



MUNI Law Working Paper Series
David Kosař & Radim Polčák, Co-Editors in Chief

MUNI Law Working Paper 2016.05

David Kosař & Ladislav Vyhnánek

SENÁT A VÝBĚR SOUDCŮ ÚSTAVNÍHO SOUDU

November 2016/ Listopad 2016

Masaryk university * Law Faculty * Brno * Czech Republic
MUNI Law Working Paper Series can be found at:
<http://workingpapers.law.muni.cz/content/en/issues/>

All rights reserved.
No part of this paper may be reproduced in any form
without permission of the author.

*

Všechna práva vyhrazena.
Žádná část tohoto working paperu nesmí být v jakékoliv formě
reprodukována bez souhlasu autora.

MUNI Law Working Paper Series
ISSN 2336-4947 (print)
ISSN 2336-4785 (online)
Copy Editor: Martin Bobák
© David Kosař & Ladislav Vyhnánek 2016
Masarykova univerzita,
Právnická fakulta
Veveří 70, Brno 611 70
Česká republika

Abstract

The paper focuses on the role of the Senate in the appointment process of the Constitutional Court's Justices. It deals with the institutional aspects of the topic, the Senate's internal procedures, as well as with the issue of finding suitable candidates for the position. Based on their analysis, the authors suggest several improvements of the not-entirely-perfect system.

Keywords

Constitutional Court, Senate, Separation of Powers, Appointment of Judges, Democratic Legitimacy, Judicial Independence.

Suggested Citation:

Kosař, David; Vyhnánek, Ladislav 'Senát a výběr soudců Ústavního soudu' (2016), MUNI Law Working Paper No. 2016.05, available at: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/37198>.

Abstrakt

Text se věnuje roli Senátu v procesu jmenování soudců Ústavního soudu. Rozebírá nejen aspekty institucionální, nýbrž se zaměřuje i na problém hledání vhodných kandidátů na soudce Ústavního soudu a na procesy uvnitř Senátu, které se schvalováním kandidátů na tuto funkci bezprostředně souvisejí. Text obsahuje i několik doporučení, která podle autorů mohou stávající ne zcela dokonalý systém zkvalitnit.

Klíčová slova

Ústavní soud, Senát, jmenování soudců Ústavního soudu, dělba moci, demokratická legitimita, soudcovská nezávislost.

Doporučená citace:

Kosař, David; Vyhnánek, Ladislav 'Senát a výběr soudců Ústavního soudu' (2016), MUNI Law Working Paper No. 2016.05, dostupné z: <http://www.law.muni.cz/dokumenty/37198>.

Author Contact Details

David Kosář

Assistant Professor at the Department of Constitutional Law and Political Science
Head of the Judicial Studies Institute
Faculty of Law, Masaryk University, Brno

Email: David.Kosar@law.muni.cz

&

Ladislav Vyhnánek

Assistant Professor at the Department of Constitutional Law and Political Science
Assistant Professor at the Judicial Studies Institute
Law Faculty, Masaryk University
Law Clerk at the Constitutional Court
Member of the Czech Center for Human Rights and Democratization
Brno, Czech Republic

Email: ladislav.vyhnanek@law.muni.cz

Kontakt na autory

David Kosář

Odborný asistent na Katedře ústavního práva a politologie
Vedoucí Ústavu pro otázky soudnictví
Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Email: David.Kosar@law.muni.cz

&

Ladislav Vyhnánek

Odborný asistent na Katedře ústavního práva a politologie
Odborný asistent v Ústavu pro otázky soudnictví
Právnická fakulta, Masarykova univerzita
Asistent soudce Ústavního soudu
Člen Centra pro lidská práva a demokratizaci
Brno, Česká republika

Email: ladislav.vyhnanek@law.muni.cz

SENÁT A VÝBĚR SOUDCŮ ÚSTAVNÍHO SOUDU

David Kosař & Ladislav Vyhnánek

Forthcoming in:

Kysela, J. (ed.): *Dvacet let Senátu Parlamentu České republiky v souvislostech*. Praha: Leges, 2016, 320 s.

Institucionální aspekt: pravidla hry	2
Personální aspekt: hráči	6
Procesní aspekt: „mustr“ rozhodčích	8
Příští turnaj: znovu nalajnovat hřiště, změnit strategii nákupu nových hráčů nebo změnit rozhodcovský „mustr“?	11
<i>Závěr</i>	16

Senát Parlamentu České republiky (dále jen „Senát“) schválil dne 2. prosince 2015 nominaci Josefa Fialy na ústavního soudce. Tím došlo ke zkompletování „třetího“ Ústavního soudu. Zároveň utichlo švelení jmen potenciálních kandidátů i zájem médií, která obměnu soudců Ústavního soudu pečlivě sledovala skoro čtyři roky.¹ Mohlo by se tedy zdát, že Senát, prezident i pozorovatelé z řad novinářů a akademické obce si mohou na několik let oddychnout. Mandát stávajícího ústavního soudce vyprší nejdříve 3. května 2023.² Toto relativně³ klidné období by se však dalo využít k reflexi stávajícího modelu výběru soudců Ústavního soudu a jeho fungování v českém kontextu.

Při přechodu z „druhého“ na „třetí“ Ústavní soud vyplynulo totiž hned několik poznatků. Za prvé, jmenování soudců Ústavního soudu představuje jednu z klíčových ústavních pravomocí Senátu,⁴ přičemž Senát tuto pravomoc využívá a nehodlá se stát pouhým „certifikačním místem“ prezidentských kandidátů na funkci soudce Ústavního soudu. Za druhé, na rozdíl od překlápění „prvního“ Ústavního soudu na „druhý“,⁵ se výběr soudců stal ožehavým politickým tématem,

¹ Konkrétně od konce mandátu místopředsedkyně Ústavního soudu Elišky Wagnerové (byť tehdejší prezident Václav Klaus oznámil, že během svého funkčního období již žádné kandidáty na funkci soudce Ústavního soudu navrhopvat nebude) v březnu 2012 až po jmenování posledního, patnáctého, soudce „třetího“ Ústavního soudu Josefa Fialy v prosinci 2015.

² Ve skutečnosti v ten den vyprší mandát hned třem ústavním soudcům (a navíc oběma místopředsedům), a to konkrétně místopředsedkyni Miladě Tomkové, místopředsedovi Jaroslavu Fenykovi a Janu Filipovi.

³ Někteří ze stávajících soudců Ústavního soudu však již veřejně avizovali, že mohou opustit Ústavní soud před skončením svého desetiletého mandátu. Srov. např. rozhovor s předsedou Pavlem Rychetským, který se vyjádřil v tom smyslu, že považuje za pravděpodobné, že rezignuje do konce roku 2017 (byť později tuto hranici relativizoval); JANUŠ, J. Ústavní soud má být názorově pluralitní i doktrínálně jednotný. *Česká pozice*. Dostupné na http://ceskapozice.lidovky.cz/ustavni-soud-ma-byt-nazorove-pluralitni-i-doktrinalne-jednotny-p8d-/tema.aspx?c=A151218_191120_pozice-tema_lube. Soudci Ústavního soudu pak mohou rovněž usilovat o posty na Soudním dvoře Evropské unie a Evropském soudu pro lidská práva, které se uvolní před skončením jejich mandátů.

⁴ Za klíčové pravomoci považujeme zejména ty pravomoci, v nichž nemůže být Senát přehlasován Poslaneckou sněmovnou.

⁵ Srov. Kysela, J., Kühn, Z.: Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries: Trial, Error, Conflict in the Czech Republic, *European Journal of Constitutional Law*, 2006, No. 2, s. 183.

jež pravidelně plnilo první stránky nejvlivnějších deníků a televizních zpravodajských pořadů. Za třetí, naplno se projevil korozivní účinek možnosti opakovaného jmenování soudců Ústavního soudu. Za čtvrté, hodnotové zaměření většiny kandidátů a jejich názory na zásadní ústavněprávní otázky jsou nečitelné, což je zčásti dáno objektivními okolnostmi a zčásti nedostatečným zájmem senátorů. Zapáté, senátoři se pořád neptají na nejdůležitější ústavněprávní otázku.

V následujícím textu se tedy zaměříme na roli Senátu v procesu jmenování soudců Ústavního soudu. Nejprve se budeme věnovat aspektům institucionálním, tedy samotnému vymezení pravidel regulujících jmenování ústavních soudců *de constitutione lata*. Poté se dotkneme problémů spojených s hledáním vhodných kandidátů na soudce Ústavního soudu. Kritickému zkoumání podrobíme konečně i procesy uvnitř Senátu, které se schvalováním kandidátů na tuto funkci bezprostředně souvisejí. Závěry plynoucí z těchto částí textu nám pak poskytnou podklad pro formulaci několika doporučení, která podle našeho názoru mohou stávající ne zcela dokonalý systém zkvalitnit.

