

## Reakce autora: Sjednocování ano! Ale čeho, kým a jak?

Ondřej Kadlec

<sup>1)</sup> *Author's Rejoinder: Unification? Absolutely! But of what, by whom, and in which way?*

**Summary:** *In this article, the author of the monograph *The Role of Grand Chambers in the Decision-Making of Czech Apex Courts* (KADLEC, O. Wolters Kluwer, 2019) responds to the essays of commentators included in a symposium devoted to the book. The article reinstates and, in the light of the critique, it clarifies the conceptual framework which the book proposes for capturing and critically reflecting the role of Grand Chambers. Based on the critical points raised by the commentators, it then discusses three fundamental questions: First, in what sense is it possible to characterize Grand Chambers at the Czech and Slovak apex courts as "weak"? Second, why are the Grand Chambers at these courts so weak? And third, what function should the continental apex courts' Grand Chambers ideally assume?*

**Key words:** *Grand chamber; extended panel; plenum; case law; apex courts; consistency and coherence; Supreme Court; Supreme Administrative Court; Constitutional Court*

Publikace komentovaná a kritizovaná v tomto zvláštním čísle je mou dizertační prací. Vznik této práce provázely velké bolesti. Aspirující akademik od začátku doktorátu na jednu stranu slychává, že dizertační práce má být originálním, promyšleným a precizně zpracovaným dílem, které odpovídá jedinečným okolnostem v podobě dostatku času a odborného vedení. Namísto chuti psát však touha po vytvoření dokonalého díla, se kterým bude člověk v akademické komunitě navždy spojován, v mém případě vedla spíš k paralýze. Nabízel se tak druhý přístup, dle kterého jde hlavně o to, "něco" napsat, neboť výsledek bádání si přý stejně přečte jen studentův školitel, zkoušející z obhajoby a studentova maminka (cyničtější verze počítá dokonce jen s poslední jmenovanou). Představa, že si výsledek několikaleté práce nikdo nikdy nepřečte, mě nicméně sesílala do hlubin existenciálních otázek. Lhostejnost mi přijde horší než sebestřísnější kritika. Lhostejnost totiž vede jedince k pochybování o tom, zda vůbec jeho působení v dané komunitě má nějaký smysl, respektive zda vůbec (v dané komunitě) existuje.

Příspěvky tohoto zvláštního čísla mi zpětně ukázaly, že existuje ještě třetí, příjemnější přístup: vytvoření práce, která je sice nedokonalá, zato ale není lhostejná. Považuji za velké štěstí, že se pět komentátorů do mé práce o velkých senátech začetlo a s vysokou úrovní erudice a podrobnosti mi k ní poskytlo kritiku. K práci zároveň přistupovali s dobrou vůlí, kriticky a věcně, za což jim velice děkuji a v této reakci se na to pokusím navázat. Kritické výtky k monografii si dovoluji rozdělit na dvě části: výtky zásadní, týkající se způsobu, jakým jsem velké senáty uchoopil, a stěžejních koncepčních argumentů, které jsem o jejich fungování nabídl, a výtky dílčí, poukazující na jednotlivé chyby, nepochopení či nepřesnosti. Jelikož mám na reakci omezený prostor, zaměřím se především na výtky z první kategorie. Považuji totiž za důležité, aby diskuze týkající se velkých senátů probíhala právě o základních pojmech, příčinách a vizích. To samozřejmě neubírá dílčím výtkám upozorňujícím na možné nepřesnosti na jejich důležitosti.

Svoji reakci rozčlením do čtyř částí. V první části zrekapituluji základní konceptuální rámec, ve kterém velké senáty navrhuji zachytit a diskutovat. Zařazení této "obecné části" považuji na tomto místě za nezbytné ze dvou důvodů. Za prvé, s konceptuálním rámcem budu následně v dalších částech textu pracovat, nepředpokládám přitom, že čtenáři tohoto zvláštního čísla nutně konceptuální kapitoly knihy četli. A za druhé, kritické příspěvky v tomto zvláštním čísle mě donutily se nad svým rámcem znovu pořádně zamyslet a pokusit se některé jeho části vyjasnit. V následujících třech částech pak postupně reaguji na příspěvky jednotlivých komentátorů. Příspěvky přitom používám jako základ pro diskuzi nad několika koncepčními otázkami týkajícími se velkých senátů. V druhé části se na základě příspěvku Františka Ištvánka o velkém senátu NS pokouším definovat, zda a popřípadě v jakém smyslu lze o tomto velkém senátu říci, že je slabý. Příspěvek Jany Matejové mě zase donutil v třetí části specifikovat několik faktorů, které postavení velkých senátů na československých nejvyšších soudech ovlivňují a o kterých jsem se v knize nezmínil. Část čtvrtá, závěrečná, se pak věnuje převážně normativní rovině diskuze: co by velké senáty vlastně dělat měly? Na základě příspěvků od Michala Bobka o velkém senátu Soudního dvora, Ivo Pospíšila o plénu českého Ústavního soudu a Zdeňka Kůhna o rozšířeném senátu NSS argumentuji, že i na kontinentálních vrcholných soudech by velké senáty měly dělat něco víc než jen odstraňovat formální nekonzistenci rozhodování.

## Teoretický rámec zkoumání velkých senátů

Při popisování a diskutování role velkých senátů je podle mě užitečné rozlišovat dvě základní roviny: obecnou a dílčí. V monografii jsem se rozlišení těchto dvou rovin výslovně nevěnoval, v jejím textu i ve svém myšlení jsem přitom často nebyl důsledný. Na většině míst monografie jsem hovořil o dílčích aspektech rolí velkých senátů, v pozadí jsem ovšem nutně musel mít určitou, často neúplně artikulovanou představu o roli velkých senátů obecně. Po přečtení kritických reakcí na myšlenky méj knihy mám za to, že důsledné rozlišování obou rovin je pro debatu o velkých senátech zásadní.

Ptáme-li se po roli velkého senátu obecně, klademe si následující otázku: Jaký má velký senát vliv na rozhodování soudu, jehož je součástí? V práci pro tuto obecnou úroveň používám pojem role, ale podobně by tuto úroveň bylo možné nazvat jako pídění se po funkci či smyslu existence velkého senátu. Tuto obecnou otázku si lze klást v popisném slova smyslu, tedy jaká role velkého senátu ve skutečnosti je. Ptát se lze ovšem i v normativní rovině, tedy zda určitou funkci velkého senátu lze teoreticky ospravedlnit a jakou funkci by velký senát ideálně zastávat měl. Ať již v popisné či normativní úrovni, odpovědět na tyto otázky lze mnoha různými způsoby a na různé úrovni detailu. Použiju-li dva typy velkých senátů, které ve svém příspěvku popisuje Michal Bobek, role velkého senátu může spočívat třeba v tom, že zajišťuje (či má zajišťovat) formální bezrozpornost judikatury, anebo v tom, že řeší (či má řešit) důležité systémové otázky, pro jejichž rozhodování je zapotřebí širší evropský konsenzus.<sup>1)</sup>

Charakterizování role velkého senátu na obecné úrovni je nezbytné a užitečné: pomáhá to pochopit a popsat, co v

obecnosti velký senát s rozhodováním soudu dělá, a poskytuje to určitou vizi pro jeho institucionální nastavení a praxi. Zároveň je však tato charakteristika šířkou otázky nutně dosti obecná, což znesnadňuje podrobnější diskuzi nad tím, co a jak velké senáty přesně dělají nebo dělat mají. Za tímto účelem jsem v knize navrhl otázku o roli velkého senátu si konceptuálně rozdělit na tři podotázky, týkající se tří dílčích vlastností (aspektů) velkých senátů.<sup>2)</sup> Jestliže chceme diskutovat o tom, jak určitý velký senát ovlivňuje či má ovlivňovat rozhodování soudu, je podle mě třeba se věnovat následujícím třem otázkám.

