

STUDENTSKÉ PŘÍSPĚVKY

Disenty jako budoucí většinová stanoviska

Dissenting Opinions as Future Majority Opinions

Ondřej Stypa*

Abstrakt

Článek pojednává o transformaci soudcovských disentů na většinová stanoviska. Vymezuje tři druhy přeměny disentů ve většinová stanoviska, zkoumá hlavní znaky každého druhu transformace a rozebírá jeho výhody a nevýhody pro disentuujícího soudce. Teoretické poznatky jsou doplněny konkrétními příklady transformace disentu ve většinové stanovisko, které pocházejí především z judikatury Nejvyššího soudu USA.

Klíčová slova

Dissent; odlišné stanovisko; většinové stanovisko; soudce; Nejvyšší soud USA.

Abstract

This article deals with transformation of dissenting opinions into majority opinions. It identifies three types of transformation of dissenting opinions into majority opinions, analyses the main features of each type of transformation, and discusses its advantages and disadvantages for the dissenting judge. Theoretical findings are supplemented by specific examples of transformation of dissent into a majority opinion, which come mainly from the case law of the US Supreme Court.

Keywords

Dissent; Separate Opinion; Majority Opinion; Judge; US Supreme Court.

Úvod

Odlišné stanovisko je vyjádřením nesouhlasu přehlasovaného soudce s většinovým názorem a poskytuje mu prostor pro prezentaci jeho právních argumentů. Je zveřejněno spolu s většinovým stanoviskem, ale nemá právní účinky. Odlišná stanoviska se dělí na dva druhy: *dissenting opinion* neboli dissent, jenž představuje nesouhlas s výrokem soudu, a *concurring opinion* neboli konkurence, která vyjadřuje nesouhlas s odůvodněním soudního rozhodnutí.¹

V českém prostředí jsou odlišná stanoviska poměrně novým institutem. Poprvé byla zavedena roku 1993 na Ústavním soudu ČR zákonem č. 182/1993 Sb. Tento zákon

* Ondřej Stypa, student, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / student, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: 446029@mail.muni.cz

¹ MAHMOUD, Martina. *Disenty soudců*. Brno, 2009, 58 s. Diplomová práce. Masarykova Univerzita, Právnická fakulta, s. 5.

zakotvuje v § 14 právo soudce podat odlišné stanovisko k rozhodnutí pléna ÚS a v § 22 k rozhodnutí senátu. Na základě § 55a zákona č. 150/2002 Sb. mají od roku 2012 právo podat odlišné stanovisko i soudci Nejvyššího správního soudu při rozhodování v rozšířených senátech.

Tradice separátních stanovisek je velmi silná v zemích common law. Soudkyně kanadského nejvyššího soudu Claire L'Heureux-Dubé přirovnává disenty k polyfonii v hudbě, neboť umožňují, aby právo promlouvalo vícehlasně. Podle jejího názoru stojí disenty za rozvojem práva a právní kultury.² Mezi výhody odlišných stanovisek patří také rozvoj diskuze o právních otázkách a zkvalitňování většinových stanovisek. Antonin Scalia, soudce Nejvyššího soudu USA a proslulý disentér k tomu uvedl, že preferuje, když proti jím sepsanému stanovisku někdo disentuje, protože jednomyslná rozhodnutí bývají z argumentačního hlediska nejméně kvalitní.³

S existencí separátních stanovisek jsou však spojována i negativa, jako je oslabení autority soudu, narušení právní jistoty, jakož i přílišná individualizace a politizace soudního rozhodování. Například John Roberts, předseda Nejvyššího soudu USA, k tomuto problému poznamenal, že odlišná stanoviska vedou k tomu, že se soudci chovají jako primadony a tím oslabují soud jako instituci.⁴

Dále je nutno položit si otázku, co soudce k sepsání odlišného stanoviska vede. Za bezprostřední důvod lze považovat potřebu soudce veřejně vyjádřit své stanovisko k dané právní otázce. Zároveň s tím jde logicky předpokládat, že si prakticky každý disentující soudce přeje, aby se jeho právní názor prosadil. Cílem tohoto článku je popsat způsoby, jak toho může dosáhnout.

