

## KONTINENTÁLNÍ A ANGLOAMERICKÝ PRECEDENT NA PRAHU 21. STOLETÍ

ZDENĚK KÜHN\*

V širší právnické veřejnosti i v naší doktríně se obvykle traduje názor, podle něhož veškeré právní důsledky soudního rozhodnutí se v našem právním řádu redukuje na to, že zakládají práva a povinnosti pouze mezi stranami soudního sporu. Judikatura podle takovéto představy není a ani nemůže být pramenem práva, neboť pramenem práva jsou v kontinentálním systému pouze právní předpisy. „Pro běžného soudce, právníka nebo studenta práv tradiční teorie pramenů práva reprezentuje základní pravdu. Je částí jeho ideologie.“<sup>1</sup> Proti tomu se klade jako protiklad systému našeho právní kultura *common law*, která se v ustálené představě odlišuje skutečností, že zde hraje dominantní roli jako pramen práva soudní rozhodnutí, tj. precedent na základě zásady „*stare decisis*“, setrvati při rozhodnutém.

V tomto článku se pokusím podrobit kritické analýze klasickou dogmatickou kontinentální doktrínu stejně jako angloamerickou *stare decisis*, které vycházejí a jsou odrazem vázané ideologie aplikace práva, tedy ideologie, podle níž je soudcovské rozhodnutí toliko deduktivním vývodem určitých premis obsažených ve formalizovaných pramenech práva.<sup>2</sup> Tato ideologie se ovšem promítá ve své klasické podobě pozitivismu 19. století v obou velkých právních kulturách s odlišnými důsledky: v podobě rigidním způsobem závazného precedentu angloamerického a zcela nezávazného precedentu kontinentálního.

---

\* Tento článek vznikl za podpory Internationales Zentrum, Universität Tübingen a Fulbrightovy komise v ČR. Práce byla v zásadě dokončena jako součást disertační práce v Budapešti v dubnu 2001, a upravena byla na Michiganské univerzitě v Ann Arbor v zimě 2002. Právní stav je zachycen k jaru 2001. V této souvislosti bych chtěl především poděkovat profesorovi Ericu Steinovi za jeho čas a rady, které mi věnoval. Současně děkuji za cenné poznámky oběma recenzentům této práce, profesorům Šamalíkovi a Gerlochovi. Radou mi rovněž přispěli profesori Michiganské univerzity Daniel Halberstam a Mathias Reimann.

<sup>1</sup> Merryman J. H.: *The Civil Law Tradition (An Introduction to the Legal Systems of Western Europe and Latin America)*, Stanford University Press, Stanford 1969, str. 26.

<sup>2</sup> Wróblewski J.: *Sądowe stosowanie prawa*, angl. The judicial application of law, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1992, str. 232 násl. Stručný popis této ideologie stejně jako ideologie volného soudcovského rozhodování a ideologie racionální a legální aplikace práva možno nalézt v mém článku (Kühn Z.: *Základní modely soudcovské argumentace*, Právník č. 4/2001).

## I JE KONTINENTÁLNÍ SOUDNÍ ROZHODNUTÍ PRECEDENTEM?

1. Označení kontinentálního soudního rozhodnutí jako precedentu může čtenáře na první pohled zarazit. V českém právním prostředí je obvyklé označovat soudní rozhodnutí termínem judikát, aby se tak zvýraznila „zásadní“ odlišnost našeho soudního rozhodnutí od angloamerického precedentu. Označení určitého soudního rozhodnutí jako precedentu však samo o sobě hodnotící funkci nemá a odvisí mnohem spíše od toho, co se pod termínem precedent chápe. V odborné literatuře je možno vysledovat pojetí precedentu v úzkém a širokém smyslu.

2. Chápání soudního precedentu v úzkém smyslu vychází z toho, že precedent musí být od ničeho neodvozeným pramenem práva, nemajícím oporu v žádném jiném autoritativním zdroji, musí mít tedy povahu normativní novosti a zároveň musí být formálně závazný. Charakteristické je, že takovéto užívání je široce rozšířeno v kontinentálních zemích a pro angloamerického právníka působí velmi nezvykle.<sup>3</sup> Jako příklad užšího přístupu možno v naší literatuře uvést J. Boguszaka, který jiná soudní rozhodnutí označuje jako „kvaziprecedenty“ a jejich účinky jako „kvaziprecedenční“ (včetně rozhodnutí Nejvyššího soudu USA vykládajícího americkou Ústavu).<sup>4</sup>

Základní tezí této koncepce je tedy to, zda precedent působí či nepůsobí v rámci psaného pramene práva. V kontinentálním prostředí lze tuto distinkci vyjádřit i zodpovězením otázky, zda soudní rozhodnutí působí v rámci zákona (*secundum et intra legem*), nebo *praeter legem*.<sup>5</sup> Podle klasického názoru kontinentální soudní rozhodnutí nikdy nemůže být vyneseno *praeter legem*, z čehož plyne, že není normativně nové a nemůže být tedy precedentem. Naopak angloamerické soudní rozhodnutí vynesené mimo oblast práva zákonného (*statutory law*) nebo ústavního (v zemích s psanou Ústavou, jako je USA, Kanada či Austrálie) v rámci *judge-made law* (common law v užším významu tohoto slova) působí *praeter legem*, tudíž takové rozhodnutí je precedentem.

Je nepochybné, že soudcovské rozhodnutí působící výlučně *secundum et intra legem* je základním východiskem naší právní kultury. Na druhou stranu velká řada kontinentálních systémů od toho paradigmatu (a velké kontinentální fikce) ustupuje, a více či méně otevřeně přiznává, že vedle práva psaného je tu místo i pro další prameny práva, na prvním místě právní principy.<sup>6</sup> Koneckonců jeden z pramenů práva EU jsou nepsané obecné principy právní, jejichž prostřednictvím se v právu EU uplatňuje

<sup>3</sup> Například John Barceló se setkává s takovýmto klasickým úzkým pojetím precedentu zastávaným kontinentální doktrínou, když se zabývá otázkou závaznosti rozhodnutí Evropského soudního dvora ES. Podobně jako já v této práci upozorňuje též Barceló, že při takovémto vymezení precedentu by nebylo precedentem ani rozhodnutí Nejvyššího soudu USA vykládající ústavu (Barceló J. J.: *Precedent in European Community Law*, In: McCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 407 násl.).

<sup>4</sup> Srov. Boguszak J., Čapek J.: *Teorie práva*, Codex, Praha 1997. Podobně Gerloch A.: *Teorie práva*, Dobrá voda, Pelhřimov 2000, str. 46 (A. Gerloch jako znaky precedentu rozeznává novost a formální závaznost). Tato ideologická koncepce je v kontinentálních zemích nikoliv neobvyklá (srov. příklady uváděné v práci J. Barceló, pozn. č. 3), přičemž podle mého názoru tato ideologická role spočívá v apriorním zdůraznění stěžejní odlišnosti kontinentálního a angloamerického precedentu.

<sup>5</sup> Následující myšlenku rozvíjím na základě upozornění profesora A. Gerlocha.

<sup>6</sup> Klasickou prací je Josef Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung*, Athenäum Verlag, Frankfurt 1970, kde autor napadá kontinentální ideu interpretace zákona. Z úžeji pojatých prací srov. instruktivní článek Mark Van Hoecke: *The Use of Unwritten Legal Principles by Courts*, *Ratio Juris*, svazek 8, str. 248 násl. (1995). Právní principy se stávají pramenem práva nejen tam, kde na ně nepřímo nebo výslovně odkazují jako na pramen práva kodexy (klasický § 7 rakouského ABGB odkazující na přirozené

ochrana lidských práv.<sup>7</sup> Jinými slovy, soudcovské rozhodnutí přestává být chápáno jako působící výlučně *secundum et intra legem*, a naopak se připouští jeho působení *praeter legem*, diskutována je dokonce i velmi kontroverzní otázka nakolik je přípustné hovořit o rozhodnutí *contra legem*.<sup>8</sup> Nutno ovšem upozornit, že základní koncepce kontinentálního systému pojímá působení judikatury *praeter legem* spíše jako výjimku z pravidla a teoreticky se tu nevytváří dualita práva psaného a nepsaného, jak je tomu v common law (kontradikce mezi právem zákonným a soudcovským).<sup>9</sup> Tento rozdíl, o němž by se slušelo napsat více, je však spíše otázkou soudcovské ideologie aplikace práva.

3. Precedentem v širokém smyslu se míní též významné rozhodnutí v dané věci, třeba vykládající zákon nebo ústavu, které má význam pro řešení pozdějších případů. Jde o užívání tohoto termínu v souladu s jeho obvyklým a přirozeným významem. Příkladem tohoto přístupu jsou komparativní práce editorů N. Mac Cormicka a R. S. Summerse, kteří precedent chápou jako „dřívější rozhodnutí fungující jako model pro rozhodnutí pozdější.“<sup>10</sup> V polské právní teorii J. Wróblewski chápe precedent jako rozhodnutí, které *de facto* nebo *de iure* ovlivňuje soudcovské rozhodování.<sup>11</sup> Široké pojetí precedentu je zastáváno i řadou dalších autorů, například H. Kelsenem,<sup>12</sup> R. Dworkinem,<sup>13</sup> A. Peczenikem<sup>14</sup> a mnohými dalšími.

zásady právní; čl. 10 odst. 3 portugalského civilního kodexu inspirovaný slavným čl. 1 švýcarského civilního kodexu ukládá soudci v situaci mezery v právu rozhodovat jako by byl zákonodárcem podle „ducha právního systému“, *espírito do sistema*; článek 12 italského civilního kodexu ukládá soudci rozhodovat podle „obecných principů právního řádu“; španělský civilní kodex rozeznává v článku 1 odstavi prvním jako pramen práva zákon, obyčej a obecný princip právní. Odstavec čtvrtý dále říká, že obecné principy právní „musí být aplikovány v situaci, kdy věc neřeší zákon nebo obyčej, aniž tím však bude ohrožena sdělnost právního systému“, „*Los principios generales del derecho se aplicaran en efecto de ley o costumbre sin perjuicio de su caracter informador del ordenamiento juridico*“. Konečně článek 1 odst. 7 ukládá soudci rozhodovat kauzy se zřetelem na „zakotvený systém pramenů práva“, *Al sistema de fuentes establecido*; brazilský kodex hovoří o užití obecných principů právních v případě mezer v právu v čl. 4 uvozujícího zákona k civilnímu kodexu) nebo právní předpisy (nizozemský nejvyšší soud Hoge Raad má na základě zákona z 20. června 1963 pravomoc aplikovat nikoliv pouze zákony, ale právo jako celek; nizozemský zákon se v tomto pravděpodobně inspiroval článkem 20 německého Základního zákona rozlišujícího zákon a právo, *Gesetz und Recht*), ale i tam, kde je jako prameny práva výslovně nalezly soudy (rozhodnutí belgického Hof van Cassatie z 10. ledna 1950, rozhodnutí francouzského Conseil d'Etat z 26. 10. 1945). K poslední jmenované skupině patří také nález českého Ústavního soudu č. 30/1998 Sb.

<sup>7</sup> Srov. *Liselotte Hauer v. Land Rheinland-Pfalz* [1979] ECR 3727, 41/73 *Nold v. Commission* [1974] ECR 491.

<sup>8</sup> K tomu srov. v německé teorii jako reakce na slavné rozhodnutí Soraya (BVerfGE 34, 269) kriticky Volker Krey, *Rechtsfindung contra legem als Verfassungsproblem*, Juristenzeitung (1978), str. 361 násl. Srov. můj překlad rozhodnutí Soraya v časopise Soudce 8/2001. V naší literatuře srov. zejm. Holländer P.: *Nástin filosofie práva /úvahy strukturální*, Všehrd, Praha 2000.

<sup>9</sup> K této poznámce mne přivedla kritika profesora F. Šamalíka.

<sup>10</sup> MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 1. Srov. MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting statutes: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1991.

<sup>11</sup> Wróblewski J.: *Wartość a decyzja sądowna*, Ossolineum 1973, str. 133.

<sup>12</sup> Kelsen H.: *Reinē Rechtslehre*, Verlag Franz Deuticke, Wien 1960, angl. *Pure Theory of Law*, University of California Press, Berkeley 1989, str. 250.

<sup>13</sup> Dworkin R.: *Law's Empire*, Fontana Press, London 1991. Dworkin rozlišuje *striktní precedentní doktrínu* (*strict doctrine of precedent*), která zavazuje soudce následovat předchozí rozhodnutí, ačkoliv snad může předchozí rozhodnutí považovat za špatná nebo nesprávná a vnitřně s nimi nesouhlasit. Naopak *volná precedentní doktrína* (*relaxed doctrine of precedent*) znamená jen to, že soudce přikládá předchozímu rozhodnutí určitou váhu, a následuje jej, pokud sám odůvodněně nedovodí, že rozhodnutí bylo nesprávné. Předchozí rozhodnutí zde tedy nemá přísně závazný charakter, nýbrž působí zejména silou své přesvědčivosti. Volná doktrína umožňuje, aby byl význam přikládán nikoliv pouze rozhodnutím v rámci jedné soudní hierarchie, ale též aby byl brán zřetel na rozhodnutí cizích států (což je velmi praktické právě v systému common law, který je v mezinárodním měřítku relativně jednotlý). Srov. *Ibid.*, str. 24 násl.

<sup>14</sup> Peczenik A.: *On Law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht 1989: „Precedent je rozhodnutí v konkrétním případě, které se stává autoritativním vzorem pro budoucí rozhodnutí.“ (str. 333).

V anglickém prostředí se pod termínem precedent v širším smyslu rozumí „jakékoliv dřívější rozhodnutí, které se považuje za právně významnou analogii pro kauzu, která stojí nyní před soudem.“ Precedent striktně právně závazný je pouze podmnožinou takto chápané množiny precedentů. V užším smyslu se však pod precedentem rozumí právně závazné rozhodnutí vytvořené k tomu povoláním soudem.<sup>15</sup> Podobně v americkém common law má precedent řadu významů, v nejužším smyslu se jím však míní rozhodnutí právně závazné.<sup>16</sup> Mám-li pozici common law shrnout, normativní novost není znakem žádné z koncepcí angloamerického precedentu, a závaznost není znakem nutným.

