

# Advokáti před Ústavním soudem: zaručuje jejich zkušenost úspěch?

TEREZA PAPOUŠKOVÁ, JAN PAPOUŠEK\*

## *Lawyers before the Constitutional Court of the Czech Republic: Does Experience Make Them More Successful*

**Summary:** *In the Czech Republic, it is rather uncommon that apex courts are appealed to only by lawyers who specialize in the relevant type of procedure and who take over, with the consent of their client, the case from their less experienced colleagues. However, it is a standard elsewhere. Would such a practice be justifiable also in the context of proceedings before the Constitutional Court of the Czech Republic? Are the experienced lawyers more likely to win before the Court? The authors answer this question in the affirmative. They do so based on an analysis of data on 40,489 final rulings of the Court to which they were able to assign to a concrete lawyer. Thus, they contribute to a broader scientific debate regarding the relation between a lawyer's experience and their chances of success in court. Beyond testing existing hypotheses, the authors also make public some statistics on the behaviour of lawyers before the Court that have never been published before.*

**Keywords:** *Constitutional Court of the Czech Republic, lawyers, success rate of lawyers, experience of lawyers, influence of experience on chances of success, quantitative analysis*

Zdálo by se být logické, že ti, kdo si to mohou dovolit, se budou v řízení před Ústavním soudem (dále také „ÚS“) chtít nechat zastoupit advokátem, který již má s tímto typem řízení bohaté zkušenosti. Vsadit na nováčka, který sice „disponuje, resp. přinejmenším disponovat může, poměrně hojným množstvím informací a praktických pomůcek, které může [...] využít“,<sup>1</sup> nicméně který návrh k ÚS dosud nikdy nepodával či mu nikdy nebylo vyhověno, se totiž může jevit jako riskantní. Je tomu ovšem skutečně tak? Obrací se na ÚS spíše zkušenější advokáti? A především – jsou zkušenější advokáti v řízení před ÚS opravdu úspěšnější nebo na zkušenostech advokáta vůbec nezáleží?

Odpověď zejména na posledně položenou otázku není relevantní pouze pro ty, kdo se hodlají na ÚS obracet, ale také pro všechny, kdo usilují o pochopení fungování této instituce. Ukázala-li by se totiž zkušenost advokátů a následně (v dalších výzkumech) třeba i kvalita jejich argumentace být nepodstatnou, mohlo by to nasvědčovat tomu, že si ústavní soudci ze skutkových okolností mohou a chtějí ústavněprávní kauzy dotvářet sami, a že je tedy osobnost ústavního soudce a agenda, s níž na soud přišel, opravdu klíčová. V neposlední řadě je pak odpověď na otázku, zda zkušenost advokáta ovlivňuje šance jeho klienta na úspěch před ÚS,

relevantní také z širšího právněvědního hlediska, neboť problematika úspěšnosti (ne)zkušených advokátů u vrcholných soudů byla již v několika zemích zkoumána.<sup>2</sup> Proto se tuto odpověď autoři snaží nalézt, a to na základě analýzy dat o 40 489 konečných rozhodnutích ÚS<sup>3</sup> z období od počátku jeho fungování do konce roku 2015, k nimž byli schopni přiřadit konkrétního advokáta.<sup>4</sup> Postupují přitom následovně. Nejprve shrnují závěry relevantních zahraničních výzkumů. Dále představují odlišné způsoby operacionalizace pojmů „zkušenost advokáta“ a „úspěch advokáta“ a stručně popisují

\* Děkujeme především Ivu Pospíšilovi za ochotné nabídnutí možnosti dohledat si informace o právním zastoupení navrhovatelů v rejstříkových knihách, Kateřině Šimáčkové za její přispění k realizaci této možnosti a Lubomíru Majerčíkovi za vstřícnost v komunikaci ohledně databáze rozhodnutí Ústavního soudu NALUS a za četná vysvětlení ohledně informací poskytnutých z vnitřní databáze Ústavního soudu. Velké poděkování za cenné připomínky ke konceptu článku patří Davidu Kosařovi, Liboru Duškovi, Hubertu Smekalovi, Janu Petrovovi a Ladislavu Vyhánkovi. E-mail: papouskova@law.muni.cz.

<sup>1</sup> Toto tvrzení bylo použito jako jeden z argumentů odstranění povinného zastoupení advokátů v řízení před ÚS. Viz bod 9 stanoviska pléna sp. zn. Pl. ÚS-st. 42/15 ze dne 8. října 2015 (290/2015 Sb.).

<sup>2</sup> Těmito zeměmi jsou USA, Kanada a Jihoafrická republika. Shrnutí těchto výzkumů a konkrétní odkazy na ně viz následující část článku.

<sup>3</sup> Souhrnné označení „konečná rozhodnutí“ je použito pro soubor nálezů a usnesení o odmítnutí návrhu či o zastavení řízení. Vyloučena jsou naopak všechna procesní usnesení a stanoviska pléna.

<sup>4</sup> Stručný popis dat a procedury jejich získání a zpracování viz třetí část článku.

metodologii svého výzkumu a analyzovaná data. Na takto připraveném podkladě pak autoři prezentují výsledky analýz vztahu mezi zkušeností advokáta a jeho šancemi na úspěch v řízení před ÚS. V rámci diskuse těchto výsledků a možností jejich (normativní) interpretace pak autoři naznačují možné směry dalších výzkumů.

Závěr, k němuž se autoři v článku právě naznačeným postupem propracovávají, by bylo v krátkosti možno shrnout asi takto: zkušenosti advokátů jsou úspěšnější. Konkrétněji, advokáti, kteří již se svým návrhem před ÚS v minulosti uspěli, mají větší šance, že se tak stane i příště. Advokátovy (resp. navrhovatelovy) šance na vyhovující konečné rozhodnutí sice do značné míry předurčuje, kterému soudci věc napadne, nicméně i přesto hraje advokátova předchozí zkušenost svou roli. Samozřejmě ale nelze uzavřít, že by v minulosti úspěšný advokát měl vyhovující nález vždy jistý. Ne vždy totiž úspěchu dosáhne díky kvalitní ústavněprávní argumentaci či zodpovědnému přístupu ke komunikaci s klientem ohledně jeho vyhlídek na úspěch v řízení před ÚS. Někdy může prostě jen natrefit na případ, ve kterém na kvalitě advokátovy práce příliš nezáleží, neboť je tak „do očí bijící“, že povede k vyhovujícímu nálezu bez ohledu na advokátovu argumentaci.

Právě v tomto – nemožnosti odlišit advokáta z hlediska předchozího úspěchu zkušeného díky kvalitě jeho práce a advokáta z tohoto hlediska zkušeného jen díky náhodě – spočívá jeden z limitů prezentovaného výzkumu. Hodnocení zkušenosti advokátů na základě dat o konečných rozhodnutích ÚS je totiž jen heuristikou, tedy nikoliv všechny nuance zahrnující metodou. Předně tato metoda nezohledňuje skutečný obsah advokátovy argumentace, nezohledňuje kvalitu návrhu či rozsah jeho převzetí do odůvodnění. Další limity prezentovaného výzkumu pak vyplývají přímo z analyzovaných dat. Za prvé, advokátu, v „jehož věci“ došlo k obnově řízení po rozhodnutí mezinárodního soudu,<sup>5</sup> je přiřazen nejen výsledek řízení obnoveného, ale i řízení původního. Obnovená řízení totiž probíhají pod novou spisovou značkou, a v článku použitá metoda analýzy dat je tedy vnímá jako řízení samostatná. Za druhé, bylo-li více návrhů spojeno, výsledek řízení je přiřazen jen advokátovi, který podal návrh přijatý pod spisovou značkou, pod níž se spojené řízení vede. Konečné rozhodnutí je v databázi rozhodnutí Ústavního soudu totiž nahráno pouze pod touto spisovou značkou a ostatním advokátům tak žádné konečné

rozhodnutí „připsáno“ není. Za třetí, vzhlédem k neexistenci záznamů o rozhodnutích o odložení podání<sup>6</sup> nelze tato rozhodnutí při hodnocení práce advokáta nijak zohlednit.<sup>7</sup>

I navzdory těmto limitům jsou autoři přesvědčeni, že jimi učiněná zjištění stran pozitivního vlivu existence předchozího úspěchu advokáta u ÚS na šance na jeho úspěch následný jsou relevantní jak v kontextu právní vědy, tak i v kontextu české právní reality.

### **Shrnutí dosavadních poznatků (zahraniční inspirace)**

Otázka, zda má zkušenost advokáta ze statistického hlediska vliv na jeho šance na úspěch (respektive na úspěch jeho klienta) v řízení před soudem, je v českém kontextu zcela nová. V zahraničí však již byla v minulosti zkoumána. Domněnku, že ti, kdo se před soudy objevují častěji a mají tak s touto institucí bohatější zkušenosti, mají větší šanci na úspěch, patrně nejpřehledněji zformuloval Marc Galanter ve svém textu z roku 1974.<sup>8</sup> Galanter měl na mysli především ty, kdo mají dostatek prostředků, aby se mohli na soudy obracet opakovaně a využívat je k prosazování svých dlouhodobých zájmů. Takovými subjekty pro něj byly zejména obchodní společnosti, pro něž prohra v konkrétním soudním sporu nepředstavuje podstatnější ztrátu. Nicméně poukázal i na to, že těmi, kdo se před soudem objevují opakovaně, jsou nejen strany sporů, ale i jejich advokáti, a že tedy i advokáty lze považovat za opakující se hráče a předpokládat, že zkušený advokát zvýší šanci svého klienta na úspěch.

