

Volání po posílení empirie: Jak (ne)měnit českou Ústavu

ROBERT ZBÍRAL,
PRÁVNICKÁ FAKULTA UNIVERZITY PALACKÉHO, OLOMOUČ¹

Calling for More Empirics: How (Not) to Change the Czech Constitution

Summary: *Proposals to amend Czech constitution, as well as debates about them, are in principle structured by normative beliefs of their authors, unfortunately with little support from empirical knowledge. Everybody defends his or her own vision, but only a few offer analysis based on real data which would reveal what consequences the vision might bring. This article explores the phenomenon on actual amendment of the constitution proposed by the government, aimed at changing the presidential powers. The text argues how to integrate empirical dimension, namely on the main part of the proposed amendment-involvement of the Senate in the nomination process of the Board of the Czech National Bank.*

Key words: *constitutional amendments, presidential powers, Board of the Czech National Bank, empirical methods, critical analysis*

Česká ústava se řadí ve světovém měřítku k rigidnějším základním dokumentům a v praxi je rovněž počet schválených novelizací menší. To však neznamená, že by nebyly vládou, Senátem a poslanci předkládány četné návrhy změn, tu s menší, tu s větší ambicí. Jednou z těch patřících spíše do skupiny druhé je vládní návrh posunutý do připomínkového řízení v listopadu 2014 ministrem pro legislativu Jiřím Dienstbierem, v současné době stále ještě procházející přípravným procesem před předložením parlamentu.² Jakýmsi leitmotivem změn je v tomto případě role prezidenta ČR, konkrétně ve smyslu zpřesnění a omezení jeho pravomocí. Provázaně s tím se mají ovšem změny promítnout rovněž do ústavních článků dotýkajících se vlády, parlamentu či Ústavního soudu. Nejde přitom o žádnou velkorysou komplexní změnu Ústavy, ale ve své podstatě o soubor nápadů sestavený ve stylu akceptovatelného průsečíku zájmů hlavních politických sil.³ To může vyvolat pochybnosti o promyšlenosti předkládaných opatření, na druhou stranu návrh nabývá na významu, nejde o naivní, již od počátku neprůchodnou iniciativu.

Cílem mého příspěvku nicméně není představit a komentovat jednotlivé body návrhu. Využiji jej pouze jako „podvozku“ k poukázání na nešvar, kterým dle mého názoru již dlouhodobě trpí všechny navrhované novelizace českého ústavního pořádku a odborné debaty s nimi spojené. Je jistě trochu nespravedlivé spojovat politiky a ústavní experty v jedné větě, protože pozice a přístup obou skupin jsou mnohdy diametrálně odlišné. Základní argu-

ment následujícího textu nicméně zní, že mají jedno společné: většina z nich přistupuje k problematice změn Ústavy normativně a naopak bohužel zanedbává empirický rozměr situace.

V první části článku stručně přiblížím svou hlavní tezi v obecné rovině u postavení prezidenta, v druhé sekci východiska aplikuji (otestuji) na konkrétním příkladu klíčové změny navrhované výše uvedenou novelizací, totiž zavedením nutnosti souhlasu Senátu se jmenováním členů Bankovní rady České národní banky.⁴ Text nemá ambici být teoretickým vědeckým pojednáním, snad jej lze zařadit do kategorie odborné polemiky.

Návrhy změn ústavy a deficit diskuse o postavení prezidenta v ústavním systému

Není snad v české politice vděčnějšího ústavního tématu, než je postavení a způsob volby prezidenta. Obecně to souvisí s jeho pozicí monokratického orgánu, který je snazší hodnotit než amorfní orgány kolegiální. V našem pro-

¹ Text vychází z mého vystoupení na semináři „Úvahy a náměty ke změnám Ústavy ČR“, pořádaném 9. března 2015 v Poslanecké sněmovně. V příspěvku jsou využity informace a myšlenky dalších účastníků konference, zvukový záznam jednání je dostupný na <http://www.psp.cz/sqw/hp.sqw?k=4006&td=19&cu=16>. Článek byl sepsán v rámci projektu Podpora vytváření excelentních výzkumných týmů a intersektorální mobility na Univerzitě Palackého v Olomouci (CZ.1.07/2.3.00/30.0004).

² Č. j. OVA 259/15 (PID RACK9QAK682A). Dostupné včetně všech příloh v aplikaci ODok (<https://apps.odok.cz>).

³ Vystoupení předsedy Ústavně právního výboru Poslanecké sněmovny Jeronýma Tejce na konferenci.

⁴ Novelizace by se projevila v novém znění čl. 98. odst. 2 Ústavy.