4. V zásadě tak lze rozlišit pojetí precedentu jako rozhodnutí originárního (normativně nového), neodvozeného od jakéhokoliv jiného zdroje, a pojetí širší, které zahrnuje též precedent vykládající psané právo. Domnívám se, že není důvodu, proč by kontinentální právní doktrína nemohla zastávat širší pojetí precedentu (designovat jako precedent jen takové rozhodnutí, které je *praeter legem*, se může jevit z komparativního pohledu nepraktické). Precedentem je v angloamerické doktríně pochopitelně též soudcovské rozhodnutí interpretující zákon nebo (v USA a dalších zemích common law disponujících psaným základním zákonem) ústavu.

Dalším rozdílem mezi širším a užším pojetím precedentu může být to, zda je či není formálně závazný – takováto diference je sice důležitá, pro pojetí precedentu však nemusí být zásadní (a navíc nakolik je relevantní pro účely distinkce mezi common law a kontinentálním systémem bude řešeno v tomto článku, nebylo by tedy vhodné závěr předjímat již v terminologii).

5. V této práci volím v přístupu k teoreticko právní problematice komparativní metodu. Nepovažoval bych tudíž za korektní užívat užší pojetí precedentu, pojmenovat naše rozhodnutí precedentního charakteru „judikát“ a srovnávat pak toto rozhodnutí s angloamerickým „precedentem“, který ovšem v užším pojetí precedentu (předpokládajícím, že precedent musí být nutně *praeter legem*) precedentem také není (respektive je toliko co se týče *judge-made law*). V této práci tudíž volím při užívání termínu precedent význam širší (ačkoliv jsem si vědom, že takovéto užití je v rozporu s českou jazykovou konvencí).

---

<sup>15</sup> Bankowski Z., MacCormick D. N., Marshall G.: *Precedent in the United Kingdom*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 323.

<sup>16</sup> Summers R. S.: *Precedent in the United States (New York State)*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 364.

## II O „ZÁVAZNÝCH PRECEDENTECH“ ANGLOAMERICKÝCH A „NEZÁVAZNÝCH ROZHODNUTÍCH“ KONTINENTÁLNÍCH

### II.1 CO SE ROZUMÍ POD TERMÍNEM „ZÁVAZNOST“?

1. Nejdůležitější otázkou, na kterou je třeba odpovědět, je otázka závaznosti pramenů práva pro soudce. Pojem závaznosti na jedné straně můžeme chápat v jeho obvyklém pojetí, tedy jako vše, čím je soudce povinen se při své rozhodovací činnosti řídit, a s čím tedy nemá za žádných okolností možnost při své právní argumentaci polemizovat, popřípadě zdroje závazné v tomto pojetí vědomě ignorovat nebo je nahrazovat řešeními vlastním. Jde tedy o *bezpodmínečnou* nutnost se určitým právním zdrojem řídit. Na takto chápanou závaznost míří čl. 95 odst. 1 Ústavy České republiky.<sup>17</sup> V naší právní doktríně je závaznost soudce právě pod vlivem článku 95 zpravidla chápána v takto omezeném pojetí.<sup>18</sup>

2. V širším pohledu je ovšem nutno dospět k názoru, že ústavní vázanost soudu zákonem neznamená vázanost toliko zákonem (resp. „tou částí právního řádu, která má právní sílu nejméně zákona“). Budeme-li posuzovat význam čl. 95 pod zřetelem komplexním a funkcionálním, lze připustit pojem závaznosti v širším smyslu tak, že v tomto pojetí nemusí jít o závaznost bezpodmínečnou, nýbrž jde o právní nutnost se určitým právním zdrojem řídit, nebude-li soudcem odůvodněně dovozena okolnost, za jejíž přítomnosti daný zdroj závazný není. V tomto aspektu by bylo možno připustit pro soudce nejen podmíněnou závaznost podzákoných právních předpisů<sup>19</sup>, nýbrž v jiném smyslu také soudní judikatury, souhrnu obecně akceptovaných názorů a pojmosloví právní doktríny<sup>20</sup> a obecných principů právních. Závaznost v tomto smyslu je podmíněná, argumentační a lze přitom pozorovat její různé stupně.

A. Peczenik k problému formální závaznosti velmi případně podotýká, že nepochybně „formální závaznost může být chápána jako nestupňovatelný koncept, stejně jako adjektivum „těhotná“: precedent je formálně závazný či nikoliv, a nemůže být závazný do určitého stupně.“ Na druhou stranu je však podle něj racionálnější pojímat formální závaznost nikoliv jako jednu stranu nepropustné kontradikce, ale jako součást kontinua zahrnujícího též slabší formy závaznosti.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Nutno upozornit, že vymezení závaznosti obdobně našemu článku 95 je do jisté míry česko-slovenským specifikem, když v jiných ústavách obdobná ustanovení příliš často nenacházíme. Navíc se nedomníváme, obdobně jako P. Holländer (Holländer P.: *The Role of the Constitutional Court for the Application of the Constitution in Case Decisions of Ordinary Courts*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, svazek 86, 4/2000, str. 549), že by snad čl. 95 podával nějaký výčet pramenů práva závazných pro soudce.

<sup>18</sup> Pavlíček V., Hřebejk J.: *Ústava a ústavní řád České republiky*, Linde, Praha 1998, str. 322, Hendrych D., Svoboda C. a kol.: *Ústava České republiky: komentář*, C. H. Beck, Praha 1997, str. 162–163.

<sup>19</sup> Na tom se pravděpodobně shodnu s řadou jinak v otázce závaznosti dosti rigorózních autorů. Například V. Mikule soudí, že soudce je vázán i podzákoným právním předpisem, ledaže je podzákoný právní předpis v rozporu se zákonem – to musí soudce posoudit a případně jej neaplikovat (Hendrych D. a kol.: *Správní právo*, C. H. Beck, Praha 1998, str. 313).

<sup>20</sup> Nikoliv pochopitelně veškeré právní doktríny. Na druhou stranu analytická právní věda by měla připustit též normativní působení přinejmenším jádra právní doktríny, které tvoří základ příslušné právní kultury a které působí nikoliv toliko fakticky, ale také normativně.

<sup>21</sup> Peczenik A.: *The Binding Force of Precedent*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 461 násl., str. 478.

Skutečnost, že kontinentální precedent skutečně působí normativně, nikoliv jen „fakticky“, a je přitom *zásadním způsobem odlišný* od fenoménů pro rozhodování soudce argumentačně či jinak *významných, nikoliv však jakýmkoliv způsobem závazných či jinak normativně působících* (například pozorování efektivity působení dané skupiny právních norem ve společnosti, sociální podmínky soudcova rozhodování, sociální původ soudce a jeho politické názory), se pokusím v tomto článku prokázat.<sup>22</sup>

## II.2 ZÁVAZNOST V ŠIRŠÍM POJETÍ A JEJÍ DRUHY

3. Úvodem pojednání o závaznosti v širším pojetí je nutno zdůraznit, že precedentní závaznost soudcovského rozhodnutí je zcela odlišná od závaznosti právního předpisu (jak bude z dalšího textu patrné). Dále je třeba rozlišit závaznost soudního rozhodnutí jako vlastnost právní moci určitého rozhodnutí, závaznost kasačního rozhodnutí pro další řízení v téže věci a závaznost charakteru precedentního. V tomto textu se pochopitelně zabývám precedentní závazností rozhodnutí pro pozdější rozhodování soudců v jiných věcech, nikoliv závazností, která je výrazem právní moci rozhodnutí nebo důsledkem kasace rozhodnutí a jako taková je problémem zcela jiným, vztahujícím se jen a pouze k rozhodnutí, o němž se jedná. Podívejme se nyní na jednotlivé stupně precedentní normativní síly soudcovských rozhodnutí.

4. Závaznost soudního rozhodnutí si lze představit ve dvojitým extrémním pojetí. *První možností* je situace ve státech common law, kde jsou teoreticky všechna rozhodnutí vyšších soudů dané země absolutně závazným precedentem pro všechny nižší soudy v rámci jedné soudní hierarchie. Naopak *opačným extrémem* je situace v kontinentálním právu, kde teoreticky rozhodnutí nejvyššího soudu nemá žádné normativní účinky, a pokud snad je soudy v dalších kauzách akceptováno, stává se to jen proto, že se soud s takovouto argumentací sám ztotožní.

Paradoxem přitom je, že *oba ideální modely v takto podané podobě neexistují*. V zemích common law tak kupříkladu využitím institutu *distinctions* nebo zužováním rozsahu *ratio decidendi* jako jediné závazné části rozhodnutí<sup>23</sup> (při nejednoznačnosti jeho významu) nižší soudy někdy obcházejí princip *stare decisis*, a takovýmto způsobem „erodují“ autoritativní *ratio decidendi*. V případech řady starších nebo diskutabilních precedentů vytvářejí často nižší soudy (zejména soudy apelační) cestou odlišení vlastní výjimky z jinak závazného a autoritativního precedentu.<sup>24</sup> Jeden z anglických soudců ostatně velmi výstižně uvedl, že když soudce vidí, že určitý závazný precedent je špatný, „musí být velký hlupák, pokud jej neobejde.“<sup>25</sup> Na druhou stranu je korektní říci, že výslovně odmítnout aplikaci precedentu, aniž by byl precedent formálně

<sup>22</sup> K rozvedení této myšlenky mne přivedl A. Gerloch.

<sup>23</sup> Srov. níže III.1.

<sup>24</sup> Nezřídka se vytvoří celá souvislá řada takovýchto rozhodnutí, která ve svém důsledku znamená neaplikovatelnost precedentu, jemuž je ponecháno jen velmi omezené pole působnosti, přičemž někdy je dokonce takovýto vývoj použit nejvyšším soudem jako argumentace právních změn ve společnosti a tedy jako předpoklad umožňující formální zrušení zastaralého precedentu (srov. Kühn Z.: *Doktrína stare decisis v zemích common law*, Právník č. 8/1999, str. 689 násl.).

<sup>25</sup> Cituje Van Caenegem R. C.: *Judges, Legislators and Professors* (Chapters in European Legal History), Cambridge University Press, Cambridge 1998, str. 178.

odlišen, není v angloamerickém systému možné.<sup>26</sup> Situaci v kontinentálním právu se budu dále zabývat podrobněji.

5. Pravděpodobně nejpodrobnější klasifikace precedentního působení v historii právní vědy vůbec byla podána v nedávné práci editované N. MacCormickem a R. Sumnersem,<sup>27</sup> kde je rozeznávána:

- (1) *Formální závaznost precedentu*, kdy rozhodnutí nerespektující tuto závaznost není v souladu s právem a jako takové bude instančním postupem zrušeno. Přitom je nutno rozlišit
  - (a) *formálně závazný precedent, který nelze změnit ani soudem, který precedent vytvořil*, přičemž zde lze rozlišit dva druhy této závaznosti z hlediska soudu – tvůrce precedentu:
    - (i) striktní závaznost, kdy je nutno precedent aplikovat bezvýhradně
    - (ii) formálně závazný a nezměnitelný precedent je nutno aplikovat vždy, ledaže jsou dány výjimky, kdy precedent být aplikován nemusí (tyto výjimky mohou, ale nemusí být právním systémem přesně definovány, pokud však přesně definovány nejsou, je pochopitelně formální závaznost značně oslabena)
  - (b) *formálně závazný precedent, který lze změnit*, tedy jinými slovy precedent je možno nahradit novým precedentem vytvořeným tímž soudem, který je tvůrcem precedentu (soud uplatní metodu poměrování argumentů svědčících pro změnu a proti změně).  
Zde lze opětovně rozlišit dva subtypy závaznosti obdobně jako pod písmenem a), ovšem tentokrát z hlediska nižších soudů (tedy striktní závaznost, kdy nižší soudy musí precedent aplikovat bezvýhradně a situaci, kdy nižší soudy mají povinnost aplikovat precedent, ledaže jsou dány výjimky závaznosti precedentu). U druhého subtypu je představitelná též obsolétost (přežití) precedentu, anticipované zrušení precedentu soudy nižšími atd.
- (2) Precedent sice není formálně závazný, ale má *normativní sílu*. Rozhodnutí nerespektující takovýto precedent je sice vydáno v souladu s právem, ale bude předmětem kritiky a může být (a v zásadě by mělo být) v instančním postupu zrušeno. Je nutno rozlišit:
  - (a) *podmíněná normativní síla*, kdy precedent by měl být aplikován, ledaže je dána výjimka jeho aplikovatelnosti (ta může, ale nemusí být přesně definována)
  - (b) *normativní síla, která je předmětem poměrování* (soudce v tomto případě neaplikuje výjimku, ale poměruje tuto normativní sílu s faktory jinými, ať již jde o právní principy, hodnoty nebo jiné standardy či elementy).
- (3) Precedent sice není formálně závazný, ani nedisponuje normativní silou, ale poskytuje soudci *silu podpůrného argumentu* pro jeho rozhodnutí (rozhodnutí, které neužije precedent, sice není protiprávní a je dokonce možné, že je dobře odůvodněno, ale argument precedentem by poskytl tomuto odůvodnění větší váhu).
- (4) Precedent má pouze *ilustrativní funkci* nebo jinou hodnotu<sup>28</sup>.

Obecně lze říci, že vlastnosti uvedené v bodech (1) a (2) lze označit jako normativní, tedy jako projevy závaznosti v širším slova smyslu. Rozdíl mezi formální závazností a normativní silou spočívá v tom, že rozhodnutí vydané v rozporu s formálně závazným precedentem *není v souladu s právem* a jako takové *bude* instančním postupem

<sup>26</sup> Pověstně jsou pokusy slavného Lorda Denninga v době, kdy byl soudcem *Court of Appeal*, prosadit možnost nerespektovat precedenty Sněmovny lordů, pokud byly podle názoru soudce nižšího soudu *per incuriam* (tedy precedent byl vydán v rozporu se zákonem nebo opominul jiný precedent Sněmovny lordů). Takovýto pokus byl Sněmovnou lordů rozhodně odmítnut, když Lord Hailsham uvedl, že „doufá, že již nikdy nebude nutno říci, že v hierarchizovaném systému soudů, který existuje v této zemi, je nezbytné pro každý nižší stupeň včetně *Court of Appeal*, loajálně akceptovat rozhodnutí soudů vyššího stupně.“ (*Cassel & Co. Ltd. v. Broome* [1975] A. C. 1027, 1054). Srov. také níže rozebíraný problém anticipovaného zrušení precedentu ve federálním právu USA.

<sup>27</sup> MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Darnmouth, Aldershot 1997.