Institucionální aspekt: pravidla hry

Český ústavodárce se při nastavování pravidel pro výběr soudců Ústavního soudu inspiroval „americkým modelem“ (prezident nominuje, Senát schvaluje), což je v parlamentní demokracii nestandardní řešení. Český model je však definován vícero znaky než jen nominačním kanálem a schvalovatelem. Ve skutečnosti najdeme těchto definičních znaků nejméně šest: (1) jediný nominační kanál (prezident); (2) jediný schvalovatel (Senát); (3) absence postupného jmenování soudců Ústavního soudu,⁶ což vede k tomu, že všichni soudci jsou jmenováni v krátkém sledu 3 – 4 let, tj. *de facto* najednou;⁷ (4) přípustnost (neomezeného⁸) opakovaného mandátu soudce Ústavního soudu; (5) minimální věková hranice pro soudce Ústavního soudu ve výši 40 let; a (6) absence maximální věkové hranice pro soudce Ústavního soudu.⁹

Kumulace těchto šesti znaků činí z českého modelu světový unikát, který je na hony vzdálen americké inspiraci.¹⁰ Již první znak, jediný nominační kanál, je v Evropě vzácné řešení a najdeme jej u specializovaných ústavních soudů¹¹ jen na Slovensku, v Chorvatsku, ve Slovinsku

⁶ 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.

⁷ „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.

⁸ Dosud žádný soudce Ústavního soudu nebyl jmenován do funkce více než dvakrát (ani neusiloval o třetí mandát), ale současná pravidla hry tomu nebrání.

⁹ Stranou zde ponecháváme 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.

¹⁰ Nehledě na to, že „americký model“ operuje ve zcela jiném kontextu – v prezidentském systému s druhou komorou parlamentu, která reflektuje federativní uspořádání Spojených států amerických.

¹¹ Ponecháváme zde stranou země, kde roli ústavního soudu (v širším slova smyslu) či jeho *de facto* „náhradníka“ plní Nejvyšší soud (např. země s *common law* právní kulturou, severské země a Nizozemsko).

a v Ázerbájdžánu. Kombinaci jediného nominačního kanálu a možnosti opakovaného mandátu však již nenajdeme v rámci Rady Evropy nikde.¹²

Cílem tohoto článku však není provést komplexní srovnávací analýzu výběru soudců ústavních soudů¹³ ani navrhnout „ideální“ model pro Českou republiku. Ostatně jen v zemích Evropské unie existuje taková pluralita řešení pro šest výše uvedených definičních znaků, že v nich lze najít podporu v podstatě pro cokoliv. U hledání „ideálního“ modelu nám pak chybí kritéria, podle nichž by bylo možné posuzovat různá řešení a určit to „ideální“.¹⁴ Stejně tak nemáme v úmyslu ani „překopat“ Ústavu.

V úvodní části se proto zaměříme na nejpalcivější dva problémy současného modelu výběru soudců Ústavního soudu, a to na přípustnost opakovaného mandátu (definiční znak č. 4) a absenci postupného jmenování soudců Ústavního soudu (definiční znak č. 3). Byť přípustnost opakovaného mandátu považujeme za závažnější problém, oba definiční znaky spolu natolik úzce souvisí, že je nelze pojímat samostatně. Tím netvrdíme, že zbývající definiční znaky nelze nastavit jinak, ani že současné nastavení je bezproblémové.¹⁵ Chceme pouze řešit nejpalcivější problémy současného modelu s přihlédnutím k tomu, co je v dohledné době možné s ohledem na současnou parlamentní většinu prosadit.

Pokud jde o přípustnost opakovaného mandátu, jeho korozivní účinky jsou zjevné. V historii bylo jmenování na dobu určitou s možností opakování mandátu¹⁶ zneužíváno 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.¹⁷ Neblahé zkušenosti se zneužíváním retenčních mechanismů máme i na našem území z dob komunistického režimu.¹⁸ I pokud necháme stranou kontext totalitních a autoritářských režimů, opakovaný mandát stále ohrožuje důvěru veřejnosti v nestranný výkon soudní moci.¹⁹ Ostatně sám Ústavní soud při posuzování přípustnosti opakovaného mandátu soudních funkcionářů obecných soudů²⁰ 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 nablíženy a posuzovány. (...) zákonná úprava nesmí vytvářet

¹² Nám se nepodařilo najít takový systém ani jinde na světě, ale neprocházeli jsme podrobně ústavy všech zemí světa.

¹³ Srov. Kysela, J., Kühn, Z.: Kreace ústavních soudů ze srovnávací perspektivy. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2003, č. 1, s. 1-16.

¹⁴ Ostatně jsme toho názoru, že sestavit kritéria, na nichž by se shodla většina relevantních aktérů, je byť i jen v rámci České republiky nemožné.

¹⁵ Srov. příspěvek Vojtěcha Šimíčka v této knize.

¹⁶ V zahraniční literatuře se pro tento mechanismus „znovujmenování“ či „znovuzvolení“ označuje jako „retenční mechanismus“. Srov. Kosař, D.: *Perils of Judicial Self-Government in Transitional Societies*. New York: Cambridge University Press, 2016, s. 78.

¹⁷ Srov. příklady z jiných zemí in tamtéž, s. 78-80.

¹⁸ Srov. Kühn, Z.: *The Judiciary in Central and Eastern Europe: Mechanical Jurisprudence in Transformation?* Brill, 2011, zejména s. 60. Srov. též bod 3 společného souhlasného stanoviska soudců Garlického a Pellonpää ve věci *Gurov proti Moldavsku* (rozsudek ESLP ze dne 11. 7. 2006 ve věci *Gurov proti Moldavsku*, č. stížnosti 36455/02.

¹⁹ 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.

²⁰ Jsme si vědomi rozdílu mezi jmenováním předsedů a místopředsedů obecných soudů, které je plně v rukách exekutivy, a jmenováním soudců Ústavního soudu, jež vyžaduje součinnost dvou ústavních orgánů – prezidenta a Senátu. Přesto jsme přesvědčeni, že logika tohoto nálezu je použitelná i na opakované jmenování soudců Ústavního soudu.

podmínky pro vznik personální korupce, která by obrozovala ústavně příkázanou nezávislost a nestrannost soudců.²¹ Pokud taková personální korupce (resp. „pokušení“ zalíbit se jmenujícímu aktérovi) hrozí u „pouhých“ soudních funkcionářů, pak nepochybně ohrožuje i soudce.²²

U soudce je takové pokušení ještě 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.²³ Ze stejného důvodu svůj postoj změnila i Benátská komise,²⁴ která v 90. letech minulého století jedno opakování mandátu Ústavního soudce za určitých okolností připouštěla.²⁵ Ke zrušení přípustnosti opakovaného mandátu nakonec došlo i u Evropského soudu pro lidská práva,²⁶ a to opět z důvodu možného ovlivnění rozhodovací činnosti soudců ve prospěch svých vlád ke konci jejich mandátu.²⁷ Možnost opakovaného jmenování sice zůstala zachována u Soudního dvora, nicméně to odráží nadnárodní charakter soudu a jeho specifické požadavky,²⁸ absenci separátních stanovisek znemožňující identifikovat hlasování soudce v jednotlivých věcech²⁹ a existencí expertního „Panelu podle čl. 255 SFEU“, který posuzuje kandidáty na funkci soudce či generálního advokáta SDEU obzvláště přísně.³⁰

Tyto korozivní účinky byly méně viditelné při přechodu z „prvního“ na „druhý“ Ústavní soud, neboť oba soudci „prvního“ Ústavního soudu,³¹ kteří usilovali o opakovaný mandát, v Senátu uspěli.³² Naplno se tak projeví až při přechodu z „druhého“ na „třetí“ Ústavní soud,

²¹ Viz náleží ÚS sp. zn. Pl. ÚS 39/08 ze dne 6. 10. 2010, bod 65.

²² 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.

²³ Naposledy se tímto směrem vydala Černá Hora (srov. stanovisko Benátské komise, 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).

²⁴ Srov. 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 (vše Benátská komise).

²⁵ Srov. CDL-STD(1997)020 The composition of constitutional courts - Science and Technique of Democracy, no. 20 (1997), str. 14: „The option of re-election may undermine the independence of a judge. Nevertheless, the possibility of only one further appointment following a long term also appears favourable in order to allow for the continuing service of excellent judges (...).”

²⁶ 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.

