ FILIP, Jan. Komentář k čl. 84, s. 1049.

⁵³⁹ Bez jakékoliv rozpravy se hlasovalo například o Michaele Židlické, byť nepochybně mohla být vedena diskuse o relevanci její právní praxe, neboť se jako akademička věnovala oboru římského práva, který není pro soudce zcela typickou průpravou.

⁵⁴⁰ JANKŮ, Štěpán. *Ústavní soudce v očích Senátu: souhlas jako pouhá formalita, či důsledný filtr?*

⁵⁴¹ BINHACK, Oto. *Politický kontext výběru soudců Ústavního soudu České republiky.*

soudu a způsobu, jakým by funkci soudce vykonával. Tímto „odborným“ směrem byly často zacíleny i diskuse ve výborech.⁵⁴²

Do této kategorie lze řadit v první řadě debaty o obecném přístupu k výkladu práva. Instruktivní bylo v tomto ohledu projednávání Elišky Wagnerové.⁵⁴³ Sám Václav Havel, který Elišku Wagnerovou Senátu navrhl, vyzdvihl zejména její přístup k výkladu práva. Havel – velmi pravděpodobně na základě diskusí se svými odbornými poradci – ve svém proslovu hovořil o významu teleologického výkladu práva i o významu hodnot. Takový přístup k právu Havel považoval za důležitý (pro Ústavní soud zejména) a právě Elišku Wagnerovou v roce 2002 vnímal jako osobu, která bude zárukou toho, že Ústavní soud takto k právu bude přistupovat.⁵⁴⁴ Podobně se vyslovil v rámci diskuse na plénu i senátor Jiří Stodůlka.⁵⁴⁵ Stejný sentiment – byť jinými slovy – konečně vyjádřil i Petr Pithart. Podle něj ústavní soud mají být „pevnostmi čelícími alibistickému právnímu formalismu umožňujícím vyvinovat se z odpovědnosti neustálými poukazy na chybějící legislativu (...)“.⁵⁴⁶ Elišku Wagnerovou vnímal Pithart jako soudkyni, které sklouznutí k přepjatému formalismu nehrozí a jejíž důraz na lidská práva a primát jednotlivce před státem z ní udělají dobrou soudkyni Ústavního soudu.⁵⁴⁷

Je však třeba dodat, že ani Eliška Wagnerová nebyla v Senátu vnímána pouze pozitivně, což se projevilo i v tom, že vyslovení souhlasu s jejím jmenováním bylo nejtěsnější ze všech kandidátů, které Senátu Václav Havel navrhl (souhlas získala o pouhé tři hlasy). To mohlo souviset s obecným problémem, že její přístup k právu a právní a politické filozofii byl v české právní komunitě vždy kontroverzní. I v souvislosti s tím se pak dostávala do středu s dalšími významnými představiteli justice i justiční politiky. Ostatně i v počátcích svého působení na

⁵⁴² Např. Eliška Wagnerová, která se takových debat účastnila jako kandidátka na soudkyni i jako senátorka zdůrazňovala, že dotazy na tato témata na výborech padaly a že je považovala za legitimní. Srov. WAGNEROVÁ, Eliška. *Reflexe práce v Senátu*. In: KYSELA, Jan. *Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016, na s. 44–45.

⁵⁴³ Senát Parlamentu ČR. *Stenozáznam z 3. dne 15. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 14. 3. 2002 (Jednání o vyslovení souhlasu se jmenováním Elišky Wagnerové)*.

⁵⁴⁴ *Stenozáznam z 3. dne 15. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 14. 3. 2002. Prezident Václav Havel: „Požádal jsem vás o souhlas se jmenováním JUDr. Elišky Wagnerové soudkyni Ústavního soudu především proto, že mi je svým osudem, svou odbornou praxí a svou statečností vynikajícím ztělesněním přesně toho pojetí práva, které pěstovat je v našem bytostném zájmu, kterým můžeme nejlépe překonávat naši neblahou minulost, a jehož baštou by měl podle mě být právě Ústavní soud.“*

⁵⁴⁵ *Ibid.* Senátor Jiří Stodůlka: „Pokud bychom ji chtěli zařazovat k pólům právního pozitivismu či přirozeného práva, nalezneme ji blíže k pólu přirozeně právnímu. Nejde zde však jen o teorie někým libovolně a lstivě vymyšlené, nýbrž o tradici politického a právního myšlení trvajících od 17. století, tradici ztělesněnou ve velkých historických i současných dokumentech lidských práv a obohacujících právní myšlení o nové roviny argumentace, než je jen argumentace formálně logická. Ostatně, je to právě tato tradice, již se má podle Ústavy přidržívat i Ústavní soud.“

⁵⁴⁶ *Ibid.* Senátor Petr Pithart: „Kandidátka svým vystupováním, teoretickým i praktickým, splňuje mé představy o soudci Ústavního soudu jako soudci svého druhu. Tento soudce svým rozhodováním střeží jak hranice bariéry mezi jednotlivými mocenskými strukturami státu, tak i ty hranice, bariéry, které chrání občana před příliš rozpínavou mocí. Je to tedy soudce-strážce hranic. Jsou-li tyto hranice jasné a nepřekročitelné, žije země v míru. To bych si, jistěže stejně jako vy, přál. A proto dám navržené kandidátce svůj hlas. Děkuji vám za pozornost.“

⁵⁴⁷ *Ibid.*

Ústavním soudu se Eliška Wagnerová stala cílem útoků, včetně útoku ze strany (v té době již končícího) předsedy Ústavního soudu Miloše Holečka.⁵⁴⁸

Přístup výkladu práva mohl být zároveň jedním z důvodů, které vedly Senát k vyslovení nesouhlasu se jmenováním Zdeňka Koudelky soudcem Ústavního soudu. Jakkoliv se zdá být pravděpodobné, že důvodů bylo více a dominovaly mezi nimi politické styky Zdeňka Koudelky i jeho dřívější politická činnost,⁵⁴⁹ ani přístup k právu nezůstával opomenut. Zde nejvýrazněji vystoupil Petr Pithart, který kritizoval Koudelkův přístup k ústavnímu pořádku: „*Já si dovedu představit pana docenta bratislavské právnické fakulty Zdeňka Koudelku jako člena komise expertů, připravující Ústavu. To kdyby si Česká republika rozhodla stávající Ústavu vyměnit za Ústavu docela jinou. Docent Koudelka je erudovaný ústavní právník a jeho názory nejsou zdaleka tuctové. My ale hledáme jednoho z 15 soudců, kteří mají garantovat, chránit dodržování Ústavy té, kterou máme. A to je něco docela jiného.*“⁵⁵⁰ vysvětlil. Senátory zarazil i postoj kandidáta na tzv. materiální jádro ústavy, o němž Koudelka prohlásil (i publikoval), že jde jakýsi relikvitu určitého druhu totalitarismu.⁵⁵¹ Svůj postoj k materiálnímu jádru ústavy se Koudelka snažil před v rámci rozpravy obhájit. Upozorňoval na ohebnost konceptu materiálního jádra ústavy a prezentoval sám sebe jako textualistu, který podobné příliš flexibilní koncepty nemá v lásce.⁵⁵²

Tyto příklady demonstrují, že debaty na plénu, které se týkají přístupu výkladu práva, zůstávají typicky spíše v abstraktní rovině.⁵⁵³ Takovou rovinou může být střet „hodnotového výkladu práva“ či „přirozenoprávního přístupu“ s „textualismem a formalismem“ na straně druhé. Na jednáních výborů se sice probírají i konkrétnější právní problémy, těch se však účastní pouze zlomek senátorů. Nelze se ubránit dojmu, že z některých – byť dobře míněných – komentářů se staly floskule, které mají mnohem větší význam mytologický než reálný právní.⁵⁵⁴

Zajímavou a poměrně obtížně zařaditelnou výjimku – kromě již rozebíraného specifického případu církevních restitucí – tvořila reakce na konkrétní rozhodnutí a právních problémů

⁵⁴⁸ Ten tehdy Elišku Wagnerovou dokonce vyzval k rezignaci, neboť se nevyloučila z projednávání návrhu na zrušení zákona o soudech a soudcích. Jiří Příbáň naopak Holečkův krok označil za něco, co patří do „kabaretního rejstříku politiků některé z banánových republik“. Srov. PŘIBÁŇ, Jiří. Jaký soud: pestrý, nebo silný? Lidové noviny, 19. 7. 2003, s. 10.

⁵⁴⁹ Srov. ostatně i další pasáže vztahující se ke Zdeňku Koudelkovi.

⁵⁵⁰ Stenozáznam z 1. dne 21. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 25. 4. 2012.

⁵⁵¹ Ibid. Vystoupení senátorky Paukrtové.

⁵⁵² Ibid. Kandidát na ústavního soudce Koudelka konkrétně uvedl: „*Materiální jádro ústavy je teorie, kterou vymyslel v nacistickém Německu Carl Schmitt, člověk, který napsal práci, která zní: Vůdce ochraňuje právo. Za materiální jádro ústavy považoval vůdcovu vůli a nacistické právní přesvědčení. Samozřejmě, že za materiální jádro ústavy můžeme dosadit i pozitivní hodnoty – ochranu lidských práv, právní stát, demokratické základy. Ale v tom je právě ten problém, že kdokoli může za toto materiální jádro dosadit cokoliv. Ve své úvodní řeči jsem již řekl, že si cením především textu Ústavy. To beru jako právní jistotu pro sebe, ale i pro vás.*“

⁵⁵³ Pokud se diskuse stočí ke konkrétním případům, nejde většinou o jejich právní rozměr, jako spíše o otázku politickou (srov. shora debatu o církevních restitucích v rámci debat o opětovném jmenování Jiřího Nykodýma).

⁵⁵⁴ Srov. např. poznámku Pavla Fischera o „kontinuitě a přímém vztahu se zakladateli české ústavnosti“ či „legendární první generaci“ (při projednávání kandidatur Zdeňka Kühna a Lucie Dolanské Bányaiové). Srov. Stenozáznam z 1. dne 20. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 14. 12. 2023. To je sice dobře míněný a v obecné rovině i pochopitelný (a chvályhodný) přístup, přesto však jde spíše o tvorbu mytologie, než o příslušný argument pro podporu Zdeňka Kühna, u něhož lze jistě najít desítky lepších důvodů, proč má být ústavním soudcem.

v rámci projednávání kandidatury Pavla Simona. Zde někteří senátoři (a zároveň s nimi i Lidové noviny)⁵⁵⁵ vytykali Pavlu Simonovi odmítnutí dovolání ve dvou věcech, v nichž posléze Ústavní soud shledal porušení základních práv stěžovatelů.⁵⁵⁶ Sami soudci Ústavního soudu, kteří přijali nálezný rušící jedno z kritizovaných usnesení, přitom poukazovali na absurditu kritiky kandidáta založené na skutečnosti, že Ústavní soud zrušil nějaká jeho rozhodnutí.⁵⁵⁷

Diskutován byl rovněž obecnější přístup Pavla Simona k hlavním otázkám v rámci jeho specializace – zejména to, nakolik přísně má být konstruována odpovědnost státu za škodu způsobenou výkonem veřejné moci.⁵⁵⁸

Bude zajímavé sledovat, zda se takto podrobný rozbor odborných aspektů činnosti kandidátů stane v budoucnosti pravidlem, či zda šlo pouze o výjimku související snad s tehdejší napětím mezi částí Senátu a prezidentem republiky.

Politická orientace soudce

Otázky spojené s politickou orientací kandidátů – či širěji pojímáno i s jejich hodnotovou a politicko-filosofickou) orientací – jsou poměrně kontroverzní. Podobně rozporuplně je pak vnímáno i to, zda vůbec má takové orientace potenciálních soudců být zjišťována. Nelze popřít, že určité politické přesvědčení či hodnotové zakotvení má každý soudce. Politici si pak zjevně čím dál tím více uvědomují, že tento aspekt osobnosti soudců je významný pro rozhodování Ústavního soudu a potažmo ovšem i pro ně samotné.⁵⁵⁹ Liší se však názory na to, zda je legitimní se jich na takové otázky ptát.

Na jedné straně stojí jednak názory citované již výše (byť zřejmě často specificky motivované), podle nichž má být u kandidátů zkoumáno pouze naplnění ústavních a zákonných požadavků. Setkáme se však i s názory méně radikálními, které se staví úžeji proti dotazům na politické přesvědčení. Například podle senátora Miroslava Škalouda mohou být podobné otázky nemístnou „lustrací názorů na bytostně politické záležitosti“.⁵⁶⁰

⁵⁵⁵ Šlo zejména o články Martina Shabu. Kauza Simonových rozhodnutí byla poměrně zajímavá – obecná média se typicky právním problémy na takto detailní úrovni nezabývají a zároveň obsah článků a jejich vyznění prokazovaly, že autor se v právních realitách příliš neorientuje (např. i pokud jde o četnost a význam faktu, že je soudní rozhodnutí zrušeno nadřízeným soudem). I přístup médií pak kritizoval např. BEZOUŠKA, Petr. Smutná komedie plná omylů. *Lidové noviny*, 11. 10. 2023, dostupné online na <https://www.pressreader.com/czech-republic/lidovenoviny/20231011/281685439498197>.

⁵⁵⁶ Usnesení sp. zn. 30 Cdo 1974/2017 a 30 Cdo 2374/2019.

⁵⁵⁷ POSPÍCHAL, Tobiáš. Projde Pavlův kandidát do Ústavního soudu? Část senátorů mu vyčítá kauzu HSystem, soudci se jej zastávají. *Deník N*, 12. 9. 2023, dostupné z <https://denikn.cz/1232361/projde-pavluvkandidat-do-ustavniho-soudu-cast-senatoru-mu-vycita-kauzu-h-system-soudci-se-jej-zastavaji/>

⁵⁵⁸ Srov. stenozáznam ze schůze Senát ze dne 18. 10. 2023, zejména vystoupení senátora Václava Lásky a senátorky Hany Marvanové.

⁵⁵⁹ Až učebnicovým příkladem příznání existence takového vnímání je vyjádření Jeronýma Tejce, tehdejšího předsedy poslaneckého klubu ČSSD, z roku 2013: „Očekávám, že ti soudci, kteří budou navrženi levicovým prezidentem a schváleni levicovým senátem, budou přístupnější argumentům, které budeme namítat.“ LÉKO, István. Levicový prezident. Levicový senát. Jaký bude Ústavní soud? *Česká pozice*. 2013 [cit. 15. 12. 2023]. Dostupné online z: https://ceskapozice.lidovky.cz/tema/levicovy-prezident-levicovy-senat-jaky-bude-ustavni-soud.A130330_100826_pozice_108558

⁵⁶⁰ Senát Parlamentu ČR. Stenozáznam z 1. dne 11. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 20. 6. 2013 (Jednání o vyslovení souhlasu se jmenováním Kateřiny Šimáčkové, Ludvíka Davida, Pavla Rychetského a Miloslava Výborného).

Je ale zjevné, že pokud má být Ústavní soud sestaven pestře i z hlediska hodnotového či ideologického nastavení soudců, je nutné je nějak zjistit. Problémem je pak spíše nastavení komunikace. Nejde jen o to, zda tyto otázky řešit spíše v méně exponovaných debatách (kluby, výbory či ještě předtím neformální komunikace s prezidentem), ale i to, na co a jak se ptát. Např. senátor Jiří Dienstbier tvrdí, že některé z těchto hodnotových otázek (např. na bezplatnou právní péči, možnost placení školného na vysokých školách apod.) jsou legitimní a úzce se vztahují k lidskoprávní materii. Spíše než o filosoficko-politickou blízkost s kandidátem senátoru Dienstbierovi podle jeho slov více záleží na schopnosti kandidáta své názory řádně odůvodnit.⁵⁶¹

V praxi lze v tomto ohledu – poměrně logicky – vysledovat určitý rozdíl mezi projednáváním kandidatur bývalých politiků a ostatními kandidáty. Do první kategorie spadali např. Miloslav Výborný, Pavel Rychetský, Dagmar Lastovecká či Zdeněk Koudelka.⁵⁶² U těchto kandidátů z velké části nešlo ani tak o debatu o „hodnotovém nastavení“, jako spíše o otázku napojení na konkrétní politické aktéry.