<sup>28</sup> Nejpodrobněji Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 21, str. 461 násl., str. 463 násl.

zrušeno, zatímco rozhodnutí vydané v rozporu s precedencem nadaným normativní silou bude předmětem kritiky a *může a v zásadě by mělo* být v instančním postupu zrušeno. Dělicí linie mezi formální závazností a normativní silou (stejně jako dělicí linie mezi jednotlivými typy formální závaznosti nebo normativní síly nebo linie mezi normativní silou a silou podpůrného argumentu) ovšem může být velmi, velmi nezřetelná a uváděné fenomény jsou tak součástí určitého kontinua,<sup>29</sup> jehož jedna strana je vymezena ostře a jasně (formální závaznost), druhá strana je však vymezena jen velmi mlhavě a plynule přechází ve slabší formy precedentního působení.

5.1 Je třeba velmi důrazně upozornit, že na roli, jakou precedent v odůvodnění plní, nelze soudit toliko z podoby odůvodnění (ačkoliv z formální podoby rozhodnutí například českého soudu by se zdálo, že precedent má skutečně toliko ilustrativní funkci, jsem ve skutečnosti přesvědčen, jak vyplývá z níže uvedeného, že i náš precedent normativní sílu má).

### II.2.1 Formální závaznost v právu *common law*

6. Nejvýše bezesporu stojí formální závaznost, tedy *závaznost stricto sensu*, chápaná jako bezpodmínečná nutnost se závazným soudním rozhodnutím, respektive jeho normativním základem řídit, ledaže soud svou kauzu od precedentního rozhodnutí rozumně odliší. Jde o situaci, která je typická pro vztah soudů *common law* vůči precedentům vyšších soudů. Nejvyšší stupeň formální závaznosti, tedy nezměnitelnost precedentu i soudem, který jej vytvořil, je však výjimečná i v prostředí *common law* (lze dokonce říci, že ve vyspělých státech *common law* taková situace co se týče nejvyššího soudu neexistuje vůbec<sup>30</sup>). Na druhou stranu lze ukázat *nejrůznější příklady podmíněné formální závaznosti precedentu*, kdy sice soud je povinen se vlastním precedentem řídit, ledaže dovede, že jsou tu kvalifikované důvody pro to, že precedentem vázán není.

Nejstriktnějším příkladem takového druhu závaznosti je v anglickém *common law* vázanost Apelačního soudu (*Court of Appeal*) vlastními precedenty. Apelační soud je vlastními precedenty vázán, ledaže byl takový precedent vynesen *per incuriam* (tj. precedent je v rozporu se zákonem nebo závazným precedentem tohoto nebo vyššího soudu<sup>31</sup>) nebo byl změněn vyšším soudem, ať již výslovně nebo *implicite*, popřípadě v daném případě by byl rozpor dvou nebo více precedentů Apelačního soudu.<sup>32</sup>

6.1 V USA je formální vázanost precedentu pro soud, který je tvůrcem tohoto precedentu, viditelně menší. Ve federálním právu existuje dokonce i jistá hierarchie síly *stare decisis* jako formální závaznosti ve výše uvedeném smyslu (ovšem toliko pro soud, který je tvůrcem precedentu, pro soud nižší je precedent soudu vyššího přísně formálně závazný). Největší sílu má precedent vykládající statutární právo, neboť

<sup>29</sup> Srov. MacCormick D. N., Summers R. S.: *Further General Reflections and Conclusions*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 531 násl., str. 545.

<sup>30</sup> Není mi známo nic o tom, že by někde taková situace v současnosti byla, nevylučuji však, že existuje v právních rádech některých bývalých britských kolonií.

<sup>31</sup> Vyšším soudem je ve vztahu k Apelačnímu soudu pouze Sněmovna lordů.

<sup>32</sup> *Young v. Bristol Aeroplane Co.* (1944) K. B. 7. Obecně srov. zejména Cross R., Harris J. W.: *Precedent in English Law*, Clarendon Press, Oxford 1991.



v této oblasti je obvykle změna práva vyhrazena zákonodárci.<sup>33</sup> Menší normativní síla tohoto principu se projevuje v oblasti *judge-made law*, tedy v oblasti psaného práva prosté (zde nejsou žádné právní předpisy a čekat v této oblasti na legislativní zásah by proto bylo kontraproduktivní). Nejmenší sílu má pak *stare decisis* v oblasti výkladu ústavy, neboť zde je zásah ústavodárce s ohledem na rigiditu ústavy obvykle jen teoretický.<sup>34</sup>

6.2 S fenoménem formální závaznosti souvisí problém tzv. anticipovaného *over-ruling* ze strany nižších soudů v právní kultuře common law (tedy změny precedentního pravidla nižším soudem s předpokladem, že i vyšší soud, tvůrce precedentu, na tuto změnu posléze přistoupí). Tento koncept má ve vztahu k formální závaznosti precedentu nejdále a nejvíce by tak přiblížil *stare decisis* modelu kontinentálnímu. V anglickém modelu je anticipovaná změna precedentu nižším soudem nepřipustná. Stejně tomu tak je ve většině z 50 jurisdikcí USA („Ovšem, skutečnost, že se říká, že tato pravomoc neexistuje, neznamená, že se takováto aktivita ze strany odvolacích soudů nikdy neděje“<sup>35</sup>).

Naopak v americké federální jurisdikci byla anticipovaná změna precedentu Nejvyššího soudu USA poměrně častá, avšak v roce 1989 Nejvyšší soud USA tuto možnost výslovně zakázal („Pokud precedent tohoto soudu je na kauzu přímo aplikovatelný, ačkoliv se snad zdá, že tento precedent spočívá na důvodech, které byly v jiných kauzách tímto soudem opuštěny, musí apelační soud následovat přímo aplikovatelný precedent a ponechat tak tomuto soudu prerogativ změny vlastního rozhodnutí.“<sup>36</sup>) a ponechal tak základní ideologický princip angloamerického common law nedotčen.<sup>37</sup>

7. Pokud by si tedy kontinentální soudce položil otázku, v čem se oproti angloamerickému soudci liší jeho postavení ve vztahu k precedentu instančně vyššího soudu, odpověď je zdánlivě jednoduchá. Je jí kontinentální právní kulturou soudci výslovně daná možnost rozhodnout odlišně od právního názoru vyjádřeného instančně vyšším soudem. Na druhou stranu tuto odpověď relativizuje to, že extenzivně praktikovaná možnost odlišení precedentu v kultuře common law významným způsobem na první pohled striktní závaznost precedentu oslabuje, a dále to, že ani možnost kontinentálního soudce rozhodovat v rozporu s precedenty vyšších soudů není neomezená.

### II.3 SITUACE V KONTINENTÁLNÍM PŘÁVU

8. V druhé polovině dvacátého století je stále patrnější, že rapidní vývoj sociálního života velmi ztěžuje efektivní regulaci společenských vztahů toliko zákonem, na čemž nic nemůže změnit ani velmi častá novelizace právních předpisů (a to

<sup>33</sup> „Respektování precedentu je nejsilnější v oblasti statutární úpravy, kde má Kongres volnou možnost změnit soudní interpretaci zákona legislativní změnou.“ (*Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U. S. 720 (1977)).

<sup>34</sup> *Burnet v. Colorado Oil & Gas Co.*, 285 U. S. 393 (dissent soudce Brandeise); *Payne v. Tennessee*, 501 U. S. 808 (1991).

<sup>35</sup> Summers R. S.: *Op. cit.* v pozn. č. 16, str. 398.

<sup>36</sup> *Rodriguez de Quijas v. Shearson - American Express, Inc.*, 490 U. S. 477, 484 (1989).

<sup>37</sup> Rozhodnutí z roku 1989 se setkalo s dosti negativní doktrinní odezvou, když se hovořilo například o tom, že tento názor petrifikuje v právu „mrtvé“ a překonané precedenty, které zůstanou součástí práva ještě desítky let. Anticipovaná změna precedentu v tom smyslu, že nižší soud změní precedentní pravidlo tehdy, pokud „lze mít rozumně za to, že by tak učinil Nejvyšší soud sám, pokud by k tomu dostal příležitost,“ by podle řady autorů podporovalo efektivitu a spravedlnost právního systému. Blíže Summers R. S.: *Op. cit.* v pozn. č. 16, str. 398 násl.

nikoliv pouze v prostředí transformující se země, jakou je Česká republika). Např. francouzští teoretici hovoří o tom, že „...množství soudcovského práva v průběhu tohoto století roste, přestože nebo snad právě pro to, že celkový počet zákonů také roste,“ což vysvětlují tak, že „za prvé, velký počet zákonů, často špatně napsaných, vede k interpretačním těžkostem, které musí být rozhodnuty cestou precedentu. Za druhé, vzrůstající komplexita ekonomické a sociální politiky vede zákonodárce k tomu, že přenechává diskreční pravomoc správním úřadům,“ jejichž rozhodnutí následně přezkoumávají soudy. Dalším důvodem je to, že vzrůstající legislativa nedokáže uspokojovat společenské potřeby, což vede k tomu, že mezery v právu musí být vyplňovány precedenty, a konečně vzrůst významu správního a ústavního soudnictví stejně jako změny v mezinárodním prostředí.<sup>38</sup>

9. Domnívám se, že je nesprávný názor, podle něhož soudní rozhodnutí nemá v kontinentálním právním systému žádný právní význam *erga omnes*, a to přesto, že je evidentní, že rozlišování mezi právem *common law* a právem kontinentálním založené na ideji, že soudy v systému *common law* právo tvoří a jejich precedenty jsou pak pro pozdější případy závazné, zatímco soudní rozhodnutí v kontinentálním právu žádnou normativní funkci nemají, patří k staletým modalitám kontinentálního právního myšlení.<sup>39</sup> Vzhledem k tomu, že v praxi takto právní systém nefunguje, obecně je akceptováno, že ve skutečnosti rozhodnutí vyšších soudů v kontinentálním právním systému mají funkci právo dotvářející, jsou však závazné pouze „*de facto*“, „fakticky“ atd. (popřípadě jsou analogicky pramenem práva toliko „*de facto*“).

Takovéto hodnocení je však poloviční, neboť má vypovídací hodnotu toliko o tom, co je, aniž však již říká, zda to, co je, má také skutečně být. Jinými slovy je nutno odpovědět na otázku, zda je uvedená situace pouze důsledkem určité shody okolností, popřípadě statistické pravděpodobnosti, nebo zda je také stavem právním (tedy zda takovéto řešení je řešením ve skutečnosti právním řádem vyžadovaným). Jak velmi případně poznamenává A. Peczenik, výraz „závazný *de facto*“ je teoreticky naivní, neboť „může implikovat, že precedenty nemají žádnou normativní ani justifikační sílu, ale musí být následovány alespoň v té míře, v níž jsou ve skutečnosti obvykle následovány.“<sup>40</sup> Samotné spojení „faktická závaznost“ je *contradictio in adiecto*, neboť význam slova závaznost implikuje alespoň nějakou normativní sílu.<sup>41</sup>

Samotný koncept faktické závaznosti je tedy mimořádně problematický. Jde vlastně o specifický způsob validace tohoto problému, který vychází z toho, že se něco pravi-

<sup>38</sup> Troper M., Grzegorzczak Ch.: *Precedent in France*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 138.

<sup>39</sup> E. Tilsch na počátku minulého století zastával jednoznačné stanovisko, hluboce ovlivňující naši doktrínu dodnes, podle něhož „právní názhledy vyslovené v rozhodnutí soudním nejsou tedy nikdy závazny pro případy jiné ... Jsou tedy možná v případech podobných (aneb i stejných) různá rozhodnutí ... Že nepřiznává se rozhodnutím soudním závazná moc pro jiné (příští) případy, má důvod svůj v tom, že by jinak soudcům přiznána byla moc zákonodárná.“ (Tilsch E.: *Občanské právo, část všeobecná*, Všehrd, Praha 1925, str. 63) Takovéto ustálené hodnocení není charakteristické jen pro kontinentální vědu. Již v roce 1934 slavný anglický právník Dr. Goodhart jako základní rozdíl mezi kontinentální metodou myšlení a metodou *common law* postuloval anglickou doktrínu závazné síly precedentů (srov. Zweigert K., Kötz H.: *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1996, angl. An Introduction to Comparative Law, Clarendon Press, Oxford 1998, str. 259 násl.).

<sup>40</sup> Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 21, str. 465.

<sup>41</sup> Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 21, str. 466.

delně děje. Odvozování „mětí“ (*sollen*) z bytí (*sein*) je však představitelné pouze a toliko tehdy, pokud akceptujeme premisu, že převládající praxe je racionální.<sup>42</sup> S ohledem na uvedenou skutečnost posilování soudcovské moci se navíc tradiční kontinentální právní doktrína dostává se svým nenormativním pojetím závaznosti do mimořádně silného rozporu se sociální realitou.<sup>43</sup> Domnívám se proto, že v ataku na koncepty faktické závaznosti judikatury v kontinentálním právu je nutno jít ještě dále. Podle mého názoru soudcovské precedenty fakticky působí jako prameny práva, fakticky působí jistou formou závaznosti, protože také určitou normativní sílu *ipso iure* mít mají.

9.1 Jak upozorňuje L. M. Soriano, to, že v kontinentálním právním systému nejsou obvykle soudní rozhodnutí podřazována pod prameny práva, neznamená, že by soudní rozhodnutí „nebyla považována za součást právního systému. V zemích kontinentálního práva však v právně aplikačním procesu dominuje exegetický model a právě tato dominance zakrývá možnosti aplikace precedentu v aplikaci práva.“<sup>44</sup> Potřeba určit hranice práva a právně relevantních zdrojů použitelných pro aplikační a argumentační činnost soudů tak nastává v okamžiku, kdy se před soudce dostává kauza, která není řešitelná pouhým jednoduchým výkladem zákonného ustanovení. Naopak common law je na precedentech vybudováno a tudíž formální závaznost je *conditio sine qua non* tohoto systému.

9.2 Jinými slovy, odvrhneme-li již před sto lety přežilý exegetický model právního uvažování, precedent rovněž v kontinentálním právním systému má normativní povahu *de iure*. Jakákoliv nenormativní interpretace významu precedentu je v rozporu s tím, jak právníci sami význam precedentu chápou.<sup>45</sup> Obdobně poukazují v německé literatuře například R. Alexy a R. Dreier, že „není pravdou, že závazné *de iure* může znamenat pouze striktní formální závaznost. Slabší druhy závaznosti mohou být také právně závaznými. Navíc, slabší závaznost precedentů je pocítována účastníky právního systému jako něco ve své podstatě normativního a ne pouze jako příklad určité empirické pravidelnosti.“<sup>46</sup> Dokonce i česká právní doktrína chápe judikaturu jako normativní svého druhu, což lze vysledovat například z řady názorů autorů právní doktríny.<sup>47</sup>

Precedent v kontinentálním systému může plnit jak roli argumentační (tj. jako pomocný justifikační argument, ve smyslu shora podané klasifikace tedy význam podpůrného argumentu), tak také roli právně zavazující, kde dominuje element právní

<sup>42</sup> Alexy R.: *Theorie der juristischen Argumentation: Die Theorie des rationalen Diskurses als Theorie der juristischen Begründung*, Suhrkamp Verlag, 1978, angl. A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification, Clarendon Press, Oxford 1989, str. 182 násl.

