

Univerzita Karlova v Praze

Právnická fakulta

Politizace moci soudní a fenomén politiky práv

Studentská vědecká a odborná činnost

Kategorie: magisterské

VIII. ročník SVOČ

Autor: Jan Hořeňovský

2015

Vědecký seminář: Ústava mezi právem a politikou

Čestné prohlášení a souhlas s publikací práce

Prohlašuji, že jsem práci předkládanou do VIII. ročníku soutěže Studentské vědecké a odborné činnosti (SVOČ) vypracoval samostatně za použití literatury a zdrojů v ní uvedených. Dále prohlašuji, že práce nebyla ani jako celek, ani z podstatné části dříve publikována, obhájena jako součást bakalářské, diplomové, rigorózní nebo jiné studentské kvalifikační práce a nebyla přihlášena do předchozích ročníků SVOČ či jiné soutěže.

Souhlasím s užitím této práce rozšiřováním, rozmnožováním a sdělováním veřejnosti v neomezeném rozsahu pro účely publikace a prezentace PF UK, včetně užití třetími osobami.

V Praze dne 14. dubna 2015

.....
Jan Hořeňovský

Tato práce je věnována škole amerického právního realismu, jejíž přínos pro světovou právní vědu není v našich končinách dostatečně oceněn. Vedle věnování bych zde rád napsal i poděkování - jmenovitě docentu Janu Kyselovi, doktorce Janě Ondřejkové, doktorce Miluši Kindlové, docentu Petru Pithartovi, Danieli Askarimu a v neposlední řadě Kristiánu Lékovi, a to za jejich velice podnětné připomínky v rámci vědeckého semináře, na kterém byla tato práce představena.

OBSAH:

1. ÚVOD	4
2. POLITIZACE MOCI SOUDNÍ V KONTEXTU ROLE SOUDŮ VE SPOLEČNOSTI.....	4
2.1. Mantinely politiky a idea existence těchto omezení	4
2.2. Politika práv v kontextu politizace moci soudní	5
2.2.1. Politika práv	6
2.2.2. Pojem a obsah práv.....	7
2.3. Zkratka k lepšímu světu	9
2.3.1. Soudní dvůr Evropské unie	10
2.4. Co očekávat od moci soudní? A jací by měli být soudci?	11
2.5. Kulturní podmíněnost hodnot a práv	13
2.6. Kdo je pravým viníkem?	15
2.7. Společnost, politika a soudy	16
3. ZÁVĚR	20
BIBLIOGRAFIE	21

Seznam zkratk:

EU = Evropská unie

USA = Spojené státy americké

ESLP = Evropský soud pro lidská práva

SDEU = Soudní dvůr Evropské unie

ÚS = Ústavní soud

Úmluva = Evropská úmluva o ochraně lidských práv

NS = Nejvyšší soud

1. ÚVOD

Proces politizace soudnictví je taktéž někdy nazýván *judicializací politiky*.¹ Je dobré upozornit na skutečnost, že soudy v poslední době zasahují do politických oblastí ve stále vyšší míře.² Důsledkem je zvyšování důležitosti soudů v naší společnosti. Tento vývoj přináší otázku, zda je tento směr něčím žádoucím, něčím co opravdu chceme a měli bychom chtít. Má práce přináší kritický pohled k tomuto postoji, protože se domnívám, že by mělo být upozorňováno i na negativní jevy tohoto procesu. Mou aspirací není přinést objektivní náhled na tuto problematiku, čistě z toho důvodu, protože by to na takto omezeném prostoru nebylo možné. Zaujal jsem tedy určitý teoreticko-ideologický koncept a ten se zde snažím argumentačně bránit. Zároveň bych zde však rád napsal, že si uvědomuji, že se nejedná o záležitost černo-bílou. Víím, že existuje mnoho argumentů v neprospěch zde hájeného postoje, přesto jsem přesvědčen o smyslu takto koncipované práce pro debatu o této problematice.

2. POLITIZACE MOCI SOUDNÍ V KONTEXTU ROLE SOUDŮ VE SPOLEČNOSTI

„Společnost, která je tak rozložená, že v ní zanikl duch mírnosti, nedokáže zachránit žádný soud, společnost, kde takový duch přetrvává, žádný soud zachraňovat nemusí, ve společnosti, která se zbavuje vlastní odpovědnosti tím, že na soudy přenáší povinnost takového ducha pěstovat, takovýto duch zahyne.“³

Learned Hand

2.1. Mantinely politiky a idea existence těchto omezení

Mantinely politiky jsou nastavovány soudy, a to již dávno ne pouze ústavními, nýbrž také mezinárodními – za zmínku stojí ESLP a SDEU. Idea tohoto stavu je, že všechna práva běžného občana budou kompletně zajištěna soudy operujícími s velkým množstvím lidsko-právních ustanovení buď v ústavách jednotlivých států, nebo v mezinárodních smlouvách. Vznikl zde určitý mýtus, který říká: „všechny historické boje za práva a svobody již byly

¹ Viz. k těmto pojmům např.: Tate, C. N.: When the Courts Go Marching In, Tate, C.N., Vallinder, T. (eds.): The Global Expansion of Judicial Power, New York University Press, New York and London 1995, s 13 an.; Stone Sweet, A.: Judicialization and the Construction of Governance, in: Comparative Political Studies č. 2/1999, s. 147-184; Hirschl, R.: Judicialization of Politics, Oxford University Press, Oxford and New York 2008, s 119-141

² CHMEL, Jan. Zásahy soudů do politiky, jejich strategický rozměr a legitimita. In: Ústavní rámec politiky. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 76. ISBN 978-80-87975-09-1.

³ Hand, L.: The Contribution of an Independent Judiciary to Civilization, in: Dilliard, I. (ed.): The Spirit of Liberty, Knopf, New York 1953, s. 155–156, cit. in: Procházka, R.: Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii, Aleš Čeněk, Plzeň 2011, s. 101.

vybojovány a společnost je navždy ochráněna“ – a to jak před nebezpečím „zvenčí“, tak „před sama sebou“. Přičemž tu skálopevnou obranu, jež nemůže nikdy padnout, představují naše soudy. Tato práce se snaží tento mýtus zbořit. Podíváme-li se totiž na způsob, jakým se ustavovala jednotlivá práva v naší historii, bylo to vždy politickým bojem – práva, jež nebyla vybojována politicky, neexistovala. Tento způsob ustavování práv vedl k jejich vysoké legitimitě. Touto optikou se generace před námi učily o tato práva bojovat. Vážily si jich, protože se o ně samy zasloužily. Na druhou stranu práva vybojovaná u soudu mají mnohem nižší míru legitimacy a může se stát, že s nimi většina společnosti ani nemusí souhlasit. Přesouvání tohoto „zápasu o práva“ ze zákonodárných sborů směrem k soudům činí z této činnosti záležitost privátní, nikoliv společenskou. Jakoby se veřejnosti říkalo: „do tohoto ti nic není“, což s sebou nese mnoho negativních následků, které rozebírám v pozdějších částech této práce.

2.2. Politika práv v kontextu politizace moci soudní

„Čím více získával boj za lidská práva na popularitě, tím více ztrácel jakýkoliv konkrétní obsah, až se stal jakýmsi všeobecným postojem všech vůči všemu, jakousi energií, která proměňuje všechna lidská chtění v právo. Svět se stal právem člověka a všechno se stalo právem.“⁴

Milan Kundera

Opravdu se na soudech vždy řeší pouze právo? Nejedná se mnohdy spíše o politiku v „rouše práva“? A do jaké míry vlastně lze dělat politiku na soudech? Proces, kdy se soud nechává zpolitizovat (přičemž jak píše Jan Kysela, tak mnohdy, „ne snad nutně z mocichtivosti, ale v obavě z odmítnutí spravedlnosti“⁵), vede ke stavu, kdy se dobývání toho co chci – přání, touhy, požadavku – odehrává nikoliv na politickém kolbišti skrze nalezení podpory veřejného mínění ve společnosti a následném prosazení dotyčného požadavku v zákonodárném sboru, ale v jednání před soudem. Změny a pokrok se tedy odehrávají mimo demokraticky volený orgán. Právní filosof profesor Trevor Allan z University of Cambridge tento jev popisuje takto: „Soudní kontrola ústavnosti se rychle může stát náhradou za běžný politický proces, občas aktivovaný dobře zorganizovaným zájmem, nebo nátlakovými skupinami – ideologickými stěžovateli, kteří mohli selhat ve snaze přesvědčit veřejné mínění,

⁴ KUNDERA, Milan. Nesmrtelnost: román. Vyd. 3. V Brně: Atlantis, 2006, s. 143-144. ISBN 978-80-7108-276-7.