Galanterovu tezi rigorózně otestovali Kevin McGuire a Gregory Caldeira, když se pokoušeli zjistit, jaké faktory ovlivňují americký Nejvyšší soud při rozhodování, kterými případy se zabývat a kterými nikoliv.<sup>9</sup> Při

<sup>5</sup> Srov. § 119 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“).

<sup>6</sup> Návrh je odkládán proto, že podle obsahu zjevně není návrhem na zahájení řízení. Viz § 41 odst. 1 písm. a) zákona o Ústavním soudu.

<sup>7</sup> Za poznámku stojí, že k 14. 1. 2016 bylo tímto způsobem vyřízeno 3 338 věcí. Pro srovnání, usnesením či nálezem bylo k tomuto datu vyřízeno 60 590 věcí. Viz ÚSTAVNÍ SOUD. Roční statistické analýzy. In: usoud.cz [online]. Dostupné ná <[http://www.usoud.cz/fileadmin/user\\_upload/Tiskova\\_mluvci/Jine/Rocni\\_statisticke\\_analyzy\\_2015.pdf](http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Jine/Rocni_statisticke_analyzy_2015.pdf)>.

<sup>8</sup> GALANTER, M. Why the "Haves" Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. *Law & Society Review*, 1974, sv. 9, č. 1, s. 95–160.

<sup>9</sup> Za připomenutí zde stojí, že na rozdíl od českého Ústavního soudu má americký Nejvyšší soud tzv. diskreční pravomoc, což de facto znamená, že není povinen zabývat se všemi přijatelnými návrhy, ale vybírá si z nich jen určitou část a ostatními se, zpravidla bez jakéhokoliv odůvodnění, nezabývá.

studiu případů týkajících se obscénního vyjadřování McGuire a Caldeira zjistili, že větší šanci na meritorní přezkum měly případy, s nimiž se na soud obrátili „zkušení“ advokáti, tj. advokáti, kteří se na soud v minulosti již obrátili alespoň se dvěma případy týkajícími se dané problematiky. McGuire a Caldeira tak potvrdili hypotézu o pozitivním vlivu zkušenosti advokáta na jeho úspěch v řízení před soudem.<sup>10</sup> McGuire pak s výzkumem pokračoval na větším vzorku případů. Soustředil se přitom na vliv převahy zkušenosti advokáta navrhovatele nad zkušeností advokáta protistrany. I tentokrát McGuire dospěl ke stejnému zjištění – zkušenost advokáta má významný pozitivní vliv na jeho šance na úspěch.<sup>11</sup> McGuireovo zjištění pak potvrdili Susan Haire, Stefanie Lindquist a Roger Hartley, a to při studiu případů týkajících se odpovědnosti za vadu výrobku a řešených odvolacími soudy v USA,<sup>12</sup> a později i John Szmer, Susan Johnson a Tammy Sarver při studiu rozhodnutí o odvoláních vydaných kanadským Nejvyšším soudem.<sup>13</sup>

To, že se McGuire patrně trefil do černého, nepřímo potvrdil také článek, který hovořil o fenoménu advokátů specializujících se jen na řízení před americkým Nejvyšším soudem. Samotné jméno těchto advokátů na podání navrhovatele prý asistenty soudců často přesvědčí, aby doporučili meritorní přezkum daného případu. Naopak protistrana, která o meritorní přezkum nestojí, prý jméno slovnitého specialisty na svých podáních neuvádí (ačkoliv ji reálně zastupuje), aby soudu nesignalizovala, že si daný případ zaslouží jeho pozornost.<sup>14</sup> Že je americký Nejvyšší soud na zkušených (specializujících se) advokátech prakticky závislý, pak ilustroval Richard Lazarus, který vypočetl, že i kdyby soudce věnoval všem svému pracovní čas čtení návrhů na meritorní přezkum, každému z nich by mohl věnovat maximálně 12 minut, což je zjevně nedostatečné. Proto soudci spoléhají na své asistenty a ti zase na zkušené advokáty, kteří mají pověst, že se na soud obrací jen s významnými případy. Lazarus toto tvrzení ilustroval na vzrůstajícím počtu meritorně přezkoumávaných případů, s nimiž se na soud obrátili advokáti, kteří již před soudem v minulosti několikrát vystupovali nebo kteří jsou s takovými advokáty v jedné společnosti nebo organizaci.<sup>15</sup>

Zdálo se tedy, že zkušenější advokát je schopnější jak případ dostat do fáze meritorního přezkumu, tak jej i vyhrát. Stacia Haynie a Kaitlyn Sill nicméně na základě výzkumu rozhodování jihoafrického Nejvyššího

odvolacího soudu ukázaly, že tato hypotéza rozhodně neplatí vždy a všude. Haynie a Sill dospěly k závěru, že u jihoafrického Nejvyššího odvolacího soudu záleží na povaze advokátovy zkušenosti. Jiný vliv má zkušenost kvantitativního charakteru, tj. skutečnost, že se advokát na soud v minulosti sice opakovaně obracel, ovšem často bezúspěšně, a jiný zkušenost kvalitativní, tj. vysoká předchozí úspěšnost. Konkrétně dospěly k závěru, že zatímco předchozí vysoká úspěšnost advokáta má na jeho šance na úspěch vliv pozitivní, mnohost všech předchozích podání (tj. nejen těch úspěšných) jej spíše mírně znevýhodňuje. Následně uvedly, že příčinou tohoto rozporu s „americkou hypotézou“ je patrně skutečnost, že na rozdíl od svých amerických kolegů si jihoafričtí advokáti zpravidla nevybírají případy, respektive zastupují každého klienta bez ohledu na jeho šance na úspěch, a zároveň klienti si zpravidla nevybírají advokáta podle jeho předchozí úspěšnosti. V podstatě tak dochází k náhodnému rozvrstvení případů mezi advokáty a předchozí úspěšnost advokáta tedy reflektuje jeho skutečné argumentační schopnosti, zatímco mnohost předchozích nekvalitních podání jej v očích soudců diskvalifikuje.<sup>16</sup> Klíčovost odlišení kvantitativní a kvalitativní zkušenosti advokáta následně potvrdili i Banks Miller, Linda Keith a Jennifer Holmes, a to na vzorku rozhodnutí amerických soudů v azylových případech. Stejně jako Haynie a Sill dospěli k závěru, že zatímco mnohost předchozích podání advokátovy šance na výhru nezvyšuje, jeho vysoká předchozí úspěšnost ano. Nadto upozornili, že ještě významnější je vliv vysoké předchozí úspěšnosti advokáta u určitého soudce na šance na výhru u tohoto soudce.<sup>17</sup>

<sup>10</sup> MCGUIRE, K. – CALDEIRA, G. Lawyers, Organized Interests, and the Law of Obscenity: Agenda Setting in the Supreme Court. *American Political Science Review*, 1993, sv. 87, č. 3, s. 715–726.

<sup>11</sup> MCGUIRE, K. Repeat Players in the Supreme Court: The Role of Experienced Lawyers in Litigation Success. *The Journal of Politics*, 1995, sv. 57, č. 1, s. 187–196. McGuire tímto zjištěním následně odůvodnil i dříve jinými příčinami odůvodňovanou úspěšnost právního zástupce federální vlády USA u soudu, viz MCGUIRE, K. Explaining Executive Success in the U.S. Supreme Court. *Political Research Quarterly*, 1998, sv. 51, č. 2, s. 505–526.

<sup>12</sup> HAIRE, S. – LINDQUIST, S. – HARTLEY, R. Attorney Expertise, Litigant Success, and Judicial Decisionmaking in the U.S. Courts of Appeals. *Law & Society Review*, 1999, sv. 33, č. 3, s. 667–685.

<sup>13</sup> SZMER, J. – JOHNSON, S. – SARVER, T. Does the Lawyer Matter? Influencing Outcomes on the Supreme Court of Canada. *Law and Society Review*, 2007, sv. 41, č. 2, s. 279–304.

<sup>14</sup> FRANCE, S. Takeover specialists. *ABA Journal*, 1998, č. 84, s. 38–40.

<sup>15</sup> LAZARUS, R. Advocacy Matters before and within the Supreme Court: Transforming the Court by Transforming the Bar. *Georgetown Law Journal*, 2008, sv. 96, č. 5, s. 1487–1564.

<sup>16</sup> HAYNIE, S. – SILL, K. Experienced Advocates and Litigation Outcomes: Repeat Players in the South African Supreme Court of Appeal. *Political Research Quarterly*, 2007, sv. 60, č. 3, s. 443–453.