²⁷ Pro tento závěr svědčí i empirická studie Erika Voetena (srov. Voeren, E.: The Impartiality of International Judges: Evidence from the European Court of Human Rights, *American Political Science Review*, 2008, Vo. 102, No. 4, zejména s. 427-428). Korozivní účinky možnosti opakovaného mandátu se projeví naplno zejména u moldavského soudce, který odmítl následovat přání své vlády ve věci, a proto se i přes svou neotřesitelnou kvalifikaci nedostal na seznam tří kandidátů navržených moldavskou vládou, z nichž Parlamentní shromáždění vybíralo jeho nástupce (srov. blíže Engel, N. P.: More Transparency and Governmental Loyalty for Maintaining Professional Quality in the Election of Judges to the European Court of Human Rights. *Human Rights Law Journal*, 2012, Vol. 32, No. 7, s. 450).

²⁸ Mezi takové požadavky patří například znalost francouzštiny, což v některých (zejména postkomunistických) zemích Evropské unie výrazně omezuje počet vhodných kandidátů.

²⁹ V tomto ohledu se Soudní dvůr liší od Evropského soudu pro lidská práva, kde jsou separátní stanoviska přípustná.

³⁰ K tomu srov. např. Dumbrovský, T., Petkova, B., van der Sluis, M.: Judicial Appointments: The article 255 TFEU Advisory Panel and selection procedures in the Member States. *Common Market Law Review*, 2014, Vol. 31, No. 2, s. 455-482.

³¹ Jednalo se o Vojena Güttlera a Pavla Holländera.

³² Byť i tehdy se oba jmenování soudci s ohledem na své ambice setrvat na Ústavním soudě chovali strategicky (například nepodepsáním petice na podporu Elišky Wagnerové). Srov. Němeček, T.: Klaus vybírá do Brna, *Respekt*, č. 22/2003; a Němeček, T.: Sbohem, ctíhodnosti, vítejte. *Respekt*, č. 30/2003. Srov. též i debatu v Senátu zachycenou

kde bylo zjevné, že právní názor soudců „druhého“ Ústavního soudu ke konci mandátu v několika klíčových nálezech³³ zásadně ovlivnil jejich šance na znovujmenování. Ti soudci „druhého“ Ústavního soudu, kteří nehlasovali 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.³⁴ Každý soudce Ústavního soudu tak ví,³⁵ že své šance na znovujmenování může zvýšit (přínejmenším 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 (a/nebo prezidenta). Tím je rozvrácena představa o nestrannosti a nezávislosti soudců Ústavního soudu, což má korozivní účinky pro celý ústavní systém.

Přípustnost opakovaného mandátu soudce Ústavního soudu navíc umožňuje různé další „kejkle“, se kterými jsme se dosud nesetkali, ale nelze je vyloučit. Za prvé, soudci Ústavního soudu mohou ke konci svého mandátu vycítit možnou změnu obsazení funkce prezidenta nebo změnu složení Senátu, a s ohledem na toto zjištění se mohou uchýlit ke „strategické rezignaci“³⁶ za účelem zvýšení své šance na znovujmenování.³⁷ Za druhé, někteří mladší soudci Ústavního soudu si pohrávali s myšlenkou, že by si po prvním mandátu soudce Ústavního soudu dali jedno období „pauzu“ a posléze se opět pokusili získat nominaci a znovujmenování. Tento přístup není na první pohled tak nebezpečný jako okamžité znovujmenování těsně po skončení prvního mandátu soudce Ústavního soudu,³⁸ nicméně i tak ho považujeme za nevhodný.³⁹

Druhý problém současného modelu výběru soudců Ústavního soudu, absence postupného jmenování soudců Ústavního soudu, je s tím prvním úzce spjat. Při absenci postupného jmenování⁴⁰ by totiž v případě zákazu opakovaného mandátu *soudců* Ústavního soudu došlo

ve stenozáznamu z 8. schůze Senátu Parlamentu České republiky 16. července 2003 (všechny odkazy na stenozáznamy ze schůzí Senátu či Poslanecké sněmovny Parlamentu České republiky vycházejí z elektronické verze dostupné na stránkách www.senat.cz, respektive www.psp.cz).

³³ Jako klíčový se mezi nimi jeví náleze sp. zn. Pl. ÚS 10/13 *Církevní restituce* ze dne 29. 5. 2013 (177/2013 Sb.)

³⁴ 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, za posuzování kandidátů podle toho, jak rozhodovali v konkrétních kauzách, jejichž výsledek se senátorům nelíbil (*Ústavním soudcem jen jednou, zato na 12 let, navrhnou poslanci TOP 09*, iDnes.cz, 13. 6. 2014, dostupné na http://zpravy.idnes.cz/top-09-chce-ustavni-soudce-volit-jen-jednou-a-prodlouzit-jejich-mandat-1-jt-/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).

³⁵ Podle našeho názoru to dobře věděli už soudci „druhého“ Ústavního soudu.

³⁶ Strategické rezignace soudců jsou v České republice zatím velmi vzácným fenoménem. V budoucnu tomu ale tak být nemusí. Asi nejbližší ke strategické rezignaci, jakou máme na mysli, měla rezignace Ivy Brožové na funkci předsedkyně Nejvyššího soudu ČR v lednu 2015 a její bryskní nahrazení Pavlem Šámalem. Realizace této „rošády“ byla zjevně podmíněna tím, že Iva Brožová mohla ovlivnit výběr svého nástupce (resp. si vydobyla alespoň právo veta).

³⁷ Je veřejným tajemstvím, že podobnou „strategickou rezignaci“ zvažovali před koncem svého mandátu někteří soudci „prvního“ Ústavního soudu, aby zajistili to, že soudce „druhého“ Ústavního soudu bude jmenovat opět Václav Havel a ne jeho nástupce v prezidentském úřadě. Řada z těchto „strategicky“ uvažujících soudců „prvního“ Ústavního soudu doufala ve svůj vlastní opakovaný mandát.

³⁸ Srov. příspěvek Vojtěcha Šimíčka v této publikaci.

³⁹ Už s přihlédnutím ke vzrůstajícímu počtu kvalitních kandidátů; k tomu srov. níže.

⁴⁰ Doufání řady akademiků a dřívějších soudců Ústavního soudu, že k postupnému obměňování dojde de facto z důvodu úmrtí a rezignací soudců, jmenování soudců Ústavního soudu do jiných funkcí (zejména u nadnárodních

k narušení kontinuity Ústavního soudu, ztrátě institucionální paměti a dalším negativním důsledkům.⁴¹ 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 třech ústavních soudů byla jmenována během 18 měsíců.⁴² 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 pro Ústavní soud i pro dělu moci a ústavní systém České republiky jako celek. Proto je při jakékoliv reformě institucionálního rámce výběru soudců Ústavního soudu nutné přihlídnout i k této straně rovnice a „nevylít s příslovečnou vaničkou i dítě“.

Personální aspekt: hráči

Co se týče nároků na funkci soudce Ústavního soudu, není ústavní úprava – vcelku pochopitelně – nikterak podrobná.⁴³ Orgán rozhodující o obsazení Ústavního soudu, ať již jde v našem případě o Senát či prezidenta republiky, má v důsledku toho značnou volnost formulovat jak vlastní ideál ústavního soudce, tak i ideální složení Ústavního soudu jako celku. Otázkou ovšem je, zda se v České republice vůbec kdy někdo z relevantních aktérů⁴⁴ o formulaci takového ideálu pokusil, či zda je výběr ústavních soudců spíše procesem nahodilým, v němž nejde o naplňování onoho předem stanoveného ideálu, nýbrž o *ad hoc* snahu pokud možno rychle a uspokojivě zaplnit další uvolněné místo.

Pokud jde o nalezení zlatého poměru při skládání Ústavního soudu, jsme poněkud skeptičtí – nemyslíme si, že by bylo možné od stolu takový ideál formulovat. Co však podle našeho názoru formulovat lze, jsou určité kroky správným směrem. Již samotná myšlenka kolektivního soudního rozhodování⁴⁵ 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.⁴⁶ 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. Použijeme-li, jak ostatně v tomto textu hojně činíme – sportovní příměr, tak stejně jako nelze fotbalový tým postavit z jedenácti kanonýrů (ani z jedenácti Lionelů Messiů), není podle našeho názoru možné sestavit dobrý Ústavní soud z patnácti soudců Nejvyššího soudu či Nejvyššího správního soudu, byť třeba individuálně vynikajících.

a mezinárodních soudů a případně i z důvodu komplikací při schvalování kandidátů v Senátu), se nenaplnilo. Ani jiné snahy zavést postupnou obměnu *de facto* neuspěly.

⁴¹ Patně by vzrostl vliv generálního sekretáře, analytického oddělení a asistentů soudců Ústavního soudu, kteří nepodléhají desetiletému mandátu (a s tím spojené pravidelné obměně), a tudíž by si jako jediní institucionální paměť ponechali. K podobnému vývoji došlo u ESLP po zrušení opakovaného mandátu soudců ESLP; k tomu srov. McKaskle, P. L.: *The European Court of Human Rights: What It Is, How It Works, and Its Future* (2005) 40 *U.S.F. L. REV.* 1, s. 26-31; a Kosář, D.: *Selecting Strasbourg Judges: A Critique*. In: Bobek, M. (ed.): *Selecting Europe's Judges A Critical Review of the Appointment Procedures to the European Courts*. Oxford: Oxford University Press, 2015. s. 132.

