



JUSTIN

Working Paper Series

No. 1/2023

**ČTVRTÁ MOC:
KONEC MONTESQUIEUOVSKÉ TRIÁDY?**

Ondřej Kadlec, Katarína Šipulová a David Kosař

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

JUSTIN Working Paper Series
David Kosař & Katarína Šipulová, Co-Editors in Chief
ISSN 2336-4785 (online)
Copy Editor: Lukáš Hamřík
© Ondřej Kadlec, Katarína Šipulová a David Kosař
2023

M U N I

Masaryk University, Faculty of Law
Veveří 70, Brno 611 70
Czech Republic

**Tento working paper je pracovní verzi kapitoly, která byla publikována v Vojtěch Šimíček (ed.).
Dělba moci. Praha: Leges, 2022, s. 95–122.**

Abstrakt

Příspěvek konceptualizuje pojem čtvrté moci, kterým bývají označovány orgány podílející se na vládnutí, které nelze jednoduše zařadit do žádné z větví klasických tří mocí. Příspěvek pojem čtvrté moci vymezuje, zamýšlí se nad jeho teoretickou podstatou a rozebírá jeho vztah k principu dělby moci. Jeho hlavní argument spočívá v tom, že byť myšlenka čtvrté moci představuje novum z pohledu klasického tripartitního modelu dělby moci, jde o novum postavené na stejných principech a technikách jako předchozí tripartitní dělení. Teoretické úvahy článku následně ilustruje na příkladu nejvyšší rady soudnictví, orgánu, o jehož zřízení se v České republice dlouhodobě diskutuje a jež by mohl být konceptualizován jako čtvrtá moc. Na příkladu nejvyšší rady soudnictví článek ukazuje možné výhody a nevýhody přemýšlení o struktuře vlády ve čtyřech namísto třech kategoriích.

Klíčová slova

dělba moci, rada soudnictví, čtvrtá moc

Doporučená citace:

Kadlec, Ondřej, Katarína Šipulová a David Kosař. Čtvrtá moc: Konec Montesquieuovské triády? In: Vojtěch Šimíček (ed.). *Dělba moci*. Praha: Leges, s. 95–122 (2022).

Abstract

The paper conceptualizes fourth branch institutions, a term often used when referring to those governmental institutions which cannot be easily classified under any of the three classical branches. The contribution defines the concept, reflects on its theoretical properties, and analyses its relationship to the principle of separation of powers. Its main argument is that although the idea of the fourth branch represents a novelty from the point of view of the classical tripartite model, it is a novelty built on the same principles and techniques as the classical model. After these theoretical observations, the chapter illustrates, on the example of judicial councils, the pros and cons of thinking about the governmental structure in four instead of three categories.

Keywords

separation of powers, judicial council, fourth branch

Suggested citation:

Kadlec, Ondřej, Katarína Šipulová and David Kosař. Čtvrtá moc: Konec Montesquieuovské triády? [Fourth Branch: The End of Montesquieu's Triad?] In: Vojtěch Šimíček (ed.). *Dělba moci [Separation of Powers]*. Prague: Leges, pp. 95–122 (2022).

ČTVRTÁ MOC

KONEC MONTESQUIEUOVSKÉ TRIÁDY?

Ondřej Kadlec, Katarína Šipulová a David Kosař*

1. Úvod

Nejméně od dob Montesquieua dominuje politické a ústavní teorii představa, že veškerá moc vykonávaná státem je rozdělena do tří složek: moci zákonodárné, výkonné a soudní.¹ Současné ústavní systémy ovšem obsahují orgány, které na první pohled do tohoto klasického tripartitního modelu nezapadají. Řada států má například centrální banku, ústavně nezávislou instituci, která se stará o měnovou politiku státu, jejíž členové mají garantované funkční období a do jejíž činnosti nesmí ostatní orgány státu zasahovat.² To je i případ České republiky, která zakotvila Českou národní banku v samostatné Hlavě šesté Ústavy,³ tj. mimo tradiční tři složky moci. Slovenská Ústava zase upravuje instituci Veřejného ochránce práv, definovaného jako „nezávislý orgán Slovenské republiky“, který chrání základní práva a svobody fyzických a právnických osob v jednání před orgány veřejné moci a jemuž mají všechny orgány veřejné moci poskytnout součinnost.⁴ Česká republika pak kromě České národní banky zakotvila mimo tři složky moci i Nejvyšší kontrolní úřad.⁵

Podobné orgány lze nalézt i mimo náš právní region. Ústava Jihoafrické republiky upravuje ve svém devátém oddílu *Státní instituce podporující demokracii*, mezi které řadí sedm orgánů včetně komise pro lidská práva, obecného auditora a volební komise. Členové těchto sedmi orgánů jsou voleni národním shromážděním s tím, že mohou být odvoláni pouze z omezených, nepolitických důvodů a při výkonu své funkce mají ústavně garantovanou nezávislost.⁶ Jak ukážeme dále v této kapitole, znaky těchto „nezapadajících“ orgánů nesou také některé nejvyšší rady soudnictví.

¹ Montesquieu, Charles-Louis de. O DUCHU ZÁKONŮ I (2010). Viz také Kysela, Jan. DĚLBA MOCI V KONTEXTU VĚČNÉHO HLEDÁNÍ DOBRÉ VLÁDY (2020), na s. 109–118. Z amerického kontextu zase viz *Kilbourn v Thompson* 103 US 168, 190 (1881) (“It is believed to be one of the chief merits of the American system of written constitutional law, that all the powers entrusted to government, whether State or national, are divided into the three grand departments, the executive, the legislative, and the judicial.”).

² Viz např. Goodhart, C. A. E. ‘The Constitutional Position of an Independent Central Bank’. 37 GOVERNMENT AND OPPOSITION 190 (2002). V češtině viz např. Vostrá, Zuzana. ‘Ústavní zakotvení České národní banky a bankovní unie’. 47 PRÁVNĚHISTORICKÉ STUDIE 129 (2017).

³ Srov. čl. 98 Ústavy ČR.

⁴ Ústava Slovenské republiky, čl. 151a.

⁵ Srov. hlavu pátou Ústavy ČR (čl. 97).

⁶ Ústava JAR, čl. 181(2). Zbývající orgány jsou public protektor (s podobnou funkcí jako náš ombudsman), komise pro rovnost pohlaví, komise pro podporu a ochranu kulturních, náboženských a jazykových menšin a nezávislá rada pro regulaci vysílání. Více k těmto orgánům viz Mahomed, Faraaz. ‘The fourth branch: challenges and opportunities for a robust and meaningful role for South Africa’s State Institutions Supporting Democracy’. In THE EVOLUTION OF THE SEPARATION OF POWERS 177 (David Bilchitz a David Landau eds., 2018).

Patrně kvůli tomu, že tyto orgány vznikaly postupně a na základě potřeb praxe, politická a ústavní teorie je dlouho dostatečně nereflektovala. Až v poslední době, kdy stále více států v různých koutech světa tyto orgány vytváří,⁷ se „nezapadajícím“ orgánům určité pozornosti začalo dostávat a začalo se teoretizovat o jejich místě v rámci dělby moci.⁸ Někteří přitom tvrdí, že si lze stále vystačit s tripartitním modelem a že tyto „nezapadající“ orgány se často v praxi neprosadí a ocitají se tak či onak pod kontrolou některé ze tří zavedených mocí.⁹ Podle jiných ovšem tyto orgány představují „naprostý obrat v tom, jak je státní moc organizovaná,“¹⁰ obrat který vyzývá k tomu znovu promyslet Montesquieuho svatou trojici.¹¹ Tripartitní model podle nich neodpovídá realitě ani potřebám moderního státu a překází nám v tom, abychom strukturu moci v moderních státech mohli správně pochopit a přemýšlet o ní.¹² Podle nich je třeba připustit, že vedle moci zákonodárné, výkonné a soudní zde existuje ještě další – čtvrtá – moc.¹³

Určité přemítání o vztahu tripartitního modelu dělby moci k některým orgánům podílejícím se na vládnutí se objevilo i českém kontextu. Otázky tradičně vyvolává zařazení výše zmíněného Nejvyššího kontrolního úřadu a České národní banky, dvou orgánů jejichž ústavně garantovaná nezávislost podle některých „nabourává obvyklé chápání kontroly a dělby

⁷ Viz např. Ackerman, John M. ‘Understanding independent accountability agencies’. In *COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW* 272 (Susan Rose-Ackerman a Peter L. Lindseth, 2010) který podává přehled států, které měly v roce 2010 určitý nezávislý kontrolní orgán zakotvený v ústavě; nebo také Brown, A.J. ‘The Fourth Integrity Branch of Government: Resolving a Contested Idea’, příspěvek přednesený na Světovém kongresu politické vědy v Brisbane v Austrálii, v červnu 2018, dostupné na <https://auspsa.org.au/wp-content/uploads/2020/09/Brown-A-J-2018-Fourth-Integrity-Branch-of-Government-APSA-Presidential-Paper.pdf>, který na základě analýzy sta nejnovějších ústav v roce 2017 zjistil, že více než 80 % těchto ústav obsahuje instituci, kterou on označuje jako instituci „moci poctivosti“ (integrity branch).

⁸ Viz např. Khaitan, Tarunabh. ‘Guarantor Institutions’. 16 *ASIAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW* 40 (2021); Tushnet, Mark. *THE NEW FOURTH BRANCH: INSTITUTIONS FOR PROTECTING CONSTITUTIONAL DEMOCRACY* (2021); jednotlivé kapitoly v Landau, David a David Bilchitz (eds.). *THE EVOLUTION OF THE SEPARATION OF POWERS: BETWEEN THE GLOBAL NORTH AND THE GLOBAL SOUTH* (2018); Ackerman, Bruce. ‘Good-bye Montesquieu’. In *COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW* 128 (Susan Rose-Ackerman a Peter L. Lindseth eds., 2010); Halberstam, Daniel. ‘The promise of comparative administrative law: a constitutional perspective on independent agencies’. In *COMPARATIVE ADMINISTRATIVE LAW* 185 (Susan Rose-Ackerman a Peter L. Lindseth eds., 2010; nebo australskou debatu ve zvláštním čísle *AIAL Forum* č. 70/2012, dostupné z [https://aial.org.au/wp-content/uploads/2020/03/AIALForum70\(October2012\).pdf](https://aial.org.au/wp-content/uploads/2020/03/AIALForum70(October2012).pdf). V češtině k tématu viz recenzi tří děl v Blisa, Adam. ‘„Stará“ a „nová“ dělba moci: nový pohled na starý koncept.’ 26 *ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI* 547 (2018).

⁹ Viz např. Möllers, Christoph. *THE THREE BRANCHES: A COMPARATIVE MODEL OF SEPARATION OF POWERS* (2013), na s. 121–126, 232.

¹⁰ Ackerman, *supra* č. 7.

¹¹ Ackerman, B., *supra* č. 8.

¹² Tushnet, Mark (ed.). *COMPARATIVE CONSTITUTIONAL LAW* (2017), na s. 112–113; Ackerman, Bruce. ‘The New Separation of Powers’. 113 *HARVARD LAW REVIEW* 633 (2000), na s. 724; Ackerman, *supra* č. 7, na s. 275–276.