⁵ KYSELA, Jan. Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014, 352 s. Teoretik, str. 270. ISBN 978-807-5020-222.

nebo řádně zvolené zástupce lidu o opodstatněnosti svých nároků.“⁶ Radoslav Procházka tento jev dokresluje na následujícím příkladu: „Jedním z ilustrativních příkladů této tendence jsou například okolnosti, za kterých se v jednotlivých státech USA postupně začali legalizovat manželství homosexuálů a naopak delegalizovat zákazy těchto manželství. Zastánci homosexuálních manželství směřovali své úsilí především do soudních síní a v roce 2003 se jim podařilo dosáhnout prvního úspěchu, kdy pod záštitou ochrany rovnosti v právech přiznal Nejvyšší soud státu Massachusetts „právo na manželství“ osobám stejného pohlaví. Následovali ho vícere další jurisdikce, přičemž ve všech z nich se možnost homosexuálních sňatků zavedla soudní cestou, a to až do roku 2009, kdy to jako první zákonodárce udělal vermontský parlament. V Kalifornii věc řešili tradiční demokratickou cestou, voliči rozhodli v referendu o přijetí tzv. Proposition 22, zákona, který ustanovoval, že v „státě Kalifornia je platným a uznává se pouze manželství mezi mužem a ženou“. Nejvyšší soud Kalifornie rozhodl, že tento zákon je v rozporu s ústavou Kalifornie, konkrétně s klauzulí rovnosti. Následně občané Kalifornie požadovaným postupem a požadovanou většinou opět v referendu rozhodli, že se Ústava Kalifornie doplní o větu citovanou výše, přičemž se zároveň zachová možnost registrovaných partnerství. Nositelé moci státu Kalifornie tedy rozhodli, že na území státu, který spravují, se bude uznávat institut registrovaných partnerství, ale institut manželství zůstane dostupný jen pro osoby opačného pohlaví. Toto ovšem zrušil okresní soudce federální justice s tím, že je to v rozporu s klauzulí rovnosti zakotvenou ve federální ústavě.“⁷

2.2.1. Politika práv

Co se přesně rozumí slovním spojením *politika práv*? Jan Kysela tento pojem popisuje jako situaci, kdy se z požadavků na to, co bychom chtěli, stávají práva, která již údajně máme.⁸ Odbornější definicí můžeme říct, že se jedná o převlečení politického požadavku, který má být testován volbami, za veřejné subjektivní právo určité osoby, nebo skupiny osob. Politiku práv v neprávni rovině taktéž velice výstižně vystihl Milan Kundera ve svém románu *Nesmrtelnost*: „Svět se stal právem člověka a všechno se stalo jeho právem: touha po lásce

⁶ Allan, T. R. S.: *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford 2001, cit. in: Procházka, R.: *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*, Aleš Čeněk, Plzeň 2011, s. 107.

⁷ PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavateľství a nakladateľství Aleš Čeněk, 2011, 139 s, str. 107-108. Autorské publikácie. ISBN 978-807-3803-285.

⁸ KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, 352 s. Teoretik, str. 269. ISBN 978-807-5020-222.

*právem na lásku, touha po odpočinku právem na odpočinek, touha po přátelství právem na přátelství, touha jezdit zakázanou rychlostí právem jezdit zakázanou rychlostí, touha po štěstí právem na štěstí (...) a všichni, nezaměstnaní, dámy v kožiších i Brigita patří do stejného vojska bojovníků za lidská práva.*⁹ Jan Kysela k tomuto fenoménu ještě dodává: „*Ne tedy, že by bylo dobré, kdyby mu bylo vyhověno třeba z důvodů morálních nebo kvůli zajištění voličského hlasu, ale kvůli právu. To je optika, kterou v obecné povaze J.Ortega y Gasset přisoudil „davovému člověku“, jenž má na vše nárok, a tudíž si nemusí nic zasloužit.*“¹⁰

2.2.2. Pojem a obsah práv

Začněme polemikou o tom, co v dnešní době ještě není právem. Vždyť i při vyhlášení války a následném odvodu do armády může někdo namítat rozpor takového kroku s jeho ústavním pořádkem chráněnými právy, protože on má přeci právo na život, přičemž válka ho o něj může velice snadno připravit. Evolutivní teorie práv – kdy soudy z obecných pojmů vytváří výkladem stále nová práva. Rovnost a zákaz diskriminace. Požadavek na řádný proces. Všechny tyto faktory jsou přímo živnou půdou pro „lidsko-právní“ soudní spory. Je každopádně dobré při uvažování o tomto fenoménu mít na paměti postřeh *Jana Kysely*, že „*přemíra pozitivních práv přirozenou lidskou svobodu, která leží v základech ideje lidských práv, spojené s teorií společenské smlouvy, podrývá.*“¹¹ Nejedná o pojmy, které žijí zároveň pouze a jedině v symbióze a rozhodně nejsou synonymy sobě navzájem. Podívejme se nyní podrobněji na způsoby, kterými se lze domoci rozšíření materiálního obsahu určitého lidsko-právního ustanovení před soudem. Jste-li potenciální stěžovatel, pak to berte jako návod. Soudci by si naopak nyní měli připomenout doktrínu „*judicial restraint*“.¹²

2.2.2.1. Práva čisté logiky, kulturní podmíněnost a rovnost se zákazem diskriminace

Interpretaci práv lze vnímat dvojitým způsobem. Na straně jedné jako proces zasazený do určitého společenského kontextu – na straně druhé mimo tento kontext. Charakteristickým znakem logikou vnímané interpretace práv je její spirálovitá tendence. Tento efekt lze pěkně

⁹ KUNDERA, Milan. Nesmrtelnost: román. Vyd. 3. V Brně: Atlantis, 2006, s. 143-144. ISBN 978-80-7108-276-7.

¹⁰ KYSELA, Jan. Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014, 352 s. Teoretik, str. 270. ISBN 978-807-5020-222.

¹¹ KYSELA, Jan. Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014, 352 s. Teoretik, str. 266. ISBN 978-807-5020-222.

¹² Tuto doktrínu vyznával jeden z nejvlivnějších amerických právníků L. Hand, jehož smýšlení prostupuje celou touto prací; viz. např.: <http://www.wsj.com/articles/SB10001424127887324407504578185223975247946>

popsat v současném chápání *rovnosti a zákazu diskriminace*,¹³ v němž je obrazně řečeno na nabídnutý prst mnohdy reagováno vzetím si celé ruky. Ukažme si to na příkladu. Pokud dovolíte uzavření registrovaného partnerství osobám stejného pohlaví, pak se nemůžete divit, když jim po pár letech nepříjde v pořádku, že nemohou adoptovat děti. Kdybyste jim však možnost „registrovat se“ nedali, pak by ale „nerovnost v možnosti adopce dětí“ nikdy nemohla vzniknout.¹⁴ Pokud se nepohybujeme v kulturně-podmíněném světě vnímání práv, můžeme se začít sami sebe ptát, zda není například diskriminační, že se nemohou vzít tři lidé stejného pohlaví. A proč ne člověk a strom? Vždyť je to zřejmá nerovnost a diskriminace lidí, co milují stromy a chtěli by je pojmout za životní partnery. Toto pojetí interpretace zjevně vede k absurdním důsledkům, které původně nikdo nezamýšlel, přesto jí však lze velice obratně uspět u soudu.