Za prvé, jaká je podstata názoru, který velký senát svým rozhodováním generuje? Názory velkého senátu doprovází určitá aura, image, autorita či síla, zkrátka to, že jsou v porovnání s názory malých senátů téhož soudu něčím jiné. To je to, co se skrývá v pozadí zmínek v mnoha právnických diskuzích o tom, že autorem určitého právního názoru nebo rozhodnutí je velký senát. Proč je taková informace relevantní? Co je na názorech a rozhodnutích velkého senátu proti názorům malých senátů speciální? Odpověď se liší velký senát od velkého senátu a souvisí s odlišnostmi v pravidlech a praktikách konkrétního tělesa - např. jak je velký senát složený (více soudců vybraných určitým způsobem), s procesem, kterým velký senát rozhoduje (např. na obou evropských nadnárodních soudech velké senáty oproti malým senátům častěji konají ústní jednání a oba tyto soudy ve velkosenátních věcech dostávají větší množství vyjádření zainteresovaných subjektů) či jak je rozhodnutí velkého senátu napsáno (např. na NSS se s rozhodnutími RS pojí představa o delším propracovaném odůvodnění, zatímco na jiných soudech naopak názory velkých senátů můžou být spíše kratší kompromisní texty). Právě na základě těchto odlišností je možné u různých velkých senátů argumentovat, že názor, který generují, je něčím jiný - podpořen více (či nějak vybranými) soudci soudu, více prodiskutován s relevantními aktéry nebo lépe či hůře odůvodněn - a že s touto skutečností je spojeno určité hodnocení názorů velkého senátu. Jinými slovy, tyto odlišnosti tvoří základ toho, proč považujeme zmínku o tom, která formace je autorem určitého právního názoru, za relevantní.

Druhý aspekt role velkých senátů se ptá po cestě, kterou tento specifický názor rozhodování soudu ovlivňuje. Názor velkého senátu se může do rozhodování soudu odrazit třemi různými způsoby. První cesta je přímá, pokud velký senát věc sám rozhodne. Další dvě cesty jsou nepřímé, využívající vliv velkého senátu na rozhodování malých senátů. Tento vliv se může prosazovat buď preventivně, tedy hrozbou, že názor malého senátu může být velkým senátem následně přezkoumaný a potenciálně otočený (což samo o sobě jen jako hrozba může ovlivňovat to, jak malý senát rozhodne), anebo tím, že malé senáty předchozí názor velkého senátu při svém rozhodování vezmou v potaz a řídí se jím. Uvedené tři cesty jsem v knize nazýval atrakce, korekce a instrukce. Názor velkého senátu se přitom v rozhodování soudu může prosazovat všemi třemi cestami (v tomto ohledu, pokud si sami soudci mohou cestu prosazování názoru velkého senátu zvolit dle vlastního uvážení, hovořím o flexibilním zapojování velkého senátu), nebo může rozhodování soudu ovlivňovat jen některými z těchto cest, ať již z důvodu, že to tak předepisuje zákon, nebo kvůli tomu, jak soudci velký senát v praxi využívají. Podobně velký senát může využívat různé cesty v různých částech agendy soudu. Například, jak potvrzuje ve svém příspěvku Ivo Pospíšil, plénum českého Ústavního soudu v agendě kontroly norem svým vliv uplatňuje plně na základě principu atrakce, zatímco u ústavních stížností je jeho vliv založený spíše na principech korekce a instrukce.

Poslední, třetí dílčí aspekt zachycující roli velkého senátu spočívá v intenzitě vlivu velkého senátu, tedy v míře, v jaké velký senát svojí činností ovlivňuje rozhodování soudu. Tento aspekt je třeba od toho předchozího odlišovat, protože se může stát, že velký senát má stanovené cesty, jak může ovlivňovat rozhodování soudu, v praxi je ale nepoužívá a jeho vliv je tak nulový. Obrazně řečeno, existence cest ještě nic neříká o tom, nakolik tyto cesty jsou frekventované. U intenzity jde nejen o to, kolik rozhodnutí velký senát sám přímo vydá, ale i o to, nakolik malé senáty při jejich rozhodování berou názor velkého senátu v potaz. Velké senáty se přitom mohou lišit od zcela slabých, které rozhodování soudu téměř neovlivňují, po silné velké senáty, které rozhodování soudu centralizují kolem jejich specifického názoru. Obdobně jako u předchozího aspektu i síla velkého senátu se může lišit podle právních oborů, typů řízení či jiných faktorů. Například Soudní dvůr v minulosti rozhodoval všechny věci v plénu (tedy maximální síla velkého senátu) kromě sporů týkajících se veřejné služby, které byly téměř zcela ponechány senátům (v této části agendy tedy vliv velkého senátu byl slabý až nulový).<sup>3)</sup>

Rozlišování mezi obecnou a dílčí úrovní analýzy role velkého senátu je podle mě užitečné nejméně ze tří důvodů. Za prvé, obecná vrstva definující celkový smysl činnosti velkého senátu umožňuje jednodušší pochopení jeho dílčích aspektů. Jak určitý soud řeší tři dílčí aspekty velkého senátu, lze pochopit, popsat a diskutovat právě ve světle obecného smyslu existence toho velkého senátu. Například jestliže jediným úkolem velkého senátu je sjednocovat rozpornou judikaturu (zajišťovat její konzistenci), pomáhá to vysvětlit určitou podstatu velkosenátního názoru a to, že tento názor se prosazuje hlavně skrze malé senáty, a to intenzitou odpovídající množství judikatorních rozporů. Naopak jestliže obecný smysl velkého senátu spočívá v generování dodatečně většinové legitimacy pro důležitá rozhodnutí, implikuje to, jak bude velký senát sestaven, tedy jaký názor bude generovat, stejně jako to, že bude uplatňovat svůj vliv především atrakcí a intenzitou odpovídající právě tomu, jak velká část agendy je považována za vznášející důležité systémové otázky. Jinak řečeno velké senáty a jejich dílčí aspekty by ideálně měly tvořit (a často do velké míry tvoří) logický celek ovládaný určitým celkovým smyslem existence tohoto tělesa, přičemž právě tento smysl se odráží a pomáhá pochopit přístup k jednotlivým dílčím aspektům.

Souvislost mezi obecnou a dílčí vrstvou je ovšem i opačná. Druhý důvod pro rozlišení mezi oběma vrstvami je ten, že detailnější aspekty činnosti velkého senátu umožňují definovat a podrobněji zachytit celkovou roli velkého senátu a porovnat takový velký senát s jiným, třeba i jen nepatrně odlišným. Například ačkoliv na obecné úrovni role dvou určitých velkých senátů může spočívat ve sjednocování judikatury, obě tělesa se mohou vzájemně lišit v tom, okolo jakého názoru rozhodnutí sjednocují a jakými metodami a v jaké intenzitě to přesně dělají.

Konečně za třetí, rozlišování mezi celkovou rolí velkého senátu a jejími jednotlivými aspekty rovněž umožňuje rozkrýt a pochopit komplexitu fungování velkých senátů. Zatímco celková role velkého senátu je výsledkem kombinace všech tří dílčích aspektů, jednotlivé aspekty spolu úzce souvisí a interagují. Tyto interakce jsou početné a značně komplexní. Jen příspěvky v tomto zvláštním čísle například naznačují, že díky účasti velkého počtu soudců na rozhodování určitý velký senát může vydávat krátká, minimalisticky odůvodněná rozhodnutí, jejichž kapacita ovlivňovat následné rozhodování malých senátů je limitovaná. Podstata názoru velkého senátu tedy může ovlivnit to, jak se tento názor může v rozhodování soudu prosazovat. Podobně jestliže rozhodování dosud nejudikovaných otázek ve velkém senátu může vést k tomu, že se přijaté řešení brzy může ukázat jako nevyhovující a malé senáty začnou hledat způsoby, jak se mu vyhnout či ho modifikovat, pak metoda prosazování názoru velkého senátu bezprostředně ovlivňuje intenzitu, se kterou velký senát rozhodování soudu ovlivňuje. Přístup soudu k jednomu velkosenátnímu aspektu tak může podstatně ovlivnit přístup k jinému velkosenátnímu aspektu. V důsledku tak nelze přístup k jednotlivým aspektům volit izolovaně a libovolně, ale je nutné zaujmout holistický přístup a zabývat se tím, jak jednotlivé aspekty spolu jako celek interagují a k jaké celkové roli velkého senátu přispívají.

Po tomto konceptuálním vymezení pojmu role velkého senátu a jeho tří dílčích aspektů v následujících pasážích reagují na vybrané myšlenky z příspěvků mých vážených komentátorů.