¹³ Ackerman, B., *supra* č. 8; Ackerman, *supra* č. 7, na s. 275–276; Tushnet, *supra* č. 12, na s. 113–114. Označení čtvrté moci je někdy používáné i pro zachycení a diskutování role médií nebo občanské společnosti. Jakkoli uznáváme že média i občanská společnost jsou pro zdraví politického systému důležité, v tomto článku diskutujeme *orgány* čtvrté moci, které mohou být ústavně vytvořené a nějakým způsobem nastavené.

moci“.¹⁴ Diskuze se ovšem týká i mnoha dalších orgánů, například Veřejného ochránce práv¹⁵ nebo státního zastupitelství, které je sice tradičně a dle systematiky Ústavy řazeno pod moc výkonnou,¹⁶ objevují se ovšem argumenty, že by mělo být z této větve moci vyděleno.¹⁷ Obdobně sporné je postavení tzv. nezávislých správních úřadů, mezi něž patří například Rada pro rozhlasové a televizní vysílání, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Český statistický úřad nebo Česká tisková kancelář.¹⁸ Někteří autoři postavení těchto orgánů, které se vyznačují tím, že v jejich čele nestojí člen vlády a které tak vláda nemůže zcela přímo úkolovat, považují „za zásadní ústavní problém“, a to právě kvůli jejich vyjmutí z Ústavou předvídané hierarchie státní správy.¹⁹ I v českém kontextu si tak začínáme všimnout, že v „ústavních systémech 20. století se začíná formovat nová, komplikovanější struktura ústavně fixovaných orgánů, dokumentující jednak trend k diversifikaci moci a jednak k institucionálnímu pokrytí nových potřeb.“²⁰

Zřizování orgánů kategorizovaných jako čtvrtá moc však vznáší řadu důležitých otázek: Jak tyto orgány v praxi fungují?; či lze vůbec jejich existenci považovat z pohledu demokracie za legitimní? Otázka, která ovšem diskuzím nad těmito problémy musí logicky předcházet, je: Co to ta čtvrtá moc vlastně je? Lze u výše uvedených „nezapadajících“ orgánů nalézt nějakou společnou institucionální logiku vystihující smysl jejich existence a jejich institucionální charakteristiku? V jakém aspektu představují tyto orgány inovaci tripartitní teorie dělby moci? Staví na ní a dále ji rozvíjejí nebo naopak jsou předznamenáním jejího soumraku? A jakou vůbec přidanou hodnotu má zavádět čtvrtou kategorii a bavit se o určitých orgánech jako o čtvrtých mocích?

Odpovědi na tyto otázky v české literatuře dosud chybí. I u nás se lze setkat s apely k ústavní inovaci a větší imaginaci stran dosavadního konceptu dělby moci²¹ či dokonce i s myšlenkou čtvrté moci.²² Tyto myšlenky se však týkají jednotlivých ústavních orgánů a nikdo dosud v české literatuře nerozebral čtvrtou moc celistvě a s přihlédnutím k nejnovějšímu vývoji v zahraniční ústavně-teoretické literatuře.

¹⁴ Rychetský, Pavel, Langášek, Tomáš et al. (eds.). ÚSTAVA ČESKÉ REPUBLIKY. ÚSTAVNÍ ZÁKON O BEZPEČNOSTI ČESKÉ REPUBLIKY (2015), na s. 1033. K NKÚ viz např. Gerloch, Aleš a Jan Tryzna. ‘O postavení Nejvyššího kontrolního úřadu v soustavě státních orgánů a ke změně jeho kompetencí’. 47 SPRÁVNÍ PARVO 265 (2014). K ČNB viz Vostrá, *supra* č. 2.

¹⁵ Skála, Josef. ‘Český ombudsman’. 137 PRÁVNÍK 89 (1998); Motejl, Otakar. ‘Možnost začlenění institutu veřejného ochránce práv do Ústavy České republiky’. In DESET LET ÚSTAVY ČESKÉ REPUBLIKY – VÝCHODISKA, STAV, PERSPEKTIVY 345 (Jan Kysela, ed., 2003), na s. 345–346.

¹⁶ Viz čl. 80 Ústavy.

¹⁷ Fenyk, Jaroslav. ‘Systém veřejné žaloby ve vybraných evropských státech’. 2018 STÁTNÍ ZASTUPITELSTVÍ 10 (2018).

¹⁸ K postavení těchto institucí v českém právním řádu viz Pouperová, Olga. ‘Nezávislé správní úřady’. 2014 SPRÁVNÍ PRÁVO 209 (2014); Klíma, Karel. ÚSTAVNÍ PRÁVO SROVNÁVACÍ (2020) některé z těchto institucí považuje za ústřední *ústavní* orgány. Z mnohých příspěvků do diskuse viz např. Vopálka, Vladimír. ‘Nezávislé správní orgány’. In VE SLUŽBÁCH PRÁVA: SBORNÍK PŘÍSPĚVKŮ K 10. VÝROČÍ ZALOŽENÍ POBOČKY NAKLADATELSTVÍ C. H. BECK V PRAZE 94 (Josef Bejček, Vladimír Kratochvíl a Ivo Telec, eds., 2003); Mikule, Vladimír. ‘Nezávislé správní úřady’. In ČESKÝ STÁT A VZDĚLANOST: PŘÍSPĚVKY PŘEDNESENÉ NA VĚDECKÉ KONFERENCI ROLE STÁTU V TRANSFORMUJÍCÍ SE ČESKÉ SPOLEČNOSTI KONANÉ 6. A 7. ZÁŘÍ 2001 V LUŽANECH 251 (Věra Jirásková, ed., 2002); Handrlica, Jakub. NEZÁVISLÉ SPRÁVNÍ ORGÁNY (2009).

¹⁹ Filip, Jan. VYBRANÉ KAPITOLY KE STUDIU ÚSTAVNÍHO PRÁVA. 2. vyd. (2011), na s. 151.

²⁰ Holländer, Pavel. ZÁKLADY VŠEOBECNÉ STÁTOVĚDY, 3. vyd. (2012), na s. 284.

²¹ Ježek, Tomáš. ‘Nezávislé správní orgány – žádoucí směr inovace Ústavy ČR’. In DESET LET ÚSTAVY ČESKÉ REPUBLIKY – VÝCHODISKA, STAV, PERSPEKTIVY 347 (Jan Kysela, ed., 2003); Blisa, *supra* č. 8, na s. 555–556.

²² Viz např. Rychetský et al., *supra* č. 14; Klíma, Karel. ÚSTAVNÍ PRÁVO. 5. vyd. (2016); Gerloch a Tryzna, *supra* č. 14; nebo k ČNB viz Vostrá, *supra* č. 2.

Cílem tohoto příspěvku je uvedenou mezeru zaplnit a čtvrtou moc konceptualizovat – tj. tento pojem vymezit, zamyslet se nad jeho teoretickou podstatou a rozebrat jeho vztah k principu dělby moci. Náš hlavní argument spočívá v tom, že bytí myšlenka čtvrté moci představuje novum z pohledu klasického tripartitního modelu dělby moci, jde o novum postavené na stejných principech a technikách jako předchozí tripartitní dělení. Tím neplédujeme pro ani proti zřizování orgánů čtvrté moci. Otázky, zda orgány čtvrté moci (resp. které z nich) v praxi fungují, či zda vůbec lze jejich existenci považovat z pohledu demokratického principu za legitimní,²³ považujeme za důležité a nepřehlídíme je. Nemáme však ambice na tyto empirické a normativní otázky v tomto příspěvku odpovědět. Činíme pouze první krok pro otevření debaty o konceptualizaci čtvrté moci – myšlenku čtvrté moci jako samostatné složky moci vysvětlujeme, zasazujeme ji do jejího širšího kontextu a analyzujeme, zda a případně jak může být pro přemýšlení o dělbě moci užitečná.

Naše úvahy nad otázkami týkajícími se čtvrté moci strukturujeme následovně. První část představuje klasický tripartitní model dělby moci a argumenty, kterými je zpochybňována jeho normativní dostatečnost a které vedou k myšlence oddělení čtvrté moci. Druhá část následně na pozadí základních otázek dělby moci myšlenku čtvrté moci podrobně analyzuje. Dochází přitom k tomu, že orgány čtvrté moci mají být nadstranické, ale politicky citlivé instituce, které vykonávají funkci spočívající v realizaci určitého ústavního principu, jehož realizace nemusí být v zájmu aktuálně vládnoucí politické většiny. V následující, třetí části představujeme několik obecnějších myšlenek týkajících se čtvrté moci, konkrétně vztahu tohoto konceptu k tripartitnímu modelu a důležitosti institucionálního designu orgánů čtvrté moci a kontextu ve kterém operují. Čtvrtá část rozebírá myšlenku čtvrté moci na příkladu nejvyšší rady soudnictví, orgánu, o kterém se v České republice dlouhodobě diskutuje²⁴ a jež by mohl být konceptualizován jako čtvrtá moc. Na tomto příkladu ukazujeme, jaké odlišnosti, rizika a výhody by přineslo konceptualizování případné nejvyšší rady soudnictví coby čtvrté moci. Pátá část obsahuje závěrečné úvahy.

2. Tříslučkový model a myšlenka oddělení čtvrté složky

Dělba moci je mnohvrstevnatý koncept s ne vždy zcela jasným obsahem.²⁵ V jeho jádru ovšem stojí myšlenka, že moc vykonávaná státem nemá být koncentrována v ruce jednotlivce či jedné instituce, ale rozdělena mezi více vzájemně oddělených aktérů podílejících se na vládnutí. Hlavní dvě otázky, které si teorie dělby moci přitom klade, jsou: (i) *co se dělá*, tedy jaké funkce mají být od sebe oddělené (perspektiva funkční), a (ii) *kdo to dělá*, tedy jaké instituce mají jednotlivé funkce vykonávat a nakolik mají přitom být nezávislé nebo pod kontrolou někoho jiného (perspektiva institucionální).²⁶

²³ K tomu viz např. Vibert, Frank. THE RISE OF THE UNELECTED: DEMOCRACY AND THE NEW SEPARATION OF POWERS (2007).

²⁴ Pro shrnutí debat o Nejvyšší radě soudnictví v České republice, srov. Šipulová, Katarína, Marína Urbániková a David Kosař. 'Nekonečný příběh Nejvyšší rady soudnictví: Kdo ji chce a proč ji pořád nemáme?' 29 ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAXI 87 (2021).

²⁵ Viz Vile, M. J. C. CONSTITUTIONALISM AND THE SEPARATION OF POWERS (1998), na s. 13. V češtině hezky nejasné kontury tohoto principu mapuje Hapla, Martin. DĚLBA MOCI A NEZÁVISLOST JUSTICE (2017). K jednotlivým komponentům – principům – skrývající se pod dělbou moci Baroš, Jiří a Pavel Dufek. 'Normativní základy principu dělby moci'. In LIBERÁLNÍ DEMOKRACIE V DOBĚ KRIZE: PERSPEKTIVA POLITICKÉ FILOSOFIE 147 (Pavel Dufek et al., eds., 2019); nebo Holländer, *supra* č. 20.

²⁶ Viz Hapla, Martin. 'Dělba moci v právní argumentaci'. 158 PRÁVNÍK 475 (2019); Kysela, *supra* č. 1, na s. 149–155.

Patrně nejvíce rozšířená, s Montesquiueuem spojovaná, teorie přitom na tyto otázky odpovídá tzv. tripartitním modelem. Z hlediska *funkčního* tento model rozlišuje tři funkce: zákonodárnou (tedy tvorbu obecných pravidel), výkonnou (jejich provádění) a soudní (rozhodování sporů podle daných pravidel v jednotlivých případech).²⁷ Z pohledu *institucionálního*, má zase každou z těchto funkcí vykonávat jedna ze tří typů institucí – instituce moci zákonodárné, výkonné a soudní – které mají být vzájemně institucionálně a personálně oddělené, ale zároveň se mají do jisté míry i vzájemně kontrolovat a vyvažovat.²⁸ Ačkoliv v praxi každá z mocí částečně vykonává i funkce jiné (např. vláda vydává podzákonné předpisy a soudy dotváří právo), v jádru má být každá ze tří funkcí vykonávána primárně právě jednou ze tří mocí, která k jejímu výkonu má i odpovídající institucionální kapacitu.²⁹ Zákonodárce je nejlépe uzpůsoben pro demokratickou diskuzi, výkonná moc ke každodennímu řízení státu a soudní moc k principiálnímu rozhodování v individuálních případech.³⁰ Rozdělení tří zmíněných funkcí mezi tři složky státní moci je přitom ospravedlňováno jak *negativně*, tedy tím, že má zabránit vzniku tyranie spočívající v tom, že by se moc soustředila v rukou jednotlivce či úzké skupiny lidí,³¹ tak i *pozitivně*, tedy že takovéto rozdělení má přispět k realizaci základních ústavních hodnot jako je demokratické sebeurčení, efektivní vláda jednající na základě dostupného stavu poznání a ochrana individuálních práv.³²

Police tříprvkové koncepce jako nástroje pro stanovení žádoucí struktury státní moci ovšem není samozřejmá a neochvějná.³³ Naopak, někteří autoři upozorňují, že potřeby moderního státu ukazují, že si s tříprvkovým modelem vystačit nelze. Například podle Ackermana „[j]akkoli skvělý asi byl, Montesquieu neměl nejmenší ponětí o politických stranách, demokratické politice, moderním ústavním designu, současných nástrojích státní správy nebo specifických ambicích moderní státní regulace.“³⁴ Již jen první z uvedených fenoménů – vznik organizovaných politických stran – je přitom pro původní myšlenku dělby moci zcela zásadní, neboť v moderní politice se moc již neorganizuje podle různých stavů nebo složek moci, jako tomu bylo za Montesquiueua v 18. století, ale spíše podle linií politických stran.³⁵ To přitom

²⁷ Kysela, *supra* č. 1, na s. 109–118, 149.