2.2.2.2. Evolutivní teorie výkladu práv

Evolutivní teorie práv znamená, že lidsko-právní ustanovení v nejrůznějších dokumentech jsou „živými instrumenty“, jež je nutno interpretovat ve světle přítomných okolností.¹⁵ Je třeba je vykládat ve světle dnešních podmínek. Touto doktrínou si moc soudní přisvojila pravomoc měnit (rozšiřovat) rozsah práv v prostoru a čase.¹⁶ Otázkou je, zda tímto krokem není nelegitimně obcházena vůle zákonodárce – protože on tuto pravomoc soudu nikdy nesvěřil. Zároveň je třeba zmínit alternativní možnost – rozšiřování práv skrze zákonodárny sbor. Činnost soudů tuto variantu však dosti omezuje.¹⁷ Tohoto si lze všimnout, když se podíváme, jak se vyvíjí obsah volebních kampaní v čase. Oproti minulosti drtivě převažují otázky ekonomické, přičemž oblast lidských práv zde není zahrnuta takřka vůbec.¹⁸ Moc soudní sebe sama pasovala do role lidsko-právního zákonodárce, s argumentací, že ona

¹³ Více o tomto institutu viz např.: *Rovnost a zákaz diskriminace v právní teorii a praxi*. Editor Jan Wintr, Marek Antoš. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, 174 s. ISBN 978-80-87975-04-6.

¹⁴ K této problematice např.: <http://jinepravo.blogspot.cz/2010/06/pravo-osob-stejneho-pohlavi-na-uzavreni.html>; <http://jinepravo.blogspot.cz/2008/01/eslp-k-monosti-homosexul-adoptovat-dt.html>

¹⁵ Tento výklad hojně využívá např. ESLP, viz.: MARCINKOVÁ, Marianna. *Výkladové metody v mezinárodním právu a praktická demonstrace jejich využití* [online]. Brno, 2014/2015 [cit. 2015-04-12]. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/369846/pravf_m/Diplomova_prace_-_Marcinkova.txt. DIPLOMOVÁ PRÁCE. Právnická fakulta Masarykovy univerzity.

¹⁶ Na rozdíl třeba od amerického konceptu originalismu, který se přesně proti tomuto vymezuje.

¹⁷ Za příklad si uveďme judikát českého ÚS sp. zn. Pl.ÚS 3/09, kde soud extenzivně vyložil pod vlivem judikatury ESLP pojem „obydlí“ tak, že se pod něj vztahuje i „pěstírna konopí - bývalý kravín“. Pokud by však zákonodárce chtěl chránit kravíny stejně jako domácnosti, pak by to klidně mohl udělat pomocí své legislativní činnosti a taková otázka by mohla být objektem politického soupeření.

¹⁸ Přitom třeba v programech levicových stran byla lidsko-právní agenda vždy velice silným tématem.

je pro tuto roli přeci nejlépe vybavená a jinak by to prý snad ani nešlo.¹⁹ Absolutní převaha výkladu teleologického nad historickým však může vést ke značnému prostoru pro soudce, čehož může schopný advokát velice snadno využít.

2.2.2.3. Požadavek na řádný proces

Třetí z nejdůležitějších důvodů rozšiřování obsahu práv není na první pohled zcela zřejmý – jedná se totiž o požadavek na řádné odůvodňování určitých rozhodnutí. Pojdme si tuto problematiku rozebrat opět na příkladu. Představme si: máme prezidenta republiky, který odmítá odůvodnit své rozhodnutí, proč někoho nechce jmenovat soudcem. A my mu říkáme, aby to nějak zdůvodnil, přičemž dodáváme, že nám vlastně vůbec nejde o to, co v tom odůvodnění nakonec bude napsané. Jde nám přeci výhradně o řádný proces. Na druhou stranu, jak se na danou situaci budeme dívat v momentě, kdy nám prezident jako důvod nejmenování napíše „je černej, má zelený vlasy a mně se prostě nelíbí“? Spokojíme se s takovým rozhodnutím? Nebo jej zrušíme jako nedostatečné? Nedostaneme se ale nakonec k tomu, že prezident dotyčného čekatela jmenovat bude muset? Tímto se pod rouškou řádného procesu však dostáváme ke zkoumání materiálního obsahu. Aneb pokud začnete přezkoumávat proces (třeba u zkoušek na vysokých školách), pak vždy pootevřete dveře přezkumu samotné matérie. A z věci dnes tak nemyslitelné, jako je přezkum „zkoušení studenta“ ve správním soudnictví, může být zítra běžná praxe.²⁰

2.3. Zkratka k lepšímu světu

Když tedy něčeho chcete opravdu dosáhnout a nejste schopni to prosadit politicky, pak budete „tlouci“ do soudů do doby, než vám některý dá přesně to, co chcete. Je dobré si v tomto kontextu uvědomit, že navíc žijeme v době jakéhosi „triumvirátu“ moci soudní (ÚS, SDEU, ESLP), přičemž rozhodnutí, ke kterému soudu půjdeme, se bude do značné míry odvíjet od toho, u kterého máme nejvyšší šanci vyhrát.

¹⁹ Což na druhou stranu zase dává určitý smysl v judikatuře ESLP, kdy změna Úmluvy je opravdu velice těžko představitelná, musíme si však uvědomit, že jde vždy o míru – aneb jedná-li se o minimální standard ochrany, pak to nemusí vždy znamenat standart „plně adekvátní“. Měl by tu zůstat prostor pro zákonodárce, aby svou legislativní činností mohl chránit práva i více, než „je nutné“ a to běžnou legislativní činností. Nastavíme-li však ten „minimální standart“ příliš vysoko, pak tím možnosti zákonodárce dosti eliminujeme, protože jsou-li chráněny už i „kravíny“, co pak zbývá?

²⁰ Více k tomuto tématu např: <http://jinepravo.blogspot.cz/2010/06/soudni-prezkoumatelnost-zkousek-na.html>; <http://jinepravo.blogspot.cz/2010/02/soudni-prezkum-radneho-procesu.html>

Toto obcházení demokratického procesu ve jménu pokroku je však rizikové i pro vybojovaná práva samotná. Ukažme si to opět na příkladu. NS USA v roce 1973 řešil případ *Roe v. Wade*. Podle tohoto judikátu většina tehdejších protipotratových zákonů porušovala právo na soukromí dle 14. dodatku Ústavy. Fakticky rozhodnutí vyústilo v povolení potratů na celém území USA.²¹ Do té doby se možnost potratů pomalu - ale jistě - dostávala do legislativy jednotlivých zemí podle toho, jak se společnost toho či onoho státu názorově posouvala. Soudy v těchto rozsudcích předběhly společnost, přičemž to, co se stalo poté, je poměrně překvapující. Mnoho států totiž nyní uvažuje nad tím, že by zákaz potratů sami vložily do svých ústav. Kdyby soudy tehdy takto radikálně nezasáhly a nechaly to na vývoji názorů společnosti, lze předpokládat, že by se dříve či později potraty zlegalizovaly ve všech státech tak, jak to trend z období před těmito rozsudky naznačoval. Soudy do toho ovšem aktivisticky zasáhly a nyní je situace taková, že se názor společnosti obrátil a momentálně směřuje spíše k zákazu potratů. Upozorním zde na jeden stát, kde je tendence zvrátit rozhodnutí Nejvyššího soudu opravdu velice silná. Jedná se o stát Virginie.²² Pro tento případ se hodí velice dobře označení, které používá *R. Procházka* – „zkratka k lepšímu světu“. Soud využil této zkratky - výsledek nakonec ale může být horší, než kdyby počkal, až si společnost skrze politiku tuto otázku vyřeší sama. Takovýto osud může potkat i další práva, jež byla vybojována u soudu – poněvadž jak píše *Jan Kysela*: „Vše se děje velmi rychle, takže to vyvolává paniku všeho druhu, nejen tu identitární. A panika svědčí extrémistům odmítající vše. Znovu se tak hlásím k uměřenosti jako cestě k trvalému zajištění cíle, nikoliv jen dobytí kvóty, po němž obvykle následuje protiútok.“²³