⁴² Srov. pozn. č. 7.

⁴³ Podle čl. 84 odst. 3 Ústavy může být soudcem Ústavního soudu jmenován bezúhonný občan, který je volitelný do Senátu, má vysokoškolské právnické vzdělání a byl nejméně deset let činný v právnickém povolání.

⁴⁴ Tím nyní nemyslíme akademiky.

⁴⁵ I český Ústavní soud přijímá důležitá rozhodnutí v tříčlenných senátech či (ideálně patnáctičlenném) plénu.

⁴⁶ Srov. Edwards, H. T.: *The effects of collegiality on judicial decision making*. 151 *U. Pa. L. Rev.* 1639 (2003), s. 1644 a násl. To ovšem platí nejen, pokud jde o profesní stránku věci, nýbrž i stran životních zkušeností a podobně.

Ústavní soud je (byť specifickým) soudem,⁴⁷ a proto by v něm nepochybně měli být podstatně zastoupeni soudci obecných soudů. Zároveň se však pohybuje v 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).⁴⁸ Samotné plenární hlasování však v Senátu probíhá tajně, a proto nejsme schopni určit, nakolik vyslovování souhlasu sleduje stranické či ideologické linie.

Dá se konstatovat, že určitá základní míra rozmanitosti byla při ustavování Ústavního soudu dosud dodržována, byť tomu kontext ne vždy nahrával.⁴⁹ Vždy tak na Ústavním soudu byly zároveň zastoupeny osoby, které lze označit alespoň zčásti⁵⁰ jako soudce, akademiky, advokáty i politiky. I v tomto ohledu byl ovšem výjimečný první Ústavní soud, kde se s ohledem na dobový kontext vyskytovalo relativně mnoho podnikových právníků.

Pokud jde o kritéria výběru na úrovni individuální, není praxe prezidentů republiky ani Senátu příliš konzistentní. Nezdá se tak, že by se prosadila nějaká neformální kritéria hodnocení „odborné kvality“ kandidátů (např. že akademik by musel být přinejmenším docentem či že soudce by musel přijít z vrcholného soudu nebo by musel být alespoň soudním funkcionářem či vrcholným představitelem Soudcovské unie). Soudci Ústavního soudu se tak stali jak akademici bez habilitace, tak řadoví soudci z okresních či krajských soudů.

S ohledem na skutečnost, že Ústavní soud by měl být – i s ohledem na budování neformální autority – oním právnickým Olympem, byla by existence určitých kritérií žádoucí. Může přirozeně nastat situace, v níž by se taková kritéria ukázala být neflexibilními. Podle našeho názoru je však 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 docentury u kandidáta z akademického sektoru.

Zároveň bychom ale neměli zapomínat na to, že pro praktické fungování Ústavního soudu je klíčové, nakolik jeho činnost akceptují adresáti jeho rozhodnutí. Mezi klíčové adresáty rozhodnutí Ústavního soudu lze nepochybně řadit (kromě nejširší veřejnosti, resp. „lidu“) soudce obecných soudů, advokáty či zákonodárci. Při formulaci jakýchkoliv mustrů či doporučení

⁴⁷ Agenda ústavních stížností konec konců tvoří drtivou většinu nápadu Ústavního soudu.

⁴⁸ Jako implicitní uznání této skutečnosti lze konec konců označit i německou praxi při obsazování Spolkového ústavního soudu, která vychází z několik desetiletí staré gentlemanské dohody mezi CDU/CSU a SPD, které nominují až čtyři soudce do každého ze dvou senátů německého Spolkového ústavního soudu (přičemž někdy jednou své místo přenechávají koaličnímu partnerovi). K tomu srov. Kischel, U.: Party, pope, and politics? The election of German Constitutional Court Justices in comparative perspective. *International Journal of Constitutional Law*. 2013, no. 4, s. 964-965.

⁴⁹ Problematickým aspektem je tak už samotný výběr 15 soudců z relativně malé skupiny českých právníků (je rozdíl hledat 9 soudců v USA, 13 v Německu a 15 v ČR); velmi specifické pak bylo obsazování prvního Ústavního soudu.

⁵⁰ Klasifikaci profesní minulosti soudců Ústavního soudu komplikuje skutečnost, že celá řada z nich byla profesně činná ve více rolích.

pro výběr soudců by tak měl být zohledňován – nikoliv ovšem slepě následován – názor těchto skupin.⁵¹

Procesní aspekt: „mustr“ rozhodčích

To, jak Senát a jeho orgány přistupují či mohou přistupovat ke schvalování kandidáta na soudce Ústavního soudu, jsme mohli sledovat již několikrát. Senát se účastnil jmenovacího procesu poprvé v roce 2000⁵² při jmenování Jiřího Malenovského, poté u soudců „druhého“ Ústavního soudu (2002 – 2005) a konečně i u soudců „třetího“ Ústavního soudu (2012 – 2015). Zajímavé ovšem mohou být i zkušenosti Poslanecké sněmovny, která roli Senátu – tehdy ještě neustaveného – suplovala při výběru soudců „prvního“ Ústavního soudu.⁵³

Dřívější praxi lze zkoumat hned z několika hledisek, jejichž reflexe je posléze klíčová i pro formulaci určitých doporučení i ponaučení do budoucna. Za podstatné považujeme především to, *kdo* se schvalovacího procesu účastní. Kromě pléna, které nakonec svým hlasováním osud kandidátů stvrzuje, se totiž celého procesu účastnily jak parlamentní výbory (ústavněprávní výbor Poslanecké sněmovny v letech 1993 a 1994, po ustavení Senátu pak ústavněprávní výbor Senátu a rovněž senátní výbor pro vzdělávání, vědu, kulturu, lidská práva a petice), tak senátorské kluby. Zajímavou podotázkou pak je, jaké jsou role jednotlivých aktérů a vztahy mezi nimi. Role pléna je z velké části determinována již právní úpravou (tj. jde zejména o finální hlasování). Pro hlubší pochopení celého procesu je ovšem důležité sledovat a hodnotit i jeho méně formální aspekty.

Za důležité považujeme v první řadě „statistické“ aspekty této otázky. Jak důležité pro konečný výsledek je například hlasování ve výborech? Znamená negativní vyjádření jednoho či obou výborů prakticky konečnou či je finální hlasování Senátu na jednání ve výborech spíše nezávislé? Zcela zásadní je pak i kvalitativní rozměr otázky. V tomto ohledu se ptáme, kdo formuluje témata, o nichž se posléze ve vztahu k osobě kandidáta diskutuje, ať již na plénu či ve výborech (tj. kdo provádí „agenda setting“).

Na posledně zmíněné logicky navazuje druhá otázka, tj. *co* je předmětem těchto debat či obecně jednání v Senátu a jeho orgánech. Je přístup jednotlivých aktérů ustálený či dokonce formalizovaný, či spíše přistupuje Senát ke každému kandidátovi *ad hoc*? Jaká témata se opakují často či dokonce vždy?

Nejprve se tedy věnujme *otázce první*. Žádost prezidenta republiky se doručuje předsedovi Senátu, který ji postupuje organizačnímu výboru. Organizační výbor poté přikáže příslušný sněmovní tisk k projednání (garančnímu) ústavněprávnímu výboru a dále výboru pro vzdělávání, vědu, kulturu, lidská práva a petice. Kandidát se účastní jednání obou výborů (k obsahu jednání srov. otázku druhou), které se posléze usnesou na to, zda vyslovení souhlasu doporučí.

⁵¹ Pokud by se tak např. Senát rozhodl k formulaci určitého dotazníku pro kandidáty na soudce Ústavního soudu či dalších (nad rámec Ústavy) kritérií pro jejich výběr (k tomu srov. níže), bylo by vhodné zjistit, jaká jsou očekávání těchto skupin adresátů.

⁵² Při výběru soudců „prvního“ Ústavního soudu v letech 1993-1994 totiž Senát ještě nebyl ustaven. Srov. následující poznámku pod čarou.

⁵³ Krátkou reflexi těchto zkušeností obsahují i paměti bývalého soudce Ústavního soudu Antonína Procházky: *V boji za ústavost*. CDK, 2008, zejm. s. 130-131.

Zhodnocení průběhu jednání a faktického významu výborů v rámci jmenovacího procesu není snadné s ohledem na skutečnost, že stenozáznamy z jednání výborů nejsou na rozdíl od stenozáznamů plenárních schůzí volně dostupné,⁵⁴ avšak jisté zobecňující závěry lze na základě dosavadních zkušeností formulovat.