<sup>43</sup> Charakteristické je, jaké cíle uvedl co se týče rozhodování soudů v únoru 2001 nový český ministr spravedlnosti J. Bureš. Podle J. Bureše, předtím předsedy pražského Vrchního soudu, je cílem soudcovského rozhodování rychlost, spravedlnost a jednotnost.

<sup>44</sup> Soriano L. M.: *The Use of Precedents as Arguments of Authority, Arguments ab exemplo and Arguments of Reason in Civil Law Systems*, Ratio Juris, č. 1/1998, str. 93.

<sup>45</sup> Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 21, str. 465.

<sup>46</sup> Alexy R., Dreier R.: *Precedent in the Federal Republic of Germany*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 33.

<sup>47</sup> Například P. Vantuch říká: „Je proto potřebné zrušení judikátu R 39/95 a vydání nového judikátu, který vyloučí možnost vzetí obviněného do vazby v případě, že hrozí pouze spáchání trestného činu téže povahy.“ (Vantuch P.: *Obhajoba obviněného*, C. H. Beck, Praha 1998, str. 111, moje zvýraznění). Anglický teoretik by pravděpodobně o zrušení precedentu volil slova zcela totožná.

závaznosti (precedent disponující normativní silou). I v kontinentální doktríně se proto objevují názory, že soudní rozhodnutí může mít v určitých případech normativní funkci („*pouvoir normatif*“).<sup>48</sup>

### II.3.1 Precedent jako pomocný justifikační element (sila podpůrného argumentu)

10. Rozhodnutí by mělo být nikoliv pouze *legální*, tj. mít oporu v úzce chápaném pozitivním právu, nýbrž by mělo být také *racionální*. Racionalitou rozhodování lze rozumět současně konzistenci logických vývodů právní argumentace na straně jedné a subsidiární podporu soudního rozhodnutí přídatnými argumenty včetně precedentů na straně druhé.<sup>49</sup> Podpora soudního rozhodnutí předchozími soudními rozhodnutími může velmi přispívat k celkové justifikaci rozhodnutí a legitimitě jeho působení ve společnosti vůbec.

Na základě takového typu argumentu se mohou uplatnit nikoliv pouze aktuální precedenty: např. v oblasti obchodní justice můžeme pozorovat poměrně častou snahu nalézt oporu řady sporných obchodních otázek v judikatuře před rokem 1948 nebo v oblasti ústavního soudnictví poukazování na právní regulaci určitého problému v okolních státech nebo na rozhodování zahraničních ústavních soudů. V podobném smyslu je možno též hodnotit užívání judikatury nižších soudů soudy vyššími.

Takováto rozhodnutí nemohou mít samozřejmě závaznou či regulatorní povahu, jak je o ní v této práci pojednáváno, ale slouží právě jako pomocný justifikační element, popřípadě jako ilustrace správného řešení.

### II.3.2 Normativní síla kontinentálního precedentu

11. Princip formální spravedlnosti, podle něhož se mají stejné případy posuzovat stejně, je základem právního uvažování common law a jeho zásady *stare decisis*. Nelze ovšem nebrat na zřetel, že tento princip je ve skutečnosti součástí snad každé právní kultury a vyplývá z přirozeného lidského citu pro minimum spravedlnosti a ve skutečnosti je středem a jádrem každého právního řádu.<sup>50</sup> S představou stejného rozhodování stejných věcí se pojí též hodnota předvídatelnosti práva a jeho právních následků, mající svůj původ v právní jistotě. Pokud tedy soudce aplikuje neurčité právní ustanovení pro jednu kauzu jedním způsobem, musí pro stejnou později se vyskytnuvší kauzu aplikovat právo tímž způsobem, nedovodí-li ovšem oproti předchozí situaci relevantní rozdíl. Jinak by stěží mohlo být právo systémem, natož systémem předvídatelným. Navíc je zapotřebí upozornit, že zájem na jednotnosti soudního výkladu a precedentním charakteru rozhodnutí v našem právním řádu nevyplývá toliko z abstraktních ústavních zásad a obecných právních principů, ale též z jednoduchého práva.<sup>51</sup>

<sup>48</sup> Alen A.: *Treatise on Belgian Constitutional Law*, Kluwer, Deventer 1992, str. 40.

<sup>49</sup> Srov. například Soriano L. M.: *Op. cit.*, str. 98.

<sup>50</sup> Srov. například Boguszak J.: *K teorii tvorby práva (hodnoty, normy, právní principy)*, Právnická fakulta UK 1348–1998, jubilejní sborník, Praha 1998, str. 164 násled.

<sup>51</sup> Např. srov. český zákon č. 436/1991 Sb., o některých opatřeních v soudnictví, o volbách přísedících, jejich zproštění a odvolání z funkce a o státní správě soudů České republiky, v § 21 odstavci třetím stanoví, že pokud v rámci plnění svých úkolů ministerstvo spravedlnosti získá poznatky o nejednotnosti soudního rozhodování, dává Nejvyššímu soudu podněty k zaujetí stanoviska k výkladu zákonů a jiných právních před-

11.1 Podle diskursivní teorie německého teoretika Roberta Alexyho je základním důvodem pro následování precedentu princip univerzality, požadavek zacházet se stejnými kauzami stejným způsobem, který vyplývá ze zásady formální spravedlnosti. Podle něj by zásadou mělo být respektování precedentu, samozřejmě s výjimkami. Podmínkou nerespektování precedentu by však mělo být to, že interpret své stanovisko podloží dostatečným argumentem. „Praxe následování precedentu přispívá zachováním stability současně k právní jistotě a k ochraně důvěry v soudcovské rozhodování.“<sup>52</sup>

Právní jistota a ochrana důvěry v soudcovské rozhodování však samozřejmě nejsou jedinými hodnotami, které jsou v tomto případě relevantní. Pokud by byly, bylo by logicky nemožné od precedentu se jakýmkoliv způsobem odchýlit. Z pohledu diskursivní teorie je hlavním důvodem pro důraz na precedent právě to, že ve složitých kauzách aplikace práva nelze často najít jediný správný závěr na otázku *quid iuris*. S ohledem na to zůstává velký prostor diskursivně možného a proto by bylo v rozporu s požadavky univerzality a konzistentnosti, pokud by tento prostor byl naplňován vzájemně kontradiktorními a nekonzistentními rozhodnutími. Omezení diskursivně možného precedentem je tedy možno pokládat za racionální. Z tohoto důvodu také Alexy formuluje dvě základní pravidla právního diskursu týkající se precedentu:

Precedent by měl být interpretem citován vždy tehdy, pokud může být považován za souladný či naopak rozporný s aktuálním rozhodnutím

Pokud interpret má za to, že je vhodné odchýlit se od precedentu, musí toto své rozhodnutí podložit dostatečnými argumenty<sup>53 54</sup>

12. Na kontinentu má v tomto kontextu větší sílu než jedno rozhodnutí řada shodných rozhodnutí v obdobných věcech. V českém právu se takováto řada rozhodnutí označuje jako konstantní judikatura, v jiných evropských státech má v zásadě shodné účinky tzv. *jurisprudence établie* nebo *jurisprudence constante* (např. v Belgii nebo ve Francii), *giurisprudenza costante* nebo *giurisprudenza consolidata* (v Itálii<sup>55</sup>), popř. *Gerichtsgebrauch* (v Rakousku) nebo *ständige Rechtsprechung* (v Německu), popřípadě dokonce *gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung* (ustálená judikatura nejvyšších soudů), na něž lze podle řady autorů do jisté míry pohlížet jako na ekvivalent zásady *stare decisis* v zemích *common law*.<sup>56</sup>

Ustálená judikatura justifikuje význam, který soudci přikládají určitému pojmu obsaženému v textu právního předpisu, konstantností a pravidelností takového vý-

---

pisů. I tyto stanoviska následně hrají významnou precedentní roli (což je v systému *common law*, ale i v řadě právních řádů kontinentálních, něco zcela nepředstavitelného, neboť úkolem soudu v těchto systémech je rozhodovat konkrétní kauzy a nic více). Srov. také níže uváděný výklad o prospektivním významu rozhodování dovolacího soudu.

<sup>52</sup> Alexy R.: *Op. cit.* v pozn. č. 42, str. 275 násl.

<sup>53</sup> *Ibid.*, str. 277 násl.

<sup>54</sup> V jiné práci formuluje „diskursivní“ závaznost precedentu poněkud jinak, kdy říká, že jsou v zásadě tři důvody pro závaznou sílu precedentu a alespoň jeden důvod pro to, že jde toliko o závaznost apriorní (tedy za určitých podmínek je možno precedent změnit). Třemi důvody pro závazné působení precedentu jsou předvídatelnost, princip ochrany oprávněných očekávání a zásada formální rovnosti. Naopak hlavním důvodem pro toliko apriorní sílu precedentu je otázka jeho správnosti. Srov. Alexy R.: *Law, Discourse, and Time*, In: Bjarup J., Blegvad M.: *Time, Law, and Society*, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Proceedings of a Nordic Symposium, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 1995, str. 108 násl.

<sup>55</sup> Taruffo M., La Torre M.: *Precedent in Italy*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, Dartmouth 1997, str. 161.

<sup>56</sup> Srov. např. Alen A.: *Op. cit.* v pozn. č. 48, str. 40 násl.

kladu. Konstantní judikatura jako více stejných rozhodnutí v obdobných věcech má oproti jedinému izolovanému precedentnímu rozhodnutí větší význam i z toho důvodu, že soud ustáleným judikováním *de facto* uznává obecný dopad svého rozhodnutí na druho- vě určené specifické situace (podané kazuistickým výkladem), čímž se zároveň i *de iure* postuluje, že určité odlišnosti individuálních kauz nejsou relevantní a tudíž nejsou způsobilé založit odlišné rozhodnutí (nový precedent). Tím se zároveň rozšiřuje množina věcí rozhodnutých stejným způsobem a zvětšuje se tedy dopad soudem dotvořené normy.<sup>57</sup> Naopak v případě jediného precedentu zpravidla teprve následující vývoj ukáže, zda se skutečně stane právotvorným faktorem: určit, zda se určité rozhodnutí stane precedentem (tedy modelovým rozhodnutím pro další případy), je možno teprve *ex post factum*.<sup>58</sup>

Nutno ovšem podotknout, že zejména v posledních desetiletích si komparatisté všímají, že v praxi dokonce i jen jedině rozhodnutí německého Spolkového soudního dvora je soudci respektováno a jakékoliv odchýlení se od takového rozhodnutí je velmi vzácné.<sup>59</sup> Vztah nižších francouzských soudů k rozhodnutím *Cour de Cassation* je podle R. Davida a H. P. de Vriese podobný vztahu nižších soudů k rozhodnutím vyšších soudů v systému common law. Dokonce i jen jediný precedent bude následován, ačkoliv zároveň nemůže být uváděn jako jediný zdroj daného rozhodnutí.<sup>60</sup> Naopak poněkud menší význam mají izolovaná rozhodnutí italského *Corte di Cassazione* s ohledem na specifickou povahu tohoto silně nekonzistentního orgánu.

### II.3.2.1 Princip efektivity

13. Normativní sílu kontinentálního precedentu podporuje také princip efektivity, podle něhož není účelné, aby byla v rámci jednoho systému znovu a znovu řešena táž právní otázka. V této souvislosti je třeba souhlasit s tezí vyslovenou vynikajícím americkým právníkem B. Cardozem, podle něhož „žádný právní systém nemůže vykonávat společenskou činnost, pokud vnímá každou nově nastolenou otázku znovu zcela nezávisle na již rozhodnutých věcech.“<sup>61</sup> Je-li navíc nejvyšší soud v rámci dané jurisdikce ve svém rozhodování konzistentní, je případné odchýlné rozhodování soudců nižších soudů toliko zbytečným prodlužováním řízení na úkor práv účastníků řízení.

Jako příklad z praxe australského Nejvyššího soudu je možno poukázat na názor předsedy tohoto soudu J. Brennana, který při sepisování svého stanoviska došel k názoru, že i kdyby nebyla zásada *stare decisis* doložitelná v australském common law jiným způsobem, doktrínu vázanosti soudů nižších pravidly obsaženými v *ratio*

<sup>57</sup> Rozhodnutí vyšších soudů (a dále též stanoviska Nejvyššího soudu publikovaná ve Sbirce soudních rozhodnutí a stanovisek) takto iniciují vytváření konstantní judikatury jakožto nezbytného předpokladu právní jistoty. Vznik konstantní judikatury však nelze chápat jako nějaký desítky let trvající proces. Konstantní judikatura je dnes často iniciována, a to zvláště v řadě nových právních institutů, které se v našem právním řádu po roce 1989 objevily, již na základě jednoho konkrétního rozhodnutí. V současné době je to ještě znásobováno publikací řady rozhodnutí Nejvyššího, obou vrchních, ale i krajských soudů vedle oficiální Sbirky soudních rozhodnutí též v řadě odborných časopisů. Informovanost veřejnosti o judikatuře je tak poměrně vysoká. Na druhé straně však přetrvává problém s validitou citací z takovýchto neoficiálních publikací. Řešením by tak bezesporu byla publikace všech rozhodnutí Nejvyššího soudu v jedné oficiální sbírce (což se od roku 2001 stává zčásti skutečností, byť jde o publikaci soukromého charakteru z nakladatelství C. H. Beck).

<sup>58</sup> Wróblewski J.: *Op. cit.* v pozn. č. 2, str. 138.

<sup>59</sup> Zweigert K., Kötz H.: *Op. cit.*, str. 262 násl.

<sup>60</sup> David R., De Vriese H. P.: *The French Legal System: An Introduction to Civil Law Systems*, Columbia University, New York 1958, str. 113 násl.

<sup>61</sup> Citováno podle *Planned Parenthood of Southeastern PA. v. Casey*, 505 U. S. 833 (1992).