2.3.1. Soudní dvůr Evropské unie

Nyní bych rád udělal tak trochu „krok stranou“ a krátce se zmínil o SDEU. Evropská integrace je z velké části posouvána dopředu právě skrze tento soud. Důvod je jednoduchý – kdyby se dané kroky měly schvalovat politicky, pak by to z pragmatického hlediska šlo mnohem složitěji a bylo by to zdlouhavé. A protože chceme rychlé sjednocování, tak jsme do

²¹ Roe vs. Wade. In: Wikipedia: the free encyclopedia [online]. San Francisco (CA): Wikimedia Foundation, 2001- [cit. 2014-08-26]. Dostupné z: http://cs.wikipedia.org/wiki/Roe_vs._Wade

²² ČT24. Virginie udělala krok k úplnému zákazu potratů. <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet> [online]. 2012 [cit. 2014-08-26]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/164468-virginie-udelala-krok-k-uplnemu-zakazu-potratu/>

²³ KYSELA, Jan. Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014, 352 s. Teoretik, str. 269. ISBN 978-807-5020-222.

role „tvůrce této integrace“ postavili soud. Ten zúčastněným řekne *„je mi líto dámy a pánové, všechno jest právem – a že jste si tehdy myslely, že nic takového neschvalujete? Ale jděte, my to přece víme lépe.“* Politici se následně obhajují před veřejným míněním tvrzeními ve stylu *„ale pane voliči, já bych pro to samozřejmě nehlasoval, ale to řekl soud, s tím už nic neuděláme. A samozřejmě za to hlavně nemůžeme“*. Je otázkou, zda evropskou integraci nečeká stejný osud, jako zákazy potratů v USA. Oblíbenost Evropské unie v očích veřejnosti klesá a totálně fatální demokratický deficit této instituce, ke které z velké části přispívá i tamní moc soudní, tomu příliš nepomůže. Dalším problémem vložení přílišné moci soudům je riziko jejich zpyšnění. Aneb moc korumpuje, a jste-li nikým nevolený, neodvolatelný, a máte-li poslední slovo (alespoň dokud systém funguje), pak byste musel být nadčlověk, abyste nepodlehli. Ukažme si to na příkladu přistoupení EU k Evropské úmluvě.²⁴ Politika se rozhodla, že unie přistoupí. Soud řekl – nepřistoupí – a to z důvodu, že by ztratil poslední slovo. To co by podle mě mělo následovat je *„vzepětí politiky nad soudy“*, nestane-li se tak, pak se ještě prohloubí *„slabost politiky“* na úkor *„síly soudů“* – a to si dovolím předpovídat, nedopadne nakonec dobře – a úplně nejhůře to dopadne pro samotný Soudní dvůr. Fatálním problémem evropského soudnictví je navíc skutečnost, že je zde vyřazena klasická obrana politiky před mocí soudní – možnost jmenovat si soudce s názory, jež sdílím²⁵. Díky specifickému systému jmenování soudců do této instituce žádného euroskeptika jednoduše jmenovat nemůžete.

2.4. Co očekávat od moci soudní? A jací by měli být soudci?

Celé toto téma souvisí s tím, že správný soudce má být člověk s podobnými názory, jako většina společnosti. Nemá to být revolucionář. V situaci, kdy je zavedeno otroctví a zároveň s ním drtivá většina lidí souhlasí, pak lze konstatovat, že je správné, když to soud svým rozsudkem aprobuje. To se stalo NS USA v roce 1857 (*Dred Scott v. Sandford*), kdy rozhodl: *„lidé afrického původu, kteří byli do USA dovezení a drženi jako otroci, a jejich potomci bez ohledu na to, jestli jsou nebo nejsou otroci, nepožívají ochrany dle americké ústavy a nikdy se nemohou stát americkými občany (...) Kongres nemá pravomoc zakázat otroctví (...) otroci jsou z právního hlediska věcmi a jejich páni tedy požívají ochrany k ústavou zaručenému vlastnickému právu k nim a také, že otroci nejsou z definice způsobilí domáhat se soudní*

²⁴ Soudní dvůr Evropské unie, TISKOVÁ ZPRÁVA č. 180/14, v Lucemburku dne 18. prosince 2014

²⁵ CHMEL, Jan. Zásahy soudů do politiky, jejich strategický rozměr a legitimita. In: Ústavní rámec politiky. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 81. ISBN 978-80-87975-09-1.

ochrany.“²⁶ Tento příklad ovšem není příliš přesný, neboť v polovině 19. století byla společnost v USA již názorově posunuta, což dokazuje počín *Abrahama Lincolna*, který se dle jeho tehdejších odpůrců, chystal na Nejvyšší soud po tomto rozsudku se zbraní v ruce. Pokud by ovšem tento rozsudek přišel v době zhruba před 100-200 lety od dotyčného data, byl by dle obecného mínění plně legitimní a nikdo by proti němu neřekl křivého slova. Byl by ve společnosti jednoduše řečeno obecně akceptován. Toto nás dostává k dalšímu ohromně důležitému postřehu – i soud může vydat absolutně zvrácený rozsudek - toto rozhodně není privilegium pouze parlamentu. V českém kontextu bych zmínil rozsudek z roku 1993, kdy zjevně rasovou vraždu Tibora Daniela soud označil za *násilí proti skupině obyvatel a jednotlivci a ublížení na zdraví*. Dva z osmnácti obžalovaných byli odsouzeni k podmíněným trestům za výtržnictví, ostatní byli zproštěni viny.²⁷ Až následný silný politický tlak dokázal tato rozhodnutí zvrátit – a nevložila-li by se do věci tehdejší ministryně spravedlnosti mimořádným opravným prostředkem, pak by zjevná rasová vražda skončila podmínkou.

Je třeba kritizovat představu o spásné úloze soudů. V momentě, kdy se začne řídit náš liberální demokratický právní stát, tak nás pár mužů či žen v talárech, nakonec stejně nezachrání. S tím souvisí existence idey nezměnitelnosti podstatných náležitostí demokratického právního státu – problém této představy je však ten, že změnitelné ve skutečnosti vlastně jsou. Vždyť jak píše Z. Kühn: *„Představitelé každého sociálního řádu považují obvykle daný stav věcí za ideální, dokonalý a tudíž nevyžadující žádných podstatnějších strukturálních změn. Takovéto názory bezpochyby existovaly v dvanáctisetleté římské říši stejně jako je měli králové franské říše v době jejího největšího rozkvětu ...“*²⁸ Demokratický právní stát sice není možné změnit v rámci stávajícího ústavního pořádku, to však rozhodně neznamená, že ke změně reálně nemůže dojít. Pokud by taková změna proběhla, pak by to pouze znamenalo opuštění současného ústavního uspořádání a přesunutí se do jiného. Ještě bych k tomu dodal, že by mohla stačit jen významová proměna spojení slov „demokratický právní stát“. Aneb text ústavy zůstane stejný, promění se však smysl slov, které ji tvoří. Dovedeno ad absurdum, co by se tak stalo, kdybychom ve slovníku zaměnili význam slov „demokratický“ za „totalitní“ a „právní“ za „neprávní“?

