

RECENZE

Katalin Kelemen. *Judicial Dissent in European Constitutional Courts – A Comparative and Legal Perspective*. New York: Routledge, 2018, 207 s.

V českém právním prostředí stále panují určité rozpaky nad tím, zda je soudcovský dissent smysluplný, anebo naopak kontraproduktivní. Názory v tomto směru oscilují mezi bezvýhradným „fanděním“ dissentům na všech úrovních soudní soustavy s poukazem na potřebu transparentnosti a diskursu soudního rozhodování na straně jedné a jeho apriorním odmítáním z důvodu rozměňování autority soudů na straně druhé. Možná i proto v současnosti umožňuje procesní úprava disenty pouze v rozhodnutích Ústavního soudu¹ (obecně)² a v některých agendách rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu,³ a nachází se tedy někde „na půli cesty“. Současně je zajímavé, že i mezi soudci, kteří možnost disentu již dnes mají, existují až dramatické rozdíly z hlediska jeho uplatňování. Jsou totiž soudci, kteří (byť ne vždy hlasují s většinou) ze zásady disenty nepíší, a naopak u některých jiných se nelze zcela ubránit dojmu, že tuto možnost nadužívají. I z tohoto důvodu považuji za důležité seznamovat se s teorií disentu a s praktickými zkušenostmi ze zemí, kde je tento institut daleko více „zažitý“.

Právě o teorii a praxi disentu v komparativní perspektivě ústavních soudů pojednává recenzovaná publikace. Hned na úvod její autorka označuje dissent za přirozený a zdravý, přičemž však přiznává, že daleko typičtější je v prostředí *common law*, zatímco evropské soudci k jejich psaní nejsou příliš ochotní, neboť se vyznačují značnou loajalitou vůči svým kolegům a soudu jako instituci. Pro pochopení rozhodovacího procesu, vztahů mezi jednotlivými soudci a zastávaných názorů jsou však informace seznatelné z disentů nezastupitelné. Ukazují totiž ideologické zázemí soudců, jejich politické preference, profesní orientace i zastávané hodnoty. Mohou tak sehrávat významnou roli v ústavní debatě a napomáhat evoluci ústavního práva.

Z historického hlediska autorka odlišuje tři generace ústavních soudů,⁴ přičemž jako první bylo zveřejnění disentu umožněno u německého Spolkového ústavního soudu, který se stal předobrazem mnoha nově vznikajících evropských ústavních soudů dalších.⁵ Důvody, pro které jsou disenty přípustné jen u ústavních soudů, spočívají podle autorky v tom, že 1. ústavní soudy kohabituji se soudy obecnými a musí s nimi proto vést dialog; 2. ústavní soudy intervnují do legislativního procesu; 3. jejich rozhodnutí je „poslední

¹ Srov. § 14 a § 22 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

² Zajímavý rozbor disentů soudců Ústavního soudu představil např. Gor Vartazaryan. Síťová analýza disentuujících ústavních soudců. *Právník*. 2022, roč. 161, č. 12, s. 1196–1214.

³ Srov. § 55a zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, který umožňuje uplatnit odlišné stanovisko k rozhodnutí (rozuměj výroku) nebo odůvodnění rozhodnutí; to však pouze u sedmičlenných senátů v případě věci referenda, politických stran, kompetenčních žalob a agendy rozšířeného senátu, který má sjednocovací funkci.

⁴ První generaci představují ústavní soudy Rakouska a Československa z roku 1920, druhou ústavní soudy vznikající po druhé světové válce (zejména německý, španělský a italský ústavní soud), třetí generaci tvoří soudy zakládané v postkomunistických státech.

⁵ Autorka se nezabývá těmi státy, které nemají samostatné ústavní soudy – např. severské země.

v řadě“, a tedy dále nepřezkoumatelné⁶ a 4. ústavní soudci jsou méně náchylní k tradiční soudní mentalitě a využívají jiné interpretativní techniky a styl argumentace (s. 16).