Ze statistického hlediska lze konstatovat, že výsledek jednání ve výborech je solidním prediktorem výsledku plenárního hlasování. V případech, kdy Senát nevyšloval souhlas se jmenováním kandidáta soudcem Ústavního soudu, se tak zpravidla stalo po negativním vyjádření výboru. Z dvanácti takových případů⁵⁵ měli kandidáti kladné doporučení obou výborů jen ve třech případech (Vladimír Balaš, Jiří Nykodým a Klára Veselá Samková), ve čtyřech případech doporučil vyslovení souhlasu pouze jeden z výborů (opakovaný mandát Miloslava Výborného, první nominace Aleše Pejchala, Zdeněk Koudelka a Václav Pavlíček) a ve čtyřech případech nedoporučil jmenování ani jeden výbor (Jaroslava Novotná, Milan Galvas, druhá nominace Aleše Pejchala a první Jana Sváčka). Specifická je pak druhá nominace Jana Sváčka, v jehož prospěch se vyslovil ústavněprávní výbor, zatímco výbor pro vzdělávání, vědu, kulturu, lidská práva a petice nepřijal v tomto ohledu žádné usnesení (parita). V opačném gardu je pak předpověď ještě spolehlivější – žádný z pozdějších soudců Ústavního soudu, s jejichž jmenováním vyslovil Senát souhlas, hlasování ve výborech „neprohrál“ (tj. získal kladné doporučení obou výborů).

Druhým zmíněným aspektem této otázky je pak to, kdo nastoluje témata, o nichž se diskuse vede, resp. kdo rozhoduje o tom, zda vůbec substantivní debata vedena bude. Samotná vystoupení na plénu se co do obsahu i rozsahu značně liší. O kontroverzních kandidátech se zpravidla určitá debata vede,⁵⁶ v mnoha případech však pouze vystoupí zpravodajové výborů, zatímco ostatní senátoři se realizují toliko hlasováním. Vztah mezi jednáním na výborech a plenárních rozpravou však není patrný pouze co do výsledku, nýbrž i co se týče diskutovaných témat (srov. níže). Právě na výborech se tak většinou formulují témata, která mohou případně být předmětem diskuse na plénu.

Nezmapovanou avšak zřejmě důležitou roli hrají ve jmenovacím procesu senátorské kluby, do nichž se navrzení kandidáti chodí před samotným hlasováním představit. Transparentnost tohoto jednání je však ještě nižší než v případě výborů (v tomto případě ovšem poměrně pochopitelně), pročež objektivní zhodnocení role senátorských klubů není jednoduché. Dá se ovšem předpokládat, že právě jednání v klubech bude podstatné pro shora zmíněné vyvažování Ústavního soudu z ideologického hlediska. Konec konců právě netransparentnost této fáze jmenovacího procesu může být jeho aktéry vnímána jako výhoda. Na jednání senátorského klubu mohou být diskutovány i otázky, které by na plénu nezazněly či by alespoň zřejmě nebyly zodpovězeny.

⁵⁴ Zápisy z jednání výborů pak většinou žádné relevantní informace neobsahují. Dozvíme se sice, kdo k věci vystoupil, obsah debat je však přinejlepším toliko naznačen. Relevantním zdrojem informací by tak mohly být pouze rozhovory s účastníky jednání.

⁵⁵ Jedná se o devět nominací Václava Klause (Vladimír Balaš, Milan Galvas, Zdeněk Koudelka, Jaroslava Novotná, Václav Pavlíček, dvakrát Aleš Pejchal, Jan Sváček a Klára Veselá Samková) a tři nominace Miloše Zemana (Miloslav Výborný, Jiří Nykodým a Jan Sváček podruhé).

⁵⁶ Srov. např. debatu v případě Václava Pavlíčka, Zdeňka Koudelky či Jana Sváčka. Otázkou však je, zda takové hodnocení není záměnou příčiny a následku a zda jako kontroverzní nevnímáme právě takové kandidáty, o nichž se na půdě Senátu více diskutuje.

Pokud jde o *otázku druhou*, tj. samotného obsahu jednání, je situace poněkud mlhavější. Kandidát předkládá výborům výpis z rejstříku trestů, životopis, čestné prohlášení ohledně splnění zákonných náležitostí a – je-li to nutné – lustrační osvědčení. Na jednání výborů jsou pak kandidátovi pokládány nejrůznější dotazy, které z pohledu členů výboru mohou být pro rozhodnutí o vyslovení souhlasu relevantní. Již *a priori* lze formulovat několik okruhů otázek, které budou smysluplné u všech kandidátů. Nepochybně tak členové výborů nebudou cílit vedle, pokud se budou ptát na etický či odborný rozměr dřívějšího profesního působení kandidáta, jeho představu o roli a fungování Ústavního soudu (at' již obecně či pokud jde o kandidátův individuální přínos) či o vhodnosti opakovaného mandátu soudce Ústavního soudu,⁵⁷ pokud budou pokládat otázky stran charakteru kandidáta či jeho mimoprofesionálního působení ve veřejném životě nebo se budou ptát na znalosti cizích jazyků. Přesto nám není známo, že by existoval více či méně formalizovaný seznam otázek, které by byly položeny každému kandidátovi (předesíláme přitom, že právě absence formalizovaných uzancí je podle našeho názoru jedním z faktorů, které kvalitu procesu vyslovování souhlasu snižují).

Přes uvedené je patrné, že určitá témata se v rámci projednávání kandidátů vyskytují opakovaně, a lze je tak označit za součást pomyslného neformálního dotazníku. Tématem, které dominovalo zejména při projednávání „první“ (1993 a 1994), avšak do značné míry i „druhé“ (2002 – 2005) vlny kandidátů, byl v nejširším slova smyslu vztah těchto osob k minulému režimu.⁵⁸ Ač byl „první“ (či „Havlův“) Ústavní soud často označován jako soud disidentský, byla bouřlivě projednávána i kandidatura jeho pozdějšího člena, Vojtěcha Cepla, jemuž poslanec Jaroslav Vlček vytýkal údajnou spolupráci s StB. Po vysvětlení této kauzy (na schůzi vystoupil i ministr vnitra Jan Ruml, který citoval z Ceplova svazku⁵⁹) byl však souhlas se jmenováním Vojtěcha Cepla vysloven. Méně štěstí již měla Irena Pelikánová, která byla jedinou osobou navrženou Václavem Havlem, která souhlas Poslanecké sněmovny nezískala.⁶⁰ Zajímavý byl i případ Pavla Matese, který byl prezidentem republiky nominován a získal i souhlas Poslanecké sněmovny, avšak v mezidobí mezi projednáváním v Poslanecké sněmovně a samotným jmenováním se stal terčem mediálních útoků kvůli své předlistopadové literární a vědecké činnosti, v důsledku čehož na funkci rezignoval⁶¹ a prezident jej nejmenoval. Lze navíc vyslovit hypotézu, podle níž podobné úvahy ovlivňovaly již samotný výběr osob, jejichž kandidatura byla tehdy ještě Poslanecké sněmovně postoupena, protože celá řada kontroverzí ani nemohla vzniknout. Relativně hladký průběh první jmenovací vlny mohl být i důsledkem skutečnosti, že celá řada soudců „prvního“ Ústavního soudu působila u Ústavního soudu ČSFR, jehož ustavování je tak možno vnímat jako částečný předvýběr soudců soudu českého.⁶²

⁵⁷ Srov. níže.

⁵⁸ To samo o sobě není nijak zvláštní, vezmeme-li v potaz roli, kterou ústavní soudy hrají v období přechodu k demokracii (a právnímu státu). Problematické ovšem je, pokud tato otázka zcela zastíní další důležité problémy.

⁵⁹ Ze svazku přitom vyplynulo, že Vojtěch Cepl se stavěl ke spolupráci s StB odmítavě a poukázal na skutečnost, že se jistě najde celá řada ochotnějších osob.

⁶⁰ Hana Marvanová údajně kritizovala manžela Ireny Pelikánové, Dragutína Pelikána za jeho působení na PF UK za minulého režimu. Srov. Léko, K.: Evropa nevystačí jen se dvěma úrovněmi soudních orgánů. *Česká pozice*. Dostupné na http://ceskapozice.lidovky.cz/evropa-nevystaci-jen-se-dvema-urovni-soudnich-organu-pin-tema.aspx?c=A160306_211520_pozice-tema_lube.

⁶¹ Srov. Procházka, A.: *V boji za ústavnost...*, s. 131.