*decidendi* rozhodnutí soudů vyšších je nutno minimálně chápat jako zábranu toho, aby nebyla na základě odvolání zbytečně rušena rozhodnutí nekonzistentní s dosavadní judikaturou, čímž by bylo řízení zbytečně k újmě jeho účastníků zdržováno.<sup>62</sup>

13.1 Předpokládám, že by čtenář mohl namítat, že soudcové Cardozo i Brennan jsou aktéry vystupujícími v cizí a z hlediska našeho práva zcela „odlišné“ kultuře. Je pravdou, že právě možnost instančně nižšího soudu odchýlit se od právních názorů obsažených v precedentech vyšších soudů je důležitým prvkem, který odlišuje kontinentální právní kulturu od právní kultury common law. Na druhou stranu možnost odchýlit se od precedentu, popřípadě ustálené judikatury vyšších soudů je (kromě řady již uváděných argumentů) i zde silně limitována požadavkem efektivity právního systému, který vylučuje možnost soudců diskutovat otázku správného výkladu práva donekonečna.

Velmi flagrantně je to vidět na následujícím příkladě, který pravděpodobně nemá v našem právním řádu obdoby (a proti němuž jsou soudcovské pŕtky 90. let mezi naším Ústavním soudem a obecnými soudy poměrně zanedbatelnou epizodou). V SRN se v druhé polovině osmdesátých let rozhořela „válka soudů“ mezi Spolkovým správním soudem (*Bundesverwaltungsgericht*) a Vyšším správním soudem Severního Porýní-Vestfálska, který opakovaně (v rozporu s judikaturou nejvyššího spolkového soudu správní jurisdikce) dovozoval, že každý uprchlík ze Srí Lanky, příslušník tamní tamilské menšiny, má již na základě obou těchto faktů právo na azyl. Rozhodnutí tohoto soudu byla Spolkovým správním soudem opakovaně (více než sto šedesátkrát) rušena, přičemž teprve po dlouhé době Vyšší správní soud rezignoval a v zájmu „jednoty rozhodování“ se přidržel názoru nejvyššího spolkového správního soudu.<sup>63</sup>

### II.3.3 Jak se projevuje normativní síla precedentu

14. Připustíme-li váhu uvedených argumentů (a z toho odvozenou normativní sílu soudního rozhodnutí) v kontinentálním právním státu, musíme si odpovédět na otázku, za jakých okolností může soudce změnit výklad určitého ustanovení. Jsem přesvědčen, že soudce je precedentem vysloveným nejvyšším soudem jistým způsobem vázán, na druhou stranu však není důvodu pro to, abychom trvali na absolutní závaznosti precedentu, a to v situaci, kdy absolutní závaznost precedentu pro instančně nižší soud v praxi neexistuje nikde na světě.<sup>64</sup> Zásada formální spravedlnosti jako ústavní zásada rovnosti občanů před zákonem tak ve svém minimalistickém pojetí postuluje pro soudce požadavek ospravedlnit změněný výklad právní normy přesvědčivou a zároveň právně relevantní argumentací.<sup>65</sup> Ve smyslu shora podané klasifikace lze tedy tento typ závaznosti podřadit pod jistý druh normativní síly.<sup>66</sup>

<sup>62</sup> *Trident General Insurance Co. Ltd. v. Mc Niece Bros. Pty. Ltd.* (1988) 165 CLR 107.

<sup>63</sup> Příklad použit podle práce Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 37.

<sup>64</sup> V angloamerickém systému zásada *stare decisis* takovouto přísnou závaznost sice teoreticky vyžaduje, ve skutečnosti však tímto absolutním způsobem závaznost precedentu v angloamerickém systému nefunguje (srov. shora).

<sup>65</sup> Podobně v německé právní teorii R. Alexy a R. Dreier říkají, že precedent má velmi význačné postavení při justifikaci soudního rozhodnutí, přičemž soudce nižšího soudu se může odchýlit od právního názoru vyššího soudu, musí to však podepřít „vahou argumentu“ (Alexy R., Dreier R.: *Statutory Interpretation in Germany*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, Dartmouth, Aldershot 1991, str. 97), v rakouské teorii H. Hausmaninger uvádí, že by konstantní judikatura neměla být rušena „bez závažných důvodů“ (Hausmaninger H.: *The Austrian Legal System*, Kluwer Law International, Hague 1998, str. 26).

<sup>66</sup> II. 2.

15. Byl-li by proti takovému názoru vysloven skeptický argument spočívající v tom, že ve skutečnosti nedodržování precedentu nižšími soudy není v kontinentálním právním systému dostatečně sankcionováno, lze proti tomu namítnout zejména to, že v případě, nebude-li nižší soud respektovat právní názory vyslovené soudem nejvyšším, vystavuje se vážnému nebezpečí, že jeho rozhodnutí bude instančně vyšším soudem zrušeno. Vzhledem k tomu, že soudce v takovém případě nepřistupoval k právu v jeho širším měřítku, poruší zároveň právo účastníka sporu na rychlý proces bez jakýchkoliv zbytečných průtahů.

Podstatným argumentem je podle mého názoru též to, že ani systém common law nezná jiné sankce na případné nedodržování precedentu, které se samozřejmě i v zemích common law děje. Již američtí federalisté ostatně upozorňovali na to, že jako samostatná a nezávislá moc může soudnictví operovat jen svým vlastním rozhodnutím, jež je jediným nástrojem, který tato moc může z definice mít.<sup>67</sup> Podle soudobého amerického autora rozsudek, který nevzal zřetel na precedent vztahující se k dané kauze, není samozřejmě neplatný, je však předmětem kritiky právní veřejnosti. Především však jeho „právní argumentace je vážně zranitelná, pokud ignoruje autoritativní a relevantní precedent, který závěry takovéto argumentace nepodporuje,“ což může mít své důsledky v opravném řízení.<sup>68</sup>

16. Příkladem moderního chápání významu judikatury v kontinentálním právním řádu je tento názor španělského Nejvyššího tribunálu (*Tribunal Supremo*):

„doktrína judikatury nesestavá ani z nějaké tendence, ani z normy, ale spíše z určitého kritéria aplikovatelnosti, souvisejícího s výkonem funkce ... judikatura, ačkoliv v zásadě nemůže být pokládána za skutečný pramen právního řádu podle prvního odstavce článku 1 Civilního kodexu, zcela jistě přispívá k úplnosti a přetváření právního řádu opakovaným rozhodováním, což je důvodem, proč není možno ignorovat skutečné normativní přesahování judikatury.“<sup>69</sup>

Za velmi sofistikovaný pohled na kontinentální precedent považují nedávné rozhodnutí českého Ústavního soudu, které popírá tradiční kontinentální dogma o normativní bezvýznamnosti judikatury, když bezdůvodně opomenutí rozhodnutí Nejvyššího soudu může mít „rýsy jurisdikční libovůle“ a jako takové může být protiústavní, pokud se obecný soud odchýlí od ustálené rozhodovací praxe, nadto usměrněné opakovanými rozhodnutími či stanovisky Nejvyššího soudu ČR, „aniž by obecné soudy nižšího stupně dostatečným způsobem vyložily důvody, pro které ustálenou rozhodovací praxi odmítají ...“<sup>70</sup>

<sup>67</sup> *Listy federalistů*, Univerzita Palackého, Olomouc 1994 (srov. zejména *Federalista* č. 78 a 81).

<sup>68</sup> Burton S. J.: *An Introduction to Law and Legal Reasoning*, Little Brown and Company, Boston 1985, str. 29–30.

<sup>69</sup> Miguel A. R., Laporta F. J.: *Precedent in Spain*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 278 (soud odkazuje na článek 1 španělského Civilního kodexu, který upravuje taxativní výčet pramenů práva a uvádí výslovně toliko zákon, právní principy a obyčej).

<sup>70</sup> Ústavní soud České republiky: *Sbirka nálezů a usnesení*, svazek 16., C. H. Beck, Praha 2000, str. 203 násl. (nález sp. zn. III. ÚS 470/97). Teoreticky je rozhodnutí Ústavního soudu plně ospravedlněno, na druhou stranu, pokud by toto rozhodnutí mělo „býti bráno vážně“, hrozí zahlcení Ústavního soudu oprávněnými stížnostmi. Jinými slovy, vážně toto rozhodnutí musí brát zejména obecné soudy.



17. *Principiálnost soudního rozhodování* se v právním řádu projevuje v několika aspektech. V první řadě musí být rozhodnutí principiální v tom smyslu, že principiální rozhodnutí spočívá na důvodech, které – se zřetelem na všechny jednotlivosti a sporné skutečnosti daného případu – ve své všeobecnosti a nestrannosti přesahují jakýkoliv okamžitý výsledek<sup>71</sup> (srov. Alexyho princip univerzality). Ačkoliv soudcům není zakázáno inovovat a měnit výklad práva, musí přinejmenším navrhnout řešení, které lze zobecnit: jeden způsob systematizace práva lze odmítnout pouze v zájmu jiného způsobu, který je pokládán za více konformní s právem jako celkem.<sup>72</sup> Není tedy z ústavního hlediska možné, aby tentýž soud rozhodoval o stejné otázce různým, a to dokonce navzájem i zcela rozporným způsobem.

17.1 Z pohledu kontinentální právní kultury pravděpodobně nejvíce otázku zásadně stejného rozhodování soudů rozpracoval ve své judikatuře španělský Ústavní tribunál. Podle judikatury Ústavního tribunálu z 80. a 90. let musí každý soud následovat svůj precedent, ledaže dá dostatečný důvod pro změnu precedentního názoru. Neústavní je tak změna právního názoru vyjádřeného v soudním rozhodnutí, pokud:

- nové rozhodnutí je vytvořeno týmž soudem
- základní fakta nového a starého rozhodnutí jsou v zásadě stejná
- ve starém i novém rozhodnutí se aplikují stejné hmotněprávní normy
- změna právního názoru nebyla výslovně v rozhodnutí vyjádřena a odůvodněna.<sup>73</sup>

Sankci za porušení tohoto pravidla je možnost podat ústavní stížnost z důvodu porušení ústavní zásady rovnosti. Význam této doktríny však byl Ústavním tribunálem posléze redukován (jistěže též z důvodů pragmatických, neboť při širokém uplatnění této doktríny by byl Ústavní tribunál zahlcen oprávněnými ústavními stížnostmi). Ústavní tribunál tak dosah této doktríny zúžil tím, že za „týž soud“ se nepovažují například dva senáty téhož soudu,<sup>74</sup> dále pak odmítnutím posuzovat hmotněprávní adekvátnost změny právního názoru, popřípadě povolením odchýlení se od precedentu implicitním odůvodněním.<sup>75</sup>

17.2 Je tedy pravda, že i když je soudce prvoinstančního nebo druhoinstančního soudu vázán svými vlastními rozhodnutími, bude takovýto požadavek v zásadě obtížně vynutitelný. Přesto je poukaz na inkonzistenci soudních argumentů v praxi dotyčného soudu v případném opravném prostředku zcela na místě, a může být přezkoumávajícím

<sup>71</sup> Obdobně Wechsler H.: *Toward Neutral Principles of Constitutional Law*, Harvard Law Review, svazek 73, 1959, str. 11 násl.

<sup>72</sup> Van de Kerchove M., Ost F.: *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris 1988, angl. *Legal System Between Order and Disorder*, Oxford University Press, Oxford / New York 1994, str. 96 násl.

<sup>73</sup> Miguel A. R., Laporta F. J.: *Op. cit.* v pozn. č. 69, str. 272 násl.

<sup>74</sup> Na zajímavý případ z praxe španělského Ústavního tribunálu poukazuje A. R. Miguel v jiném svém článku (srov. Miguel A. R.: *Equality before the Law and Precedent*, Ratio Juris č. 4/1997, str. 390), když dává příklad sporu dvou nájemců o výši nájemného podle obsahově zcela totožné nájemní smlouvy s jedním pronajímatelem. O obou kauzách rozhodl odvolací soud ve dvojím řízení ve dvou různých senátech (v obou na základě odvolání pronajímatele) tak, že v jednom řízení žalobu akceptoval, zatímco v druhém zcela identickém sporu žalobu zamítl. Neúspěšný nájemce podal ústavní stížnost, v níž poukazoval na porušení zásady rovnosti před zákonem. Španělský Ústavní tribunál rozhodnutím z 29. 10. 1986 stížnost zamítl, neboť princip rovnosti sice vyžaduje, aby obecné soudy postupovaly konzistentně podle svých předchozích rozhodnutí, ovšem individuální stížnost před Ústavním soudem nemůže být považována za tu správnou cestu pro řešení rozporů v jednotlivých rozhodnutích různých senátů obecných soudů.

<sup>75</sup> Miguel A. R., Laporta F. J.: *Op. cit.*, str. 273 násl.

soudem dokonce použit i jako pomocný (nikoliv však jediný) argument pro zrušení rozhodnutí. Nekonzistentním rozhodováním totiž soudce zpochybňuje nestrannost a objektivitu soudu vůbec, neboť různé rozhodování soudu ve stejných věcech je nejen nelegitimní, ale i arbitrární a protiprávní, a ve svých důsledcích i protiústavní.

#### II.4.1 Nejvyšší soud a konzistentnost jeho rozhodování

18. Předpokladem smysluplnosti závaznosti soudních rozhodnutí v širokém slova smyslu (normativní síly ve smyslu shora podané klasifikace) je samozřejmě to, že *nejvyšší soud v rámci dané soudní soustavy bude striktně a konzistentně dodržovat své právní názory a nebude je nepřiměřeným způsobem a nepřiměřeně často měnit*: jinými slovy tedy to, že se bude vlastním judikováním cítit vázán. „Následováním vlastních precedentů nejvyšší soudy regulují aktivitu nižších soudů mnohem efektivněji než pokud by praktikovaly častou a nahodilou změnu judikatury.“<sup>76</sup> Argumentem může být opět obecnost působení zákona a stejné postavení všech osob před ním (a s tím související nutnost rozhodovat stejně ve stejných případech). V německém právu bývá nutnost přidržet se předchozího rozhodnutí zdůvodňována článkem 20 odst. 3 Základního zákona, podle něhož výkon soudní pravomoci je vázán na zákon a právo.<sup>77</sup>

18.1 Bylo by nesmyslné předpokládat, že jednou soudem vyslovený výklad právního předpisu je v našem právním řádu *pro futuro* již nezměnitelný. Výklad právního předpisu je nutno samozřejmě měnit nejen tehdy, dojde-li ke změně právního předpisu, popřípadě tehdy, dojde-li ke změně souvisejícího právního předpisu a tím i ke změně systematického výkladu práva. Společenské změny – zahrnujíc v to změny faktických životních dějů, změny hodnot, společenských institucí, životního stylu, objevy a přítomnost nových skutečností životní reality atd. – mohou totiž posouvat význam na určité okolnosti, které při předchozím rozhodování nebyly považovány za relevantní a může se v jejich důsledku měnit samotný účel zákona (aniž by byl jakkoliv změněn sám text zákona).<sup>78</sup>

Takovéto skutečnosti mohou způsobit neudržitelnost předchozího výkladu a z těchto důvodů může být přistoupeno k novému výkladu právní normy. Jinými slovy tedy aplikovatelnost judikatury souvisí se samotným vývojem společnosti (jednou z funkcí soudního výkladu zákona je, jak bylo již řečeno výše, abstraktní normu vyjádřenou zákonným textem přiblížit konkrétní společnosti existující v určité době na určitém prostoru. S tímto *časoprostorovým předurčením* je však do jisté míry spjata i sama interpretační hodnota soudního výkladu). Vyloučit samozřejmě nelze ani přehodnocení výkladu pro jeho prostou nesprávnost: takovéto změny učiněné soudem, který daný výklad v minulosti učinil, by však měly být výjimkou, a nikoliv pravidlem.<sup>79</sup>

<sup>76</sup> Troper M., Grzegorzcyk Ch.: *Op. cit.*, str. 125.