Např. ve vztahu k Miloslavu Výbornému se debata – podle mého názoru poměrně vhodně – stočila k otázce, jak lze skloubit jasné politické názory a (bývalé) členství v politické straně s funkcí soudce Ústavního soudu. Jinak řečeno, otázkou v podstatě bylo, zda bývalý politik může být dostatečně vnitřně resilientní, aby tuto funkci vykonával nezávisle. Miloslav Výborný toto téma ve svém vystoupení sám otevřel, když zdůraznil, že *není možné, aby se člověk vzdal svých názorů. Dodal však zároveň, že nebude žádnou pákou názorů jakékoliv politické strany.*⁵⁶³ Byť většina senátorů proti jmenování Miloslava Výborného nic nenamítala, před jmenováním politiků na Ústavní soud v obecné rovině varovala. Jan Ruml, Jiří Stodůlka i Helena Rögnerová (která hovořila za senátorský klub) považovali takovou praxi za nebezpečnou, zejména v případě, že by politiků mělo být v budoucnu na Ústavní soud jmenováno více.⁵⁶⁴

Úspěch Miloslava Výborného se zřejmě opíral o to, že měl pověst člověka velmi poctivého a slušného, který skutečně učiní vše pro to, aby funkci soudce Ústavního soudu vykonával nezávisle. Takto se vyjádřili nejen jeho strániční kolegové Zuzana Roithová, Petr Pithart, nýbrž i senátor za ČSSD Richard Falbr. Ten se dokonce vyjádřil v tom smyslu, že na české politické scéně se pohybuje tak málo úzkostlivě slušných a čestných lidí jako Miloslav Výborný.⁵⁶⁵ Tato debata do budoucna nastavila určitou laťku pro projednávání kandidatur politiků. Na jedné straně existuje riziko politizace Ústavního soudu, bývalí politici však mohou do rozhodování

⁵⁶¹ Senátor Jiří Dienstbier: „*Ve svém projevu taktéž narážel na projednávání kandidáta Filipa, jehož postoj k bezplatnosti vzdělávání na veřejných vysokých školách byl ‚zcela v rozporu‘ s názorem senátora. Přijal ji však pro fakt, že na ni měl kandidát ‚jasný a fundovaný názor‘.*“ Srov. stenoáznam z 1. dne 11. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 20. 6. 2013.

⁵⁶² Kratší polistopadová politická angažmá řady soudců prvního Ústavního soudu (Kessler, Janů, Ševčík či Procházka) pozornost prakticky nevyvolala.

⁵⁶³ Stenoáznam z 3. dne 6. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 29. 5. 2003.

⁵⁶⁴ Ibid., vystoupení senátorů Jana Rumla, Jiřího Stodůlky a Heleny Rögnerové.

⁵⁶⁵ Ibid., vystoupení senátorů Zuzany Roithové, Petra Piharta a Richarda Falbra

vnést i jiný potřebný úhel pohledu.⁵⁶⁶ Dává proto smysl hodnotit, zda u konkrétního kandidáta možné přínosy převažují nad riziky a zejména zda jeho osobní integrita dává záruky, že takovou výzvu zvládne.

Kandidátem, který byl s ohledem na své politické působení vnímán jako rizikovější,⁵⁶⁷ byl Pavel Rychetský.⁵⁶⁸ V souvislosti s ním vyvstala otázka, zda není ohrožena jeho nezávislost a nestrannost, když bude muset jako bývalý politik a ministr posuzovat zákony, na kterých se sám podílel.⁵⁶⁹ I v případě Pavla Rychetského však nakonec zřejmě převážily jeho obecně vnímané kvality, jako např. odbornost a pracovitost. Zjevně byl sice vnímán jako politik, nikoliv však jako „zaslepený straník“, nýbrž jako osoba kombinující politické názory s nepopíratelnou odborností.

Zatímco v případě Miloslava Výborného a Pavla Rychetského podle názoru většiny senátorů převážila pozitiva nad riziky, další Václavem Klausem navržený kandidát vyvolal reakce spíše negativní. Byť – jak zmiňuji výše – se debata stočila i k otázkám spíše právním, bylo to zjevně politické působení Zdeňka Koudelky, které vyvolalo největší kontroverze. Velmi diskutovaným problémem bylo Koudelkovo autorství koeficientu pro přepočítávání hlasů na mandáty v rámci novely volebního zákona v době opoziční smlouvy, ke kterému se později i ve své obhajobě přihlásil.⁵⁷⁰ Koudelkův volební dělitel však byl zjevně spíše zástupným symbolem pro jedno z nejbouřlivějších období české polistopadové politiky, totiž dobu opoziční smlouvy.⁵⁷¹ To tematizovala např. senátorka Jiřina Rippelová, podle níž byl Koudelka výraznou postavou této éry, v níž měly v českém politickém prostředí zakořenit kmotrovské praktiky a klientelismus.⁵⁷²

Koudelka byl v Senátu vnímán taktéž jako osoba spojená s kauzou tzv. justiční mafie a další výtky směřované k jeho osobě byly předmětem jednání ústavně-právního výboru.⁵⁷³ S dopisem

⁵⁶⁶ Tento aspekt jsem rozebíral již výše ve vztahu k francouzské ústavní radě, ale byl zmíněn i v Senátu. Např. podle senátora Zdeňka Bárty (ibid.) „*velká řada přijímaných rozhodnutí Ústavního soudu je výsostně politické povahy, a bývalí politici do rozhodování mohou vnést speciální znalost prostředí, ve kterém posuzované normy vznikají, a mohou v rozhodovacím procesu svou orientací v tomto prostředí politiky pomoci při řešení kauz s politickými konotacemi. Jsem přesvědčen, že politici paradoxně mohou do rozhodování Ústavního soudu vnést i prvek jisté odvahy vzepřít se převládající společenské poptávce v té či oné kauze politické povahy a rozhodnout se nepopulisticky a proti této poptávce.*“

⁵⁶⁷ Soudce „prvního“ Ústavního soudu Vladimír Čermák jeho nominaci kritizoval, neboť jej označil za politika s averzí k Ústavnímu soudu, který na právo nazírá jako na instrument bez jakéhokoliv hodnotového hlediska. Toto téma reflektoval i sám Pavel Rychetský (NĚMEČEK, Tomáš, RYCHETSKÝ, Pavel, *diskrétní zóna*, s. 203–207).

⁵⁶⁸ Senát Parlamentu ČR. Stenozáznam z 1. dne 8. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 16. 7. 2003 (Jednání o vyslovení souhlasu se jmenováním Vojena Güttlera, Pavla Holländera, Aleše Pejchala a Pavla Rychetského).

⁵⁶⁹ Ibid., vystoupení Jiřího Stodůlky.

⁵⁷⁰ Stenozáznam z 1. dne 21. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 25. 4. 2012, kandidát Zdeněk Koudelka: „*Nicméně se hlásím k tomu, že například volební dělitel, který tady byl použit, byl v podstatě navržen mnou a je to volební dělitel, který se dodnes používá v zákoně o volbách do krajů. Co je na krajských volbách nedemokratického? Byl někdy od zavedení krajů návrh na to, aby volební dělitel jako něco špatného byl zrušen? Nepamatuji se, ani z Poslanecké sněmovny, ani ze Senátu takový návrh nevzešel.*“

⁵⁷¹ Přičemž hlavní političtí tahouni období opoziční smlouvy, tj. „stará garda“ ODS a ČSSD, neměli v Senátu v roce 2012 příliš silné zastoupení, byť pozice ČSSD jako celku byla v Senátu dominantní.

⁵⁷² Stenozáznam z 1. dne 21. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 25. 4. 2012, vystoupení Jiřiny Rippelové.

⁵⁷³ Mezi tato témata patřila tvorba tzv. „přílepků“ (kritizovaných v judikatuře Ústavního soudu), působení v pozici náměstka nejvyšší státní zástupkyně Renaty Vesecké, legislativní činnost ve prospěch exekutorů apod.

Jana Urbana vystoupil senátor Jaromír Štětina. V něm autor upozorňoval na neetické a korupční jednání Koudelky, kvůli kterému na něj podal trestní oznámení. Výrazně proti Koudelkovi vystoupil také Petr Pithart, který v podstatě své výhrady formuloval jako obavu, že Zdeněk Koudelka nebude s ohledem na své osobnostní nastavení schopen nezávisle působit na Ústavním soudu, protože udržuje až příliš blízké styky s politiky a má tendenci jim příliš vycházet vstříc.⁵⁷⁴ Na podporu Zdeňka Koudelky naopak vystoupil senátor Dryml – již shora v této souvislosti citovaný – podle něhož výhrady ke Zdeňku Koudelkovi byly pouze projevem politického boje a nikoliv objektivním zhodnocením Koudelkových odborných kvalit. Koudelka nakonec podporu Senátu nezískal. Pro souhlas s jeho jmenováním hlasovalo 29 senátorů (a k získání souhlasu mu chybělo sedm hlasů).

Politická angažovanost však může být vytýkána i Vlastě Formánkové, která v roce 1996 – jako předsedkyně Okresního soudu v Plzni – na oficiálních propagačních materiálech vyjadřovala podporu kandidátovi do Senátu za ODS.⁵⁷⁵ Jako nevhodnou vnímali senátoři politickou minulost i v případě kandidáta Aleše Pejchala.⁵⁷⁶ Ten však už, na rozdíl od předešlé kandidátky, neuspěl, a stal se tak historicky prvním kandidátem, který byl Senátem odmítnut.

Za dotazy týkající se politické či hodnotové orientace soudce lze však považovat i dotazy, které senátorka Daniela Kovářová konzistentně kladla kandidátům na soudce Ústavního soudu, a to jak na jednáních ústavně-právního výboru, tak na plenárních schůzích. Kandidátů se ptala na jejich názor na ustavní zakotvení práva na platbu v hotovosti či na ústavní zakotvení manželství jako svazku muže a ženy. Na jednu stranu i takové mohou být legitimní. Z kontextu, v němž tyto otázky senátorka Kovářová kladla, se ale zdálo, že nejde ani tako o snahu vyvolat smysluplnou debatu o přístupu kandidátů k ústavě a jejímu výkladu, jako spíš o otázku politického PR. Jejich význam pro rozhodování Senátu nelze přeceňovat – nic nenaznačuje tomu, že by odpovědi na tyto otázky ovlivnily větší množství senátorů. Na druhou stranu jde o

⁵⁷⁴ Stenozáznam z 1. dne 21. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 25. 4. 2012, op. cit. Senátor Petr Pithart: „Pan docent Zdeněk Koudelka obhájuje nejen problematické, ale i po mém soudu neústavní kroky prezidenta s důsledností, která nemůže než vzbudit pozornost. Napsal o prezidentském úřadu u nás celou knihu a současný prezident republiky si v předmluvě pochvaluje, že autor ospravedlňuje všechny jeho kroky, které jiní problematizují. Troufám si tvrdit, že kdyby takovou knihu napsal kdokoliv jiný, neodvázil by se přijmout nabídku chvalořečeného kandidovat k Ústavnímu soudu do Brna. To je alespoň pro mne silná káva. Někdo by možná řekl chucpe. Pan prezident nemá u nás dnes lepšího obhájce. Kdyby bylo docela podle představ pana docenta, měli bychom tu možná za čas poloprezidentský a možná také prezidentský systém. Těmto třem vybraným situacím je to společné, že docent Zdeněk Koudelka je zkrátka k máni. Je na straně potřebných politiků, kteří mají moc, nikoliv na straně nebohé Ústavy, která se sama bránit neumí. I když on by jistě dokazoval, že tomu tak není. K tomu, že straníte aktuálním držitelům moci před jejím omezením, se totiž nelze dost dobře přiznat. To lze jen dělat a doufat, že to bude jednou oceněno, třeba při volbě ústavním soudcem. Je tedy mým hlubokým přesvědčením, že docent Koudelka je ústavním odborníkem, který je bohužel až příliš k dispozici politické moci. K dispozici bohužel i těm politikům, kteří, jsou-li dost silní, či arogantní, si troufají Ústavu porušovat či obcházet. To je ovšem podle mého kontraindikace, k roli ústavního soudce, i kdyby se kandidát habilitoval na těch úplně nejlepších právnických fakultách světa. Ústavní soudce by měl být něco jako rytíř, ochranitel, k dispozici Ústavě, a naopak neměl by být tak nápomocen politikům, jak on podle mého názoru je.“

⁵⁷⁵ Stenozáznam z 4. dne 7. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 4. 8. 2005, op. cit. Vlasta Formánková však tuto podporu vnímala jako čistě osobní a ne politickou, když uvedla: „Podpora bývalého pana senátora Kulhánka byla podporou osobní, nikoli politickou. V Plzni si ho vážili a váží hodně lidí bez ohledu na to, zda jsou straníci, nebo nestraniční.“

⁵⁷⁶ Stenozáznam z 1. dne 8. schůze jednání Senátu Parlamentu ČR ze dne 16. 7. 2003.

zajímavý precedent – pokud by se v budoucnu podobná praxe rozšířila, na výběr soudců Ústavního soudu by to mohlo mít značný vliv (srov. níže podkapitolu IV.3.).

Osobní a profesní integrita

V mnoha případech se Senát postavil i do pozice jakéhosi strážce osobní integrity kandidátů. Ta mohla mít více rozměrů. Poměrně častou a velmi specifickou otázkou byl vztah kandidátů ke komunistickému režimu jako měřítko jejich morální a profesní integrity. Této otázce se však věnuji samostatně níže. Při projednávání některých kandidátů však vyvstaly i problémy další. Nešlo typicky ani tak o obecnou lidskou slušnost, jako spíše o integritu profesní.⁵⁷⁷ Senátoři tak hodnotili způsobilost kandidátů být dobrými soudci Ústavního soudu právě tímto prismaticem.

Zařazení některých případů do této kategorie je sporné. Např. výše zmiňované výhrady senátorů vůči Zdeňku Koudelkovi by bylo možné hodnotit nikoliv jako politický spor, nýbrž jako pochybnosti některých senátorů o profesní integritě Zdeňka Koudelky a jeho potenciálu být nezávislým soudcem.⁵⁷⁸ Problém může být i opačný. I některé příklady, které proberu v rámci této kategorie (např. kandidatura Vladimíra Balaše) by bylo možno vnímat jako zastřené politické výhrady spíše než reálné výhrady k profesní integritě kandidáta.

V případě Vladimíra Balaše lze do kategorie kritiky „profesních pochybení“ zařadit kritiku posudku, v němž Balaš kritizoval prodej krachující banky IPB Československé obchodní bance za vlády ČSSD v roce 2000. Senátoru Martinu Mejstříkovi na postupu Vladimíra Balaše vadilo zejména to, že údajně vycházel vstříc zájmům ODS (přičemž Balaš byl členem poradního orgánu Václava Klause a ODS jeho kandidaturu podporovala), vytkl mu však i další údajná etická pochybení. Podle Mejstříka byl Balaš členem správní rady společnosti, jejímž majoritním vlastníkem byla společnost Nomura, která měla i většinový podíl v IPB, byla o něj státem připravena a proti státu následně zahájila arbitráž (a v jejíž prospěch vyzníval zmiňovaný Balašův posudek). Řešeny byly i detaily, jako např. vytištění posudku na hlavičkovém papíru Ústavu státu a práva AV ČR.⁵⁷⁹ Přestože v rámci debaty vystoupilo jen několik senátorů (a dva senátoři za ODS Balaše podpořili) a vystoupení Mejstříka se jako jediné obsáhle věnovalo těmto údajným pokleskům, získal Balaš jen 30 hlasů – o deset méně, než potřeboval.

Ještě výrazněji rezonovala údajná profesní pochybení při projednávání kandidatury Kláry Veselé-Samkové. Na jedné straně byla Veselá-Samková⁵⁸⁰ několika senátory chválena za svůj přístup k lidským právům, profesionalitu a odvahu,⁵⁸¹ řada senátorů však poukázala na její etické prohřešky a kárná provinění. Sem patřilo účtování příliš vysokých částek za právní služby pro Městskou část Prahy 1 (Martin Mejstřík), uložení pokuty kárným senátem ČAK za zanedbání ochrany práv klientky (Pavel Janata) či i jízda bez lístku v MHD, která musela být

⁵⁷⁷ Oto Binhack v tomto kontextu poznamenává, že „*morální a odborné aspekty jsou od sebe leckdy neoddělitelné, jelikož morální prohřešky jsou leckdy zároveň projevem problematické aplikace právní erudice.*“ BINHACK, Oto. Politický kontext výběru soudců Ústavního soudu České republiky, s. 75.