⁶² Mezi takové soudce patřili Vojen Güttler, Zdeněk Kessler, Antonín Procházka, Vlastimil Ševčík a konečně i zmiňovaný Pavel Mates, který však svůj přesun na Ústavní soud ČR nedokončil. Jiří Malenovský pak nepřešel z Ústavního soudu ČSFR přímo, nýbrž až po čtyřleté pauze. Iva Brožová pak na Ústavním soudu ČSFR pracovala jako poradkyně.

Při jmenování soudců „druhého“ (částečně) a „třetího“ (ještě výrazněji) Ústavního soudu se dostávaly do popředí otázky týkající se dřívějšího profesního působení kandidátů na soudce Ústavního soudu. U Kláry Veselé Samkové tak i na plénu byla rozebírána některá její údajná pochybení v roli advokátky.⁶³ Vladimíru Balašovi pak bylo zase vytýkáno, jak postupoval při tvorbě odborného posudku ve věci kauzy IPB.⁶⁴ Specifickým problémem pak byly debaty týkající se výkonu mandátu ústavního soudce u těch, kteří se o jmenování ucházeli opakovaně.⁶⁵

Příští turnaj: znovu nalajnovat hřiště, změnit strategii nákupu nových hráčů nebo změnit rozhodcovský „mustr“?

Jak bylo naznačeno už v úvodu tohoto příspěvku, desetiletý mandát trojice služebně nejstarších soudců „třetího“ Ústavního soudu skončí 3. května 2023. Příští turnaj, z něhož vzejdou soudci „čtvrtého“ Ústavního soudu, tak proběhne až za šest let. Z hlediska Senátu je pro jeho průběh zásadní nejen to, kdo a za jakých podmínek se ho bude moci zúčastnit (pravidla hry), ale rovněž jaké typy soudců pro „čtvrtý“ Ústavní soud hledáme (hráči) a jaké otázky Senát kandidátům předloží („mustr“ nastavený rozhodčími). Otázka zní, zda ponechat vše při starém nebo alespoň jeden z těchto aspektů pro výběr soudců „čtvrtého“ Ústavního soudu pozměnit.

Než přistoupíme k rozboru potenciálních změn těchto tří aspektů, považujeme za vhodné položit si dvě otázky: „Lze přistoupit ke změně pouze na základě znalostí o výběru soudců prvních „tří“ ústavních soudů?“; a „Co si slibujeme od výběrového procesu soudců Ústavního soudu?“

Na první otázku odpověď zní: „Ne tak docela“. Podle nás se hodně zapomíná na to, že pokud chceme přistoupit k nějaké změně stávajícího modelu výběru ústavních soudců, měli bychom ji učinit tak, aby tato změna měla pozitivní dopad v roce 2023 a fungovala i za dalších 10, 20 a 30 let. To, jak by bývala tato změna zafungovala při výběru soudců v roce 1993, 2002 – 2005 a 2013 – 2015, je nepodstatné. Je tedy třeba se přenést do let 2023 – 2025 a promyslet, jak bude situace v tomto období vypadat.

Tím samozřejmě nemyslíme předpovídat, kdo by mohl být v té době prezidentem či jaké bude složení politických stran v Senátu.⁶⁶ Některé věci se ale rozumně předvídat dají. Za prvé, je velmi pravděpodobné, že čerstvý prezident zvolený v lednu 2023 bude mít možnost nominovat velmi brzy po inauguraci 3 kandidáty na funkci soudce Ústavního soudu a během dalšího 2,5 roku může kompletně obměnit složení Ústavního soudu. Tento proces může vést k destabilizaci ústavního systému, personální korupci (u soudců usilujících o znovujmenování) anebo diskontinuitu. Za druhé, je velmi pravděpodobné, že prezident zvolený v lednu 2023 (zastávající úřad od ledna 2023 do ledna 2028) bude jediným prezidentem v příštích 18 letech (tj. až do roku 2033), který bude mít možnost nominovat kandidáta na funkci soudce Ústavního

⁶³ Srov. stenozáznam z 9. schůze, Senátu Parlamentu České republiky (4. funkční období) ze dne 6. srpna 2003.

⁶⁴ Tamtéž.

⁶⁵ Srov. např. diskusi k rozhodování Ústavního soudu ve věci zákona o církevních restitucích při projednávání nominace Miloslava Výborného (srov. stenozáznam z 11. schůze Senátu v 9. funkčním období ze dne 20. 6. 2013) či pochybnosti senátorů o postoji Vojena Güttlera a Pavla Holländera v kauze Elišky Wagnerové (srov. stenozáznam citovaný v poznámce č. 31).

⁶⁶ V tom nám nepomohou ani výsledky senátních voleb v roce 2016 ani prezidentské volby v roce 2018.

soudu. Na prezidenta zastávajícího „předchozí mandát“ (leden 2018 – leden 2023) nedopadá ani jedna nominace. Podobně na prezidenta zastávajícího „následující mandát“ (leden 2028 – leden 2033) nezbývá ani jedna nominace, samozřejmě za předpokladu, že by všichni současní soudci své desetileté mandáty dokončili.⁶⁷ Tento problém (resp. nedostatek v institucionálním designu) se v České republice zatím vždy „vyřešil“ tím, že každý prezident byl dosud zvolen na dvě po sobě jdoucí funkční období. Za třetí, řada stávajících soudců Ústavního soudu bude po skončení svého mandátu soudce „třetího“ Ústavního soudu čerstvými padesátníky, tj. v ideálním profesním věku a daleko do důchodu, a tudíž budou ve velkém pokušení usilovat o druhý mandát. Za čtvrté, tou dobou začnou nabíhat silné ročníky z přelomu 70. a 80. let minulého století, což výrazně rozšíří počet kvalitních kandidátů splňujících formální požadavky pro jmenování do funkce soudce Ústavního soudu. Tyto ročníky totiž jsou silné nejen ve smyslu početnosti, ale i v tom, že jejich příslušníci se začali profesně formovat už v demokratickém režimu a měli lepší možnosti studia v zahraničí a dalšího profesního rozvoje.

Výše zmíněné čtyři externí okolnosti je nezbytné vzít v potaz při zvažování potenciálních změn při výběru soudců Ústavního soudu. Pokud chceme zabránit tomu, aby došlo k hromadnému najmenování kompletního Ústavního soudu během necelých tří let, je nezbytné zavést systém postupného obměňování Ústavního soudu (podobně jako je tomu u Senátu). Pokud chceme eliminovat pokušení stávajících soudců Ústavního soudu rozhodovat ke konci jejich mandátu tak, aby se zalíbili budoucímu prezidentovi, je nutné zakotvit zákaz opakovaného mandátu soudce Ústavního soudu či alespoň jeho opakování prakticky ztížit. Nástup nové silné generace právníků-čtyřicátníků nám dává jistotu, že kvalitních kandidátů bude dostatek a negativní důsledky tohoto kroku na kontinuitu Ústavního soudu lze též vyřešit.⁶⁸ Konečně, pokud chceme kvalifikovaně vybírat z velkého množství kvalitních kandidátů, je vhodné systematicky věnovat pozornost vytváření seznamu vhodných kandidátů a jejich „shortlistingu“.

Na druhou otázku je odpověď komplikovanější, neboť formulace toho, co si od výběru soudců Ústavního soudu slibujeme, může být předmětem legitimních sporů. Část těchto sporů bude jistě souviset s rozdílným chápáním povahy a vnitřní logiky ústavního systému (např. jaký model konstitucionalismu či dělby moci chceme?), názory se však mohou štěpit i podle toho, jaké skupiny adresátů činnosti Ústavního soudu se na tuto otázku zeptáme. Určitým způsobem budou ideál ústavního soudce, potažmo způsobu jeho výběru, chápat soudci obecných soudů, jinak jej budou vnímat členové Parlamentu ČR a jinak zase nejširší veřejnost. Přesto máme za to, že lze formulovat několik relativně nekontroverzních účelů, které by proces jmenování ústavních soudců sledovat měl. Obecně přitom můžeme rozlišovat mezi *hlavními účely* na straně jedné a (*akcesorickými hodnotami*), které by měly být při sledování těchto účelů respektovány na straně druhé.

Hlavním účelem bude to, co má být konkrétním způsobem výběru bezprostředně sledováno. V této souvislosti vymezujeme tři hlavní účely jmenovací procedury. Prvním účelem je legitimace k výkonu funkce soudce Ústavního soudu. I v případě soudců Ústavního soudu musí být v demokratickém právním státě, jímž Česká republika je, zachován vztah mezi ústavním

⁶⁷ K tomu srov. pozn. č. 3.