Univerzální platnost McGuirovy hypotézy o pozitivním vlivu zkušenosti advokáta na jeho šance na úspěch dále zpochybnili Roy Flemming a Glen Krutz, a to při studiu rozhodování kanadského Nejvyššího soudu. Zjistili totiž, že šance na meritorní projednání případu u tohoto soudu, který má stejně jako americký Nejvyšší soud diskreční pravomoc, nezvyšuje kvalitativní zkušenost advokáta navrhovatele, ale advokáta protistrany. Jinak řečeno, čím zkušenější advokát zastupuje protistranu, tím častěji u kanadského Nejvyššího soudu dochází k meritornímu projednání věci, a to ačkoliv by protistrana neměla mít na meritorním projednání případu žádný zájem, neboť rozhodnutí nižší instance hovoří v její prospěch. Flemming a Krutz se toto kontraintuitivní zjištění pokusili vysvětlit poukazem na praxi kanadského Nejvyššího soudu, který ve více než polovině případů rozhodnutí nižší instance potvrdí (a meritorní přezkum tedy ještě pro protistranu neznamená prohru), a na skutečnost, že kanadský Nejvyšší soud se nepotřebuje spoléhat na reputaci advokátů (respektive na známost jejich jména), neboť se zabývá relativně nízkým počtem případů.<sup>18</sup>

Téměř všechny dosud realizované výzkumy byly provedeny za užití vícerozměrného statistického modelování. Dalšími proměnnými, které byly do modelů zařazeny a navzdory jejichž zařazení se zkušenost advokáta ukázala jako samostatně statisticky významná, byly především povaha strany z hlediska jejich zdrojů<sup>19</sup> a ideologické preference soud(c)ů,<sup>20</sup> dále pak typ a význačnost v případě obsažené problematiky,<sup>21</sup> počet podání učiněných k danému případu tzv. přáteli soudu (*amici curiae*),<sup>22</sup> přítomnost konfliktu v rozhodnutích soudů nižší instance<sup>23</sup> a konečně advokáty tvrzená substantivní expertiza.<sup>24</sup> Za proměnné, které vliv zkušenosti advokáta na šance na úspěch snižují či zcela eliminují, byly označeny význačnost případu a odborné právnické znalosti soudce v oblasti, jíž se případ týká.<sup>25</sup>

Na závěr části shrnující dosavadní poznatky zahraničních výzkumů je třeba poznamenat, že se tyto výzkumy zaměřovaly výhradně na anglosaské právní prostředí. Nadto autoři daných výzkumů své výsledky neprezentovali jako univerzálně platné, respektive netvrdili, že lze očekávat potvrzení jimi formulovaných hypotéz i mimo kontext, který sami zkoumali. I přes tyto limity však autoři článku mají za to, že je vhodné existující výzkumy věnující se stejné problematice jako tento článek přinejmenším zmínit. Vzhledem

k odlišnostem anglosaského a kontinentálního typu právní kultury a dalším institucionálním specifikům dosud zkoumaných soudů ovšem patrně nelze hovořit o testování existujících hypotéz na dalším případě, ale spíše o tematické inspiraci zahraničními výzkumy a provedení zcela samostatné studie působení advokátů u ÚS. Dalším důvodem, proč nelze autory provedený výzkum s těmi zahraničními zcela srovnávat, je to, že zatímco zahraniční výzkumy vliv zkušenosti advokáta na jeho šance na úspěch zkoumaly při zohlednění celé řady dalších proměnných (viz výše), tento výzkum zdaleka nezohledňuje všechny proměnné, které při rozhodování ÚS mohou hrát roli (viz dále). V tomto smyslu je tedy jistě doplněnlivý, nicméně, jak autoři doufají, nikoliv zavrženíhodný, neboť ne všechna poprvé mohou být dokořená.

## Co je to zkušenost, co úspěch a jak byl zkoumán jejich vztah

Jak již bylo výše naznačeno, pojmy „zkušenost“ a „úspěch“ mohou být chápány (operacionalizovány) odlišně. Zatímco výzkumy věnující se rozhodování soudů s tzv. diskreční pravomocí za úspěch často považovaly už to, že se případ dostal do fáze meritorního přezkumu, jiné výzkumy úspěchem označovaly pouze až vyhovující konečné rozhodnutí (výhru). Ještě rozličnější pak byla operacionalizace pojmu „zkušenost“. Ač ji v zásadě všechny výzkumy vnímaly jako institucionální expertizu, tj. zkušenost s daným

<sup>17</sup> MILLER, B. – KEITH, L. – HOLMES, J. Leveling the Odds: The Effect of Quality Legal Representation in Cases of Asymmetrical Capability. *Law and Society Review*, 2015, sv. 49, č. 1, s. 209–239.

<sup>18</sup> FLEMMING, R. – KRUTZ, G. Repeat Litigators and Agenda Setting on the Supreme Court of Canada. *Canadian Journal of Political Science*, 2002, sv. 35, č. 4, s. 811–833. FLEMMING, R. – KRUTZ, G. Selecting Appeals for Judicial Review in Canada: A Replication and Multivariate Test of American Hypotheses. *The Journal of Politics*, 2002, sv. 64, č. 1, s. 232–248.

<sup>19</sup> Nejčastěji bylo rozlišováno mezi státem, obchodními společnostmi, zájmovými organizacemi a jednotlivci. Více viz MCGUIRE – CALDEIRA, c. d., s. 3.; MCGUIRE, c. d., s. 3; FLEMMING – KRUTZ, Repeat Litigators, s. 4; FLEMMING – KRUTZ, Selecting Appeals, s. 4; HAYNIE – SILL, c. d., s. 4; SZMER – JOHNSON – SARVER, c. d., s. 3.

<sup>20</sup> MCGUIRE, c. d., s. 3; HAIRE – LINDQUIST – HARTLEY, c. d., s. 3; HAYNIE – SILL, c. d., s. 4; SZMER – JOHNSON – SARVER, c. d., s. 3; MILLER – KEITH – HOLMES, c. d., s. 4.

<sup>21</sup> FLEMMING – KRUTZ, Selecting Appeals, s. 4; HAYNIE – SILL, c. d., s. 4.

<sup>22</sup> MCGUIRE – CALDEIRA, c. d., s. 3; MCGUIRE, c. d., s. 3.

<sup>23</sup> FLEMMING – KRUTZ, Selecting Appeals, s. 4.

<sup>24</sup> Tj. expertiza nevztahující se k soudu (institucionální zkušenost), ale k problematice obsažené v případě (znalost věci). Více viz HAIRE – LINDQUIST – HARTLEY, c. d., s. 3.

<sup>25</sup> MCATEE, A. – MCGUIRE, K. Lawyers, Justices, and Issue Salience: When and How Do Legal Arguments Affect the U.S. Supreme Court? *Law and Society Review*, 2007, sv. 41, č. 2, s. 259–278; SZMER, J. – GINN, M. Examining the Effects of Information, Attorney Capability, and Amicus Participation on U.S. Supreme Court Decision Making. *American Politics Research*, 2014, sv. 42, č. 3, s. 441–471.

soudem (případně soudy zabývajícími se danou problematikou),<sup>26</sup> měřily ji odlišně, a to konkrétně prostřednictvím počtu dříve podaných návrhů k danému soudu, počtu dříve podaných a v rámci meritorního přezkumu soudem projednávaných návrhů či počtu

návrhů, jimž daný soud dříve vyhověl.<sup>27</sup> Různé možnosti operacionalizace pojmů „zkušenost“ a „úspěch“ v kontextu výzkumu vztahu mezi zkušeností advokáta a jeho šancemi na úspěch v řízení před soudem jsou shrnuty v tabulce č. 1.

**Tabulka č. 1: Různé možnosti operacionalizace pojmů „zkušenost“ a „úspěch“**

pojem	operacionalizace	výzkumy používající danou operacionalizaci
zkušenost	počet předchozích návrhů – celkem	McGuire, Caldeira 1993; Haire, Lindquist, Hartley 1999; Haynie, Sill 2007; Miller, Keith, Holmes 2015
	počet předchozích návrhů – pouze těch, které se dostaly do fáze meritorního přezkumu	McGuire 1995; McGuire 1998; Flemming, Krutz 2002a; Flemming, Krutz 2002b; McAtee, McGuire 2007; Szmer, Johnson, Sarver 2007; Lazarus 2008; Szmer, Ginn 2014
	počet předchozích návrhů – pouze těch, kterým bylo vyhověno	Haynie, Sill 2007; Miller, Keith, Holmes 2015
úspěch	vyhovující konečné rozhodnutí (výhra)	McGuire 1995; McGuire 1998; Haire, Lindquist, Hartley 1999; Haynie, Sill 2007; McAtee, McGuire 2007; Szmer, Johnson, Sarver 2007; Szmer, Ginn 2014; Miller, Keith, Holmes 2015
	meritorní přezkum	McGuire, Caldeira 1993; Flemming, Krutz 2002a; Flemming, Krutz 2002b; Lazarus 2008

Pro jednoduchost, neexistenci diskreční pravomoci ÚS a vzhledem ke skutečnosti, že více než 85 % nálezů ve sledovaném období tvořily nálezy vyhovující, se autoři rozhodli operacionalizaci pojmu „úspěch“ založenou pouze na projití do meritorního přezkumu ponechat stranou.<sup>28</sup> Co se pak týče pojmu „zkušenost“, ten vzhledem k právě řečenému operacionalizovali pouze dvojím (tedy nikoliv trojím možným) způsobem – jako celkový počet předchozích návrhů a jako počet předchozích návrhů, kterým bylo vyhověno. Tyto počty (zkušenostní skóre) zjišťovali jednak v rámci celého soudu, jednak u jednotlivých soudců zpravodajů (dále také „SZ“). Hypotézy, které si autoři stanovili, pak lze formulovat takto: 1) pravděpodobnost toho, že ÚS návrhu vyhová, se zvyšuje s rostoucím množstvím předchozích návrhů podaných stejným advokátem; 2) pravděpodobnost toho, že ÚS návrhu vyhová, se zvyšuje s rostoucím množstvím předchozích návrhů podaných stejným advokátem, jimž již bylo vyhověno.

