

Soudci jako strážci ústavy: „striktní“ nebo „liberální“ interpretace?

Egidijus Kuris

Aspekty ochrany

Soudní ochrana ústavy zahrnuje několik aspektů. Za prvé, jsou ústavní soudci jedinými ochránci ústavy? A dále, pokud ne, co je od ostatních ochránců ústavy odlišuje? Na závěr se musíme shodnout na tom, co se vlastně chrání a podívat se, zda tato ochrana nějak ovlivňuje předmět ochrany. Zde budeme předpokládat, že ano.

Ústavní soudci jsou očividně ochránci ústavy z titulu své funkce. Jinak by nemohli naplňovat svůj primární účel, k němuž byli určeni: k eliminaci neústavních norem z právního systému. Pokud tedy hovoříme o soudcích jako o ochráncích ústavy, předpokládáme, že mohou existovat také jiné varianty této ochrany, které mohou být juxtaponovány vedle soudní. Pochopitelně *jsou* ústavní soudci ochránci, ale nejsou jedinými ochránci ústavy. Ostatní instituce mohou rovněž přispět k její ochraně.

V politickém diskursu často patří k popisu role hlavy státu i funkce „ochránce ústavy“ (nebo některých základních principů jako například národní suverenity, jednoty). Běžné soudy nebo jiné specializované soudy mohou mít pravomoc zneplatnit neústavní části podřízených zákonů.¹ Dokonce i o vládě se někdy hovoří jako o zvláštním ochránci a litevský Ústavní soud v tom neshledal žádnou chybu.² I další různé instituce moci výkonné a instituce k prosazování práva, dokonce bezpečnostní agentury, mohou být označovány za strážce ústavy.³

Spoléhání se výlučně na ochranu vykonávanou ústavními soudci může vést k situaci, kdy zůstane ústava zcela bez ochrany. „Kolik divizí má papež?“, ptal se údajně Stalin. Skutečná ochrana je efektivní ochrana. V některých situacích je ústavní pořádek nejlépe chráněn svobodnými médii, veřejným míněním, či dokonce občanskou neposlušností. Lotyšsko představuje příklad, kde sami ústavní soudci byli veřejným míněním ochráněni proti pokusu politického establishmentu zrušit Ústavní soud v chabě maskovaném aktu pomsty za některá soudní rozhodnutí.⁴

Mohou však být také oblasti, kde soudní ochrana není vítána. Rozsah soudní ochrany není nezbytně všeobíhající. Například vyhlášení stavu nouze v případě agrese z vnějšku, nebo vnitřní destabilizace by bylo bezpochyby jedním z nejvýznamnějších opatření na obranu ústavního pořádku. Ale vyvážená a relativně pomalá soudní procedura by v takovém případě znamenala sebevraždu. A jak víme „ústava není sebevražedný pakt“.⁵

Pokud předpokládáme, že ústava musí být chráněna, bylo by další otázkou na základě čí iniciativy a jak? V běžném životě existují dva způsoby ochrany. Jednou představuje člověk ve službě, čekající u telefonu na nouzové volání. Druhou je strážce pohybující se v džípu s puškou, s vybavením a psy

1
2
3
4
5

podél hranice snažící se najít díry (pokud nějaké jsou), kterými by pronikli narušitelé a snaží se je opravit, aby vniknutí zabránil.

V podobném duchu se můžeme ptát, jestli kontrolovat ty „na opačném břehu“ pouze v případech, kdy jejich aktivity údajně narušují ústavu, či zda má být dohled nad čímkoli, co by ji mohlo ohrozit, permanentní? V prvním případě zde máme ad hoc ústavní ochranu; v druhém případě trvalý dohled nad celým spektrem politických a společenských jevů. Tento druhý příklad předpokládá, že ústava bude vtažena do politických a sociálních procesů, které by jinak probíhaly po svém. A první příklad znamená, že ústava obrazně spočívá v knihovničce do doby, než někdo přijde s tvrzením, že byla ignorována až za určitou míru a vyzve tím soudce k zásahu. V případě ad hoc kontroly se očekává, že budou soudci pasivní, a v případě trvalého dohledu mohou připomínat „ústavní misionáře“, agenty, kteří se dovolávají ústavních pravidel v situacích, kde se podle jejich názoru může objevit ústavní problém. V jistém smyslu se soudci, kteří se vidí jako aktivní ochránci, mohou dostat do role, v níž kážou ústavu.

Může se zdát, že na sebe soudci berou tuto úlohu proto, aby nám připomínali ústavu i v případech, kdy je o to nikdo nežádá, kdy si politika a život přirozeně nacházejí cestu, aniž by jim v tom bylo bráněno z důvodu hypotetického porušení ústavy. Soudci jednájí na základě představy, že k porušení může dojít, pokud nezasáhnou a tento předpoklad se nikdy neověří, nebo neprokáže právě proto, že intervenují. Ochrana ústavy se tak stává ústavní politickou koncepcí.

Soudní interpretace vs. autentická a legální interpretace

Všechny druhy ochrany znamenají konfrontace s údajnými – skutečnými či potenciálními – porušeními ústavy. Esencí soudní ochrany, která ji odlišuje od ostatních druhů, je eliminace neústavních zákonných či podzákonných opatření právního řádu. Za tímto účelem musí být ústava interpretována.

Interpretace je nutným předpokladem pro odpovídající aplikaci ústavy. Dohled nad ústavností zákonných opatření předpokládá interpretaci původního dokumentu či textu ve znění pozdějších předpisů. Pokud má ústava dlouhého trvání, nemohou ji již interpretovat její tvůrci.