⁵⁷⁸ Tak lze chápat např. citované poznámky Petra Pitharta.

⁵⁷⁹ Srov. vystoupení Martina Mejstříka. Stenozáznam z 1. dne 9. schůze Senátu ze dne 6. 8. 2003, dostupné online na <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=21429>.

⁵⁸⁰ Která ostatně získala doporučení obou senátních výborů

⁵⁸¹ 8 Stenozáznam z 1. dne 9. schůze Senátu ze dne 6. 8. 2003, vystoupení senátorek Jaroslavy Moserové a Zuzany Roithové, ale částečně i vystoupení senátora Martina Mejstříka.

řešena civilním soudem (Jaroslav Doubrava). Ani Klára Veselá-Samková nakonec nezískala dostatečný počet hlasů (29 ze 77) k vyslovení souhlasu.

Do kategorie osobní a profesní integrity kandidáta lze konečně zařadit i některé z výhrad, které uplatnili senátoři vůči Pavlu Simonovi. Pavel Simon dlouhodobě provozoval kurzy čínského cvičení čchi-kung, a to prostřednictvím svého působení ve dvou společnostech s ručením omezeným. V nich až do května 2023 vlastnil podíly a zároveň pro ně vykonával lektorskou činnost. V první řadě šlo o to, zda se taková činnost nepříčí zákonu,⁵⁸² ale i o to, zda je obecně vhodná. Jakkoliv striktně vzato vlastnictví podílu v s.r.o. není podnikáním a lektorskou činnost by pod výjimku podle § 85 zákona o soudech a soudcích bylo možno podřadit, řada senátorů jeho působení kritizovala.⁵⁸³

Členství v KSČ a působení za minulého režimu

Specifickým problémem v historii jmenování soudců Ústavního soudu bylo i členství v KSČ. To však zpravidla nebylo považováno ani tak za příznak určitého politického nastavení, jako spíše za doklad o morální (ne)způsobilosti kandidáta. Negativní hodnocení členství v KSČ, zpravidla spojeného s profesním působením před rokem 1989 bylo důvodem vyslovení nesouhlasu se jmenováním celé řady kandidátů. Dva další – Robert Fremr a Pavel Mates – pak sice souhlas (zhruba 30 let od sebe) získali, jejich minulost je však donutila vzdát se kandidatury ještě před svým jmenováním. Jak však uvidíme, přístup k této otázce nikdy nebyl příliš konzistentní.

Specifická v tomto ohledu ovšem byla první vlna jmenování soudců Ústavního soudu v letech 1993 a 1994. Jakkoliv toto téma zjevně rezonuje dodnes, v čerstvě porevoluční době byla spolupráce s komunistickým režimem vnímána obzvláště citlivě. V politice a konec konců posléze i na samotném Ústavním soudu (např. Zdeněk Kessler a Antonín Procházka) působila řada politických vězňů, disidentů a emigrantů a mezi klíčové politické a právní problémy doby patřilo právě vyrovnání se s minulostí. Explicitně se tomuto tématu věnoval poslanec Jiří Šolér. Ten označil za kuriózní situaci, která nastala při projednávání první čtrnáctky kandidátů na soudce Ústavního soudu. Poslanci totiž projednávali zákona o protiprávnosti protikomunistického režimu a zároveň dva kandidáti (Pavel Holländer a Vladimír Klokočka) byli členy KSČ. To podle Šolera dokazovalo, že nemají dostatečné morální předpoklady k výkonu funkce soudce Ústavního soudu.⁵⁸⁴

⁵⁸² Podle § 85 zákona o soudech a soudcích totiž soudci nesmějí „zastávat žádnou jinou placenou funkci ani vykonávat jinou výdělečnou činnost s výjimkou správy vlastního majetku včetně členství v orgánech bytových družstev, společenství vlastníků jednotek a jiných právnických osob, jejichž hlavní předmět činnosti je zaměřen na uspokojování bytových potřeb svých členů, a činnosti vědecké, pedagogické, literární, publicistické, umělecké, aktivního sportovce a činnosti v poradních orgánech ministerstva, vlády a v orgánech komor Parlamentu, a to za předpokladu, že taková činnost nenarušuje důstojnost soudcovské funkce nebo neohrožuje důvěru v nezávislost a nestrannost soudnictví.“

⁵⁸³ Srov. např. vystoupení senátorů Hilšera a Nytry či senátorky Marvanové (která dokonce hovořila o podobnosti Simonových lektorských aktivit s „prodejem hrnců“). Přikláním se k názoru, že i když se o podnikání a zapovězenou činnost formálně nejedná, nelze přehlédnout, že fakticky se Simonova činnost od činnosti podnikatelské (např. provozováním živnosti) příliš nelišila. Pro účely výběru soudců na Ústavní soud či veřejné kritiky (nikoliv samozřejmě pro účely např. kárného řízení) považují za legitimní vyžadovat v tomto ohledu od soudců zdrženlivost a respekt k účelu omezujících ustanovení nad rámec formálních zákonných pravidel.

⁵⁸⁴ Stenozáznam z 11. schůze jednání Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR ze dne 8. 7. 1993.

Z hlediska dobových standardů bylo členství Vladimíra Klokočky méně problematické. Vladimír Klokočka byl členem KSČ do roku 1969, přičemž „osmašedesátníci“ a další komunisté, kteří stranu opustili na začátku normalizace, se vyskytovali i mezi disidenty. Spornější proto bylo normalizační členství Pavla Holländera (srov. vyjádření Jiřího Šolera). Tomuto tématu byla věnována pozornost v ústavně-právním výboru i během plenární diskuse. Podle člena ústavně-právního výboru Pavel Holländer „získal plusy, protože poctivě a zcela jednoznačně věci vysvětlil“ a další debata se tématu již konkrétně nedotkla.

Poněkud paradoxně tak při prvním projednávání ústavních soudců na „komunistickou minulost“ doplatila pouze Irena Pelikánová. V jejím případě navíc ani nešlo o minulost její, nýbrž spíše o minulost jejího manžela, profesora státního práva SSSR a jeho dějin Dragutina Pelikána. Ten měl u studentů velmi špatnou pověst a i s ohledem na svůj obor byl vnímán jako exponent režimu.⁵⁸⁵

V rámci druhé, třetí i čtvrté vlny výběru byla navržena celá řada kandidátů, kteří byli před rokem 1989 členy KSČ či jejich předlistopadové působení mohlo vyvolávat kontroverze. Kromě již uvedeného Pavla Holländera šlo namátkou o Pavla Rychetského, Václava Pavlíčka, Jana Musila, Milana Galvase, Františka Duchoně, Jaroslavu Novotnou, Jana Sváčka, Jana Filipa, Jaroslava Fenyka, Davida Uhlíře, Josefa Fialy, Pavla Šámala, Josefa Baxy a Roberta Fremra.

Z výsledků hlasování a z průběhu diskusí lze sice vyvodit určité závěry, nalézt ale spolehlivý klíč k pochopení přístupu Senátu je ale nemožné. Na jedné straně tak lze vysledovat, že dlouholeté členství či normalizační členství je vnímáno výrazně negativněji než členství „osmašedesátnické“ (Pavel Rychetský či František Duchoň). Rovněž je zjevné, že pokud jsou objeveny konkrétní „poklesky“ (např. soudní rozhodnutí), jde o větší problém než prostý fakt, že kandidát byl členem KSČ. Při bližším pohledu se však celá věc jeví komplikovaněji. Složitějším byl z tohoto hlediska případ Milana Galvase, překážkou schválení v jeho případě nebylo pouze jeho dvaadvacetileté členství v KSČ, nýbrž i věta, že: „*Komunismus je myšlenka krásná, ale bohužel nerealizovatelná.*“ Právě toto vyjádření podle jednoho ze senátorů kandidaturu Galvase „okamžitě pohřbilo“.⁵⁸⁶

V rámci třetí jmenovací vlny se zdálo, že dřívější (ale i budoucí) důraz na předlistopadovou minulost se vytrácí. Kandidáti jako Jan Filip a Jaroslav Fenyk, kteří byli během normalizace relativně dlouho členy KSČ, prošli Senátem bez větších potíží, aniž by tato otázka byla nějak tematizována. Důvodem přirozeně mohlo být i to, že v Senátu tehdy měla většinu levicová ČSSD; při projednávání v rámci předchozí vlny i v rámci vlny následující (Robert Fremr) byla politická situace v Senátu jiná a antikomunistické argumenty tak měly jinou váhu a šanci

⁵⁸⁵ Největší podíl na neúspěchu Pelikánové měla podle dobových svědectví Hana Marvanová, srov. NĚMEČEK, Tomáš, *Vojtěch Cepl: život právníka ve 20. století*, s. 62. Marvanová sice pracovala i s jinými důvody (zejm. nevhodná odbornost – hospodářské právo), to však s ohledem na oborový profil řady jiných kandidátů působí při zpětném pohledu spíše jako zástěrka či racionalizace. Je rovněž zajímavé, že Dragutin Pelikán v roce 1989 začal spolupracovat s Občanským fórem.

⁵⁸⁶ DRDA, Adam. Klausova zdržovací taktika. *BBCczech.com* [online]. 2004 [cit. 4. 3. 2024]. Dostupné z: http://www.bbc.co.uk/czech/domesticnews/story/2004/04/040402_analyza.shtml.

na ovlivnění výsledku hlasování.⁵⁸⁷ Pozoruhodné je i to, jak bez povšimnutí v tomto ohledu prošla kandidatura Josefa Fialy, který byl nejen členem strany v období normalizace (1975 – 1989), ale byl členem její nástupnické strany ještě přinejmenším do roku 1991.⁵⁸⁸

Situace se však změnila v rámci čtvrté jmenovací vlny, v jejímž rámci bylo výrazným tématem soudcovské rozhodování Roberta Fremra před rokem 1989.⁵⁸⁹ Zdá se tedy, že byt' praxe vymezila určité mantinely přípustné a nepřípustné spolupráce kandidátů s komunistickým režimem, jde o mantinely poměrně široké a ve zbývajících šedé zóně jde o to, zda bude tato otázka někým zvednuta a rozvířena či nikoliv. Podle toho pak kandidáti s velmi podobným předlistopadovým životopisem mohou prakticky bez povšimnutí projít či být podrobena kritice a odmítnuti.

Co v rámci screeningu chybělo (a chybí)?

Přestože se Senát v rámci diskusí dotýká celé řady témat, od přístupu kandidátů k výkladu práva, přes jejich politickou orientaci a kontakty, až po jejich morální integritu, některé aspekty zůstávají zpravidla nepokryty. Těmto aspektům se samozřejmě může věnovat prezident republiky a jeho poradci. Jak však bylo zmíněno již výše, o prezidentské fázi výběru existují spíše informace obecného charakteru (tj. proces a obecná kritéria) a nikoliv již podrobné informace týkající se diskusí o konkrétních kandidátech.

Pokud jde o Senát, nezdá se například – napříč jeho v čase měnícím se složením – vznikla shoda na jakémsi minimálním odborném (meritokratickém) standardu kandidátů. Již před několika lety jsme ve společné publikaci s Davidem Kosařem argumentovali,⁵⁹⁰ že určité nastavení určitých neformálních kritérií v této otázce by bylo vhodné. Při výběru členů „právníckého Olympu“ by se tak například mohlo očekávat, že akademik by musel být přinejmenším docentem či že soudce by musel přijít z vrcholného soudu). Soudci Ústavního soudu se přitom stali jak akademici bez habilitace, tak řadoví soudci z okresních či krajských soudů. Uznali jsme, že může přirozeně nastat situace, v níž by se taková kritéria ukázala být neflexibilními a že konkrétní kandidát může být velmi dobrým a platným členem Ústavního soudu. Je však zřejmě vhodnější učinit v takovém případě odůvodněnou výjimku než na formulaci kritérií dopředu rezignovat. I v případě, že se hledání ideálu ukáže být nereálným, je důležité pokusit se najít shodu alespoň v některých aspektech, jako je například požadavek minimálně habilitace kandidáta z akademického sektoru.

Tím, co v rámci projednávání kandidátů v Senátu chybí asi nejvíce, je konzistentnost. Jen velmi obtížně lze rozklíčovat kritéria, která rozhodují o tom, o kterém kandidátovi se povede rozsáhlá debata, a o kom se naopak bude hlasovat, aniž by jeho profesní minulosti či způsobilosti byla věnována pozornost. Je samozřejmě možné tvrdit, že přístup Senátu konzistentní je, tedy že problematické otázky jsou vždy otevřeny a absence diskuse znamená, že objektivně žádné problémy neexistují. To však nepůsobí příliš přesvědčivě. I v předchozím textu bylo naznačeno

⁵⁸⁷ Po senátních volbách v roce 2012 měla ČSSD 44 z 81 senátorů. O deset let dříve naopak měli v Senátu silnější postavení senátoři ODS a Čtyřkoalice. Byť strany Čtyřkoalice, resp. US-DEU a KDU-ČSL byly vládními stranami (s ČSSD) v otázce hodnocení komunismu se s levicovými stranami rozcházely. V roce 2023 pak v Senátu rovněž měli výraznou většinu pravicoví senátoři.

⁵⁸⁸ Srov. ONDŘEJKOVÁ, Jana. Výběr soudců Ústavního soudu ČR, s. 956.

⁵⁸⁹ K tomu srov. i pasáže o rozhodování Roberta Fremra v osmdesátých letech a jeho reflexi novináři i senátory.

⁵⁹⁰ KOSAŘ, David, VYHNÁNEK, Ladislav. Senát a výběr soudců Ústavního soudu, s. 195.

několik případů, kdy minulost či osobní vazby (byť nemusely být diskvalifikující) debatu vyvolat mohly a v jiné konstelaci by pravděpodobně vyvolaly.

Nelze se ubránit dojmu, že jde o důsledek působení nahodilých a politických kritérií. V tomto kontextu však lze formulovat jen řadu hypotéz a velmi málo přesvědčivých závěrů. Již výše jsem zmiňoval (například ve vztahu k některým kandidátům navrženým Petrem Pavlem a Václavem Klausem), že jedním z podstatných faktorů může být existence obecného napětí či sporu mezi prezidentem a Senátem. Pokud je vztah obecně napjatý, může se konkrétní kandidát stát hromosvodem tohoto napětí.

Roli mohou hrát i další kontextuální faktory. Jiná bude pozice kandidátů v politické či mediální okurkové sezóně, kdy je větší pravděpodobnost, že při absenci jiných témat bude kandidátovi věnována pozornost. Podobně může působit i to, že je kandidát navržen spolu s dalšími kandidáty. Kandidát se totiž může „skrýt v pelotonu“ a veškerá pozornost se může soustředit na toho kandidáta, který byl vyhodnocen jako nejkontroverznější.

A konečně faktorem, jehož vliv považuji za téměř nepochybný, je (zejména mediální) známost kandidáta. U kandidátů, kteří nejsou veřejnosti, politikům a médiím příliš známi, je menší pravděpodobnost, že bude odhalen nějaký problém v jejich minulosti, který by mohl být rozvířen a vést k vyslovení nesouhlasu Senátem či alespoň ke zdramatizování situace.⁵⁹¹

4.2.2. Výběr soudců Ústavního soudu v české praxi – význam složení soudu.

Na rozdíl od mnoha jiných modelů (srov. shora kapitolu 3.3.) se česká právní úprava nijak nevěnuje problému diverzity či vyváženosti složení soudu. Řeší pouze rozměr individuální, tj. kdo se soudcem může stát. V ústavní praxi a veřejné debatě se s touto otázkou přesto setkáme, a to zejména ve dvou souvislostech. Snad nejvíce diskutovaná je vyváženost z hlediska zastoupení právních profesí a odborností (expertní diverzita),⁵⁹² ale pozornost je čím dál více věnována i otázce genderové rovnosti.