Předtím se však musíme zeptat, zda soudce má reálnou šanci dosáhnout proměny svého disentu v budoucí většinové stanovisko. V tomto ohledu se rovněž vyskytují značně odlišné názory. Zatímco již zmíněná Claire L'Heureux-Dubé zdůrazňuje, že každý disent má potenciál stát se většinovým stanoviskem,⁵ tak Andrew Lynch význam disentů v tomto směru poněkud marginalizuje s tím, že takové případy jsou dosti vzácné. Jako příklad udává to, že na Nejvyšším soudu Austrálie se během let 1981–2002 pouze 3 disenty proměnily ve většinová stanoviska, přestože za danou dobu se odlišná stanoviska

2 L'HEUREUX-DUBÉ, Claire. The Dissenting Opinion: Voice of the Future? *Osgoode hall law journal* [online]. 2000, vol. 38, no. 3, s. 496 [cit. 2017-06-20]. Dostupné z: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1499&context=ohlj>

3 SENIOR, Jannifer. Conversation: Antonin Scalia. In: *nymag.com* [online]. 6. 10. 2013 [cit. 2017-06-20]. Dostupné z: <http://nymag.com/news/features/antonin-scalia-2013-10/>

4 ROSENM, Jeffrey. Roberts's Rules. In: *theatlantic.com* [online]. 2007 [cit. 2017-06-20]. Dostupné z: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2007/01/robertss-rules/305559/>

5 L'HEUREUX-DUBÉ, Claire. The Dissenting Opinion: Voice of the Future? *Osgoode hall law journal* [online]. 2000, vol. 38, no. 3, s. 509 [cit. 2017-06-20]. Dostupné z: <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1499&context=ohlj>

objevila u více než poloviny rozsudků.⁶ Přeměna odlišného stanoviska ve většinové stanovisko není častým jevem, nicméně k tomu v některých případech dochází, přičemž se někdy jedná o věci se značným právním, popřípadě i celospolečenským významem.

V následujícím textu jsou představeny způsoby transformace disentu ve většinové stanovisko. Druhy transformace disentů rozdělují na základě toho, na koho jimi disentující soudce cílí. V jednotlivých částech článku budou popsány způsoby transformace disentů cílených 1) na budoucí generace, 2) na soudce a 3) na litiganty. Kromě teoretického popisu a zhodnocení jednotlivých způsobů přeměny tento článek rovněž uvádí praktické příklady úspěšného použití daného způsobu transformace disentu ve většinové stanovisko. Tyto příklady pocházejí především z judikatury Nejvyššího soudu USA, jež má díky své dlouhé tradici separátních stanovisek s jejich přeměnou na většinová stanoviska největší zkušenosti.

1 Disenty cílené na budoucí generace

Ruth Bader Ginsburg při vysvětlování významu separátních stanovisek s oblibou zmiňuje výrok předsedy Nejvyššího soudu USA Hughese, jež prohlásil, že: „*Odlíšné stanovisko na soudu poslední instance je odvoláním... k rozumu budoucích dní, kdy další rozhodnutí soudu může napravit omyl, jemuž podle disentujícího soudce soud podlehl.*“⁷

Způsob přeměny disentu ve většinové stanovisko, popisovaný v této kapitole, představuje situaci, kdy se autor disentu na této proměně přímo nepodílí a provádí ji někdo jiný. Sepsáním odlišného stanoviska totiž jeho autor získává jistotu, že jeho myšlenky přetrvávají. Disent pro něj představuje prostředek, kterým může komunikovat s dalšími generacemi právníků a představit jim své názory, jakož i jejich odůvodnění a doufat, že je tím zaujme. Jeho dissent se tím pro ně stává základem, na němž mohou následně stavět při tvorbě své právní argumentace. Například již zmíněný Antonin Scalia opakovaně prohlašoval, že své disenty píše pro studenty právnických fakult.⁸ Sepsání odlišného stanoviska přináší nesouhlasícímu soudci naději, že třeba i dlouhou dobu po jeho smrti se soud může přiklonit k jeho argumentaci a proměnit jeho dissent ve většinové stanovisko.

Pravděpodobně nejznámějším případem odlišného stanoviska, z něhož se stalo většinové, je dissent soudce Johna Marshalla Harlana v případě *Plesy v. Ferguson*⁹ z roku 1896. Tehdy americký nejvyšší soud poprvé řešil případ rasové segregace. Rozhodl, že segregace není v rozporu s Ústavou USA, pokud jsou oddělené prostory pro obě rasy rovno-

6 LYNCH, Andrew. The Intelligence of a Future Day: The Vindication of Constitutional Dissent in the High Court Australia – 1981–2003. *Sydney law review*, 2007, vol. 29, no. 2, s. 220.

7 GINSBURG, Ruth Bader. The role of dissenting opinion. *Minnesota law review*, 2010, vol. 95, no. 1, s. 4.

8 SENIOR, Jannifer. Conversation: Antonin Scalia. In: *nymag.com* [online]. 6. 10. 2013 [cit. 2017-06-20]. Dostupné z: <http://nymag.com/news/features/antonin-scalia-2013-10/>

9 Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Plesy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

cenné. Tím byla zavedena zásada *separate but equal*¹⁰ (oddělení, ale rovní), podle níž byly od té doby posuzovány případy týkající se segregace.