Často se přehlíží, že zavedení soudní interpretace ústav v Estonsku, Lotyšsku a Litvě znamená radikální rozchod s tradicí. Žádná z těchto ústav explicitně nezmiňuje ústavní interpretaci *per se*, jako funkci svěřenou soudu s ústavní pravomocí (nebo soudům všeobecně). Dokonce ani nezavazují soudy vysvětlovat motivace svých rozhodnutí o ústavnosti.⁶ Podobně jako Nejvyšší soud v USA v případě *Marbury vs Madison*⁷, tak i Ústavní soudy Lotyšska, Litvy a Nejvyšší soud Estonska⁸ si usurpovaly funkci interpretovat ústavu nejenom obecnými řečmi, ale někdy i přímým prohlášením, že je na soudu, aby ústavu interpretoval.

Tento vývoj je zvláště pozoruhodný, protože převládající právní teorie (zděděná z dob sovětského svazu) měla tendenci chápat „autentickou“ a/nebo legislativní interpretaci jako nevyšší formu právní interpretace. Tímto způsobem vyprodukovaly v letech 1990-1992 parlamenty pobaltských států řadu

6

7

8

„autentických“ ex-post interpretací dříve přijatých zákonů. Zákon o implementaci Ústavy Estonské republiky⁹ dokonce obsahuje interpretace některých termínů použitých v Ústavě.¹⁰

Soudnictví se však od ostatních druhů moci liší především tím, že je tvořeno na profesionálním, a nikoli politickém základě.¹¹ Tím, že bylo stanoveno, že do budoucna je interpretace právní úpravy čistě doménou soudců a nikoli legislativců, se v podstatě zasáhlo do do té doby „jednoznačných“, výhradních kompetencí zákonodárců, byť vykonávaných jen zcela výjimečně. Dalo by se dokonce pohlížet na tento přístup ústavních soudců jako na usurpování kompetencí. V každém případě se držitel funkce interpretovat ústavu změnil. Tuto funkci již v té době zákonodárci již opustili. Tento proces proběhl víceméně hladce. Ústavní soud Lotyšska učinil první krok ve svém úplně prvním případě tím, že stanovil, jak má být článek 81 Ústavy interpretován.¹² Ve svém druhém případě vyhlásil Nejvyšší soud Estonska, jak interpretoval ústavní termín „všeobecné hlasování“.¹³ Ve svém třetím rozhodnutí litevský Ústavní soud explicitně interpretoval význam termínu osoba, obsaženém v Ústavě.¹⁴ Později vydal tento soud ještě mnohem jednoznačnější vyjádření, že ústavní interpretace náleží soudu samotnému a nikomu jinému.¹⁵

Soudní interpretace se někdy kritizují, ale pouze výjimečně se povedlo vážně napadnout právo soudu být jediným vykladačem ústavy.¹⁶ Obecně lze říci, že toto explicitní převzetí funkce nepodnítilo odmítavé reakce z politiky, zejména ze strany legislativy. Naopak, legislativa má ve zvýšené míře tendenci chápat ústavní soudy jako rozhodce svých politických sporů.¹⁷

Bylo by předčasné říkat, že je tato záležitost urovnána jednou provždy. Dokonce někteří ústavní soudci mají tendenci chápat ústavní interpretace jako doplňkovou funkci ústavního soudu podřízenou rozhodnutí v ústavních sporech.¹⁸ V řadě rozhodnutí se nejprve definují koncepty podle jejich definic v zákonech.

Nicméně s přibývajícím judikaturou ústavních soudů se upevňuje vnímání ústavní interpretace jako funkce náležící výlučně moci soudní.

Ústavní doktrína

Interpretace ústavních opatření nashromážděných v judikatuře ústavních soudů nemohou být adekvátně odděleny od základního textu ústavy. S nástupem soudních interpretací zahrnuje ústava nejen onen původní dokument, ale soudem vytvářenou ústavní doktrínu. Ústava Spojených států, stávající se ze sedmi Článků a 27 Dodatků (včetně dodatků k dodatkům) v sobě prakticky obsahuje stovky svazků precedentů Nejvyššího soudu. Pokud by chtěl někdo argumentovat, že tato judikatura není ústavou *per se*, ale pouze jejími interpretacemi, které „nahrazují“ původní text, musí si být

9

10

11

12

13

14

15

16

17

18

vědom toho, že bez těchto interpretací by politici ani společenští činitelé měli velmi málo návodů pro své konání, a v některých případech by pravděpodobně vůbec žádný návod neměli.

Formalistické chápání ústavy jako základního dokumentu by nemělo vylučovat její širší chápání jako „sumy“ základního dokumentu a soudem formulované soudní doktríny. Naopak, tyto dva přístupy musí být a mohou být v souladu.

Některé ústavní klauzule jsou nadměru jasné. Podle článku 140 estonské Ústavy je předseda Nejvyššího soudu jmenován parlamentem na sedm let na návrh prezidenta republiky. Nikdo kromě prezidenta nemůže kandidáta nominovat. Nikdo kromě parlamentu jej nemůže jmenovat. A sedm let je sedm let, nikoli šest nebo sedm a půl.

I tak mohou u zcela evidentních ustanovení nastat neočekávané zvraty. Zejména s ohledem na fakt, že jsou součástí širšího normativního konstruktů a ústavy jsou integrální součástí zákonů. Například ustanovení článku 129 litevské Ústavy o tom, že účetní rok začíná 1. ledna a končí 31. prosince, bylo (v širším ústavním kontextu) interpretováno tak, že je právně nemožné schvalovat předpisy, pokud není každý rok určitému sektoru přidělena jistá část národního rozpočtu.¹⁹

Navíc „mnohomluvné ústavní fráze“ (použijeme-li výraz H. L. A. Harta) jsou nejméně jasné. Je běžné, že ústavní principy jsou vágní, nejasné, široké a proto přímo *volají* po interpretaci. Nikdo nemůže na první pohled přesně vysvětlit jejich obsah. Článek 31, odst. 3 litevské Ústavy stanoví, že každý má právo na vyšší vzdělání na základě svých schopností a že občané, kteří dobře studují, budou mít garantováno bezplatné vzdělání ve státních vysokoškolských zařízeních.²⁰ Čtenář je absolutně zmaten. Co je „dostupnost každému podle jeho schopností“ a co je „studovat dobře“? Původní text nenabízí žádná jasná kritéria. Jak může existovat jednoznačný výklad takového slovního spojení? Může být jedna „jasná“ interpretace výše zmíněného ustanovení?