Kromě těchto dvou rovin diverzity se zřídka objevují i jiné. Jedná se však spíše o jednotlivosti, jejichž dopad na složení soudu ani na budoucí ústavní praxi nelze přeceňovat. V roce 1993 moravistický poslanec Jiří Bílý tematizoval otázku moravských kandidátů a kritizoval, že mezi navrženými kandidáty žádný Moravan nebyl.⁵⁹³ V roce 2023 naopak kandidátka Lucie Dolanská Bányaiová ve svém motivačním dopisu prohlásila, že na agendu Ústavního soudu je třeba nahlížet i z pohledu menšin a sama se k jedné z nich přihlásila – k židovství. To dokonce některé senátory vyprovokovalo k negativní reakci. Například senátor Michal Canov označil důraz Dolanské Bányaiové na pohled menšin za levicový a progresivistický.⁵⁹⁴ Ústavní soudce

⁵⁹¹ To mohl být případ některých kandidátů z akademického prostředí, kteří obecně známí nebyli a Senátem prošli bez větších diskusí.

⁵⁹² Srov. např. i názory senátorů v AD. Bude složení Ústavního soudu pestrobarevné? Nechme se překvapit... *Advokátní deník*. 20. 7. 2023. Dostupné online na <https://advokatnidenik.cz/2023/07/20/bude-slozeni-ustavniho-soudu-pestrobarevne-nechme-se-prekvapit/>

⁵⁹³ Stenozáznam z 11. schůze jednání Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR ze dne 8. 7. 1993, vystoupení poslance Jiřího Bílého: „*To znamená, že 1,5 milionu Moravanů vlastně jako by nemělo schopnou inteligenci, aby mohli zvládnout také ústavní funkci, a to funkci ústavního soudce.*“

⁵⁹⁴ MACHOVÁ, Martina. Radikální progresivismus? Ústavní soud se posouvá doleva, kritizuje senátor. *Seznamzpravy.cz*. [cit. 4. 3. 2024]. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/domaci-politika-radikalni-progresivismus-ustavni-soud-se-posouva-doleva-kritizuje-senator-241757>

má totiž podle Canova bojovat „za všechny občany a hlavně za dodržování Ústavy a ústavnost.“⁵⁹⁵ Podobně se vyjádřil i senátor Pavel Fischer.

Byť se zatím jednalo o jednotlivost, jde o zajímavou předzvěst možných příštích sporů. Jak jsem psal již v kapitole 2.1., debata o soudcovské diverzitě, její funkci a jejím legitimačním vlivu je důležitou dimenzí úvah o výběru soudců ústavních soudů. Zatím – i s ohledem na relativní homogenitu české společnosti – jí v české praxi velký prostor věnován nebyl. Do budoucna však může být zajímavé sledovat, zda toto téma bude nabývat na významu a zda se idea diverzity soudu (třeba i umírněného pojetí založeného na vykrytí slepých skvrn pro účely deliberace) stane v některé z příštích jmenovacích vln ohniskem střetu o podobu Ústavního soudu.

Zastoupení právnických profesí

Pokud jde první problém, složení Ústavního soudu bylo ve všech dekáдах relativně pestré,⁵⁹⁶ přičemž od období druhého Ústavního soudu dominovaly zejména profese soudců, akademiků a advokátů. Kromě toho působilo na Ústavním soudu i několik politiků, až na jeden případ (Dagmar Lastovecká) však měli za sebou výraznou právní praxi, nejčastěji v advokacii. Zvláštním případem je pak Radovan Suchánek, který bylo spíše než jako čistého politika možno pojímat jako kombinaci politika a akademika, byť ani v jedné roli nesplňoval typická kritéria výběru (tj. nešlo o člena žádného ústavního orgánu ani o habilitovaného akademika). Mnoho soudců pak za sebou mělo pestré kariéry, kdy se buď postupně delší dobu věnovali různým profesím (např. Ludvík David či Eliška Wagnerová), či simultánně „vrcholově“ působili ve více profesích (typicky kombinace akademické a jiné činnosti; typickými příklady mohou být Vojtěch Šimíček, Zdeněk Kühn ale i Stanislav Balík).

Specifický je v tomto ohledu první Ústavní soud, a to jak z důvodu politické situace před rokem 1989, tak po něm. I s ohledem na politické poměry působila řada budoucích soudců Ústavního soudu před rokem 1989 na pozici podnikových právníků. Poměrně atypické ve srovnání s následujícími dekádami je i to, že mnoho soudců těsně po roce 1989 (a tedy relativně krátce před svým jmenováním) změnilo své působiště. To mohlo znamenat začátek působení v advokacii, návrat k akademické práci či nezřídka i krátké působení v politice (Kessler, Ševčík, Procházka, Janů). Důvodem tohoto jevu bylo samozřejmě to, jak regulovaný byl před rokem 1989 výkon právnických profesí a přístup k nim.⁵⁹⁷ Soudci prvního Ústavního soudu, z nichž řada byla za předchozího režimu pronásledována či dokonce emigrovala, se často mohli plně profesně realizovat až po roce 1989.

Byť debaty o vhodném profesním složení Ústavního soudu probíhaly dlouhodobě, v poslední době se diskutuje i o meta-otázce, zda má Ústavní soud být soudem kvazi-korporativistickým či nikoliv. Pojmem „kvazi-korporativistický“ soud míním soud, který je vnímán jako sbor zástupců různých právnických profesí či stavů. Ze zahraničí jsou takové přístupy známy.

⁵⁹⁵ Je samozřejmě otázkou, zda jde skutečně o hodnotový rozpor mezi Canovem a Dolanskou Bányaiovou, či spíše o komunikační šum a – řekněme – rozdílné předvedění ve vztahu k ústavnímu soudnictví, jeho funkcím apod.

⁵⁹⁶ Srov. níže tabulku č. 5.

⁵⁹⁷ Srov. k tomu celou část třetí (která obsahuje informace o výkonu několika stěžejních právních profesí) v publikaci BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*, Brno: Masarykova Univerzita, 2009.

Zřejmě nejbliže takovému pojetí je turecký ústavní soud, u něhož je poměrně striktně stanoveno, ze kterých profesí (zpravidla právnických) má na ústavní soud vstupovat jaký počet kandidátů.⁵⁹⁸

U nás podobné tendence veřejně projevili zástupci některých právních profesí (a řada dalších je projevuje neveřejně). Pozoruhodné je v tomto ohledu např. vyjádření prezidenta ČAK, Roberta Němce, který kritizoval výběr soudců Ústavního soudu v roce 2023 slovy: „*V tuto chvíli je bohužel pravděpodobné, že advokacie bude nakonec možná zastoupena pouze jedním ústavním soudcem. V demokratických ústavních soudech bývá advokátů zpravidla více, například jedna třetina.*“⁵⁹⁹ V citovaném článku byla navíc zdůrazňována skutečnost, že návržení advokáti získali podporu celého představenstva ČAK a jsou tak jakýmsi stavovskými zástupci. I pokud odhlédneme od toho, že tvrzení o „třetině advokátů na demokratických ústavních soudech“ je jednoduše nepravdivé, považují korporativisticko-stavovský přístup za nesprávný.

Již ve druhé kapitole jsem argumentoval, že smyslem diverzity může být jednak deskriptivní (potažmo substantivní) reprezentace či (a to zejména) kvalita deliberace a vykrývání slepých úhlů. Pokud jde o zastoupení právnických profesí, považují první rozměr za zcela marginální – jediným rozumným argumentem je zde pozitivní vliv profesní diverzity na kolektivní rozhodování Ústavního soudu. Klíčem k tomu však nejsou profesní kvóty, nýbrž velmi pečlivé zvažování konkrétních osobností a jejich přínosů. Zcela mimo logiku profesní diverzity pak argumentace, zda určité osoby získaly podporu všech členů představenstva či jiného reprezentativního stavovského tělesa.

Zastoupení či nezastoupení určité profesní skupiny či instituce ovšem může být vnímáno jako otázka prestiže. To je ale přinejlepším druhotná otázka. Zastoupení některých institucí však může být citlivé – a může mít zvláštní přidanou hodnotu. Takovým problémem je například zastoupení soudců obou nejvyšších soudů na Ústavním soudu. Buť z hlediska funkcionálního (kvalita deliberace) je v zásadě jedno, zda zkušenost civilního soudce přinese soudce krajského soudu či Nejvyššího soudu, z hlediska komunikace mezi Nejvyšším soudem a Ústavním soudem (což je v řízení o ústavní stížnosti zcela typická konstelace), může být nezastoupení Nejvyššího soudu neuralgickým bodem.

Jinou – buť související – otázkou je zastoupení právních oborů. Při diskusích o kandidátech se lze setkat jak s názory, že zastoupení různých oborů je žádoucí, ale i s kritikou přílišné oborové specializace kandidátů.⁶⁰⁰ Dosavadní praxe v tomto ohledu značně kolísala. Nezdá se například, že Václav Klaus by této otázce (jako ostatně většině otázek spojených s výběrem soudců

⁵⁹⁸ V podrobnostech srov. shora tabulku č. 1 v kapitole 3.2.

⁵⁹⁹ Komora advokátů zpochybňuje výběr kandidátů na ústavní soudce. Šabatová prý o synovi musela vědět. *ECHO24.CZ*. 23. 8. 2023. Dostupné online na: <https://echo24.cz/a/HcQay/zpravy-domaci-ustavni-soud-nominace-kandidati-uhl-fremr>.

⁶⁰⁰ Např. ve vztahu ke kandidaturám Ireny Pelikánové a Milana Galvase bylo jejich údajně úzké oborové zaměření (hospodářské či obchodní právo u Pelikánové, pracovní právo u Galvase) předmětem kritiky. K případu Ireny Pelikánové srov. NĚMEČEK, Tomáš, *Vojtěch Cepl: život právníka ve 20. století*, s. 62. K případu Milana Galvase srov. stenozáznam z 6. dne 14. schůze Senátu ze dne 8. 4. 2004. Dostupné online na <https://www.senat.cz/xqw/xervlet/pssenat/htmlhled?action=doc&value=26594> a BINHACK, Oto. Politický kontext výběru soudců Ústavního soudu České republiky, s. 30.

Ústavního soudu) věnoval velkou pozornost. Naopak prezident Pavel a jeho tým se této otázce věnoval způsobem, který místy připomínal skládání fotbalového mužstva.⁶⁰¹ Obecně se však zdá, že se v ústavní praxi postupně etablovala shoda na tom, že Ústavní soud by měl být pestrý z hlediska zastoupení jednotlivých oborů práva. Nejde jen o nejjobecnější dělení na právo soukromé a veřejné, nýbrž i o zastoupení specifitějších oborů, jako je trestní právo.

Genderová rovnost

Dosavadní složení jednotlivých generací se velmi lišilo, i pokud jde o zastoupení žen. Neplatí přitom – jak by možná očekával nezúčastněný pozorovatel – že zastoupení žen v čase rostlo. Po většinu období prvního Ústavního soudu byly součástí patnáctičlenného soudcovského sboru tři ženy (Iva Brožová, Eva Zarembová a Ivana Janů), na druhém Ústavním soudu se jednalo o pět žen (Eliška Wagnerová, Dagmar Lastovecká, Ivana Janů, Michaela Židlická a Vlasta Formánková), na třetím Ústavním soudu dvě (Kateřina Šimáčková a Marie Tomková) a do konce roku 2023 bylo na čtvrtý Ústavní soud v rámci obměny jmenovány ženy čtyři (Daniela Zemanová, Veronika Křesťanová, Kateřina Ronovská a Lucie Dolanská Bányaiová).

Nejmenší podíl žen byl zjevně na třetím Ústavním soudu, kde byl tento jev zvýrazněn tím, že po odchodu Kateřiny Šimáčkové na Evropský soud pro lidská práva působila delší dobu na Ústavním soudu pouze Milada Tomková. Po jejím odchodu pak dokonce velmi krátkou dobu (š. 5. 2023 – 5. 6. 2023) poprvé v historii nebyla na Ústavním soudě ani jedna soudkyně. Malé zastoupení žen na (zejména třetím) Ústavním soudu bylo kritizováno⁶⁰² a při výběru soudců čtvrtého Ústavního soudu hrálo kritérium pohlaví velkou roli.⁶⁰³

Přehledný seznam dosavadních soudců Ústavního soudu, včetně údajů o jejich předchozím profesním působení, obsahuje následující tabulka.

Tabulka č. 5 – charakteristiky soudců Ústavního soudu⁶⁰⁴

⁶⁰¹ Předseda prezidentova poradního panelu Jan Kysela tak například ve stylu zkušeného fotbalového trenéra přemýšlel o tzv. zdvojení pozice experta na trestní právo: „*Když se na složení Ústavního soudu podíváte, chybí tam trestní právo, které zatím reprezentuje jen pan profesor Šámal. Je také evidentní, že by mezi ústavními soudci měl být někdo se silnou expertizou v evropském a mezinárodním právu.*“ BRODNÍČKOVÁ, Karolína. Uhl, Langášek, Smolek, Příbáň? Senát dostane další návrhy na ústavní soudce. *Novinky.cz*. 26. 3. 2024. Dostupné online na <https://www.novinky.cz/clanek/domaci-uhl-langasek-smolek-priban-senat-dostane-dalsi-navrh-na-ustavni-soudce-40465542>.

⁶⁰² PANCÍŘ, Tomáš. Na Ústavním soudu je málo žen. Kritika by ale měla mířit na Miloše Zemana, tvrdí nový soudce Wintr. *Irozhlas.cz* [cit. 4. 3. 2024]. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/ustavni-soud-wintr-senat-vybor-baxa-zemanova_2306012045_har.

⁶⁰³ Srov. i vyjádření senátorky Kordové Marvanové: „*Ano, jsem přesvědčena, že je trochu problém, když ve významných funkcích tohoto státu drtivě převažují muži. A když převažují i u Ústavního soudu, kde jde o určitý úhel pohledu, tak by tam měly být i ženy.*“ PANCÍŘ, Tomáš. Prezidentův postup při výběru ústavních soudců má svá rizika. Nechat si poradit je ale v pořádku, hodnotí senátorka Kordová Marvanová. *Radiožurnál* [cit 5. 3. 2024] Dostupné z: <https://radiozurnal.rozhlas.cz/prezidentuv-postup-pri-vyberu-ustavnich-soudcu-ma-sva-rizika-nechat-si-poradit-8964840>

⁶⁰⁴ Jméno a údaj o pohlaví není nutné vysvětlovat. Údaje o věku vycházejí z věku v okamžiku jmenování. Údaje o předchozím profesním působení jsou ovšem nejkomplikovanějším problémem. U soudců Ústavního soudu, jejichž praxe se skutečně dominantně realizovala v jedné profesi, je uveden pouze údaj o ní. U většiny soudců jsem se však snažil o zachycení plasticity a relativního významu jejich profesí. Výsledná shrnutí profesní dráhy uvedená v tabulce odrážejí to, jak podle mého nejlepšího vědomí kandidáti byli a mohli být profesně vnímáni. Pro případné nuance je samozřejmě nutné nahlédnout do životopisů soudců.

Soudce	Pohlaví	Věk	Profese
Iva Brožová	Žena	42	Soudkyně. V menším rozsahu výuka práva.
Vladimír Paul	Muž	69	Podnikový právník a rozhodce. Krátce advokát.
Vladimír Čermák	Muž	63	Soudce, podnikový právník a akademik (prof. politologie)
Vladimír Jurka	Muž	45	Soudce
Vladimír Klokočka	Muž	64	Akademik v oboru ústavního práva
Vojtěch Cepl	Muž	55	Akademik v oboru občanského práva
Antonín Procházka	Muž	66	Podnikový právník. Vězněn. Krátce advokát a politik.
Vlastimil Ševčík	Muž	65	Advokát. Krátce jiné profese vč. působení v justici a politice.
Zdeněk Kessler	Muž	66 ⁶⁰⁵	Podnikový právník. Vězněn. Krátce v politice.
Miloš Holeček	Muž	43	Soudce
Eva Zarembová	Žena	47	Soudkyně
Pavel Holländer	Muž	40, 50	Akademik v oboru teorie práva
Vojen Güttler	Muž	58, 68	Podnikový právník, soudce. Emigrant. Krátce v jiných pozicích
Ivana Janů	Žena	47, 58	Podniková právnička, poté kratší dobu v politice
Pavel Varvařovský	Muž	48	Podnikový právník, pedagog, poté krátce soudce
Jiří Malenovský	Muž	42	Akademik a diplomat (působení na MZV)
Eliška Wagnerová	Žena	53	Podniková právnička, advokátka, soudkyně a akademička.
František Duchoň	Muž	55	Soudce a podnikový právník
Jiří Mucha	Muž	56	Advokát, poté člen EKLP a diplomat
Miloslav Výborný	Muž	51	Advokát a politik (poslanec, ministr a starosta)
Dagmar Lastovecká	Žena	52	Politická, předtím pozice částečně související s právem
Jiří Nykodým	Muž	58	Advokát
Stanislav Balík	Muž	47	Advokát a akademik (právní dějiny)
Michaela Židlická	Žena	51	Akademička (římské právo), předtím podniková právnička
Vlasta Formánková	Žena	52	Soudkyně
Vladimír Kůrka	Muž	57	Soudce
Jan Musil	Muž	62, 72	Akademik (trestní právo), předtím kratší dobu prokurátor.