²⁶ Projev senátora Douglasa v Chicagu, 1858. Dostupné na: <http://www.bartleby.com/251/1002.html>

²⁷ *Rasistická vražda Tibora Danihela rozhoupala společnost* [online]. 29.9.2010 [cit. 2015-04-11]. Dostupné z: <http://www.romea.cz/cz/zpravy/rasisticka-vrazda-tibora-danihela-rozhoupala-spolecnost>

²⁸ KÜHN, Zdeněk. K otázce "nezměnitelného" práva. <http://jinepravo.blogspot.cz/> [online]. 6.9.2009 [cit. 2014-10-03]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/09/k-otazce-nezmenitelneho-prava.html>

Každá generace si svá práva každopádně nakonec stejně musí obhájit sama, protože „mrtví nám je nezajistí“, stejně, jako nám nemohou vládnout. Rozvrácenou společnost žádný soud zachránit nedokáže. Tuto skutečnost si ovšem mnoho lidí s právním vzděláním odmítá přiznat – pěkným příkladem je představa, že kdyby ústava Výmarského Německa byla lépe napsaná, pak by se Hitler nedostal k moci a žádná z tragédií druhé světové války by se neudála. Tento pohled je každopádně úplně zcestný – slova na papíře jsou proti lidem s vášní v mysli a se zbraní v ruce pouze vánkem, jež je tak maximálně lehce pohladí po tváři.

2.5. Kulturní podmíněnost hodnot a práv

Právo, jež soudy chrání, je hodnotově proměnlivé a nakonec stejně záleží primárně na kulturní tradici společnosti, ve které je tvořeno a aplikováno. Systém práva je jako nádoba, kterou lze naplnit takřka jakýmkoliv obsahem. Ze snah vložit do práva morálku bych vyzdvihl práci *Lona Fullera*²⁹ a jeho procesní přirozené právo (vnitřní morálku práva) – protože spíše těmito atributy je dle mého názoru pojem práva definován – procesně, nikoliv obsahově. Jak jsme si již ukázali, tak cesta interpretace práv kulturně nepodmíněných vede k absurdním důsledkům – aneb vzpomeňte si na příklad z první kapitoly o manželství mezi mužem a stromem. Materiální obsah práva je však nejen silně propojen s hodnotami zákonodárců, kteří jej tvoří, ale také s hodnotami lidí, kteří jej interpretují – protože interpretace je nesmírně mocná a jste-li schopný právník, pak si dokážete vyargumentovat takřka cokoli.³⁰ Pokud se podíváme například do USA, kde mají po stovky let takřka nezměněný ústavní text, do kterého se vešlo jak otroctví či rasová segregace, tak dnešní pojetí rovnosti nebo například liberalistické pojetí hospodářství a zároveň i New Deal - vše v závislosti na tom, kdo právě seděl v soudcovském křesle - musíme si uvědomit kulturní podmíněnost obsahu právních norem, tedy skutečnost, že na textu samotném ve své podstatě opravdu příliš nezáleží, absolutně klíčová je opravdu až jeho interpretace. Odkazy na právo vlastně slouží jako legitimizační strategie těchto rozhodnutí.³¹ *Martin Schapiro* k tomu ve svém článku „*Soudci jako lháři*“ provokativně dodává: „*Někdo to může nazývat ospravedlňujícím*“

²⁹ FULLER, Lon L. Morálka práva. Vyd. 1. Praha: Oikoymenh, 1998, 229 s. Oikúmené. ISBN 80-86005-65-8.

³⁰ Přičemž text zákona zde určitou roli hraje – čím je však obecnější, tím je větší volnost v interpretaci nabízí. Toto téma blíže popisují v HOŘEŇOVSKÝ, Jan. Mohou právníci zachránit demokratický právní stát?. In: Ústavní rámec politiky. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 98. ISBN 978-80-87975-09-1.

³¹ CHMEL, Jan. Zásahy soudů do politiky, jejich strategický rozměr a legitimita. In: Ústavní rámec politiky. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, s. 78. ISBN 978-80-87975-09-1.

*příběhem, já tomu říkám lhaní. Soudy a soudci pořád lžou. Lhaní je podstatou soudní činnosti.*³²

Podívejme se na příklad problematiky interpretace obecných právních pojmů podrobněji a to na příkladu euthanasie: *„Řeč práv navíc rozhodně není věcí jednoznačnou. Vždyť i z práva na život v podstatě vyvozuje P. Maršálek právo na smrt, zatímco pro V. Pavlíčka z jeho kodifikované podoby vyplývá zákaz euthanasie.*“³³ Jak však věřit existenci objektivně správného výkladu, když se ani dva takto brilantní právníci neshodnou? Hodnotové postavení vykladačů obecných právních pojmů je pro zvolení toho „správného“ řešení opravdu nesmírně podstatné – proto je tak důležité dávat si veliký pozor, koho máme v plánu jmenovat soudcem.

Je vhodné si přitom uvědomit, že hodnoty vznikají socializací, konsensem. Jak píše *Jan Kysela*: *„hodnoty totiž mohou být více či méně sdílené, nejsou však objektivní.*“³⁴ Pro zastávání určitých postojů je vždy klíčová socializace, která k nim vede, aneb přebrání těch dle nás „správných“ hodnot a nikoliv „nesprávných“. Naše společnost například považuje smrt lidí vždy za velikou tragédii. Na druhou stranu v dějinách můžeme nalézt mnoho případů, kdy byla smrt člověka zcela na vrcholu společenských hodnot v pozitivním slova smyslu, a to mnohdy paradoxně a z našeho pohledu nepředstavitelně i pro toho, kdo měl být zabit – zmíním oběti pohanských rituálů, které se mnohdy opravdu dobrovolně rozhodli zemřít, protože jejich duše poté měla jít do ráje. A jak se k této otázce postavit po konstatování, že ani život není hodnotou absolutní? Trefně tento relativismus popisuje *Viktor Knapp*, když píše: *„Nikdy jsem ovšem nevěřil na univerzální přirozené právo a historie nikdy nedala důvod v něco takového věřit. Právo není přirozené, nýbrž historické.*“³⁵ Vždyť stačí označit určitou skupinu lidí za „ne-lidi“, nýbrž zvířata, a můžeme v rámci stávající ústavy páchat úplně stejné zločiny, jako nacisté za Druhé světové války. Stačí se podívat na chov a zabíjení zvířat na kožešinových farmách. To jsou koncentrační tábory dnešní doby.

³² SHAPIRO, M.: Judges as Liars, in: Harvard Journal of Law and Public Policy č. 17/1994, s. 155 an.

³³ KYSELA, Jan. Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014, 352 s. Teoretik, str. 280. ISBN 978-807-5020-222.

³⁴ KYSELA, Jan. Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014, 352 s. Teoretik, str. 264. ISBN 978-807-5020-222.

³⁵ KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996, xvi, 248 s. Právnícké učebnice (C.H. Beck), str.209. ISBN 34-064-1253-X.

Do této úvahy zařadím ještě jednu poznámku *Jana Kysely*, která se dotýká samotné podstaty našeho tématu. „*Ize snadno namítnout, že dobře socializovaní mohou být stejně tak zákonodárci, jako soudci ...*“³⁶ Co nás vede k tomu, že si toto nemyslíme? A proč tam, kde objektivně není rozhodováno právními argumenty, ale hodnotovými soudy, svěřujeme tato celospolečenská rozhodnutí právě soudcům? Vždyť hodnoty v politickém měřítku vznikají sporem v zákonodárných sborech, kde by měla být zastoupena celá společnost – zatímco hodnoty soudců mohou vyvěrat takřka z čehokoliv.