1 středí navíc byl a je úřad prezidenta obsazen vý-
2 raznými osobnostmi vykonávajícími⁵ často kon-
3 troverzně přijímané kroky, což u mnohých ve
4 společnosti dále násobilo volání po (pravda ne-
5 jen) ústavním zásahu. Je třeba nicméně přiznat,
6 že zásadní střet týkající se možnosti zavedení
7 přímé volby prezidenta souvisel s působením
8 Václava Havla i Václava Klause pouze nepřímo.

9 Návrhy na zavedení přímé volby prezidenta
10 se poprvé objevily hned v roce 1989 a poté s pra-
11 videlnou frekvencí až do „úspěšné“ koncovky
12 v ústavním zákoně č. 71/2012 Sb.⁶ Změna ve
13 způsobu volby byla přitom vždy pupeční šňůrou
14 spojená s otázkou role prezidenta v ústavním
15 systému a jeho pravomocemi. Každopádně, tak-
16 ový posun znamenal snad největší novelu
17 Ústavy od jejího vzniku. Protože v ústavním
18 právu není „pohříchu“ legislativních změn tolik
19 jako v jiných oblastech práva, nepřekvapí, že se
20 téma setkalo s velkým zájmem akademiků
21 z oboru. Publikovány byly četné časopisecké
22 studie, sborníky a monografie, s trochou nad-
23 sázky by se dalo říci, že se k tématu vyjádřil
24 každý, kdo uměl od sebe rozeznat čísla 62 a 63
25 a popsány byly tisíce stran.

26 Nemám v úmyslu zde rozebírat obsah jedno-
27 tlivých příspěvků, mým záměrem je pouze
28 obecně danou odbornou debatu charakterizovat.
29 Za její hlavní negativum pokládám její tak-
30 řka výhradní normativní směřování, podložené
31 především doktrinárními argumenty. Autoři
32 mají určitou ideální představu, jak by měl český
33 ústavní systém vypadat, a na pozadí této před-
34 stavy formulují pohled na roli prezidenta a hod-
35 notí jeho stávající (či možné budoucí) rozdělení
36 pravomocí. Pohybují se přitom v rovině konkuren-
37 čních modelů ve stylu silný vs. slabý prezí-
38 dent, odpovědný vs. neodpovědný prezident
39 atd. Problémem je, že neexistuje žádná správná
40 či ideální podoba českého ústavního systému,
41 a tak případné spory nelze objektivně rozsoudit
42 ve stylu správné vs. špatné řešení. S tím souvisí
43 i styl diskuse. Česká diskuse samozřejmě není
44 originální a o teoretickém zakotvení hlavy státu
45 se píše již několik staletí. V této souvislosti jen
46 s mírnou dávkou sarkasmu Jan Filip prohlásil,
47 že většinu u nás použitých argumentů již analy-
48 zovala doktrína na začátku 20. století.⁷ Autoři
49 tak mohou vybírat ze širokého spektra před-
50 chůdců, kterými podpoří svůj pohled na věc,
51 aniž by se přitom nutně vypořádali s pozicemi
52 svých myšlenkových oponentů. Uvedené samo-
53 zřejmě neznamená, že by příspěvky nebyly kva-
54 litní, některé patří k tomu nejlepšímu, co bylo
55 v českém právním prostředí napsáno. Jen jedno-
56 duše čtenáři neposkytnou jasné důkazy pro ob-
57 sažená tvrzení, dodají mu zejména materiál pro
58 subjektivní vymezení se v rámci problematiky.

Kritizovaný fenomén má širší kořeny. České
právní prostředí obecně trpí podceněním empi-
rického rozměru problémů, analýzou skuteč-
ností (faktů) v reálném světě, které by mohly
podpořit (vyvrátit) normativně či doktrinárně
podložená východiska. Tento deficit se neome-
zuje pouze na akademickou sféru, vzpomenout
lze velmi kulhavé zavádění hodnocení dopadů
zákonů (RIA) v ČR. Předkladatelé přece nejlépe
vědí, čeho chtějí dosáhnout a že jimi vybrané ře-
šení je to správné, není třeba zkoumat řešení al-
ternativní, neřkuli dokládat přesnými údaji, jak
se dané varianty projeví. RIA je potom považo-
vána mnohými na ministerstvech za zbytečné
zdržování, neboť co správnějšího by mohlo být
než možnost navržená tamními odborníky
(právníky)?⁸ Při hodnocení velké právní konfe-
rence o dopadech členství ČR v EU, konané na
Ministerstvu zahraničních věcí v květnu 2014,
brněnský politolog a právník Hubert Smékal
snad trochu krutě, ale výstižně rozebíraný jev
zhodnotil slovy (o českých právnících) „všichni
si hrozně moc myslí, ale nevěnují trochu času
tomu, aby věděli.“⁹