Disent K. Kelemen definuje jako „*separátní názor který se odlišuje od názoru většiny daného tělesa*“ (s. 5). Autorka proto z povahy věci zcela vylučuje publikaci odlišného názoru samosoudce (s. 19), což – uznávám – zní zcela logicky, nicméně osobně bych takto kategorický nebyl. Dovedu si totiž představit i samosoudce, který je vázán zrušovacím rozhodnutím a právním názorem soudu vyššího stupně, a musí ho proto respektovat, ale natolik se s ním neztotožňuje, že bude mít potřebu tento svůj nesouhlas ventilovat veřejně. Stejně tak je myslitelná situace, kdy tento dissent uplatní celý senát, který v něm nabídne odlišnou právní argumentaci, než učinil instančně výše postavený soud. Jinak řečeno, soudce níže postaveného soudu musí respektovat závazné právní závěry soudu vyššího (jinak by instanční soudní systém nemohl fungovat!), nicméně má-li za to, že dokáže zformulovat kvalitnější argumentaci (o které ovšem nepřesvědčil soud nadřízený), mohl by tak učinit v rámci odlišného stanoviska. Přitom je určitě poctivější tak učinit přímo s rozhodnutím než třeba v následném odborném článku. Tato možnost by však musela být zřejmě výslovně připuštěna v procesní zákonné úpravě. V praxi se ostatně již stalo, že (sic!) soudce zpravodaj jako jediný ze členů pléna nesouhlasil s celým odůvodněním usnesení pléna Ústavního soudu, a uplatnil proto proti němu konkurenční stanovisko.⁷

K. Kelemen také připomíná, že fenomén disentu vznikl jako kompromis mezi praxí psaní tzv. *seriatim opinions*⁸ v systému Velké Británie a vydávání (na první pohled) jednomyslných rozsudků, které bylo typické pro kontinentální Evropu. Dnešní praxe tedy představuje poloviční řešení mezi dvěma protichůdnými pozicemi. Dovoluje totiž sice soudcům vyjádřit se svobodně, nicméně současně je zajištěno, že soud vydává většinové a závazné rozhodnutí. *Ratio decidendi* výsledného rozhodnutí proto může být následováno jako závazný precedens a nemusí být dovozováno z vícero individuálních stanovisek, jako tomu bylo v případě anglického systému (s. 62).

Autorka vymezuje čtyři funkce disentu: stimulační, komunikační, dialektickou a transformační (s. 158 a násl.). *Stimulační* spočívá v precizaci možných argumentů a alternativní interpretace (*marketplace of ideas*), zatímco *komunikační* (respektive informační) funkce má za cíl lepší pochopení rozhodnutí. Dialektickou funkci autorka spatřuje ve formě dialogu soudu s akademickou sférou a konečně transformační funkce spočívá v možnosti překlopení disentaního stanoviska v názor majoritní (*precursor to future overruling*).

Disent lze členit na dissent *stricto sensu*, kdy soudce nesouhlasí s výrokem rozhodnutí, a na konkurenci (*concurring opinion*), kterou soudce vyslovuje nesouhlas s odůvodněním nebo jeho některou částí (alternativní argumentace). Konkurenční stanovisko lze dále členit na doplňující odůvodnění (*supplementary reasoning*, kdy soudce doplní další argumenty pro určité rozhodnutí) a vysvětlující názor (*explanatory opinion*, kdy se soudce pokusí o kvalitnější odůvodnění většinového názoru).

Jakkoliv se s autorkou ztotožňuji ohledně názoru, že (přínejmenším) u nejvyšších soudů jsou disenty „zdravé“, současně platí, že každý dissent je v podstatě přiznáním porážky.

⁶ Justičním žargonem vyjádřeno: nepíší odůvodnění pro odvoláčku.

⁷ Jednalo se o soudce zpravodaje Vladimíra Sládečka a o usnesení sp. zn. Pl. ÚS 9/17 ze dne 3. 4. 2018 (U 2/89 SbNU 783).

⁸ Pojem *seriatim* (z latinského *in series*) znamená, že soud řeší více problémů v určitém pořadí podle toho, jak byly tyto otázky původně předloženy soudu.