⁶⁸ Například možností stávajících soudců kandidovat na nejkratší z „postupných“ mandátů (tj. u dvanáctiletého mandátu by mohlo být pět stávajících soudců jmenováno na čtyři roky). Alternativně lze určit stávající soudce Ústavního soudu, kterým bude prodloužen mandát o nejkratší z „postupných“ mandátů losem.

orgánem a lidem. Jinými slovy, musíme být schopni nalézt onen nepřerušovaný legitimační řetěz,⁶⁹ spojující lid a jeho zástupce. Platí přitom obecně, že čím méně článků tento řetěz má,⁷⁰ tím silnější je *demokratická* legitimita takového orgánu. Zajímavé – i ve vztahu k příspěvku Vojtěcha Šimíčka v této publikaci – přitom je, že teorie legitimačního řetězce bývá v německém kontextu vykládána tak, že zakotvuje mj. zákaz kooptace, neboť kooptací dochází k přetržení řetězu demokratické legitimity.⁷¹

V případě soudního orgánu ochrany ústavnosti však tento rozměr legitimacy není jediný podstatný. Funkce soudce je zároveň vnímána jako funkce odborná,⁷² a proto bude jedním z cílů jmenovací procedury nalezení odborně zdatných (a ovšem i morálně vyspělých) ústavních soudců.

Druhým účelem je tudíž výběr kvalitních kandidátů. Zatímco výše zmíněná demokratická legitimita ve smyslu legitimačního řetězce má spíše rozměr formální, resp. institucionální, věcná legitimita (odbornost, erudice, případně morální kvality) klade důraz na otázky materiální. Jak jsme uvedli již výše, tyto ukazatele by neměly být sledovány pouze ve vztahu k jednotlivcům navrženým na funkci ústavního soudce, nýbrž i s ohledem na složení Ústavního soudu jako celku.

Materiální stránka výběru ústavních soudců je ovšem v České republice téměř neregulována,⁷³ což je poněkud dvojsečné. Na jedné straně to dává zúčastněným orgánům volnost při formulaci takových nároků na funkci ústavního soudce (nad rámec Ústavy), které budou reflektovat aktuální potřeby ústavního systému. Na straně druhé ovšem taková autoregulace snadno může vyústit v chaos či přinejmenším nekonzistenci a „ad hocismus“.

Třetím účelem je pak zajištění efektivní dělby moci. Při jmenování soudců Ústavního soudu by rovněž mělo být zohledňováno, že pro správné fungování dělby moci není podstatná pouze právní úprava, nýbrž i její praktické naplňování. Pokud tak má Ústavní soud plnit roli soudního orgánu ochrany ústavnosti, není žádoucí, aby jeho složení (či jeho rozhodnou část) mohli určit zástupci toliko jedné části politického spektra.⁷⁴ V českých podmínkách (tj. jeden jmenovací kanál, byť sdílený) je tak klíčové zejména časové hledisko jmenování soudců Ústavního soudu. Pokud soudci nejsou jmenováni najednou, nýbrž s rozumným rozptylem, dá se předpokládat, že právní nástroje zajišťující vládu na čas a politický cyklus udělají své.

Kromě těchto hlavních cílů jmenovací procedury jsme zmínili ještě pojem *akcesorických hodnot*. Jedná se o ideály, které by měly být při sledování **hlavních účelů** reflektovány. Mezi ně můžeme řadit zejména požadavky na transparentnost a konzistenci procesu. Byť je zřejmé, že samotná transparentnost není zárukou žádoucího výsledku,⁷⁵ vytváří přinejmenším podmínky pro reflexi stávající praxe a případnou formulaci návrhů na změnu.

⁶⁹ K Böckenfördeho teorii „Legitimationskette“ specificky ve vztahu soudcům srov. Böckenförde, E. W.: *Verfassungsfragen der Richtervabl. Dargestellt anhand der Gesetzentwürfe zur Einführung der Richtervabl in Nordrhein-Westfalen*. 2. vyd., Berlin: Duncker & Humblot, 1998, zejm. s. 75 a násl.

⁷⁰ V České republice jsou oba zúčastněné orgány přímo voleny, faktická „síla řetězu“ však závisí i na tom, nakolik je otázka jmenování ústavních soudců při volbě prezidenta či senátorů reflektována.

⁷¹ K tomu srov. Tschentscher, A.: *Demokratische Legitimation der dritten Gewalt*. Mohr Siebeck, 2006, s. 178 a násl.

⁷² Což právě čl. 84 odst. 3 Ústavy reflektuje zakotvením podmínky právnického vzdělání a právnické praxe.

⁷³ Srov. výše.

⁷⁴ Problematickým scénářem je v tomto ohledu prezident republiky a senátní většina pocházející z jedné politické strany či koalice.

⁷⁵ K tomu srov. např. Alemanno, A.: How Transparent Is Transparent Enough? Balancing Access to Information Against Privacy in European Judicial Selections. In: Bobek, M. (ed.): *Selecting Europe's Judges...*, s. 202-221.

Hodnocení dosavadní praxe z těchto hledisek je problematické. Již z předchozího textu je zřejmé, že klíčovými fázemi rozhodování Senátu se zdají být debaty ve výborech a senátorských klubech. Jejich průběh ovšem zdaleka není tak transparentní jako jednání v plénu, a již proto je velmi obtížné vůbec se vyjadřovat k otázce konzistence.

Nyní si dovolíme přejít k našim návrhům. S přihlédnutím k naší předpovědi situace v období, kdy by měl být kreován „čtvrtý“ Ústavní soud, a k tomu, co si slibujeme od výběrového procesu soudců Ústavního soudu, si dovolíme navrhnout několik změn stávajících pravidel a praxe. Pro každý ze tří aspektů – hřiště, hráči a rozhodcovský „must“ – formulujeme pouze jeden návrh, který považujeme za nejpodstatnější.

Pokud jde o hřiště, považujeme za nejdůležitější zakázat opakované jmenování soudce Ústavního soudu a zavést neopakovatelný mandát.⁷⁶ Korozivní účinky opakovaného mandátu byly popsány výše. Pokud však nechceme s „vaničkou vylít i dítě“ a nadále zachovat rozumnou kontinuitu ve složení Ústavního soudu, nezbyvá než zákaz opakovaného mandátu doplnit o mechanismus zajišťující postupnou obměnu soudců Ústavního soudu. Vzhledem k tomu, že současná délka mandátu soudce Ústavního soudu činí 10 let a Ústavní soud se skládá z 15 soudců, by to znamenalo jmenování pětiny soudců Ústavního soudu (tj. 3 soudců) každé 2 roky. Samozřejmě je však možné zvažovat i prodloužení mandátu soudce Ústavního soudu na 12 let a obměňovat každé 4 roky jednu třetinu soudců (tj. 5 soudců)⁷⁷ či dokonce na 15 let, což je číslo dělitelné 3 i 5, takže by byly k dispozici hned dvě varianty (buď pětina soudců každé 3 roky, nebo třetina soudců každých 5 let).⁷⁸ Při zavádění tohoto systému by ovšem bylo třeba v přechodných ustanoveních vyřešit, jak určit délku období (třetinové, dvoutřetinové či celé), na něž bude ten který kandidát jmenován,⁷⁹ jako tomu bylo v případě prvních voleb do Senátu. Ani námi navrhované změny však nejsou způsobilé postihnout již zmíněný problém strategických rezignací.⁸⁰

Pokud jde o hráče, je podle nás vhodné se – ve sportovní terminologii – více a systematictěji zaměřit na sledování širšího reprezentačního kádru, ze kterého se posléze budou vybírat ti, kteří obdrží pomyslnou nominaci do konečného reprezentačního výběru, který odjede na šampionát. Zvýšená pozornost by tak měla být setrvale věnována hned několika profesním skupinám. Mezi ně řadíme (1) soudce českých vrcholných soudů a případně další soudce, kteří se aktivně zajímají o ústavní právo a publikují v této oblasti, (2) členy kateder ústavního práva na českých právnických fakultách a další významné akademiky s přesahem do ústavního práva, (3) významné české právníky působící v zahraničí (ať už v akademickém sektoru, na nadnárodních soudech či v mezinárodních organizacích), (4) právníky, kteří v minulosti

⁷⁶ Tento návrh není v českém kontextu nijak novátorský. S podobným návrhem přišli např. poslanci TOP09 v roce 2014; srov. *Ústavním soudcem jen jednou, zato na 12 let, navrhuji poslanci TOP 09*, iDnes.cz, 13. 6. 2014, dostupné na http://zpravy.idnes.cz/top-09-chce-ustavni-soudce-volit-jen-jednou-a-prodlouzit-jejich-mandat-1jt-domaci.aspx?c=A140613_110548_domaci_jpl.

⁷⁷ Což je elegantnější, logisticky méně náročné (nominovacích kol je méně), umožňuje to poskládat různorodější „balíček“ kandidátů a více to odpovídá tradici, která se osvědčila při kreování Senátu.

⁷⁸ Patnáctiletý mandát nám však již přijde příliš dlouhý.

