

# Umění nesouhlasu: disenty v kontextu legitimacy soudních rozhodnutí<sup>1</sup>

JAKUB STÁDNÍK\*

## *The Art of Disagreement: Dissenting Opinions in the Context of the Legitimacy of Court Decision*

**Summary:** This text deals with dissenting opinions, especially in terms of their impact on the legitimacy of judicial decisions. After a definition of the term itself, a brief introduction to foreign and Czech legislation is given. At the same time, the text presents some dilemmas related to dissents. It turns out that without a closer examination of what is the subject of dissents, how they are formed in practice or what their language form is, it is not possible to draw a conclusion as to whether dissents belong to the Czech legal culture. The most important passages in the text are therefore those in which the general starting points and arguments related to dissents are compared with the practice at the Czech Constitutional Court. The text seeks to demystify some arguments associated with dissents, tries to confront them with reality, and thus continuously arrives at what conditions are suitable for dissents and what demands must be placed on their procedural regulation.

**Keywords:** Dissenting opinion, separate opinion, Constitutional Court, legitimacy

Soudní<sup>1</sup> rozhodnutí je autoritativním výrokem státní moci, přičemž má být co možná nejvíce jednoznačné, argumentačně bezrozporné a určité. Realita je však často odlišná. Pluralita názorů a nemožnost absolutní shody se při práci soudů běžně projevují a jejich odrazem je existence disentů, tedy stanovisek přehlasovaného soudce připojených k rozhodnutí. Disenty jsou tak vlastně příznáním pravé povahy právní argumentace a toho, že konsensus je ne vždy možný.<sup>2</sup>

Poskytuje-li právní řád soudcům prostor pro uplatnění disentu, soudní moc tím na sebe prozrazuje, že není neomylná a plně sjednocená. Pokud se na závěrech obsažených v autoritativním rozhodnutí neshodnou ani povolání odborníci (soudci), lze vůbec stále ještě hovořit o autoritě? Nesporná institucionální legitimita soudů automaticky nepodmiňuje legitimitu rozhodnutí.<sup>3</sup> Ta může být narušena právě existencí disentů. Bude např. společnost plně respektovat rozhodnutí, ke kterému má 9 z 15

hlasujících soudců nesouhlasné poznámky hodné zveřejnění?<sup>4</sup>

Vzniká tak hodnotový paradox disentu.<sup>5</sup> V rámci něj bývá poukazováno na to, že disentem je částečně podrývána autorita konkrétního rozhodnutí, jelikož z něj strhává masku bezpochybné správnosti.<sup>6</sup> Zároveň je však posilována legitimita soudu jako takového, jelikož základním zdrojem institucionální legitimacy v liberální demokracii je právě pluralita názorů, a nikoli jednota konsensu.<sup>7</sup> Potřebu příznání nejednotnosti v natolik diskurzivní disciplíně, jakou je právo, potvrzují i sami někteří soudci.<sup>8</sup> Jinak řečeno, soudní moc se nemá snažit vytvářet iluzi dokonalé shody a jediné pravdy, které totiž ničím jiným než iluzí nejsou.

Tyto úvodem popsané rozpory a jejich analýza tak budou hlavním předmětem následujícího textu. Domnívám se navíc, že při hodnocení role disentů je třeba reflektovat např. praktické aspekty procesu jejich vzniku, čeho

\* Autor studuje na Právnické fakultě UK. E-mail: kuba.stadnik@seznam.cz.

<sup>1</sup> Tento článek vznikl v rámci projektu Specifického vysokoškolského výzkumu: Profesionální etika právníků, 2020-260 495. Za připomínky k textu děkuji svým kolegyním a kolegům z projektu, jmenovitě Kristině Blažkové, Jaroslavu Denemarkovi, Janu Chmelovi a Andree Procházkové.

<sup>2</sup> WITTIG, C. E. *The Occurrence of Separate Opinions at the Federal Constitutional Court. An Analysis with a Novel Database*. Mannheim 2016, str. 72.

<sup>3</sup> KUBÁT, M. *Ústavní soudnictví a jeho legitimita*. In: Centrum pro studium demokracie a kultury [online]. 10. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3v3sw6R.

<sup>4</sup> Odlišná stanoviska devíti soudců k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/14 ze dne 30. 6. 2015. V tomto případě došlo k pozoruhodné situaci, kdy bylo odevzdáno o 2 odlišná stanoviska více, než kolik soudců s finálním zněním souhlasilo. Nález však byl přesto přijat, jelikož 2 z těchto 9 disentů byly ve skutečnosti konkurujícími stanoviskem (nesouhlasem s odůvodněním).

<sup>5</sup> MISTRY, H. *The Paradox of Dissent: Judicial Dissent and the Projects of International Criminal Justice*. In: *Journal of International Criminal Justice* [online]. 5. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3sVKoyW, str. 451.

<sup>6</sup> Tamtéž, str. 450.

<sup>7</sup> PŘIBÁN, J. *Disidenti práva*. Praha 2001, str. 15.

<sup>8</sup> SMEKAL, B. – BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno 2021, str. 212.

se disenty týkají, jejich jazykovou formu nebo kontext právní kultury. Tento článek tedy podává přehled české praxe používání disentů, a to s přihlédnutím k praktickým aspektům procesů jejich vzniku. Paralelně s tím článek umožňuje pozorovat, jaká je funkce odlišných stanovisek vzhledem k legitimitě soudních rozhodnutí.

## Pojmové vymezení

Na prvním místě je třeba stručně vymežit, co se disentem myslí, jelikož terminologie v této oblasti je značně nesjednocená. Pojem disent, jakkoli je soudci i teoretiky nejčastěji používán, je při bližším pohledu paradoxně ne úplně přesný. Lze ho totiž chápat spíše jako obecný termín pro nesouhlas. Tomu odpovídá i terminologie *common law*, která výraz „dissent“ (angl. *dissent*) spíše nepoužívá, a namísto něj pracuje s pojmem *dissenting opinion*, tedy konkrétní projev v procesní formě, jehož obsahem je nesouhlas. Český jazyk zná jako jeho ekvivalenty pojmy odlišné stanovisko a separátní vótum. Tyto rozdíly, jakkoli mohou být teoreticky zajímavé, však nepovažuji za zásadní, a proto budu i v tomto textu výrazu „dissent“ používat a směřovat ho s odlišným stanoviskem a separátním vótem. V každém případě se nakonec jedná o názor člena soudního senátu nebo pléna, který je odlišný od názoru většiny, která přijala dané rozhodnutí, přičemž tento odlišný názor je k rozhodnutí připojen.<sup>9</sup>

Forma nesouhlasu s rozhodnutím potom nabývá dvou podob. Zaprvé může soudce nesouhlasit s výroky rozhodnutí (angl. *dissenting opinion*), zadruhé pouze s odůvodněním rozhodnutí (angl. *concurring opinion*).<sup>10</sup> Za částečně matoucí považuji, že výraz *concurring opinion* je do českého jazyka překládán jako konkurenční či konkurující stanovisko.<sup>11</sup> Pojem konkurenční stanovisko může vyvolávat dojem rozporu mezi tímto stanoviskem a samotným rozhodnutím. Při pohledu na původ anglického výrazu však zjišťujeme, že tomu tak není, jelikož je odvozen od angl. *concur*, které znamená souhlasit či shodnout se. To je plně logické, neboť *concurring opinion* nepřichází s jiným závěrem, ale pouze odůvodněním, a to i jen částečně (tzv. *simple concurrence*).

Jakkoli by bylo možné tyto definiční a terminologické rozdíly bez dalšího pominout, mám za to, že dobře ilustrují rozličnost toho, jakých forem mohou disenty nabývat. V kontrastu se strohou českou procesní úpravou disentů je nutno uzavřít, že právě s vědomím rozmanitosti jejich forem je nutné k analýze přistupovat.