Dokonce i technické právní termíny mohou být chápány různě. Většina soudců Nejvyššího soudu Estonska interpretovala termín „zákony obecné působnosti“ použitý v kapitole XII estonské Ústavy²¹ tak, že také zahrnují i „zákony obsahující jednorázové předpisy a pravidla“.²² Osm soudců (ze 17) včetně předsedy soudu Uno Lohmuse předneslo svá nesouhlasná nebo souhlasná stanoviska týkající se významu tohoto termínu.

Právní komparatistika ukazuje, že i identické ústavní formule mohou být vykládány zcela opačně. Například článek 1 Ústavy v Lotyšsku a Litvě říká, že tyto země jsou nezávislé, demokratické republiky. Lotyšský Ústavní soud rozhoduje, že porušení ústavního principu dělby moci současně porušuje článek 1 (princip demokracie)²³, naopak litevský soud neshledává žádné porušení článku 1 v případech, kdy je legislativa zneplatněna s odkazem na ústavní principy zákonnosti, rovnosti před zákonem a ochrany majetkových práv.²⁴

19

20

21

22

23

24

I přes protikladnost a nekonzistentnost je ústavní doktrína základní součástí „živoucí“, vyvíjející se ústavy. Bylo by zřejmě přehnané tvrdit, že ústavy je tolik, kolik je jejich interpretací,²⁵ nicméně toto přirovnání není zcela mylné. A k tomu, co ještě nebylo dosud interpretováno, *quo pendet non est pro eo quasi sit*.

Zavedení soudní interpretace má tak potenciál „rozšířit“ samotný pojem ústavy a změnit vnímání zdrojů ústavního práva. Ústavní judikatura nebyla tradičně vnímána jako zdroj ústavnosti. Nyní se tato situace radikálně změnila s tím, že více než podústavní zákonodárství se jako zdroj ústavního práva vnímají rozhodnutí ústavních soudů. V Litvě například mají ústavní právníci tendenci chápat tato rozhodnutí stejně silně, jako je ústava sama, protože zákonodárce nemá žádné právo tato rozhodnutí zvrátit.²⁶

„Liberalismus“, „striktnost“, dosah interpretace

Díky právní síle svých rozhodnutí získávají ústavní soudy větší politickou moc, ačkoli sami politickou silou nejsou. Dosah interpretace se tímto dostává do popředí. Každá interpretace se podřizuje pravidlu *interpretacio cessat in claris*.²⁷ Obtížné je shodnout se na tom, co je *claris*. Tady je rozdíl mezi „striktností a liberalismem“ ústavní interpretace.

Pro tento účel chápeme „liberalismus a striktnost“ v jejich právním, nikoli politickém smyslu. A i ve smyslu právním je třeba rozlišovat formální a normativní (konceptuální) aspekty „liberalismu a striktnosti“. „Striktní“ interpretací ve formálním smyslu obvykle chápeme situaci, v níž se soudci drží své pasivní role a upouštějí od širší interpretace ústavy, než si daný případ žádá. V tomto ohledu je „striktnost“ formou minimalismu. Na druhou stranu „aktivní ochrana“ obvykle zahrnuje extensivnější interpretaci ústavních klauzulí, než jakou vyžaduje rozhodnutí případu.

V tomto ohledu vítězí litevský soud nad svými lotyšskými a estonskými protějšky. Litevská ústavní rozhodnutí jsou rozsáhlejší. Zahrnují extenzivní teoretické úvahy o různých aspektech systematické interpretace ústavy. Z části je to dáno obsahem žalob k litevskému Ústavnímu soudu: žaloby poslanců velmi často obsahují požadavky na přezkoumání ústavnosti částí zákonů s mnoha (často více než deseti) články ústavy. To vyžaduje tolik porovnávání, které se neobejde bez vypracování širokého teoretického základu.²⁸ Takový aktivismus ze strany ústavního soudu je aktivismem vyprovokovaným.

Z *normativního* nebo *konceptuálního* hlediska neznamena „liberální“ interpretace rozsáhlé teoretizování a „striktní“ interpretace nutně neznamena zhuštěnou argumentaci. V kontextu ochrany ústavy hledá „striktně-liberální“ přístup rovnováhu mezi důsledným přidržováním se původního textu a volnějším posuzováním ústavních zásad, zejména jsou-li tyto široké a vágní. „Liberální“ interpretace vede k postupnému vývoji ústavní doktríny jako integrální součástí „ústavního celku“, aniž by byl formálně původní dokument doplňován.

Jedno a totéž rozhodnutí lze z určitého pohledu vnímat jako „striktní“ a z jiného pohledu jako „liberální“. Například rozhodnutí lotyšského Ústavního soudu z 6. července 1999 zavedl princip transparentnosti, který není v ústavě uveden *expressis verbis*, a v tomto smyslu může být chápáno

25

26

27

28

jako „liberální“. Na druhou stranu bylo zavedení tohoto principu „striktní“ v tom, že *odpovídajícím způsobem* vyjadřuje demokratického ducha západních právních hodnot obsažených v ústavě Lotyšska: právo získávat informace (viz článek 100) obsahuje volný přístup k informacím o používání státního rozpočtu. To znamená transparentní použití veřejných prostředků. Navíc ačkoli měl soud plné právo posoudit napadený předpis jako odporující celému systému principů tvořících vládu práva jako fundamentálním ústavní princip, takového jednání se zdržel. Tím bylo takové rozhodnutí „striktní“ i ve formálním smyslu.