## V jakém smyslu lze říct o velkém senátu, že je slabý? Případ velkého senátu Nejvyššího soudu

František Ištváněk svůj příspěvek podepřený nepřekonatelným vnitřním vhladem do činnosti velkého senátu formuluje jako obranu reagující na moji "drtivou kritiku" velkého senátu občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu. V příspěvku uvádí, že komplexně zvažovaný význam tohoto tělesa v rozhodovací činnosti je "zcela mimořádný" a že opačný závěr monografie je negativně ovlivněn nedocenením specializace - základního organizačního principu soudu - a vnitřního kontrolního mechanismu spočívajícího v odborných diskuzích v kolegiu. Vyjasnění obecné povahy velkého senátu považuji za důležité, neboť mám za to, že velký senát NS je téměř modelový příklad určitého typu velkého senátu, pro který je možné argumentovat nebo ho kritizovat. Nejdřív je ale nutné se shodnout, jak tento velký senát vlastně popsat a případně v jakém smyslu je možné ho označit za slabý. V této reakci bych proto chtěl nejprve vyjasnit, v jakém smyslu označuji roli velkého senátu NS za slabou. Následně se pokusím tuto svoji pozici ve světle nabídnuté oponentury argumentačně obhájit.

Neshoda v pojmenování určité části reality nemusí nutně tkvět v jejím jiném vnímání, nýbrž může spočívat v jiném porozumění používaných pojmů. V tomto ohledu je patrně má kapitola o velkém senátu NS neúplná, protože výslovně nedefinuje, v jakém smyslu používá ve spojení s tímto velkým senátem označení slabý. Toto označení totiž nepoužívá kriticky, pejorativně či jakkoliv jinak s hodnotícím nádechem, jako se tomu děje například při hodnocení sportovního či pěveckého výkonu. Označení slabý monografie užívá popisně, podobně jako státověda označuje za slabé postavení prezidenta republiky v parlamentním systému (oproti tomu prezidentskému) nebo jako ústavní srovnávací právo považuje za slabou formu ústavního přezkumu, pokud zákonodárce může soudní interpretaci ústavy svým rozhodnutím přepsat (na rozdíl od silné formy přezkumu, kde tuto možnost zákonodárce nemá).<sup>4)</sup> V tomto smyslu pojem slabý nemá nutně negativní nádech, ve smyslu, že by daná instituce selhávala v dosahování vytýčených očekávání. Ba naopak, při debatách, jak by měl ideální stav vypadat, mohou někteří považovat slabého prezidenta či slabý ústavní přezkum za ideální stav. Podobně je to s velkými senáty. Za slabé velké senáty považují takové, jejichž vliv na rozhodování soudu, jehož jsou součástí, je v porovnání s jinými velkými senáty nízký. Charakteristika velkého senátu jako slabého sama o sobě neříká nic o tom, zda jde o jev pozitivní či negativní. Ostatně i rozhovory, které jsem v rámci výzkumu prováděl, mi potvrdily, že samotní soudci se na ideální síle velkého senátu neshodnou. Hlavní tvrzení kapitoly o slabosti velkého senátu NS tedy nemělo být provokativní drtivou kritikou, ale institucionální charakteristikou typu popisovaného velkého senátu.

Patrně i po takovémto terminologickém vyjasnění však neshoda mezi mnou a mým váženým komentátorem přetrvává. F. Ištváněk význam velkého senátu v rozhodovací praxi označuje za "zcela mimořádný", zatímco já ho v monografiích hodnotím jako slabý či minimální. Jelikož pojmy jako "mimořádnost" či "slabost" jsou pojmy relativní, považuji za nezbytné srovnat fungování velkého senátu NS s velkým senátem, jehož vliv na rozhodování soudu podle mého názoru skutečně mimořádný je. Jako příklad takového silného velkého senátu si vyberu velký senát Soudního dvora EU.

Jak uvádí ve svém příspěvku M. Bobek, velký senát Soudního dvora má rozhodovat takové věci, u nichž to jejich složitost, důležitost nebo jiné zvláštní okolnosti vyžadují anebo jestliže o to některý z členských států EU požádá.<sup>5)</sup> V praxi to znamená, že většinu agendy velkému senátu sestavují podle vlastního uvážení samotní členové soudu (soudci a generální advokáti), kteří o každé věci, kterou soud obdrží, kolektivně hlasují, která formace soudu by se jí měla zabývat. Některé věci tak jdou tří- či pětičlenným senátům, jiné naopak malé senáty úplně vynechají a jdou rovnou do patnáctičlenného velkého senátu nebo (výjimečně) do dvacetisedmičlenného pléna. Velký senát ročně vydává okolo 50 meritorních rozhodnutí, což představuje zhruba 10 % všech rozhodnutí soudu. Tato rozhodnutí jsou následně soudem (a to i jeho malými senáty) hojně užívaná - nedokonalá, ale přeci jen něco vypovídající ukazatel tohoto jevu je, že okolo 30 % všech citací na předchozí judikaturu v rozhodnutích Soudního dvora tvoří odkazy na rozhodnutí velkého senátu a že jen málokteré rozhodnutí necituje velký senát vůbec.<sup>6)</sup>

Pozice velkého senátu Nejvyššího soudu je podstatně odlišná. Jeho kompetence je přísně omezena pouze na posuzování judikатурních odklonů, z čehož navíc existují zákonem definované výjimky. Věci mu předkládají tříčlenné senáty, a to tak, že velký senát ročně rozhodne průměrně 8 věcí, což představuje zhruba 0,2 % veškerého meritorního výstupu daného kolegia.<sup>7)</sup> Senáty sice mají zákonem předepsanou povinnost věci při odklonu do velkého senátu (alespoň v hmotněprávních otázkách) předkládat, jak však ukazují epizody s rebelujícími senáty (byť třeba jen přechodně a dané konkrétními osobnostmi soudců v malých senátech), jestliže si malý senát takřikajíc postaví hlavu a odmítne věc do velkého senátu předložit, není u soudu síly, která by ho k tomu donutila. Rozhodnutí velkého senátu jsou následně soudem používána, odkazy na ně ovšem tvoří pouze 2,1 % všech citací vlastní judikatury s tím, že drtivá většina senátních rozhodnutí necituje rozhodnutí velkého senátu vůbec.<sup>8)</sup>

Rozdíly mezi oběma velkými senáty jsou podle mého názoru tak veliké, že jde v důsledku o tělesa s koncepčně zcela odlišnou pozicí na soudě. Velký senát Soudního dvora je ústředním institucionálním hlasem, který teoreticky může kontrolovat veškeré rozhodování soudu. Malé senáty jsou na tomto soudu samozřejmě stále velice důležité, již jen proto, že rozhodují valnou většinu všech věcí, které na soud dorazí. Z rozhodování kterékoliv věci ovšem mohou být právě kvůli aktivaci velkého senátu vynechány a všechny jimi přijaté právní interpretace mohou být v následujících kauzách s totožnou právní otázkou velkým senátem přezkoumány. Malé senáty tak jako by rozhodovaly na základě dobrodinní většiny kolektivu, a to do té míry, do které s jejich rozhodováním kolektiv souhlasí či věc nepovažuje za dostatečně důležitou, aby v ní musel zasáhnout. Možnosti velkého senátu NS oproti tomu jsou omezené. Rozhodovací činnost na NS se odehrává primárně na úrovni malých senátů, které mají nutně první a díky specializaci často i poslední slovo ohledně řešení soudem posuzovaných právních otázek. Byť by se jednalo o sebedůležitější kauzu či sebekontroverznější interpretaci malého senátu, velký senát nemůže do senátního rozhodování soudu zasahovat, dokud nenastane judikaturní rozpor. Velká část rozhodování soudu je tak záležitostí pouze malých senátů, zcela mimo dosah velkého senátu. Koncepčně tak velký senát NS nemůže kontrolovat veškeré rozhodování soudu, ale pouze koordinovat jinak na něm nezávislé malé senáty a zajišťovat formální konzistenci jejich rozhodování. Vyjádřeno jinak, zatímco velký senát Soudního dvora je koncepčně primární úroveň rozhodování doplněná o sekundární úroveň malých senátů, u českého Nejvyššího soudu (resp. u československých nejvyšších soudů obecně) je velký senát

sekundární úrovní rozhodování, na kterou je delegované řešení sporů, které se vyskytly při rozhodování na primární, senátní úrovni.