²⁸ Baroš, Jiří, Pavel Dufek a David Kosař. ‘Unpacking the separation of powers’. In NEW CHALLENGES TO THE SEPARATION OF POWERS: DIVIDING POWER 124 (Antonia Baraggia, Cristina Fasone a Luca Pietro Vanoni eds., 2020) (česky srov. Baroš a Dufek, *supra* č. 25).

²⁹ Baroš a Dufek, *supra* č. 25.

³⁰ *Ibid.*; Cameron, Maxwell. STRONG CONSTITUTIONS: SOCIAL-COGNITIVE ORIGINS OF THE SEPARATION OF POWERS (2013), kap. 2; Habermas, Jürgen. BETWEEN FACTS AND NORMS: CONTRIBUTIONS TO A DISCOURSE THEORY OF LAW AND DEMOCRACY (1996), kap. 4.

³¹ ten Napel, Hans Martien a Wim Voermans (eds.). THE POWERS THAT BE: RETHINKING THE SEPARATION OF POWERS (2016), na s. 7; Sajó, András a Renáta Uitz. THE CONSTITUTION OF FREEDOM: AN INTRODUCTION TO LEGAL CONSTITUTIONALISM (2017), na s. 166; Cameron, *supra* č. 30, na s. 32. Viz také Sajó, András (ed.). LIMITING GOVERNMENT: AN INTRODUCTION TO CONSTITUTIONALISM (1999), na s. 2; Holmes, Stephen. PASSIONS AND CONSTRAINT: ON THE THEORY OF LIBERAL DEMOCRACY (1997), na s. 6. V češtině viz Hapla, *supra* č. 25, na s. 27.

³² Kavanagh, Aileen. ‘The Constitutional Separation of Powers’. In PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF CONSTITUTIONAL LAW 221 (David Dyzenhaus a Malcolm Thorburn, eds., 2016); Kyritsis, Dimitrios. WHERE OUR PROTECTION LIES: SEPARATION OF POWERS AND CONSTITUTIONAL REVIEW (2017); Barber, Nick. PRINCIPLES OF CONSTITUTIONALISM (2018), na s. 51–56; a Baroš et al., *supra* č. 28. K obdobným základním ústavním hodnotám jako účelům dělby moci viz např. Ackerman, B., *supra* č. 12; Möllers, *supra* č. 9. Srov. také Hapla, *supra* č. 26.

³³ Hapla, *supra* č. 26, na s. 478.

³⁴ Ackerman, B., *supra* č. 8.

³⁵ Levinson, Daryl J. a Richard H. Pildes. ‘Separation of Parties, Not Powers’. 119 HARVARD LAW REVIEW 2311 (2006); Vinx, Lars (ed.). ‘The guardian of the constitution: Schmitt on pluralism and the president as the guardian of the

problematizuje výše uvedené očekávání: je-li moc zákonodárná a výkonná ovládaná stejnými politickými silami, spíše než se vzájemně kontrolovat a vyvažovat mohou tyto moci spolupracovat a vzájemně pokrývat vlastní selhání.³⁶

Objevuje se proto myšlenka vydělení další – čtvrté – složky moci. Podle této myšlenky určité funkce nemohou být žádným z orgánů vytvářených v rámci klasických tří mocí řádně vykonávány, a měly by tak být svěřené orgánu, který je od orgánů tří klasických mocí oddělený. Takto například udržování dlouhodobé stabilní cenové hladiny je považované za základní podmínku ekonomické prosperity a stability politického systému.³⁷ Zároveň ovšem může být problematické svěřit tuto funkci některé z politických mocí. Měnová politika jednak nemůže být „čistá politika“, protože realizace jakéhokoliv cíle této politiky nutně vyžaduje odbornou znalost z oblasti ekonomie. Ještě důležitější ovšem je, že aktuálně vládnoucí politická většina by mohla s cílem udržet se u moci a vyhrát další volby krátkodobě a ve svém bezprostředním zájmu manipulovat s objemem peněz, a to, aniž by uvažovala, jaké důsledky takové jednání bude mít v dlouhodobém výhledu. Ponechání regulace měny a cenové politiky pouze v rukou politiků proto nemusí být nejlepší řešení. Ani soudy přitom nejsou ideální institucí k výkonu dané funkce. Měnová *politika* je totiž stále politikou, vyžadující určitý politický úsudek, což by mohl být pro soudy, od politiky úmyslně silně oddělené a principiálně konstruované k řešení sporů z hlediska perspektivy *práva*, problém. Soudům navíc chybí k danému úkolu i potřebná odbornost a, uvážíme-li, že soudy typicky rozhodují *ex post* a na návrh, tak i potřebné nástroje.

Obdobný argument o obtížnosti zabezpečení určitých funkcí v tříprvkovém modelu zaznívá stran řady dalších funkcí, jako například poskytování informací,³⁸ organizace voleb,³⁹ kontroly veřejného hospodaření,⁴⁰ stíhání korupce ve vysoké politice,⁴¹ regulace trhů,⁴² regulace médií⁴³ nebo ochrany životního prostředí.⁴⁴ U všech těchto funkcí se objevuje argument, že je potřeba je odlišit od tří vzájemně klasicky oddělovaných funkcí a svěřit je orgánu, který je na orgánech klasických tří mocí do určité míry nezávislý.

3. Teoretická podstata čtvrté moci

constitution'. In THE GUARDIAN OF THE CONSTITUTION: HANS KELSEN AND CARL SCHMITT ON THE LIMITS OF CONSTITUTIONAL LAW 125 (Lars Vinx, ed., 2015). V češtině viz Klokočka, Vladimír. 'Poslanecký mandát v systému reprezentativní demokracie'. 1996 POLITOLOGICKÝ ČASOPIS 24 (1996).

³⁶ Tushnet, *supra* č. 12, na s. 51–52.

³⁷ Tento příklad je zmíněn v Tushnet, Mark. 'Institutions Protecting Democracy: A Preliminary Inquiry'. 12 THE LAW & ETHICS OF HUMAN RIGHTS 181 (2018). K ústavnímu postavení centrální banky obecně viz Goodhart, *supra* č. 2.

³⁸ Gomez, Mario. 'The right to information and transformative development outcomes'. 12 THE LAW AND DEVELOPMENT REVIEW 837 (2019); Tushnet, *supra* č. 12, na s. 103.

³⁹ Pal, Michael. 'Electoral management bodies as a fourth branch of government'. 21 REVIEW OF CONSTITUTIONAL STUDIES 85 (2016); Kildea, Paul. 'The constitutional role of electoral management bodies: The case of the Australian Electoral Commission'. 48 FEDERAL LAW REVIEW 469 (2020).

⁴⁰ Tushnet, *supra* č. 8, kap. 8.

⁴¹ Tushnet, *supra* č. 37, na s. 440–455.

⁴² Quintyn, Marc a Michael W. Taylor. 'Should financial sector regulators be independent?' INTERNATIONAL MONETARY FUND (2004).

⁴³ Srov. Bartoň, Michal. 'Ústavní zakotvení Rady pro rozhlasové a televizní vysílání'. In VÝKONNÁ MOC V ÚSTAVNÍM SYSTÉMU ČESKÉ REPUBLIKY 216 (Vít Hloušek a Vojtěch Šimíček, eds., 2004). K problému regulací médií obecně viz Pouperová, Olga. REGULACE MÉDIÍ (2010).

⁴⁴ Tremmel, Joearg Chet. 'An extended separation of powers model as the theoretical basis for the representation of future generations'. In ROADS TO SUSTAINABILITY (Dieter Birnbacher a May Thorseth, eds., 2014).

Zatímco jednotlivé, nově oddělované funkce i orgány jsou celkem dobře popsány, teoretické vymezení podstaty těchto orgánů z pohledu ústavní teorie a jejich napojení na princip dělby moci není zatím zcela zřejmé, což ostatně může být i důvodem proč se myšlenka čtvrté moci prosazuje jen velmi obtížně. Mají-li být popisované orgány konceptualizovány jako samostatné moci v rámci teorie dělby moci, je třeba je nejdříve nějak teoreticky vymezit. Jak tedy myšlenka čtvrté moci odpovídá na základní dvě otázky dělby moci? Co orgány čtvrté moci mají dělat, tedy jaká je teoretická podstata funkcí, které mají být od klasických tří funkcí odlišeny a vykonávány odděleně? A v jakém postavení přitom tyto orgány mají vůči orgánům ostatních mocí být?

3.1. Perspektiva funkční: co mají orgány čtvrté moci dělat?

Funkce vykonávané popisovanými nezapadajícími orgány jsou na první pohled značně různorodé. Popisované funkce se netýkají jedné jediné, obecně formulované činnosti z hlediska realizace práva – jako například tvorby pravidel nebo jejich aplikace – ale množství rozličných, daleko úžeji vymezených úkolů. Například ombudsman dohlíží na výkon státní správy; centrální banky pečují o cenovou stabilitu a volební komise zajišťují správu a regulérnost voleb. Další problém je, že tyto úkoly v sobě v některých případech soustředí tvorbu, aplikaci i nezávislé rozhodování podle pravidel, jindy zase vyžadují činnost spočívající například v kontrole či informování, tedy činnost, kterou nelze charakterizovat ani jednou z fází realizace práva.⁴⁵

Lze tedy nějak funkce vydělované z kontroly orgánů klasických tří mocí v obecnosti definovat? Snaha o tuto definici zaměstnává velkou část zahraniční literatury věnující se myšlence čtvrté moci. Tushnet například v nedávno publikované knize uvádí, že funkce orgánů čtvrté moci spočívá v „ochraně určitého aspektu fungování demokracie“.⁴⁶ Poukazuje přitom například na nezávislé volební komise, které dohlíží na řádnost voleb, nebo na orgány pověřené ochranou lidských práv a stíháním politické korupce.⁴⁷ Obdobně v australské debatě jsou takovéto nezávislé orgány považovány za součást „moci poctivosti“ (*integrity branch*), přičemž jejich úkolem má být zajištění „že [ostatní] orgány státní moci a jejich členové vykonávají jim svěřenou moc za účelem za kterým jim byla svěřena a způsobem, kterým se to od nich očekává, v souladu s právním i obecným pojetím poctivosti a odpovědnosti které jsou považované jako nezbytné pro dobré vládnutí v moderní demokracii.“⁴⁸ V podobném významu se u nás objevuje označení čtvrté funkce jako moci „kontrolní“.⁴⁹

Problémem těchto definic ovšem je, že jsou dost obecné a že na první pohled nezahrnují některé nezávislé „nezapadající“ orgány, které jsou jako samostatné moci často konceptualizované a od orgánů ostatních tří mocí ústavně oddělované. U funkce ombudsmana nebo volebních komisí je například spojení s ochranou základních demokratických principů nebo poctivosti výkonu moci zřejmé, u centrální banky nebo u orgánů pečujících o fungování

⁴⁵ Takto v souvislosti s ombudsmanem Pavlíček, Václav. ÚSTAVNÍ PRÁVO A STÁTOVĚDA (2015), na s. 1038; a takto v souvislosti s NKÚ Klíma, *supra* č. 22.

⁴⁶ Tushnet, *supra* č. 8.

⁴⁷ Viz také Tushnet, *supra* č. 37, na s. 191-193.