Vraťme se zpět k debatě o roli prezidenta.
Jestliže zkonzultujeme předmětnou odbornou
literaturu, zjistíme, že se v ní objevují konkrétní
fakta a příklady, které je možné považovat za
empirií. Mají ale čistě informativní hodnotu,
například že v zemi X prezident má možnost či-
nit Y. Už se ovšem nedovíme, jak konkrétně se
věc Y projevuje v daném systému a co to může
znamenat pro systém náš.¹⁰ Informace tak vy-
znívá spíše jako kuriozita, než aby něco vyvraca-
la/potvrzovala. Zmiňovaný návrh Ústavy
rovněž upřednostňuje normativnost před empirií.
Jestliže bychom v důvodové zprávě hledali
ospravedlnění předložených úprav, došli by-
chom pravděpodobně k úsilí o „zachování par-

⁵ Či naopak nevykonávajícími, vzpomeňme nejmenování kandidátů na soudce nebo otálení s ratifikací mezinárodních smluv u Václava Klause.

⁶ Pro přehled návrhů mezi lety 1989 a 2011 srov. KUDRNA, J. Přímá volba prezidenta konec cesty trvající 23 let. *Acta Universitatis Carolinae*, 2011, č. 4, s. 13–24; také BRUNNEROVÁ, O. – CHARVÁT, J. Přímá volba prezidenta a její legislativní vývoj. In: Charvát, J. – JUST, P. (eds). *První přímá volba prezidenta ČR v roce 2013 : cesta k jejímu zavedení a okolnosti a politické důsledky první přímé volby*. Praha, 2014, s. 13–53.

⁷ FILIP, J. K některým otázkám parlamentní volby prezidenta republiky. In: Šimíček, V. (ed). *Postavení prezidenta v ústavním systému České republiky*. Brno, 2008, s. 65.

⁸ Za všechny VÍTEK, L. Hodnocení dopadů regulací (RIA). In: Nekola, M. a kol. (eds.). *Současné metodologické otázky veřejné politiky*. Praha, 2011, s. 247–277.

⁹ SMEKAL, H. Malenovský, Kühn, Bobek, Komárek etc. In: *Politica Mundi* [online], 25. 5. 2014 [5. 4. 2015]. Dostupné na <http://politicamundi.blogspot.cz/2014/05/malenovsky-kuhn-bobek-ko-marek-etc.html>.

¹⁰ Jeden náhodný příklad z mnoha stovek: V příspěvku prof. Klímy se dočteme, že v Polsku ke jmenování soudců prezident nepotřebuje souhlas vlády. Tím však bohužel naše duševní obohacení k této zajímavé informaci končí. KLÍMA, K. Prezident České republiky v komparativním pohledu. In: Šimíček (ed.) 2008, s. 21.

lamentního charakteru demokracie v České republice.¹¹ Zpráva však v zásadě mlčí, ve kterých momentech stávající znění Ústavy tento charakter ohrozilo, potažmo jak nová varianta situaci napraví. Hezkým příkladem „konceptnosti“ změny je vývoj impeachmentu prezidenta. Nejprve musel žalobu odsouhlasit Senát, v souvislosti s přímou volbou a rozšířením okruhu žalobních důvodů ústavodárce usoudil, že by bylo vhodné návrhový proces zpřísnit a připojit nutnost kvalifikovaného souhlasu Poslanecké sněmovny.¹² Po necelých třech letech se nově navrhuje, aby možnost návrhu měla každá z komor samostatně. Stručně řečeno, při případném schválení by si Ústava prošla již třetí variantou impeachmentu,¹³ byť za celou dobu došlo k pouze symbolické zkušenosti s podáváním návrhu žaloby.¹⁴ Vládní legislativci již jistě pro jistotu uchraňují v šuplíku důvodovou zprávu pro změnu Ústavy v roce 2019, která bude navrhovat poslední možnou kombinaci, totiž svěřením návrhu žaloby do výhradní pravomoci Poslanecké sněmovny.