⁶⁰⁵ Na stránkách Ústavního soudu je jako rok narození chybně uveden 1929.

Kateřina řimáčková	řena	46	Advokátka, akademička a soudkyně
Milada Tomková	řena	53/54	Soudkyně, předtím dlouhodobě právníčka na ministerstvu
Jaroslav Fenyk	Muř	52	Státní zástupce (prokurátor) a akademik (trestní právo)
Jan Filip	Muř	62	Akademik (ústavní právo), asistent soudce ÚS
Vladimír Sládeček	Muř	59	Akademik (správní právo), asistent soudce ÚS
Ludvík David	Muř	62	Soudce, kratší dobu advokát, podnikový právník a akademik
Pavel Rychetský	Muř	59, 69	Politik a advokát
Radovan Suchánek	Muř	41	Akademik (ústavní právo), poradce a asistent v politice
Jiří Zemánek	Muř	63	Akademik
Vojtěch řimíček	Muř	44	Soudce a akademik
Tomáš Lichovník	Muř	50	Soudce, krátce podnikový právník
David Uhlíř	Muř	60	Advokát
Jaromír Jirsa	Muř	49	Soudce
Josef Fiala	Muř	62	Akademik (občanské právo), částečně kom. právník, advokát
Pavel řámal	Muř	66	Soudce a akademik (trestní právo)
Jan Svatoň	Muř	70	Akademik (ústavní právo a státověda)
Josef Baxa	Muř	63	Soudce, působil v akademii, kratší působení na ministerstvu
Jan Wintř	Muř	44	Akademik (teorie práva, ústavní právo)
Daniela Zemanová	řena	51	Soudkyně
Veronika Křestánová	řena	54	Soudkyně, předtím advokátka
Kateřina Ronovská	řena	49	Akademička
Lucie Dolanská Bányaiová	řena	49	Advokátka, pedagogická činnost (mezinárodní právo soukromé)
Zdeněk Kühn	Muř	50	Akademik a soudce
Milan Hulmák	Muř	49	Akademik a advokát

Další aspekty diverzity v českém prostředí

Snaha o vyvážené složení Ústavního soudu se však nemusí týkat pouze zastoupení jednotlivých právních profesí či mužů a žen. Vedle poměrně logické a v zahraničí časté poptávky po vyváženosti ideologické (či spíše snaze o to, aby soud nebyl ideologicky silně vychýlený jedním směrem) se lze setkat i s poměrně specifickými problémy, jako je např. zastoupení právnických fakult. V českém prostředí, kde fungují čtyři právnícké fakulty skutečně všechny (či alespoň

jejich většina) fakulty zastoupeny být mohou. O významu tohoto aspektu hovořil i Jan Kysela, který jako člen panelu prezidenta Pavla hrál ve výběru čtvrté generace ústavních soudců významnou roli.⁶⁰⁶ Podobně lze zvažovat i význam zahraničních zkušeností kandidátů, tj. zda, popř. kde a jak dlouho v zahraničí působili a jak se tento aspekt promítne ve výkonu funkce.

4.2.3. Personální aspekty výběru: zhodnocení ústavní praxe

Jak vyplývá ze shora provedené analýzy, etablovala se (jak ve vztahu k prezidentům, ale zejména, pokud jde o Senát) praxe, podle níž je posuzování politické minulosti kandidátů, jejich politických názorů i toho, jak přistupují k výkladu práva a chápou ústavní hodnoty, nedílnou součástí politického procesu. Čím dál více se zároveň prosazuje pohled, že jednotliví kandidáti nemají být hodnoceni pouze individuálně, nýbrž i z hlediska vhodného složení Ústavního soudu. Zejména profesní diverzita Ústavního soudu se prosadila jako klíčový faktor, který je a má být při jeho obsazování reflektován.

Jinak však přístup prezidentů ani Senátu za zcela konzistentní považovat nelze. V tomto ohledu poukazují zejména na chybějící minimální profesní standard. Jakkoliv Senát neověřuje pouze naplnění předpokladů zakotvených v Ústavě či zákonech, všeobecně sdílená představa o vysoké meritokratické laťce se doposud zcela neujala. Dosavadní průběh čtvrté jmenovací vlny a reakce senátorů však naznačují, že se k tomuto cíli posouváme.

Velmi důležité jsou však i diskuse, které nikdy neproběhly. Ve vztahu k některým kandidátům byla v Senátu vedena rozsáhlá rozprava, v jejímž rámci byly podrobně rozebírány jejich profesní i morální kvality. U řady jiných naopak nedošlo téměř k ničemu nad rámec ověření, zda splňují právem stanovené podmínky. I když lze v některých případech tyto rozdíly vysvětlit, o setrvale konzistentním a promyšleném přístupu mluvit nelze.

Analýza prozatímního zhruba třicetiletého vývoje navíc ukazuje, že ústavní praxe postupuje od relativní apatie k těmto otázkám (vyjma otázky členství v KSČ, která naopak byla palčivěji vnímána dříve) k důkladnějšímu politickému screeningu a obsahuje dokonce i jakési předzvěsti budoucích politických her. Do budoucna totiž nelze vyloučit, že důkladnost screeningu kandidátů bude narůstat. Jestliže si totiž politické instituce čím dále naléhavěji uvědomují význam a možné důsledky činnosti Ústavního soudu, může zároveň s tím růst i motivace ovlivňovat (politické) složení Ústavního soudu.

Z hlediska působení politických vlivů je však podstatné, že dosud žádný prezident se nepokusil o ovládnutí Ústavního soudu tím, že by Senátu předkládal toliko názorově spřízněné kandidáty, resp. kandidáty reprezentující určitý ideologický proud. Tato skutečnost může mít ovšem několik příčin. V první řadě může jít o upřímné přesvědčení, resp. odraz politické kultury, že Ústavní soud má být z hlediska ideologického či hodnotového nastavení jeho soudců složen vyváženě. Je však možné i to, že se dosavadní prezidenti chovali do jisté míry strategicky. S ohledem na složení Senátu totiž mohou odhadovat, nakolik „ideologicky nabitě“ složení Ústavního soudu je ještě realistické prosazovat a tomuto odhadu mohou přizpůsobit své chování. Třetím důvodem pak může být, že v České republice – s ohledem na relativně úzký

⁶⁰⁶ Srov. FENYKOVÁ, Šárka. Ústavní soud musí odpovídat poptávce společnosti. Minimálním úspěchem by měly být čtyři nové soudkyně, míní Kysela. *Rozhlas Plus*. Dostupné na <https://plus.rozhlas.cz/ustavni-soud-musi-odpovidat-poptavce-spolocnosti-minimalnim-uspechem-mely-byt-8966283>.

okruh kandidátů, kteří splňují nejen formální, ale i jisté neformální podmínky pro jmenování soudcem Ústavního soudu (tj. jisté profesní renomé, úspěchy v dosavadní právnické činnosti apod.) – je obtížné nalézt dostatečný počet kandidátů, kteří by takové podmínky splňovali a zároveň byli „adekvátně“ ideologicky orientovaní. Konečně je pak možné vycházet i z předpokladu, že prezidenti (přinejmenším někteří a v určitých fázích) vycházeli z legalistického chápání činnosti Ústavního soudu. V takovém případě by jednoduše měli za to, že u soudu, který rozhoduje na základě práva, na personálním složení tolik nezáleží. Konec konců i shora citovaná⁶⁰⁷ vzpomínka Vladimíra Klokočky naznačuje, že Václav Klaus si význam a povahu rozhodování Ústavního soudu jednoduše neuvědomoval či nepřipouštěl. Pozdější shora citované výroky Václava Klause i vývoj jeho kooperace se Senátem však naznačují, že toto podcenění Ústavního soudu, resp. nedocení politických rozměrů a dopadů jeho fungování, rozhodně nemělo dlouhého trvání. Miloš Zeman již – s ohledem na tuto změnu v reflexi Ústavního soudu – v každém případě „nevědomý“ být nemohl. Vzhledem k tomu, že význam Ústavního soudu vstoupil (i s ohledem na některé jeho politicky výbušné nálezy) do obecného politického povědomí, bylo by naivní očekávat, že příští prezidenti republiky budou tyto skutečnosti ignorovat.

Více než dva roky před vydáním této knihy (a tedy před jmenovací vlnou čtvrtého Ústavního soudu) jsme s kolegy v jiné publikaci predikovali, že „*skutečnost, že Ústavní soud v posledních letech (a výhledově v letech následujících) rozhoduje a bude rozhodovat o klíčových otázkách definice rodiny a ústavního pojetí soukromí (práva transsexuálů, adopce dětí stejnopohlavními páry apod.), může zapříčinit větší důraz na liberální či konzervativní hodnotové založení kandidátů na soudce Ústavního soudu v příštích jmenovacích kolech.*“⁶⁰⁸ Průběh čtvrté jmenovací vlny – zdá se – tuto predikci opatrně podporuje. Řada senátorů tematizovala potřebu zastoupení konzervativních názorů na Ústavním soudu⁶⁰⁹ či dokonce konzervativní agendu (resp. její specifické pojetí) prezentovala na konkrétních tématech a trendech.⁶¹⁰ Zůstává otázkou, zda vývoj v dalších letech tuto trajektorii potvrdí.

Jakkoliv se řadě pozorovatelů mohlo zdát, že mediální zájem věnovaný čtvrté jmenovací vlně byl až přílišný a povaha debat až příliš vypjatá, v dlouhodobém horizontu to považuji spíše za prospěšný jev. Jak ukazují i příklady ze zahraničí, úspěšný výběr ústavních soudců často závisí na ústavní praxi (a ne čistě na formálních pravidlech) a na kontrole ze strany veřejnosti. Bude-li jedním z důsledků zvýšené politické i mediální pozornosti i to, že veřejnost si bude výběru ústavních soudců všimát a bude podezřívavá k potenciálním pokusům o jeho ovládnutí, půjde o pozitivní jev. Kultivace této debaty je pak samozřejmě během na dlouhou trať.

⁶⁰⁷ Viz poznámku č. 287.

⁶⁰⁸ Srov. JANKŮ, Štěpán, VYHNÁNEK, Ladislav. Jmenování soudců ústavního soudu: Je zde prostor pro mimoprávní vlivy? In: SMEKAL, Hubert a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: MUNIPRESS, 2021.

⁶⁰⁹ Toto téma bylo reflektováno i v médiích. Srov. např. PROCHÁZKOVÁ, Andrea, ŠVEHLA, Marek. Ústavní soud potřebuje i konzervativce. Ovšem jiné, než jaké si vysnili prezidentovi kritici v Senátu. *Respekt.cz*. 19. 8. 2023. Dostupné online na: <https://respekt.cz/tydenik/2023/34/ustavni-soud-potrebuje-i-konzervativce>.

⁶¹⁰ Excentrickým příkladem je v tomto ohledu již citovaná Daniela Kovářová. V tomto směru se však vyjádřili i další senátoři jako Pavel Fischer, Zdeněk Hraba a další.

5. Závěr

Cílem této práce bylo nalézt odpovědi na to, jaký vliv má výběr ústavních soudců na legitimitu ústavních soudů a jejich schopnost plnit své ústavní funkce (a naopak jak představy o legitimitě formovaly konkrétní modely výběru). S ohledem na mnohohrstevnatost pojmu legitimacy se ovšem tato obecná otázka rozpadla na několik otázek konkrétnějších. Mezi ně patřilo v první řadě to, jak zvolený model výběru ovlivňuje odolnost (*resilienci*) soudů (zejména proti pokusům o politické ovládnutí), která je důležitou podmínkou řádného fungování ústavních soudů. Dále jsem se věnoval tomu, jak (a proč) je nastaven průběh procesu výběru, včetně důrazu kladeného na instrumentální hodnoty, jako je transparentnost či konzistence ústavní praxe. Konečně jsem sledoval, jak funguje personální rozměr výběru ústavních soudců, tj. jak ústavní aktéři při výběru ústavních soudců reflektují osobnostní profily kandidátů, složení soudu a nakolik přitom reagují na fakta a ideály související se zdroji legitimacy ústavních soudů. Přitom jsem vycházel ze sociálněvědních poznatků, které jednoznačně dokládají, že osobnost soudců i složení soudů (a potažmo kvalita deliberace) mají značný vliv na rozhodování ústavních soudů a jejich legitimitu.

Na tato východiska je však možné reagovat různě. Cílem této knihy i proto nemohlo být nalezení jakéhosi ideálního modelu výběru ústavních soudců či formulace principů pro ideální praxi. Postavení a funkce ústavních soudů napříč různými ústavními systémy sice sdílí společný základ, specifická očekávání a ideály se však stát od státu liší. To lze demonstrovat na vztahu mezi ústavním soudnictvím a politickými institucemi. Některé systémy, jako Francie či Belgie zřetelně akcentují politickou podstatu ústavního soudnictví i ve způsobu výběru soudců. Dokonce i německý ústavní soud – výstavní skříň nového konstitucionalismu a instituce, která má chránit základní morální principy svého politického společenství i proti odhodlané politické většině – je obsazován na základě politických dohod. Jiné ústavní systémy se snaží ústavní soudy od politiky mnohem úzkostlivěji izolovat. S tímto trendem se setkáme v mnoha státech střední a východní Evropy a vůbec ve státech s bezprostřední zkušeností s politickými zásahy do nezávislosti justice. Zkušenosti z Polska a Maďarska nás navíc utvrzují v tom, že nejde o liché obavy.

Ideální model zřejmě není možné najít. Ne vše je však relativní. Pokud přijmeme, že základním zdrojem legitimacy ústavních soudů je jejich schopnost naplňovat svou ústavní funkci, tj. chránit ústavnost, je zřejmé, že existuje rozdíl mezi zdravou politickou citlivostí a nezdravou náchylností k politickému uchvácení. Zde se ukazují zřetelné výhody a nevýhody různých modelů. Jako velmi problematický (málo resilientní) se na první pohled jeví majoritní model toho typu, který je používán v Polsku. Může-li být instituce, jejímž úkolem je chránit ústavu proti politickým složkám moci, těmito složkami příliš snadno obsazena, jedná se závažnou vadu ústavního designu. Vývoj v Polsku v posledních deseti letech tento problém bohužel skvěle ilustruje. Ukazuje se zároveň, že důsledky tohoto problému netrvají pouze jedno či dvě volební období. Debaty o tom, co si počít s uchváceným ústavním soudem po posledních polských volbách v 2023 roce ukazují, že málo resilientní ústavní soud není v dlouhodobém horizontu výhodou pro nikoho.

Skutečnost, že nastavení modelu výběru ústavních soudců je ve srovnávacím měřítku skutečně pestrá, však obecně ničemu nevádí. Pokud se ústavodárci vyhnou určitým *a priori* podezřelým řešením, zbývá bohatá paleta rozumných designů – ať již kolaborativních, smíšených či modelů založených na kvalifikované většině. Důležitými spojujícími prvky rozumných, resp. dobře fungujících institucionálních modelů výběru jsou na jedné straně jejich vnitřní logika (spíše než

konkrétní detaily) a na straně druhé to, že jsou pro jejich fungování vytvořeny vhodné podmínky vyššího řádu (jako např. celková logika fungování ústavního systému, jeho fragmentace apod. Zapomenout nelze ani na obecný vliv politické kultury a postojů veřejnosti.