## Tradiční funkce disentů aneb musíme se shodnout?

Někteří autoři tvrdí, že disenty mají své pevné místo v každé demokracii moderního střihu.<sup>12</sup> Existence odlišných stanovisek je tak chápána jako prvek, který chrání menšinu takovým způsobem, aby se v budoucnu mohla potenciálně stát většinou, a zároveň jako odvolání k rozumu budoucích dní, kdy soud může napravit dřívější omyl.<sup>13</sup> To jsou principy, které nalézáme implicitně vyjádřené i v našem ústavním pořádku.<sup>14</sup> Existencí disentů tak dospíváme k tolik žádoucímu průsečíku mezi právem a morálkou, z něhož čerpáme legitimitu pro právní systém jako takový.<sup>15</sup>

Sepečít disentů s demokratickými hodnotami tedy má své opodstatnění. Nikdo není neomylný, včetně právníků, a ten, kdo tvrdí opak, může být v demokratickém zřízení oprávněně považován za podezřelého. V dnešní společnosti je nesouhlas stále častěji prostředkem kulturních válek a touhy po střetu. Soudy by tak prostřednictvím disentů mohly působit jako vlajkonos filozofického pojetí *reasonable disagreement*, propagujícího, že neshoda v některých otázkách je přirozená.<sup>16</sup> Jak bude však v tomto textu dále popsáno, naplnění pozitivních funkcí disentů se nutně pojí s nároky, které na jejich formu i obsah musí být kladeny.

Odlišná stanoviska působí při práci soudů i jako interní kontrolní mechanismy rozhodování.<sup>17</sup> Vytvářejí tlak na to, aby většinové rozhodnutí bylo odůvodněno co možná nejpřesvědčivěji a po zvážení všech relevantních protinázorů. Dissent menšiny tak často paradoxně vyvolává efekt legitimizace většiny, protože může ukázat, že alternativní argumenty byly zvažovány, i když nakonec nepřevážily.<sup>18</sup> Mám navíc za to, že transparentnost

<sup>9</sup> LAFFRANQUE, J. Dissenting Opinion and Judicial Independence. In: *Juridica International* [online]. 5. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3vnWhzc, s. 163.

<sup>10</sup> MAHMOUD, M. *Disenty soudců*. Diplomová práce. Brno 2009, str. 5.

<sup>11</sup> Tak činí např. CHVÁTAL, J. *Disenty u českých soudů*. Diplomová práce. Brno 2017.

<sup>12</sup> BENTSEN, H. L. Dissent, Legitimacy, and Public Support for Court Decisions: Evidence from a Survey-Based Experiment. In: *Law and Society Review* [online]. 5. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3v7FDEb, str. 590.

<sup>13</sup> GINSBURG, R. B. The role of dissenting opinions. In: *Minnesota Law Review* [online]. 5. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/2QARfAC.

<sup>14</sup> Čl. 6 Ústavy ČR.

<sup>15</sup> HART, H. L. A. *Právo, svoboda, morálka a jiné eseje*. Praha 2019, str. 64.

<sup>16</sup> McMAHON, Ch. *Reasonable Disagreement. A Theory of Political Morality*. Santa Barbara 2009.

<sup>17</sup> ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost*. Praha 2018, str. 218.

<sup>18</sup> WEILER, J. H. H. – De BURCA, G. (eds.). *The European Court of Justice*. Oxford 2001, str. 215–227.

deliberace vtahuje občanskou společnost do diskusí o právu, čímž je posilována sounáležitost s justicí, a tím i větší péče o její nezávislost. Informovaná společenská diskuse zprostředkovaná i odlišnými stanovisky může nakonec vést k naplnění ideálu deliberativní demokracie, jak ji chápal Habermas.<sup>19</sup>

V každém případě lze říct, že nejlepší disent je takový, který nakonec vůbec nemusí být napsán, a který je tak pouze předběžnou hrozbou. To je označováno jako tzv. performativní účinek disentů.<sup>20</sup> V právu je obecně žádoucí se nejen vypořádat s pozitivní odpovědí, ale i negativními otázkami. Materiálně správný závěr mnohdy nepostačuje a je zapotřebí, aby argumenty narážely na své alternativy.<sup>21</sup> Obsahem disentů proto často bývá kritika většiny v tom, že jí nebyly zváženy všechny relevantní skutečnosti.<sup>22</sup> To lze označit za kritiku axiomatického pojetí právní argumentace.

Disenty mohou sloužit i jako prostředek k postižení toho, co je mimo dosah práva nebo k poukazu na nedostatek pochopení k nejslabším, na které právo nepamatuje.<sup>23</sup> Adresát rozhodnutí potom může být částečně uspokojen tím, že jeho názor alespoň někdo považuje za správný. Zde se však znovu projevuje dvousečnost argumentů ve vztahu k disentům. Adresát totiž může být stejně tak frustrován z toho, že jeho názor nebyl vyhodnocen jako správný, přestože je evidentně více než relevantní. Nejen na tomto, ale na všech výše zmíněných tradičních argumentech se tak ukazuje jejich limitovanost okolnostmi, kterými se proto v této práci budu zabývat.

## Zahraníční a česká úprava disentů

Pro pochopení geneze institutu disentů a jejich současné funkce však považuji za zásadní nejdříve představit některá specifika jejich zahraniční právní úpravy a následně je srovnat s praxí v České republice.

## Zahraníční úprava

Původ disentů lze nalézt v tradici právního systému *common law*, konkrétně v tzv. metodě *seriatim*, která byla hojně využívána především v Anglii 18. století.<sup>24</sup> Své výsadní postavení si disenty v angloamerické právní kultuře udržely až do dnešních dnů. Především v USA je soudní nezávislost chápána jako transparentnost, tedy jako rozhodování na základě veřejné rozpravy, a z toho také tamější soudy čerpají svou legitimitu.<sup>25</sup>

V evropském kontextu jsou již přístupy jednotlivých států k odlišným stanoviskům více různorodé. Celkem 22 z 27 států EU zná disenty alespoň na některé instanci.<sup>26</sup> Tak např. v Polsku mohou disenty uplatňovat i obecné soudy, a to v důsledku aktivismu *praeter legem*.<sup>27</sup>

Obecně lze však říci, že na rozdíl od kultury *common law* se v evropské tradici prosazuje tzv. princip *secrecy of deliberations*, který legitimitu soudního rozhodování částečně odvozuje z toho, co někteří nazývají jako *iluze právní jistoty*.<sup>28</sup> Mám však za to, že je to spíše skutečně svobodná, vnějšími prvky neovlivněná soudcovská debata, která je hlavní výhodou principu *secrecy of deliberations*, a tedy je významným kontinentálním legitimačním zdrojem.

To plně potvrzuje i francouzské soudnictví, které publikaci odlišných stanovisek vůbec nezná. Součástí slibu každého francouzského soudce je dokonce závazek bezpodmínečně chránit princip *secret du délibération* (tajnost deliberace).<sup>29</sup> Někteří autoři však, dle mého názoru oprávněně, považují tento přístup za bezúčelný tradicionalismus.<sup>30</sup>

Nelze nezmínit také praxi soudů mezinárodních, jelikož i ta ilustruje zmíněnou nemožnost generalizovat argumenty v této problematice. Potřeba odlišných stanovisek u mezinárodních soudů je zdůrazňována převážně z důvodu názorové různorodosti jednotlivých zemí a právních kultur.<sup>31</sup> Důležitou roli hrají disenty především u Evropského

<sup>19</sup> EAGAN, J. Deliberative democracy. In: *Britannica* [online]. 5. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3eqZt6w.

<sup>20</sup> MASTOR, W. *Pour les opinions séparées au Conseil constitutionnel français*. Maître de conférences en droit public, 2005, str. 4.

<sup>21</sup> MADEJ, M. – HORÁK, F. Axiomy v právní argumentaci: Dvousečná zbraň v rukou orgánů aplikujících právo. *Jurisprudence*, 2018, č. 5, str. 29–42.

<sup>22</sup> K tomu viz např. odlišné stanovisko P. Rychetského k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/14 ze dne 20. 12. 2016, bod 36.

<sup>23</sup> ŠIMÁČKOVÁ, K. Nemusíme se vždycky shodnout aneb disentující soudci. In: *Respekt* [online]. 5. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3syoYHU.

<sup>24</sup> HENDERSON, M. T. *From Seriatim to Consensus and Back Again: A Theory of Dissent*. In: *John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 363* [online]. 17. 8. 2021. Dostupné na bit.ly/37MAbwO.

<sup>25</sup> LAFFRANQUE, c. d., str. 162.

<sup>26</sup> BRICKER, B. Breaking the principle of secrecy: An Examination of Judicial Dissent in the European Constitutional Courts. In: *Law & Policy* [online]. 10. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3dvDWKE.

<sup>27</sup> KÜHN, Z. v diskuzi k ŠIMÍČEK, V. *Umožňuje zákonná úprava psát disenty?* In: *Jiné právo* [online]. 10. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3tKcfDm.

<sup>28</sup> LOGACHEVA, E. Separate and Dissenting Opinions: Their Role in the Practice of the ICJ. In: *Riga Graduate School of Law* [online]. 10. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3swzSy3, str. 22.