Že je jeden velký senát silnější a druhý slabší institucionální hráč, nutně neznamená, že by jeden byl horší než ten druhý. Naopak, odlišnosti v konstrukci obou velkých senátů mohou být dobře odůvodněné odlišnými ideály daného právního systému, stejně jako jiným historickým, organizačním či politickým kontextem fungování konkrétních soudů. V tomto ohledu souhlasím, že jsou jistě zcela zásadní dva základní vnitřní mechanismy fungování Nejvyššího soudu, na které F. Ištváněk upozorňuje - specializace malých senátů, díky které by mělo být v judikatuře soudu méně rozporů, a odborné diskuze v kolegiu, kriticky reflektující závěry malých senátů s případnými výzvami k nápravě nesprávností. Oba tyto mechanismy mohou přispět ke kultivaci a kvalitě judikatury soudu. Oba ovšem podle mého názoru zároveň podporují závěr o slabosti velkého senátu. Tyto mechanismy totiž zajišťují to, co by jinak mohl zajišťovat sám velký senát. Jestliže je konzistence judikatury dosahováno pomocí úzké specializace a jestliže kolektivní kontrola rozhodování malých senátů probíhá na jednání kolegia, velkém senátu již moc prostoru k uplatnění vlastního vlivu nezbývá.

## Možné důvody slabých československých velkých senátů: případ slovenského Nejvyššího soudu

S příběhem velkého senátu českého NS se zajímavým způsobem proplétá dosavadní slovenská zkušenost. Jak píše ve svém příspěvku Jana Matejová, toto prolínání začalo již před několika lety, v době, kdy se na Slovensku úprava velkých senátů teprve chystala. Při zřizování velkých senátů v roce 2015 se slovenský zákonodárce inspiroval zkušenostmi nasbíranými za více než dekádu, kdy tyto instituty fungují v České republice. Česká odborná obec mu v tomto ohledu úlohu moc neulehčila - v době, kdy na Slovensku velké senáty vznikaly, byla u nás reflexe těchto těles minimální.<sup>9)</sup> Že by přitom bylo o čem diskutovat, ukazují i příspěvky v tomto zvláštním čísle. Zatímco J. Matejová poukazuje na to, že zahrnutí členů předkládajícího senátu do velkého senátu bylo na Slovensku motivováno negativními zkušenostmi z České republiky, kde se postupující senáty skrze předkládání věcí velkém senátu zbavovaly odpovědnosti za jejich vyřízení, F. Ištváněk z českého Nejvyššího soudu uvádí, že dle jeho letité zkušenosti předkládání věcí do velkého senátu funguje dobře a malé senáty postupují "odpovědně a uvážlivě, po důkladné neformální přípravě".

Ve výsledku se slovenské velké senáty od těch českých na první pohled ve více ohledech liší. Kromě již zmíněné odlišnosti ve složení se jedná o rozdíly, které by mohly postavení a význam slovenských velkých senátů oproti těm českým posílit: možnost i jiného aktéra než tříčlenného senátu aktivovat velký senát (generální prokurátor ve správních věcech); zákonná povinnost velký senát používat i při dialogu navenek (opakované neshody se správními úřady) či důraz na právní diskurs v předložených věcech (povinné vyžádání si stanoviska od ministra spravedlnosti a generálního prokurátora). Jak popisuje J. Matejová, v jádru se ovšem slovenské velké senáty podstatně podobají těm českým, konkrétně těm na českém Nejvyšším soudu. Zákon velké senáty konstruuje jako *ex post* sjednocovatele judikatury, přičemž v praxi jsou používány sporadicky a na jejich činnosti mají podstatný vliv malé senáty. Ba co víc, jeden z velkých senátů slovenského Nejvyššího soudu si svůj již tak úzce vymezený mandát ještě více judikatorně okleštil: částí agendy se zbavil tím, že umožnil malým senátům řešit judikatorní rozpory samostatně, částí zase tím, že mnoha kauzám, které by jinak řešil, zatarasil výkladem dovolacích důvodů na Nejvyšší soud cestu. Nabízí se proto otázka: proč? Proč jsou slovenské velké senáty, podobně jako ty české, konstruovány a využívány tak slabě?

Dosavadní zkušenosti s velkými senáty ukazují, že odpověď určitě nebude spočívat v identifikování jedné jediné příčiny, ale spíše v popsání spolupůsobení několika vzájemně provázaných faktorů. Příspěvek J. Matejové v tomto ohledu vhodně doplňuje českou zkušenost a pomáhá identifikovat či lépe artikulovat tři důležité faktory, které činnost velkých senátů podstatně formují a kterým je třeba věnovat pozornost, pokud chceme fungování velkých senátů lépe pochopit a třeba ho nějakým způsobem vědomě změnit.

První faktor, na jehož relevanci slovenská zkušenost ukazuje, spočívá v na první pohled nesouvisějících, technických či dokonce banálních okolnostech, jako je třeba způsob, jakým soud eviduje judikaturu a vyhledává v ní, nebo fungování soudního analytického oddělení. Jestliže má velký senát rozhodovat judikatorní odklony, zároveň ale soudní personál nemá odpovídající databázi judikatury umožňující ve stále narůstajícím množství rozhodnutí vyhledávat, fungování velkého senátu je nutně ztíženo. Těmto interním, navenek neviditelným mechanismům se monografie věnovala pouze krátce, byť patrně i v českých podmínkách na nich fungování velkých senátů do značné míry stojí. Slovenská zkušenost tedy ukazuje, že podmínka řádného fungování velkého senátu je dobré technické zázemí.

Druhý faktor, ke kterému slovenská zkušenost podle mého názoru promlouvá, se týká vnitřní organizace soudu. Monografie v tomto ohledu upozorňovala především na možné pnutí mezi specializovanými malými senáty a nespécializovaným velkým senátem. Situace na Slovensku, kde panuje nezájem o velké senáty v kolegiích se specializací i bez ní, ovšem napovídá, že vliv vnitřní organizace může být obecnější. Zřízení velkých senátů představovalo zásadní změnu ve vnitřní organizaci soudu. V obou zemích soudci nejvyšších soudů jsou poměrně stabilně přiděleni do určitého senátu (oddělení), se kterým se z pohledu vnitřní organizace soudu identifikují a který jim vtiskává jejich základní vnitrosoudní identitu. Před zřízením velkých senátů byla jediná možná perspektiva na soudní rozhodování právě ta malých senátů, které zároveň nutně měly konečné slovo ohledně toho, jak soud konkrétní věc rozhodne. Velké senáty však přinesly změnu. Soudy pochopitelně stále rozhodují valnou většinu věcí v malých senátech, ty ovšem ztratily svoji výlučnost. Velké senáty je totiž omezují v tom, jak mohou rozhodnout (nemohou samy provést judikatorní odklon), stejně jako je mohou zavázat k určitému řešení nebo jim v určité otázce vzít poslední slovo. Velké senáty tak nutně představují z pohledu malých senátů ohrožení jejich autority.

Uvedené může znít jako banální popis situace tzv. "hry s nulovým součtem", tedy situace, ve které zisk jednoho aktéra musí nutně pro jiného znamenat ztrátu. Zajímavé na situaci s velkými senáty na československých nejvyšších soudech ovšem je, že jejich úspěch je do značné míry v rukou právě těch, které může zároveň ohrozit. Pomineme-li nejasnou a dosud nevyužitou pravomoc slovenského generálního prokurátora, jsou to právě a pouze malé senáty, kdo do velkých senátů mohou věci předkládat, přičemž na Slovensku je navíc na malých senátech i to, jak vymezi předkládanou právní otázku. Stejně tak i samotné rozhodnutí velkého senátu je podstatně formováno malými senáty, a to ať již z důvodu specializace, způsobu přípravy rozhodnutí nebo kvůli způsobu složení velkého senátu. Dochází tak k paradoxní situaci: etablování a emancipaci velkých senátů v rámci vnitro-soudní dělby práce má v rukou někdo, komu by silnější postavení velkých senátů mohlo ubrat na vlivu.

Zřízení velkých senátů tak soudce postavilo před výzvu spočívající v alespoň částečném přehození perspektivy, identifikování se s novým tělesem a dobrovolném sebeomezení jejich senátních monopolů ve prospěch velkého senátu. O jak obtížnou výzvu může jít, to až příliš důrazně ukazuje slovenská epizoda s velkým senátem, který byl malými senáty zčásti okleštěn a zčásti ho malé senáty střídavě používají k pojišťování vlastních právních názorů.