⁷⁹ Případně by mohl být výjimečně prodloužen o nejkratší možnou dobu mandát některým stávajícím soudcům. Opačné řešení, tj. zkrácení mandátu některým stávajícím soudcům, by naráželo na ústavní mantinely retroaktivity a práva na rovný přístup k veřejným funkcím podle čl. 21 odst. 4 Listiny.

⁸⁰ Nabízí se toliko řešení, že by v případě rezignace soudce Ústavního soudu před uplynutím mandátu nově jmenovaný soudce dosloužil pouze zbytek mandátu původního soudce (což by v případě krátkého mandátu muselo být ale asi kompenzováno možností usilovat o opakovaný mandát).

zastávali vysoké exekutivní (zejména ministry) či parlamentní pozice, (5) právníky působící na vrcholných pozicích v dalších ústavních orgánech (například ve vládě, v České národní bance a na Národním kontrolním úřadu) a ústředních orgánech státní správy (například v Úřadu na ochranu hospodářské soutěže či v Národním bezpečnostním úřadu), (6) právníky na vrcholných pozicích u Veřejného ochránce práv a Nejvyšším státním zastupitelství a v neposlední řadě též (7) osobnosti z řad advokacie, které se aktivně zajímají o oblast ústavního práva a publikují v ní. V návaznosti na to by pak mohl být sestaven seznam,⁸¹ který by sice nebyl závazný, ale poskytl by oběma klíčovými aktéry (prezidentovi a Senátu) větší přehled o dostupných kandidátech, umožnil by jim Ústavní soud lépe „poskládat“ z jimi preferovaných hledisek (například z hlediska erudice v jednotlivých odvětvích práva, jazykových znalostí, profesních zkušeností, pohlaví, hodnotového zaměření či věku) a zkvalitnil by „shortlisting“ dostupných kandidátů. Mohlo by se sice zdát, že takový seznam by měl větší význam pro prezidenta republiky, který provádí prvotní výběr kandidátů, podle našeho názoru by však výrazně ovlivnil i roli Senátu. Senátoři by se přirozeně k vytváření seznamu mohli vyjadřovat, a pokud by například prezident republiky navrhl osobu mimo seznam, byla by výrazně posílena legitimita Senátu takovou osobu odmítnout či alespoň vyžadovat pádné odůvodnění takové nominace.

V obecné rovině se při vytváření zmíněného seznamu či podrobnějších neformálních kritérií jmenování soudcem Ústavního soudu lze inspirovat memorandem pro výběr soudců Nejvyššího správního soudu.⁸² Je ovšem nutné uvědomit si, že tam zmíněná kritéria by s ohledem na specifické postavení Ústavního soudu nebylo moudré přebírat, nýbrž spíše použít jako podklad k další diskusi. Takové memorandum ovšem může přijmout Senát sám či ve spolupráci s prezidentem republiky nebo ministerstvem spravedlnosti.

Pokud jde o rozhodcovský must, při současném nastavení výběru soudců Ústavního soudu nás zaráží, že senátoři dosud nekladli kandidátům Ústavního soudu z hlediska ústavního práva zásadní otázku, která zní takto: „Pokud uspějete v této volbě, hodláte se ucházet o další mandát ústavního soudce?“, nebo alespoň „Jaký je Váš názor na opakovaný mandát soudce Ústavního soudu?“ Při absenci výslovného zákazu opakování mandátu je tato otázka totiž jedinou cestou, jak *de facto* korozivní účinky opakovaného mandátu⁸³ minimalizovat. Pokud by totiž ve stenozáznamu z jednání Senátu (či jednoho z jeho výborů) zazněl ze strany kandidáta na funkci soudce Ústavního soudu před jeho prvním jmenováním odsuzující závěr k otázce přípustnosti opakovaného mandátu, výrazně by jej to omezovalo při pohrávání si s myšlenkou usilovat o druhý mandát.⁸⁴

Jakkoliv nechceme říkat, co mají senátoři dělat a na co se kandidátů ptát, v obecné rovině by bylo vhodné sestavit si seznam základních otázek, které budou klást všem kandidátům na funkci soudce Ústavního soudu⁸⁵ s tím, že to samozřejmě nebrání pokládání dalších dotazů.

⁸¹ Takový seznam, pravidelně aktualizovaný, se sestavuje například v Německu, kde ho má na starosti ministr spravedlnosti. K tomu srov. Geiger, W.: Über den Umgang mit dem Recht bei der Besetzung des Bundesverfassungsgerichts, 10 *Europäische Grundrechte-Zeitschrift* 397 (1983); a Kischel, U.: Party, pope, and politics?..., s. 963.

⁸² Dostupné na <http://www.nssoud.cz/Memorandum-o-vyberu-kandidatu-na-soudce-pro-Nejvyssi-spravni-soud-zverejneni-pravidel/art/875?menu=382>.

⁸³ Tyto korozivní účinky jsou popsány výše.

⁸⁴ Zde presumujeme, že ústavní soudci dbají na svou názorovou integritu a vysoce si ji cení.

⁸⁵ Přičemž výše uvedená otázka týkající se opakovaného mandátu by mohla být jednou z nich.

Zajistilo by to pouze jakýsi společný úvod do diskuse mezi senátory a kandidátem. Diskuse by byla ještě kvalitnější, kdyby Senát tyto otázky vtělil do dotazníku pro kandidáty, který by senátorům již dopředu zprostředkoval potřebné informace, a senátoři by se tudíž v samotné rozpravě mohli zaměřit na nejzajímavější či nejkontroverznější momenty.

Závěr

V tomto příspěvku jsme se vyjádřili k teorii i praxi jmenování soudců Ústavního soudu, přičemž zvláštní důraz jsme kladli na roli Senátu ve jmenovacím procesu. Nejsme přitom osamoceni v názoru, že samotná právní úprava i na ni navazující praxe mají do ideálu daleko.

Mezi zásadní problémy právní úpravy patří nejen jmenování „jedním kanálem“, nýbrž i to, že vytváří podmínky pro časově zhuštěné jmenovací vlny a dovoluje – jak je nyní vykládána – opakování mandátu. V předchozím textu jsme uvedli argumenty, podle nichž taková úprava nedostatečně reflektuje ideály, jako jsou dělba moci a nezávislost Ústavního soudu. I samotná praxe (nejen) Senátu pak postrádá určité kvality, které by podle našeho názoru mít měla; Senát je sice schopen v zásadě uspokojivě *ad hoc* reagovat na návrhy prezidenta, jeho přístup však není proaktivní ani příliš konzistentní. Jedna z nejdůležitějších kompetencí Senátu, jejíž výkon má dalekosáhlé důsledky pro ústavní a politický systém, by si přitom zasloužila pečlivé a promyšlené uchopení.

Naše reflexe se ovšem nezastavila u hledání chyb. Pokusili jsme se zároveň formulovat určité náměty, jejichž realizace by po našem soudu mohla přispět k tomu, aby se jmenovací proces přiblížil ideálům, jež by sledovat měl.

Ačkoliv jsme uvedli, že celá řada problémů plyne již z právní úpravy, považujeme volání po zásadní změně Ústavy za nerealistické. V rovině úvah *de constitutione ferenda* jsme se tudíž snažili být spíše střídmi. Úpravu postupného mandátu (aby se předešlo zhuštěným jmenovacím vlnám, v jejichž důsledku složení Ústavního soudu závisí na aktuální politické situaci) či zákaz opakování mandátu považujeme za rozumné, a nikoliv přehnaně ambiciózní návrhy.

Smysl ovšem dává naučit se s danou právní úpravou žít a pokusit se jmenovací proces přiblížit zmíněným ideálům promyšlenou změnou praxe. Toho lze dosáhnout kombinací několika kroků. V první řadě by měla být větší pozornost věnována formulaci určitých minimálních nároků na osobu ústavního soudce i hledání vhodného složení Ústavního soudu jako celku. To by prakticky mohlo, či snad dokonce mělo, vyústit i v sestavení určitého neformálního seznamu potenciálních kandidátů na tuto funkci. Senát by měl zároveň při lustraci kandidátů být transparentní a konzistentní. Těmto požadavkům by jistě mohl snáze vyhovět tehdy, pokud by vycházel z promyšleného dotazníku použitelnému ve vztahu ke všem kandidátům. A konec konců i problém opakování mandátu lze bez legislativní změny vyřešit tím, že bude kandidátům položena zmíněná „nejdůležitější otázka“, tj. zda hodlají případně mandát opakovat.

Máme za to, že každá z těchto změn má potenciál výrazně zkvalitnit výběr kandidátů na funkci soudce Ústavního soudu. Drtivá většina z nich nevyžaduje změnu Ústavy ani zákonných předpisů. Při troše vůle lze tedy pozitivních výsledků dosáhnout pouze na základě změny praxe.

* * *