<sup>29</sup> JUNOD, S. *Les opinions séparées des juges*. Lausanne 2017, str. 9.

<sup>30</sup> MASTOR, c. d., str. 7.

<sup>31</sup> LOGACHEVA, c. d.

soudu pro lidská práva, kde se setrvale vyskytují až přibližně v 80 % případů.<sup>32</sup> Důkazem toho, jak běžnou součástí rozhodovací činnosti se u ESLP disenty staly, je i jejich podrobná procesní úprava v interních předpisech soudu. Ta se projevuje především v tom, že disentující soudci mají k sepsání svého stanoviska konkrétní časový limit počínající dnem, kdy je jim odevzdána finální verze většinového rozhodnutí.<sup>33</sup> Jak bude v tomto textu dále popsáno, jedná se o velmi důležitý a praktický aspekt tvorby odlišných stanovisek.

Naopak u Soudního dvora Evropské unie jsou disenty vyloučené s argumentem, že se tím zaručuje nezávislost soudců, jelikož nebudou sváděni k zavděčování se „svému“ státu.<sup>34</sup> Mám však za to, že takový argument lze snadno rozptýlit. Tak jako na všech soudech, kde se disenty vyskytují, by i v případech SDEU zveřejnění odlišných stanovisek při nesouhlasu s většinou nebylo povinné. Je to právě nepovinnost disentovat, která tajnost a nezávislost podle mého názoru zaručuje. Zvláště v podmínkách soudů s omezenou délkou funkčního období (jakým je i ten český ústavní) nelze akceptovat, aby byl soudce nucen svůj menšinový názor veřejně prezentovat formou odlišného stanoviska, čímž by se mohl dostat do nemilosti vládnoucí garnitury.

## Česká úprava

V českém soudnictví se disenty nejvýrazněji projevují při rozhodování Ústavního soudu. Právo člena senátu i pléna uplatnit odlišné stanovisko má základ v zákonu č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, konkrétně v jeho ustanoveních § 14 a § 22.<sup>35</sup> Nelze však nezmínit, že právo odlišného stanoviska mají i soudci Nejvyššího správního soudu při rozhodování v rozšířených senátech, a to podle § 55a zákona č. 155/2002 Sb., soudního řádu správního. Málo známým faktem je, že disentovat může dále i soudce Nejvyššího soudu, to však jen ke stanoviskům tohoto soudu.<sup>36</sup>

Sporným zůstává, zda o disentu hovořit v případě trestního soudnictví, které podle

§ 58 odst. 1 písm. b) zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, umožňuje do protokolu o hlasování zahrnout i mínění odlišné od názoru většiny, a to u kterékoli instance. Tento protokol totiž zůstává účastníkům řízení vždy utajen, přičemž je to však právě veřejnost disentu, která z něj disent činí. Navíc, hlasuje-li trestní soudce proti většině, musí odlišné mínění povinně uplatnit.<sup>37</sup> To je pozoruhodné a překvapivé, jelikož jak bylo zmíněno, autoři se v zásadě shodují na tom, že povinnost uveřejnit disent je nežádoucí z hlediska soudcovské nezávislosti.<sup>38</sup> Domnívám se přesto, že jde o akceptovatelnou úpravu, a to díky neveřejnosti těchto stanovisek. Navíc, odlišuje-li se někdo od názoru většiny, měl by pro to mít dobrý důvod hodný zveřejnění, tím spíše, že může svým názorem přispět ke kolektivnímu učení mezi soudci.<sup>39</sup>

Již na tomto pozitivněprávním úvodu lze sledovat, že česká úprava je spíše kusá a nekonceptní. Mnozí autoři dospívají k tomu, že se jedná o nepovedený pokus o kompromis mezi anglosaskou a kontinentální tradicí.<sup>40</sup> Tato nekonceptnost se typicky projevuje v tom, že zákon o ústavním soudu ani nerozlišuje mezi *dissenting opinion* a *concurring opinion*. Vzniká tak široký prostor pro vlastní pojetí disentů jednotlivými soudci, což se týká především stanovisek konkurujících. Ta jsou v praxi ÚS formálně pojata odlišnými způsoby. Někteří soudci své nesouhlasy s odůvodněním přímo nadepisují jako „konkurující stanoviska“,<sup>41</sup> jiní pouze v textu odlišného stanoviska osvětlí, že jde ve skutečnosti o konkurenci,<sup>42</sup> a nakonec někteří soudci se o pojmu konkurujícího stanoviska vůbec nezmiňují.<sup>43</sup> Mám proto za to, že by *de lege ferenda* bylo vhodné konkurující stanovisko separátně ukotvit novelou zákona o ústavním soudu. Tlak na to, aby se soudce ve svém disentu jasně vyjádřil v tom smyslu, zda nesouhlasí pouze s odůvodněním, anebo zároveň i výrokem, mi připadá opodstatněný.

Výtky zaznívají i v tom ohledu, že odlišná stanoviska ÚS nejsou publikována ve Sbírce zákonů, ačkoli jsou součástí rozhodnutí.<sup>44</sup>

<sup>32</sup> WHITE, R. – BOUSSIAKOU, I. Separate opinions in the European Court of Human Rights. In: *Human Rights Law Review* [online]. 10. 4. 2021. Dostupné na heinonline.org.

<sup>33</sup> Česká justice [online]. 10. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/32rmhgG.

<sup>34</sup> MALENOVSKÝ, J. Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international. In: *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* [online]. 10. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3svfayv, str. 30–32.

<sup>35</sup> Soudce, který s rozhodnutím pléna nebo s jeho odůvodněním nesouhlasí, má právo, aby jeho odlišné stanovisko bylo uvedeno v protokolu o jednání a aby bylo připojeno k rozhodnutí s uvedením jeho jména.

<sup>36</sup> Čl. 38 odst. 5 Jednacího řádu Nejvyššího soudu.

<sup>37</sup> ŠÁMAL, P. a kol. *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha 2013, str. 655–658.

<sup>38</sup> *Venice Commission Report on Separate Opinions of Constitutional Courts*. Opinion No. 932 / 2018. Štrasburk, 17. 12. 2018.

<sup>39</sup> ŠIMKÁ, K. *Disenty u vysokých soudů*. Přednáška. Brno, Weyrový dny právní teorie, 6. 6. 2019.

<sup>40</sup> ŠIMÍČEK, c. d., str. 219.

<sup>41</sup> Odlišné stanovisko J. Zemánka k usnesení sp. zn. III. ÚS 2039/20 ze dne 17. 12. 2020 a sp. zn. III. ÚS 3839/19 ze dne 18. 8. 2020.

<sup>42</sup> Odlišné stanovisko J. Filipa k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 31/10 ze dne 22. 5. 2013.

<sup>43</sup> Odlišné stanovisko R. Suchánka k usnesení sp. zn. III. ÚS 1211/20 ze dne 26. 5. 2020.

<sup>44</sup> WAGNEROVÁ, E. a kol. *Zákon o Ústavním soudu s komentářem*. Praha 2007, str. 68. Zaznívají však i názory opačné, které říkají, že odlišná stanoviska jsou pouze součástí spisu, a nikoli rozhodnutí samého (viz FILIP, J. – HOLLÄNDER, P. – ŠIMÍČEK, V. *Zákon o Ústavním soudu. Komentář*. Praha 2007, str. 82).

Důvod, proč se v kontinentálním právu jen pramálo prosadila publikace odlišných stanovisek, je ten, že soud jako instituce v našem vnímání mluví jednohlasně. S tím souvisí i malá originalita právního jazyka a odosobnění rozhodnutí.<sup>45</sup> Proti přílišné publikaci či prezentaci odlišných stanovisek hovoří i fakt, že jsou řazena na konec rozhodnutí. V případě zveřejňování disentů ve Sbírce zákonů, popř. v případě čtení disentů při vyhlášení rozhodnutí by tak mohly mít nepřiměřenou sílu posledního slova.<sup>46</sup>

Lze shrnout, že v českém prostředí jsou disenty patrně převážně v praxi Ústavního soudu. V rozhodování ve věcech trestních nejsou separátní vóta veřejná a v činnosti NSS se jedná o jev spíše výjimečný. Z toho důvodu se v následujících kapitolách této práce budu v rámci českého prostředí věnovat téměř výhradně odlišným stanoviskům u Ústavního soudu, která budu komparovat s obecnými východisky a mezinárodní praxí.