Upozornil bych na málo známou skutečnost, že mnoho německých soudců v době ještě před přijetím Norimberských zákonů posvěcovalo zvrhlosti nacistického smýšlení právě na základě „přirozeného práva“ a „obecných právních principů“ - zatímco mnoho maďarských a slovenských soudců zachránilo spoustu životů v době okupace nacistickým Německem aplikací čistě pozitivistického až formalistického přístupu.³⁷ Vždyť si stačí vzpomenout na koncept „materiálního občanství“, které soudy přiřkly Adolfu Hitlerovi (rozenému Rakušanovi) v řízení o jeho vyhoštění z Německa. Má obava pramení z přesvědčení, že soudci nejsou lepší než zbytek společnosti, přičemž argumentace hodnotami a spravedlností může úplně stejně sloužit demokracii jako nacismu. Je otázkou, neklademe-li na právo břemena, která již ze své podstaty nemůže unést a nevytváříme-li tímto krokem z právních textů texty spíše teologické. Vždyť jaký je rozdíl mezi ústavou dnes a Biblií v minulosti? A jaký mezi ústavním soudcem a kněžími?

2.6. Kdo je pravým viníkem?

Za tuto situaci však primárně nemohou soudci. Soudy nemají měšce ani meče³⁸, takže jejich rozhodování je do značné míry omezeno prostorem, který jim ponechají ostatní aktéři v systému dělby moci. Aneb rozhodnutí soudu lze zvrátit v parlamentu a důležité celospolečenské otázky není třeba za každých okolností dávat opozicí k přezkumu ústavním soudům – přesouvání odpovědnosti směrem z politiky ven však většině politiků plně vyhovuje. Jejich postoj je ovlivněn tím, že pokud o věci nakonec rozhoduje soud, tak „*jsou*

³⁶ KYSELA, Jan. Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie. Praha: Leges, 2014, 352 s. Teoretik, str. 264. ISBN 978-807-5020-222.

³⁷ Poznámky ze semináře teorie práva doc. Kühna na téma „právo a totalitarismus“

³⁸ HAMILTON, A. The Federalist No. 78. The Judiciary Department. Independent Journal, 14. června 1788.

*uchránění jejich největší noční můry, rozhodování.*³⁹ Richard Posner tuto situaci trefně popisuje takto: Nejvyšší soud se občas chová jako „učitel ve třídě pomalých žáků skládajících se z veřejnosti a politiků.“⁴⁰ Hlavním viníkem je politika, a to její totální alibismus a absence odvahy rozhodnout jakékoliv podstatné otázky a nést za ně odpovědnost. Sekundárním viníkem je společnost, která takové chování svým zástupcům dovoluje. Terciálním aktivističtí soudci, kterým nikdo neklade odpor.

Tento fenomén přesouvání odpovědnosti můžeme také vidět ve vytváření externích expertních institucí, jako jsou centrální banky, jejichž existence přesouvá část celospolečenských otázek na expertní rovinu – je nutno si ovšem odpovědět, do jaké míry se tyto otázky takovýmto krokem opravdu depolitizují. Vložíme-li politické otázky k rozhodování nepolitickým institucím, pak se z nich tímto krokem obávám se automaticky nestanou záležitosti apolitické. Ukažme si to na příkladu oslabování kurzu koruny Českou národní bankou. Opravdu by takovéto rozhodnutí nemělo být otázkou politického soupeření? Skutečně se jedná o expertní otázku s pouze jediným správným řešením? Jestliže se totiž jedná o témata, jež mají více správných řešení, pak by asi bylo vhodné, aby ten, kdo o nich rozhoduje, podléhal demokratické kontrole – a tím pádem i demokratické odpovědnosti. Tohoto biče jsou ovšem centrální bankéři ušetřeni. Vždyť jak píše *Fareed Zakaría*⁴¹, tak nejsilnější výhodou demokracie není, že dokáže do vedoucích pozic zvolit ty nejlepší lidi, ale právě ta skutečnost, že dokáže ty špatné odvolat. Lze však jednoduše odvolat mizerného centrálního bankéře? A co tragického soudce?

2.7. Společnost, politika a soudy

Vývoj společnosti má být na společnosti samotné, skrze politiku, nikoliv na radě moudrých, která ji bude posouvat bez jejího zmocnění a bez její kontroly. Zároveň to ovšem znamená přiznat si, že pokud se naše přirozené hodnoty, principy a výklady oddálí od Matky Terezy někam spíše směrem k Adolfu Hitlerovi, tak tomu soudy, ze své podstaty, nakonec zabránit nemohou. Přílišná ingerence soudů do odpovědnosti lidí samotných působí na

³⁹ KYSELA, Jan a Jana ONDŘEJKOVÁ. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Vydání první. 264 s. pages, str. 134. ISBN 80-875-7640-3.

⁴⁰ KOSAŘ, David. Kniha roku 2008. [online]. 2009 [cit. 2014-09-06]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.de/2009/10/kniha-roku-2008_08.html (jedná se o recenzi knihy Richarda Posnera „How Judges Think“)

⁴¹ ZAKARIA, Fareed. *Vzestup neliberální demokracie: neliberální demokracie v USA i ve světě*. Vyd. 2., opr. Překlad Jaroslav Veis. Praha: Občanský institut, 1998, 363 s. Europa, sv. 4. ISBN 978-802-3832-099.

společnost ve výsledku negativně, tedy i přesto, že máme dobré úmysly, to nakonec může dopadnout velice špatně. Vytváření nových práv a svobod, posouvání jejich hranic, rozhodování o celospolečenských otázkách – pokud se toto všechno děje u moci soudní a nikoliv v zákonodárném sboru, tak to sice může na jednu stranu náš svět posouvat velice svižným krokem k šťastnějším zítřkům – zůstává nám však otázka, zda lze tuto zkratku využívat do nekonečna a bez vedlejších následků. Soudy by měli spíše kopírovat vývoj ve společnosti, nikoliv ho sami prorážet skrze nejobecnější z obecných pojmů. Vždyť moc soudní vůči politice v historii vždy plnila spíše úlohu „konzervačního prvku“, nebývala nástrojem (r)evoluce.

Toto každopádně neznamená, že by právo nemělo měnit společnost. Jedním z účelů práva je posouvat společnost směrem kupředu – musí se tak ovšem dít v zákonodárném sboru. Soudy jsou zde pak od toho, aby tyto politické rozhodnutí dokázaly prosadit ve všech oblastech dané jurisdikce. Aneb když vydáte zákon, který zakáže rasovou segregaci ve školství, pak je základním úkolem moci soudní poskytnout ochranu i té poslední černošské dívce, v nejposlednějším místě země, která má zákonodárným sborem přiznané právo na to chodit do školy s bílými dětmi. A to všemi dostupnými prostředky a za jakoukoliv cenu. Ten prvotní krok by ale neměl přicházet od soudu – pokud je totiž společnost již víceméně rozhodnuta, že tato práva těmto lidem přiznat chce, pak nepotřebuje soudy, aby to udělaly za ni. Dříve či později by tak učinila sama. Naopak, pokud je společnost přesvědčena, že tato práva těmto lidem prostě nepřizná, pak efekt rozhodnutí moci soudní bude nicotný – buď jej nikdo nebude respektovat, nebo bude přehlasováno v zákonodárném sboru. Ten psychologický rozdíl mezi tím, že „udělali jsme to my“ a „udělaly to soudy“ je ale nesmírně důležitý a mnohdy se na něj velice nešťastně zapomíná.