Pokud jde o vnitřní logiku, mám na mysli to, že rozumné modely výběru kladou důraz na rovnováhu mezi různými mocenskými centry v politickém a ústavním systému (typicky modely smíšeného výběru) či na nutnost dosažení kompromisu mezi nimi (kolaborativní modely či modely kvalifikované většiny). I jinak rozumný design však může narazit na limity v podobě obecných parametrů ústavního a politického systému, v němž má fungovat. Jediným poučením z polského případu proto rozhodně nemá být primitivní závěr – vyhněme se modelu prosté většiny. Jak totiž ukazuje analýza mnoha případů, zavedení jiného jednoduše většinového modelu není automatickým lékem. Záleží i na řadě dalších faktorů, jako je celková fragmentace ústavního a politického systému či politická kultura a schopnost systému produkovat rozumné a stabilní neformální instituce. Např. maďarský ústavní soud odolnost proti personálnímu politickému ovládnutí neprokázal navzdory modelu kvalifikované většiny, který obecně bývá považován za vhodný. Maďarský ústavní a politický systém je totiž pravým opakem systému fragmentovaného. Je postaven tak, že pro relativně dominantní politickou sílu je při vhodné konstelaci možné ovládnout jej – a získat nad ním v podstatě totální kontrolu.

V německém případě naopak podobné riziko prakticky nehrozí. To však nejen díky volbě ústavních soudců dvoukomorovým parlamentem, ale (zejména?) díky konsensu na základních hodnotách a na tom, že ústavní soud má být nezávislým ochráncem ústavy. Taková politická kultura je pravým opakem polského hesla „Teraz kurwa my!“, které se v posledních letech bohužel stalo mottem polské ústavní kultury. Český model – byť se jedná o model kolaborativní – naopak má úzce vzato určitá slabá místa. Jak jsem však ve čtvrté kapitole argumentoval, fragmentace českého politického a ústavního systému jejich potenciální zneužití činí velmi nesnadným.

Kromě již zmíněného maďarského případu lze poukázat i na případ turecký. V Turecku ani zdánlivé rozprostření výběru soudců ústavního soudu mezi řadu institucí nemůže překonat realitu tureckého politického systému posledních dvaceti let – totiž že všechny institucionální cesty nakonec vedou k AKP a prezidentu Erdoganovi.

Význam ústavní praxe je snad ještě větší, pokud jde o personální aspekt výběru ústavních soudců. Drtivá většina systému – systém český nevyjímaje – totiž tuto otázku formálními pravidly příliš nesvazuje. To, kdo na ústavním soudu nakonec zasedne, proto závisí typicky na politických dohodách, veřejných debatách i sdílených představách o ideálu ústavního soudce. Čím dál tím větší pozornost je zároveň věnována průběhu procesu, zejména jeho transparentnosti. Jak obecně, tak ve vztahu k České republice, jsem argumentoval, že transparentnost je dvoušednou zbraní. Na jedné straně je nepochybně žádoucí, aby samotný proces transparentní byl. Na druhé straně je však zejména v určitých fázích výběru vhodné ponechat prostor pro důvěrnou a upřímnou komunikaci.

Pro důvěru veřejnosti v ústavní soud má přitom individuální rozměr justiční politiky – tj. kdo na ústavní soud usedne a bude na něm působit – zřejmě ještě větší význam než nastavení modelu výběru. Debaty o vhodném způsobu výběru soudců mohou být pro veřejnost příliš abstraktní. Naopak diskuse o konkrétních kandidátech a o vyváženém složení konkrétního soudu jsou – zejména v realitě dnešních *audience democracies* pro veřejnost zajímavé, poměrně

srozumitelné a výsledky těchto diskusí zásadním způsobem ovlivňují vnímání soudu ze strany veřejnosti.

Představy o vhodném soudci ústavního soudu se ovšem systémem od systému liší. V některých státech jde o velmi meritokratickou odbornou pozici, na níž dominují osobnosti s velmi podobnými životopisy (např. skupiny soudců-soudců a soudců-akademiků v Německu). Jinde se cení politická zkušenost.

Český případ je v tomto ohledu zajímavý. Možná i v důsledku kolaborativního modelu výběru, v němž je Senátu přisouzena spíše destruktivní role se sice zatím neprosadily zřetelné meritokratické parametry, poslední vývoj však k tomuto cíli zřetelně směřuje. Ve veřejné debatě i politických konfliktech se pak zároveň postupně upřesňuje i jakýsi vhodný morální profil kandidáta – ten sice s ohledem na specifickou českou historii často souvisí s otázkou „Co jste dělali před rokem 1989“, ale nezřídka se dotýká i témat profesní etiky.

Čím dál více se pak v České republice prosazuje i trend, který je patrný ve světě – totiž důraz na pestrost (či diverzitu) složení ústavního soudu. To se netýká pouze zastoupení žen (a s ohledem na sociální realitu České republiky už vůbec ne etnického složení). Politická praxe i veřejná debata volá po soudu pestrém z hlediska hodnotového i z hlediska odbornosti a profesní zkušenosti.

Seznam literatury

- ALEMANNI, Alberto. How Transparent Is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections. In: BOBEK, Michal (ed.) *Selecting Europe's Judges A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*, Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 202-221.
- AZARI, Julia R., SMITH, Jennifer K. Unwritten Rules: Informal Institutions in Established Democracies. *Perspectives on Politics*, 2012, roč. 10, č. 1, s. 37-55.
- BALDASSARRE, Antonio. Structure and Organization of the Constitutional Court of Italy. *St. Louis University Law Journal*, 1996, roč. 40, č. 3, s. 649-58.
- BALÍK, Stanislav, HLOUŠEK, Vít. The Development and Transformation of the Czech Party System after 1989. *Acta politologica*, 2016, roč. 8, č. 2, s. 103-17.
- BÁNKUTI, Miklós, HALMAI, Gábor, SCHEPPELE, Kim L. From Separation of Powers to a Government without Checks: Hungary's Old and New Constitutions. In: TÓTH, Gábor Attila. *Constitution for a Disunited Nation. On Hungary's 2011 Fundamental Law*. CEU Press, 2012.
- BARIC, Sanja. The Transformative Role of the Constitutional Court of the Republic of Croatia: From the ex-Yu to the EU. *Analitika Working Paper 6/2016*, s. 38. Cit. 5. 11. 2023. Dostupné online na: https://www.analitika.ba/sites/default/files/publikacije/constitutional_court_croatia.pdf
- BENÁK, Jaroslav. Historický vývoj ústavního soudnictví a přístupu jednotlivce k ústavnímu soudu. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2018, roč. 26, č. 3, s. 397-417,
- Benátská komise ze dne 13. 3. 2010, č. 494/2008. *Zpráva o nezávislosti soudního systému. Část I – nezávislost soudců*.
- Benátská komise. *Albania. Opinion on the appointment of judges to the constitutional court*. Dostupné na [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)010-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)010-e)
- Benátská komise. *Opinion on questions relating to the appointment of judges of the constitutional court*, č. 877/2017 z 10. 3. 2017.
- Benátská komise. Stanovisko Benátské komise ze dne 11. 3. 2016, č. 833/2015.
- Benátská komise. Stanovisko Benátské komise ze dne 12. 12. 2016, č. 870/2016.
- Benátská komise. Stanovisko Benátské komise ze dne 13. 3. 2017, č. 877/2017.
- Benátská komise. Stanovisko Benátské komise ze dne 7. 12. 2022, č. CDL-PI(2022)050.
- BERLINER, Daniel. The Political Origins of Transparency. *The Journal of Politics*, 2014, roč. 76, č. 2, s. 479-491.
- BERSELLI, Edmondo. The Crisis and Transformation of Italian Politics. *Daedalus*, roč. 130, č. 3, s. 1-24.
- BEZOUŠKA, Petr. Smutná komedie plná omylů. *Lidové noviny*, 11. 10. 2023, dostupné online na <https://www.pressreader.com/czech-republic/lidovenoviny/20231011/281685439498197>.
- BINHACK, Oto. Politický kontext výběru soudců Ústavního soudu České republiky. Diplomová práce. Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 2024.
- BLACKHAM, Alysia. Judges and Retirement Ages. *Melbourne University Law Review*, 2016, roč. 39, s. 738-792.
- BLAKE, William. God Save This Honorable Court: Religion as a Source of Judicial Policy Preferences. *Political Research Quarterly*, 2012, roč. 65, č. 4, s. 814-826.
- BOBEK, Michal, MOLEK, Pavel, ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví*, Brno: Masarykova Univerzita, 2009.

- BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Verfassungsfragen der Richterwahl. Dargestellt anhand der Gesetzentwürfe zur Einführung der Richterwahl in Nordrhein-Westfalen*. 2. vyd., Berlin: Duncker & Humblot, 1998.
- BODNAR, Adam. Poland After Elections in 2023: Transition 2.0 in the Judiciary. In: BOBEK, Michal, BODNAR, Adam, VON BOGDANDY, Armin, SONNEVEND, Pál. *Transitions 2.0. NOMOS*, 2024, s. 299-322.
- BONIFATI, Lidia. Constitutional Design and the Seeds of Degradation in Divided Societies: The Case of Bosnia-Herzegovina. *European Constitutional Law Review*, 2023, roč. 19, č. 2, s. 223-248.
- BOYD, Christina L., EPSTEIN, Lee, MARTIN, Andrew D. Untangling the Causal Effects of Sex on Judging. *American Journal of Political Science*, 2010, roč. 54, č. 2, s. 389–411.
- BRETT, Peter. The New Politics of Judicial Appointments in Southern Africa. *Law & Social Inquiry*, 2022, roč. 48, č. 4, s. 1-31.
- BRUNCLÍK, Miloš, KUBÁT, Michal. The Czech Parliamentary Regime After 1989: Origins, Developments and Challenges. *Acta politologica*, 2016, roč. 8, č. 2, 18.
- BURGHARDT, Matthias. Richter und parteipolitisches Engagement. Versuch einer Betrachtung aus ethischer Sicht. *Deutsche Richterzeitung*. November 2010, s. 351-355.
- CALABRESI, Steven G. a James LINDGREN. Term Limits for the Supreme Court: Life Tenure Reconsidered. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 2006, roč. 29, č. 3, s. 770–877.
- CALDEIRA, Gregory, A. Public Opinion and The U.S. Supreme Court: FDR's Court-Packing Plan. *The American Political Science Review*, 1987, roč. 80, č. 4, s. 1139-1153.
- ÇARKOĞLU, Ali, AKSEN, Deniz. Partisan and Apportionment Bias in Creating a Predominant Party System. *Political Geography*, 2019, roč. 69, č. 1, s. 43-53.
- COMELLA, Víctor Ferreres. The consequences of centralizing constitutional review in a special court. Some thoughts on judicial activism. *Texas Law Review*, 2003/2004, roč. 82, s. 1705-1736.
- COMPTON, John, W. What Is Originalism Good For? *Tulsa Law Review*, roč. 50, č. 2, s. 427–440.
- CROSS, Frank B., TILER, Emerson H. Understanding Collegiality on the Court. Symposium: Positive Approaches to Constitutional Law and Theory. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, 2008, roč. 10, č. 2, s. 257–271.
- DALLA PELLEGRINA, Lucia, DE MOT, Jeff, FAURE, Michael, GAROUPA, Nuno. Litigating Federalism: An Empirical Analysis of Decisions of the Belgian Constitutional Court. *European Constitutional Law Review*, 2017, roč. 13, č. 2, s. 305-346.
- DALY, Tom Gerald. “Good” Court-Packing? The Paradoxes of Constitutional Repair in Contexts of Democratic Decay. *German Law Journal*, roč. 23, č. 8, s. 1071-1103.
- Democratic Governance and Rights Unit. *Judicial Selection in South Africa*, dostupné na http://www.dgru.uct.ac.za/sites/default/files/image_tool/images/103/Judicial%20Selection%20in%20SA%2028%20August%20print-ready.pdf
- DENT, Kate. *Lawfare and Judicial Legitimacy. The Judicialisation of Politics in the case of South Africa*. Routledge, 2023.
- DIAMOND, Larry. Facing Up to the Democratic Recession, *Journal of Democracy*, 2015, roč. 26, č. 1, 141-155.
- DIXON, Rosalind, HAILBRONNER, Michaela. Ely in the World: The Global Legacy of Democracy and Distrust Forty Years On. *International Journal of Constitutional Law*, 2021, roč. 19, č. 2, s. 427-438.

DIXON, Rosalind, GINSBURG, Tom. The forms and limits of constitutions as political insurance, *International Journal of Constitutional Law*, 2017, roč. 15, č. 4, s. 988–1012.

DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky: Teória a prax*, Bratislava, C.H. Beck, 2015

DURANTE, Ruben, LABARTINO, Giovanna, PEROTTI, Roberto. Academic Dynasties: Decentralization and Familism in the Italian Academia, *NBER Working Papers*, č. 17572, 2011, dostupné na <https://sciencespo.hal.science/hal-03609936/file/2011-durante-academic-dynasties.pdf>.

EDWARDS, Harry T. The effects of collegiality on judicial decision making. *University of Pennsylvania Law Review*, 2003, roč. 151, č. 5, s. 1639–1690.

ELY, John. H. *Democracy and Distrust*. Harvard University Press, 1980.

ENGST, Benjamin G., GSCHWEND, Thomas. Citizens' Commitment to Judicial Independence. A Discrete Choice Experiment in Nine European Countries. *University of Mannheim Working Paper*, 2021, dostupné na https://www.sowi.uni-mannheim.de/media/Lehrstuehle/sowi/Gschwend/Articel/Paper_DCE-EU.pdf.

Eötvös Károly Institute, the Hungarian Civil Liberties Union and the Hungarian Helsinki Committee. *Analysis of the Performance of Hungary's 'one-party elected' Constitutional Court Judges between 2011 and 2014*, 2015, dostupné na https://helsinki.hu/wp-content/uploads/EKINT-HCLU-HHC_Analysing_CC_judges_performances_2015.pdf.

EPSTEIN, Lee, POSNER, Eric A. Supreme Court Justices' Loyalty to the President. *Journal of Legal Studies*, 2016, roč. 45, č. 2, s. 401–436.

EPSTEIN, Lee, WALKER, Thomas G. *Constitutional Law for a Changing America: Institutional Powers and Constraints* (6th ed.). 2007, Washington, D.C.: CQ Press.

EPSTEIN, Lee, KNIGHT, Jack, SHVETSOVA, Olga. The Role of Constitutional Courts in the Establishment and Maintenance of Democratic Systems of Government. *Law and Society Review*, 2001, roč. 35, č. 1, s. 117–164.

EPSTEIN, Lee et al. The Changing Dynamics of Senate Voting on Supreme Court Nominees. *Journal of Politics*, 2006, roč. 68, č. 2, s. 296–307.

ESEN, Berk, GUMUSCU, Sebnem. Rising competitive authoritarianism in Turkey. *Third World Quarterly*, 2016, roč. 37, č. 9, s. 1581-1606.

FABBRINI, Federico. Kelsen in Paris: France's Constitutional Reform and the Introduction of A Posteriori Constitutional Review of Legislation. *German Law Journal*, roč. 9 č. 10, s. 1297-1312.

FADEL, Mohammad, H. The Sounds of Silence: The Supreme Constitutional Court of Egypt, Constitutional Crisis, and Constitutional Silence. *International Journal of Constitutional Law*, 2018, roč. 16, č. 3, s. 937-938.

FALLON, Richard H. The Core of an Uneasy Case for Judicial Review. *Harvard Law Review*, 2008, roč. 121, č. 7, s. 1693-1736.

Federalista č. 79

FENDRYCH, Martin. Varování pro voliče: Rychetský se definitivně rozkmotřil se svým expřítelem Zemanem. *Aktuálně.cz*, 8. 1. 2018, dostupné na <https://nazory.aktualne.cz/komentare/varovani-pro-volice-rychetsky-se-rozkmotril-se-zemanem/r~3e50701ef46411e794dbac1f6b220ee8>.