Soudce Harlan s tímto rozsudkem nesouhlasil a ve svém disentu ho ostře zkritizoval. Poukázal na to, že daný zákon byl vytvořen s očividným záměrem, upřít určité skupině občanů jejich práva, což je v rozporu se čtrnáctým dodatkem Ústavy Spojených států. Uvádí, že: „*naše ústava je barvoslepá a nezná, ani netoleruje, kasty mezi našimi občany. Ve vztahu ke lidským právům platí, že před zákonem jsou si všichni rovni. I ten nejméně významný je roven, tomu nejmocnějšímu. Právo přistupuje ke člověku jako ke člověku, bez ohledu na jeho rasu nebo původ.*“¹¹ Se svým názorem, zůstal osamocen a byl přehlasován poměrem 7:1. Jeho myšlenky se však po několika desetiletích prosadily.

V roce 1954 řešil Nejvyšší soud USA případ *Brown v. Board of Education*.¹² Jde o jeden z nejvýznamnějších rozsudků Nejvyššího soudu, neboť jím byla rasová segregace na školách prohlášena za protiústavní. Většinové stanovisko vytvořil předseda soudu Warren a v odůvodnění rozhodnutí využil právních argumentů z disentu soudce Harlana. Především to, že rasová segregace způsobuje nerovnost ze své podstaty a je proto v rozporu se čtrnáctým ústavním dodatkem. Tím došlo ke zrušení doktríny *separate but equal* a argumenty z Harlanova disentu se prosadily 58 let poté, co byl napsán.

Tento případ nám ukazuje, že některé disenty jsou schopny ovlivnit právní myšlení i dlouho potom, co byly napsány. Rovněž dokazuje, že se myšlenky disentujícího soudce mohou prosadit i v případě, že je v daném rozhodnutí ve výrazné menšině. Zatímco v *Plessy v. Ferguson* byl poměr hlasů 7:1 pro zachování segregace, tak v *Brown v. Board of Education* všech devět soudců podpořilo zrušení segregace. Svůj podíl na tom samozřejmě má i snaha předsedy soudu Warrena o dosažení strategického *per curiam*.¹³ Nicméně takto výrazná změna názoru soudu je přímo spojena se změnou společenských poměrů a právního myšlení. To však vyžaduje desítky let času, což pro disentujícího soudce přináší jisté nevýhody. Předně se již aktivně nepodílí na rozhodování soudu a je docela pravděpodobné, že se této proměny a tím i osobní satisfakce nedožije. Navíc i v případě, že jeho argumenty najdou u další generace odezvu, tak stále má jen omezenou šanci, že se jeho právní názor prosadí a také je možné, že jeho myšlenky a argumenty budou dalšími generacemi v určitých aspektech pozměněny.

10 GROVES, Harry E. *Separate but Equal—The Doctrine of Plessy v. Ferguson*. *Phylon*, 1951, vol. 12, no. 1, s. 66–72.

11 Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

12 Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

13 PATTERSON, James T. *Brown v. Board of Education: A Civil Rights Milestone and Its Troubled Legacy*. New York: Oxford University Press, 2001, s. 64.

2 Disenty cílené na soudce

Zatímco v předchozí kapitole jsem se věnoval způsobu, v němž přeměnu disentu v rozsudek provádějí nástupci disentuujícího soudce, tak zde se budu zabývat způsobem, jak může autor disentu dosáhnout této transformace již během svého působení na soudu. Spočívá v tom, že své odlišné stanovisko adresuje především svým kolegům (současným nebo budoucím) a doufá, že je přesvědčí o správnosti svého názoru v budoucích podobných případech.

V případě, že míří na své současné kolegy, tak se jeho snaha může zdát předem odsouzená k nezdaru. Nelze čekat, že soudci vrcholných soudů jen tak změní své právní myšlení a filosofii, zvláště když odmítli argumenty disentuujícího soudce již v případě, v němž disentoval. Přesto však existují způsoby, jak může disentuující soudce v novém případě na svou stranu přetáhnout své kolegy, kteří s ním v předchozím případě nesouhlasili. Spočívá v tom, že se snaží odlišit nový případ od starého a přesvědčit ostatní, že právě kvůli těmto odlišnostem je jeho pohled vhodnější než většinové stanovisko z podobného případu, kde sepsal separátní stanovisko. V případě, že je úspěšný, tak tím dojde k zúžení okruhu případů, pro které je relevantní rozsudek, s nímž nesouhlasil a pro takto vyňaté případy bude rozhodující jím formulovaný právní názor.¹⁴ Tento způsob transformace je někdy označován jako *stealth overruling*.¹⁵

Zároveň však soudce může cílit i na své budoucí kolegy a čekat, až dojde k obměně ve složení soudu a doufat, že právní argumentací ze svého disentu přesvědčí nové soudce o svém názoru a tím dosáhne kompletního zvrácení precedentu, proti němuž disentoval.