Třetí možný faktor slabosti československých velkých senátů se pohybuje na úrovni konceptuální. Slovenská dosavadní zkušenost vnucuje otázku, v čem vlastně spočívá smysl existence velkých senátů? Jakou hodnotu tato tělesa do rozhodování soudu mají přinášet? Proč by se měly malé senáty v určitých věcech před velkým senátem sklonit, i když třeba mají v konkrétní otázce specializaci a i když to bude znamenat omezení jejich vlivu? J. Matejová na základě pozorování slovenské praxe odpovídá na tyto otázky hledá těžce. Smysl velkých senátů přitom může být různý, pro jeho zdárné naplňování se ovšem zdá nezbytné, aby byl diskutován a alespoň nějakým způsobem artikulovaný. Jen tak totiž bude možné malé senáty přimět k určitému sebeomezení ve prospěch velkého senátu a jen tak bude možné, aby se velké senáty v nějaké smysluplné roli na československých vrcholných soudech etablovaly. Co je či by mohl být smysl velkých senátů, přitom podle mě lze dobře diskutovat na základě kritiky předestřené Zdeňkem Kühnem, Ivo Pospíšilem a Michalem Bobkem.

## Jaký je smysl činnosti velkých senátů? Případ Soudního dvora EU, českého Ústavního soudu a dalších...

V závěru práce jsem navrhol některé zásady, ze kterých by činnost a konstrukce velkých senátů měla vycházet. Konkrétně jsem navrhl, že by autorita názoru velkého senátu měla být založená na reprezentaci názoru, který na daném soudu převládá, a že by tento názor měl být v rozhodování soudu prosazován flexibilně a intenzivně. Michal Bobek k těmto návrhům uvádí, že ideově pochází spíše z common law a nadnárodního prostředí, kde smysl velkých senátů spočívá v generování dodatečně většinové legitimacy pro vybraná důležitá rozhodnutí. Na kontinentálních nejvyšších soudech oproti tomu podle M. Bobka smysl velkých senátů spočívá ve sjednocování judikatury, čímž dochází k naplňování odvěkého snu kontinentálních právníků o tom, že právo je nerozporný celek, který dává alespoň trochu smysl. Tento pragmatický cíl sám o sobě činnost velkých senátů u nás dostatečně legitimizuje, přičemž reprezentativnost a flexibilita velkého senátu může naplňování tohoto hlavního smyslu ztížit. Podobně skeptický k mým návrhům je i Zdeněk Kühn, podle kterého by reprezentativní velký senát založený na byť jen částečně obměně svých členů mohl produkovat nestabilní judikaturu, čímž by mohl zabránit hlavnímu smyslu své existence, totiž zajištění jednotné judikatury. V následujících řádcích zkusím za využití příkladu českého Ústavního soudu popisovaného Ivo Pospíšilem s argumentací mých vážených komentátorů polemizovat. Uvedu přitom dva argumenty, proč mám za to, že by smysl velkých senátů měl tkvět v něčem víc než jen v zajišťování formální konzistence judikatury a proč velký senát, který má legitimně zajišťovat onen právníky sen o nerozporném a smysluplném právním řádu, musí nutně inkorporovat i prvky reprezentativity a flexibility.

Můj první argument se týká podstaty hlasu velkého senátu. Legitimitu velkého senátu podle mě nelze opřít pouze o to, že toto těleso sjednocuje judikaturu. Vnášení jednoty do judikatury je jistě sama o sobě velká hodnota, nelze se tím však zbavit dalších koncepčních otázek týkajících se činnosti velkého senátu. V první části tohoto příspěvku jsem uváděl, že jednou z nutných otázek, ke které musí každý velký senát nějak svojí konstrukcí a činností přistoupit, je otázka podstaty jeho názoru: jaká je charakteristika názoru, který velký senát produkuje? Přenesu-li to na velký senát jehož hlavní úlohou má být sjednocovat, nutně vyvstává otázka, okolo jakého hlasu se judikatura sjednocuje? Velký senát, i takový, který rozhoduje pouze judikatorní rozpory, rozhoduje často o základních otázkách s obrovským systémovým dopadem, týkajících se například toho, kam až sahá soudní kognice,<sup>10</sup> jak trestat za nouzového stavu<sup>11</sup> nebo k jakým informacím by v demokratické společnosti měla veřejnost mít přístup.<sup>12</sup> Tyto otázky velký senát rozhoduje často finálně a za celý soud, neboť jeho rozhodnutí jsou zpravidla pro malé senáty následně závazná. Předestřené otázky se přitom nutně dotýkají obecných hodnot, přičemž různí soudci na ně mohou často mít legitimně různé názory. V důsledku se otázka, či hlas na soudě bude tím jednotícím, stává nesmírně důležitou.

Mnoho řešení se přitom zdá být vyloženě nevhodnými. Judikaturu by mohl sjednocovat třeba předseda soudu nebo, *ad absurdum*, ministryně spravedlnosti. Patrně každý by shledal takovéto aranžmá jako nevhodné. Česká praxe podle mého nabízí další z nevhodných řešení: podle mého názoru není možné rozumně odůvodnit, že takovéto stěžejní právní otázky by měl řešit soudními funkcionáři vybraný all star team. To platí, i kdyby v tomto týmu seděli převážně ti, kteří - slovy soudců vzpomínaných Zdeňkem Kühnem<sup>13</sup> - i přes "práci navíc", kterou členství v tomto tělese obnáší, mají jako jediní o tuto pozici zájem. To, že se někteří soudci nechtějí podílet na činnosti velkého senátu, je podle mého nerozhodné. Povinnost soudce je soudit, co nejlépe umí, v rámci jeho umístění v daném zákonem nastaveném systému. Stejně jako si soudce sám nemůže vybírat pracnější nebo méně pracné případy, nemůže si takto ani vybírat zařazení v rozhodování soudu. V tomto ohledu objektivní požadavky systému, jako jsou nezávislost, princip zákonného soudce nebo právě třeba (mnou navrhovaná) reprezentativnost velkého senátu, musí nad subjektivními preferencemi soudce převážet. Bylo by dokonce možné i argumentovat, že právě ti soudci s vlažným postojem vůči činnosti velkého senátu by měli být v tomto tělese zastoupeni. Velký senát složený jen ze soudců, kteří mají na činnosti tohoto důležitého a právo tvorného tělesa zvýšený subjektivní zájem a kteří jsou ochotni judikatornímu dotváření práva věnovat velkou část vlastní energie, může výstupy tohoto tělesa systémově posouvat určitým, těžko ospravedlnitelným směrem.

Mnou navrhovaná reprezentativnost se mi v tomto ohledu zdála jako nejlepší ze špatných řešení. Reprezentativnost samozřejmě nemusí znamenat, že ve velkém senátu zasedají všichni soudci soudu. Souhlasím, že to bude často nepraktické a kapacitně nemožné. Neprosazují nutně ani pravidelnou rotaci obsazení velkého senátu případ od případu. V tomto připouštím, že slovenská zkušenost popisovaná J. Matejovou podobně jako ta evropská popisovaná M. Bobkem varují před i jen částečným pravidelným rotováním velkého senátu, které může vést k neustálé oscilaci velkosenátních názorů podle toho, kde ve velkém senátu zasedá. Jde mi tak spíše o základní ideu, že složení velkého senátu by mělo být nějakým způsobem napojeno na toho, za koho velký senát hovoří, tedy na všechny soudce soudu. Toho přitom lze dosáhnout i bez velkých ztrát na stabilitě a kontinuitě hlasu velkého senátu, a to třeba tak, že soudce velkého senátu bude místo předsedy soudu vybírat soudcovská rada, která je volena všemi soudci soudu. Podobně tomu ostatně je na německých federálních nejvyšších soudech, kde velké senáty jsou volené *prezidiem*, kolektivním orgánem, jehož členy volí z vlastních řad všichni soudci soudu.<sup>14</sup> Názor generovaný velkým senátem by tak mohl být podobně stabilní jako nyní, zároveň by ale mohl být určitým způsobem legitimně přičitatelný tomu, za koho hovoří, tedy soudu jako celku.<sup>15</sup> M. Bobek to patrně i připouští, neboť sám uvádí, že v určité míře reprezentativnost je dobrý regulativní ideál. To hlavní, co tedy tímto prvním argumentem chci vyjádřit, je, že legitimizace činnosti velkého senátu jeho hlavní misí - sjednocováním - nesmí upozadit otázku, kdo toto sjednocování provádí. Úvahy na toto téma přitom nutně

reprezentativitu vrací do hry, čímž se sjednocovací model velkého senátu posouvá o krůček blíže modelu většinovému. A to i za cenu, že by zavedení reprezentativních prvků do určité míry naplňování sjednocovací mise ztížilo. Formální bezrozpornost totiž podle mě není jediná a absolutní hodnota, vůči které by se měly výstupy velkého senátu, resp. soudu jako celku, posuzovat.