O příčinách nechuti právníků k empirii mohou pouze spekulovat a pro důkladný rozbor zde stejně není prostor. Myslím, že základním viníkem je dlouhodobé vnímání práva jako oboru „o různých metodách výkladu“,¹⁵ nezajímá nás, k čemu řešení reálně vede, jde nám o abstraktní správnost. Ruku v ruce s tím kráčí podceňování disciplín, jako je ekonomie nebo politologie. Vráťím se k tomu ještě v závěru příspěvku. Zanedbání empirického výzkumu může mít ale i racionální pozadí, třeba právníci vnitřně vnímají tzv. základní problém kauzality, znemožňující srovnání situace A s ne-A ve stejném čase.¹⁶ Například není v lidských silách objektivně určit, zda by bylo efektivnější platnost nového občanského zákoníku odložit na rok 2016, neboť nikdo nedokáže zopakovat historii. V ústavním právu zvláště se pak často uplatňuje představa, že ústavní systém každé země je unikátní, poznatky jsou nepřenositelné a hlubší komparace nedává smysl.¹⁷ Jakkoli jsou zde jmenované důvody omluvitelné, považují tento deficit za nežádoucí, vedoucí ke škodlivým důsledkům pro řešení otázky. V další části to ozřejmím na příkladu asi největší změny v předmětné novelizaci Ústavy, totiž ustanovení podmiňujícím jmenování členů Bankovní rady ČNB souhlasem Senátu.

Podmínka souhlasu Senátu se jmenováním členů Bankovní rady ČNB: Jak zapojit empirické poznatky?

Otázka oprávněnosti práva prezidenta jmenovat členy Bankovní rady je v centru pozornosti

doktríny přinejmenším od kontroverzního nálezu z roku 2001.¹⁸ Jak sám nález, tak i následná odborná debata nejsou výjimkou z poukazované empirické vyprahlosti. Většina odborníků zdá se pokládá možnost samostatného postupu prezidenta z různých příčin za normativně nežádoucí,¹⁹ malá shoda však již panuje u doporučení řešení jmenovacího procesu. „Umírněnější“ se kloní k potřebě zavedení schválení prezidentem navržených kandidátů, jako možný schvalovací orgán byl v této souvislosti jmenován Senát, Sněmovna či vláda.²⁰ Odvážnější pak chtějí systém jmenování zcela posunout a založit kuriální způsob výběru, ve kterém by vybrané orgány měly ve své diskreci jmenování určitého podílu členů Bankovní rady.²¹ Bohužel se už příliš nedozvíme, z jakých konkrétních důvodů autoři navrhují zrovna dané řešení a k jakým důsledkům by jimi podporovaná kombinace pravděpodobně vedla. Já se dále budu soustředit pouze na stávající vládní návrh upřednostňující Senát.

Zapojení empirického rozměru není nic složitého. Za východisko si zvolím teorii tzv. veto hráčů,²² načrtnutou před mnoha lety americkým politologem Georgem Tsebelisem.²³ Teorie se věnuje vzájemným interakcím subjektů v politickém systému a snaží se odhadnout působení pravidel na výslednou politiku. Klíčový je samotný koncept veto hráče. Podle Tsebelise zapojení každého dalšího subjektu do rozhodovacího procesu omezuje výstupy z onoho procesu a diskreci ostatních subjektů.²⁴ Pro nás je klíčové, že včlenění Senátu jako veta hráče do jmenovacího řízení musí dle Tsebelisovy teorie za daných podmínek přinést jasné faktické důsledky. Ostatně k témuž stačí selský rozum. Těžko

¹¹ Srov. důvodová zpráva k návrhu, s. 4.

¹² Ústavní zákon č. 71/2012 Sb.

¹³ Dle snadnosti započítí od středně přísného přes nejpřísnější k nejméně přísnému.

¹⁴ Srov. i podle navrhovatelů ne zcela seriózně míněnou žalobu zastavenou Ústavním soudem v Pl. ÚS 17/13 ze dne 27. března 2013.

¹⁵ K tomu (nepřímě) MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. Praha, 2011, s. 5–16.

¹⁶ Podrobněji EPSTEIN, L. – MARTIN, A. *An Introduction to Empirical Legal Research*. Oxford, 2014, s. 6–7.

¹⁷ Jde o názor vyjadřovaný ovšem i v zahraničí, srv. ROSENKRANTZ, C. Against borrowings and other nonauthoritative uses of foreign law. *International Journal of Constitutional Law*, 2003, č. 2, s. 269–295.

¹⁸ Pl. ÚS 14/01 ze dne 20. června 2001.

¹⁹ Proti zachování stávajícího stavu by podle všeho nicméně nebyl například Jan Wintr. Prezident republiky jako reprezentant státu, garant řádu a moderátor politických sporů. In: Šimíček (ed.) 2008, s. 28.

²⁰ Pro přehled JANSTOVÁ, K. Jmenování členů Bankovní rady prezidentem republiky a přímá volba hlavy státu. *Acta Universitatis Carolinae*, 2011, s. 59–60.