## Jazyková forma disentu

Především díky výše naznačené formální nezávanosti mají disenty snadnější přístup ke společnosti; argumentace se může stát srozumitelnější, a tím i akceptovanější.<sup>47</sup> Zaznívá dokonce názor, že soudci mají tendenci skrze disenty nezávaně projevit své mnohdy kontroverzně-populární názory.<sup>48</sup> Je tedy důležité zabývat se zároveň významem jazykové formy disentu.

## Hořké disenty a soudcovská kolegialita

Legendární soudce amerického Nejvyššího soudu Antonin Scalia za své nejlepší soudcovské kolegy považoval ty, kteří ve svých disentech konstruktivně polemizovali s většinou, aniž by se nechali emocionálně unést.<sup>49</sup> Narážel tak na význam jazykové formy disentu ve vztahu k zachování legitimacy soudu, stejně jako zdůrazňoval potřebu udržet

profesionalitu vztahů mezi soudci. Scaliův případ však ilustruje, jak se některé argumenty dají účelově používat. Scalia byl totiž zároveň známý pro své tzv. hořké disenty, tedy odlišná stanoviska, která se vyznačovala velmi ostrým, až skoro urážlivým jazykem.<sup>50</sup>

Takové hořké disenty mají své výhody i svá rizika. Mezi výhody lze řadit úlevu pro soudce ve vypjatých sporech, tedy možnost nemuset navenek mlčet s většinou, se kterou zásadně nesouhlasí. Tento psychologický aspekt dle mého názoru nelze podceňovat, protože ho zmiňuje jak Scalia,<sup>51</sup> tak v českých podmínkách např. Jiří Zemánek<sup>52</sup> nebo Pavel Rychetský.<sup>53</sup> Takové „vypsání se z frustrace“ lze jednoznačně považovat za vhodnější než potenciální veřejné výstupy, ke kterým by přehlasovaný soudce mohl být puzen. Za rizika hořkých disentů lze však na druhou stranu označit možnost narušení legitimacy soudu a snižování úrovně kolegiality mezi soudci. Ačkoli totiž publikaci odlišného stanoviska nelze vnímat a priori jako selhání kolegiality,<sup>54</sup> k jistým rozkolům v rámci soudu může na jejich základě docházet.

Kolegialita je ostatně pojmem, který při studiu formy disentů hojně zaznívá. Kolegialitou je v českém kontextu tradičně míněna především dynamika vztahů, diskusí, jakož i formálních a neformálních procesů, jež mají vliv na konečné rozhodnutí a jeho podobu.<sup>55</sup> Součástí kolegiality však zcela jistě je i to, aby výše popsaná dynamika vztahů probíhala na korektní úrovni. Institucionální legitimita totiž vždy vyžaduje sebeomezení při výkonu práv, jejichž excesivní užívání by mohlo vést k individualismu.<sup>56</sup> Takovým právem je i právo disentu. Není tak nakonec rozhodující, zda disentuující soudce volí ostřejší jazyk, ale zda nezpochybňuje samu kompetentnost většiny. To zdůrazňuje i Benátská komise Rady Evropy ve své Zprávě o odlišných stanoviscích ústavních soudů, která jako konkrétní nežádoucí příklad uvádí, pokud by v odlišném stanovisku např. zaznělo, že

<sup>45</sup> KÚHN, Z. Justice a soumrak liberální demokracie. In: ŠIMÍČEK, V. (eds.), *25 let Ústavy České republiky*. Praha 2019, str. 94–996.

<sup>46</sup> ŠIMÁČKOVÁ, c. d.

<sup>47</sup> MASTOR, c. d., str. 19.

<sup>48</sup> ZILIS, M. A. – WEDEKING, J. Disagreeable rhetoric and the prospect of public opposition. In: *Political research quarterly* [online]. 14. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/32pZ1Qi.

<sup>49</sup> *In Conversation: Antonin Scalia*. In: New York Magazine [online]. 14. 4. 2021. Dostupné na nym.ag/3xiOyEG.

<sup>50</sup> Viz např. Scaliův *dissenting opinion* k rozhodnutí ve věci *Obergefell v. Hodges*, 576 US 644 (2015), ve kterém mj. uvádí, že: „...dnešní rozhodnutí opět snížilo reputaci soudu.“

<sup>51</sup> DOSTÁL, M. Tři výročí Antonina Scali. *Právník*, 2016, č. 7, str. 565–566.

<sup>52</sup> V odlišném stanovisku k nálezu sp. zn. III. ÚS 1283/17 ze dne 12. 5. 2020 označil Zemánek rozhodnutí svých kolegů za „projev souhlasu s šikanózní aplikací zákona“ a později uvedl, že ho k takto explicitním vyjádřením vedlo „značné roztrpčení“ a vůle vyvolat na Ústavním soudě debatu o mechanismech ke sjednocení judikatury. K tomu viz ZEMÁNEK, J. Nelze vykládat právo proti zdravému rozumu a citu pro spravedlnost. *Respekt*, 27. 8. 2020 [online]. 14. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3anv7Rk.

<sup>53</sup> Interview ČT24 Speciál. *Rozhovor s Pavlem Rychetským*. 25. 12. 2020.

<sup>54</sup> SMEKAL, B. – BENÁK, J. a kol. c. d., str. 142.

<sup>55</sup> Tamtéž, str. 125.

<sup>56</sup> L'HEUREUX-DUBÉ, C. The Dissenting Opinion: Voice of the Future? In: *Osgoode Hall Law Journal* [online]. 14. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/32pZ1Qi, str. 515.

většinové rozhodnutí je neodborné a zcela nekvalitní.<sup>57</sup>

Mám však za to, že slovíčkaření lze ponechat stranou a při úpravě disentů je vhodnější se zaměřit na potlačení excesů. Excesem jistě bude, pokud menšina zpochybní elementární erudici většiny. Z druhé strany však může být excesem i přehnaná opatrnost a regulace. Ta se projevuje například u rumunského ústavního soudu, který v roce 2017 přijal opatření zakazující v disentech jakékoli „citově zabarvené, provokující nebo politicky sugestivní názory“.<sup>58</sup> Separátní víta musí být dokonce předem odevzdána předsedovi soudu, který v případě rozporu s uvedenými pravidly nařídí úpravu. Ačkoli tedy snahy o svázání formy disentů za účelem kolegiality mohou být chvályhodné, v praxi bude velmi složité vyvarovat se nepřijatelného omezení nezávislosti soudce.

### Pohled na jazykovou formu disentů u Ústavního soudu ČR

V praxi českého ústavního soudu vidíme, že takové strachy ze svazování formy disentů spíše nejsou opodstatněné. Po analýze 153 odlišných stanovisek<sup>59</sup> jsem dospěl k tomu, že nebývají svým obsahem významně „hořká“ ani urážlivá. Výjimkami z tohoto pravidla budiž případy, kdy menšina označila rozhodnutí většiny za „odsouzeníhodné“<sup>60</sup> nebo dospěla k tomu, že „plenární většina své rozhodnutí snad ani nemůže myslet vážně“.<sup>61</sup> Hněvivě působí i označení postupu většiny za „vrchol arogance“.<sup>62</sup> Přesto jsou však tyto situace relativně vzácnou výjimkou a ve valné většině případů disenty obsahují umírněnou polemiku s názorem většiny.

Disenty v našem prostředí spíše poskytují nenahraditelný prostor pro originální vyjádření názoru. Tak například společné odlišné stanovisko k nálezu ve věci EET je uvozeno citací ze satirického pořadu *Jistě, pane premiére* a i následující pasáže disentu vykazují míru jazykové lidovosti, kterou by si ani ten nejprogresivnější ústavní soud (natož ten český) patrně nedovolil v odůvodnění samém.<sup>63</sup> Tím

se pro soudce, jak již bylo naznačeno, otevírá prostor pro přiblížení své argumentace nejen k adresátům rozhodnutí.<sup>64</sup> Líbivé expresivní obraty jistě mohou být snáze převzaty médií a odlišné stanovisko tak může zaujmout významné postavení ve veřejném prostoru.<sup>65</sup> Účelovou snahou o něco takového se však soudci mohou dostat na hranici nežádoucího soudcovského populismu, popř. bude mít dissent zmíněnou nepřiměřenou sílu posledního slova, a to do velké míry právě kvůli své formální i procesní nesvázanosti.