Obě tyto možnosti lze demonstrovat na působení Williama Rehnquista na Nejvyšším soudu USA. Na soud nastoupil 7. ledna 1972 ve 47 letech. V roce 1986 obsadil post předsedy soudu a setrval na něm až do své smrti 3. září 2005. Během jeho více než třicetiletého působení v taláru došlo k rozhodnutí v celé řadě přelomových případů a rovněž proběhla poměrně výrazná ideologická transformace soudu, na čemž měl značný podíl právě Rehnquist. Na počátku svého působení byl jedním z mála konzervativců na v té době převážně liberálním soudu. Velmi často proto vytvářel odlišná stanoviska k tehdejšímu rozsudkům. Postupem času se mu však podařilo proměnit řadu svých disentů ve většinová stanoviska. Trend, kdy se z jeho disentů stávala většinová stanoviska, popíše na rozsudcích týkajících se státních příspěvků na školné pro žáky církevních škol. V roce 1973 řešil Nejvyšší soud USA případ *Committee for Public Education & Religious Liberty v. Nyquist*.¹⁶ Žalobce napadl zákon státu New York, jímž byla poskytována

¹⁴ RE, Richard M. Narrowing Supreme Court Precedent from Below. *Georgetown Law Journal*, 2016, vol. 104, no. 4, s. 927–932.

¹⁵ FRIEDMAN, Barry. The Wages of Stealth Overruling (With Particular Attention to *Miranda v. Arizona*). *Georgetown Law Journal*, 2010, vol. 99, no. 1, s. 6–8.

¹⁶ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Committee for Public Education & Religious Liberty v. Nyquist*, 413 U.S. 756 (1973).

finanční pomoc nízko-příjmovým rodinám, jejichž děti studovaly na soukromých základních a středních školách. Argumentoval tím, že příjemcem drtivé většiny prostředků jsou církevní školy, což porušuje první dodatek Ústavy Spojených států Amerických, konkrétně tzv. *Establishment clause*, jíž je zakázáno zřídit státní církev. Soud se ztotožnil s názorem žalobce a poměrem 6:3 napadený zákon zrušil. Poukázal přitom na precedens z případu *Everson v. Board of Education*,¹⁷ v němž soud definoval *Establishment clause* tím způsobem, že: „veřejné finance nemohou být použity na podporu náboženských aktivit a institucí.“¹⁸ Podle názoru soudu stát New York programem na úhradu školného nepřímo financoval církevní instituce.

Soudci Rehnquist, Burger a White vytvořili společný disent. V něm uvedli, že: „*Establishment clause nezakazuje vládám, státním nebo federální, zřídit program na podporu obecného blaha, jímž je poskytována podpora soukromým jedincům (osobám), ačkoli mnozí z těchto jedinců se můžou rozhodnout využít tuto pomoc na podporu výuky náboženství nebo jeho praktikování.*“¹⁹ Z *Establishment clause* a rozsudku *Everson v. Board of Education* podle nich vyplývá zákaz přímé státní pomoci církevním školám. Program na úhradu školného však tuto pomoc poskytuje rodičům a vláda nemůže rozhodnout, jak tuto podporu mají využít. Navíc cíl programu je sekulární a příjemci pomoci mají i jiné alternativy než církevní školy. Z toho důvodu se tedy nejedná o státní podporu církve.

O deset let později v roce 1983 se před Nejvyšší soud USA dostal případ *Mueller v. Allen*.²⁰ V něm žalobce napadl zákon státu Minnesota poskytující rodičům dětí studujících na základních a středních školách slevu na dani. Tato sleva na dani byla poskytována mimo jiné i rodičům dětí, které navštěvovaly církevní školy. Podle žalobce tím stát nepřímo financoval církve, a proto byl dotčený zákon v rozporu s *Establishment clause*. Soud v poměru 5:4 návrh žalobce odmítl a ponechal napadený zákon v platnosti.

Většinové stanovisko soudu sepsal soudce Rehnquist. Odlišil v něm tento případ od *Committee for Public Education & Religious Liberty v. Nyquist* tím, že zatímco zrušený zákon státu New York poskytoval podporu pouze rodičům dětí v soukromých školách, tak zákon státu Minnesota poskytuje daňovou slevu rodičům všech žáků, bez ohledu na to, jestli studují na soukromých nebo veřejných školách. Především se mu podařilo do většinového stanoviska prosadit zásadu, jež formuloval ve svém disentu v případě *Committee for Public Education & Religious Liberty v. Nyquist*. Podle ní je využití těchto prostředků k podpoře církve důsledkem rozhodnutí rodičů a nikoliv veřejných orgánů a z toho důvodu nejde o porušení *Establishment Clause*.