²¹ Vystoupení Aleše Gerlocha na konferenci.

²² Někdy také překládáno jako teorie blokačních aktérů.

²³ TSEBELIS, G. *Veto Players: How Political Institutions Work*. Princeton, 2002.

²⁴ Pro shrnutí teorie také WARNTJEN, A. *Veto Players*. In: Dowding, K. (ed.) *Encyclopedia of power*. Thousand Oaks, 2011, s. 688–693.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58

1 by navrhovatel předkládal novou úpravu, jest-
2 liže by nevěřil, že se cokoliv změní.

3 Úkolem empiricky zaměřeného výzkumníka
4 je v této souvislosti odhadnout možný dopad
5 změn na základě poznatků z minulosti. To je ale
6 až součást druhé fáze, nejprve totiž musíme
7 znát zadání, neboli odhalit důvody, proč pro
8 nás je změna důležitá a k čemu má vést. Samo-
9 zřejmě se tím oklikou vracíme k normativním
10 východiskům, rozdíl je v tom, že je projektuje-
11 me na konkrétní situaci a na konkrétní data.

12 Před přehledem možných zadání a jejich em-
13 pirickým rozbohem se ale zaměříme na metodu.
14 Jak již bylo zmíněno, není v lidských silách s jis-
15 totou prohlásit, jaké (ne)výhody přinese spolu-
16 účast Senátu. Neukáže se to ani v případě
17 schválení novely, neboť pak již zase nebude ke
18 srovnání varianta „prezident samostatně“. Asi
19 nejčastěji se základní problém kauzality obchá-
20 zí výběrem tzv. nejvíce podobných případů.
21 Jestliže jsou tyto případy obdobné a uplatňují se
22 za podobných okolností, můžeme předvídat
23 i podobné výsledky.²⁵ U jmenování Bankovní
24 rady by šlo jistě analyzovat jmenovací procesy
25 v zahraničí (nejlépe ve státech podobných ČR)
26 a zjistit, k čemu který z nich vede. Akceptujme
27 nicméně pro jednu tezi o nepřenositelnosti
28 zkušeností z jiných zemí a zůstaňme v českém
29 prostředí. Přirozeně se nabízí další přístup.
30 U jmenování soudců Ústavního soudu souhlas
31 Senátu od počátku vyžadován je, u členů Ban-
32 kovní rady nikoliv. Aplikovaný „model“ je pak
33 jednoduchý: pokud od zapojení Senátu u Ban-
34 kovní rady očekáváme skutečnost X, přispěl Se-
35 nát k X u soudců Ústavního soudu?

36 První důvod pro zapojení dalšího subjektu do
37 jmenovacího procesu směřuje k zajištění názo-
38 rové pestrosti příslušného tělesa. Jestliže nav-
39 hovatel a schvalovatel nebudou z hlediska
40 názorů zcela kompatibilní, což lze většinou
41 předpokládat, může potřeba kompromisu přis-
42 pět k tomu, že určitý počet jmenovaných členů
43 bude odpovídat více vůli jednoho či druhého
44 subjektu a rozvine se požadovaná heterogenita
45 zastoupení. Oproti tomu zařazení dalšího veta
46 hráče je s to mít i negativní důsledky, neboť vý-
47 stupem kompromisu může být jmenování ne-
48 výrazných osob, jejichž hlavní devízou je
49 nikomu nevadit.

50 Empiricky jsou dané předpoklady jednoduše
51 testovatelné na činnosti jmenovaných členů. Je
52 Ústavní soud názorově různorodější než Ban-
53 kovní rada ČNB? V druhém případě se napří-
54 klad populárně rozlišuje mezi jestřáby
55 (podporující nízkou inflaci a vyšší úroky) a ho-
56 lubicemi (nevadí jim vyšší inflace a nízké úro-
57 ky). V případě ČR je obecně zastáván názor, že
58 Václav Havel upřednostňoval jestřáby a Václav