Zásadní princip, na nějž se v řadě rozhodnutí odvolává lotyšský Ústavní soud, je princip demokracie a demokratického státního zřízení (článek 1). Ústava z roku 1992 nezmiňuje vládu práva, ani dělbu moci. Princip demokratického zřízení, s ohledem na kontext dalších ústavních článků, slouží jako základ pro rozvíjení myšlenek o vládě práva a dělbě moci.

Ústavní soud Lotyšska se chová v kontextu principu dělby velmi svérázně. Podle článku 58 jsou státní administrativní instituce podřízeny vládě. Ústavní soud (jak se zdá) se usilovně snažil dokázat, že Státní agentura pro bytovou výstavbu, založená jako veřejná instituce vykonávající aktivity veřejného charakteru, byla součástí spojeného systému výkonné moci.²⁹ V opačném případě by bylo pro soud obtížné posoudit soulad směrnic této a dalších (i případných budoucích) agentur s ústavou a jejími ustanoveními. Taková interpretace článku 58 se zdá „extrémně liberální“ v tom smyslu, že podle uvažování soudu jsou agentury považovány za právně podřízené vládě i přes absenci formálního předpisu, protože ústava žádné výjimky nepředpokládá. Ačkoli tento druh „liberalismu“ dává základ pro přehodnocování ústavnosti a zákonnosti směrnic takových agentur, rozhodně neznamená deformaci ducha ústavy demokratického státu.

Nejvyšší soud Estonska pracoval při tvorbě ústavní doktríny podle principů proporcionality³⁰ právní jistoty a legitimních očekávání.³¹ Ani tyto principy nejsou explicitně formulovány v ústavě, nicméně logicky vyplývají ze stanovených hranic omezování svobody lidských práv a svobod (Článek 11) a pojmu vlády práva (článek 10). Obdobně stanovisko estonského soudu o tom, že výše daní budou stanoveny zákonem, není nová norma, ale pouze rozvedení obecnějšího ústavního principu, že všechny daně musí být stanoveny zákonem (článek 16).³²

Ve srovnání se svými lotyšskými a estonskými protějšky vypadá litevský ústavní soud jako skutečný chrám interpretivního „liberalismu“. Celá řada ústavních principů, která není explicitně formulovaná v textu ústavy, se objevuje v ústavní judikatuře. Namátkou zmiňme: „Litva je sekulární stát“³³; „Vlastnictví zavazuje“³⁴; a „zákon nemůže být neveřejný“³⁵ atd. Mohou však být chápány jako vyjadřování *ducha* ústavy a v tomto smyslu jako „striktní“ přidržování se základních ústavních hodnot.

Nedávno dokonce zašel litevský ústavní soud ještě dál, když vyhlásil, že zákony mohou být zneplatněny, pokud nařízení v nich obsažená odporují samotným ústavním principům, aniž by odkázal na konkrétní články ústavy. I když lotyšský soud často vyhlásí, že napadené zákonné opatření

29

30

31

32

33

34

35

není v souladu s určitými ústavními principy (demokratické zřízení, dělba moci), odkazuje ve svých zdůvodněních vždy ke konkrétním článkům ústavy. Takto litevský ústavní soud ve dvou případech zneplatnil části zákona z důvodu, že odporují principům proporcionality odvozeným z principu vlády práva.³⁶ Je jasné, že tento druh „liberalismu“ slouží nadvládě ústavy a práva.

Originalismus, interpretativismus a stabilita ústavy

Zjevně neexistují žádné *a priori* argumenty, podle kterých hranice mezi ochranou ústavy a její změnou pomocí interpretace leží v normativním aspektu dichotomie na „striktnosti a liberalismu“. Protože je nejprve třeba se shodnout na tom, co znamená chránit ústavu.

Jednoduše řečeno, chránit ústavu znamená zajistit její efektivitu a stabilitu. Jinými slovy to znamená pomoci co nejtěsněji spojit ústavní *realia* a ústavní *formalia*. Tuto kruhovou definici lze však interpretovat různě. Nikde není postulováno, že spojení *realií* a *formalií* nutně neznamená obětovat jedno ve jménu druhého. Některá *realia* mohou být tak neúprosná, že chceme-li zmenšit onu propast, musí se jistá *formalia* změnit. A pokud se mění text ústavy, není nadále stabilní.

To vyvolává otázku, zda mohou být ústavní články reinterpretovány, a tím uvedeny v soulad s *realiemi*, které autoři neznali či nemohli předpokládat. Otázkou je, kolik svobody mají soudci při interpretaci ústavy?

Striktní interpretaci ústavy v normativním smyslu se obvykle chápe přísné lpění na původním textu na tak zvaném *původním záměru* autorů. Jak jednou připomněl Chester James Antieau soudcům amerického Nejvyššího soudu: „Prvním principem výkladu ústavy je zjistit a dodržet záměry osob stojících za tímto předpisem.“³⁷ Edwin Meese III. položil rovnítko mezi „judikatura původního záměru“ a „judikatura snažící se být věrná ústavě“.³⁸

Jeden z nejvýřečnějších obhájců „striktnosti“, soudce Antonin Scalia, oceňuje bez ohledu na jakoukoli ideologii originalismus či textualismus, pro jeho formalismus: „Z veškeré kritiky textualismu je nejabsurdnější ta, že je formalistický. Reakce na tuto kritiku je *samozřejmě, že je formalistický!* Vláda práva je o formě... Ať žije formalismus! To je to, co dělá vládu vládou zákonů a nikoli lidí.“³⁹