⁴⁸ Brown, A. J. 'The Integrity Branch: A 'System,' an 'Industry,' or a Sensible Emerging Fourth Arm of Government?' In MODERN ADMINISTRATIVE LAW IN AUSTRALIA 725 (Matthew Groves ed., 2014).

⁴⁹ Viz např. Klíma, *supra* č. 18; Gerloch, Aleš et al. (eds.). ÚSTAVNÍ SYSTÉM ČESKÉ REPUBLIKY: ZÁKLADY ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO PRÁVA (1994).

trhu lze ovšem jádro jejich činnosti spojit s pojmy jako demokracie, integrita nebo kontrola ostatních složek pouze obtížně, nerozumíme-li těmto pojmům značně široce. Pokud přijmeme toto široké pojetí, pak lze ale namítnout, že i tři základní složky moci pečují o demokracii nebo zajišťují integritu a kontrolu výkonu státní moci, v důsledku čehož takováto definice funkce, kterou mají vykonávat orgány čtvrté moci, ztrácí na své specifičnosti a analytické hodnotě. Neřekne nám totiž, jaké přesně funkce podle čtyřdílné dělby moci je žádoucí od ostatních funkcí oddělovat, a jaké naopak ne.

Podle nás může být v této fázi teoretizování účelnější nejdříve konkrétněji vymežit abstraktní, teoretickou charakteristiku funkcí, které čtyřprvková koncepce dělby moci navrhuje konceptualizovat samostatně. Z analytického hlediska podle nás tyto funkce lze charakterizovat pomocí následujících tří znaků, které musí být přítomny současně.

Za prvé, oddělované funkce mají *ústavní* status, a to v tom smyslu, že způsob, jakým mají být vykonávané, nemá být předmětem běžného politického boje.⁵⁰ Anglická literatura by tyto funkce označila za non-negotiable, tj. za politicky nezměnitelné (přínejmenším ne běžným⁵¹ legislativním procesem). Ohledně daných funkcí naopak existuje sdílená představa, podle které mají být tyto funkce vykonávané bez ohledu na ideologii aktuálně vládnoucí politické většiny. Takto lze například argumentovat, že ať již budou vládnout progresivisté či konzervativci, levice či pravice, v moderních ústavně-liberálních systémech se považuje za danost, že má být zachovaná stabilní cenová hladina, že administrativa má jednat v souladu se zákony a dle zásad principů dobré správy, že volby jsou férové a že je nutné chránit svobodu a pluralitu médií. Ohledně všech těchto funkcí máme určitou obecně sdílenou představu toho, jakou hodnotu by měly ideálně naplňovat, přičemž realizace této hodnoty má být nezávislá na politice vládnoucí většiny. Tím se uvedené funkce liší od jiných agend, jako například trestní nebo daňové politiky, ohledně kterých má obsah být stanoven právě politickým soupeřením. Samozřejmě jaké přesně funkce mají mít ústavní status se může systém od systému lišit, a to v závislosti na hodnotách zastávaných danou komunitou. Z konceptuálního pohledu ovšem první znak stále více vydělovaných funkcí spočívá v tom, že jde o funkce spočívající v realizaci určité *ústavní* hodnoty.

Druhým znakem oddělovaných funkcí je, že řádný výkon těchto funkcí může jít proti bezprostřednímu mocenskému zájmu aktuálně vládnoucí politické většiny.⁵² Jinými slovy, jednotlivé v politice soupeřící síly mohou mít na způsobu výkonu daných funkcí svůj politický zájem, přičemž tento zájem nemusí odpovídat dané ústavní hodnotě, k níž má výkon funkce směřovat. Takto například aktuálně vládnoucí politické síle by mohlo vyhovovat, kdyby nedocházelo k vyšetřování politické korupce, kdyby média kriticky neinformovala o její činnosti nebo kdyby organizace a průběh voleb byly „cinknuté“ v její prospěch. Aktuální politická většina se tedy vůči těmto funkcím nachází ve „střetu zájmů“.⁵³ Jelikož je motivována cílem udržet se u moci, nemusí mít zájem na tom, aby dané funkce byly vykovávány řádně, tj. v souladu s výše popsanou sdílenou představou.⁵⁴ Druhým znakem vydělovaných funkcí tedy

⁵⁰ Khaitan, *supra* č. 8.

⁵¹ Potenciální možnost změny samotných ústavních norem zde ponecháváme stranou.

⁵² Srov. Khaitan, *supra* č. 8.

⁵³ Ke konceptualizaci problému, který čtvrté moci řeší jako střet zájmů, viz Tushnet, *supra* č. 8.

⁵⁴ V češtině k podstatě problému výkonu některých funkcí v rámci exekutivní hierarchie viz např. Wintr, Jan. PRINCIPY ČESKÉHO ÚSTAVNÍHO PRÁVA, 5. vyd. (2020), na s. 118; nebo Pouperová, *supra* č. 18.

je, že existující moci nemusí mít potřebnou motivaci, aby docházelo k jejich řádnému výkonu podle jinak obecně sdílené představy, a nemohou tak garantovat jejich řádný výkon.

Konečně třetí znak popisovaných funkcí spočívá v tom, že řádný výkon těchto funkcí vyžaduje určitý stupeň politické odpovědnosti. Důvodem k tomu je, že byť na popisovaných funkcích panuje v obecnosti sdílená představa, jejich konkrétní naplňování stále obsahuje prostor pro činění důležitých hodnotových voleb se zásadními společenskými důsledky.⁵⁵ Například rozhodnutí v oblasti měnové politiky má nutně dopady na distribuci bohatství ve společnosti, podobně jako zajišťování férovosti voleb (tedy například stanovování hranic volebních obvodů nebo rozhodování o tom, který kandidát může a který nemůže být zapsán na kandidátskou listinu) je funkce nutně vtahující toho, kdo ji vykonává, do politiky a vyžadující citlivých politických rozhodnutí. Jinými slovy měnová politika je pořád zčásti politika,⁵⁶ byť svěřená ústavnímu orgánu. To stejné platí i pro stanovování hranic volebních obvodů. Obdobně zřetelný politický podtext má i hodnocení dostatečnosti plurality a vyváženosti médií anebo rozhodování o tom, co představuje „hospodárné“ vynaložení státních prostředků. Jelikož řešení všech těchto otázek může mít podstatný vliv na celý politický systém, a jelikož toto řešení není zcela determinované obecně formulovaným cílem výkonu dané funkce (cenová stabilita, férovost voleb, hospodárnost výdajů atp.), řádný výkon těchto funkcí nutně vyžaduje dávku politické legitimacy. Nejde totiž o čistě technická ani o čistě právní rozhodnutí, nýbrž o řešení polycentrického problému.⁵⁷ Z toho plyne, že výkon těchto funkcí má být sice nadstranický, ne ale zela depolitizovaný. Proto se pro výkon těchto specifických funkcí nemusí hodit ani politické složky moci (moc zákonodárná a moc výkonná, které jsou navíc v parlamentních systémech úzce propojeny) ani moc soudní. Politickým složkám moci totiž může chybět nadstranickost, soudům zase politická odpovědnost a expertíza v polycentrických otázkách.

Stran nově oddělované čtvrté *funkce* lze tedy shrnout, že myšlenka čtvrté moci stojí na tom, že od klasických tří funkcí vykonávaných státem je třeba odlišit – a od ostatních oddělit – funkci, která spočívá v (i) ochraně určité ústavní hodnoty, (ii) na jejíž ochraně aktuálně vládoucí většina nemusí mít bezprostřední mocenský zájem a (iii) k jejíž řádné realizaci je třeba určitý stupeň politické odpovědnosti.

3.2. *Perspektiva institucionální: V jakém postavení orgány čtvrté moci mají být vůči orgánům klasických tří mocí?*

S takto vymezenou funkcí orgánů čtvrté moci úzce souvisí druhá otázka teorie dělby moci, otázka institucionální: kdo a v jakém postavení má danou funkci vykonávat? Praxe v tomto ohledu nabízí opět škálu různě nastavených orgánů. Co ovšem orgány, kterým je svěřována výše definovaná funkce, spojuje, jsou dva obecné znaky.

⁵⁵ Viz Tushnet, *supra* č. 12.

⁵⁶ Rozdíl oproti „klasickým“ funkcím svěřeným čistě politickým složkám moci (moci zákonodárné a výkonné) spočívá v tom, že u měnové politiky se nejedná o „politickou politiku“ (ve smyslu *partisan politics*), ale o politiku usměrňovanou expertními mantinely. Srov. rovněž část 1. této kapitoly.

⁵⁷ K polycentrickým problémům a jejich odlišnosti od problémů právních viz Fuller, Lon L a Kenneth I. Winston. 'The Forms and Limits of Adjudication'. 92 HARVARD LAW REVIEW 353 (1978).

Za prvé, orgány čtvrté moci mají být od orgánů ostatních mocí v určité míře ústavně oddělené. Ústavnost tohoto oddělení přitom může být zajištěna formálním zakotvením v ústavě, může se ovšem jednat i o konstitucionalizaci ve smyslu sociologickém, tj. ústavními konvencemi a praktikami.⁵⁸ Důležité je, že samostatné postavení těchto orgánů nemá být změnitelné běžným politickým procesem. Toto oddělení se přitom v praxi realizuje podobnými institucionálními mechanismy, které slouží k oddělení orgánů klasických tří mocí. Typicky jde o garantované funkční období členů daného orgánu s možností jejich odvolání pouze ze zákonem vyjmenovaných, politickou úvahu nepřipouštějících důvodů; stanovení personální inkompatibility členství v daném orgánu s členstvím v orgánu některé z jiných mocí; obecné definování cíle dané funkce (péče o cenovou stabilitu) s tím, že do výkonu této funkce nelze zákonem či vládními instrukcemi zasahovat; nebo garanci možnosti navrhnout si vlastní rozpočet a následně dle něj samostatně hospodařit.⁵⁹ Přesné institucionální nastavení orgánů čtvrté moci se v praxi značně liší, důležité ovšem je, aby daný orgán vytvářel vlastní institucionální vůli, která není přímo determinovaná vůlí kteréhokoliv orgánu klasických tří mocí. Jen tak je totiž možné zajistit, aby daná funkce byla vykonávána z politického hlediska dostatečně nadstranicky.

Zároveň ovšem – a to je jejich druhý institucionální znak – orgány čtvrté moci nemají být izolované od orgánů ostatních mocí, ale naopak mají s nimi vstupovat do vztahů vzájemné kontroly a vyvažování. V tomto ohledu orgány zbylých tří mocí mají mít možnost orgány čtvrté moci určitým způsobem nepřímo ovlivňovat. Toho lze docílit opět různými institucionálními prvky, typicky účastí orgánů ostatních mocí na kreaci těchto orgánů a možností za určitých podmínek členy orgánu čtvrté moci odvolat. Klíčové ovšem je, že tyto mechanismy jsou nastavené tak, aby vedly ke stranicky neutrálnímu vlivu, tedy k vlivu, který reflektuje vůli širší části politického spektra než pouze aktuálně vládnoucí politické většiny. Institucionální technikou, jak toho dosáhnout, je například požadavek kvalifikovaných většin k určitému úkonu, sdílená pravomoc více politických aktérů (např. nutnost souhlasu opozice a vládnoucí většiny nebo dvou jinak generovaných politických orgánů) nebo možnost různých politických aktérů reprezentující rozdílné politické zájmy jmenovat část daného orgánu čtvrté moci. Techniky jsou různé, cíl je ale vždy stejný: zajistit, aby daný orgán čtvrté moci byl politicky nadstranický, zároveň ale určitým způsobem navázaný na zbytek politického systému.

Klíčem k pochopení myšlenky čtvrté moci přitom je, že přesná ústavní pozice orgánů čtvrté moci – tedy přesná míra realizace jejich politické nezávislosti a odpovědnosti – by měla odpovídat perspektivě, která je požadovaná pro výkon svěřené funkce. Jinými slovy jejich místo ve struktuře vlády má odpovídat funkcím, které jsou jim svěřované. Separace od politicky ovládaných mocí má zajistit, že orgán čtvrté moci nebude při výkonu svěřených funkcí zaujímat krátkodobou a politicky orientovanou perspektivu. Určitý stupeň nadstranické politické kontroly ze strany politických mocí nebo jiných aktérů má zase zajistit, že tento orgán bude svěřenou funkcí vykonávat odpovědně a s ohledem na širší obecný zájem. Takovéto nastavení tedy reflektuje výše popsanou povahu funkcí, které jsou orgánům čtvrté moci svěřovány a které k řádnému výkonu vyžadují politický, ale nadstranický přístup.