Při sběru dat o působení advokátů u ÚS autoři postupovali následovně. Z veřejně přístupné databáze rozhodnutí ÚS získali údaje o konečných rozhodnutích ÚS v období od jeho vzniku do konce roku 2015.<sup>29</sup> Dále shromáždili údaje o právním zastoupení navrhovatelů před ÚS, a to ze tří zdrojů. Zaprvé byla, na základě zákona č. 106/1999 Sb.,

<sup>26</sup> Ač by se dalo jistě uvažovat i o zkušenosti coby době praktikování právního povolání či například o zkušenosti s postupem i jiných soudů.

<sup>27</sup> Lišily se i přístupy k této hodnotě (počtu) – někdy bylo považováno za dostatečné, že existuje alespoň určité množství předchozích návrhů dané kvality a hodnota byla uvažována jako dichotomická, jindy byl ve snaze zohlednit skutečnost, že rozdíl mezi advokáty s žádným a jedním předchozím návrhem dané kvality je větší než rozdíl mezi advokáty s 35 a 36 návrhy, počet předchozích návrhů dané kvality logaritmičtě upraven a ještě jindy byl ponechán bez další transformace.

<sup>28</sup> Na okraj lze nicméně uvést, že autoři provedli analýzy i s ohledem na tento způsob operacionalizace, přičemž dospěli ke srovnatelným výsledkům.

<sup>29</sup> Zatímco dolní hranice studovaného období je přirozená, horní hranice je zcela arbitrární a reflektuje pouze nutnost sběru dat pro výzkum k určitému datu uzavřít. Ke stažení údajů o rozhodnutích Ústavního soudu byl použit skript napsaný v programovacím jazyce Python, který skrze prohlížeč automaticky procházel výsledky vyhledávání na stránce [nalus.usoud.cz](http://nalus.usoud.cz). Ke stažení došlo 1. 3. 2017.

o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů, podána žádost o poskytnutí výpisu z interní (veřejně nepřístupné) databáze ÚS, v rámci níž jsou od roku 2003 údaje o advokátech<sup>30</sup> navrhovatelů uchovávané. Zadruhé jeden z autorů díky vstřícnosti ÚS získal přístup k ručně vypisovaným rejstříkovým knihám, kde byly údaje o advokátech navrhovatelů uchovávané již od počátku jeho fungování. Zatřetí byl vyvinut algoritmus, který z návětí rozhodnutí ÚS vyextrahoval jméno, příjmení a sídlo advokáta navrhovatele. Ačkoliv výše shrnuté zahraniční výzkumy pravděpodobně pracovaly jen se jménem a příjmením advokáta, autoři nepovažovali tyto údaje z hlediska schopnosti identifikace konkrétní osoby za dostatečné. Proto se rozhodli za účelem analýzy vztahu mezi zkušeností advokátů a jejich šancemi na výhru u ÚS nepoužívat jméno a příjmení advokáta, ale jeho identifikační číslo (IČ). Zatímco u části případů bylo IČ advokáta navrhovatele již uvedeno, ve zbytku jej bylo nutno doplnit. Autoři za tímto účelem získali údaje o všech osobách, které byly před koncem roku 2015 zapsány do seznamu advokátů, vedeném Českou advokátní komorou (ČAK), a to stažením všech záznamů z veřejně přístupné databáze ČAK.<sup>31</sup> V případech, kdy byly autorům známy takové údaje o advokátu navrhovatele, na základě kterých jej bylo možno jednoznačně identifikovat, ale nikoliv jeho IČ, toto doplnili ze seznamu ČAK.<sup>32</sup>

Při ověřování hypotéz o pozitivním vlivu zkušenosti advokáta na jeho šance na výhru (respektive výhru jeho klienta) před ÚS pak autoři postupovali následovně. Nejprve za užití prosté popisné statistiky zjišťovali, zda se vůbec liší průměrná úspěšnost advokátů s různou zkušeností, respektive (přesněji) z kolika procent byly návrhy podané advokáty s daným zkušenostním skóre úspěšné z hlediska vyhovujícího konečného rozhodnutí. Dále zjišťovali, zda jsou tyto rozdíly významné, respektive (přesněji) zda má zkušenost advokáta opravdu statisticky významný vliv na jeho šance na výhru. Za tímto (druhým) účelem vzhledem k dichotomické povaze závislé proměnné (výhra vs. prohra) autoři použili jednu z metod matematické statistiky, a to logistickou regresí. Tato metoda v podstatě umožňuje odhadnout parametry formálního modelu vstupních dat. Díky tomuto modelu pak lze zjistit: 1) zda má určitá nezávislá proměnná statisticky významný vliv na pravděpodobnost toho, že nastane určitý jev, tedy na to, že závislá

proměnná nabude hodnoty 1 (tj. že ÚS vydá vyhovující konečné rozhodnutí); 2) jak velký tento vliv je. Statistická významnost proměnné je tím vyšší, čím nižší je pravděpodobnost toho, že by model adekvátně popisoval data, i kdyby byla nezávislá proměnná neustále rovna nule (tedy kdyby byla z modelu vypuštěna). Určité arbitrárně stanovené hranice této pravděpodobnosti jsou běžně označovány hvězdičkami – 5% pravděpodobnost jednou hvězdičkou, 1% pravděpodobnost dvěma a 0,1% pravděpodobnost třemi. Zjednodušeně lze tedy říci, že proměnná je tím statisticky významnější, čím více je u ní hvězdiček. Vliv nezávislé proměnné je pak tím větší, čím vyšší je její regresní koeficient. Nelze nicméně říci, že by dvojnásobná hodnota regresního koeficientu u určité proměnné ve srovnání s jinou proměnnou naznačovala, že je první proměnná dvakrát vlivnější než druhá, respektive že by dvakrát více zvyšovala pravděpodobnost, že nastane zkoumaný jev. Logistický regresní koeficient totiž nevypovídá přímo o vztahu mezi danou proměnnou a pravděpodobností, že nastane zkoumaný jev. Jinými slovy, nelze říci, že vynásobením hodnot proměnných jejich regresními koeficienty a připočtením konstanty<sup>33</sup> dostaneme pravděpodobnost toho, že nastane zkoumaný jev. To, co dostaneme, je přirozený logaritmus podílu pravděpodobnosti toho, že zkoumaný jev nastane, a pravděpodobnosti toho, že nenastane.<sup>34</sup>

Některé z předchozích výzkumů při analýze vztahu mezi zkušeností advokáta a jeho šancemi na úspěch použily kontrolní proměnné, aby zjistily, zda i při jejich zohlednění má zkušenost advokáta samostatný vliv. Se

<sup>30</sup> Souhrnným označením „advokát“ autoři v zájmu jednoduchosti označují též komerční právníky a notáře, kteří až do konce března roku 2004 mohli též vystupovat jako právní zástupci navrhovatelů v řízení před ÚS.

<sup>31</sup> Ke stažení byl použit skript napsaný v programovacím jazyce Python, který skrze prohlížeč automaticky procházel výsledky vyhledávání na stránce vyhledavac.cak.cz. Ke stažení došlo 1. 3. 2017.

<sup>32</sup> Je nicméně třeba upozornit, že do 31. 3. 2004 (včetně) mohly být osoby v řízení před ÚS zastoupeny též komerčním právníkem nebo notářem. Seznamy komerčních právníků a notářů k tomuto datu autoři nedisponují.

<sup>33</sup> Konstanta vypovídá o výchozí pravděpodobnosti toho, že nastane zkoumaný jev (tj. o pravděpodobnosti, že zkoumaný jev nastane za nulových hodnot nezávislých proměnných). Přesněji řečeno její hodnota odpovídá přirozenému logaritmu podílu pravděpodobnosti toho, že zkoumaný jev nastane, i když žádná z nezávislých proměnných nebude přítomna, a pravděpodobnosti toho, že za těchto okolností nenastane. Lze zjednodušeně říci, že vysoká hodnota konstanty naznačuje, že zkoumaný jev často nastane i za nepřítomnosti nezávislých proměnných, a tedy že pravděpodobnost jeho objevení významně ovlivňují proměnné, které do modelu nebyly zařazeny.

<sup>34</sup> Jednotlivé logistické koeficienty pak lze interpretovat jako změnu logitu (přirozeného logaritmu podílu pravděpodobnosti objevení jevu a pravděpodobnosti jeho neobjevení) spojenou s jednotkovou změnou hodnoty dané nezávislé proměnné za předpokladu, že hodnoty ostatních nezávislých proměnných se nezmění.

dvěma kontrolními proměnnými pracovali také autoři,<sup>35</sup> a to s advokáty tvrzenou substantivní expertizou a ideologickými preferencemi soudce zpravodaje. První z těchto proměnných bylo možné zahrnout díky číselníku zaměření ČAK, v rámci něž může advokát deklarovat zaměření na ústavní právo a/nebo na lidská práva a svobody. Druhou proměnnou týkající se ideologických preferencí soudců autoři oproti standardnímu chápání modifikovali. Dosavadní literatura věnovaná rozhodování ÚS totiž naznačuje, že spíše než některá z tradičních ideologií rozhodování jednotlivých soudců ovlivňuje míra jejich aktivismu, tj. ochoty návrhům (bez ohledu na jejich ideologické pozadí) vyhovět.<sup>36</sup> Z tohoto důvodu byla proměnná reflektující „vnitřní nastavení“ soudce zpravodaje operacionalizována jako podíl jeho předchozích vyhovujících rozhodnutí ve všech předchozích rozhodnutích. Také hypotézu o samostatném vlivu zkušenosti advokáta na jeho šance na výhru i při zohlednění těchto kontrolních proměnných autoři ověřovali za užití logistické regrese.<sup>37</sup>