Originalismus je založen na představě, že ústavy, jako psané texty, by neměly být chápány jako věci, které mění svůj význam kdykoli se změní nálada lidí. Jsou tím, čím jsou a ne tím, čím by je chtěl někdo (ani absolutní většina) mít. To neznamená, že by se ústavy neměly měnit, pokud se zdají být zastaralé nebo pokud jsou v jejich textu objeveny neřešitelné vnitřní rozpory. Existují prostředky, jak to udělat a tím jsou dodatky předpokládané v ústavě samotné. Soudy nejsou pro tento účel vhodným nástrojem. 1) Nejsou voleny lidem a nejsou odpovědné žádné politické straně, a proto jsou někdy obviňovány z nedostatku legitimacy, či se na ně pohlíží jako na „oligarchii v černých róbách“. 2) Angažovat se ve změnách ústavy by podkopávalo charakter soudu, jako profesionální spíše než politické autority. 3) Zavádění ústavních novinek způsobem ústavní interpretace může způsobit politickou nestabilitu a tato nestabilita má tendenci se zvětšovat s tím, jak se mění složení soudů při každé rotaci. Nejdůležitější je fakt, že význam ústavy, jako základní smlouvy utvářející právní

36

37

38

39

komunitu, je narušen. Není nadále vodítkem pro právní kroky ani jako základ pro řešení sporů – je plně vydána na milost těm, kteří by preferovali nežít podle ústavních standardů daných autory ústavy. Ústava tak ztrácí svůj smysl. Stává se nástrojem pro ospravedlnění politiky nikoli pro její kontrolu. Politická kritéria vítězí nad ústavními. Nebo, jak to formuloval soudce Scalia: „Pokud lidé uvěří, že ústava není text jako jiné texty, že znamená ne to, co říká, nebo co se rozumí, že znamená, ale *co by měla* znamenat, ve světle ,vyvíjejících se standardů slušnosti, které značí pokrok vyspělé společnosti’- pak budou u těch, kteří budou vybráni k interpretaci ústavy, hledat jiné kvalifikace nežli nestrannost, úsudek, právní prozíravost. Přesněji, budou hledat soudce, kteří *s nimi* souhlasí v tom, kam se mění se standardy vyvinuly, *s nimi* souhlasí v tom, jaká *by* ústava *měla* být.“⁴⁰

V Litvě obvykle nejsou obhájci originality takto výřeční. Avšak objevují se varování před těmi, kteří jdou v interpretaci ústavy až na hranici porušení vlastní ústavy či dokonce si usurpují zvláštní postavení náležející lidu.⁴¹

Toto všechno jsou tvrzení a opakovaná potvrzení originalistické mantry. Problémem je, že tyto argumenty mohou být stejně použity jak těmi, kteří ve zvláštním případě upřednostňují „striktnější“ interpretaci, tak těmi, kteří preferují interpretaci „liberálnější“. Konflikt leží *uvnitř* paradigmatu originalismu.

Originalismus v žádném případě neznamena, že existuje *jeden jediný* správný nezpochybnitelný původní význam ústavních ujednání. Dva či více pravověrných originalistů se může upřímně rozcházet a přesto se shodovat na nutnosti originalistického přístupu. Jak pravil soudce Scalia „Pozor, netvrdím, že se originalisté vždy shodnou v odpovědi. Je tu velký prostor pro neshodu v otázce původního významu a ještě více v otázce, jak lze tento původní význam aplikovat na situaci, již se zabývá soud. Ale originalita alespoň ví, co hledá – původní význam textu.“⁴²

Čili originalisté tvrdí, že „vědí“. Jedna klíčová věc, na které se nemohou zásadně shodnout, není, že by se měl najít původní význam, ale *jaký* je původní význam. Paradoxně to znamená, že jeden každý originalista zcela bezpečně ví, ale společně se neshodnou.

Na rozdíl od originalistického paradigmatu rozumíme interpretativismem to, že ten, kdo interpretuje text, není svázán jeho původním významem, zejména když se život vyvíjel tak dramaticky, že samotné ústavní *formality* je třeba uvést v soulad se sociálním a politickým prostředím nebo pokud jsou ústavní opatření vágní a nejednoznačná tak, že žádný původní význam ani nelze nalézt. Na první pohled se může zdát, že interpretativistický přístup (zejména ve svém absolutním pojetí) je jistým způsobem obcházení ústavy, a tím tak podrývá stabilitu ústavního pořádku. Jistě, pokud ústava dává některým soudcům právo interpretovat ústavu, bylo by šokujícím zneužitím, pokud by toto právo bylo použito v opačném smyslu. Pokud například ústava říká, že majetek je nedotknutelný nebo, že není přípustná cenzura tisku nebo, že soukromí bude chráněno, ústavní soud by nesloužil ústavě, pokud by interpretoval taková ustanovení jako např. vyvlastnění bez náhrady nebo nepodmíněné restriktce, nebo by povolil vstup do soukromého obydlí osoby bez jejího souhlasu nebo při absenci soudního povolení vydaného na základě a v souladu s procesem tak, jak je upraven v zákoně.

40

41

42

Konstitučnímu pořádku by neprospělo, pokud by například soud rozhodl, že podle formálně neaktualizované ústavy je dnes zakázáno to, co bylo včera povoleno.

Nicméně tak jako by originalismus neměl být redukován na svoji extrémní verzi – někdy zvanou slovy soudce Scalia *striktní konstruktivismus*, degradovaná forma textualismu – tak by neměl být interpretativismus redukován na přílišné zjednodušení, na svou nejsurovější a svoji nej cynističtější formu, na arbitrární rekonstrukci ústavních ujednání. Tak jako “rozumný” originalismus uznává, že je třeba brát v potaz širší společenský smysl ústavy, stejně i “rozumný” interpretativismus chápe potřebu ukotvit interpretaci ústavy výlučně na člancích ústavy, avšak interpretovat je tak, aby tyto širší smysly nebyly opominuty.