Dalším problémem fenoménu přesouvání rozhodování směrem k soudům je privilegizace jedné, velice specifické, části společnosti. Postavili jsme právníky do role těch „moudrých“, jenž nás ochrání, a kteří za nás vyřeší všechny naše problémy. Tito „moudří“ jsou ovšem nuceni rozhodovat o otázkách nejen právních, nýbrž se do jejich rozhodování mnohdy dostávají i témata ekonomická, lékařská, etická, finanční, o kterých již z meritů věci lidé s čistě právnickým vzděláním příliš vědět nemohou. Dostáváme se tedy do situace, kdy o stále odbornějších a komplikovanějších záležitostech místo zákonodárského sboru, který je postaven tak, že je složen jak z právníků, ekonomů, lékařů, zemědělců, tak i například

inženýrů, rozhoduje čistě právnicky obsazený soud. Uvádíme se do lehce schizofrenního postavení, v němž spíše důvěřujeme nevolené radě moudrých, než námi voleným zástupcům. Přitom není v lidských silách, aby soudci, byť s rozsáhlým poradním aparátem, byli schopni vyřešit všechny problémy ve všech oborech, ve kterých by to nakonec bylo potřeba. Navíc, opravdu je rozumné, svěřit takto závažné otázky zrovna a jedině lidem s právnickým vzděláním? Opravdu jsou o tolik „lepší“? *Radoslav Procházka* upozorňuje na skutečnost, že takovýto sbor sofokratů, rozhodujících o otázkách veskrze politických, je zkratkou k lepšímu světu. Netvrdí, že tato zkratka vůbec nefunguje, pouze upozorňuje, že se pořád jedná pouze o zkratku, přičemž zkratky, jak je obecně známo, jsou mnohdy delší, za to ale horší cestou. Skryté náklady jsou mimo jiné v tom, že takovýto sbor moudrých na sebe bere odpovědnost a ubírá ji lidem. Tímto krokem je lidu odepřena „příležitost k sebevýchově.“⁴²

Důsledek nedůvěry elit v demokratický dav je že si lidé „zvykají na tuto nedůvěru a mají větší tendenci ji ospravedlňovat a odmítat vlastní uvažování o ústavních omezeních, delegující tuto otázku soudům. (...) Lidé se také stávají lhostejnými vůči tomu, koho delegují do zákonodárského sboru. Příliš často volí lidi, kterým by důležitou soukromou záležitost nikdy nesvěřili, a když tito lidé vytvoří špatné a zlé zákony, tak když pak soudy zasáhnou a tyto zákony zruší, lidé jsou rádi, že tento sbor moudrých je tak ochotný je chránit před jejich samými přímo volenými zástupci.“⁴³ Jakýkoliv zásah do politiky s sebou nese určité zlo, které je třeba mít na paměti. „Tím, že náprava přichází zvenku, lid přichází o politickou a morální zkušenost a výchovu, která pochází z participace na běžné politice a z poučení se z vlastních chyb.“⁴⁴ Příliš snadné a bezmyšlenkovité zasahování do politických záležitostí zmenšuje politický potenciál lidu a umrtvuje jeho smysl pro politickou a morální odpovědnost.“⁴⁵ Vytrácí se společenská debata a pocit participace – o dané otázce rozhodne jeden člověk v taláru. Čím více jsou soudy ochotny do takovýchto sporů jít, tím více se tento prostor otevírá. Zkratka ale zůstává pořád pouze zkratkou a s ní přichází otázka, zda efektivní kontrola většiny znamená, že se ta stane odolnější vůči manipulaci, a nebo spíše vede ke

⁴² PROCHÁZKA, Radoslav. Ján Krstiteľ, ktorý mal moc. [Http://www.tyzden.sk/](http://www.tyzden.sk/) [online]. 2013, roč. 2013, č. 31 [cit. 2014-08-25]. Dostupné z: <http://www.tyzden.sk/casopis/2013/31/jan-krstitel-ktory-mal-moc.html>

⁴³ Thayer, J. B.: John Marshall, Houghton Miffl in Company, Boston and New York 1901, s. 103-107, <https://archive.org/stream/johnmarshall01thaygoog#page/n12/mode/2up>. (Navštíveno 1. 11. 2014.)

⁴⁴ Ten, koho jsem volil minule, mě zklamal, musím volit jinak, popřípadě vstoupím do politiky sám atd.

⁴⁵ Thayer, J. B.: John Marshall, Houghton Miffl in Company, Boston and New York 1901, s. 103-107, <https://archive.org/stream/johnmarshall01thaygoog#page/n12/mode/2up>. (Navštíveno 1. 11. 2014.)

stavu, kdy garancí bude najednou potřeba stále více a více, čímž se dostaneme do začarované spirály – ve které každé převzetí odpovědnosti osvícenou elitou prohlubuje pocit odcizení a frustrace většiny z toho, že její hlas není slyšen. Takovému státu pak chybí étos všeobecné participace.⁴⁶ Uvědomme si jednu skutečnost. Pokud zničíme demokratického a liberálního ducha ve společnosti, tak nás žádné soudy nakonec stejně nezachrání.

Nejde o to, že by se moci chopily samotné soudy. Taková možnost podle mě nehrozí. Mnohem větším rizikem je, že proces zbavování společnosti odpovědnosti za ní samotnou, ji ve svém důsledku zničí. A zničená společnost je zralá na novou totalitu, na diktaturu, na jednoho vládce. Cesta do pekel může být lemována dobrými úmysly. Je otázka, zda na fenomén politizace moci soudní tato věta nesedí úplně přesně. *Jiří Pehe* napsal knihu s názvem *Demokracie bez demokratů*⁴⁷, jejíž název přesně vystihuje popis společnosti, která by mohla v tomto režimu vzniknout. Společnost neliberální, neklidná, netolerantní. Důležitosti personálního substrátu každého systému si všímá již *Karel Čapek* ve svém díle *Zoon Politikon*: „z tohoto živého, lidského, osobního materiálu je udělán náš politický řád. Každý politický řád je dělán z lidí. Demokracie není udělána z lidských práv, nýbrž z lidí a jejich působení. Diktatura je dělána z mužů, a ne z poroučení. (...) Vybudujte kterýkoli řád: z polovičatých, nelojálních, nestatečných, malých lidí to bude nedostatečný a chaotický řád. (...) Neříkám tím, že je lhostejno, který řád a systém pro nás volit. Chci jenom říci, že jste-li vůbec pro nějaký řád, nesmí vám býti lhostejno, jaká politická duše se vychovává v tomto národě.“⁴⁸ K čemu však bude třeba politiky v momentě, kdy o všem rozhodnou soudy? Nestane se poté zbytečnou? Může existovat demokracie bez politiky? A nepovede demokracie bez politiky nakonec k demokracii bez demokratů?

Podívejme se ještě na jeden úryvek z pera *Karla Čapka* – a uvědomme si, že tento text je přes 75 let starý – a přesto na nás stále dýchá neuvěřitelnou aktuálností: „Vemte si průměrného občana a jeho vztah k státu, k vládě, k úřadům, k parlamentu; řekněte sami, máte-li před sebou psychologický typ lidovládce, který je si vědom, že o těch věcech spolurozhoduje, – nebo typ reptajícího, neochotného a podrážděného ovládaného? (...) jde o

⁴⁶ PROCHÁZKA, Radoslav. Ján Krstiteľ, ktorý mal moc. [Http://www.tyzden.sk/](http://www.tyzden.sk/) [online]. 2013, roč. 2013, č. 31 [cit. 2014-08-25]. Dostupné z: <http://www.tyzden.sk/casopis/2013/31/jan-krstitel-ktory-mal-moc.html>

⁴⁷ PEHE, Jiří. Demokracie bez demokratů: úvahy o společnosti a politice. Vyd. 1. Praha: Prostor, 2010, 295 s. Střed (Prostor). ISBN 978-80-7260-234-6.