### Několik faktů o působení advokátů před Ústavním soudem

Datový soubor, s nímž autoři pracovali, obsahuje informace o celkem 40 489 konečných rozhodnutích ÚS. Celkově ÚS ve sledovaném období (1993–2015) vydal o 20 030 konečných rozhodnutí více, nicméně k tomuto počtu konečných rozhodnutí se autorům nepodařilo přiřadit unikátně identifikovaného advokáta. K tomuto došlo většinou (v 11 002 případech) proto, že o něm nebyly ani z jednoho ze tří zdrojů (interní databáze, rejstříkové knihy, text rozhodnutí) získány žádné informace. Ve zbytku případů (konkrétně v 9 028 případech) pak Ústavní soud sice nějakými informacemi o advokátu navrhovatele disponoval, nicméně tyto informace nepostačovaly k vyhledání a unikátnímu identifikování tohoto advokáta v seznamu ČAK.<sup>38</sup>

Ve výsledných datech figuruje 8 878 unikátních advokátů. Většina z nich se na ÚS ovšem obrátila pouze s několika málo návrhy. Konkrétněji, 58 % advokátů se na soud obrátilo s jedním nebo dvěma návrhy. Jen procento advokátů podalo 37 a více návrhů, přičemž nejvyšší počet návrhů podaných pod jedním IČ advokáta je 538.<sup>39</sup> Rovněž rozložení úspěchů, tj. vyhovujících konečných rozhodnutí (výher), je ve skupině advokátů figurujících v řízení před ÚS značně nerovnoměrné.

Návrhy, jimž bylo vyhověno, podalo jen 19 % advokátů, ostatním se nepodařilo z tohoto hlediska uspět ani jednou. Jedno procento advokátů v řízení před ÚS z hlediska vyhovujícího rozhodnutí uspělo ve čtyřech a více případech, přičemž nejvíce výher zaznamenal advokát s 34 návrhy, jimž bylo vyhověno. Nerovnoměrné rozložení návrhů a vyhovujících rozhodnutí mezi advokáty ilustrují grafy č. 1 a 2.

### Výsledky výzkumu

První otázkou, na niž autoři hledali odpověď, bylo, zda se liší úspěšnost návrhů podaných advokáty s daným zkušenostním skóre. Výsledky relevantní analýzy zobrazují grafy č. 3 a 4, na nichž je na ose x vyneseno zkušenostní skóre a na ose y podíl návrhů podaných advokáty s daným skóre, kterým bylo vyhověno. Tak například – z návrhů podaných advokáty s jedním předchozím návrhem uspělo něco přes 5 %, zatímco z návrhů podaných advokáty s 300 předchozími návrhy neuspěl ani jeden. Při zběžném pohledu na tyto grafy se zdá, že návrhům podaným advokáty s větším množstvím předchozích návrhů (větší kvantitativní zkušeností) je opravdu vyhověno méně často a návrhům podaným advokáty s více předchozími výhrami (větší kvalitativní zkušeností) naopak častěji. Je však třeba vzít v úvahu nerovnoměrné rozložení počtu návrhů a výher mezi advokáty (viz výše). Celá pravá polovina grafu č. 3 totiž například

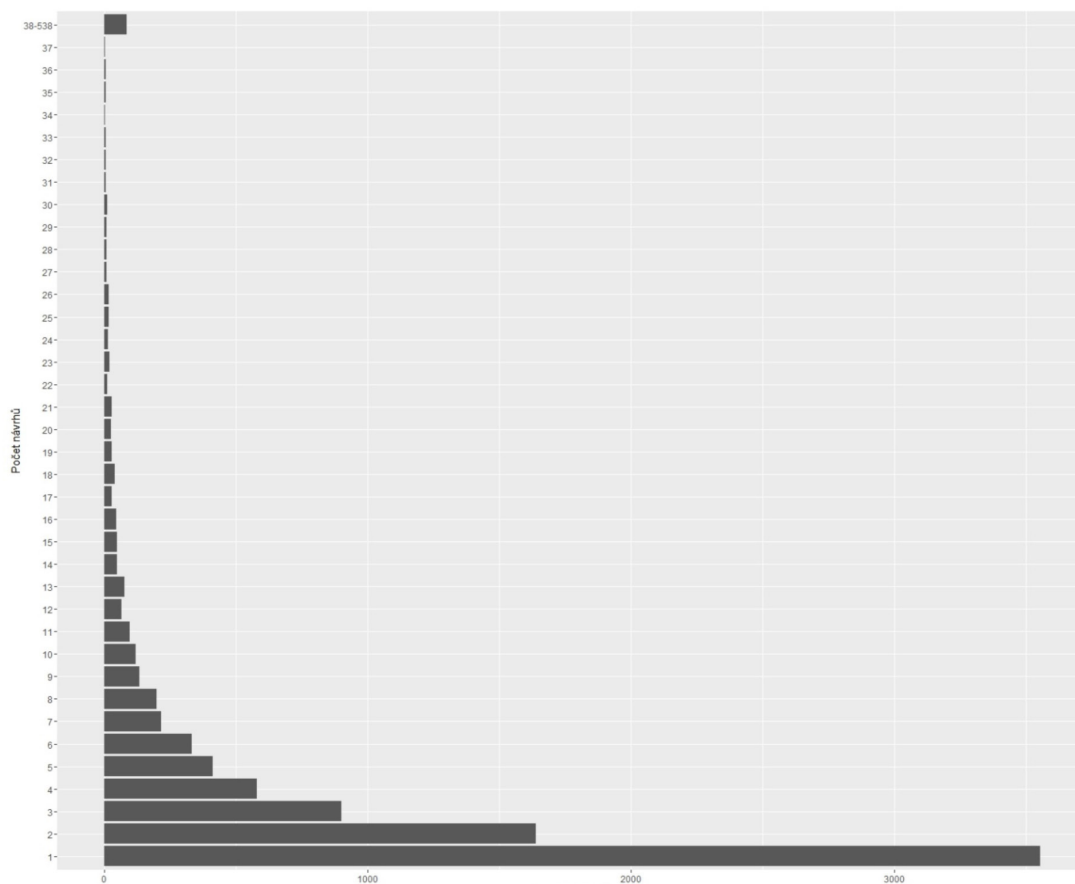
<sup>35</sup> Ostatní nemožili zohlednit vzhledem k jejich nerelevanci (počet podání učiněných k danému případu tzv. přáteli soudu), náročnosti operacionalizace a/nebo zjišťování (význačnost v případě obsažené problematiky, přítomnost konfliktu v předchozích rozhodnutích soudů, odborné právnícké znalosti soudce v relevantní oblasti) nebo vzhledem k pouze částečné dostupnosti relevantních informací (povaha strany z hlediska jejich zdrojů, typ v případě obsažené problematiky).

<sup>36</sup> PAPOUŠKOVÁ, T., PAPOUŠEK, J. Ústavní soudci v kvantitativní perspektivě. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, sv. 25, č. 1, s. 73–92. CHMEL, J. Politika Na Ústavním Soudě: První část. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, sv. 21, č. 2, s. 178–185; CHMEL, J. Politika Na Ústavním Soudě: Druhá část. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, sv. 21, č. 4, s. 475–483; VYHNÁNEK, L. Judikatura v ústavním právu. In: Bobek, M. – Kühn, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*, Praha, 2013, s. 333 a násl.

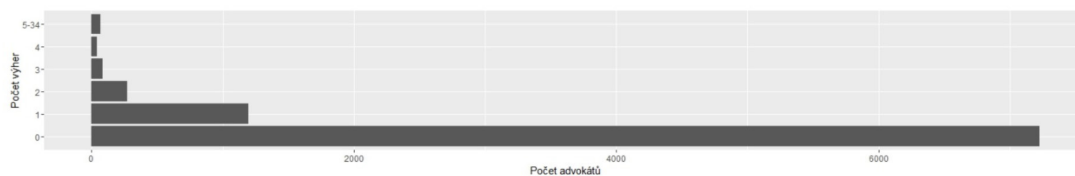
<sup>37</sup> Veškerá stažená a jinak shromážděná data byla dále zpracovávána a analyzována za užití R - jazyka a prostředí pro statistické výpočty a grafiku (verze 3.2.1).

<sup>38</sup> Je třeba podotknout, že častěji bylo možno IČ přiřadit ke konečným rozhodnutím svěřícím o úspěchu advokáta – podíl „úspěšných“ konečných rozhodnutí ve výsledných datech je kromě roku 2010 ve všech letech vyšší než podíl „úspěšných“ konečných rozhodnutí ve stažených datech. Tuto skutečnost – vychýlení dat směrem k vyšší úspěšnosti advokátů – je třeba mít při interpretaci níže uvedených výsledků provedených analýz na paměti.