V judikatuře ÚS lze spatřit i jakési kombinace touhy po jazykové volnosti a „vypsání se“. Do extrému dopracoval v tomto ohledu svá odlišná stanoviska např. Stanislav Balík. Za vše může hovořit citace z jeho odlišného stanoviska k nálezu ve věci „Stavební spořeni“, kde Balík svůj nesouhlas vyjadřuje mj. takto: „Nezbedný student, který poprvé text načmáral poněkud rychle, již ví, že s výjimkou části napadeného zákona zrušené I. výrokem nálezu preceptor neshledal v dalším obsahu rušeného zákona nic protiústavního.“<sup>66</sup>

### Typické otázky řešené v disentech

S jazykovou formou dále velmi úzce souvisí otázka, čeho se disenty nejčastěji týkají (a mají týkat). V následující kapitole se proto snažím vyzorovat, jaké otázky existenci odlišného stanoviska nejvíce přitahují. Tyto obecné závěry potom porovnávám s praxí Ústavního soudu.

### Velká témata si zaslouží hlasitý nesouhlas

Důvod, proč se celosvětově disenty prosadily především na nejvyšších soudech, je mj. ten, že vyšší soudy mohou mít tendenci tíhnout k dogmatismu a doktrínalnosti. Lze si v extrémním případě představit i tak silnou ideologizaci, která právní podklad pro rozhodnutí pouze předstírá.<sup>67</sup> Z toho vyplývá, že disenty plní svůj účel převážně u těchto ideologických otázek a budou projevem názorů,

<sup>57</sup> Venice Comission Report, c. d., str. 17.

<sup>58</sup> Tamtéž.

<sup>59</sup> Čerpáno a analyzováno prostřednictvím [nalus.usoud.cz](http://nalus.usoud.cz). Analyzováno bylo alespoň 5 odlišných stanovisek každého i bývalého soudce ÚS, s výjimkou těch, kteří disentů za dobu svého působení na ÚS napsali méně.

<sup>60</sup> Odlišné stanovisko V. Paula k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 18/99 ze dne 3. 7. 2000.

<sup>61</sup> Odlišné stanovisko R. Suchánka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 24/19 ze dne 24. 11. 2020.

<sup>62</sup> Společné odlišné stanovisko k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 44/17 ze dne 2. 2. 2021.

<sup>63</sup> Společné odlišné stanovisko k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 26/16 ze dne 12. 12. 2017.

<sup>64</sup> Zjevným projevem takové snahy je i např. odlišné stanovisko S. Balíka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 49/10 ze dne 28. 1. 2014, ve kterém píše, že: „Přeložím-li si text II. výroku nálezu z „právnický“ do „člověčí“, dopracuji se k tomuto znění...“.

<sup>65</sup> Mediálně rezonovalo např. společné odlišné stanovisko k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 44/17 ze dne 2. 2. 2021. Podle některých autorů se však nepotvrzuje, že by disenty narušovaly legitimitu rozhodnutí tím, že by na ně česká média více upozorňovala. K tomu viz SMEKAL, B. – BENÁK, J. a kol. c. d., str. 178.

<sup>66</sup> Odlišné stanovisko S. Balíka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 53/10 ze dne 19. 4. 2011.

<sup>67</sup> HOŘEŇOVSKÝ, J. – CHMEL, J. Proces vzniku rozhodnutí Ústavního soudu ČR. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, č. 6, str. 302.

kteří se dotýkají základního přesvědčení soudce, nebo jde o takové případy, kdy kauzu nebude možné v dohledné době revidovat.<sup>68</sup> Méně by se tak disenty měly projevat především u relativně marginálních výkladových právních otázek s malým společenským přesahem.

Lze se navíc domnívat, že ne každý nesouhlas si zaslouží uplatnění disentu. Bývalý soudce amerického *Court of Appeal* Kermit Lippez dokonce nabízí schéma otázek, které by si soudce měl zodpovědět předtím, než disent uplatní. Ty lze shrnout tak, že soudce by měl rozumět účelu disentu a jeho publiku a zvažovat, zda otázka, které by se disent týkal, je k jeho uplatnění vhodná.<sup>69</sup> Pokud soud jako celek nechce působit jako hašteřivý, měl by si své disenty schovávat pro ty nejdůležitější kauzy. Například Pavel Holländer ze svých 35 odlišných stanovisek všechna uplatnil v rámci plenárního rozhodování a žádné v řízeních o ústavní stížnosti.<sup>70</sup>

Jakkoli význam jednotlivých kauz nelze generalizovat podle typu řízení, je z toho patrné, že si Holländer šetřil svá odlišná stanoviska právě pro nejdůležitější kauzy. To je v souladu s teorií, že disenty by se neměly zaměřovat na marginálie. Marginální nebo tzv. náhodné disenty oslabují institucionální pozici soudu a znevýhodňují jej při výkonu jeho základního poslání.<sup>71</sup> Za typický náhodný disent lze označit např. odlišné stanovisko Jiřího Zemánka k odůvodnění odmítavého usnesení sp. zn. III. ÚS 2039/20 ze dne 17. 12. 2020. Zemánek přímo uvedl, že rozhodnutí „nelze nic zásadního vytknout“, avšak zbytek senátu dle něho „zůstal cosi dlužen edukativnímu úkolu“ v odůvodnění. Takovouto připomínku lze dle mého soudu považovat za zcela okrajovou a konkrétní účel disentu zde spíše nesvětí narušení legitimacy rozhodnutí.

### Nesouhlasné mlčení jako alibismus?

S názorem, že jen „velká témata“ si zaslouží disent, lze však polemizovat. Stojí proti nim kategoričtější pojetí, jehož zastánkyní je z ústavních soudců např. Kateřina Šimáčková. Ta tvrdí, že nesouhlasit bez současného uplatnění disentu je alibismus.<sup>72</sup> Obecně však mezi soudci Ústavního soudu není sdílen názor o „morální povinnosti“ sepsání disentu

při nesouhlasu s výrokem.<sup>73</sup> Jak již bylo řečeno výše, je nepochybné, že nesouhlas s většinou by měl být racionální a podložený. Jsem však přesvědčen, že je nutné zachovat prostor pro to, aby soudce mohl nezveřejnit svůj nesouhlas, přestože hlasoval proti většině.

Dobrovolnost sepsání odlišného stanoviska se v souladu s tím promítá i v praxi. Soudce Ústavního soudu nemá povinnost odlišné stanovisko sepsat ani v situaci, kdy nesouhlasí s výrokem, ani v situaci, kdy má výtky k odůvodnění rozhodnutí.<sup>74</sup> Z rozhovorů se soudci, které shromáždil autorský kolektiv Benák, Smekal a kol., navíc vyplývá, že v řadě případů dochází k tomu, že soudci hlasují proti výroku, ale odlišné stanovisko nepřipravují, přičemž dle vyjádření některých soudců je tomu tak především z časových důvodů.<sup>75</sup> Je však současně možné se domnívat, že dalším, nepřiznaným důvodem neseepsání odlišného stanoviska může být právě i menší důležitost řešené otázky.

Morální apel se zde tedy střetává se zmiňovaným zájmem na legitimitě rozhodnutí. Domnívám se, že je však možné tuto diskusi zjednodušit. Není totiž nutné, ba ani reálné, a priori určit, které otázky by disenty měly řešit, jelikož pestrost kauz před nejvyššími soudy je nevyčerpatelná. Bylo by naopak teoreticky možné uvažovat o omezení disentů pouze pro určité typy řízení, což je úprava známá např. v Irsku, kde je v případě návrhu na zrušení zákona možné vydávat pouze rozhodnutí bez odlišných stanovisek.<sup>76</sup> Takovou úpravu lze chápat, je-li historickou tradicí, z druhé strany však považují za nežádoucí omezovat již jednou soudcům poskytnutá práva, a proto v případě českého ústavního soudu nepovažují za vhodné o takových omezeních uvažovat.

### Komu disenty směřují

V předchozích kapitolách jsem se mj. zabýval tím, že disenty mohou působit jako interní kontrolní mechanismus v rámci soudu, stejně jako mohou rozvíjet veřejnou debatu. Bylo zdůrazněno, že disenty mohou mít význam pro adresáty rozhodnutí. S tím se úzce pojí otázka, komu disenty směřují. Budu se tedy v této kapitole zaměřovat na to, komu soudci

<sup>68</sup> ZEMÁNEK, c. d. Zemánek v tomto rozhovoru uvedl: „V majetkových restitucích, kdy se brzy jednou provždy uzavře možnost nápravy křivd minulosti, jsem věděl, že bude-li třeba, pak hlasitý disent uplatním.“

<sup>69</sup> LIPEZ, K. Some Reflections on Dissenting. In: *Maine Law Review* [online]. 14. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3aokQnG.