4. Čtyři zobecnění o čtvrté moci

⁵⁸ Podobně viz Khaitan, *supra* č. 8. K sociologickému konstitucionalismu viz Blokker, Paul a Chris Thornhill (eds.). *SOCIOLOGICAL CONSTITUTIONALISM* (2017).

⁵⁹ Viz např. Vostrá, *supra* č. 2 popisující institucionální, osobní, funkční a finanční prvky nezávislosti ČNB.

Poté, co jsme prozkoumali funkce a postavení orgánů čtvrté moci, lze k povaze těchto orgánů učinit následujících čtyři obecnější pozorování. Za prvé, myšlenka čtvrté moci nemá za cíl klasický koncept dělby moci popřít, ale naopak na něm staví a dále ho rozvíjí. Vytváření dodatečných orgánů, které mohou být považovány za samostatná čtvrtá centra státní moci stojí na stejných normativních základech jako klasická tripartitní dělba moci – jde jen o jinou formu realizace snahy o ustanovení takové formy státní moci, která nebude tyranská a bude naplňovat základní ústavní hodnoty, jejichž naplňování od státu očekáváme. Stejně tak myšlenka čtvrté moci používá stejné nástroje jako dosavadní tripartitní dělení, tedy oddělení funkcí, osob a institucí, a systém brzd a protiváh. Myšlenka čtvrté moci tedy představuje nové oddělení na základě starých hodnot a konceptů.

Za druhé, podobně jako klasická tripartitní dělba moci, i myšlenka čtvrté moci nezbytně stojí na určitých politických a filosofických předpokladech týkajících se základních hodnot, které by měl ústavní systém naplňovat.⁶⁰ Myšlenka čtvrté moci se netýká pouze otázky, jak by základní hodnoty ústavního systému měly být nejlépe naplňovány, tedy že by to mělo být raději skrze čtyři, místo pouhých tří státních mocí. Myšlenka čtvrté moci se nutně dotýká i toho, které hodnoty a v jakém poměru ústavní systém vůbec naplňovat má. Má daný systém vlády naplňovat hodnotu demokratického sebeurčení? A má usilovat o to, aby státní moc byla vykonávána odborníky a na základě dostupného stavu poznání? A co když se naplňování těchto hodnot dostane do střetu, která z nich a za jakých podmínek má dostat přednost? Bavíme-li se o orgánech čtvrté moci, nelze ignorovat to, že se debata nutně dotýká otázek normativní politické teorie.⁶¹

Za třetí, orgány čtvrté moci jsou vysoce citlivé k okolnímu kontextu.⁶² Již samotné opodstatnění jejich vzniku vyrůstá z určitých potřeb a patologií daného ústavního systému, ať již reálných či očekávaných. Ohledně jakých funkcí máme určitou sdílenou představu, která má být nezávislá na ideologii vládnoucí většiny? A k výkonu jakých funkcí v daném systému není žádná ze tří klasických složek moci v ideální pozici? Rozdílné ústavní systémy mohou mít na tyto otázky rozdílné odpovědi. Vše záleží na okolních faktorech, jako jsou například hodnoty zastávané příslušníky dané komunity, forma vlády daného systému (zda se jedná parlamentní nebo prezidentský systém), struktura politiky (bipartismus vs. multipartismus), funkce a forma soudního přezkumu, politická kultura nebo role občanské společnosti. V některých systémech lze určitou funkci s úspěchem ponechat v rukou některé ze tří klasických státních mocí, jinde ovšem může být rozumnější uvažovat o svěřeni určitých funkcí ústavně nezávislé, čtvrté větvi státní moci.⁶³

⁶⁰ K normativní podmíněnosti (a otevřenosti) dělby moci viz Hapla, *supra* č. 25, kap. 4.

⁶¹ Srov. Baroš, Jiří, Pavel Dufek a David Kosař. 'Against the Rise of the Unelected: Parliamentary Virtues and the Separation of Powers' (nepublikovaný manuskript, 2022).

⁶² Srov. Magill, M. Elizabeth. 'Beyond powers and branches in separation of powers law'. 150 UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW 603 (2001), která upozorňuje na nutnost kontextuální analýzy pozice a motivací každého aktéra podílejícího se na vládě.

⁶³ Halberstam například ukazuje, jak rozdílná ústavní struktura vlády, podoba federalismu a role soudů vysvětluje, proč v USA se struktura vlády snaží o odstínění mnoha vládních funkcí od vysoce politizované exekutivy, zatímco v Německu, které má více apolitickou a soudy celkem přísně kontrolovanou administrativu, tendence k vydělování funkcí z vládní hierarchie je daleko nižší. Viz Halberstam, *supra* č. 8; a také Ackerman, B., *supra* č. 12.

A konečně za čtvrté, postavení a fungování orgánů čtvrté moci stojí a padá s jejich institucionálním designem. Ten je přitom rovněž hodně závislý na kontextu a je ho potřeba posuzovat jak co do jeho jednotlivých elementů, tak i v jeho celkovém souhrnu. Pro orgány čtvrté moci neexistuje jedno jediné správné nastavení, které by pasovalo pro všechny případy. Nastavení těchto orgánů musí nutně reflektovat konkrétní úkol, který mají vykonávat. Vhodná míra potřebné nezávislosti, expertízy a politické odpovědnosti centrální banky bude jiná než u veřejného ochránce práv. Nastavení orgánů čtvrté moci musí také reagovat na okolní ústavní systém. Například svěření jmenování členů těchto orgánů do sdílené kompetence prezidenta a parlamentu může či nemusí být cestou k vytvoření nadstranické, politicky odpovědné instituce. To se odvíjí od toho, jak jsou politicky ustavovány klíčové orgány jiných mocí jako parlament a prezident, zda bývají tyto orgány obvykle ovládnuty odlišnými politickými silami a v jakém typu ústavního systému se nacházíme. Institucionální nastavení čtvrtých mocí je tedy klíčová, na kontextu závislá, úloha, při jejímž plnění záleží na mnoha i zdánlivě malicherných či nesouvisejících okolnostech. Institucionální design je tím, co uvádí myšlenku čtvrté moci v život.

5. Nejvyšší rada soudnictví jako orgán čtvrté moci

V této části se zaměříme na nejvyšší radu soudnictví (dále též „NRS“), která představuje jeden z orgánů, o kterém se často hovoří, jehož postavení v rámci konceptu dělby moci však doposud není v českém ani zahraničním diskursu jasně promyšleno.⁶⁴ Nejprve krátce rozebereme povahu NRS a její problematickou kategorizaci v rámci standardní tripartitní teorie dělby moci. Následně rozvedeme, proč by mohlo být vhodné o NRS jako o čtvrté moci uvažovat, a načrtneme, jak by měla NRS uchopená jako čtvrtá moc vypadat.

5.1. Co je to nejvyšší rada soudnictví?

Nejvyšší rady soudnictví jsou instituce, které mají významné pravomoci zejména ve vztahu k výběru soudců, rozhodování o soudcovských kariérách, či ke správě soudů. Vznik NRS souvisel se snahou formalizovat rostoucí vliv soudů a měnící se rovnováhu mezi soudcovskou nezávislostí a odpovědností v novém institucionálním nastavení soudnictví.⁶⁵ Míra autonomie jednotlivých NRS se však liší stát od státu.

Ve střední a východní Evropě jsou nejvyšší rady soudnictví spojeny zejména s integračním procesem do Rady Evropy a Evropské unie, jelikož jejich ustanovení bylo podmiňováno řadou doporučení a nadnárodního monitoringu postkomunistických reforem právního státu. Kdybychom se však podívali blíže na motivy, které napříč kontinentální Evropou vedly ke zřízení nejvyšších rad soudnictví, objevili bychom zejména následující čtyři důvody: 1) posílení nezávislosti soudnictví, 2) ochránění soudců od politických zásahů do rozhodovací činnosti, 3) zefektivnění výkonu spravedlnosti, a 4) zvýšení společenské legitimacy a důvěry

⁶⁴ K tomu srov. Kosař, David. PERILS OF JUDICIAL SELF-GOVERNMENT IN TRANSITIONAL SOCIETIES (2016), na s. 260, 263–264 (rozebírající tápání Slovenské republiky při uchopování NRS v rámci dělby moci).

⁶⁵ Guarnieri, Carlo. 'Appointment and career of judges in continental Europe: the rise of judicial self-government'. 24 LEGAL STUDIES 169 (2014); Garoupa, Nuno a Tom Ginsburg. 'Guarding the Guardians: Judicial Councils and Judicial Independence'. 57 AMERICAN JOURNAL OF COMPARATIVE LAW 103 (2009); Ng, Gar Yein. 'A discipline of judicial governance?' 7 UTRECHT LAW REVIEW 102 (2011); Bunjevac, Tim. 'Court Governance: The Challenge of Change'. 20 JOURNAL OF JUDICIAL ADMINISTRATION 201 (2011), Vapnek, Jessica. '21 Cost-Saving Measures for the Judiciary'. 5 INTERNATIONAL JOURNAL FOR COURT ADMINISTRATION 55 (2013).

veřejnosti.⁶⁶ Jinými slovy, nejvyšší rady soudnictví byly ustanovovány na základě přesvědčení, že mají lepší předpoklad zajistit oddělení moci soudní od případného vlivu zbylých dvou politických složek moci, a zároveň přinést do soudcovské správy prvek odbornosti. Doporučovaný model NRS byl složený zejména ze soudců, což plynulo z přesvědčení, že právě soudci, díky svým zkušenostem s fungováním a potřebami soudů, dokážou nejlépe vykonávat správu soudnictví nezávisle na stranických politikách a voličských preferencích.

Již méně se v literatuře nebo praxi zohledňovala skutečnost, že institucionální modely prosazované nadnárodními organizacemi vedly k výraznému přesunu pravomocí týkajících se správy soudnictví a tím pozměnily dynamiku vzájemných vztahů mezi soudnictvím, exekutivou a legislativou, kterou princip dělby moci předpokládá.

V následující části ukážeme, že stávající konceptualizace NRS nejenže často neodráží realitu, ale také obsahuje vnitřní teoretické pnutí. V řadě států je složení NRS postaveno na paritním zastoupení soudců a ne-soudců, nelze je tedy bez dalšího označit za výraz autonomní soudcovské samosprávy ani za součást soudní moci. Navíc, ani přenos pravomocí není absolutní. Pro správu soudnictví je naopak typická stále větší decentralizace a NRS se běžně o výkon pravomocí v jednotlivých dimenzích správy soudnictví dělí nejen s ministerstvem spravedlnosti, ale i s komisemi pro výběr soudců, s předsedy soudů, justičními akademii a dalšími aktéry. Delegace všech pravomocí na NRS je navíc i teoreticky chybným modelem, který nestaví na vztazích vzájemné propojenosti a systému brzd a protiváh, ale naopak soudní moc vidí jako zcela autonomní složku moci, jejíž vysoký stupeň nezávislosti nekompensuje korekčními mechanismy odpovědnosti.

5.2. *Problémy současného umístění NRS na mapě dělby moci*

Jak jsme zmínili v předchozích částech, podle teorie dělby moci není ani jedna ze složek moci zcela autonomní. Debata o zřízení Nejvyšší rady soudnictví v České republice (jakož i v řadě jiných zemí) však tuto skutečnost dostatečně nereflektuje a často jednoduše identifikuje NRS jako orgán moci soudní.⁶⁷ Tato skutečnost se odráží také v argumentech pro a proti zřízení NRS. Část diskutujících tvrdí, že hlavní motivací ustanovení NRS je chybějící reprezentativní orgán soudní moci. Další skupina je přesvědčena, že správa soudní moci proměnlivou a

⁶⁶ Urbániková, Marína a Katarína Šipulová. 'Failed Expectations: Does the Establishment of Judicial Councils Enhance Confidence in Courts?' 19 GERMAN LAW JOURNAL 2105 (2018).