<sup>77</sup> Lundmark T.: *Stare decisis von dem Bundesverfassungsgericht*, *Rechtstheorie* 28, 1997, str. 315 násl.

<sup>78</sup> Nesdílím tedy názor J. Boguszaka, podle něhož „změny v hodnotových orientacích, projevující se v právní politice, musí nabýt formy zákona nebo jiného právního předpisu, má-li se změnit soudní praxe interpretace a aplikace.“ (Boguszak J.: *Op. cit.*, str. 175).

<sup>79</sup> V angloamerickém prostředí je možnost zrušení precedentu pro jeho prostou nesprávnost kritizována, když „má-li mít precedentní doktrína podstatnější význam, zdá se nezbytné, aby byly normy následovány proto, že to jsou normy, a nikoliv proto, že to jsou „správné“ normy.“ (Wasserstrom R. A.: *The Judicial Decision. Toward a Theory of Legal Justification*, Stanford University Press, Stanford 1961, str. 52), přesto je však právní praxi uznávána i tam: teoreticky by to však měl činit toliko soud, o jehož precedent se jedná.

18.2 Každý nový přístup k právnímu předpisu musí být soudcem právně relevantním způsobem odůvodněn, neboť takové rozhodnutí musí být legitimováno jak ve vztahu k jeho adresátovi, tak i ve vztahu k instančně vyššímu soudu, který musí být (podá-li některý z účastníků opravný prostředek) tímto způsobem přesvědčen o nutnosti učinit změnu v právu. Soud se však musí v každém případě s předchozím výkladem práva (tedy s *law in action*) náležitě vypořádat: nepostačí tedy, bude-li dosavadní výklad práva jednoduše ignorovat. Český Ústavní soud ostatně již několikrát vytkl Nejvyššímu soudu, že změnil právní názor, aniž „byly důvody pro tuto změnu vyloženy.“<sup>80</sup>

Praxe nejvyšších německých soudů (popřípadě soudů španělských), které na změnu svého precedentního (tedy dříve judikovaného) názoru explicitě upozorňují a obvykle se jí snaží obsáhle odůvodnit,<sup>81</sup> je proto následováním hodná i v našem právním systému. Je charakteristické, že v zemích (jako je Itálie), kde panuje velký chaos a nekonzistentnost rozhodování nejvyššího soudu, se stupňuje volání doktríny po větší vázanosti soudů vlastní rozhodovací činností v tom smyslu, že změna právního názoru je možná „pouze pokud pro to jsou dobré důvody, které jsou náležitě rozvedeny v soudcovském rozhodnutí.“<sup>82</sup>

18.3 Podobné úvahy aplikoval náš Ústavní soud i ve známé kauze platnosti mandátu senátorky D. Lastovecké. Ústavní soud zde mj. řešil otázku předvídatelnosti volebního zákona. V této souvislosti dovodil, že

„při úvaze o předvídatelnosti zákona (jeho následků) se nelze omezit toliko na jeho text gramatický. Je to soudní rozhodování, které – byť nemá klasický precedenční charakter – zákon interpretuje, popř. i dotváří a jeho relativní konstantnost garantuje právní jistotu a zajišťuje i obecnou důvěru v právo. To se týká zejména Nejvyššího soudu ČR, který je vrcholným soudním orgánem v oblasti obecného soudnictví ... Tím přirozeně není popíráno, že judikatura soudů se zřetelem k řadě aspektů, zejména s přihlédnutím ke změnám společenských podmínek, může vyvíjet a měnit. To však nic nemění na skutečnosti, že se v souzené věci napadené rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR principiálně odchýlilo od zásadního právního názoru, který též soud vyslovil pouhých 5 měsíců před tím a jímž obsah ... zákona ... naplnil. To v dané souvislosti opomenout nelze. Proto Ústavní soud dospěl k závěru, že citovaný zákon (jeho následky) v souzené věci předvídatelný nebyl. Základní podmínka omezení práva na svobodu projevu a práva na informace, tedy existence zákona, majícího požadované vlastnosti (předvídatelné následky), tedy v souzené věci není dána.“<sup>83</sup>

19. Od 1. ledna 2001 dochází k další institucionalizaci precedentu v oblasti změny názoru Nejvyššího soudu v našem právním řádu a tím i dalšímu posílení role precedentu.<sup>84</sup> Zákon č. 335/1991 Sb., o soudech a soudcích v novelizovaném znění § 27a totiž

<sup>80</sup> Ústavní soud České republiky: Sbirka nálezů a usnesení – svazek 15., C. H. Beck, Praha 2000, str. 189 (nález II. ÚS 401/97).

<sup>81</sup> Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 27. Naprostým opakem je francouzský právní systém, kde čtenář ze samotného rozhodnutí vůbec nepozná, že ke změně judikatury došlo (*Troper M., Grzegorzczak Ch.: Op. cit.* v pozn. č. 38, str. 133).

<sup>82</sup> Taruffo M., La Torre M.: *Op. cit.*, str. 167 („Krátko řečeno, v italském systému se precedenty staly základním a nevyhnutelným fenoménem v každodenní právní praxi a výkonu spravedlnosti. Precedenty jsou však špatně tvořeny a dokonce ještě hůře užívány, takže je v této věci nezbytná hluboká a celková racionalizace.“)

<sup>83</sup> I. ÚS 526/98 (tento nález nebyl publikován ve své úplné podobě ve Sbírce nálezů a usnesení, citováno podle EMP 4/99, příloha Jurisprudence, str. 14, srov. též komentář A. Gerlocha k tomuto nálezu tam uvedený).

<sup>84</sup> Institut obdobný tomuto považují za institucionalizaci precedentu také například R. Summers a S. Eng (Summers R. S., Eng S.: *Departures from Precedent*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 529).

zakotvuje kvalifikovanou proceduru pro změnu právních názorů Nejvyššího soudu, a to tak, že o takovýchto změnách rozhoduje velký senát příslušného kolegia. Jde o úpravu inspirovanou německým modelem,<sup>85</sup> který je v Německu uznáván jako argument pro určitý stupeň závaznosti precedentů nejvyšších soudů, ačkoliv nejde o striktní závaznost ve formálním smyslu tohoto slova.<sup>86</sup> Je zajímavé, že německé nejvyšší soudy jsou ke změně svých právních názorů poměrně rezervované:

„V takovýchto případech přicházejí v úvahu hodnoty právní jistoty a ochrany důvěry v právo, které obecně vyžadují přidržování se té linie právního vývoje, jež byl zvolen. Odchýlení se od kontinuity rozhodování může být akceptováno jako výjimka, a to tehdy, pokud to vyžadují jasně převažující nebo zcela pádné důvody.“<sup>87</sup>

I z komparativního pohledu tak lze dodat, že právě takováto plenární rozhodnutí mají mimořádný význam a velkou precedentní hodnotu v každém kontinentálním právním řádu, kde se tento institut vyskytuje.<sup>88</sup>

### III RATIO DECIDENDI JAKO PRINCIP, NA NĚMŽ SE ZAKLÁDÁ SOUDNÍ ROZHODNUTÍ V PRÁVU COMMON LAW: MÁ TENTO POJEM SVŮJ EKVIVALENT NA KONTINENTU?

1. Co je na precedentu vlastně závazné (eventuálně normativně působící)? Je pochopitelné, že precedent jako celek závazný není, ale závazná může být toliko jeho část, jeho normativní jádro, respektive pravidlo, na němž je založen atd. K tomu, aby mohl být precedent aplikován, je nezbytné, aby byl precedent před svým použitím zobecněn soudem, který jej aplikuje.<sup>89</sup> Co tvoří podstatu soudcovského rozhodnutí a objektivního dotváření pozitivního práva při soudcovské činnosti v právu common law, je vysvětlováno často v terminologii ratio decidendi.

#### III.1 ANGLOAMERICKÉ RATIO DECIDENDI

2. *Ratio decidendi (holding)* v angloamerické právní kultuře je chápáno obvykle poměrně dosti úzce, což vyplývá zejména z toho, že právě jen a pouze *ratio* jsou právně závazné. *Ratio decidendi* bývá definováno jako právní princip (popřípadě právní norma), kterou soud rozhodl danou kauzu, tj. základ rozhodnutí nezbytný pro individuální rozhodnutí, bez něhož výrok sám ztrácí smysl. To, že pramenem práva je toliko *ratio decidendi*, a nikoliv rozsudek jako celek, je ostatně také důvodem proto, že precedent jako pramen práva je tradičně řazen do skupiny nepsaných pramenů práva (*lex non scripta*) a nikoliv k psaným pramenům práva (*lex scripta*).

<sup>85</sup> Srov. například čl. 132 odst. 2 občanského soudního řádu (*Zivilprozessordnung*, ZPO). Podobná úprava existuje též ve Finsku a v řadě dalších kontinentálních zemí. Britská Sněmovna lordů se při změně svého rozhodnutí pravidelně schází ve větším obsazení než při běžném rozhodnutí (Bankowski Z., MacCormick D. N., Marshall G.: *Op. cit.*, str. 343).

<sup>86</sup> Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 32.

<sup>87</sup> BGHZ 85, 64 (66), citují Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 30.

<sup>88</sup> Taruffo M.: *Institutional Factors Influencing Precedents*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed./: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 448.

<sup>89</sup> Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 14, str. 334.

Pravděpodobně nejuznávanější definici *ratio decidendi* v soudobé anglické literatuře podal Rupert Cross, podle něhož

„Ratio decidendi případu je jakékoliv právní pravidlo, které bylo výslovně či mlčky použito soudcem jako nezbytný krok k dosažení jeho rozhodnutí, při zřeteli na způsob uvažování jím zvolený, popřípadě nezbytná část jeho pokynu porotě.“<sup>90</sup>

3. *Ratio decidendi* v angloamerickém smyslu nemusí být vždy částí konkrétního textu odůvodnění rozsudku, ale mnohem spíše jde o určitou abstrakci. Při hledání *ratio decidendi* se užívá techniky generalizující abstrakce. Zároveň je nutno přihlídnout k možnému významu *ratio decidendi* pro futuro. Pro jeho přesné určení je někdy třeba učinit více než jen uchopit fakta případu a slova rozhodnutí. Často je třeba přihlídnout ke způsobu, jakým byla kauza odůvodněna, ke vztahu kauzy k jiným rozhodnutím, případně k dalším souvislostem.

Jak uvádí J. H. Farrar a A. Dugdale, *ratio decidendi* je „pojem flexibilní, mlhavý ve svých obrysech, záměrně ponechaný z právně politických důvodů pro své určení budoucímu soudci, neboť tento pojem sám o sobě není ani tak právní normou, jako spíše *analogickou technikou užívanou k vytvoření normy nové*.“<sup>91</sup> Z tohoto důvodu je vlastně *ratio* jednoznačně determinováno teprve v okamžiku, kdy je příslušný precedent vyložen a aplikován soudem v pozdějším případě.<sup>92</sup>

### III.2 CO TVOŘÍ PRECEDENTNÍ ZÁKLAD KONTINENTÁLNÍHO ROZHODNUTÍ?

4. Příkladem kontinentálního chápání *ratio decidendi* jsou např. práce J. Wróblewského. J. Wróblewski nazývá jako „pravidlo rozhodnutí“ normu, která je premisou rozhodnutí, které soud v příslušném případě učiní. Toto pravidlo vždy obsahuje normativní základ rozhodnutí, ale zároveň činí jeho význam jasnějším a určitějším prostřednictvím interpretace a elementů obsažených mimo aplikovanou hmotněprávní normu.<sup>93</sup>

„Pravidlo rozhodnutí“ může mít podle Wróblewského vícero podob. Může jím být především právní norma v jejím doslovném znění (tj. v jednoduchých případech aplikace práva, kde není třeba provádět žádnou interpretaci, neboť význam právní normy se shoduje s jejím zněním), právní norma v konkrétním případě určitým způsobem interpretovaná, právní norma interpretovaná nezávisle na faktech daného případu, právní princip nebo extrasystémová pravidla a hodnocení.<sup>94</sup>

4.1 V obdobném smyslu hovoří o „pravidlu rozhodnutí“ v německé literatuře např. Fikentscher, který zavádí termín norma případu (*Fallnorm*), k níž soudce dospívá správnou a hodnotově orientovanou interpretací pozitivního práva. *Fallnorm* musí být přímo aplikovatelná a také aplikována na kauzu, v níž je rozhodnutí vynášeno.<sup>95</sup>

<sup>90</sup> Cross R., Harris J. W.: *Precedent in English Law*, Clarendon Press, Oxford 1991, str. 72.

<sup>91</sup> Farrar J. H., Dugdale A.: *Introduction to Legal Method*, Sweet&Maxwell, London 1990, str. 95 (zvýrazněno autorem této práce).

<sup>92</sup> Reynolds W. L.: *Judicial Process*, Minnesota West Publishing 1991, str. 75.

<sup>93</sup> Wróblewski J.: *Op. cit.* v pozn. č. 2, str. 242.

<sup>94</sup> Srov. Wróblewski J.: *Op. cit.* v pozn. č. 2, str. 242 násl.

<sup>95</sup> Citují Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 44 násl.