Můj hlavní argument pro reprezentativní flexibilní velké senáty je ovšem jiný, připouštím, že v knize nedostatečně artikulovaný. Moje hlavní východisko je podobné jako u M. Bobka: sen o systému s názvem právní řád, který dává alespoň elementární smysl. K tomuto snu ovšem podle mě je potřeba zajistit, aby rozhodování soudů zasedajících v senátech bylo jednotné nejen formálně, ale i substantivně.<sup>16)</sup> V čem se tyto dva druhy jednoty liší a jak je každý svým způsobem pro vícesenátní soud důležitý, se pokusím ilustrovat na rozhodování českého Ústavního soudu.

Ivo Pospíšil ve svém příspěvku k otázce jednoty rozhodování Ústavního soudu píše mimo jiné následující:17)

"Bohužel hranice mezi tím, co je ještě výkladem ústavně zaručených práv a co je již výklad tzv. jednoduchého (podústavního) práva (jak tuto masu právního řádu Ústavní soud s oblibou nazývá), je v jeho judikatuře i po téměř třiceti letech jeho činnosti neostrá. V kombinaci s tím, že se v řízení před Ústavním soudem neuplatňuje dispoziční zásada (soud není vázán důvody ústavní stížnosti), a s rostoucím množstvím nápadu je to hlavní příčina *nejednotného rozhodování* mezi senáty."

V jiné pasáži pak uvádí zase k otázce sjednocování následující:

"Osobně jsem zastáncem toho, aby bylo plénum aktivováno častěji, než tomu je doposud (ať už postupem podle [§ 23 zákona o Ústavním soudu](#), kde navíc nejde o volné uvážení senátu, ale povinnou reakci na *rozpor v judikatuře*, případně snahu o překonání dosavadní judikatury, nebo ad hoc při posuzování zásadních věcí, kde je *jednota rozhodování* hodnotou převažující nad právem na zákonného soudce)."

Nerad bych I. Pospíšilovi vkládal do úst něco, co neřekl. Na základě obecné znalosti činnosti českého Ústavního soudu ovšem usuzuji, že podle mého I. Pospíšil popisuje dva druhy rozporů či nejednotností, které na Ústavním soudě v důsledku rozhodování v senátech hrozí. Jestliže tak I. Pospíšil nečiní, tak podle mého názoru lze pod pojmem (ne)jednotného rozhodování tak, jak se používá obecně a jak ho používá i I. Pospíšil, identifikovat dva konceptuálně odlišné typy (ne)jednoty.

První typ nejednoty v rozhodování spočívá v tom, že soud rozhoduje *nekonzistentně*.<sup>18)</sup> Rozhodování soudu je nekonzistentní, jestliže rozdílné senáty zodpoví stejnou právní otázku jinak, čímž zavedou do systému právních pravidel kontradikci. To se může stát úmyslně, jestliže rozhodující senát s názorem předchozího senátu nesouhlasí, nebo omylem, pokud o něm neví. Tento rozpor je formální, neboť se jedná o *logický* rozpor dvou právních pravidel, která nemohou být v jeden okamžik obě splněna a v racionálním systému tak nemohou koexistovat. Uvedené se jednoznačně přičítá onomu snu o systematickosti a předvídatelnosti práva, neboť to znemožňuje lidem seznat, jaká pravidla regulují jejich chování, což je základní podmínka fungujícího právního systému. V moci velkého senátu přitom je a mělo by být tyto formální nejednotnosti alespoň do určité míry odstraňovat.

Pak je zde ovšem ještě jeden typ rozporu, který lze nazvat substantivní nebo hodnotovou nejednotou v rozhodování soudu neboli *nekoherenci*. Substantivní nejednota spočívá v tom, že soud rozhodující v senátech nepřistupuje ke všem kauzám stejně, jedním hlasem podloženým stabilní spravedlností vizí, ale že se přístup soudu mění podle toho, kdo zrovna za soud rozhoduje. Tato nejednota plyne z faktu, že soudní rozhodování je nutně v určité míře ovlivněno hodnotami a postoji toho, kdo rozhoduje. Zda je soudce zastáncem spíše aktivní či zdrženlivé soudní moci, kam až podle něj sahá [ústava](#) či zda smýšlí konzervativně či liberálně - to vše společně s mnoha dalšími v základu hodnotovými a osobnostními postoji může ovlivnit, jak soudce interpretuje a aplikuje právo. V tom všem se přitom mezi sebou mohou soudci na nejvyšších soudech vzájemně lišit.<sup>19)</sup> V důsledku u soudů zasedajících v senátech hrozí, že tyto soudy nebudou hovořit jedním hlasem činícím mezi jednotlivými kauzami principiální rozdíly, ale hlasem, který se s každou změnou složení rozhodujícího senátu proměňuje a který činí mezi jednotlivými kauzami rozdíly, které jsou arbitrární, neprinciální a nepředvídatelné. Jinými slovy, u soudu zasedajícím v senátech hrozí, že soudem interpretovaná a aplikovaná pravidla budou sice formálně konzistentní, ne ale koherentní. Koherence je přitom základní systémová podmínka přispívající k tomu, že lze právní pravidla a jejich interpretaci a aplikaci pochopit, ospravedlnit a předvídat. Bez koherence by rozhodování soudu bylo jen směsicí náhodných, byť třeba formálně bezrozporných aktů.

Jak nekoherentní rozhodování vypadá, ilustruje případ českého Ústavního soudu. Jak popisuje I. Pospíšil, plénum tohoto soudu se soustředí hlavně na kontrolu norem, přičemž rozhodování individuálních ústavních stížností je snad až na občasné sjednocení formálního judikaturního rozporu pomocí stanoviska ponecháno bez větší kontroly malým senátům. Důsledkem absence plenárního působení na malé senáty nad rámec sjednocování formálních rozporů je to, že jednotlivé senáty rozhodují značně odlišně. Soudci se mezi sebou liší například v tom, jak přistupují k právu a jeho interpretaci. Některí při střetu různých výkladových metod mají silnou tendenci upřednostňovat literu zákona, jiní zase naopak literu lehce opouštějí za účelem naplnění ducha právní úpravy. Jak soud ústavní stížnost rozhodne, tak v nezanedbatelné míře závisí na tom, jaký senát za soud rozhoduje. Čistě statisticky, šance na vyhovující nález se liší u jednotlivých senátů až mnohonásobně.<sup>20)</sup> Některé senáty a někteří soudci zpravodajové především v některých typech věcí mají tendenci vyhovovat, jiné senáty a jiní soudci zase mají tendenci skoro ničemu nevyhovět. Podobný dojem má člověk i při sledování jednotlivých kauz - má-li být úspěšná, předpověď, jak soud rozhodne, v sobě jako jednu z hlavních ingrediencí často musí obsahovat to, který ze čtyř senátů věc dostal na stůl.<sup>21)</sup> Jak ostatně za soudce tohoto soudu říká sám jejich předseda, jednotlivé senáty Ústavního soudu občas vyprodukují rozhodnutí "průlomové, které mnohdy nemile překvapí nás samotné".<sup>22)</sup> V těchto situacích přitom nejde o judikaturní rozpor v logickém slova smyslu. V dané věci může jít o dosud neřešenou otázku, o vztah dvou rozhodnutí interpretujících a aplikujících odlišné části právního řádu či o rozhodnutí, které záleží na vyvažování určitých hodnot v konkrétní situaci, tedy o rozhodnutí, které se judikaturně předem ani moc svázat nedá. Jde spíše o nejednotu v hodnotové vizi, skrze kterou soud interpretuje a aplikuje právo. I tato nejednota je však z hlediska systematickosti práva problematická, protože vede k rozhodování soudu, které sice může být perfektně logicky konzistentní, dohromady ale nedává smysl - neodpovídá totiž určité jednotné konstantní vizi, která by z něj činila systém, který by byl pochopitelný, principiální a ve kterém by soud jednal racionálně a předvídatelně.