Nejupřímnější termín pro pojem dissent je proto používán v Portugalsku: *voto de vencido* (hlas poraženého), jelikož disentuující soudce nedokázal přesvědčit své kolegy o kvalitě vlastní argumentace (s. 6). Zřejmě proto není náhodou, že tak významný německý soudce, jakým byl *D. Grimm*, za 12 let působení na Spolkovém ústavním soudu nenapsal jediný dissent (s. 42). Současně autorka zdůrazňuje hlavní argumenty proti dissentům: oslabení soudní autority a slabší argumentační síla rozhodnutí (s. 160).

Dissent představuje oprávnění, a nikoliv povinnost soudce. V této souvislosti autorka správně poukazuje na okolnost, že pouze u Spolkového ústavního soudu je možné zveřejnit též výsledek hlasování. Tuto praxi osobně považuji za následováníhodnou, jelikož v opačném případě dochází pravidelně k situaci, kdy je některé rozhodnutí veřejností přijímáno jako jednomyslné či přinejmenším jednoznačné, přičemž ve skutečnosti prošlo třeba i většinou jen jednoho hlasu. Ne všichni soudci jsou však vždy ochotni zveřejnit důvody, pro které hlasovali proti. I z tohoto důvodu proto soudím, že v situaci, kdy zastávám odlišný názor než většina, je mojí profesní (nikoliv právní!) povinností zveřejnit důvody, pro které jsem tak učinil. V opačném případě se totiž otevírá prostor pro spekulace typu – kdo ví, jakou většinou vůbec bylo dané rozhodnutí schváleno?

Zajímavá otázka je, jakou formou jsou odlišná stanoviska sdělována. Disentuující soudce totiž při jejich prezentaci již nemusí brát takové ohledy na ostatní kolegy, protože již ví, že je nepřesvědčil. Je pak jeho volbou, jaký literární útvar zvolí – zda zůstane u „suché mluvy paragrafů“, anebo se vybere jinou, kreativnější a emotivnější cestou.⁹

Autorka zkoumá, do jaké míry ovlivňují tvorbu dissentů strukturální aspekty jednotlivých soudů, a v tomto směru si všímá především počtu soudců a těles, ve kterých rozhodují, a také o jakých otázkách (menší senáty rozhodují zpravidla o přijatelnosti návrhu, větší o jeho důvodnosti, tzn. ve věci samé).¹⁰ Německý Spolkový ústavní soud je dokonce považován za faktické dva separátní soudy, jelikož oba stálé osmičlenné senáty mají samostatnou agendu a plénium se schází pouze v případě vzniku názorového nesouladu mezi nimi a v organizačních záležitostech.¹¹ Lze proto vysledovat i (logický) vztah nepřímé úměry mezi specializací senátů a počtem dissentů. Zajímavé je konstatování, že ústavní soudy v postkomunistických státech sice adoptovaly německý model, nicméně organizačně spíše model Itálie a USA (tzn. nejdůležitější věci jsou rozhodovány plénem; ostatní pak tří- či pětičlennými senáty). Je rovněž pochopitelným faktem, že vícečlenná soudní tělesa zvyšují pravděpodobnost počtu dissentů.

Dále se *K. Kelemen* zabývá postavením předsedy soudu a jeho vlivem na rozhodovací činnost soudu. Je zajímavé, že u většiny evropských ústavních soudů je jejich předseda vybírán samotnými soudci. Předseda soudu je samozřejmě silnější v těch zemích, kde předsedá rozhodujícímu tělesu. Takto viděno je např. předseda německého Spolkového ústavního soudu velmi slabý, protože předsedá jen jednomu ze dvou senátů a na rozhodování druhého proto nemá žádný vliv. Silnější postavení předsedy může být dáno i jeho právem rozhodujícího hlasu (*casting vote*), což můžeme vidět např. v Rakousku, Belgii,

⁹ Pro českého čtenáře je zajímavé, že si autorka povšimla specifického stylu dissentů emeritního soudce Stanislava Balíka, kdy odkazuje na jeho dissent k nálezu ve věci evropského zatýkacího rozkazu pojatý jako „krátký příběh plný empatických argumentů detailně popisujících situaci člověka drženého ve vydávací vazbě“ (s. 10).