5. „Kontinentální *ratio decidendi*“ bývá často ztotožňováno s tzv. právní větou uvozující publikované rozhodnutí (tj. vlastně uměle soudem event. dokonce vydavatelem rozhodnutí vybraná a někdy dokonce i upravená část odůvodnění určitého rozhodnutí<sup>96</sup>, v němčině *Leitsätze*). Takovému vymezení je zavádějící, ovšem na druhou stranu je třeba říci, že soudcovská praxe kontinentálních zemí ve velké většině právě takto s těmito právními větami operuje.

Pro anglického nebo amerického soudce by bylo nepochopitelné, že v kontinentálním právu se těmto právním větám přikládá mimořádný význam. Tyto věty se stávají *de facto* v praxi fungujícím právem, aniž kontinentální soudci formálně kauzy odlišují podle jejich skutkových rozdílů.<sup>97</sup> Němečtí právní komparatisté v této souvislosti hovoří o jejich „nekritickém užívání.“<sup>98</sup> Tyto právní věty přitom mohou, ale často vůbec nemusí odpovídat normativnímu jádru rozhodnutí, tedy angloamerickému *ratio decidendi* precedentu. Wróblewski této skutečnosti ostatně přizpůsobuje svou klasifikaci, pokud hovoří o tom, že pravidlem rozhodnutí může být právní norma interpretovaná nezávisle na faktech daného případu.

5.1 Tradiční výuka kontinentálních právníků pouze v aplikaci právních předpisů a nejednoznačnost toho, kdy lze precedent odlišit nebo dokonce nahradit precedentem novým, má ten následek, že soudcové přistupují k „právním větám“ soudcovských precedentů jako k právním předpisům, a právní věty právních předpisů začínají žít svůj „nezávislý život stejným způsobem jako obecná norma vytvořená zákonodárcem.“<sup>99</sup> To se může dokonce transformovat až v nový a v naší literatuře zatím vůbec nediskutovaný problém „kazuistického pozitivismu“ (*case positivism*), což vyjadřuje stav, kdy zákony jsou nahrazeny právními větami precedentů a tyto právní věty interpretované jazykovým způsobem jsou namísto zákona užívány jako platné právní normy.<sup>100</sup>

## IV ROZHODOVÁNÍ PROSPEKTIVNÍ A RETROSPEKTIVNÍ

### IV.1 MODEL ANGLOAMERICKÝ A KLASICKÝ MODEL KONTINENTÁLNÍ

1. Důležitost, podobu a celkový význam precedentu určuje velmi významným způsobem institucionální uspořádání soudcovské soustavy.<sup>101</sup> Lze si představit dva základní modely vrcholné soudní instituce v daném právním systému. *Model angloamerický* vychází z postavení nejvyššího soudu, který vybírá a řeší pouze takové věci,

<sup>96</sup> Extrémním příkladem je Itálie, kde je publikována toliko tato část rozhodnutí (tzv. *massima*), dlouhá obvykle přibližně pět až deset řádek, což je v právní doktríně poměrně ostře kritizováno. Taruffo M., La Torre M.: *Op. cit.*, str. 148 násl.

<sup>97</sup> Srov. blíže Summers R. S., Taruffo M.: *Interpretation and Comparative Analysis*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting Statutes – A Comparative Study*, Dartmouth 1991, str. 477.

<sup>98</sup> Zweigert K., Kötz H.: *Op. cit.*, str. 264.

<sup>99</sup> Aarnio A.: *Precedent in Finland*, In: Mac Cormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting Precedents – A Comparative Study*, Dartmouth 1997, str. 93.

<sup>100</sup> *Ibid.* (pro finský právní systém). Obdobně italsí autoři M. Taruffo, M. La Torre (*Op. cit.*, str. 182 násl.) upozorňují, že normativní věta působí v zásadě stejně jako zákonné ustanovení, což je předmětem jejich kritiky. Polští autoři soudí, že „dokonce i když soud nebo právníci odkazují na soudcovská rozhodnutí, jsou navyklí zacházet s nimi způsobem obdobným jako s abstraktními normami zákonného práva.“ (Morawski L., Zirk-Sadowski M.: *Precedent in Poland*, In: MacCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 231).

<sup>101</sup> Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 489 násl.

v nichž hodlá vytvořit nový precedent, pozměnit precedent starší, popřípadě jde v dané kauze o jinou závažnou otázku. Takovýto soud rozhoduje ročně pouze nevelký počet kauz (např. Nejvyšší soud USA meritorně rozhodne a odůvodní ročně několik desítek případů) a každá z nich má následně velkou váhu. Primárním účelem takového soudu je vytvářet precedentní rozhodnutí. Příkladem jsou nejen systémy práva *common law*, ale například také Švédsko.

2. Naopak v *modelu kontinentálním* postavení kontinentálního nejvyššího soudu (a v našem případě i Ústavního soudu), který nemá právo vybírat si případy, je postavení instituce primárně zaměřené na korekci právních chyb v jednotlivých kauzách. Vytváření precedentů je v tomto smyslu spíše vedlejším produktem aktivity daného orgánu, který ročně (v případě nejvyšších soudů) rozhoduje tisíce i desetitisíce případů.<sup>102</sup> Například ve Francii je odhadováno, že pokud by bylo účelem francouzského *Cour de Cassation* toliko tvořit precedenty, postačilo by namísto několika desítek tisíc rozhodnutí 120 rozhodnutí v civilních věcech a něco málo přes dvě stě ve věcech trestních.<sup>103</sup>

Například francouzský *Cour de Cassation* složený z 84 soudců rozhoduje ročně (ať již meritorně tak procedurálně) téměř 30 tisíc kauz<sup>104</sup>, španělský *Tribunal Supremo* složený z 94 soudců rozhoduje ročně více než 25 tisíc případů<sup>105</sup>, Spolkový soudní dvůr (*Bundesgerichtshof*) v SRN složený z 281<sup>106</sup> soudců (který má však užší kompetenci než nejvyšší francouzský soud, neboť v SRN existuje kromě ústavního soudnictví celkem pět jurisdikcí) zhruba 4,5 tisíce,<sup>107</sup> Nejvyšší soud ČR složený z 52 soudců rozhodl v roce 2000 5792 věci.<sup>108</sup> Extrémem je italský *Corte di Cassazione* složený cca z 400 soudců, kteří rozhodují přibližně 12 tisíc civilních a 35 tisíc trestních věcí, dohromady tedy téměř 50 tisíc případů.<sup>109</sup>

Naproti tomu americký Nejvyšší soud (*Supreme Court*) složený z devíti soudců meritorně rozhoduje pouze několik desítek kauz ročně, když ostatní má právo bez jakéhokoliv odůvodnění odmítnout (přesněji řečeno Nejvyšší soud tyto případy neodmítá, toliko jim nedá *writ of certiorari*, tedy nepřipustí je pro své projednávání). Obdobně několik desítek kauz ročně (například v roce 1995 celkem 72) meritorně rozhoduje Sněmovna lordů, složená z šestnácti soudců (dvanácti řádných soudců Lordů a čtyř dalších soudců) a Lorda kancléře, rozhodující zpravidla v senátech složených z pěti soudců.<sup>110</sup> Švédský Nejvyšší soud je obsazen celkem šestnácti soudci, kteří ročně rozhodují meritorně mezi 130 až 160 kauzami (ostatní nápad mohou bez dalšího odmítnout<sup>111</sup>).

3. V případě soudů tvořených velkým počtem soudců logicky dochází k větší inkonzistenci judikatury. Ve světovém měřítku je krajně negativní ukázkou italský nejvyšší soud *Corte di Cassazione* tvořený několika stovkami soudců. Nedávná studie ukázala, že tento soud se sám do kontradikce dostal v civilních věcech za pět let přinejmenším 864krát (zkoumána byla rozhodnutí publikovaná ve dvanácti právnických časopisech a sbírkách).<sup>112</sup> Je pochopitelné, že kupříkladu Nejvyšší soud USA tvořený

<sup>102</sup> Summers R. S., Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 489 násl.

<sup>103</sup> Troper M., Grzegorzczak Ch.: *Op. cit.*, str. 106.

<sup>104</sup> Troper M., Grzegorzczak Ch.: *Op. cit.*, str. 105.

<sup>105</sup> Miguel A. R., Laporta F. J.: *Op. cit.*, str. 262.

<sup>106</sup> Zahrmujic v to též soudce Spolkového patentového soudu.

<sup>107</sup> Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 18.

<sup>108</sup> Zjištěno osobním dotazem v aparátu Nejvyššího soudu.

<sup>109</sup> Taruffo M., La Torre M.: *Op. cit.*, str. 144.

<sup>110</sup> Bankowski Z., MacCormick D. N., Marshall G.: *Op. cit.*, str. 317 násl.

<sup>111</sup> Nejvyšší soud Švédska podle novely procesních předpisů z roku 1971 meritorně rozhoduje pouze věci, v nichž je to nezbytné pro soudcovskou praxi (což je nesporně precedentní důvod *par excellence*) nebo existuje jiný zvláštní důvod (zejména závažné pochybení nižšího soudu). Srov. blíže Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 10, str. 344 násl.

<sup>112</sup> Taruffo M., La Torre M.: *Op. cit.*, str. 165.

devíti soudci a rozhodující vždy v plénu může spíše dosáhnout konzistence svého rozhodování než kontinentální soud tvořený velkým množstvím soudců, kteří rozhodují v řadě senátů. Zejména v Itálii a Francii je velmi obtížné dosáhnout jednoty rozhodování: „Modifikace, změny, konflikty a inkonzistence jsou tak typickým rysem množství precedentů, které tyto soudy vytvářejí.“<sup>113</sup>

4. Kontinentální model ve své klasické podobě je zaměřen do minulosti (retrospektivně). Hlavním úkolem nejvyššího soudu, který v krajním případě nemá vůbec možnost vybírat právně důležité věci – čemuž odpovídá právo každého na přezkum rozhodnutí nejvyšším soudem (tak tomu je například v Itálii, Francii nebo Španělsku) – je napravovat pochybení nižších soudů a kontrolovat správnost jejich rozhodování (precedentní účinek těchto rozhodnutí je tedy spíše jejich vedlejším projevem). Angloamerický model je naopak modelem a priori orientovaným prospektivně, kdy se soud zaměřuje při své judikační činnosti na budoucnost, na budoucí kauzy, které se v daném systému vyskytnou a které zamýšlí svým precedentním rozhodnutím regulovat. Angloamerický model *writ of certiorari* se odlišuje i od posléze uváděného příkladu německého a českého, neboť soud disponující touto kompetencí má úplnou discreci výběru kauzy a odmítnutí kauzu projednat nemusí být nijak odůvodněno.<sup>114</sup>

#### IV.2 NĚKTERÉ PROSPEKTIVNÍ PRVKY VE STŘEDOEVROPSKÉ PRÁVNÍ OBLASTI

5. V rozhodování nejvyšších soudů v SRN nebo v našem právním řádu se rovněž vyskytují některé prospektivní prvky, a to co se týče těch věcí, které má nejvyšší soud právo vybírat s ohledem na jejich právní význam. V SRN kromě případů, kde má strana přímo ze zákona nárok na přezkum rozhodnutí, existuje institut, podle něhož nejvyšší soudy v rámci jednotlivých jurisdikcí vybírají případ s ohledem na mimořádnou principiální důležitost (*grundsätzliche Bedeutung*), eventuálně rozhodnutí je v rozporu s judikaturou příslušného nejvyššího soudu, popřípadě společného senátu nejvyšších spolkových soudů<sup>115</sup> nebo Spolkového ústavního soudu. „Mimořádnou principiální důležitostí“ se v německé judikatuře rozumí to, že kauza nabízí příležitost formulovat obecný právní názor, který přispěje k jednotě rozhodování a je relevantní pro budoucí vývoj práva.<sup>116</sup>

5.1 Podobnou úpravu zná i Česká republika v institutu dovolání. Rozhodnutí v dovolacím řízení může mít účinky jak retrospektivní<sup>117</sup>, tak prospektivní. Subsidiárním důvodem dovolání s jednoznačně prospektivním významem je možnost podat tento mimořádný opravný prostředek proti rozhodnutí odvolacího soudu, jestliže dovolání není přípustné z jiných důvodů a dovolací soud dospěje k závěru, že napažené rozhodnutí má ve věci samé po právní stránce zásadní význam.

<sup>113</sup> Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 448.

<sup>114</sup> K některým odmítnutím *writ of certiorari* však bývá připojen odlišný názor dissentujících soudců, kteří projednání kauzy požadovali.

<sup>115</sup> V SRN existuje v zásadě pět jurisdikcí (obecná, správní, pracovněprávní, sociálněprávní, finančněprávní)

<sup>116</sup> Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 19 násl.

<sup>117</sup> V tomto případě jde tedy zejména o kontrolu správnosti přezkoumávaného rozhodnutí, která může (ale nemusí) mít precedentní význam. To je ust. § 237 odst. 1 písm. a) a b) o. s. ř., kdy je dovolání přípustné proti rozhodnutí odvolacího soudu, kterým bylo změněno rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci samé, popřípadě



5.2 Prospektivní a precedentní charakter rozhodnutí Nejvyššího soudu je posílen některými změnami a upřesněními v institutu dovolání, které nastaly poslední velkou novelou občanského soudního řádu (zejména posílení role nejvyššího soudu, který výlučně sám a na základě vlastního uvážení určuje to, zda napadené rozhodnutí má či nemá zásadní význam).<sup>118</sup> Usnesení, kterým bylo odmítnuto dovolání proti rozhodnutí, které po právní stránce nemá zásadní význam, nemusí nově obsahovat odůvodnění (podle důvodové zprávy k odůvodnění usnesení dovolací soud přistoupí jen tehdy, je-li to potřebné pro sjednocení rozhodovací činnosti soudů).<sup>119</sup>

## V PŘÍSTUP KONTINENTÁLNÍHO SOUDCE K PRECEDENTŮM VYŠŠÍCH SOUDŮ

### V.1 DVA EXTRÉMY

1. Domnívám se, že v zásadě mohou nastat v přístupu kontinentálních soudů k judikatuře dva extrémy. Prvním je případ, kdy soud považuje pro sebe dotvoření právní normy obsažené v precedentu za natolik závazné, že podle právního názoru tohoto soudu nelze rozhodnout jinak, ačkoliv rozhodnutí podle dosavadní judikatury nemusí být konformní s naším ústavním pořádkem nebo není v souladu s normou obsaženou v právním předpise, popř. bude precedent překonán následným společenským vývojem. Jde tedy o situaci, kdy chování soudu vyvolává představu existence principu *stare decisis* v našem právním řádu v jeho rigidní podobě. K tomuto problému se vyjádřil Ústavní soud ČR, který k námitce obecného soudu, že v dané věci byl nucen řídit se ustálenou judikaturou, uvedl:

„Takovéto argumentaci nelze přisvědčit, neboť soudce je podle článku 95 odst. 1 Ústavy ČR při rozhodování vázán pouze zákonem. V případě, že při svém rozhodování přihlíží k judikatuře, měl by mít na zřeteli, že její ustálenost a platnost jsou odvislé od vývoje, který je odrazem daných společenských a ústavněprávních podmínek. Navíc aplikace takové judikatury musí být v souladu s mezinárodními závazky, které Česká republika přijala...“<sup>120</sup>

1.1 Spolkový Ústavní soud k tomuto problému uvedl, že soudce má právo předchozí precedent změnit, a to i přes námitky občanů v oprávněná očekávání v kontinuitní soudní rozhodování. Rigidní lpění na předchozích soudních rozhodnutích by podle něj „vedlo k tomu, že by soudy byly vázány určitou sadou rozhodnutí jednou vytvořenou, ačkoliv by to nemohlo být udržitelné vzhledem k novému pohledu na změny v sociálních, politických nebo ekonomických podmínkách,“<sup>121</sup> aniž by ovšem takováto zásadní změna okolností byla výlučnou a nezbytnou podmínkou změny

---

kterým bylo potvrzeno rozhodnutí soudu prvního stupně, kterým soud prvního stupně rozhodl ve věci samé jinak než v dřívějším rozhodnutí proto, že byl vázán právním názorem odvolacího soudu, který dřívější rozhodnutí zrušil.