<sup>70</sup> Analyzováno prostřednictvím databáze nalus.usoud.cz.

<sup>71</sup> GINSBURG, c. d., str. 7.

<sup>72</sup> ŠIMÁČKOVÁ, K., c. d.

<sup>73</sup> SMEKAL, B. – BENÁK, J. a kol. c. d., str. 142.

<sup>74</sup> Tamtéž, str. 21.

<sup>75</sup> Tamtéž, str. 66.

<sup>76</sup> *Venice Commission Report*, c. d., str. 5.

své disenty píší, na koho mají dopad a kdo z jejich existence nakonec může těžit.

### Disenty pro adresáty rozhodnutí

Z hlediska adresátů rozhodnutí může být výrazný dopad disentů na „poražené“ účastníky řízení.<sup>77</sup> To znovu souvisí s argumentem procedurální spravedlnosti. „Vítězové“ řízení budou rozhodnutí, které jim konvenuje, akceptovat bez ohledu na jeho argumentační (ne)přesvědčivost, zatímco poražení ho budou hodnotit kriticky. V rámci toho budou hledat alespoň onu procedurální spravedlnost, ke které může přispět i disent, ukazující, že opačné názory byly zváženy, ačkoli byly většinou zamítnuty.

Přesto však nesouhlasím s tím, že by adresáti rozhodnutí byli také hlavním adresátem disentů. Takový účel by odlišná stanoviska plnila především v senátních řízeních o ústavní stížnosti. V těch se ovšem disenty vyskytují méně často.<sup>78</sup> Ne snad, že by senátní odlišná stanoviska byla úplnou raritou, zjevně však v případě účastníků řízení o ústavní stížnosti nejde o primární skupinu, které disenty směřují. Navíc, adresáti rozhodnutí se sami s jeho podrobným obsahem a argumenty sami často vůbec neseznamují. Tím potom argument akceptace rozhodnutí a jeho legitimacy odpadá.

Domnívám se však zároveň, že v „disentech pro adresáty“ lze najít ještě jeden rozměr. Tím je posouzení otázky, zda v případném dalším řízení existuje šance na přehodnocení daného rozhodnutí vyšší instancí. Tento směr se označuje jako *judicial signaling* a říká, že odlišná stanoviska mohou naznačit budoucím litigantům, jak v budoucnu formulovat přesvědčivější argumenty a jakou právní otázku mají učinit jádrem sporu. S tím zároveň roste šance disentuujícího soudce na proměnu jeho odlišného stanoviska ve většinové.<sup>79</sup>

### Signalizační funkce disentů

Signalizační funkce separátních vót má však ještě širší rozměr. Problémem, se kterým se soudy po celém světě vždy budou muset potýkat, je totiž nesjednocenost judikatury.

V případě, že se již u obecných soudů pravidelně objevují disenty týkající se konkrétních okruhů otázek, může to být signálem pro vyšší soudy, aby danou problematiku sjednotily. Ačkoli tedy bylo řečeno, že disenty se nacházejí spíše u vyšších instancí, tento signalizační a sjednocující efekt by mohl být argumentem i pro jejich zakotvení u soudů nižších.

Disenty mohou dále být signálem i pro zákonodárce pro přijetí jednoznačné úpravy. Taková spolupráce mezi mocí zákonodárnou a soudní je poměrně hojná především v USA a může být efektivní.<sup>80</sup> V americkém prostředí je však tato praxe využívána až příliš extenzivně. Soudkyně Nejvyššího soudu USA Ginsburg např. několikrát zveřejnila disent v případě, kdy nesouhlasila s právním rámcem, podle kterého byla povinna rozhodovat, a odvolala se na Kongres, aby legislativu změnil, přestože úprava, k níž se soudkyně vyjadřovala, třeba ani nebyla předmětem řízení.<sup>81</sup>

Mám za to, že k takové praxi lze mít zásadní výhrady z pohledu dělby moci. Disenty by neměly sloužit jako prostor k hodnocení právní úpravy z jiných hledisek než hlediska ústavnosti. V souladu s tím lze v odlišných stanoviscích Ústavního soudu ČR hodnocení platné právní úpravy nalézt jen výjimečně.<sup>82</sup> Ba naopak, odlišná stanoviska bývají velmi často prostředkem, jak vyjádřit nesouhlas s rozšiřováním působnosti ÚS.<sup>83</sup> Odklon od zdrženlivosti bývá aktuálně předmětem kritiky v disentech i kvůli nejasnému poli působnosti v řízeních souvisejících s pandemií koronaviru.<sup>84</sup> Není tedy akceptovatelné, aby soudce uplatnil odlišné stanovisko na základě nesouhlasu s právní úpravou, která v daném řízení není napadena. Kusost úpravy disentů sice teoreticky dovoluje, aby ústavní soudce hlasoval podle práva a zároveň v konkurujícím stanovisku právní úpravu kritizoval. Soudce by však v žádném případě neměl kusosti úpravy takto zneužívat a zasahovat tak do principů dělby moci.

### Disenty pro budoucí změnu právního názoru

Za nejzásadnější účel psaní disentů lze tedy nakonec označit možnost budoucí změny

<sup>77</sup> CHVÁTAL, c. d.

<sup>78</sup> Tak například, odmítá-li senát Ústavního soudu ústavní stížnost jako zjevně neopodstatněnou, za celou historii bylo k takovému rozhodnutí odlišné stanovisko proti výroku připojeno jen ve čtyřech případech (usnesení sp. zn. II. ÚS 2888/18, II. ÚS 298/13, II. ÚS 3374/11, II. ÚS 2461/08).

<sup>79</sup> STYPA, O. Disenty jako budoucí většinová stanoviska. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, č. 3, str. 509.

<sup>80</sup> Rozhodnutí ve věci *State v. City of Orlando*, 576 So. 2d 1315 (Fla. 1991).

<sup>81</sup> GINSBURG, c. d., str. 7.

<sup>82</sup> Čerpáno z *nalus.usoud.cz*. Umírněnou výjimkou je v tomto smyslu např. odlišné stanovisko L. Davida k usnesení sp. zn. Pl. ÚS 14/18 ze dne 12. 3. 2019.

<sup>83</sup> Zastáncem zdrženlivosti ÚS je především soudce Suchánek, který např. v odlišném stanovisku k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 39/13 ze dne 7. 10. 2014 píše: „Ta (kognice Ústavního soudu) se má omezit toliko na posouzení ústavnosti bezprostředně aplikovaného ustanovení zákona ve vztahu k věci rozhodované obecným soudem. Rozdíl mezi abstraktní a konkrétní metodou přezkumu právních předpisů je ostatně i odrazem principu dělby moci.“

<sup>84</sup> K tomu např. odlišné stanovisko J. Fenyka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 106/20 ze dne 9. 2. 2021.



právního názoru. Tento účel patrně převažuje i v mysli soudce, jakkoli to nelze empiricky potvrdit. Shodují se na tom i autoři tvrdící, že pokud soudce připravuje odlišné stanovisko, činí tak s přesvědčením, že jeho názor dříve či později převáží.<sup>85</sup> V praxi Ústavního soudu taková změna názoru na základě předchozích odlišných stanovisek není výjimečnou a argument dřívějšími disenty je užíván bez větší opatrnosti.<sup>86</sup>

Argumentování dřívějším odlišným stanoviskem by tak mohlo být i ukazatelem toho, že Ústavní soud ČR alespoň částečně přijal ideu *living constitution*, která říká, že ústavy jsou zčásti dynamické a přizpůsobují se aktuálním okolnostem.<sup>87</sup> Poněkud extrémním příkladem takového postupu byl náleží sp. zn. Pl. ÚS 12/10 ze dne 7. 9. 2010, ve kterém většina po předchozím rozhodnutí v související věci změnila právní názor a v odůvodnění přímo odkázala na čtyři, jen půl roku stará, odlišná stanoviska, která soud „tentokrát vzal v úvahu“.