FENYKOVÁ, Šárka. Ústavní soud musí odpovídat poptávce společnosti. Minimálním úspěchem by měly být čtyři nové soudkyně, míní Kysela. *Rozhlas Plus*. 5. 4. 2023. Dostupné na <https://plus.rozhlas.cz/ustavni-soud-musi-odpovidat-poptavce-spolecnosti-minimalnim-uspechem-mely-byt-8966283>.

- FEREJOHN, John, PASQUINIO, Pascale. Constitutional Adjudication: Lessons from Europe. *Texas Law Review*, 2004, roč. 82, č. 7, s. 1671–1705.
- FEREJOHN, John, PASQUINIO, Pascale. Constitutional Adjudication, Italian Style. In: GINSBURG, Tom (ed.) *Comparative Constitutional Design*, Cambridge University Press, 2012.
- FEREJOHN, John, PASQUINIO, Pascale. Constitutional Courts as Deliberative Institutions: Toward an Institutional Theory of Constitutional Justice. In: SADURSKI, Wojciech. *Constitutional Justice, East and West Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*. Springer, 2003, s. 21-36.
- FILIP, Jan. Komenář k čl. 84 Ústavy. In: BAHÝLOVÁ, Lenka a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. Praha: Linde, 2010, s. 1035-1049.
- FILIP, Jan. Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva. Vyd. 2. dopl. Brno: Masarykova univerzita, 2001.
- FIX, Michael P., JONHSON, Gbemende, E. Public Perceptions of Gender Bias in the Decisions of State Court Judges. *Vanderbilt Law Review*, 2017, roč. 70, č. 6, s. 1873-1874.
- FRIEDMAN, Barry. Mediated Popular Constitutionalism. *Michigan Law Review*, 2003, roč. 101, č. 8, s. 2596-2636.
- GARDBAUM, Stephen, *The New Commonwealth Model of Constitutionalism*, Londýn: Cambridge University Press, 2013.
- GAROUPA, Nuno, GILI, Marian, GÓMEZ POMAR, Fernando. Mixed Judicial Selection and Constitutional Review: Evidence from Spain. *European Constitutional Law Review*, 2021, roč. 17, č. 2, s. 287-313
- GEUTHER, Gudula, REMME, Klaus. Undemokratischer als die Papstwahl? *Deutschlandfunk.de*, 15. 2. 2008, dostupné na <https://www.deutschlandfunk.de/undemokratischer-als-die-papstwahl-100.html>.
- GIEGERICH, Thomas. Transparency in the Selection of Constitutional Court Judges: Contextualised Comparison between the USA, Germany and the European Courts in Luxembourg and Strasbourg. In: HESS, Burkhard a Harvey KOPRIVICA (eds.), *Open Justice. The Role of Courts in a Democratic Society*. Nomos, 2019, s. 143-176.
- GINSBURG, Tom. *Judicial review in new democracies: constitutional courts in Asian cases*. New York: Cambridge University Press, 2003.
- GLAVINA, Monika. From a potentially powerful to a polarised court: the emergence of dissenting opinions on the Croatian Constitutional Court, *European Politics and Society*. Early access, 16. 8. 2023.
- GLYNN, Adam, SENN, Maya. Identifying Judicial Empathy: Does Having Daughters Cause Judges to Rule for Women's Issues? *American Journal of Political Science*, 2015, roč. 59, č. 1, s. 37–54, na s. 39.
- GONZALEZ-OCANTOS, Ezequie, SANDHOLTZ, Wayne. The Sources of Resilience of International Human Rights Courts: The Case of the Inter-American System. *Law & Social Inquiry*, 2022, roč. 47, č. 1, s. 95-131.
- GRIMMELIKHUIJSEN, Stephan. The effects of judicial transparency on public trust: Evidence from a field experiment. *Public Administration*, 2015, roč. 93, č. 4, s. 995-1011.
- GRINC, Jan. Tři poznámky k faktorům ovlivňujícím Ústavní soud a k možnostem jejich reflexe. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2022, roč. 30, č. 2, s. 423-433.
- GROSSKOPF, Anne. Explaining the Democratic Trust Conundrum: The Sources of Institutional Trust in the Reunited Germany. *International Social Science Review*, 2008, roč. 83, č. 1/2, s. 3-26.

- GROVER, Sonja (ed.). *Judicial Activism in an Age of Populism*. Routledge, 2023.
- GUZMAN, Andrew T., MEYER, Timothy L. International Soft Law. *Journal of Legal Analysis*, 2010, roč. 2, č. 1, s. 171-225.
- GUZMAN, Andrew. *How International Law Works*. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- HÄBERLE, Peter. Role and Impact of Constitutional Courts in a Comparative Perspective. In PERNICE, Ingolf, KOKOTT, Juliane, SAUNDERS, Cheryl (eds.). *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Nomos, 2006.
- HAILBRONNER Michaela. Combatting Malfunction or Optimizing Democracy? Lessons from Germany for a Comparative Political Process Theory. *International Journal of Constitutional Law*, 2021, roč. 19, č. 2, s. 495-514.
- HÁLMAI, Gábor. Dismantling Constitutional Review in Hungary. *Rivista di Diritti Comparati*, 2019, č. 1, s. 31-47.
- HAZAMA, Yasushi. From activism to resilience: the Turkish constitutional court in comparative perspective. *Turkish Studies*, 2023, roč. 24, č. 3-4, s. 570-592.
- HEIDEBACH, Martin. The election of the German Federal Constitutional Court's judges – A lack of democracy? *Ritsumeikan Law Review*, 2014, roč. 31, č. 1, s. 153–160.
- HELMKE, Gretchen, LEVITSKY, Steven. Informal Institutions and Comparative Politics: A Research Agenda, *Perspectives on Politics*, 2004, roč. 2, č. 4, s. 725-740.
- Helsinský výbor. *Recovery and Resilience for Judicial Independence in Hungary*, dostupné na https://helsinki.hu/en/wp-content/uploads/sites/2/2022/07/HHC_HU_RoL_recommendations_judiciary_July2022.pdf
- HEMEL, Daniel. Can Structural Changes Fix the Supreme Court? *The Journal of Economic Perspectives*, 2021, roč. 35, č. 1, s. 119-142.
- HIRSCHL, Ran. The Political Origins of the New Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2021, roč. 11, č. 1.
- HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2007.
- HOFSCHNAIDROVÁ, Matylda, ZAJÍC, František. Užívání titulu dr. mi zavádějící nepřijde, řekl kandidát na ústavního soudce. Později ho smazal. *Irozhlas.cz*. 21. 9. 2023. Dostupné online na https://www.irozhlas.cz/zpravy-domov/simon-uzivani-titulu-dr-cinske-cviceni-kandidat-na-ustavniho-soudce_2309210600_hof.
- HÖFLING, Wolfram, ROTH, Thomas. Ungesetzliche Bundesverfassungsrichter? *Die Öffentliche Verwaltung*, 1997, roč. 50, č. 2, s. 66-72.
- HOLLING, Crawford Stanley. Resilience and Stability of Ecological Systems, *Annual Review of Ecology and Systematics*, 1973 roč. 4, č. 1, s. 1-23.
- HOLLYER, James R., Peter B. ROSENDORFF a James Raymond VREELAND. Democracy and Transparency. *The Journal of Politics*, 2011, roč. 73, č. 4, s. 1191-1205.
- HOURQUEBIE, Fabrice a Marie-Claire PONTTHOREAU, The French Conseil Constitutionnel: An Evolving Form of Constitutional Justice, *The Journal of Comparative Law*, 2008, roč. 3, č. 2, s. 269-284.
- HÜBNER MENDES, Conrado. *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- CHAIHARK, Hahm. Beyond “law vs. politics” in constitutional adjudication: lessons from South Korea. *International Journal of Constitutional Law*, 2013, roč. 10, č. 1, s. 6–34.
- CHOUDHRY, Sujit, GLENN BASS, Katherine. *Constitutional Courts after the Arab Spring: Appointment mechanisms and relative judicial independence*, IDEA, 2014.

- ISSACHAROFF, Samuel. Constitutional Courts and Consolidated Power. *The American Journal of Comparative Law*, 2014, roč. 62, č. 3, pp. 585-612.
- JACKSON, Vicki C. Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law. *Penn. St. Int'l L. Rev.*, 2010, roč. 28, č. 3, s. 319-326.
- JAKAB, András. Constitutional Resilience. In: *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, dostupné na <https://oxcon.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e845?prd=OXCON>.
- Judicial Service Commission. *Summary and explanation of the criteria and guidelines used by the judicial service commission when considering candidates for judicial appointment*. Dostupné na: https://www.concourt.org.za/images/Criteria_and_Guidelines_Used_By_The_JSC_For_Judicial_Appointment.pdf
- JEKNIC, Petar et al. Trump's Judges and Diversity. In: SOLBER, Rorie S., WALTENBURG, Eric (eds.). *Open judicial politics*. Oregon State University, 2021, s. 201-222.
- JUHÁSZ, Krisztina. Abusive Constitutionalism in Hungary. *Politics in Central Europe*, 2022, roč. 18, č. 4, s. 573-601.
- JUDICIAL SERVICE COMMISSION. Summary and explanation of the criteria and guidelines used by the judicial service commission when considering candidates for judicial appointment. Dostupné na: https://www.concourt.org.za/images/Criteria_and_Guidelines_Used_By_The_JSC_For_Judicial_Appointment.pdf.
- KAČER, Marek, NEUMANN, Jakub. *Materiálne jadro v slovenskom ústavnóm práve: Doktrínálny dissent proti zrušeniu sudcovských previerok*. Praha: Leges, 2019.
- KAHN, Michael A. The Appointment of a Supreme Court Justice: A Political Process from Beginning to End. *Presidential Studies Quarterly*, 1995, roč. 25, č. 1, s. 25-41.
- KAJOSEVIC, Samir. Montenegro Starts Unblocking Constitutional Court, Electing New Judges. *Balkaninsight*, 27. 2. 2023, dostupné na <https://balkaninsight.com/2023/02/27/montenegro-starts-unblocking-constitutional-court-electing-new-judges/>
- KALMAN, Laura. Law, Politics, and the New Deal(s). *Yale Law Journal*, 1999, roč. 108, č. 8, s. 1165-1212.
- KARPEN, Ulrich. Comparative Law: Perspectives of Legislation. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 2013, č. 17, s. 141-185.
- KELEMEN, Katalin. Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective – With a Proposal for a New Model for Hungary. *Acta Juridica Hungarica*, 2013, roč. 54, č. 1, s. 5-23.
- KELLY, James B. Judicial and political review as limited insurance: the functioning of the New Zealand Bill of Rights Act in 'hard' cases. *Commonwealth & Comparative Politics*, 2011, roč. 49, č. 3, s. 295-317, na s. 312.
- KIM, Pauline T. Deliberation and Strategy on United States Courts of Appeals: An Empirical Exploration of Panel Effects. *University of Pennsylvania Law Review*, 2009, roč. 157, č. 5, s. 1319–1381.
- KING, Jonathan M. et al. President Trump and the Politics of Judicial Nominations. *The Justice System Journal*, 2022, roč. 43, č. 4, s. 524-543.
- KIRBY, Michael. Acting Judges – A Non-theoretical Danger. Přebpis přednášky, dostupný na https://www.hcourt.gov.au/assets/publications/speeches/former-justices/kirbyj/kirbyj_young2.htm

KISCHEL, Uwe. Party, pope, and politics? The election of German Constitutional Court Justices in comparative perspective. *International Journal of Constitutional Law*. 2013, roč. 11, č. 4, s. 962–980.

KOLÁŘOVÁ, Kateřina. Senát nechápe svou roli při vybírání ústavních soudců, říká Aleš Gerloch. Cit. 20. 1. 2014. Dostupné online na: https://www.lidovky.cz/byznys/senat-nechape-svou-rolu-pri-vybirani-ustavnich-soudcu-rika-ales-gerloch.A190503_100044_in_byznys_pravo_ssu.

KLOKOČKA, Vladimír. Cesty české ústavnosti. In: KOKEŠ, Marian; POSPÍŠIL, Ivo (eds.). *In dubio pro libertate: úvahy nad ústavními hodnotami a právem. Pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*. Brno: Masarykova univerzita, 2009.

KOLÁŘOVÁ, Kateřina. Senát nechápe svou roli při vybírání ústavních soudců, říká Aleš Gerloch, 9. 5. 2019. Dostupné na: https://www.lidovky.cz/byznys/senat-nechape-svou-rolu-pri-vybirani-ustavnich-soudcu-rika-ales-gerloch.A190503_100044_in_byznys_pravo_ssu.

KOMMERS, Donald, MILLER, Russel. Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court. *Journal of Comparative Law*, 2009, roč. 3, č. 2, s. 194-211.

KOMMERS, Donald, Autonomy Versus Accountability: The German Judiciary. In: O'BRIEN, David M., RUSSEL, Peter. H. (eds.) *Judicial Independence in the Age of Democracy*. University of Virginia Press, 2001.

KORNHAUSER, Lewis A., SAGER, Lawrence G. The One and the Many: Adjudication in Collegial Courts. *California Law Review*, 1993, roč. 81 č. 1, s. 1–59.

KOSAŘ, David. *Judicializace justiční politiky Evropským soudem pro lidská práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.

KOSAŘ, David. *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*. New York: Cambridge University Press, 2016.

KOSAŘ, David, LIXINSKI, Lucas. Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts. *American Journal of International Law*, 2015, roč. 109 č.4, s. 713-760.

KOSAŘ, David, SPÁČ, Samuel. Conceptualization(s) of Judicial Independence and Judicial Accountability by the European Network of Councils for the Judiciary: Two Steps Forward, One Step Back. *International Journal for Court Administration*, 2018, roč. 9, č. 3, s. 37-46.

KOSAŘ David, ŠIPULOVÁ, Katarína. Comparative court-packing. *International Journal of Constitutional Law*, 2023, roč. 21, č. 1, s. 80–126.

KOSAŘ David, ŠIPULOVÁ, Katarína. How to *Fight Court-Packing?* *Constitutional Studies*, 2020, roč. 6, č. 1, s. 133-163.

KOSAŘ, David, ŠIPULOVÁ, Katarína. The Strasbourg Court Meets Abusive Constitutionalism: *Baka v. Hungary and the Rule of Law*. *Hague Journal on the Rule of Law*, 2018, roč. 10, č. 1, s. 83-110.

KOSAŘ, David, VYHNÁNEK, Ladislav. Senát a výběr soudců Ústavního soudu. In: KYSELA, Jan (ed.). *Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016, s. 187–210.

KOVALČÍK, Michal. The instrumental abuse of constitutional courts: how populists can use constitutional courts against the opposition. *The International Journal of Human Rights*, roč. 26, č. 7, s. 1160-1180.

KYSELA, Jan. Komentář k čl. 84 Ústavy. In: KLÍMA, Karel, et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 651-658.