Klaus holubice,²⁶ nicméně podrobnější analýza
hlasování nepotvrzuje velké rozdíly mezi jed-
notlivými složeními Bankovních rad.²⁷ Obdob-
ně lze zkoumat činnost soudců. Děje se tak
pomocí tzv. postojových modelů, které se snaží
vysvětlit rozhodování soudců pomocí jejich po-
litického nebo hodnotového přesvědčení.²⁸
Opět by bylo možné tímto způsobem zkoumat,
nakolik názorově heterogenní je český Ústavní
soud a do jaké míry v tom hraje roli potřeba Se-
nátu vyslovit souhlas se jmenováním. Bohužel
je u nás výzkum v tomto směru pořád v plen-
kách, jedinou mně známou výjimkou jsou pří-
spěvky Jana Chmela, ani on ale neuvažuje
o záležitosti prostřednictvím východisek jme-
novacího procesu.²⁹ Jen na okraj si dovolím po-
dotknout, že teoretické předpoklady musí být
propracované a zapojovat více rozměrů. Napří-
klad obava, že prezidentova dominance povede
ke jmenování jeho „kamarádů“, kteří následně
budou kopírovat ve svém rozhodování postoje
prezidenta, jakoby vylučovala přítomnost vlast-
ní vůle (rozumu) u jmenovaných osob či jejich
socializaci v rámci instituce. Neudržitelnost po-
dobných zjednodušení dosvědčí každý, kdo za-
znamenal ostrou Klausovu kritiku měnové
intervence ČNB započaté a obhajované jím jme-
novanou Bankovní radou.³⁰

Druhý možný důvod pro včlenění Senátu je
jeho fungování jako pojistky proti excesům pre-
zidenta, ve své podstatě se jedná o naplnění
konceptu brzd a protivah. Další veto hráč je
podle teorie schopen korigovat výběr navrho-
vatele a zužuje prostor pro jeho uvážení, na dru-
hou stranu se tím zvyšuje hrozba nedosažení
žádného rozhodnutí (upřednostnění *statu quo*).
To nemusí být problém u vytváření politiky, ty-
picky ve formě přijímání zákonů, u jmenování
do funkcí to však má vždy negativní důsledky,
neboť *status quo* znamená neobsazení pozice

²⁵ Aplikace přístupu, mající své základy již v díle Johna Stuarta Milla, je pochopitelně o něco komplikovanější, srov. příklady a zdroje citované v GEORGE, A. – BENNETT, A. *Case Studies and Theory Development in the Social Sciences*. Cambridge, 2004, s. 49–51.

²⁶ Srov. například KOHOUT, P. Jestřábi, holubice a prezident. In: *Finmag* [online] 19. 2. 2008 [7. 4. 2015]. Dostupné na <http://finmag.penize.cz/ekonomika/261958-jestrabiholubice-aprez-ident>.

²⁷ ELJFFINGER, S. a kol. Estimating the Preferences of Central Bankers: An Analysis of Four Voting Records. *European Banking Center Discussion Paper no. 2013-009*, s. 17–20.

²⁸ Velmi populární je tento druh výzkumu v USA, srov. za všechny SEGAL, J. – SPAETH, H. *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*. Cambridge, 2012.

²⁹ CHMEL, J. Politika na Ústavním soudě? Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého“ Ústavního soudu (1. část). *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, č. 2, s. 178–185; CHMEL, J. Politika na Ústavním soudě? Vliv politického přesvědčení na hlasování soudců „druhého“ Ústavního soudu (2. část). *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, č. 4, s. 475–483.

³⁰ Pro přerod z „oblíbenec“ k „nepříteli“ viz debata plná urážek mezi Václavem Klausem a viceprezidentem ČNB Mojmiřem Hamplm z března 2014 na VŠE, dostupné na <http://multimedia.vse.cz/>.

a tím pádem možnost zablokování práce dané instituce.

Empirie by znovu přezkoumávala předpoklady teorie v reálném světě. Jestliže má Senát fungovat jako pojistka, kolikrát a z jakých důvodů odmítl vyslovit souhlas s prezidentovým kandidátem na soudce Ústavního soudu? Ne vždy se musí projevovat výkon pravomoci veto hráče přímo, jsou kroky prezidenta řízeny jakousi předběžnou opatrností? Jinak řečeno, uzpůsobuje prezident již dopředu své návrhy očekávanému postoji Senátu? Vždy je také třeba zohlednit příslušné metody výzkumu. U zkoumání teze o předběžné opatrnosti by bylo logicky náročné shromáždit relevantní data, museli bychom se uchýlit třeba k rozhovorům s prezidenty či členy prezidentské kanceláře. Snadnější by byla analýza zmíněné hrozby upřednostnění *statu quo*. Zkušenosti se zdrženími při jmenování soudců českého Ústavního soudu naznačují, že riziko zablokování není rozhodně pouze teoretické. Stejně bychom se optikou východisek načrtnutého druhého důvodu zabývali Bankovní radou. Zneužil prezident své výhradní pravomoci ke jmenování členů, které by bylo možné označit za zcela nevhodné pro výkon funkce? Případně jestliže rozšíříme kritéria pojistky, došlo ke jmenování členů, kteří by při existenci brzdy neobdrželi podporu schvalujícího orgánu?