Závěrem této kapitoly lze doplnit, že z hlediska otázky, komu má být disent směřován, je opět důležité zachování legitimacy soudu. Pokud totiž historie ukáže, že jedno z minulých rozhodnutí soudu bylo „strašlivou chybou“, je utěšující ohlédnout se zpět a uvědomit si, že přinejmenším někteří tehdejší soudci tehdejší nespravedlnost viděli a poukázali na ni.<sup>88</sup>

## Proces vzniku disentu

Principy a východiska, ke kterým jsem dospěl v předchozích kapitolách, je na závěr nutné porovnat s praxí utváření odlišných stanovisek u Ústavního soudu ČR. Tato kapitola může naznačit, že některé výše zmíněné poučky nemusí být v konfrontaci s realitou validní, anebo jsou naopak realitou ještě více zdůrazněny.

## Včasnost vyjádřeného nesouhlasu

Bylo-li uvedeno, že disenty mohou mít pozitivní vliv na rozhodnutí samotné, je nutné ověřit, zdali tomu tak v praxi opravdu je. Úmysl uplatnit odlišné stanovisko je nutné ohlásit nejpozději při hlasování o rozhodnutí,

a nelze tedy hlasovat ve prospěch většinového názoru a později si věc rozmyslet.<sup>89</sup> Lze se však ze strany ústavních soudců setkat i s názorem, že je samozřejmostí předložit svůj nesouhlas předem, tedy natolik zavčasu, aby na něj zpravodaj či neformálně utvořená většina mohly reagovat a aby o něm mohlo být diskutováno.<sup>90</sup> Vojtěch Šimíček dokonce zastává názor, že neavizovat předem žádné zásadní pochybnosti a poté hlasovat proti rozhodnutí a uplatnit odlišné stanovisko je výrazem nekolegiality.<sup>91</sup> Je totiž možné, že i neformalizovaný disent uplatněný s předstihem by mohl přesvědčit relevantní většinu a řízení by dopadlo zcela jinak. Právě takový postup jediný vyhovuje tezi, že odlišná stanoviska mají pozitivní dopad na rozhodnutí.

Vše však záleží na vůli soudce a je nutno říci, že v praxi ÚS se takový postup neprosazuje plně. Styl jednotlivých soudců o tom, zda jednotlivé věci diskutují předem, anebo při jednání, se výrazně liší – někteří dokonce zastávají kategoricky opačné pozice.<sup>92</sup> Soudci, kteří uplatňují odlišná stanoviska, navíc mohou být i „mlčící menšinou“. To znamená, že takoví soudci nevstoupí do diskuse, nemají ochotu nechat se přesvědčit, avšak nakonec se proti většině vymezí. Podle slov některých ústavních soudců byl zvláště v období druhého ústavního soudu silný prvek těchto mlčících soudců, kteří se proti nahlas znějícím názorům vymezili až svým hlasováním, a často se tak dokonce mohli stát většinou.<sup>93</sup> V praxi potom může dojít i k natolik absurdní situaci, že část odůvodnění je do rozhodnutí zahrnuta proti vůli zpravodaje a ten je tak nucen disentovat ke svému vlastnímu zpravodajskému rozhodnutí.<sup>94</sup> Přístup mlčících soudců odporuje myšlence, že soudce píše odlišné stanovisko s ambicí k tomu, aby se stalo většinovým názorem. Zároveň však takový přístup vyhovuje jiné výše zmíněné tezi o tom, že odlišná stanoviska poskytují prostor k jakési exhibici.

## Otázka procesní regulace

Explicitně stanovená povinnost včas ohlásit úmysl disentovat není mezinárodně neznámou. Tak např. v Chorvatsku nebo Srbsku je

<sup>85</sup> ZEKRI, c. d.

<sup>86</sup> Např. náleží sp. zn. Pl. ÚS 1/12 ze dne 27. 11. 2012, bod 277, odkazující na společné odlišné stanovisko ve věci sp. zn. Pl. ÚS 4/95 ze dne 7. 6. 1995; dále např. náleží sp. zn. Pl. ÚS 55/10 ze dne 1. 3. 2011, bod 5, odkazující na odlišné stanovisko E. Wagnerové ve věci sp. zn. Pl. ÚS 24/0 ze dne 12. 10. 2001.

<sup>87</sup> COAN, A. Living Constitutional Theory. In: *Duke Law Journal* [online]. 14. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/2Pt8cwC.

<sup>88</sup> SCALIA, A. Dissents. In: *OAH Magazine of History* [online]. 14. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3n1FTBx, str. 18-23.

<sup>89</sup> MAHMOUD, c. d., str. 43.

<sup>90</sup> ŠIMÍČEK, c. d., str. 219.

<sup>91</sup> Tamtéž.

<sup>92</sup> HOŘEŇOVSKÝ – CHMEL, c. d., str. 306.

<sup>93</sup> Tamtéž, str. 308.

<sup>94</sup> Tak se stalo např. v náleží sp. zn. Pl. ÚS 26/16 ze dne 12. 12. 2017, ke kterému sám soudce zpravodaj J. Fiala uplatnil odlišné stanovisko.

zakotvena povinnost ústavních soudců učinit tak několik dnů před rozpravou, tak aby při ní bylo již možné reagovat na konkrétní střety.<sup>95</sup> Deklarování, a dokonce i vysvětlení disentu ještě před jeho samotným uplatněním prosazuje i švédská právní úprava.<sup>96</sup> Již zmíněná Zpráva Benátské komise taktéž vyzdvihuje, že pro kvalitu finálních rozhodnutí je zásadní, aby většina byla schopná zareagovat na předložená odlišná stanoviska a byla případně ochotná některé argumenty zahrnout do rozhodnutí.<sup>97</sup> Změna většinového stanoviska na základě odlišného stanoviska je vlastně nejryzejším projevem pozitivní funkce disentu. Srovnáme-li toto s praxí, čeští ústavní soudci potvrzují, že existují případy, kdy soudce sice oznámí své přání disentovat, později však své odlišné stanovisko nikdy neodevzdá.<sup>98</sup> Důvodem může být i právě to, že jeho argumenty byly nakonec plenární či senátní většinou vypořádány.

Nejčastější praxí při práci Ústavního soudu však je, že soudci svá odlišná stanoviska ohlašují až při konečném hlasování.<sup>99</sup> Mám za to, že v takovém případě již budou mít jen pramalý pozitivní dopad na většinové rozhodnutí. Ukazuje se tedy, jak důležitá je role jednacím řádu ústavních soudů, která v České republice absentuje. Inspirovat se lze např. úpravou v jednacím řádu německého spolkového ústavního soudu. Ten ve svém ustanovení § 26 odst. 1 dává soudcům právo žádat odročení jednání pléna, pokud má v úmyslu změnit svůj původní názor.<sup>100</sup> Tato úprava prakticky pomáhá tomu, aby účel odlišných stanovisek byl naplněn co do nejvyšší míry. Spolu s tím by bylo jistě relevantní uvažovat jak o zakotvení maximální lhůty pro přípravu odlišných stanovisek (jako je tomu u ESLP), tak o lhůtě minimální, která musí být menšinou poskytnuta.

### Důležitost ex ante rozhodovacích procesů

První návrh rozhodnutí ústavních soudů je téměř vždy výsledkem neformálních diskusí.<sup>101</sup> Dalo by se říct, že takový *ex ante* rozhodovací systém omezuje počet odlišných

stanovisek, jelikož některé ze sporů mezi soudci mohou být eliminovány již v rámci předběžných diskusí. Zbývá tedy zjistit, zda neformální *ex ante* rozhodování probíhá i u Ústavního soudu. Mnozí jeho soudci mají za to, že ano, když lakonicky poukazují např. na to, že „soudce přesvědčuje všude“,<sup>102</sup> a někteří k obdrženému návrhu zpravodaje zasílají své připomínky předem, aby o nich mohl přemýšlet, což mnohdy vede ke změně původního textu ještě před samotnou diskusí na plénu.<sup>103</sup>

Z toho je nakonec možné učinit důležitý závěr o tom, že pozitivní účinek odlišného stanoviska je v tomto ohledu často nadsazován, resp. je zaměňován za pouhé neformální předběžné diskuse, společné obědy asistentů soudců či rozpravy soudců v kavárně Slavia a brněnských restauracích. Ani to však neznamená, že by odlišná stanoviska v jiných ohledech neměla nezastupitelnou roli.