⁴⁸ ČAPEK, Karel. O VĚCECH OBECNÝCH ČILI ZÓON POLITIKON: O demokracii [online]. [cit. 2014-03-31]. Str. 66. Dostupné z: http://web2.mlp.cz/koweb/00/03/34/75/51/o_vecech_obecných_cili_zoon_politikon.pdf

duševní habitus našeho občana, který se dosud nevžil do toho, že demokracie, vládnutí, pořádek a to všechno je kolektivní dílo, na kterém i on má svůj kousek účasti, odpovědnosti a případně spoluviny.“⁴⁹

3. ZÁVĚR

Na lidech - nikoli soudech - závisí, bude-li naše budoucnost liberální, demokratická a právní – nebo naopak neliberální, nedemokratická a bezprávní. Je třeba si uvědomit, že nejlepší ochranou liberální demokracie je liberální a demokratická společnost. Pomáhá však režim, který se tak moc děsí toho, co by mohla udělat většina, že všechny citlivé a důležité otázky přenáší z jejího dosahu, vzniku liberální demokratické společnosti? Je přesouvání odpovědnosti ze společnosti na soudy (popřípadě další „expertní instituce“) něčím, co opravdu chceme a měli bychom podporovat? Vždyť jak píše *Ralf Dahrendorf*, tak „*Hodina občana, převládnutí občanských ctností, včetně slušnosti, ale i soběstačnosti v myšlení a chování, trvá 60 let, to znamená dva generační cykly, což může být demoralizující. (...) v hodině občana se střídá naděje a deprese a úspěch se obtížně měří. Svobodu je třeba vytvořit a bránit.*“⁵⁰ Budování liberální demokratické společnosti není jednoduché, není bez problémů, není bez zaškobrtnutí. Budování liberální demokracie je proces – nepříjemný a náročný – je třeba ho ale projít po vlastních nohách a bez žádných - na první pohled hezky vypadajících - zkratk. Získáme-li totiž něco příliš snadno, pak o to stejně jednoduše také můžeme přijít. Naproti tomu demokracie vybudovaná zespoda, demokracie pevně zakořeněná, ta dokáže přečkat i situace takřka nepřečkatelné.

⁴⁹ ČAPEK, Karel. O VĚCECH OBECNÝCH ČILI ZÓON POLITIKON: O demokracii [online]. [cit. 2014-03-31]. Str. 69-70. Dostupné z: http://web2.mlp.cz/koweb/00/03/34/75/51/o_vecech_obecných_cili_zoon_politikon.pdf

⁵⁰ DAHRENDORF, Ralf. Úvahy o revoluci v Evropě v dopise, který měl být zaslán jistému pánovi ve Varšavě. 1.vyd. Praha: Evropský kulturní klub, 1991, 159 s. ISBN 80-85212-17-x., str. 81, 82, 85, 92 a 97

BIBLIOGRAFIE

- KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, 352 s. Teoretik. ISBN 978-80-7502-022-2.
- KUNDERA, Milan. *Nesmrtelnost: román*. Vyd. 3. V Brně: Atlantis, 2006, 382 s. ISBN 80-7108-276-7.
- HAND, L. The Contribution of an Independent Judiciary to civilization. In DILLIARD, I. (ed.). *The Spirit of Liberty*. New York : Knopf, 1953
- PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk, 2011, 139 s. Autorské publikácie. ISBN 978-80-7380-328-5.
- ALLAN, T. R. S. *Constitutional Justice: A Liberal Theory of the Rule of Law*, Oxford : Clarendon Press, 2001
- FULLER, Lon L. *Morálka práva*. Vyd. 1. Praha: Oikoymenh, 1998, 229 s. Oikúmené. ISBN 80-86005-65-8.
- KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996, xvi, 248 s. Právnícké učebnice (C.H. Beck). ISBN 340641253x.
- KYSELA, Jan a Jana ONDŘEJKOVÁ. *Jak se píše o soudech a soudcích: soudní moc v mezioborové perspektivě*. Vydání první. 264 pages. ISBN 8087576403.
- ZAKARIA, Fareed. *Vzestup neliberální demokracie: neliberální demokracie v USA i ve světě*. Vyd. 2., opr. Překlad Jaroslav Veis. Praha: Občanský institut, 1998, 363 s. Europa, sv. 4. ISBN 978-802-3832-099
- THAYER, J.B. John Marshall. Boston: Houston Mifflin, 1901, str.103-107
- PEHE, Jiří. *Demokracie bez demokratů: úvahy o společnosti a politice*. Vyd. 1. Praha: Prostor, 2010, 295 s. Střed (Prostor). ISBN 978-80-7260-234-6.
- ČAPEK, Karel. *O věcech obecných čili Zóon politikon*. V nakl. Hynek Vyd. 1. Praha: Hynek, 2000, 123 s. Spektrum (Hynek). ISBN 80-86202-87-9.
- DAHRENDORF, Ralf. *Úvahy o revoluci v Evropě v dopise, který měl být zaslán jistému pánovi ve Varšavě*. 1.vyd. Praha: Evropský kulturní klub, 1991, 159 s. ISBN 80-85212-17-x.
- HAMILTON, A. The Federalist No. 78. The Judiciary Department. *Independent Journal*, 14. června 1788.
- CHMEL, Jan. *Zásahy soudů do politiky, jejich strategický rozměr a legitimita*. In: Ústavní rámec politiky. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnícká fakulta, 2014, s. 76-87. ISBN 978-80-87975-09-1.
- Tate, C. N.: *When the Courts Go Marching In*, Tate, C.N., Vallinder, T. (eds.): *The Global Expansion of Judicial Power*, New York University Press, New York and London 1995
- Stone Sweet, A.: *Judicialization and the Construction of Governance*, in: *Comparative Political Studies* č. 2/1999

Hirschl, R.: Judicialization of Politics, Oxford University Press, Oxford and New York 2008

Rovnost a zákaz diskriminace v právní teorii a praxi. Editor Jan Wintr, Marek Antoš. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2014, 174 s. ISBN 978-80-87975-04-6.

MARCINKOVÁ, Marianna. Výkladové metody v mezinárodním právu a praktická demonstrace jejich využití [online]. Brno, 2014/2015 [cit. 2015-04-12]. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/369846/pravf_m/Diplomova_prace_-_Marcinkova.txt. DIPLOMOVÁ PRÁCE. Právnická fakulta Masarykovy univerzity.

SHAPIRO, M.: Judges as Liars, in: Harvard Journal of Law and Public Policy č. 17/1994, s. 155 an.

AMBROŽOVÁ, Mariana. Otázky pro slovenské referendum o rodině posoudí ústavní soud. [online]. 3. 9. 2014 [cit. 2015-04-12]. Dostupné z: <http://zpravy.proglas.cz/detail-clanku/otazky-pro-slovenske-referendum-o-rodine-posoudi-ustavni-soud.html>

Roe vs. Wade. In: Wikipedia: the free encyclopedia [online]. San Francisco (CA): Wikimedia Foundation, 2001- [cit. 2014-08-26]. Dostupné z: http://cs.wikipedia.org/wiki/Roe_vs._Wade

ČT24. Virginie udělala krok k úplnému zákazu potratů. [Http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet](http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet) [online]. 2012 [cit. 2014-08-26]. Dostupné z: <http://www.ceskatelevize.cz/ct24/svet/164468-virginie-udelala-krok-k-uplnemu-zakazu-potratu/>

Projev senátora Douglasa v Chicagu, 1858. Dostupné na: <http://www.bartleby.com/251/1002.html>

Rasistická vražda Tibora Danihela rozhoupala společnost [online]. 29.9.2010 [cit. 2015-04-11]. Dostupné z: <http://www.romea.cz/cz/zpravy/rasisticka-vrazda-tibora-danihela-rozhoupala-spolecnost>

KÜHN, Zdeněk. K otázce "nezměnitelného" práva. [Http://jinepravo.blogspot.cz/](http://jinepravo.blogspot.cz/) [online]. 6.9.2009 [cit. 2014-10-03]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.cz/2009/09/k-otazce-nezmenitelneho-prava.html>

KOSAŘ, David. Kniha roku 2008. [online]. 2009 [cit. 2014-09-06]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.de/2009/10/kniha-roku-2008_08.html (jedná se o recenzi knihy Richarda Posnera „How Judges Think“)

PROCHÁZKA, Radoslav. Ján Krstiteľ, ktorý mal moc. [Http://www.tyzden.sk/](http://www.tyzden.sk/) [online]. 2013, roč. 2013, č. 31 [cit. 2014-08-25]. Dostupné z: <http://www.tyzden.sk/casopis/2013/31/jan-krstitel-ktory-mal-moc.html>