Třetí mnou vyvozený normativní důvod vnímá zapojení Senátu jako cestu k vyšší legitimitě a transparentnosti jmenovacího procesu. Souhlas přímo volené parlamentní kontroly posiluje legitimitu jmenovaných kandidátů. Důležitá je rovněž vyšší veřejná kontrola, neboť parlamenty jako deliberační orgány obecně zveřejňují o své činnosti více informací než exekutivní tělesa. Na druhou stranu účast legislativy celý proces nepochybně politizuje, přitom příslušné orgány se vyznačují nezávislostí a jejich členové by měli být především odborníky v daných oblastech.

Analyzovat empiricky rozsah legitimacy kandidátů na základě způsobu jmenování je téměř nemožné, neboť legitimita samotná je z větší části normativní koncept. Hezky se to ukazuje u hodnocení již zmíněné politizace, která se projevila při nesouhlasu Senátu s opakovaným jmenováním soudců Miloslava Výborného a Jiřího Nykodýma. Zatímco jedni (Miroslav Antl) to odmítají jako nepřípustné vměšování do nezávislosti Ústavního soudu, druzí (Eliška Wagnerová) považují za přirozené, že politická instituce zohledňuje své politické zájmy a promítá je do hlasování o kandidátech.³¹ Mnohem lépe se empiricky posuzuje míra transparentnosti. U Bankovní rady se Václav Klaus omezil na oficiálních stránkách prezidenta jen na pro-

stou informací o jméně a datu jmenování,³² praxi nezměnil podle všeho ani Miloš Zeman.³³ Jmenovací proces se tím stává naprostou černou skříňkou a veřejnost neví, proč byly dané osoby do funkcí obsazeny, zda na funkci budou stačit či jaké hodnotové, nebo odborné postoje chtějí zastávat.

Účast Senátu oproti tomu cestu ke jmenování soudců Ústavního soudu činí komplexnější. Kandidáti mohou být požádáni o představení v senátních klubech, probíhají slyšení ve výborech a poté o věci jedná plénum. Struktura formálně poskytuje dostatečný prostor pro řádné otestování kandidátů, ovšem pouze při naplnění dvou podmínek. Za prvé musí mít senátoři motivaci kandidáty skutečně prověřit po všech stránkách. To se ale neděje, členka ústavně-právního výboru Senátu Eliška Wagnerová přiznala, že se víceméně kontrolují pouze zákonné podmínky pro výkon funkce, nikoliv odborné či hodnotové předpoklady.³⁴ Za druhé, pro možnost kontroly veřejností je potřebná vysoká transparentnost procesu. Ta ale bohužel také chybí: záznamy z jednání klubů nejsou zveřejňovány vůbec, u výborů se zápisy omezují na informace typu „v rozpravě vystoupili senátoři XY, ZW, na jejich otázky odpověděla AB“.³⁵ Z jednání pléna je sice k dispozici stenozáznam, rozsah diskusí k těmto bodům nicméně bývá minimální. Empiricky tak lze dokázat, že transparentnost procesu a přístup senátorů k němu nejsou v Senátu ideální, naneštěstí díky uvedenému deficitu už nejsme schopni replikovat v ČR výzkum prováděný v zemích, kde je přezkum vhodnosti kandidátů v zákonodárných orgánech na vysoké úrovni.³⁶

Ač jsem tři kritéria kvůli jasnějšímu „teoretickému“ zakotvení diskutoval odděleně, materiálně se logicky mohou prolínat, tudíž Senát v roli brzdy zároveň může zajistit větší heterogenitu zastoupení. Znovu zdůrazňuji, že ve všech případech je empirie pouze nástrojem pro

³¹ Srov. KRAMER, J. – LÉKO, K. Překvapivá „stopka“ pro Nykodýma. *Lidové noviny*, 2. 6. 2014, s. 14. Na konferenci politizaci procesu vnímal kriticky třeba i Pavel Molek.

³² Jmenování členů Bankovní rady České národní banky. Nedatováno. Dostupné na <https://www.hrad.cz/cs/prezident-cr/prezidenti-v-minulosti/vaclav-klaus/rozhodnuti-prezidenta/jmenovani-odvolani-rozhodnuti/bankov-ni-rada-cnb.shtml>.

³³ Prezident republiky jmenoval nového člena Bankovní rady ČNB. 5. února 2014. Dostupné na <https://www.hrad.cz/cs/media/tiskove-zpravy/8088.shtml>.

³⁴ Vystoupení Elišky Wagnerové na konferenci.

³⁵ Viz např. zápis z jednání ústavně-právního výboru ze dne 18. dubna 2013, ve kterém je slyšení čtyř kandidátů na soudce odbyto zhruba 250 slovy.