Velký senát přitom mimo konzistenci může zajišťovat i koherenci. Musí k tomu ovšem být vhodně nastavený. Hlavní rysy velkého senátu, který má zajišťovat i koherenci, jsou podle mě dva: reprezentativnost a flexibilita. Reprezentativní velký

senát lépe než kterákoliv jiná formace na soudě odráží názor většiny soudu. Extrémy a náhoda toho, kdo zrovna za soud rozhoduje, jsou tak u názoru reprezentativního velkého senátu eliminovány či alespoň co nejvíce umenšeny. Tuto myšlenku dokládá vyjádření předsedkyně britského Nejvyššího soudu Lady Hale, která při zdůvodňování, proč soud nedávnou brexitovou kauzu Miller rozhodl v tělese složeném ze všech tehdejších jedenácti soudců soudu, uvedla, že soud tak učinil "aby nikdo nemohl říct, že by výsledek byl jiný, pokud by soud byl sestaven jinak."<sup>23)</sup> Podobně však i některé kontinentální národní jurisdikce, jako třeba Francie,<sup>24)</sup> Německo<sup>25)</sup> či Norsko<sup>26)</sup>, umožňují velkým senátům mimo judikatorních rozporů rozhodnout i tehdy, jestliže věc předestírá důležitou právní otázku nebo jestliže na jejím řešení panuje neshoda uvnitř malého senátu. Činnost velkých senátů tak podle mého názoru v jádru souvisí s reálným či vnímaným rizikem nejednoty mezi samotnými soudci soudu - velké senáty rozhodují tam, kde hrozí, že by složení rozhodujícího senátu mohlo ovlivnit, jak soud rozhodne, a toto riziko je vzhledem k důležitosti řešené věci z pohledu soudců či jiných zainteresovaných aktérů moc velké. To je podle mého jádro toho, proč by názory reprezentativního velkého senátu měly být považované za legitimnější: u těchto názorů je nejmenší riziko, že by byly výsledkem vcelku arbitrární záležitosti spočívající v tom, kdo zrovna za soud konkrétní věc rozhodl.

Důležité přitom je, že vliv reprezentativních flexibilních velkých senátů často není omezen pouze na rozhodnutí konkrétní věci, ale ovlivňuje i rozhodování malých senátů. Může se tak dít již jen hrozbou, že velký senát, pokud nebude s řešením malého senátu souhlasit, přístupu soudu k dané otázce následně změní (ve stejné kauze, což je možné třeba na ESLP, a pokud to nejde, tak v kauze následující), anebo tím, že vytyčenými zásadami a principy rozhodování malých senátů následně usměrňuje. To se ostatně děje i v common law a nadnárodních jurisdikcích, kde rozhodnutí velkých senátů nejsou jen jednorázová, izolovaná řešení konkrétních kauz bez jakéhokoliv vlivu na ostatní rozhodování soudu, ale naopak kde názor velkých senátů způsobem působí i na následné rozhodování ostatních formací soudu. Např. u ESLP jeden z důvodů, proč soud postupuje věci velkému senátu podle [čl. 43 Úmluvy](#), je, jestliže je třeba "znovu přezkoumat judikatorní vývoj provedený senátem".<sup>27)</sup> Rozhodnutí velkého senátu ESLP, kterých je ročně okolo dvacítky, jsou přitom následně malými senáty často a preferenčně citována a následována.<sup>28)</sup> Obdobně podle slov Nejvyššího soudu USA *en banc* procedura na federálních odvolacích soudech slouží k tomu, aby "byla zachována integrita soudu jako instituce, a to tím, že umožňuje většině soudců soudu vždy rozhodování soudu kontrolovat, čímž je zajištěna jednota a kontinuita rozhodování soudu, za současného využívání malých senátů, které jsou efektivní a šetří čas [...]".<sup>29)</sup> Mimo rozhodování konkrétních kauz jsou tak reprezentativní a flexibilní velké senáty schopné působit i na rozhodování malých senátů, čímž mohou redukovat vliv složení rozhodovacích formací v rozhodování celého soudu a tím napomáhat zajišťování koherence.

Shrnu-li, rozhodování v senátech generuje mimo hrozby formální rozpornosti judikatury hrozbu nejednoty substantivní, v důsledku znamenající riziko, že rozhodování soudu bude nekoherentní a závislé na tom, jaký senát věc zrovna dostane na stůl. Velký senát generující reprezentativní názor přitom může tento problém s nekoherencí pomoci řešit. Může totiž vliv složení konkrétní rozhodovací formace na názor soudu umenšit a zároveň může svým názorem usměrňovat i rozhodování ostatních formací soudu. Reprezentativní velký senát s dostatečnou možností ovlivňovat rozhodování malých senátů proto může veškeré rozhodování soudu navázat na převládající názor na konkrétním soudě. Kontrolou, či alespoň možností kontroly, tak reprezentativní velký senát může vnášet do rozhodování soudu zasedajícího v senátech koherenci a systém. Dlouhodobě tak může umenšit vliv senátů na rozhodování, či alespoň zmenšit malosenační variaci.

Chápu přitom, že kapacita velkých senátů je omezená a že přílišná kontrola velkým senátem by eliminovala výhody toho, proč vlastně soud používá malé senáty. Z tohoto důvodu navrhuji, aby zapojování velkých senátů bylo flexibilní, závislé na volném uvážení klíčových aktérů. Flexibilně zapojovaný velký senát oproti tomu formálně předprogramovanému totiž nebude muset být zapojován ve věcech, ve kterých neexistuje dostatečně významné riziko, že řešení určité otázky bude ovlivněné složením konkrétního rozhodujícího senátu. Navíc, u flexibilního velkého senátu je relevantní již samotný fakt, že má tu *možnost* do rozhodování zasáhnout. Už samotná tato možnost kontroly totiž může odstranit extrémní variace v tom, jak malé senáty rozhodují. Obdobně, měla-li většina soudců soudu možnost skrze reprezentativní velký senát zasáhnout a názor soudu kontrolovat, tak i když tak neučinila a nechala posouzení určité otázky na malém senátu, lze argumentovat, že většina s takovým řešením alespoň implicitně souhlasila. Flexibilní zapojování velkých senátů tedy může učinit veškeré rozhodování soudu koncepčně přičitatelné jednomu centralizujícímu hlasu, a to aniž by nutně muselo dojít k přetřetílosti velkého senátu.

Připouštím také, že snaha o zajišťování koherence může učinit méně efektivní snahu o dosahování formální konzistence. Zároveň však mám za to, že aby soudem vykládané právo dávalo alespoň nějaký elementární smysl, je nutné zajišťovat mimo formální jednoty i jednotu substantivní, a to v rozhodování ne pouze velkého senátu, ale všech formací soudu. Zaměření se pouze na logickou konzistenci judikatury podle mě staví na příliš formálním vnímání práva a procesu jeho aplikace, podle kterého na tom, kdo rozhoduje, příliš nezáleží a předvídatelnost a systematičnost rozhodování soudu lze zajistit pouze formálními pravidly. Ve skutečnosti však na tom, kdo rozhoduje, záleží, což nutně systematičnost rozhodování soudu používajícího senáty ohrožuje. Samozřejmě palčivost, s jakou konkrétní soud potřebuje zajišťovat formální i substantivní typ jednoty, se může systém od systému lišit. Riziko nekoherence například patrně bude vyšší v právních systémech, jako jsou třeba v common law nebo ty nadnárodní, ve kterých jsou soudy složené z polarizovaných soudců se značně rozmanitým původem a odlišnými hodnotovými žebříčky. Na více homogenních soudech tvořených soudci s podobným profilem problém substantivní nejednoty může být méně akutní. Podobně může hrát roli také například to, jak se v daném systému přistupuje k právu, konkrétně nakolik formálně či substantivně praxe v daném právním systému umožňuje soudci postupovat. Záleží tedy na kontextu, ne všude bude pasovat stejný velký senát. Ve většině systémů ovšem koherence i konzistence jsou důležité systémové ideály, které jsou alespoň do určité míry používáním senátů ohrožené. Jestliže soud zasedá v se-nátech a jestliže má rozhodování soudu tvořit smysluplný systém, velký senát by měl v určité míře mít možnost pečovat o oba tyto ideály.