S neformálními procesy před vznikem rozhodnutí a disentu souvisí i fakt, který byl již zmíněn výše, totiž že odlišná stanoviska se méně často objevují v senátech. Je tomu tak dílem i kvůli specifické dynamice v rámci těchto senátů. Mnohé senáty tíhnou k vytvoření si až intimní názorové provázanosti, která vede ke konsensuální atmosféře a menší frekvenci disentu,<sup>104</sup> jakkoli lze samozřejmě najít výjimky.<sup>105</sup>

Pro nižší frekvenci disentu v senátech lze však najít i jiné vysvětlení. Tím může být strategické uvažování soudce, které ve tříčlenných senátech nabývá zvláštní důležitosti. I samotní ústavní soudci potvrzují, že v senátech existuje psychologie „nedělat problémy“, aby si soudci vzájemně věci „nevraceli“.<sup>106</sup>

### Postup většiny a jeho kritika v judikatuře

Jak bylo řečeno, včasnost ohlášení disentu je problematická s ohledem na absenci procesní úpravy. Procesní neregulovanost průběhu vzniku odlišných stanovisek se však projevuje i na druhé straně mince, kterou je postup většiny. Pokud totiž většina respektuje existenci disentu jako důležitou součást rozhodování, měla by menšině k jejich sepsání vždy

<sup>95</sup> Venice Commission Report, c. d., str. 12-13.

<sup>96</sup> LINDBLOM, P. H. The Role of the Supreme Courts in Scandinavia. In: *Scandinavian Studies In Law* [online]. 14. 4. 2021. Dostupné na bit.ly/3mY0iHS, str. 325-330.

<sup>97</sup> Venice Commission Report, c. d., str. 14.

<sup>98</sup> MAHMOUD, c. d., str. 43.

<sup>99</sup> Tamtéž.

<sup>100</sup> Ustanovení § 26 odst. 1 Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts.

<sup>101</sup> BRICKER, c. d., str. 174.

<sup>102</sup> HOŘEŇOVSKÝ – CHMEL, c. d., str. 307.

<sup>103</sup> Tamtéž.

<sup>104</sup> ŠMÍČEK, c. d., str. 221.

<sup>105</sup> Patrný je zásadní názorový rozkol, ke kterému došlo v III. senátu ÚS po dobu, kdy jeho členy byli soudci Suchánek, Fiala a Zemánek. Jen za období mezi 12. 5. 2020 a 12. 1. 2021 uplatnil J. Zemánek v tomto senátu 9 odlišných stanovisek; ve všech těchto případech byl zpravodajem R. Suchánek (zdroj: nalus.cz). Takový počet odlišných stanovisek za tak krátkou dobu při senátním rozhodování je v historii ÚS raritou.

<sup>106</sup> SMEKAL, B. – BENÁK, J. a kol., c. d., str. 202–203.

ponechat dostatečný prostor a čas. To je základním předpokladem naplnění funkce disentu. Lze si totiž představit situaci, kdy většina vyhlásí rozhodnutí tak brzy po jeho přijetí, že menšina nebude schopna připravit kvalitní odlišné stanovisko. Aniž by frekvenci takového jevu bylo možno spolehlivě ověřit, v judikatuře ÚS se již kritika podobného jednání projevila, a to např. v odlišném stanovisku k nálezu z roku 2021 týkajícím se ústavnosti volebního zákona.<sup>107</sup>

Potom nelze vyloučit ani „oplácení“ podobných postupů: nebyl-li soudci ponechán dostatek času k projevení nesouhlasu, nemusí být napříště ochotný poskytnout ho ani on sám. Je tedy paradoxem, že odlišná stanoviska nejsou dostatečně procesně regulována, zároveň jsou však hlavním prostorem pro vyjádření námitek k procesnímu postupu přijímání rozhodnutí.<sup>108</sup> Existence kvalitně připravených odlišných stanovisek je tak de facto pouhou dobrou vůlí většiny, ke které ji nic nezavazuje. To považuji za nebezpečné, jelikož na věčný duch kolegiality nelze spoléhat u žádného rozhodovacího tělesa, ani u Ústavního soudu.

Naštěstí výraznou nevraživost mezi soudci nebo apriorní vůlí nesouhlasit s konkrétním zpravodajem v aktuální činnosti ÚS spíše nenacházíme, ačkoli se tak z diskusí může někdy zdát. I dvojice soudců Suchánek a Sládeček, která spolu uplatňuje odlišná stanoviska často, má jejich uplatnění téměř rovnoměrně rozdělené mezi jednotlivé soudce zpravodaje. V průběhu své činnosti již disentovali ve věcech 11 různých soudců zpravodajů, z čehož lze soudit, že nedisentují „proti nim“, ale pouze na základě odlišného (často více textualistického) vidění věci.<sup>109</sup>

Spíše než předpojatost a nevraživost vyplývá naopak ze statistik, že se na ÚS mnohdy tvoří disentní koalice. Např. disentoval-li současně soudce Fiala i Fenyk, ve všech případech své odlišné stanovisko spojili. Jistým znakem nevraživosti by však přesto mohl být např. fakt, že soudkyně Šimáčková a soudce Suchánek kromě jedné výjimky nikdy společně odlišné stanovisko nenapsali,<sup>110</sup> ačkoli v sedmi případech uplatňovali disent vedle sebe. To samozřejmě neznamená, že by oba soudci ve všech sedmi případech zastávali totožné názory, avšak při detailním pohledu na dotčená odlišná stanoviska bylo minimálně ve 2 případech

možné své disenty spojit, jelikož se jednalo obsahově o disenty velmi podobné.<sup>111</sup> Domnívám se však, že pouhá nevole ke spojování se do společných odlišných stanovisek legitimitu rozhodnutí nijak zásadně nenarušuje.

## Závěr

Odlišná stanoviska, jak vyplývá z tohoto článku, hrají zásadní roli v české, ale i zahraniční judikatuře a akademických diskusích. V určitých případech se mohou stát pilířem budoucí argumentace většiny, může jimi být argumentováno v odborných diskusích a mohou také sloužit jako katalyzátor změn některých právních názorů. Tyto funkce považuji za nezbytnou součást moderního demokratického právního státu.

Ukazuje se však, že disenty mnohdy stále zůstávají na okraji pozornosti, a to především z hlediska jejich procesní úpravy. To může v praxi působit mnohé rozpory, které pozitivní funkce disentů oslabují. Tak např. dobrovolnost disentů, kterou lze z jedné strany vnímat pozitivně, z druhé strany narušuje relevanci informací o hlasovacích poměrech na ÚS. Odlišná stanoviska pak v extrémních případech mohou naopak být katalyzátorem nekolegiality, delegitimizace většiny nebo mohou odrážet nesjednocenost judikatury takovým způsobem, že důvěra veřejnosti v soudní moc bude oslabována.

Přes to vše mám za to, že odlišná stanoviska v české právní kultuře mají své místo. Jak vidno z tohoto textu, jejich role nejen u nás vzrůstá, a bylo by tedy vhodné tyto tendence doplnit i o odpovídající procesní úpravy, kterým však musí předcházet odborná diskuse o tom, jaké oblasti disentů regulovat a jaké nikoli, jak tento text také naznačil.

Tak jako vždy je však nutné klást nároky na konkrétní osobnosti – soudce. Osobnosti v otázce disentů hrají v každém případě velkou roli, což tento článek taktéž ukázal. Je proto nutné v diskusích o disentech nejen pojmenovávat výhody a nevýhody disentů, ale zároveň přesvědčit pýchu každého soudce o tom, že dokonalá názorová jednota nemusí být vždy žádoucí. Právě tam, kde se cítíme jisti, ztrácíme cestu.<sup>112</sup> Jinak řečeno, nepravá sebejistota může být nejsvůdnější formou nelegitimního sebeprosazování.

<sup>107</sup> Společné odlišné stanovisko k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 44/17 ze dne 2. 2. 2021: „Vrcholem arogance je pak vyhlášení nálezu pouhých 19 hodin po jeho přijetí (aniž by však bylo soudcům dáno k dispozici jeho konečné znění), snad aby nebyl poskytnut patřičný prostor disentujícím soudcům k sepsání odlišného stanoviska.“

<sup>108</sup> Kritika procesu přijetí rozhodnutí se objevuje např. v odlišném stanovisku R. Suchánka k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 49/10 ze dne 28. 1. 2014.

<sup>109</sup> Nalus.usoud.cz

<sup>110</sup> Výjimkou je v tomto smyslu společné odlišné stanovisko k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 2/15 ze dne 3. 5. 2017.

<sup>111</sup> Odlišná stanoviska K. Šimáčkové a R. Suchánka k usnesení sp. zn. Pl. ÚS 8/20 ze dne 22. 4. 2020 a k usnesení sp. zn. Pl. ÚS 11/20 ze dne 12. 5. 2020.

<sup>112</sup> JASPERS, K. Úvod do filosofie. Praha 1996, str. 44.