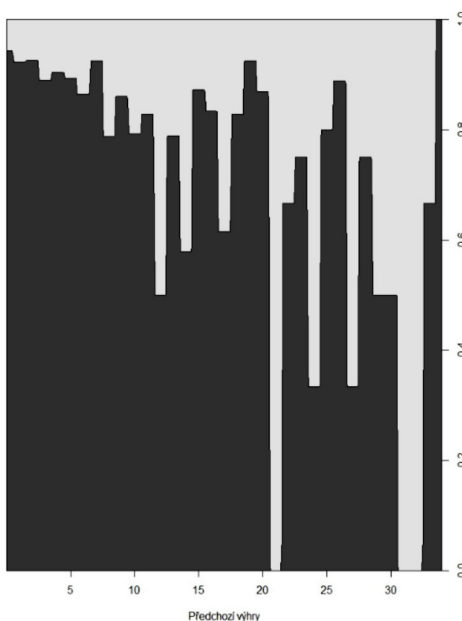
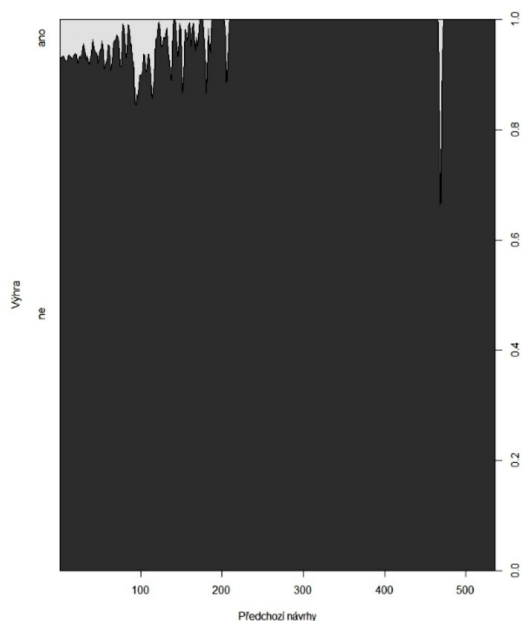
<sup>39</sup> Správně by toto číslo mělo být dokonce vyšší, a to 892. Naneštěstí ovšem v případech dotyčného advokáta došlo v několika případech k nedodržení vnitřního postupu ÚS a k zapsání IČ firmy advokáta a nikoliv přímo IČ jeho osoby. Analýza vztahu mezi zkušeností advokáta a jeho šancemi na úspěch před ÚS s tímto advokátem zachází jako se dvěma odlišnými osobami, a je tedy v tomto smyslu mírně vychýlená. Zároveň je třeba podotknout, že i v případě vyřazení tohoto výjimečného advokáta (respektive všech jeho 892 případů) z datového souboru autoři v analýzách dospěli v podstatě ke shodným výsledkům.



Graf č. 1: Počet advokátů s daným počtem návrhů



Graf č. 2: Počet advokátů s daným počtem výher



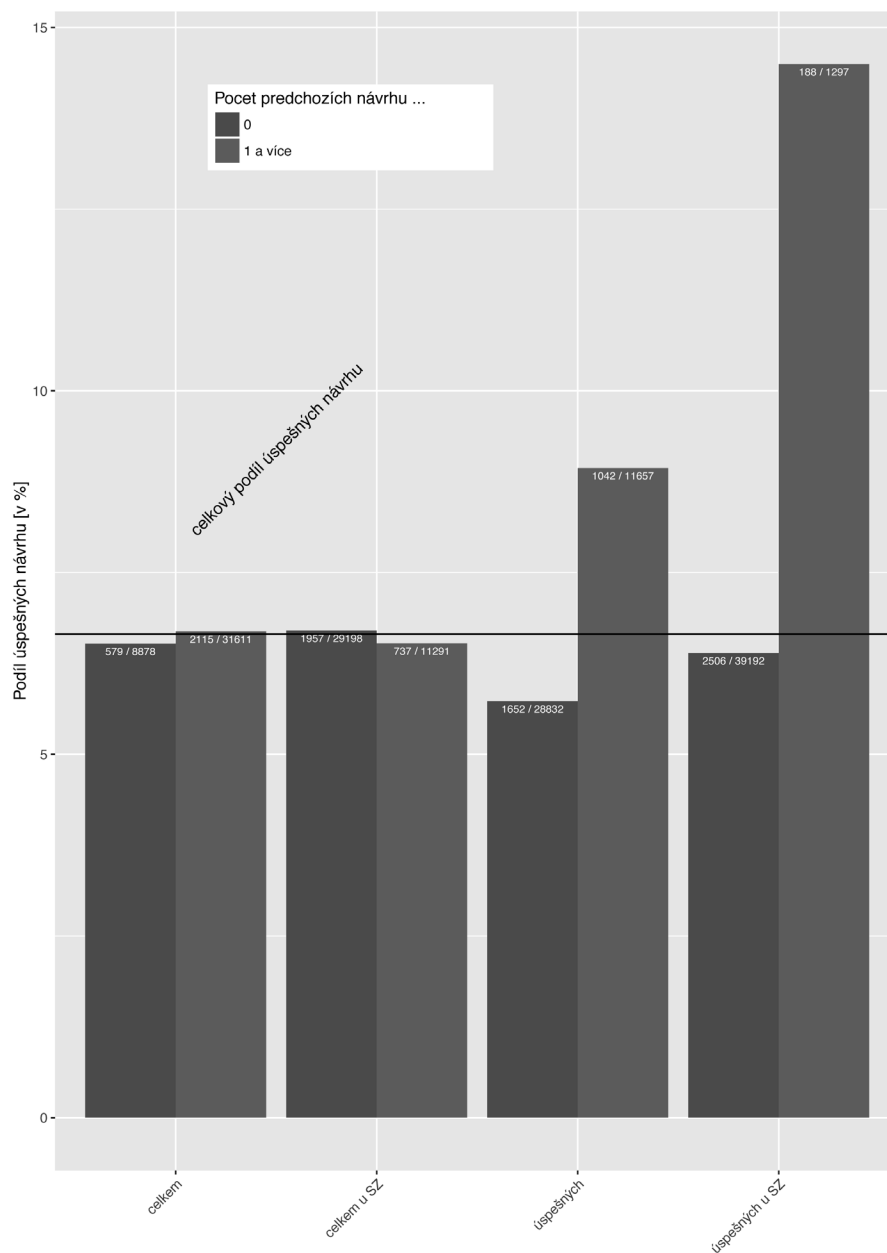
Grafy č. 3 a 4: Podíl (ne)úspěšných návrhů podaných advokáty s daným zkušenostním skóre



vypovídá o úspěšnosti (respektive neúspěšnosti) jedné advokátní kanceláře, která se na ÚS obrátila s celkem 892 návrhy.<sup>40</sup>

Z tohoto důvodu bylo nutné položit si základnější verzi výše zmíněné otázky. To jest neptat se, zda se například liší úspěšnost návrhů podaných advokáty s 25 a 26 předchozími návrhy / výhrami, ale pátrat, zda se vůbec liší úspěšnost návrhů podaných zcela nezkušenými advokáty od návrhů podaných advokáty s alespoň nějakou zkušeností (bez ohledu na její „velikost“). Graf č. 5 ilustruje, že návrhy podané kvalitativně zkušenými

advokáty (tj. advokáty s alespoň jednou předchozí výhrou) jsou opravdu v průměru úspěšnější než návrhy podané advokáty kvalitativně zcela nezkušenými. Nicméně průměrná úspěšnost návrhů podaných advokáty kvantitativně zkušenými a těmi bez jediného předchozího návrhu se příliš neliší. Řečeno poněkud jinak, zdá se, že úspěšnost advokátových návrhů ovlivňuje pouze to, zda se mu před ÚS již v minulosti podařilo alespoň jednou vyhrát. Předchozí podání návrhu, který ÚS odmítl či zamítl, úspěšnost advokáta, zdá se, neovlivňuje (a to ani negativně).



**Graf č. 5: Porovnání úspěšnosti návrhů podaných zkušenými a nezkušenými advokáty**

Takto naznačené závěry – pozitivní vliv kvalitativní zkušenosti a žádný (tj. ani negativní) vliv kvantitativní zkušenosti – potvrzují i provedené dvourozměrné logistické

regrese, jejichž výsledky shrnuje tabulka č. 2. Absence hvězdiček u regresního koeficientu

<sup>40</sup> Srov. předchozí poznámku pod čarou.

popisujícího vliv alespoň nějaké předchozí zkušenosti s podáním návrhu k ÚS či k danému SZ znamená, že tyto proměnné nejsou statisticky významné.<sup>41</sup> Nízký regresní koeficient popisující vliv konkrétního počtu předchozích návrhů podaných k ÚS či k danému SZ pak naznačuje, že i kdyby autoři nebrali v úvahu nerovnoměrné rozložení dat a pracovali s těmito proměnnými, dospěli by k podobnému závěru – kvantitativní zkušenost advokáta šance na jeho výhru ovlivňuje

jen nepatrně. Naopak u regresních koeficientů proměnných založených na počtu předchozích výher advokáta hvězdičky jsou – tj. tyto proměnné jsou statisticky významné – a tyto regresní koeficienty se při zaokrouhlení na dvě desetinná místa nepatrně nejeví. Lze tedy říci, že kvalitativní zkušenost advokáta šance na jeho výhru ovlivňuje, a to pozitivně. Zdaleka nejsilnější je pak vliv existence alespoň jedné předchozí výhry u daného SZ.