⁶⁷ Srov. např. Malenovský, Jiří. 'Nakousnuté sousto nezávislosti soudní moci na moci výkonné zůstává na stole'. 16 PRÁVNÍ ROZHLEDY 271 (2008); Engelová, Lenka. 'Nedozrál čas na samosprávu justice?' SOUDCE (2018); Brychta, Adam. 'Úvaha nad stavem správy soudnictví v České republice aneb Nejvyšší soudní rada jako východisko pro českou justici?' BULLETIN ADVOKACIE (2014); Sváček, Jan. 'Navrhujeme nový model soudní správy'. 2006 SOUDCE 2 (2006). Pro výjimky, které tento aspekt částečně rozvádí, srov. Svák, Ján. 'Slovenská skúsenosť s optimalizáciou modelu správy súdnicva'. In *Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku* 55 (Jan Kysela, ed., 2008); Bobek, Michal. 'Pět poznámek k debatě o Nejvyšší radě soudnictví'. 23 PRÁVNÍ ROZHLEDY 598 (2015); Drgonec, Ján. 'Disciplinárna zodpovednosť sudcov – Mechanizmus a podmienky jej uplatnenia: Prvá časť: Inštitucionálne zabezpečenie'. 2006 JUSTIČNÁ REVUE 413 (2006), na s. 413–419, 430–431; Kosař, *supra* č. 64, na s. 260, 263–264; Žilinčík, Pavol. 'Pätnásť rokov Súdnej rady na Slovensku: Čo sme sa naučili?' SOUDCE 17 (2017); Drgonec, Ján. 'Otázky ústavného postavenia súdnej rady Slovenskej republiky'. 2016 PRÁVNÍK 733 (2016); Šámal, Pavel a Katarína Deáková. 'Teoretické a praktické aspekty spojené se správou justice'. 25 ČASOPIS PRO PRÁVNÍ VĚDU A PRAKCI 521 (2017); a Klíma, *supra* č. 18, na s. 100–102 (jenž NRS konceptualizuje jako orgán čtvrté moci, nicméně bez hlubšího konceptuálního či teoretického vysvětlení).

politicky uvažující mocí výkonnou narušuje dělbu moci a ústavní garanci soudní nezávislosti.⁶⁸ Tyto úvahy pak svádí k intencím konstruovat NRS jako součást soudnictví – a tedy jako instituci, v níž mají soudci převahu a v níž je vliv politických mocí i subjektů stojících mimo jednu z tradičních složek tří mocí (jako například advokátních komor či právnických fakult) velmi omezený.

Oponenti zřízení NRS naopak tvrdí, že tyto orgány mohou vést k zapouzdření soudcovského stavu, oslabují demokratickou odpovědnost soudů a vedou k politizaci a korporativismu uvnitř justice.⁶⁹ Příklad, kterým oponenti NRS obvykle argumentují, je osud Soudní rady Slovenské republiky, kterou záhy po jejím ustavení ovládla úzká skupina soudců kolem Štefana Harabina, předsedy Nejvyššího soudu, bývalého ministra spravedlnosti, a později znovu předsedy Nejvyššího soudu a předsedy Soudní rady. Harabin využil zapouzdření NRS právě ke koncentraci své moci a ovlivňování dění v celé justici, která systematicky pronásledovala své kritiky.⁷⁰

Pnutí v teoretické rovině vychází ze skutečnosti, že klíčovou funkcí NRS je správa jedné ze složek státní moci a že přesun této funkce na zcela autonomní NRS postavení soudní moci v rámci teorie dělby moci deformuje. Projevuje se to zejména v ohnutí zásad separace: oddělení funkcí (funkcí soudnictví není vykonávat správu), oddělení osob (NRS počítá s dvojakou rolí soudců či dokonce trojitou rolí u soudních funkcionářů) a také v principu vzájemných brzd a protiváh (politické moci ztrácejí brzdy a protiváhy vůči autonomním soudům, u kterých tak hrozí, že místo ústavního zájmu budou sledovat zájmy vlastní).

V jádru konfliktů o vhodnosti zřízení NRS stojí konceptuální neshoda na její povaze, jakož i nejasnost obsahu pojmu soudcovská nezávislost, která se musí projevovat nejen navenek vůči dvěma politickým mocím a dalším externím aktérům (externí soudcovská nezávislost), ale i dovnitř moci soudní (interní soudcovská nezávislost).⁷¹ Právě proto se NRS koncipované jako výraz samostatnosti soudní moci potýkají s vnitřními problémy, korporativismem a silnou závislostí řadových soudců na soudních funkcionářích, a to zejména v těch zemích, které již před ustanovením NRS bojovaly s existencí silných zájmových skupin mezi soudci uvnitř moci soudní, s kariéřním soudnictvím s nízkou mírou pluralismu, nebo třeba s existencí korupčních sítí. I přesto, že NRS, které se objevily napříč Evropou mají mnoho podob,⁷² objevuje se u nich

⁶⁸ Šipulová et al., *supra* č. 24.

⁶⁹ *Ibid.*; Benvenuti, Simone a Davide Paris. 'Judicial Self-Government in Italy: Merits, Limits and the Reality of an Export Model'. 19 GERMAN LAW JOURNAL 1641 (2018).

⁷⁰ Spáč, Samuel. 'The Illusion of Merit-Based Judicial Selection in Post-Communist Judiciary: Evidence from Slovakia'. 69 PROBLEMS OF POST-COMMUNISM 528 (2020); Spáč, Samuel, Katarína Šipulová a Marína Urbániková. 'Capturing the Judiciary from Inside: The Story of Judicial Self-Governance in Slovakia'. 19 *German Law Journal* 1741 (2018); Šipulová et al., *supra* č. 24; Kosař, *supra* č. 64; Láštic, Erik a Samuel Spáč (eds.). NEDOTKNUTELNÍ? POLITIKA SUDCOVSKÝCH KARIÉR NA SLOVENSKU V ROKOCH 1993-2015 (2017); Woratsch, Güter. 'Zpráva o stavu slovenské justice—fenomén Štefan Harabin'. PÉCS, 23. dubna 2011. Láštic, Erik. 'What now? The failure of the independent judiciary in Slovakia'. 2 V4 HUMAN RIGHTS REVIEW 34 (2020).

⁷¹ K rozdílu mezi externí a interní soudcovskou nezávislostí srov. Kosař, *supra* č. 64, na s. 406–422; Kosař, David. JUDICIALIZACE JUSTIČNÍ POLITIKY EVROPSKÝM SOUDEM PRO LIDSKÁ PRÁVA (2017), na s. 156–157, 164, 199; Sillen, Joost. 'The concept of "internal judicial independence" in the case-law of the European Court of Human Rights'. 15 EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW REVIEW 104 (2019); či Stanovisko Generálního advokáta SDEU Michala Bobka ve spojených věcech C-357/19 a C-547/19, body 142-143 a 151-152.

⁷² Bobek, Michal a David Kosař. 'Global Solutions, Local Damages: A Critical Study in Judicial Councils in Central and Eastern Europe'. 15 GERMAN LAW JOURNAL 1257 (2014); Kosař, *supra* č. 64; Kosař, David. 'Beyond Judicial

častý fenomén „zajetí“ (*capture*) jednou ze tří složek moci: nejvyšší rada soudnictví je tak náchylná k pohlcení mocí soudní (v Itálii nebo na Slovensku), nebo mocí výkonnou (Polsko a Maďarsko).

Jelikož alespoň část těchto problémů souvisí s deformací brzd a protiváh a odstraněním vzájemného vyvažování, nabízí se otázka, zda lze NRS uchopit jako orgán čtvrté moci, který bude stát mimo klasický tripartitní systém a chránit soudcovskou nezávislost coby ústavní hodnotu, kterou ani jedna ze třech mocí nedokáže plnohodnotně (tedy ve vnější a vnitřní dimenzi) zaručit.

5.3. Lze uchopit NRS jako orgán čtvrté moci?

K pokusu o konceptualizaci NRS jako čtvrté moci nás tedy vede skutečnost, že vymezení NRS jako „reprezentativního orgánu soudnictví“ neodpovídá ani realitě, ani stávajícím modelům tripartitní dělby moci. Jak jsme již zmínili výše, NRS se obvykle skládají ze zástupců moci soudní či mocí politických, navíc v řadě států podléhají členové volení politickými mocemi zcela jiným pravidlům nezávislosti a odpovědnosti než jejich kolegové z řad soudců. Identifikace NRS jako orgánu moci soudní⁷³ navíc přehlíží, že z pohledu funkčního vymezení tří mocí správa zkrátka mezi funkce svěřené moci soudní nepatří.⁷⁴

Pokud bychom se vrátili k teoretickému vymezení čtvrté moci, z hlediska funkčního se musíme prvně zabývat tím, zda správu soudnictví dokážeme identifikovat jako funkci, kterou žádná z klasických tří mocí není schopna vykonávat a kterou je proto potřeba od klasického tripartitního modelu oddělit. Z hlediska tří znaků funkční perspektivy se proto musíme zabývat otázkou, zda správa soudnictví spočívá v (i) ochraně určité ústavní hodnoty, (ii) na jejíž ochraně aktuálně vládnoucí většina nemusí mít bezprostřední mocenský zájem a (iii) k jejíž řádné realizaci je třeba určitý stupeň politické odpovědnosti.

Ve vztahu k prvnímu znaku, ochraně ústavní hodnoty, nám docela jasnou odpověď poskytují jak teoretická pojednání o NRS, tak motivy a důvody jejich ustavování napříč Evropou.⁷⁵ Správa soudů je sama o sobě vládní funkcí, nicméně jejím smyslem je garantovat a chránit ústavní hodnoty soudcovské nezávislosti, či výkon spravedlnosti skrze zajištění efektivity soudního rozhodování. Nejenže mají obě hodnoty jasně ústavní přesah, v demokratických ústavních systémech navíc náleží mezi základní stavební kameny konstitucionalizmu, a tedy prvky, které bychom označili jako nediskutovatelné.

Councils: Forms, Rationales and Impact of Judicial Self Governance in Europe'. 19 GERMAN LAW JOURNAL 1567 (2018).

⁷³ Malenovský, *supra* č. 67; Šámal, *supra* č. 67; Zelená kniha justice. Nejvyšší soud [online]. Dostupné z: http://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/Zelen%C3%A1%20kniha%20justice.pdf

⁷⁴ Část česko-slovenského diskursu se snaží tento problém vyřešit argumentací, že jde o výkon samosprávy a označují tak NRS za „vrcholný samosprávný orgán“ (srov. nálezy Ústavního soudu SR I. ÚS 162/09, nebo I. ÚS 62/06), a tedy výraz samoregulační funkce moci soudní. Nutno říci, že toto pojetí má svůj původ v doporučeních evropských a mezinárodních nadnárodních institucí, byť v řadě ústavních pořádků se jeví jako vnitřně rozporné. Srov. Drgonec, *supra* č. 67.

⁷⁵ Urbániková a Šipulová, *supra* č. 66.

Přesto je jedním dechem je nutno dodat, že vládnoucí většina, ale ani zbylé složky moci, nemají na nezávislé správě a nezávislosti soudnictví obecně vždy zájem. Naopak,⁷⁶ ovládnutí soudnictví je atraktivní pro demokratické i nedemokratické lídry, byť třeba volí jiné techniky více či méně explicitního zásahu do zákonných a ústavních principů.⁷⁷ Z praxe nicméně taky víme, že i moc soudní promítá do správy soudnictví své vlastní zájmy a vnitřně NRS často polarizuje.⁷⁸ V tomto směru je důležité odlišení nezávislosti soudnictví a správy soudnictví od nezávislosti soudního rozhodování, které v české nebo slovenské debatě často splývá. Nezávislé rozhodování spoléhá a priori na oddělení a odstínění tlaků politických či jiných aktérů na soudce. Naopak, na správě soudnictví, která tvoří podhoubí nezávislého rozhodování, mají samotní soudci bezprostřední zájem, protože ta se týká jejich výběru, jmenování, rozhodnutí o povýšení či přesunu, kárné odpovědnosti, či rozpočtu a materiálního zajištění.⁷⁹ Z příkladů jiných zemí proto víme, že u NRS neukotvených v systému dělby moci dochází často k jejich pohlcení jednou ze tří mocí – včetně moci soudní.⁸⁰

To konečně dokazuje, že správa soudnictví naplňuje i třetí znak, a to politický charakter funkce a politickou odpovědnost nezbytnou k jejímu výkonu. I přesto, že správa soudnictví má naplňovat ústavně neměnnou a garantovanou hodnotu nezávislosti, její jednotlivé prvky a dimenze jsou pravidelně předmětem politického boje a vyjednávání – ať již jde o výběr soudců nebo rozpočtové otázky fungování soudů.