17 Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

18 Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

19 Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Committee for Public Education & Religious Liberty v. Nyquist*, 413 U.S. 756 (1973).

20 Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Mueller v. Allen*, 463 U.S. 388 (1983).

Rehnquist přesvědčil soud o svém právním názoru tím, že daný případ odlišil od předchozího, ale zároveň dokázal do znění rozsudku prosadit nosnou tezi svého disentu z případu, od kterého tento odlišil. K Rehnquistovu stanovisku se připojili soudci Burger a White, s nimiž v předchozím případě vytvořil společný disent, a soudkyně O'Connorová, jež na soud nastoupila v roce 1981. Většiny se Rehnquistovi podařilo dosáhnout tím, že o svém názoru přesvědčil soudce Powella, jenž byl autorem většinového stanoviska v případě *Committee for Public Education & Religious Liberty v. Nyquist*.

Dalším případem s touto tematikou byl *Zelman v. Simmons-Harris*,²¹ o němž soud rozhodl v roce 2002. Žalobce požadoval zrušení programu státu Ohio, který rodičům dětí studujících na soukromých školách poskytoval poukazy na úhrady školného. Většina žáků, jejichž rodiče byli příjemci této podpory, studovala na církevních školách a podle žalobce tím stát Ohio financoval církev a porušoval *Establishment Clause*. Odkazoval se přitom právě na precedens z případu *Committee for Public Education & Religious Liberty v. Nyquist*, jenž z těchto důvodů podobný program ve státu New York zrušil. Soud žalobu zamítl v poměru 5:4 a ponechal program v platnosti. Stanovisko soudu sepsal, v té době již předseda soudu, Rehnquist a podařilo se mu v něm dosáhnout faktického zvrácení tohoto precedentu a rovněž přeměnit svůj disent z daného případu ve většinové stanovisko.

Ve svém odůvodnění poukázal na to, že „podle tohoto programu se státní pomoc dostane ke církevním institucím pouze cestou záměrného rozhodnutí mnoha individuálních příjemců.“²² Odkázal se přitom právě na většinové stanovisko v případě *Mueller v. Allen*, kde to bylo shledáno jako ústavně konformní. Rehnquist se rovněž vypořádal s tím, že zde jsou příjemci státní pomoci pouze rodiče žáků soukromých škol, zatímco zákon Minnesoty napadený v případě, na nějž se odkazoval, ji poskytoval i rodičům žáků veřejných škol. Vytvořil přitom pětistupňový *private choice test*²³ (test soukromé volby), podle něhož měly být podobné případy v budoucnu posuzovány. Aby byl program ústavně konformní, musel splňovat tyto podmínky: 1. mít sekulární účel, 2. státní podpora musela směřovat rodičům a nikoliv přímo školám, 3. program musel pokrývat širokou skupinu příjemců, 4. program nesměl finančně zvýhodňovat církevní školy a 5. musejí být dostupné adekvátní sekulární možnosti. Právě na těchto principech bylo před téměř třiceti lety postaveno jeho separátní stanovisko v případě *Committee for Public Education & Religious Liberty v. Nyquist*. V roce 2002 byl Rehnquist na Nejvyšším soudu USA jediným soudcem, který na soudu působil již v době, kdy se tento případ rozhodoval. Díky obměně soudců se mu tento precedent nakonec podařilo zvrátit.

²¹ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002).

²² Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Zelman v. Simmons-Harris*, 536 U.S. 639 (2002).

²³ SCHOENIG, John. Parental Choice, Catholic Schools, and Educational Pluralism at the Dawn of a New Era in K-12 Education Reform. *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, 2013, vol. 27, no. 2, s. 528.

Proměna disentu ve většinové stanovisko přímo disentujícím soudcem přináší dotyčnému řadu výhod. Předně se aktivně podílí na rozhodování soudu a vzájemnou interakcí může ovlivňovat ostatní soudce, čímž se zvyšuje šance, že bude prosazen jeho právní názor v podobě, jakou zamýšlel. Významným faktorem je i to, že se dočká transformace svého disentu ve většinové stanovisko ještě za svého života a dosáhne tím osobní satisfakce. Na druhé straně i on stojí před řadou problémů. Přesvědčit soudce, kteří v předchozím podobném případě zaujali odlišný právní názor, je velice obtížné a vyžaduje od daného soudce značnou obratnost při poukazování na rozdíly s předchozím případem a prosazováním svého právního názoru. Musí totiž případ zároveň dostatečně odlišit, aby přesvědčil ostatní soudce, ale zároveň ho nesmí odlišit příliš, neboť se logicky snaží, aby nový precedent, obsahující jeho právní názor, byl aplikován na co nejširší okruh případů. Čekání na obměnu ve složení soudu je zase časově náročné a daný soudce nemá jistotu, že noví soudci budou stejného smýšlení jako on a že je svými argumenty přesvědčí.