Ústavní interpretace se neodehrává na izolovaném ostrově, není sama o sobě cílem a nejedná se o interpretaci pro zábavu z interpretace. Naopak, musí sloužit společenství v tom smyslu, aby lidé byli schopni řešit své každodenní problémy *podle ústavy způsobem*, který autoři ústavy (bohužel?) nepředpokládali. Interpretativismus je založen na předpokladu, že ve sféře konstitucionalismu se objevují otázky, které základní text explicitně neřeší. Tyto otázky klade naše každodenní zkušenost a vyžadují ústavní řešení. A kdo jiný je v pozici navrhnout odpovědi, když ne soudci jako oficiální vykladači ústavy? Není jejich funkcí jenom chránit nedotknutelnost ústavy, ale také zachovávat její životaschopnost a schopnost řešit nejpálčivější záležitosti každého dne.

Extrémy se obvykle přitahují. Originalismus i interpretativismus chápou zásadní potřebu chránit stabilitu ústavy. V tomto smyslu *jsou oba každý svým způsobem ochránci ústavy*. Pro originalisty znamená stabilita ústavy především nezměněný význam původního textu ústavy. I přes uznání širšího sociálního smyslu ústavy volají originalisté po zdrženlivosti do té míry, aby se soudci z vlastní iniciativy zcela zdrželi sledování těchto širších cílů. Pokud ústava ohledně specifických otázek mlčí, spadá podle originalistů takovýto přístup do sféry politické. Změna ústavy se podle nich rovná úpravě ústavního textu, změně základního dokumentu a soudci se musí takového procesu zdržet. Měli by interpretovat text, ale neměnit jej. To neznámá, že originalisté upřednostňují ústavní dodatky, nepovažují je však za něco, co patří do záležitosti soudců.

Pro interpretativisty znamená stabilita ústavy především stabilitu ústavního textu. Stabilita textu je hodnota *per se*: pokud ústavu považujeme za Základní zákon a tedy za základ pro další legislativu, měla by zůstat nedotčená, jak dlouho to jen podmínky dovolí. Ale podmínky („vyvíjející se standardy“) se mění a není žádná záruka, že tyto změny se budou adekvátně odrážet v politickém procesu. Příliš mnoho dodatků ústavy by znamenalo velmi málo z jejího původního významu. To, co by nahrazovalo tento proces, by byla v podstatě dynamická legislativa jako výraz politických rozhodnutí. Nelze mít skutečnou ústavnost bez pravých ústav. Proto, to, co chrání stabilitu ústavy je postupná reinterpretační nezměněných základních principů ve smyslu „doba si žádá“.

Interpretativismus se někdy chybně chápe jako opak soudní zdrženlivosti či sebekázně. Nicméně zdrženlivost lze aplikovat jak na originalismus, tak na interpretativismus. Zdrženlivost je zjednodušeně řečeno absence nadměrného neopodstatněného aktivismu a nemůže být proto monopolem originalismu samotného. Nadměrný aktivismus je pro rozumně uvažujícího interpretativistu stejně nepřijatelný jako pro skalního originalistu: reinterpretační ústavy vyžaduje, aby „požadavky doby“ byly naléhavé a ústavní opatření musí být formulována tak, aby umožnila „vývoj významu“. Reinterpretační by jinak byla arbitrární. Je samozřejmě obtížné shodnout se na tom, co je „potřeba doby“, ale jak jsme viděli, není to o nic obtížnější než se shodnout na původním významu.

Originalismus i interpretativismus mají své výhody a nevýhody. Držet se pouze jednoho z uvedených paradigmat by znamenalo plně akceptovat nejenom jeho výhody, ale i nevýhody. Můj závěr je takový, že v judikatuře všech tří ústavních soudů v Litvě, Lotyšsku i Estonsku byla rovnováha mezi originalismem a interpretativismem, čili mezi „striktností“ a „liberalismem“ v normativním smyslu víceméně dosažena.

Zkušenosti soudců a hledání původního významu

Říká se, že profesionální praxe a předchozí zkušenosti ústavních soudců významně ovlivňují jimi vydávaná rozhodnutí. Obvykle nejsou ústavní soudci právníky, ale právními vědci. Hans Kelsen to dokonce považoval za jednu z výhod ústavních soudů. V současnosti (2003) není žádný člen litevského ústavního soudu bývalým soudcem, všichni jsou univerzitními profesory. V Lotyšsku má také většina soudců praxi z univerzit. Naopak v Estonsku, kde ústavní pravomoc spadá pod Nejvyšší soud, je mnoho členů kariérními soudci a bývalými právníky.

Nejdůležitější je fakt, že tvorba ústavy se v těchto zemích odehrála velmi nedávno⁴³ a angažovala se v ní osobně řada současných ústavních soudců.⁴⁴ Někteří soudci byli rovněž dříve aktivní v politice.

Ústavy, alespoň v demokratických ústavách pluralistických zřízení, jsou vždy založeny na kompromisech. To zcela platí i pro ústavy Litvy, Lotyšska a Estonska. Některá ustanovení jsou dokonce záměrně formulována tak, aby v budoucnu umožnila jistou flexibilitu v interpretaci a aplikaci. V případě Litvy byla u některých článků ústavy garantována jednodušší procedura dodatků po dobu jednoho roku, aniž by tohoto některá politická síla dokázala využít.

Hledání „jediného správného“ významu ústavních článků může být někdy založeno na obhajobě pozic konkrétních soudců z předchozího procesu tvorby ústavy. Přirozeně pak každý individuálně reprezentuje jednu ze skupin politických aktérů, kteří společně dosáhli kompromisů, na nichž je ústava založena. Lze pochybovat o tom, že by bylo výhodou pro ústavní judikaturu mít na ústavních soudech *příliš mnoho* autorů ústavy. Vždy existuje šance, že subjektivní „liberální“ interpretace může posloužit jako náhrada pro předpokládaný původní význam.