Z hlediska institucionální perspektivy se pak otevírá otázka, jak by měla být taková NRS koncipována, aby naplnila požadavky kladené na složky státní moci, tj. jejich ústavní oddělení (realizované například skrze jejich funkční, osobní a institucionální separaci) za současného propojení v systému brzd a protiváh. Ideálně by se realizace těchto principů dělby moci měla promítnout do klíčových prvků institucionálního nastavení těchto orgánů, především tedy do jejich složení, do povahy mandátů jejich členů, do artikulace zájmu (tedy ústavní funkce), kterou NRS a její členové chrání, do pravidel personální neslučitelnosti či do přítomnosti expertního prvku uvnitř NRS.

Předně, NRS koncipována jako čtvrtá moc by měla klást vyšší nároky na způsob výběru svých členů. Měla by se skládat ze soudců i „ne-soudců“, kteří by zahrnovali politiky nebo odborníky z praxe (lidskoprávní experty, advokáty, akademiky, ekonomy, či případně v tranzitivních zemích zahraniční experty). Přítomnost odborníků z praxe může být pro NRS absolutně stěžejní, neboť tito odborníci zajišťují nestrannou apolitickou expertízu, čímž vyvažují soudcovské členy NRS, kteří jsou nevyhnutelně v některých otázkách správy soudnictví zaujatí

⁷⁶ Lze zde poukázat na existující teorie vzniku nezávislých soudů a benefitů, které přináší politickým lídrům zejména v stranicky fragmentovaných systémech: Tom Ginsburg. JUDICIAL REVIEW IN NEW DEMOCRACIES: CONSTITUTIONAL COURTS IN ASIAN CASES (2003); Hirschl, Ran. TOWARDS JURISTOCRACY: THE ORIGINS AND CONSEQUENCES OF THE NEW CONSTITUTIONALISM (2007); Popova, Maria. POLITICIZED JUSTICE IN EMERGING DEMOCRACIES: A STUDY OF COURTS IN RUSSIA AND UKRAINE (2012); Finkel, Jodi S. JUDICIAL REFORM AS POLITICAL INSURANCE: ARGENTINA, PERU, AND MEXICO IN THE 1990s (2008); Stephenson, Matthew C. “‘When the Devil Turns . . .’: The Political Foundations of Independent Judicial Review”. 32 JOURNAL OF LEGAL STUDIES 59 (2003).

⁷⁷ Kosař, David a Katarína Šipulová. ‘Comparative Court-Packing’. JUSTIN WORKING PAPER SERIES 1/2022 (přijaté k publikaci v ICON, č. 21/2023). To konečně dobře ilustruje i přetrvávající debata o změně obsazení Nejvyššího soudu USA, která po vydání rozsudku Dobbs v Jackson opětovně nabyla na intenzitě.

⁷⁸ Benvenuti a Paris, *supra* č. 69.

⁷⁹ Kosař, *supra* č. 64; Spáč, *supra* č. 70.

⁸⁰ Spáč et al., *supra* č. 70.

či dokonce ve střetu zájmů.⁸¹ Princip personálního oddělení by se dále mohl projevit v otázce předsednictví NRS, které (v rozporu se stávající praxí, kdy je předsedou NRS často ex lege předseda nejvyššího soudu) by mohlo připadnout nestrannému členu z odborné veřejnosti.

Požadovaná míra politické nadstranickosti NRS by dále neměla být zajištěna jenom ústavním institucionálním ukotvením NRS, ale rovněž i zárukou volného mandátu členů NRS. To znamená, že minimálně v teoretické rovině by se s NRS jako orgánem čtvrté moci nemělo pojit očekávání, že členové této instituce jednají v zájmu svých volitelů, nebo že nutně reprezentují jejich zájmy či vůli.⁸² Naopak, aby NRS jako čtvrtá moc obstála, musela by být orgánem se samostatnou vůlí nezávislou na ostatních složkách moci s možností si určovat vlastní agendu či způsob výkonu funkce – to vše samozřejmě za podmínky, že by tím naplňovala ústavní funkci, kterou má NRS vykonávat. Takový požadavek by se následně musel promítnout jednak do formálního nastavení mandátů členů NRS (tedy volný mandát, kdy členové nejsou vázáni preferencemi svých volitelů), tak i do vnitřní internalizace role a nezávislosti, s jakou by měli členové v NRS vystupovat.⁸³

Výhodou takového nastavení by bylo skutečné odstínění politických vlivů na výkon funkce NRS – a to jak zevnitř, tak zvnějšku soudnictví. NRS jako čtvrtá moc by se zbavila politického zatížení a zneužívání k prosazování zájmů jakékoliv z klasické triády mocí.

5.4. *Proč o NRS jako čtvrté moci uvažovat?*

Z výše uvedených teoretických úvah o funkčním a institucionálním oddělení plyne i několik potenciálních výhod, které by konceptualizace NRS jako orgánu čtvrté moci mohla přinést – a to zejména s ohledem na problematické zkušenosti a nedostatky NRS v různých zemích světa. Za prvé, v teoretické rovině model garantuje institucionální separaci za účelem zajištění apolitického charakteru NRS. Odstraňuje tak riziko politické polarizace a nevyváženého vlivu jedné ze tří mocí.

Za druhé, NRS koncipována jako autonomní čtvrtá moc má nejbližší k zájmové neutralitě, a obsahuje méně rizik, že povede k polarizaci nebo politizaci, a tím i k deformaci zásad oddělení složek státní moci.

Za třetí, postavení čtvrté složky moci NRS zajišťuje dostatečné personální oddělení, jelikož neumožňuje výraznější překrývání jejich členů a reprezentantů jiné složky státní moci. Eliminuje tak střet zájmů, kterému obvykle NRS, složené ze zástupců soudnictví a exekutivní moci, čelí. NRS jako čtvrtá moc naopak zajišťuje nezbytnou odbornost přítomností nadstranických členů, akademiků, advokátů či specialistů v oblasti lidských zdrojů, kteří do ní vnášejí prvek nestrannosti.

⁸¹ Přítomnost soudců v NRS je ale důležitá pro jejich specifický vhled do fungování soudnictví a znalost praktických problémů, což nedokáže nikdo vně soudní moci zcela nahradit.

⁸² Praktická realizace tohoto principu je samozřejmě samostatnou otázkou.

⁸³ Anglickojazyčná literatura zde obvykle mluví o rozdílu mezi tzv. agents, tedy volenými členy, kteří vykonávají funkce v zájmu svých volitelů, a trustees, kterým volitelé svěřují pravomoci za účelem vyšší legitimacy a kteří dokážou jednat relativně autonomně. Srov. Dyevre, Arthur. 'Technocracy and distrust: Revisiting the rationale for constitutional review'. 13 INTERNATIONAL JOURNAL OF CONSTITUTIONAL LAW 30 (2015); či v kontextu mezinárodních soudů Alter, Karen J. 'Agents or Trustees? International Courts in Their Political Context'. 14 EUROPEAN JOURNAL OF INTERNATIONAL RELATIONS 33 (2008).

Za čtvrté, volné mandáty členů NRS, otevřený výběr na základě odbornosti a ochrana před svévolným odvoláním vybavuje NRS dostatečnými brzdami proti případným zásahům ze strany jakéhokoliv jiného aktéra (včetně zásahům ze strany zástupců moci soudní).

Na druhou stranu je nezbytné zmínit, že koncept čtvrté moci má řadu kritiků a část námitek, které vznášejí, se nepochybně vztahuje i k postavení NRS. Ve srovnání s centrálními bankami nebo jinými regulačními orgány jsou NRS v jednotlivých zemích různorodější. Liší se množstvím svěřených kompetencí jakož i mírou kooperace s ministerstvem spravedlnosti, předsedy soudů, profesními sdruženími soudců, justičními akademiemi a dalšími hráči. Případné budoucí práce zabývající se hlouběji NRS jako orgánem čtvrté státní moci budou muset otevřít otázku, zda tuto konceptualizaci naplňuje každý model NRS (a jeho postavení coby čtvrté moci je tak vhodné pro každý systém správy soudnictví), nebo zda vyžaduje jistou míru koncentrace pravomocí.

Druhou výhradou, kterou bychom mohli vznést z funkčního hlediska, je podstata činnosti NRS. Jakkoliv nám zkušenost s pohlcováním nejvyšších rad soudnictví jinými složkami moci (například v Polsku, Maďarsku či Španělsku) ukazuje, že jejich fungování vyžaduje jistou míru autonomie, z teoretického hlediska nelze pominout, že jde o velmi odlišný typ ústavní funkce (správa soudnictví), kterým se ústavní teorie doposud nezabývala.

Jiný typ námitek vznášejí kritici, kteří poukazují na to, že obavy mohou plynout rovněž ze složení NRS. Velká diverzita členů zajišťuje pluralitu názorů a vysokou míru neutrality. Na druhou stranu je otázkou, jak členství a rozhodovací procesy nastavit, aby se zajistila vnitřní koherence a NRS nebyla blokována a neschopná přijímat rozhodnutí. Nabízí se též otázka, zda některé prvky, které označujeme za hlavní benefity čtvrté moci, nelze jednodušeji přenést do současných modelů – jako třeba požadavek personální neslučitelnosti a plurality zastoupení. To by mohlo být garantováno třeba pravidlem vyžadujícím zastoupení opozice (nebo svěřením části nominací členů NRS opozičním politickým stranám) či zastoupením vícero názorových proudů uvnitř soudní moci (například zástupců různých stupňů soudní soustavy či v jiných zemích i zástupců různých profesních sdružení soudců). Tím pádem by se složení NRS stalo hůře ovládnutelné politickou silou, která by v parlamentu získala výraznou většinu (přínejmenším ne v krátkodobé perspektivě) či určitou částí názorového spektra uvnitř justice. Na druhou stranu, samotná pravidla proporčního výběru neřeší otázku vnitřní identity tělesa, a tedy jednu z klíčových otázek, které si zde pokládáme: kam patří NRS, koho zájmy reprezentuje, a jak má mít nastavené vztahy a záruky nezávislosti na tří složkách moci. Jestliže máme za to, že existují nebo by měly existovat instituce, které nejsou přímo kontrolované žádnou z klasických tří mocí, možnost operovat se čtvrtou konceptuální kategorií může být užitečná. Pokud totiž NRS automaticky považujeme za součást jedné ze tří základních mocí, přináší to sebou určité předpoklady, jak by jednotliví aktéři ústavního systému měli k této instituci přistupovat.