V této části odbočím k Ústavnímu soudu České republiky, neboť zatímco na amerických federálních soudech jsou soudci jmenováni doživotně, a proto jejich obměna probíhá postupně a poměrně pomalu, tak na Ústavním soudu ČR jsou soudci jmenováni pouze na 10 let. Složení soudu se proto v pravidelných intervalech výrazně obměňuje. Přestože soudce Ústavního soudu může svou funkci zastávat opakovaně, tak většina soudců stráví na soudu jen jedno funkční období.²⁴

Tyto skutečnosti představují značnou výhodu pro soudce, kteří byli jmenováni opětovně, neboť jejich zkušenosti a znalost vnitřního fungování soudu jim umožňují snáze přesvědčit nové soudce o svých argumentech. Např. Ivana Janů, která pozici soudkyně Ústavního soudu zastávala v letech 1994–2002 a následně 2004–2014, úspěšně použila právní argumentaci týkající se nutnosti odůvodnění nerovnosti vzniklé na základě legislativy²⁵ ze svého disentu k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/95²⁶ ze dne 7. 6. 1995, v usnesení sp. zn. I. ÚS 973/07²⁷ ze dne 6. 4. 2009.

V souvislosti s tím je třeba zmínit ještě jeden aspekt fungování Ústavního soudu ČR a to vztah plenárního a senátního rozhodování. Jak vyplývá z výše uvedeného příkladu, soudce může zkusit použít argumentaci ze svého disentu v plenárním případě, v budoucím podobném případě, který rozhoduje „jeho“ senát. Soudce se rovněž může pokusit ve „svém“ senátu plenární rozhodnutí obejít. Jako příklad lze uvést nálezu sp. zn. I. ÚS 2477/08²⁸ ze dne 7. 1. 2009. Tímto nálezem byly zrušeny rozsudky obecných

24 ONDŘEJKOVÁ, Jana. Výběr soudců Ústavního soudu ČR. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 11, s. 949.

25 ŠPAČKOVÁ, Eva. *Role rozhodnutí vyšších soudních instancí v procesu sjednocování judikatury*, Praha, 2009, 87 s. Diplomová práce. Univerzita Karlova, Právnická fakulta, s. 21.

26 Nález Ústavního soudu ze dne 7. 6. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 4/95.

27 Usnesení Ústavního soudu (prvního senátu) ze dne 6. 4. 2009, sp. zn. I. ÚS 973/07.

28 Nález Ústavního soudu (prvního senátu) ze dne 7. 1. 2009, sp. zn. I. ÚS 2477/08.

soudů, které zamítly stěžovatelčinu žalobu na určení vlastnického práva k tzv. Schwarzenberské hrobce. Rozsudky obecných soudů se však odvolávaly na stanovisko pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS-st. 21/05²⁹ ze dne 1. 11. 2005, podle něhož „není možné obcházet určovací žalobou smysl a účel restitučního zákonodárství.“⁶⁰ První senát ve svém nálezu toto stanovisko na zmíněnou situaci neuplatnil s odůvodněním, že tento případ je odlišný, a proto o případu rozhodoval na základě práva na ochranu před neoprávněným zasahováním do rodinného a soukromého života. K těmto skutečnostem je nutno doplnit, že soudkyní zpravodajkou v senátním nálezu byla soudkyně Eliška Wagnerová, která proti dotčenému stanovisku pléna disentovala a kromě toho s ní v daném senátu zasedal i další disentér z tohoto případu, soudce Vojen Güttler. Lze tedy spekulovat o tom, že soudci prvního senátu případ záměrně posuzovali tak, aby obešli stanovisko pléna, s nímž nesouhlasili.

3 Disenty cílené na litiganty

Tento způsob přeměny disentu ve většinové stanovisko spočívá v tom, že soudce ve svém disentu neprezentuje pouze svůj právní názor na daný případ, ale zároveň naznačuje budoucím litigantům jak formulovat přesvědčivější argumenty a jakou právní otázku mají učinit jádrem sporu. Právě naznačením možnosti nadnesení alternativní právní otázky disentující soudce vědomě či nevědomky poukazuje na potencionální trhlínu ve většinové koalici. Budoucí litiganti díky tomu mají větší šanci přesvědčit alespoň některé soudce z většiny v předchozím případě, aby v tomto případě rozhodli jinak. Zároveň s tím roste šance disentujícího soudce na proměnu svého odlišného stanoviska ve většinové. Odlišnost oproti způsobu, zmíněnému v minulé kapitole, spočívá v tom, že disentující soudce necílí při pokusu o přeměnu disentu ve většinové stanovisko na své současné nebo budoucí kolegy, ale na litiganty.