V tomto ohledu se může originalismus ukázat jako sebeklamný. Předstírá, že brání ústavu před deformací a současně trvá na tom, že mohou existovat neshody týkající se obsahu původního záměru. Nejdůležitějším faktem je to, že *neexistuje nic jako jeden jediný původní autorský záměr*, alespoň s ohledem na některá ústavní opatření.

Souhlas a rozpor

Ústavní soudci rozhodují případy v komorách, z nichž každá z nich může obsahovat různý počet příznivců „striktní“ nebo „liberální“ interpretace (jak ve formálním, tak v normativním smyslu). Tím, že jedna a tatáž rozhodnutí (a v nich formulované doktríny) mohou být považována za „striktní“ nebo „liberální“ v závislosti na „úhlu pohledu“, zdá se, že velmi málo soudů lze označit jako výhradně „striktní“ nebo „liberální“.

43

44

Jistěže existují různé stupně „striktnosti“ nebo „liberalismu“. To platí pro každého jednoho soudce, a tím pak i pro rozhodnutí, která kolektivně vydávají. V celkové perspektivě nelze říci, že by se některý ze tří ústavních soudů v Estonsku, Lotyšsku a Litvě vydal čistě jedním z těchto směrů.

Jediný soudce bez ohledu na to, jak moc je „liberální“ (nebo „striktní“) nemůže ovlivnit rozhodnutí, pokud se většina chová „striktně“ (či naopak „liberálně“). Současně může být tentýž soudce velmi „liberální“ například v oblasti lidských práv a extrémně „striktní“ ve vztahu k dělbě moci. To činí jeho/její kategorizaci poměrně nejistou a kategorizace je zcela nejistá, pokud postojí jednotlivého soudce nejsou známy vůbec.

Souhlasné a nesouhlasné názory jednotlivých soudců nám mohou pomoci jejich postoje odhalit. V Estonsku soudci často zaznamenávají a zveřejňují souhlasná a nesouhlasná stanoviska. Toto předvídá i lotyšská legislativa, ale tato možnost byla použita pouze jednou a souhlasná a nesouhlasná stanoviska byla zveřejněna s ročním zpožděním.

Litva je zvláštní případ: nejen, že nejsou ze zákona souhlasná a nesouhlasná stanoviska přípustná, ale též zveřejnění výsledku hlasování je zakázáno. To je obzvláště pozoruhodné, neboť souhlasné a nesouhlasné názory jsou běžnou praxí ve většině světových ústavních soudů,⁴⁵ ale jsou přípustné u běžných litevských soudů. Bylo by zajímavé prozkoumat, zda takové statutární opatření nelze považovat za narušení nezávislosti ústavního soudce (část 1, čl. 104, Ústavy Litevské republiky).

Za tímto zákazem stojí teorie, že by politici rozdělovali soudce na „hodné“ a „zlé“, tzn. politicky „akceptovatelné“ a „neakceptovatelné“. Je pravda, že takové riziko existuje vždy. Tento argument však není úplně přesvědčivý. Soudci totiž mohou být rozdělováni na „hodné“ a „zlé“ podle jejich rozhodování a nikdo nemůže zabránit politikům ve spekulacích o tom, jaký měl kdo vliv na konkrétní rozhodnutí. Soudci jsou veřejně známé osobnosti a ve většině případů nejsou jejich postoje a aktivity před vstupem do ústavního soudu tajemstvím, takže si každý může udělat své vlastní (i špatné) závěry. Lze také minimalizovat riziko politické odplaty zajištěním sociálních garancí pro soudce v úřadu a i po skončení jejich mandátu.

Zákonem stanovený zákaz souhlasných a nesouhlasných názorů v Litvě má přímý dopad na obsah ústavní interpretace. Ve specifických případech je hledání kompromisu mezi soudci natolik náročné, že doslova každý z nich musí něco obětovat, aby byla záležitost vyřešena. V průběhu debaty jsou jednotlivými soudci (snad) prezentovány cenné ústavní myšlenky, ale v závěrečném rozhodnutí Ústavního soudu se neobjeví. Tím, že soudce nemá možnost zveřejnit souhlasný (nesouhlasný) názor se zvyšuje riziko, že některé argumenty, které by jinak byly brány v potaz, jsou zcela ignorovány. Zlepšuje tento fakt kvalitu interpretace? Pochybuji.

Substantivní a jurisdikční „liberalismus“

Doposud jsem se zabýval *substantivním* „liberalismem“, tj. interpretací ústavních článků, která má za následek, že se ústavní doktrína odchýlí od domnělého původního záměru do té míry, že se chápání právního obsahu ústavy změní. Někdy může taková změna vést až ke zkomolení. V takových případech lze hovořit o nadměrném „liberalismu“.

Stále však mohou existovat doktríny, se kterými někteří právníci nemusejí souhlasit. Jsou také doktríny, které se zdají být chybně interpretovány (nebo jsou zcela chybné). Ale chybná interpretace sama o sobě nemusí být nutně způsobena nadměrným aktivismem při interpretaci. Dalo by se například nesouhlasit se zdůvodněním lotyšského Ústavního soudu, který zneplatnil zákon z důvodu porušení parlamentní procedury, protože by existovala důvodná pochybnost, že by parlament přijal jiné rozhodnutí, pokud by celá procedura proběhla správně.⁴⁶ Dalo by též nesouhlasit s litevským soudem v rozhodnutí, v němž je podle ústavy vysoce centralizovaný systém prokurátorů součástí soudní moci.⁴⁷ Tyto nesouhlasy však nemají nic do činění s „liberalismem“ *per se*. Rozdíly v názorech současně nemohou sloužit jako základ pro posuzování konkrétních doktrín jako liberální v normativním smyslu.