¹⁰ K těmto otázkám vřele doporučuji monografii Ondřej Kadlec. *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019.

¹¹ Tříčlenná tělesa (*Kammern*) působí spíše jako filtr.

Francii, Maďarsku, Itálii nebo Bosně a Hercegovině.¹² Význam postavení předsedy soudu je samozřejmě větší i u těch soudů, kde má předseda právo určit soudce zpravodaje.¹³

Kromě toho samozřejmě platí, že silné postavení předsedy nemusí být dáno jen právní úpravou a organizační strukturou soudu, nýbrž i fakticky, silou jeho osobnosti a také tím, že je „*veřejnou tvář, hlasem a reprezentantem soudu*“ (s. 35). Zajímavá je také otázka, zda má veřejnost znát jméno soudce zpravodaje, přičemž autorka poukazuje na okolnost, že u všech střeoevropských ústavních soudů je to obvyklé, zatímco např. ve Francii, Španělsku nebo SRN nikoliv (s. 44).

Velmi podstatné je rovněž postavení asistentů soudců. K. Kelemen uvádí, že v některých případech je obvyklé, že tito asistenti (poradci konzultanti, analytici apod.) tráví na soudu svůj celý profesní život, takže v konečném důsledku to jsou právě oni, kdo zachovávají kontinuitu jejich činnosti.

Autorka s odkazem na slova R. Posnera uvádí, že soudní rozhodnutí jsou velmi specifickým literárním útvarům: jakkoliv jsou psána zcela obvyklým jazykem, je jejich styl „*děbelsky těžké definovat*“ (s. 49). Názor soudu je totiž nezřídka výsledkem rozhodnutí činěného jako určitý kompromis; tento názor přitom musí být korektní, přezkoumatelný a odpovídající na všechny předestřené argumenty. Možná právě proto je však velmi dobře, že alespoň u nejvyšších soudů je z evropského komparativního hlediska spíše pravidlem než výjimkou možnost disentu rozhodujících soudců, které dle mého přesvědčení neoslabují, nýbrž naopak posilují legitimitu vydávaných rozhodnutí. Účastníci řízení i široká veřejnost se totiž mohou dozvědět, jaké argumenty soudci zvažovali a proč přisvědčili jen některým z nich.

Mám také za to, že velkou hodnotu mají rovněž nikdy nenapsané disenty. Pokud totiž jako soudce vím, že moji kolegové mají právo zveřejnit vůči mnou formulovanému právnímu názoru svoje odlišné stanovisko, mělo by mne to motivovat k co možná nejpřesvědčivější právní argumentaci, abych v tomto „*názorovém souboji*“ uspěl co možná nejlépe (podle zásady: „*soupeř dělá výkon*“). Také proto je ale velmi důležité, aby disenty soudců jednotlivých soudů byly podrobovány pečlivému rozboru ze strany akademické sféry. Právě v tomto ohledu považuji recenzovanou publikaci za velmi zdařilou, doporučuji jí bližší pozornosti a doufám, že se pro někoho může stát „*odrazovým můstkem*“ pro další zkoumání tohoto velmi zajímavého fenoménu.

Vojtěch Šimíček*

¹² Viz § 21 odst. 2 českého zákona o Ústavním soudu, který přiznává předsedovi senátu rozhodující význam, nicméně pouze v „ostatních věcech“, tedy nikoliv u rozhodování o návrzích na rozhodnutí ve věci samé.

¹³ Možná překvapivá informace je, že tato možnost existuje v polovině zkoumaných zemí, byť nikoliv v plné diskreci (s. 35).

* Doc. JUDr. Vojtěch Šimíček, Ph.D., Nejvyšší správní soud a katedra ústavního práva a politikologie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: vojtech.simicek@nssoud.cz.