Pro disentujícího soudce je v tomto případě nejdůležitější nalézt alternativní právní otázku, která by šla použít pro řešení případu, a navíc by rovněž měla potenciál rozštěpit většinovou koalici. V případě, že tuto právní otázku nalezne, tak musí ještě signalizovat litigantům o jakou právní otázku se jedná. Proto bývá tento způsob přeměny disentu na většinové stanovisko nazýván teorií soudcovské signalizace (*Theory of Judicial Signaling*).³¹

Jako úspěšný příklad použití soudcovské signalizace lze uvést dissent soudce Blacka z případu *Evans v. Newton*³² z roku 1966. Předmětem daného sporu byl pozemek, který měl

²⁹ Stanovisko Ústavního soudu ze dne 1. 11. 2005, sp. zn. Pl. ÚS-st. 21/05.

³⁰ Ibidem.

³¹ BAIRD Vanessa a Tonja JACOBI. How the dissent becomes the majority: using federalism to transform coalitions in US supreme court. *Duke law journal*, 2009, vol. 59, no. 2, s. 196–201.

³² Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Evans v. Newton*, 382 U.S. 296, 297 (1966).

podle poslední vůle svého majitele Augusta Bacona sloužit jako park pro veřejnost. Odkaz měl podobu svěřenství ve prospěch veřejnosti (*charitable trust*) a správcem parku mělo být město Macon. Zůstavitel do závěti uvedl podmínku, že do parku budou mít přístup jen běloši. Město Macon však v rámci procesu desegregace muselo přístup do parku povolit i černošskému obyvatelstvu a na město z toho důvodu byla podána žaloba. V reakci na to se město vzdalo správy nad parkem ve prospěch skupiny soukromých správců, kteří měli užívání parku uvést do souladu se zůstavitelovou poslední vůlí.

Místní černošská komunita následně podala na město žalobu, v níž uvedla, že pokud by se město vzdalo kontroly nad parkem, tak by tím umožnilo obnovení zákazu vstupu černochů do parku, což podle jejich názoru představuje porušení *equal protection clause* (zásady rovného zacházení) garantované XIV. dodatkem Ústavy USA. Zatímco Nejvyšší soud státu Georgia rozhodl ve prospěch města, tak Nejvyšší soud USA žalobcům vyhověl. Poměrem 6:3 rozhodl, že pokud je někdo pověřen výkonem veřejné správy, tak se na něj vztahují stejná omezení jako na orgán veřejné správy, včetně povinnosti respektovat ústavou garantovaná práva. Na park je kvůli jeho veřejnému charakteru třeba pohlížet jako na veřejnou instituci. Město Macon nemůže předat správu nad svěřenectvím soukromým správcům, neboť by to vedlo k obnovení segregace, čímž by došlo k porušení XIV. ústavního dodatku.

Názor menšiny formuloval ve svém disentu soudce Black. Uvedl, že v Ústavě USA nenachází nic, co by městům, popřípadě jiným veřejnoprávním korporacím, zakládalo povinnost vlastnit majetek nebo vykonávat správu pozůstalosti, pokud to dělat nechtějí. Argumentoval proto, že podstatou sporu není otázka rovného zacházení podle XIV. dodatku, ale otázka pravomocí jednotlivých států. Svěřenství a právní otázky s ním spojené spadají plně do kompetence daného státu (tj. Georgie). Konečné slovo v rozhodování o daném případě by proto mělo připadnout nejvyššímu soudu daného státu. Nejvyššímu soudu USA podle něj tento případ vůbec nepřísluší. Většinové stanovisko se však otázkou příslušnosti případu a kompetenční rovínou sporu vůbec nezabývalo.

Tento rozsudek však měl velmi zajímavou dohru. Dědicové zůstavitele v reakci na rozhodnutí soudu požadovali zrušení svěřenství a navrácení daného pozemku ke zbytku pozůstalosti. Argumentovali tím, že zrušením segregace došlo k porušení podmínky, kterou zůstavitel výslovně stanovil, a proto je daná část závěti neplatná. Nejvyšší soud státu Georgia jim vyhověl a napadenou část závěti zrušil. Protistrana, která chtěla zachovat nesegregovaný park ve vlastnictví města Macon, se proti rozsudku odvolala.