Poslední výhrada spočívá v tom, že ani konceptualizace NRS jako čtvrté moci není sama o sobě automatickou zárukou, že se tato instituce úspěšně vyhne rizikům korporativismu, vnitřní politizace, nebo gravitace směrem k jedné z klasických tří mocí. Podle některých autorů

orgány čtvrté moci často slouží zájmu vládnoucí většiny.⁸⁴ K tomu může dojít proto, že jako nový, neetablovaný ústavní aktér nemusí být orgány čtvrté moci všemi hráči v systému akceptované a mohou mít problém se v systému udržet.⁸⁵ Politické ovládání těchto orgánů může být navíc i skrytou motivací za jejich vytvořením. Literatura týkající se Latinské Ameriky například popisuje, jak tam zakládané orgány s ústavně garantovanou nezávislostí jsou ve skutečnosti politicky závislé a neefektivní. Tyto orgány jsou totiž typicky obsazovány lidmi loajálními k vládnoucí většině, a ač jejich deklarovaný účel je zvýšení odpovědnosti a zlepšení fungování státní moci, efekt je přesně opačný – státní moc je vykonávána stále stejně, tedy loajálně k vládnoucí většině a v rozporu s veřejným zájmem, nyní ovšem již v hávu zdánlivě legitimní nezávislé instituce bez jakékoliv politické odpovědnosti.⁸⁶

I proto je nezbytné hlouběji se zabývat otázkou, jak v rámci institucionálního designu NRS nastavit mechanismy, které zaručí žádanou míru nezávislosti a odpovědnosti (otázka, která je v konečném důsledku vlastní všem modelům NRS). Jistou naději dává zkušenost s fungováním některých orgánů čtvrté moci, zejména centrálních bank. I jejich úspěšnost však do velké míry závisí na strážlivé úvaze, že instituce (čtvrté moci) fungují dobře pouze za podmínek, které vlastně jejich vytváření činí nadbytečným. Mark Tushnet třeba poukazuje, že podmínka fungování orgánů čtvrté moci tkví mimo mechanismů brzd a protiváh také v respektu hlavních politických aktérů k ústavním pravidlům.⁸⁷ Jsou-li tato pravidla respektována, funkce orgánů čtvrté moci, kterým je svěřena jejich ochrana, je však téměř nadbytečná. To samé platí i naopak: kde není respekt k ústavním pravidlům ovládajícím výkon státní moci, nebude patrně ani respekt k ústavním mechanismům zajišťujícím nezávislý výkon této funkce orgány čtvrté moci. Jinými slovy, je možné, že orgány čtvrté moci fungují jen tehdy, nejsou-li potřeba.

6. Závěr

Tradiční tripartitní model dělby moci plně nevystihuje komplexní způsob vládnutí v moderní společnosti 21. století ani strukturu české ústavy. Řada ústavních orgánů totiž nezapadá formálně a někdy ani materiálně do jedné ze tří klasických státních mocí. To vedlo řadu autorů k formulaci čtvrté moci, která se skládá právě z těchto „nezapadajících“ ústavních orgánů.

V tomto příspěvku jsme koncept čtvrté moci rozebrali a dospěli jsme k závěru, že orgány čtvrté moci mají být nadstranické, ale politicky citlivé instituce, které vykonávají funkci spočívající v realizaci určitého ústavního principu, jehož realizace nemusí být v zájmu aktuálně vládnoucí politické většiny. Od klasických tří funkcí vykonávaných tradičními státními mocemi (mocí zákonodárnou, výkonnou a soudní) se čtvrtá moc liší v tom, že její funkce spočívá v (1) ochraně určité ústavní hodnoty, (2) kterou aktuálně vládnoucí většina může ohrožovat kvůli bezprostředním mocenským zájmům, nicméně (3) k jejíž řádné realizaci je třeba určitý stupeň politické odpovědnosti.

⁸⁴ Viz např. Crisp, Brian F. a Matthew Soberg Shugart. 'The Accountability Deficit in Latin America'. In DEMOCRATIC ACCOUNTABILITY IN LATIN AMERICA 79 (Scott Mainwaring a Christopher Welna, eds., 2003), na s. 82.

⁸⁵ Viz Ackerman, *supra* č. 7, na s. 267–269, popisující tuto a další obtíže, kterým orgány čtvrté moci v procesu jejich etablování čelí.

⁸⁶ Viz Crisp a Shugart, *supra* č. 84; de la Garza, José Ma. Serna. 'Mexico's National Commission on Human Rights: an autonomous constitutional agency with too much autonomy?' In THE EVOLUTION OF THE SEPARATION OF POWERS: BETWEEN THE GLOBAL NORTH AND THE GLOBAL SOUTH 236 (David Landau a David Bilchitz, eds., 2018).

⁸⁷ Tushnet, *supra* č. 8, na s. 21.

Jako příklad takového orgánu, který může být vnímán jako orgán čtvrté moci, jsme uvedli nejvyšší radu soudnictví. Na příkladě NRS jsme rozebrali, proč je o ní vhodné uvažovat jako o orgánu čtvrté moci a jak by případná NRS uchopená jako orgán čtvrté moci měla vypadat. Nejvyšší radu soudnictví jsme zvolili záměrně, neboť tento ústavní orgán dosud v České republice nemáme, a proto o něm můžeme diskutovat volněji, aniž bychom byli svázáni mantinely současné ústavní úpravy. V českém kontextu však můžeme jako o orgánu čtvrté moci uvažovat i o Nejvyšším kontrolním úřadu a České národní bance, kterým Ústava ČR věnuje samostatné hlavy, a do budoucna i o veřejném ochránci práv (který na rozdíl například od Slovenska není v české ústavě zakotven) či o státním zastupitelství (jež je dosud Ústavou ČR zařazeno formálně do moci výkonné).

Jsme si však vědomi, že jak u NRS uchopené jako orgán čtvrté moci, tak u konceptu čtvrté moci obecně vyvstává řada otázek a stále není zcela jasné, jestli se tato konceptualizace v teorii a praxi vládnutí a dělby moci uchytí. V případě NRS bude zejména nutné překonat většinové chápání NRS v České republice, kterou zejména soudci vnímají jako orgán reprezentující moc soudní, a nikoliv jako orgán čtvrté moci.⁸⁸ Uchopení NRS jako orgánů čtvrté moci příliš neprospívá ani nejnovější judikatura Evropské soudu pro lidská práva⁸⁹ a Soudního dvora Evropské unie,⁹⁰ která v reakci na erozi právního státu v Maďarsku, Polsku a Rumunsku přijímá v oblasti správy soudnictví často až příliš pro-soudcovsky laděná rozhodnutí, aniž by domyslela důsledky pro dělbu moci. Paradoxně limity a problémy spojené s tímto uchopením NRS jako reprezentanta moci soudní si uvědomuje už nejen odborná literatura, ale i nadnárodní poradní instituce jako Benátská komise či Consultative Council of European Judges (což je poradní orgán Rady Evropy), které ve svých nejnovějších stanoviscích začaly modifikovat uchopení NRS právě směrem k orgánu čtvrté moci.

Pokud jde o uchopení čtvrté moci obecně, je zjevné, že z praktického hlediska je klíčové, zda si orgány čtvrté moci dokážou najít své místo pod sluncem a obhájit své postavení proti tradičním třem složkám státní moci. Nebudou to mít jednoduché, protože se musí vymezit jak proti politickým složkám, kde jim hrozí především COVIDem znásobená snaha o posílení exekutivy (v angličtině je tento jev označován jako *executive aggrandizement*⁹¹) tak i proti moci soudní, která se snaží judicializovat veškerou politiku (tomuto jevu se říká *judicialization of politics*⁹²), a podílet se tak na vládnutí ve větší míře, než bylo do konce minulého století

⁸⁸ K tomu srov. Šipulová et al., *supra* č. 24 a literatura citovaná výše.

⁸⁹ Srov. zejména rozsudek velkého senátu ESLP ve věci *Grzeda proti Polsku* ze dne 15. 3. 2022, který poskytl soudcovským členům polské nejvyšší rady soudnictví de facto stejnou ochranu jako soudcům při jejich soudcovské činnosti (k tomu srov. Kosař, David a Mathieu Leloup. 'Op-Ed: "Saying Less is Sometimes More (even in Rule-of-Law Cases): Grzeda v Poland"'. EU LAW LIVE [online], 31. března 2022. Dostupné z: <https://eulawlive.com/grzeda-v-poland-by-david-kosar-and-mathieu-leloup/#>); či nejnověji velmi sporný rozsudek ESLP ve věci *Grosam proti České republice* ze dne 23. 6. 2022 (týkající se primárně nastavení kárných senátů se soukromými exekutory). K tomu srov. obecněji Kosař, David a Lucas Lixinski. 'Domestic Judicial Design by International Human Rights Courts'. 109 AMERICAN JOURNAL OF INTERNATIONAL LAW 713 (2015); Kosař, *supra* č. 71, na s. 226–233; či Leloup, Mathieu. 'Who Safeguards the Guardians? A Subjective Right of Judges to their Independence under Article 6(1) ECHR'. 17 EUROPEAN CONSTITUTIONAL LAW REVIEW 394 (2021).

⁹⁰ Srov. zejména SDEU ve věci *AK, C-585/18*, ze dne 19. listopadu 2019, body 137–139.

⁹¹ Petrov, Jan. 'The COVID-19 emergency in the age of executive aggrandizement: what role for legislative And judicial checks?' 8 THE THEORY AND PRACTICE OF LEGISLATION 71 (2020).

⁹² Srov. Petrov, Jan. 'Parlamenty, ústavní soudnictví a judicializace politiky'. 22 *Časopis pro právní vědu a praxi* 149 (2014); Smekal, Hubert, Jaroslav Benák a Ladislav Vyhnaněk. 'Through selective activism towards greater resilience: the Czech Constitutional Court's interventions into high politics in the age of populism'. 26 THE

zvykem.⁹³ Z teoretického hlediska je pak důležité najít nějakého přesvědčivého společného jmenovatele čtvrté moci: Musí mít čtvrtá moc nějakou jednotnou funkci podobně jako moc zákonodárná (tvorba obecných pravidel), výkonná (jejich provádění) a soudní (rozhodování sporů podle daných pravidel v jednotlivých případech)? Pokud ano, postačí dosavadní vágní jednotící funkce čtvrté moci spočívající v „ochraně demokracie“, která na první pohled operuje na vyšší úrovni abstrakce než výše uvedené funkce tří tradičních složek státní moci, které navíc také v širším slova smyslu chrání demokracii? Nebo je to specifická expertíza, která orgány čtvrté moci odlišuje?

Pro ústavní právníky bude asi těžké skousnout, že vládnutí nemusí být jen o právu a že ne každé rozhodnutí ústavního orgánu by nutně mělo podléhat (intenzivnímu) soudnímu přezkumu. O to ale právě často u orgánů čtvrté moci jde – na některé otázky (jako například nastavení úrokových sazeb Českou národní bankou či určení hranic volebních obvodů) neexistuje žádný objektivní standard soudního přezkumu, a proto je v některých zemích rozhodování o těchto otázkách svěřeno orgánům čtvrté moci.⁹⁴

Každopádně už teď je jasné, že ústavní a obecné soudy nejsou jedinými ochránci ústavnosti a u některých ústavních hodnot ani těmi nejpovolanějšími.⁹⁵ Nesmíme také zapomínat, že ústavní tribunály a vrcholné ústavní soudy mohou být v některých zemích rychle obsazeny vládnoucí většinou, jak se stalo například v Polsku po roce 2015. Pak nezbývá než spoléhat na ochranu ústavnosti právě od orgánů čtvrté moci. V Polsku například vydržel odolávat vládnoucí většině nejdéle právě orgán čtvrté moci – ombudsman Adam Bodnár. Na jeho příkladu lze názorně vidět, k čemu čtvrtá moc je a jaké má limity.

INTERNATIONAL JOURNAL OF HUMAN RIGHTS 1230 (2022); Petrov, Jan. '(De-)judicialization of politics in the era of populism: lessons from Central and Eastern Europe'. 26 *The International Journal of Human Rights* 1181 (2022); či Hirschl, *supra* č. 76.

⁹³ Například Kim Lane Scheppele tento posun směrem k „soudcokracii“ (courtocracy) hodnotí pozitivně – srov. Scheppele, Kim Lane. 'Declarations of Independence: Judicial Reactions to Political Pressure'. In *JUDICIAL INDEPENDENCE AT THE CROSSROADS: AN INTERDISCIPLINARY APPROACH* 263 (Stephen B. Burbank a Barry Friedman, eds., 2002).

⁹⁴ Otázku, zda vůbec a v jaké intenzitě by měly soudy (ať už obecné soudy nebo ústavní soud) mít možnost přezkoumávat rozhodnutí (všechna nebo jen některá) orgánů čtvrté moci, zde necháváme stranou, protože jde o samostatnou komplexní otázku.

⁹⁵ Khaitan, *supra* č. 8.