Tabulka č. 2: Výsledky osmi dvourozměrných logistických regresí<sup>42</sup>

		Regresní koeficient	Konstanta			Regresní koeficient	Konstanta
Předchozí návrhy	počet	-0,00***	-2,59***	Předchozí návrhy u SZ	počet	-0,05***	-2,60***
	žádný vs. alespoň jeden	0,03	-2,66***		žádný vs. alespoň jeden	-0,02	-2,63***
Předchozí výhry	počet	0,09***	-2,73***	Předchozí výhry u SZ	počet	0,55***	-2,67***
	žádná vs. alespoň jedna	0,48***	-2,80***		žádná vs. alespoň jedna	0,91***	-2,68***
*** p < 0,001 ** p < 0,01 * p < 0,05							

Zbývá však ještě odpovědět na otázku, zda je pozitivní vliv kvalitativní zkušenosti advokáta „skutečný“ nebo jen „zdánlivý“. Advokátovy šance na výhru totiž mohou ovlivňovat spíše jiné, s jeho zkušeností reálně nesouvisející proměnné operující v pozadí dvourozměrného modelu, které ovšem „vedou ke stejným výsledkům“, a proto způsobují, že se zkušenost advokáta jeví být vlivná. Na tuto otázku lze odpovědět na základě provedení vícerozměrné logistické regrese, tj. na základě zahrnutí i těchto dalších, v pozadí tušeně operujících proměnných přímo do modelu. Dvěma proměnnými, které by dle dosavadních výzkumů mohly mít na advokátovy šance na úspěch vliv a které autoři do modelu zahrnuli, jsou advokáty tvrzená substantivní expertiza (zápis příslušného zaměření v seznamu ČAK) a „aktivismus“ SZ (podíl jeho předchozích vyhovujících rozhodnutí ve všech předchozích rozhodnutích). Výsledky vícerozměrné logistické regrese shrnuté v tabulce č. 3 vypovídají o tom, že kvalitativní zkušenost advokáta jeho šance na výhru ovlivňuje „skutečně“ (tj. nikoliv „zdánlivě“) – koeficient u obou proměnných reflektujících kvalitativní zkušenost advokáta je statisticky významný (jsou u něj hvězdičky). Ačkoliv tedy do značné míry výhra u ÚS závisí na tom, kterému SZ návrh napadne a zda jej podal advokát, který se dle seznamu

ČAK zaměřuje na ústavní právo či lidská práva, kvalitativní zkušenost tohoto advokáta hraje také podstatnou roli. Na tom, zda si navrhovatel zvolí advokáta, který už u ÚS alespoň jednou vyhrál, tedy záleží. Samostatně pak navrhovatelovy šance na výhru zvyšuje i to, zda má štěstí a jeho návrh napadne stejnému SZ, u něhož už navrhovatelem zvolený advokát alespoň jednou uspěl.

### Diskuse výsledků a několik empirických a normativních otázek na závěr

Výsledky provedených a výše podrobněji představených analýz by bylo možno shrnout následovně. Na předchozí zkušenosti advokáta s řízením před ÚS z hlediska advokátových (resp. navrhovatelových) šancí na výhru (ze statistického hlediska!) záleží. Nestačí ovšem, aby advokát k ÚS v minulosti podal jakýkoliv návrh. Šance na výhru mu

<sup>41</sup> Pro připomenutí – statisticky nevýznamná je nezávislá proměnná tehdy, když je velmi pravděpodobné, že by model adekvátně popisoval data, i kdyby byla tato proměnná neustále rovna nule (tedy kdyby byla z modelu vypuštěna).

<sup>42</sup> Pro úplnost je nutno uvést, že v rámci výsledků logistické regrese se zpravidla uvádí i některá z charakteristik vhodnosti modelu, tedy toho, jak dobře model popisuje data a jak spolehlivý tedy může být, budeme-li se jej snažit použít pro předpovídání toho, že nastane zkoumaný jev (tj. že návrhu podanému k ÚS bude vyhověno). Autoři se nicméně rozhodli žádnou takovou charakteristiku neuvést, a to ze dvou důvodů. Zprv, jejich cílem není konstrukce ideálního modelu,

Tabulka č. 3: Výsledky vícerozměrné logistické regrese

	Regresní koeficient
Předchozí výhry – žádná vs. alespoň jedna	0,38***
Předchozí výhry u SZ – žádná vs. alespoň jedna	0,45***
Tvrzená substantivní expertíza advokáta	0,53***
„Aktivismus“ SZ	12,35***
Konstanta	-3,56***

zvyšuje až to, že v minulosti podal návrh, jemuž bylo vyhověno. Zdá se navíc, že existence předchozí výhry advokátovy šance na další výhru zvyšuje, i pokud je bráno v úvahu to, zda jde o advokáta (tvrzeně) se specializujícího na ústavní právo či lidská práva. Pouhý pohled do seznamu ČAK, zda má advokát zapsáno příslušné zaměření, tedy navrhovatelé k maximalizaci jeho šancí na výhru nepostačí. Kvalitativní zkušenost advokáta (existence alespoň jedné předchozí výhry) jeho šance na výhru dále ovlivňuje i při zohlednění „vnitřního nastavení“ SZ. Navrhovatelé tedy opět nepostačí, bude-li doufat, že jeho návrh napadne tomu správnému SZ. Své šance na výhru maximalizuje až tím, že si pro řízení před ÚS zvolí advokáta, který už dříve vyhrál. A ještě lépe bude, napadne-li jeho návrh přímo k SZ, u kterého advokát této výhry dosáhl. Vztáhneme-li pak řečené ke stanoveným hypotézám, lze říci, že jedna z nich byla do určité míry potvrzena. Konkrétně se podařilo potvrdit, že pravděpodobnost toho, že ÚS návrhu vyhoví, závisí na tom, zda daný advokát již podal alespoň jeden návrh, jemuž bylo vyhověno. Nebylo nicméně možné (vzhledem k nerovnoměrnému rozložení dat) potvrdit, že by se pravděpodobnost toho, že ÚS návrhu vyhoví, zvyšovala s rostoucím množstvím předchozích návrhů podaných stejným advokátem, jimž již bylo vyhověno. Druhá hypotéza, tedy že pravděpodobnost toho, že ÚS návrhu vyhoví, se zvyšuje s rostoucím množstvím předchozích návrhů podaných stejným advokátem, pak byla vyvrácena.

Závěry, že advokáti, kteří v minulosti již vyhráli, pravděpodobněji vyhrají znovu, a že zkušenost s podáním neúspěšného návrhu k ÚS šance na výhru neovlivňuje, se mohou zdát banálními. Je nicméně třeba si uvědomit, že například u amerického Nejvyššího soudu či u tamních odvolacích soudů kvantitativní zkušenost – tj. zkušenost s podáním jakéhokoliv, i neúspěšného návrhu – advokátovy šance na úspěch zvyšuje.<sup>43</sup> Otázkou samozřejmě je, proč. Jednou z možných odpovědí je, že se advokáti na tyto instituce zdráhají

vůbec obracet, nejsou-li alespoň trochu přesvědčeni, že daný případ za to stojí. Více předchozích návrhů tedy nutně znamená, že za advokátem chodí víc lidí s „dobrymi“ případy. Advokátovo jméno se tak pro soud postupně stává zárukou „dobrých“ případů. V případě českých advokátů a ÚS tomu tak zřejmě není. Relativně banální zjištění, že minulé výhry ovlivňují šance na následnou výhru, je pak klíčové proto, že jej, jak se zdá, dosud nereflektují ani advokáti, ani navrhovatelé. Se 71 % návrhů, o nichž byla konečná rozhodnutí obsažena ve zkoumaném vzorku, se totiž na ÚS obrátili advokáti bez předchozí výhry. Praxe je tedy patrně taková, že si navrhovatelé pro řízení před ÚS nevolí kvalitativně zkušeného advokáta, ačkoliv statistické analýzy naznačují, že by jim to mohlo pomoci, ale ponechávají si advokáta, který je zastupoval v předcházejících řízeních.

Co se pak týče posledního výše naznačeného závěru – že nejsilnější pozitivní vliv na advokátovy šance na výhru má jeho kvalitativní zkušenost u daného SZ – ten by mohl nasvědčovat tomu, že advokátovy šance na výhru zvyšuje spíše jeho reputace než kvalita argumentace. Kvalitu argumentace by totiž měl být každý SZ schopen ohodnotit podobně (k zohlednění „vnitřního nastavení“ soudce již došlo zahrnutím příslušné proměnné), kdežto se jménem advokáta bude obeznámen jen ten SZ, který jej již viděl na návrhu, s nímž za účelem sepsání vyhovujícího nálezu opakovaně pracoval. Nicméně vzhledem k nemožnosti kontrolovat náhodnost rozdělení „dobrých“ případů (tj. případů s vysokou šancí na úspěch) mezi advokáty nelze na otázku, zda se vysoká předchozí úspěšnost advokátových návrhů přetavuje v kvalitu jeho ústavněprávní argumentace nebo zda má spíše vliv na jeho reputaci, jednoznačně odpovědět. Jinými slovy řečeno, nelze říci,

na jehož základě by bylo možné předpovědět výsledek řízení před ÚS. Z druhé, to, zda do modelu zařadili (viz dále) veškeré relevantní proměnné, nechávají spíše na posouzení odborníků, než na číselném ohodnocení založeném na jedné z mnoha neustále diskutovaných metod.

<sup>43</sup> Srov. MCGUIRE – CALDEIRA, c. d., s. 3; HAIRE – LINDQUIST – HARTLEY, c. d., s. 3.

zda ÚS návrhu pravděpodobněji vyhoví díky jeho obsahu či díky známosti jména advokáta, který jej podával. Právě v tomto směru by bylo třeba na autory provedený výzkum navázat.