Substantivní „liberalismus“ by se rovnal vytváření ústavní doktríny formulací nových *norem* (a ne pouhých principů). Jinými slovy to vede ke změnám substantivních *norem* ústavy a k jejímu naplňování novým obsahem. Až po tuto hranici neexistují žádná spolehlivá kritéria, na jejichž základě by mohl být soud kategorizován jako „liberální“ nebo „striktní“, neboť interpretativismus a originalismus připouštějí jistou míru kreativity v interpretaci ústavního textu.

Je tu ještě jedna forma liberalismu v interpretaci ústavy, kterou bych nazval *jurisdikčním* liberalismem. To je uplatnění soudní pravomoci ve vztahu k dosahu jurisdikce soudu. V tomto ohledu prodělal litevský ústavní soud za poslední dva nebo tři roky zajímavý vývoj v rozšiřování své působnosti na záležitosti, do kterých dříve striktně nezasahoval.

V roce 1994 mohl Ústavní soud formulovat doktrínu, podle níž nebyl v pozici, aby vyplňoval mezery v zákonech, což je výsadou zákonodárce, a že chybějící zákonná regulace nepředstavuje důvod pro prohlášení zákonů za neústavní. Při formulaci této doktríny byl jeden případ soudem zamítnut⁴⁸ a v druhém posoudil mezeru jako nutnou podmínku pro potvrzení ústavnosti napadeného předpisu.⁴⁹ Nyní se jeho pozice radikálně změnila. Soud například rozhodl, že článek 259 statutu Sněmu (parlamentu) odporuje ústavě „v tom ohledu, že jsou omezena práva odsouzené osoby účastnit se projednávání svého vlastního odvolání a jejího práva se bránit“.⁵⁰ V jiném případě soud zneplatnil zákon o státním rozpočtu z roku 2001 s tím, že odporuje ústavně zaručené autonomii vysokoškolských institucí, *inter alia* s tím, že neexistovala v rozpočtu žádná vyhrazená částka pro tyto instituce.⁵¹

Dalším náznakem „jurisdikční expanze“ je přezkoumávání zákonů, které legislativní či výkonná moc zavrhl ještě před soudním slyšením. Dříve bývalo typické tyto případy zastavit z formálních důvodů, aby ústavní soud přezkoumával pouze platné právní akty. Až na velmi málo výjimek⁵² se toto také změnilo. V jednom případě soud přezkoumával vládní nařízení, které nebylo oficiálně zveřejněno, protože obsahovalo utajované informace.⁵³ Ve všech ostatních případech zkoumal soud ústavnost

46

47

48

49

50

51

52

53

dřívějších i novějších verzí nařízení, přičemž novější verze obsahující identická nařízení byla přijata během doby, kdy byl případ projednáván před soudem.⁵⁴

Dalším znakem expanze jurisdikce budiž přezkoumávání shody usnesení a procedurálních rozhodnutí Sněmu se zákony. Ústava přímo nezmiňuje, že usnesení a procedurální rozhodnutí sněmu mohou být přezkoumávána z pohledu jejich shody se zákony (nikoli s ústavou). Soud byl nicméně toho názoru, že ústavou daná hierarchie právních aktů musí být chráněná, což zahrnuje i právo přezkoumávat tato rozhodnutí.⁵⁵

Podobná expanze se odehrála s ohledem na tzv. ústavní zákony. Ústava předjímá zvláštní proceduru pro jejich schválení, ale mlčí o jejich právní síle. Soud shledal, že požívají vyšší právní sílu než běžné předpisy, ale samy nejsou součástí ústavy a tudíž jí musí vyhovovat. Z tohoto důvodu je v kompetenci ústavního soudu přezkoumávat jejich soulad s ústavou a zkoumat shodu běžných předpisů s ústavními zákony.⁵⁶

V dalším případě rozšířil soud svoji jurisdikci a vytvořil doktrínu, podle níž bylo v jeho kompetenci nejenom posuzovat soulad napadených právních aktů s ústavními články jmenovanými stěžovatelem, ale také prohlásit tyto zákony za protiústavní, pokud odporovaly jiným ústavním článkům, tedy těm, které stěžovatel nezmiňoval. Základem pro tuto doktrínu je, že ústavní soud musí ve svém nálezu uvést, pokud tak shledá, že napadený právní akt neodporuje ústavě jako celku, a pokud shledá, že je zde nesoulad opomenutý stěžovatelem, má soud nejen právo, ale i ústavní povinnost, se s touto otázkou vypořádat.⁵⁷

Tato doktrína byla nicméně jen prvním krokem k ještě širší expanzi jurisdikce Ústavního soudu. Při přezkoumávání ústavnosti jednoho předpisu může soud shledat, že jiný související předpis odporuje ústavě. Soud rozhodl, že má ústavní právo a současně povinnost rozhodnout o ústavnosti tohoto nenapadeného předpisu.⁵⁸

Závěr

Mohou ústavní soudy přeformulovat svoje doktríny? Teoreticky by neměli. V praxi to občas dělají.⁵⁹ To významně ovlivňuje vnímání ústavy jako dynamického, „vyvíjejícího se“ celku zahrnujícího jak původní text, tak i narůstající objem ústavní doktríny.

Podkopává toto legitimitu rozhodnutí ústavních soudů? Alespoň formálně ne. Ale tato otázka zůstává otevřená. Lze spekulovat, že přeformulování doktrín dokazuje liberalistický trend. Zda by ho měl soud následovat, a pokud ano, do jaké míry, je normativní otázka, na kterou nebyla doposud nalezena jednomyslná odpověď.

54

55

56

57

58

59