³⁶ Nejlepším příkladem je asi „grilování“ kandidátů na soudce Nejvyššího soudu USA v senátním výboru pro soudnictví, vice k tomu z empirického pohledu RINGHAND, L. – COLLINS, P. *May it Please the Senate: An Empirical Analysis of the Senate Judiciary Committee Hearings of Supreme Court Nominees, 1939–2009. American University Law Review*, 2011, č. 3, s. 590–640.

1 otestování normativních východisek. Tak napří-
 2 klad jestliže bude pro mě hlavním důvodem pro
 3 změnu jmenovacího procesu jeho nedostatečná
 4 transparentnost (viz dosavadní praxe preziden-
 5 ta), zkušenosti s působením Senátu u kandidá-
 6 tů na ústavní soudce nepřesvědčují, že se
 7 dočkám zásadního kroku vpřed a bylo by prav-
 8 děpodobně lepší uvažovat o jiném řešení.

9 **Závěr**

10 Empirie je stále v právním prostředí v roli Pop-
 11 pelky. Ukázalo to i jednání na v úvodu zmíněné
 12 konferenci. Na můj konferenční příspěvek bez-
 13 prostředně reagovala Eliška Wagnerová s tím,
 14 že změny Ústavy by neměly být řízeny empi-
 15 rickými poznatky a zdůrazňovala důležitost
 16 vnitřní koherence ústavního pořádku, jeho
 17 strukturální jednotu, vůči níž je třeba text vy-
 18 kládat i novelizovat. Domnívám se nicméně, že
 19 takto směřovaná kritika je spíše nedorozumě-
 20 ním. Nikdo nezpochybňuje, že každá novela
 21 musí přihlížet k rámci vymezenému například
 22 čl. 9 odst. 2 Ústavy, po mém soudu se ale do
 23 těchto mantinelů vměstná mnoho různých
 24 (a přesto kompatibilních) možností změn. A zde
 25 už je možné uplatnit empirii.³⁷ Mimochodem
 26 důležitost empirie ve svém vystoupení (mimo-
 27 děk?) mnohokrát zdůrazňovala sama E. Wagne-
 28 rová, její vystoupení se hemžilo výrazy typu
 29 „čerpat zkušenosti“, „prověřené principy“ nebo
 30 „žitá realita“. Možná, že u některých právníků

31 dochází ke směšování empirie s výzkumy apli-
 32 kujícími složité kvantitativní modely, to však je
 33 zbytečný koncepční omyl.³⁸

34 Věřím, že má argumentace a příklady v přís-
 35 pěvku dokázaly možnost a užitečnost propojení
 36 normativních východisek a jejich empirického
 37 rozměru u ústavních změn. Je s podivem, že
 38 v současnosti se vyžaduje hodnocení dopadů
 39 u návrhů zákonů upravujících například půso-
 40 bení Ústředního kontrolního a zkušebního ústa-
 41 vu zemědělského,³⁹ ale nemusí být (a není)
 42 prováděno u klíčových novelizací Ústavy. Nez-
 43 bývá než doufat, že se přístup doktríny i poli-
 44 tické reprezentace v tomto směru zlepší, už
 45 další osud a způsob projednání aktuálního ná-
 46 vrhu v parlamentu budou v tomto přísloveč-
 47 ným lakmusovým papírkem.

37 Představit si lze i alternativní výklad vize paní senátorky, spočívající v (myšlenkové) konstrukci „ideální ústavy“, která by vlastně nemohla být novelizována, protože každá změna by narušovala vnitřní koherenci. Nebo kdyby nebylo ideálu ještě dosaženo, tak by se novely musely jen přibližovat onomu ideálnímu produktu? A kdo ideál při nedostatku shody určuje? Tento výklad pokládám za absurdní a s odkazem na Occamovu břitvu jej můžeme vyloučit.

38 Empirií je cokoliv se vztahem k realitě skutečného světa. Kvantitativní modely pracují s daty, a jsou tak většinou empiricky založené, tvoří však jen malý výsek empirického výzkumu. Navíc nepopírám, že mají mnohdy paradoxně s realitou společného jen velmi málo. Pro ukázkou článku, u kterého matematika zvítězila nad rozumem a který ve výsledku podává zcela nepravdivý obraz o průběhu transpozice práva EU v ČR, srov. FINKE, D. – DANNWOLF, T. Whistle blowing and opposition control: parliamentary scrutiny in the European Union. *European Journal of Political Research*, 2013, č. 6, s. 715–746.

39 Srov. důvodová zpráva k z. č. 279/2013 Sb.