Právě představené výsledky analýz vztahu mezi zkušeností advokáta a jeho šancemi na výhru v řízení před ÚS je dále možné vztáhnout k existující literatuře. Připomeňme, že dosavadní výzkumy z anglosaského právního prostředí potvrdily pozitivní vztah mezi počtem výher advokáta (jeho kvalitativní zkušeností) a jeho šancemi na výhru. Naopak univerzální platnost pozorování pozitivního vztahu mezi počtem advokátových návrhů (kvantitativní zkušeností) a jeho šancemi na výhru byla zpochybněna. Ke srovnatelným závěrům dospěli rovněž autoři, neboť zjistili, že zatímco kvantita advokátových předchozích návrhů jeho šance na úspěch v řízení před ÚS nijak neovlivňuje, jejich předchozí kvalita advokátovy šance na výhru zvyšuje. Přínos autorů spočívá také v upozornění na některé metodologické nedostatky předchozích výzkumů. Autoři zejména poukázali na skutečnost, že se dosavadní literatura patrně nepozastavovala nad problematikou možné shodnosti jména a příjmení několika různých advokátů (autoři oproti tomu výzkum prováděli za užití unikátního IČ). Dále se, na rozdíl od ostatních, autoři zabývali rozložením návrhů a výher mezi jednotlivé advokáty. Zjistili přitom, že u ÚS je toto rozložení značně nerovnoměrné, čemuž následně přizpůsobili i další postup (soustředili se zejména na vliv rozdílu mezi žádnou a jakoukoliv předchozí zkušeností). Jiné výzkumy věnující se vztahu zkušenosti advokáta a jeho šancemi na úspěch v řízení před soudem tento krok zcela vynechaly, a je tedy otázkou, do jaké míry jsou jejich závěry validní.

Zůstaneme-li nicméně v rovině substantivní, stěžejní přínos autorů spočívá ve zjištění, že existence alespoň jedné předchozí výhry advokáta pozitivně ovlivňuje jeho šance na následnou výhru před ÚS. Toto zjištění vzbuzuje řadu otázek. Především je třeba se ptát, proč se navzdory tomuto zjištění navrhovatelé, jak se zdá, v řízení před ÚS nechávají zastupovat kvalitativně nezkušenými advokáty. Odpověď na tuto otázku je nasnadě. Navrhovatelé informaci o předchozí úspěšnosti advokátů nemají k dispozici, proto ji nemohou zohlednit při výběru advokáta (respektive při rozhodování, zda pro řízení u ÚS zvolit jiného advokáta než pro řízení předcházející). Tato skutečnost (spolu s tím, že množství předchozích

neúspěšných návrhů advokátovy šance na výhru nijak neovlivňuje, tedy ani nesnižuje) pak vede k tomu, že advokáti nemusí mít dostatečnou motivaci snažit se svou úspěšnost v řízení před ÚS zvyšovat. Způsoby, jak by tak mohli, a v zájmu své úspěšnosti i měli, dělat, jsou v zásadě dva – zkvalitňování argumentace a realističtější komunikace s klienty ohledně jejich vyhlídek na výhru. Zatímco prospěšnost zkvalitňování argumentace advokátů je samozřejmá, motivovat advokáty k odmítání klientů na základě jejich vyhlídek na úspěch může být diskutabilní. Na jednu stranu by takový přístup měl být, do určité míry, již nyní advokátům vlastní. Lze totiž poukázat na obecnou povinnost advokáta býti svému klientovi rádcem a ve vhodné chvíli mu, bez ohledu na možnou finanční ztrátu, kterou to advokátu způsobí, doporučit se na soud neobracet.<sup>44</sup> Právě až naplnění této povinnosti dělá z advokáta skutečného profesionála. Ani například lékař, který by vykonal jakoukoliv operaci požadovanou pacientem (kupříkladu odebrání ledviny), aniž by si ověřil její nutnost, pacienta upozornil na možná rizika a v krajním případě, kdy by bylo neúměrně ohroženo pacientovo zdraví, by operaci zcela odmítl provést, by totiž nemohl být za profesionála považován.<sup>45</sup> V kontextu těchto úvah tedy lze říci, že kvalita advokátovy argumentace by měla jít ruku v ruce s jeho schopností vystupovat jako profesionál a obracet se na ÚS pouze s případy, v nichž je skutečně obsažen nějaký ústavněprávní aspekt. Na druhou stranu se však, budou-li se advokáti, ve snaze udržet si dobrou úspěšnost, na ÚS obracet jen s „tutovkami“, může stát, že se k ÚS nedostanou případy z hlediska jejich ústavněprávní podstaty nové či hraniční. Jinými slovy řečeno, může dojít k situaci, kdy ÚS bude řešit jen ty typy případů, které již v minulosti řešil a v nichž již navrhovatelům opakovaně vyhověl.

Měla by být tedy informace o advokátově předchozí úspěšnosti veřejná? Odpověď na tuto otázku záleží na kýženém cíli. Je-li jím nízký počet návrhů k ÚS, pak patrně ano. Zveřejněme informace o úspěšnosti advokátů, ale mějme na paměti, že zatímco někteří

<sup>44</sup> Srov. čl. 10 odst. 8 usnesení představenstva České advokátní komory č. 1/1997 Věstníku ze dne 31. října 1996, kterým se stanoví pravidla profesionální etiky a pravidla soutěže advokátů České republiky (etický kodex), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>45</sup> Byť je analogie mezi činností advokáta a lékaře značně zkratkovitá, slouží snad zde svému účelu, tj. ilustraci konkrétního argumentu. Autoři přitom určitě nejsou jedinými, kdo tuto analogii používá – viz například CARLSON, R. Measuring the Quality of Legal Services: An Idea Whose Time Has Not Come. *Law & Society Review*, 1976, sv. 11, č. 2, s. 287–317. Carlson tuto analogii používá za účelem prosazení myšlenky státní kontroly kvality právníků.

advokáti budou „hrát na body“ zkvalitněním argumentace, jiní odmítáním z hlediska výsledku nejistých případů. Je-li cílem zkvalitnění návrhů podávaných k ÚS, je třeba nad rámec případného zveřejnění informací o úspěšnosti advokátů (a tedy vložení nástroje k vytvoření tlaku na kvalitu do rukou klientů) zavést i nějakou formu sankce za absenci ústavněprávní argumentace (začít lze napří-

klad u sankce za pouhé překopírování dovo-lání). Případně lze, například požadavkem vykonání zkoušky, zúžit skupinu advokátů, kteří se mohou na ÚS obracet. Je-li ovšem cílem, aby se ÚS zabýval nízkým množstvím kvalitních případů a aby mezi nimi byly i případy hraniční, dejme mu diskreční pravomoc (a případně navíc použijme i další z výše jmenovaných nástrojů).

## Genealogie filosofického ospravedlnění svobody projevu\*

JAKUB PIŇOS

### *The Genealogy of the Philosophical Justification of the Freedom of Speech*

**Summary:** *The author of the article summarizes several centuries of development in the arguments justifying free speech. He departs primarily from the texts of liberal theoreticians, for whom free speech was and still is a central topic. Arguments in favour of freedom of speech are connected not only with the theory of liberalism, but with liberalism as an ideology, as well as with the democratic theory. The article presents arguments by philosophers, such as J. S. Mill, Ronald Dworkin, Thomas Scanlon, or Joseph Raz, but also by judges, such as Oliver Holmes or Louis Brandeis. We may find detailed arguments connected with the search for truth, with the self-fulfilment of the individual, with the functionality of liberal democracy and others.*

**Keywords:** *freedom of speech, political philosophy, liberalism, democracy, liberty, equality, hate speech, Milton, J. S. Mill, Scanlon, Dworkin, Raz*

Proč by svoboda projevu měla být považována za základní lidské právo? Je tomu kvůli samotné podstatě jednotlivce, kvůli podstatě politického režimu či z jiného důvodu, například metafyzického, jakým může být hledání pravdy? Jsou v rámci liberalismu ospravedlnitelné zásahy vůči svobodnému projevu? Svoboda projevu jako základní právo vyvolává mnoho sporných otázek, přičemž řadou z nich se teoreticky do hloubky zabývá politická filosofie. Způsob ospravedlnění svobody projevu, tedy jednotlivé argumenty, kterým se bude tento článek věnovat, lze označit za argumenty politicko-filosofické. Jsou totiž úzce spojeny s konkrétním filosofickým, ale i praktickým politickým proudem západního politického myšlení – liberalismem.

O prosazení svobodného projevu jako základního práva se historicky nejvíce zasloužili liberálové, a proto se jeví jako logické se zaměřit zejména na příspěvky liberálních

teoretiků, ale i právních teoretiků a soudců. Liberalismus jako politická teorie a ideologie není myšlenkovým proudem uniformním, přičemž hodnotové střety mezi jeho představiteli se ukazují i v případě jejich pohledu na svobodný projev. Jejich různorodé hodnotové pozadí přispívá k formulaci odlišných argumentů. Cílem tohoto článku tedy není pouhé vytvoření genealogie argumentů ve prospěch svobody projevu, ale i přiblížení filosofických východisek jednotlivých autorů. Pro četbu následujících kapitol je od čtenářů očekávána alespoň základní znalost dvou konceptů politické teorie, a to liberalismu a demokracie,

\* Text vychází z diplomové práce *Svoboda projevu v kontextu liberální demokracie*, která byla pod vedením Jiřího Baroše vytvořena na Katedře politologie FSS MU. V diplomové práci, na rozdíl od tohoto článku, nalezneme i současné debaty nad svobodným projevem včetně kritiky zde uvedených argumentů. Autor se v diplomové práci také více věnuje propojení jednotlivých autorů s liberální teorií. E-mail: 383820@mail.muni.cz.