Na základě obou těchto argumentů mám za to, že dva modely načrtnuté M. Bobkem nelze tak ostře od sebe oddělovat. I sjednocovací model nutně pracuje s hodnotami a jeho složení by tak mělo být navázané na názor všech soudců soudu, za které velký senát hovoří. Podobně i reprezentativní velké senáty rozhodující konkrétní důležité kauzy svojí činností vnášejí do rozhodování jednotu, jednotu, která se může prolínat rozhodováním celého soudu. Ve výsledku mi z toho vychází, že institucí s nejvyšší šancí na naplňování onoho snu o nerozporném celku s názvem právní řád, který dává aspoň trochu smysl, je velký senát, který je alespoň do určité míry reprezentativní, flexibilní a poměrně silný a jehož cílem je zajistit formální i substantivní jednotu v rozhodování celého soudu. Jak ale píše M. Bobek: závěry jednotlivce mohou být ovlivněné jeho konkrétní situací. V mém případě nejde o stesk po domově, ale naopak o to, že člověk doma je, něco se mu tam nelíbí, a pošilává tak po tom, jak to mají jinde.

\* Autor působí jako vědecký pracovník Ústavu pro otázky soudnictví Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně a postgraduální student Právnické fakulty Univerzity v Oxfordu. Za laskavé a užitečné připomínky ke konceptu této reakce děkují Janu Petrovovi a Nicole Kadlec. Vytvoření tohoto článku bylo podpořeno Evropskou výzkumnou radou (grant č. 101002660-INFINITY-ERC-2020-COG). E-mail: [ondrej.kadlec@law.muni.cz](mailto:ondrej.kadlec@law.muni.cz).

1 Více k těmto dvěma modelům viz příspěvek M. Bobka v tomto zvláštním čísle.

2 Viz KADLEC, O. Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky. Praha 2019 (dále v citacích a textu označována jako "monografie"), kapitola 7.

3 Viz PRECHAL, S. The Many Formations of the Court of Justice: 15 Years After Nice. *Fordham International Law Journal*, 2016, sv. 39, str. 1275.

4 Viz např. TUSHNET, M. Weak courts, strong rights: judicial review and social welfare rights in comparative constitutional law. Princeton, N. J., Oxford 2008, str. 18-42.

5 Čl. 60 Jednacího řádu Soudního dvora EU. Mimoto mohou o velký senát žádat i vybrané instituce EU. Blíže viz příspěvek M. Bobka v tomto zvláštním čísle.

6 Výpočet provedený samotným autorem analýzou všech 2231 rozsudků vydaných během pětiletého období od začátku roku 2015 do konce roku 2019.

7 Monografie, str. 58.

8 Monografie, str. 80.

9 Srov. výjimky KÜHN, Z. O velkých senátech a judikatorních odklonech vysokých soudů. *Právní rozhledy*, 2013, č. 2; MORAVEC, O.

Sjednocování judikatury pohledem účastníka řízení - řízení před rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu. *Jurisprudence*, 2008, č. 6.

10 Např. rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 30. 9. 2015, č.j. [9 Ads 83/2014-46](#), č. [3324/2016 Sb. NSS](#).

11 Rozsudek velkého senátu trestního kolegia NS ze dne 16. 3. 2021, č.j. [15 Tdo 110/2021-338](#).

12 Rozsudek rozšířeného senátu NSS ze dne 22. 10. 2014, č.j. [8 As 55/2012-62](#), č. [3155/2015 Sb. NSS](#).

13 Viz jeho příspěvek v tomto zvláštním čísle.

14 Viz § 21b, § 132 odst. 6 ústavního zákona o soudech (Gerichtsverfassungsgesetz).

15 Chápu, že volby v soudním prostředí mohou být také problematické. Samotnému se mi nelíbí představa chodeb soudů polepených plakáty s volebními hesly typu "Volte mě! Zajistím otočení judikatury k poskytování platů veřejných zaměstnanců". Na druhou stranu takováto procedura se zdá být pořád lepší než otázku složení velkého senátu nechávat na zákulisních jednáních politicky jmenovaných soudních funkcionářů.

16 Podrobnou typologii "druhů nekonzistence" nabízí KÜHN, Z. Konzistence judikatury jako problém právní kultury. In: Kysela, J. (ed.) [Zákon o ústavním soudu](#) po třinácti letech, Praha 2006. Hovořit v souvislosti s velkými senáty pouze o sjednocování tak není úplně a jednoznačné, neboť to neříká, jaký typ jednoty má velký senát zajišťovat. Z kontextu ovšem podle mě plyne, že většina diskutujících v debatě o velkých senátech používá pojem rozporu a jednoty ve formálním smyslu logické (ne)konzistence právních pravidel.

17 Zvýraznění v citacích jsem přidal.

18 K pojmu konzistence a jeho odlišení od dále rozebírané koherence viz MacCORMICK, N. *Rhetoric and the Rule of Law: A Theory of Legal Reasoning*. Oxford 2005, str. 189-213.

19 Vliv těchto faktorů samozřejmě nelze přeceňovat ani podceňovat. V mnoha kauzách tento vliv bude malý. V mnoha - a hlavně těch zásadních a kontroverzních, co doputují až na vrcholné soudy - však vliv osobních postojů může být celkem velký, někdy dokonce až do té míry, že to funguje jako hlavní faktor vysvětlující, proč jednotliví soudci rozhodli tak, jak rozhodli. Viz TAMANAHA, B. *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging*. Princeton, N. J. 2009.

20 Viz CHMEL, J. Zpravodajové a senáty: Vliv složení senátu na rozhodování Ústavního soudu České republiky o ústavních stížnostech. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, č. 4. Viz také PAPOUŠKOVÁ, T. - PAPOUŠEK, J. Ústavní soudci v kvantitativní perspektivě. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2017, č. 1.

21 Srov. SMEKAL, H., BENÁK, J., VYHNÁNEK, L., HANYCH, M., JANKŮ, Š. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*. Brno: Masarykova univerzita, 2021.

22 RYCHETSKÝ, P. Hlavní problém českého ústavního soudnictví a možné způsoby jeho řešení. In: Kysela, J. [Zákon o Ústavním soudu](#) po třinácti letech, Praha 2006.

23 HALE, B. Judges, Power and Accountability: Constitutional Implications of Judicial Selection, přednáška na Constitutional Law Summer School dne 11. 8. 2017, Belfast, dostupné na <https://www.supremecourt.uk/docs/speech-170811.pdf> (vlastní překlad autora). Podobnou myšlenku o riziku odlišných rozhodnutí, pokud soud rozhoduje v menších senátech, autorka vyjádřila již dříve. Viz HALE, B. *A Supreme Court for the United Kingdom?* *Legal Studies*, 2004, sv. 24, str. 41.

24 Viz čl. L431-5, L431-6 zákona o soudní organizaci (Code de l'organisation judiciaire). Viz také informace dostupné na [https://www.courdecassation.fr/institution\\_1/presentation\\_2845/organisation\\_cour\\_cassation\\_30990.html](https://www.courdecassation.fr/institution_1/presentation_2845/organisation_cour_cassation_30990.html).

25 Viz § 132 odst. 1 ústavního zákona o soudech (Gerichtsverfassungsgesetz).

26 Viz § 5 odst. 4, § 6 odst. 2 zákona o soudech, v neoficiálním anglickém překladu dostupném na stránkách orgánu spravujícího norské soudy <https://www.domstol.no/globalassets/upload/da/domstol.no/domstoladministrasjonen/internasjonalt/courts-of-justice-act-english-translation-uten-pa-raqrafinnledning.pdf>.

27 Viz ESLP, Průvodce praxí následované pětičlenným panelem velkého senátu při rozhodování o žádostech o postoupení věcí velkému senátu, str. 11. Dostupné v angličtině na [https://www.echr.coe.int/Documents/Note\\_GC\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Note_GC_ENG.pdf).

28 Srov. KADLEC, O. *The Role of the Grand Chamber in the European Court of Human Rights*. Oxford, 2018. Diplomová práce (MPhil). University of Oxford, Faculty of Law (dostupné na vyžádání u autora).

29 *United States v. American-Foreign S.S. Corp.*, 363 U.S. 685, 689-690 (1960), citující MARIS, A. *Hearing and Rehearing Cases In Banc*. *FRD* (1953), sv. 14, str. 96 (vlastní překlad autora; v originále: "to maintain its integrity as an institution by making it possible for a majority of its judges always to control, and thereby to secure uniformity and continuity in, its decisions, while enabling the court at the same time to follow the efficient and time-saving procedure of having panels.")