V roce 1970 se tento případ dostal k Nejvyššímu soudu USA pod názvem *Evans v. Abney*.³³ Strana požadující zrušení napadené části poslední vůle tentokrát do své argumentace zapojila i otázku pravomocí států. V tomto případě soud rozhodl poměrem 5:4 ve prospěch zůstavitelových dědiců. Většinové stanovisko sepsal autor disentu

³³ Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Evans v. Abney*, 396 U.S. 435 (1970).

z minulého případu, soudce Black. Uvedl, že otázky dědictví a svěrenské správy spadají do pravomocí jednotlivých států. Soudy státu Georgia v tomto případě pouze aplikovaly právo státu Georgia a přitom nijak nezasáhly do ústavou zaručených práv.

Menšina z případu *Evans v. Newton* signalizovala poražené straně alternativní rovinu pro pojetí daného případu v podobě kompetenčního sporu. Toho se chopili litiganti v novém případě a podařilo se jim dosáhnout odlišného rozsudku v téměř totožném případě. Soudce Black díky tomu proměnil svůj dissent ve většinové stanovisko během pouhých čtyř let.

V uvedeném případě byla teorie soudcovské signalizace použita v novém případě týkající se stejné věci. Lze ji však použít v celé řadě budoucích případů, které se tomu původnímu alespoň nějakým způsobem podobají. Jak autorky teorie soudcovské signalizace dokládají na řadě příkladů,³⁴ tak soudcovská signalizace je poměrně rychlým a relativně úspěšným způsobem proměny dissentu ve většinové stanovisko. Přesto má svá úskalí. Soudce především musí dobře znát názory svých kolegů, aby objevil onu právní otázku, na níž by bylo možné rozbít většinovou koalici, musí se objevit nějaký podobný případ a litiganti musí zahrnout soudcem naznačenou právní otázku do své argumentace.

Závěr

V textu byly představeny tři způsoby, jimiž lze dosáhnout proměny dissentu ve většinové stanovisko. Každý z těchto způsobů vyžaduje od disentu soudce specifickou strategii. Na druhou stranu si jsou představené způsoby proměny dissentů ve většinová stanoviska v mnoha aspektech podobné a lze je navzájem kombinovat. Největší podobnost však spočívá především v tom, že žádný z nich nemůže garantovat úspěch. Většina dissentů se nikdy nestala většinovým stanoviskem. Na uvedených případech se však jasně ukazuje, že tato proměna je možná a reálná.

V případě, že se soudci nepodaří proměnit dissent ve většinové stanovisko, tak má stále naději, že se jeho myšlenky prosadí i jiným způsobem. V článku jsou popsány způsoby proměny dissentu v budoucí soudní rozhodnutí. Disentující soudce však může ve svém dissentu cílit nejen na ostatní soudce, litiganty, či budoucí právníky. Může jimi mířit i mimo soudní moc a to jak na ostatní složky veřejné moci, tak především na veřejné mínění. Disenty a právní argumenty v nich uvedené tak mohou například posloužit jako východisko při tvorbě budoucí legislativy. Tento typ prosazení právního názoru disentu soudce, zde na závěr zmíním jen okrajově, neboť se vymyká tématu článku, jenž se zabývá prosazením stanoviska disentu soudce v rámci soudního rozhodování.

³⁴ BAIRD Vanessa a Tonja JACOBI. How the dissent becomes the majority: using federalism to transform coalitions in US supreme court. *Duke law journal*, 2009, vol. 59, no. 2, s. 212–233.

Příkladem disentu použitého při tvorbě legislativy může být dissent soudců Curtise a McLeana v případě Nejvyššího soudu USA *Dred Scott v. Sandford*³⁵ z roku 1857. Tento rozsudek stanovil, že všichni lidé afrického původu, jejichž předkové byli do USA dopraveni jako otroci, se nikdy nemohou stát občany Spojených států, ani se domáhat ochrany ústavních práv. Disentující soudci však ve svém disentu poukázali na to, že při založení USA byli lidé afrického původu občany alespoň pěti států USA a že neexistuje ústavní důvod, proto, aby se nemohli stát občany USA. Většinové stanovisko ve věci *Dred Scott v. Sandford*, hojně označované jako nejhorší rozsudek Nejvyššího soudu USA všech dob,³⁶ bylo nakonec zvráceno přijetím XIII. a XIV. dodatku Ústavy USA. Z toho vyplývá, že dissentující soudce má celou řadu alternativ, jimiž může v budoucnu dosáhnout prosazení svého právního názoru.

35 Rozhodnutí Nejvyššího soudu USA ve věci *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. 393 (1857).

36 FINKELMAN, Paul. Scott V. Sandford: The Court's Most Dreadful Case and How It Changed History. *Chicago-Kent law review*, 2007, vol. 82, no. 3, s. 3–5.