- KYSELA, Jan. Reflexe způsobu konstituování „druhého“ Ústavního soudu ČR. In: HLOUŠEK, Vít, ŠIMÍČEK, Vojtěch (eds.). *Dělbá soudní moci v České republice*. 1. vyd. Brno: Masarykova Univerzita, Mezinárodní Politologický Ústav, 2004, s. 134–147.
- LANDAU, David, DIXON, Rosalind. Tiered Constitutional Design. *86 Geo. Wash. L. Rev.*, 2018, roč. 86, č. 2, s. 438-512.
- LANDFRIED, Christine. The Judicialization of Politics in Germany, *International Political Science Review*, 1994, roč. 15, č. 2, s. 113-124.
- LANGÁŠEK, Tomáš. Komentář k čl. 84. In: RYCHETSKÝ, Pavel, et al. *Ústava České republiky; Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 824-838.
- LELOUP, Mathieu. Informal Judicial Practices in the Belgian Legal Order: A Story of Incremental and Reactive Development, 2023, roč. 24, č. 8, s. 1267-1281.
- LITMAN, Leah. By retiring, Breyer avoids Ruth Bader Ginsburg's mistake. *Washington Post*, 27. 1. 2022. Dostupné na <https://www.washingtonpost.com/outlook/2022/01/27/breyer-retirement-ginsburg-politics/>.
- MA, David K. Explaining Judicial Authority in Dominant-Party Democracies: The Case of the Constitutional Court of South Africa. *Comparative Politics*, 2020, roč. 52, č. 4, s. 625-646, na s. 635.
- MACHÁČEK, David. Ústavních soudců je dvanáct, tři stále chybějí. *Hn.cz*, 11. 6. 2004, dostupné na <https://archiv.hn.cz/c1-14498040-ustavnich-soudcu-je-dvanact-tri-stale-chybeji>.
- MACHOVÁ, Martina. Radikální progresivismus? Ústavní soud se posouvá doleva, kritizuje senátor. *Seznamzpravy.cz*. Dostupné z: <https://www.seznamzpravy.cz/clanek/domaci-politika-radikalni-progresivismus-ustavni-soud-se-posouva-doleva-kritizuje-senator-241757>.
- MAK, Elaine. Reference to Foreign Law in the Supreme Courts of Britain and the Netherlands: Explaining the Development of Judicial Practices. *Utrecht Law Review*, 2012, roč. 8, č. 2, s. 20-34.
- MALIŠKA, Martin. *Volba kandidátov na sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky*. Parlamentná štúdia č. 2/2019, Kancelária NR SR.
- MAMDOUCH, Rana. Militarizing the Supreme Constitutional Court. *Mada Masr*. 22. 6. 2022, dostupné na <https://www.madamasr.com/en/2022/07/22/feature/politics/militarizing-the-supreme-constitutional-court/>.
- MAZÁK, Ján. Výber sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky: záruka účinnej ochrany ústavnosti. In: WILFLING, Peter (ed.) *Výber ústavných sudcov*, s. 16-22.
- MINAKOV, Mykhailo, The Constitutional Process in Wartime Ukraine. *Focus Ukraine*, dostupné na <https://www.wilsoncenter.org/blog-post/constitutional-process-wartime-ukraine>
- NAGLE, Luz Estella. Evolution of the Colombian Judiciary and the Constitutional Court. *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.*, roč. 6, č. 1, s. 59-90.
- Např. stanoviska Benátské komise, srov. níže.
- NEGOWETTI, Nicole. Judicial Decisionmaking, Empathy, and the Limits of Perception. *Akron Law Review*, 2014, roč. 47, č. 3, s. 693–751.
- NĚMEČEK, Tomáš. *Vojtěch Cepl: život právníka ve 20. století*. Praha: Leges, 2010.
- NĚMEČEK, Tomáš, RYCHETSKÝ, Pavel. *Diskrétní zóna*. Praha: Vyšehrad. 2011.
- OH, Seok-min. Moon likely to ask for confirmation hearing report on embattled justice minister nominee. *Yonhap News*. 1. 9. 2019, dostupné na <https://en.yna.co.kr/view/AEN20190901001700325>.

OLIVIER, Morné. The appointment of Acting Judges in South Africa and Lesotho. *Obiter*, 2006, roč. 27, s. 554-570.

ONDŘEJKOVÁ, Jana. Výběr soudců Ústavního soudu ČR. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 11, s. 945-958.

PANCÍŘ, Tomáš. Prezidentův postup při výběru ústavních soudců má svá rizika. Nechat si poradit je ale v pořádku, hodnotí senátorka Kordová Marvanová. *Radiožurnál*. Dostupné z: <https://radiozurnal.rozhlas.cz/prezidentuv-postup-pri-vyberu-ustavnich-soudcu-ma-sva-rizika-nechat-si-poradit-8964840>.

PANCÍŘ, Tomáš. Na Ústavním soudu je málo žen. Kritika by ale měla mířit na Miloše Zemana, tvrdí nový soudce Wintr. *Irozhlas.cz*. Dostupné z: https://www.irozhlas.cz/zpravodomov/ustavni-soud-wintr-senat-vybor-baxa-zemanova_2306012045_har.

PASARA, Luís. *Judicial Elections in Bolivia: An Unprecedented Event*. Due Process of Law Foundation, https://www.dplf.org/sites/default/files/executive_summary_rev_web.pdf

PASQUINO, Pascale, New Constitutional Adjudication in France: The Reform of the Referral to the French Constitutional Council in Light of the Italian Model, *Indian Journal of Constitutional Law*, 2009, roč. 3, č. 1, s. 105-117.

PEDERZOLI, Patricia. I giudici della corte costituzionale. *Discrimen – Rivista di diritto penale*, 2018, s. 1-41, dostupné na <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Pederzoli-I-giudici-della-Corte-costituzionale.pdf>.

PILDES, Richard. H. Political Fragmentation in Democracies of the West. *NYU School of Law, Public Law Research Paper*, č. 21-50, dostupné na https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3935012.

PLOSZKA, Adam. It Never Rains but it Pours. The Polish Constitutional Tribunal Declares the European Convention on Human Rights Unconstitutional. *Hague Journal of Rule of Law*, 2022, roč. 15, s. 51–74.

POSPÍCHAL, Tobiáš. Projde Pavlův kandidát do Ústavního soudu? Část senátorů mu vyčítá kauzu HSystem, soudci se jej zastávají. *Deník N*, 12. 9. 2023, dostupné z <https://denikn.cz/1232361/projde-pavluvkandidat-do-ustavniho-soudu-cast-senatoru-mu-vycita-kauzu-h-system-soudci-se-jej-zastavaji/>.

POULARD, Jean V. The French Double Executive and the Experience of Cohabitation. *Political Science Quarterly*, 1990, roč. 105, č. 2, s. 243–267.

PREUSS, Ulrich K. Die Wahl der Mitglieder des BVerfG als verfassungsrechtliches und politisches Problem, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1988, roč. 21, č. 10, s. 389-395.

PROCHÁZKA, Antonín. *V boji za ústavnost: ze vzpomínek bývalého ústavního soudce*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2008.

PROCHÁZKOVÁ, Andrea. *How to Form the Czech Constitutional Court?* *VerfBlog*, 2023/8/31, dostupné na <https://verfassungsblog.de/how-to-form-the-czech-constitutional-court/>.

PROCHÁZKOVÁ, Andrea. Důkazy na to nemám, ale nominace ústavních soudců vzbuzuje podezření. *Respekt.cz*. 26. 5. 2023. Dostupné online na <https://www.respekt.cz/rozhovor/dukazy-na-to-nemam-ale-nominace-ustavnich-soudcu-vzbuzuje-podezreni>.

PROCHÁZKOVÁ, Andrea, ŠVEHLA, Marek. Ústavní soud potřebuje i konzervativce. Ovšem jiné, než jaké si vysnili prezidentovi kritici v Senátu. *Respekt.cz*. 19. 8. 2023. Dostupné online na: <https://respekt.cz/tydenik/2023/34/ustavni-soud-potrebuje-i-konzervativce>.

PŘIBÁŇ, Jiří. Jaký soud: pestrý, nebo silný? *Lidové noviny*, 19. 7. 2003, s. 10.

- PYSER, Steven M. Recess Appointments to the Federal Judiciary: An Unconstitutional Transformation of Senate Advice and Consent, *U. Pa. J. Const. L.*, 2006, roč. 8, č. 1, s. 61-114.
- RESNIK, Judith. Judicial Selection and Democratic Theory: Demand, Supply, and Life-Tenure. *Cardozo Law Review*, 2005, roč. 26, č. 2, 579-658.
- RISTESKA, Marie, SHURKOV, Emil. The Transformative Role of the Macedonian Constitutional Court. *Analitika Working Papers*, č. 3/2016, dostupné na <https://crpm.org.mk/wp-content/uploads/2017/12/Constitutional-Court-Macedonia.pdf>.
- ŘÍHA, Michal. Ústavní soud ve třetí dekádě: trendy a změny ve výběru strážců ústavnosti. In: KYSELA, Jan, BLAŽKOVÁ, Kristina, CHMEL, Jan. Právnický Olymp. Portréty vybraných soudců Ústavního soudu ČR. Praha: Leges, 2015.
- SADURSKI, Wojciech. *Constitutional Public Reason*. Oxford: Oxford University Press, 2023.
- SAWARD, Michael. Representation. In: BEVIR, Mark (ed.). *Encyclopedia of Political Theory*. Vol. 3, SAGE, 2010, s. 1187.
- SCHANDEVYL Eva. *Women in Law and Lawmaking in Nineteenth and Twentieth-Century Europe*. Routledge, 2016.
- SCHEPPELE, Kim Lane. How Viktor Orbán Wins. *Journal of Democracy*, 2022, roč. 33, č. 3, s. 45–61.
- SCHERER, Nancy. *Diversifying the Courts: Race, Gender, and Judicial Legitimacy*. New York: NYU Press, 2023, s. 118-125.
- SCHUDSON, Michael. The Shortcomings of Transparency for Democracy. *American Behavioral Scientist*, 2020, roč. 64, č. 11, s. 1670-1678.
- SINNOTT-ARMSTRONG, Walter. Weak and Strong Judicial Review. *Law and Philosophy*, 2003, roč. 22, č. 3, s. 381-392.
- SMEKAL, Hubert. Informality as a Virtue: Exploring Positive Informal Judicial Institutions. *German Law Journal*, 2023, roč. 24, č. 8, s. 1555-1576.
- SMEKAL, Hubert, VYHNÁNEK, Ladislav. Determinants of Judicial Decision-Making: The State of the Art and the Czech Perspective. *The Lawyer Quarterly*, 2020, roč. 10, č. 2, s. 106-129
- SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, HANYCH, Monika, VYHNÁNEK, Ladislav, Janků, Štěpán. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: MUNIPRESS, 2021.
- SMEKAL, Hubert, BENÁK, Jaroslav, VYHNÁNEK, Ladislav. Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism. *International Journal of Human Rights*, 2021, roč. 26, č. 7, s. 1230-1251.
- SOMEK, Alexander. *The Cosmopolitan Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- SOUTHALL, Roger. Democracy at Risk? Politics and Governance under the ANC. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 2014, sv. 652, s. 48-69.
- SPÁČ, Samuel. Recruiting European Judges in the Age of Judicial Self-Government. *German Law Journal*, 2018, roč. 19, č. 7, s. 2077-2104.
- STERNBERG, Sebastian, BROUARD, Sylvain, HÖNNIGE, Christoph. The legitimacy-conferring capacity of constitutional courts: Evidence from a comparative survey experiment. *European Journal of Political Research*, 2022, roč. 61, s. 973-996.
- STEUER, Max. Kto a ako vyberá strážcov? Legitimita výberu sudcov ústavného súdu Slovenskej republiky v komparatívnej perspektíve. *Právnik*, 2017, roč. 156, č. 4 s. 338-356.

- STONE SWEET, Alec. *The Birth of Judicial Politics in France. The Constitutional Council in Comparative Perspective*, Oxford: Oxford University Press, 1992.
- STRAUSS, David A. Why Was Lochner Wrong? *University of Chicago Law Review*, 2003, roč. 70, č. 1, s. 373-386.
- SVOBODA, Veronika. *Vznik Ústavy České republiky*. Disertační práce. Praha: Univerzita Karlova, 2018.
- SYLLOVÁ, Jindřiška. Komora minimálních funkcí, nebo komora „odlišného ohledu“? In: KYSELA, Jan. *Dvacet let Senátu parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016.
- SYLVESTROVÁ, Tereza. Ideologie vs. kolegalita při soudcovském rozhodování. *Právní prostor* [online]. 2019. Dostupné z: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/ideologie-vs-kolegalita-pri-soudcovskem-rozhodovani>.
- SZWED, Marcin. The Polish Constitutional Tribunal Crisis from the Perspective of the European Convention on Human Rights: ECtHR 7 May 2021, No. 4907/18, Xero Flor w Polsce sp. z o.o. v Poland. *European Constitutional Law Review*, 2022, roč. 18, č. 1, s. 132-154.
- ŠEJVL, Michal. Techniky soudní politiky a jejich načasování. *Právník*, 2020, roč. 159, č. 4, s. 293-320.
- TAHIROGLU, Merve. How Turkey's Leaders Dismantled the Rule of Law. *The Fletcher Forum of World Affairs*, 2020, roč. 44, č. 1, s. 67-96.
- TECIMER, Cem: Recognizing Court-Packing: Perception and Reality in the Case of the Turkish Constitutional Court, *VerfBlog*, 11. 9. 2019, dostupné na <https://verfassungsblog.de/recognizing-court-packing/>
- TIEDE, Lydia. Mixed Judicial Selection and Constitutional Review. *Comparative Political Studies*, 2020, roč. 5, č. 7, s. 1092-1123.
- TROPER, Michel. The logic of justification of judicial review. *International Journal of Constitutional Law*, roč. 1, č. 1, 2003, s. 99-121
- TSCHENTSCHER, Axel. *Demokratische Legitimation der dritten Gewalt*. Mohr Siebeck, 2006.
- TUSHNET, Mark. Alternative Forms of Judicial Review. *Michigan Law Review*, 2003, roč. 101, č. 8, s. 2781-2802.
- UPRIMNY, Rodrigo. The constitutional court and control of presidential extraordinary powers in Colombia. *Democratization*, 2003, roč. 10, č. 4, s. 49-69.
- URBAN, Jan. Drsná akce StB. Roli v ní měl dnešní adept na ústavního soudce Robert Fremr. Hlídací pes. 26. 7. 2023. Dostupné online na <https://hlidacipes.org/drsna-akce-stb-rol-i-v-ni-mel-dnesni-adept-na-ustavnihosoudce-robert-fremr/>.
- URBÁNIKOVÁ, Marína. HAVELKOVÁ, Barbara, KOSAŘ, David. The Art of Waiting Humbly: Women Judges Reflect on Vertical Gender Segregation. *Fem Leg Stud*, 2023, dostupné online na <https://rdcu.be/dkAEU> (early access).
- Ústav pro studium totalitních režimů. Zpráva ÚSTR k takzvané kauze Fremr. 19. 10. 2023. Dostupné online na: <https://www.ustrcr.cz/zprava-k-tzv-kauze-fremr/>.
- VAN HAUTE, Emilie, WAUTERS, Bram. Do Characteristics of Consociational Democracies Still Apply to Belgian Parties? *Politics of the Low Countries*, 2019, roč. 1, č. 1, s. 6-26).
- VAN ZYL SMIT, Jan, *Judicial Appointments in Latin America: The Implications of Tenure and Appointment Processes*, Bingham Centre for the Rule of Law, 2016, s. 23-24.

- VANBERG, Georg. Legislative-Judicial Relations: A Game-Theoretic Approach to Constitutional Review, *American Journal of Political Science*, 2001, roč. 45, č. 2 (2001), s. 346–361.
- VOETEN, Erik. The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights. *American Political Science Review*, 2008, roč. 102, č. 4, s. 417-433.
- VOLCANSEK, Mary L. Bargaining Constitutional Design in Italy: Judicial Review as Political Insurance. *West European Politics*, 2010, roč. 33, č. 2, s. 280-296.
- VOLCANSEK, Mary, L. *Constitutional Politics in Italy: The Constitutional Court*. St. Martin's Press, 2000.
- VOLCANSEK, Mary. Judicial Elections and American Exceptionalism: A Comparative Perspective. *DePaul Law Review*, 2011, roč. 60, č. 3, s. 805-820.
- WAGNEROVÁ, Eliška. Reflexe práce v Senátu. In: KYSELA, Jan. *Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016.
- WALDRON, Jeremy. The Core of the Case against Judicial Review. *Yale Law Journal*, 2006, roč. 115, č. 6, s. 1346-1406.
- WEINSHALL, Keren. Courts and Diversity: Normative Justifications and Their Empirical Implications. *Law & Ethics of Human Rights*, 2021, roč. 15, č. 2, s. 187-220.
- WEISS, Brown Edith, SHELTON, Dinah. Conclusions: Understanding Compliance with Soft Law. In: SHELTON, Dinah (ed.), *Commitment and Compliance: The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*, 2003, Oxford: Oxford University Press, s. 535-556.
- WIACEK, Marcin. Constitutional Crisis in Poland 2015–2016 in the Light of the Rule of Law Principle. In: VON BOGDANDY, Armin et al. (eds) *Defending Checks and Balances in EU Member States*. Springer, Berlin, Heidelberg, 2021.
- WILFLING, Peter (ed.) *Výber ústavných sudcov*. Bratislava: VIA IURIS, 2018.
- ZOLL, Andrzej. The Method of Appointing Judges of the Constitutional Tribunal. *Ruch prawniczy ekonomiczny i socjologiczny*, 2016, roč. 78, č. 1, s. 43-50.