<sup>118</sup> Zákon č. 30/2000 Sb. s účinností od 1. 1. 2001.

<sup>119</sup> § 243c o. s. ř.

<sup>120</sup> Nález IV. ÚS 200/96 (Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení – svazek 6., C. H. Beck, Praha 1997, č. 123, str. 387 násl.). Pokud Ústavní soud uvádí, že soudce je vázán „pouze“ zákonem, je nutno to chápat tak, že tím Ústavní soud míní striktní závaznost.

<sup>121</sup> BVerfGE 18, 224 (240).

soudcovského rozhodnutí.<sup>122</sup> Odchýlení se od předchozí judikatury neporušuje ani článek 20 odst. 3 Základního zákona, podle něhož je soudce vázán zákonem a právem, neboť otázka platnosti soudního rozhodnutí přesahující rámec individuální kauzy „je výlučně založena na moci přesvědčivosti důvodů tohoto rozhodnutí (*Überzeugungskraft ihrer Gründe*) stejně jako na autoritě a kompetenci soudu.“<sup>123</sup>

1.2 Předseda australského Nejvyššího soudu Brennan k problému velmi výstižně uvedl, že „soudcovská svoboda v aplikaci precedentů je velmi mocný stimul pro rychlé změny v důsledku nových způsobů právního myšlení a je velmi účelná v časech společenských změn, kdy je autorita některých precedentů vážným způsobem zpochybněna.“<sup>124</sup> Z obdobných důvodů odmítl v roce 1995 polský Ústavní tribunál (který měl do rok 1997 pravomoc poskytovat závazný výklad ústavy) podat závazný výklad generální abstraktní klauzule, neboť by to bylo v zásadním rozporu s hlavním významem této klauzule (totiž být kreativně interpretována s ohledem na měnící se podmínky).<sup>125</sup>

1.3 Podobné názory zastává i španělská justice. Například španělský Nejvyšší tribunál uvedl, že ve funkci interpretace a aplikace zákonů je zahrnuta též funkce „rozvíjení hermeneutických kritérií ve vztahu k historickým skutečnostem a společenské reality v době, kdy mají být dané normy aplikovány. Takto je možné změnit orientaci za podmínky, že změna je založena na nově nearbitrární a racionální interpretaci. Takováto stálá revize vlastní doktríny směřující k udržení kroku s vývojem společnosti je prospěšná.“<sup>126</sup>

2. Druhým mezním případem je situace, kdy soudce bezdůvodně aplikaci konstantní judikatury odmítá, zpravidla s poukazem, že pro něj není závazná. Že takový přístup je v kontinentálním právním státu nepřipustný, jsem se snažil poukázat již v předchozích řádcích tohoto příspěvku.

## V.2 TROJÍ MOŽNÝ PŘÍSTUP KONTINENTÁLNÍHO SOUDCE K PRECEDENTU

3. Odhlédneme-li od obou extrémních situací, tj. od rigidního lpění na precedentech vyvolávajícího dojem existence formální zásady *stare decisis*, stejně jako od bezdůvodného odmítání aplikace precedentu, běžnou situací bude trojí postup soudce ve vztahu k předchozí judikatuře téhož soudu nebo soudů vyšších:

- Soudce se předchozí judikatury přidrží (což se může stát tak, že v odůvodnění na předchozí judikaturu odkáže výslovně citací, nebo jen obecně s tím, že jeho rozhodnutí je v souladu s ustálenou judikaturou, nebo dokonce to ani v rozhodnutí vůbec neuvede). Osobně se domnívám, že v zájmu zamezení arbitrárního rozhodování by měl soudce vždy uvést citací precedentu, který při svém rozhodování použil (s tím, že je pak zbaven povinnosti obsáhnout ve všech podrobnostech znovu jím zastávaný názor odůvodnit<sup>127</sup>)

<sup>122</sup> BVerfGE 84, 212 (227).

<sup>123</sup> BVerfGE 84, 212 (227). Ústavní soud tedy deklaroval, že otázka právního významu precedentu je závislá v zásadě na třech komponentách:

- na přesvědčivosti odůvodnění precedentu
- na autoritě daného soudu
- na kompetenci daného soudu.

<sup>124</sup> *Trident General Insurance Co. Ltd. v. Mc Niece Bros. Pty. Ltd.* (1988) 165 CLR 107.

<sup>125</sup> Morawski L., Zirk-Sadowski M.: *Op. cit.*, str. 244.

<sup>126</sup> Miguel A. R., Laporta F. J.: *Op. cit.*, str. 285.

<sup>127</sup> Alexy a Dreier soudí, že právě to, že pokud soudce následuje ustálenou soudcovskou praxi, nemusí svůj postup obsáhle odůvodňovat, ukazuje na to, že kontinentální precedent má vlastní normativní sílu (Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 31).

- Soudce pro skutkovou odlišnost precedentu a jim posuzované kauzy své rozhodnutí odliší. Jinými slovy tak soudce uznává normativní sílu předchozího precedentu, odůvodněně se však domnívá, že jeho aplikace není v daném případě namístě. Tuto skutečnost je třeba v rozhodnutí náležitě odůvodnit
- Soudce se nebude držet předchozího precedentu a nahradí interpretaci práva v předchozím precedentu novou interpretací práva, což by měl ovšem učinit explicitně, tedy nikoliv skrytě, a na základě vyargumentovaného stanoviska svědčícího ve prospěch toho, že jeho výklad práva je lepší než výklad práva zastávaný dřívějším precedentem.

### V.2.1 Přidržení se a odlišení precedentu

4. Odlišování předchozích precedentů není v kontinentálním právu zdaleka tak časté jako je tomu v angloamerické právní kultuře. Hlavním důvodem je to, že na kontinentu se v judikatuře obvykle neoperuje *ratio decidendi* v podobě, kterou znají důvěrně soudcové angličtí, ale mnohem spíše se takovéto dotvoření podobá opět právní normě tak, jak je vyjádřena v textu právního předpisu. Srovnáme-li soudně dotvořené právní normy v systému kontinentálního práva, zjistíme, že takovéto „upřesněné“ normy si stále udržují větší stupeň obecnosti než „normy“ práva common law (nazývat je normami je dokonce poněkud zavádějící, je-li paradigmatickým příkladem kontinentální), které jsou ve srovnání se soudcovským právem kontinentálním mnohem konkrétnější. Kontinentální systém si tak zachovává větší jednoduchost než nepoměrně komplikovanější a kazuističtější common law.<sup>128</sup>

4.1 V tomto aspektu má tedy soudní rozhodnutí v naší právní kultuře dokonce silnější postavení než v právu common law, neboť se soudcovsky dotvořenou normou se obvykle zachází obdobně jako s obecným zákonným ustanovením a kontinentální soudci nejeví příliš viditelnou tendenci precedent odlišit (tato skutečnost sama o sobě může vést pozitivním směrem – zejména k větší přehlednosti a jednoduchosti práva, na druhé straně však může být vnímána též negativně – zejména mohou soudcové iracionální aplikací precedentu nebo ustálené judikatury dospívat k nespravedlivým nebo absurdním řešením).

Tento paradox velmi dobře vystihují G. Bergholtz a A. Peczenik, když podle nich vliv precedentu je ve Švédsku „dokonce větší než v Anglii, kde jsou pravidla upravující, kdy soud není precedentem vázán,“ přičemž tato pravidla zcela chybí v systému kontinentálním.<sup>129</sup> Podle obou autorů není dokonce nejdůležitějším rozdílem mezi švédským právem a common law to, že švédské právo neobsahuje formální zásadu *stare decisis*, ale to, že švédské právo neobsahuje jasná pravidla o výjimkách ze závaznosti precedentu a o odlišení precedentu.<sup>130</sup>

5. Naopak relativně častější je odlišování předchozích precedentů soudem, který je formálně vázán svou vlastní judikaturou, v našem právním řádu tedy ústavním soudem.<sup>131</sup> Lze se domnívat, že od 1. 1. 2001 se tímto směrem bude vyvíjet i judikatura našeho Nejvyššího soudu.

<sup>128</sup> Dessemontet F., Ansay T.: *Introduction to Swiss Law*, Kluwer Publishers, Deventer 1983, str. 11.

<sup>129</sup> Bergholtz G., Peczenik A.: *Precedent in Sweden*, In: McCormick D. N., Summers R. S. /ed. /: *Interpreting precedents: a comparative study*, Dartmouth, Aldershot 1997, str. 293. Obdobně Peczenik A.: *Op. cit.* v pozn. č. 14, str. 343 násl.

<sup>130</sup> Bergholtz G., Peczenik A.: *Op. cit.*, str. 312.

<sup>131</sup> Srov. například Ústavní soud České republiky: *Sbírka nálezů a usnesení*, sv. 15., C. H. Beck, Praha 2000, str. 82 (náleží IV. ÚS 114/99): „K uvedenému Ústavní soud pro úplnost uvádí, že toto jeho rozhodnutí se

## V.2.2 Změna dosavadní judikatury

6. Je jednoznačné, že judikaturu bude nutno zpravidla nahradit v případě změny aplikovaného právního předpisu nebo souvisejícího relevantního právního předpisu, eventuálně se zřetelem ke změně jiných významných relevantních skutečností vztahujících se k precedentu. Jak již jsem uvedl, kontinentální soudce má možnost nahradit normativní podstatu předchozího precedentu vlastním právním názorem též v případě přehodnocení dřívějšího výkladu práva pro jeho prostou nesprávnost.

7. Při posuzování možnosti nahrazení precedentu vlastním výkladem práva bude kontinentální soudce pravidelně zvažovat zejména následující faktory (následující faktory jsou vlastně též faktory ovlivňujícími normativní sílu rozhodnutí):

- *Postavení soudu – tvůrce precedentu – v hierarchii příslušného právního systému*

V našem případě má například precedent Nejvyššího soudu větší normativní sílu než precedent některého z obou vrchních soudů a precedent Ústavního soudu v ústavních otázkách větší normativní sílu než rozhodnutí jakéhokoliv obecného soudu atd.

- *Plenární rozhodnutí soudu, který může rozhodovat v plénu, mají větší normativní sílu než „běžná“ rozhodnutí tohoto soudu*

Od 1. 1. 2001 v rámci judikatury Nejvyššího soudu bude mít rozhodnutí velkého senátu větší normativní sílu než běžné senátní rozhodnutí

- *Skutečnost, kde byl precedent publikován*

Největší normativní sílu mají teoreticky v našem právním řádu precedenty publikované ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek. Tento rozdíl se však s ohledem na (nesporně pozitivní) extenzi publikace v jiných zdrojích postupně stírá.<sup>132</sup>

- *Skutečnost, zda sporný precedent je součástí konstantní judikatury nebo je toliko jediným izolovaným rozhodnutím*

V případě, že je součástí konstantní judikatury Nejvyššího soudu, je nutno souhlasit s německou konstrukcí, podle níž změna právního názoru musí být zcela výjimečná a může se prakticky udát toliko tehdy, pokud to vyžadují „jasně převažující nebo zcela pádné důvody.“<sup>133</sup>

- *Stáří precedentu a doba, kdy byl vynesen*

I při nezměněných právních předpisech jsou s ohledem na celkové hodnotové změny našeho právního řádu nepoužitelné některé – zdaleka však ne všechny a pravděpodobně dokonce ani ne většina – precedenty z období let 1948–1989. Tato skutečnost vyplývá ze systémové změny, která nastala v roce 1989 a následně hodnotové diskontinuity se starým režimem (situaci právního systému sestávajícího v době systémové změny z právních předpisů i precedentů starého i nového režimu lze označit jako axiologickou inkonzistenci právního řádu<sup>134</sup>), kterou polský Nejvyšší soud popsal tak, že soudy by měly používat rozhodnutí starého režimu s obzvláštní péčí, protože „aplikace práva byla v té době často velmi restriktivní a pro občany bolestivá.“<sup>135</sup>

V angloamerickém common law stáří precedentu samo o sobě bez přítomnosti dalšího faktoru nemůže autoritativnost precedentu nijak snížit. Bývá-li však často kladena otázka, jakým způsobem se common law (zejména anglické, kde je možnost zrušení skutečně velmi limitovaná) vyrovnává s existencí závazných precedentů starých stovky let, jde o nedorozumění a nepochopení institutu

---

v žádném směru neodchyluje od právního názoru vysloveného v nálezů Ústavního soudu ve věci sp. zn. II. ÚS 190/94 ... V posléze uvedeném nálezů šlo předně o jiný skutkový stav... Navíc v projednávané věci nejsou na základě ustanovení § 3 odst. 1 občanského zákona aktem aplikace práva konstituovány dosud neexistující povinnosti vlastníka, ale ve shodě s tím, co je připuštěno jako možnost úvahy i v nálezů ve věci sp. zn. II. ÚS 190/94, je na základě konkrétních zjištění dovozováno pouze to, že výkon vlastnickova práva je v dané situaci v rozporu s dobrými mravy.“

<sup>132</sup> Nepovažují ostatně za zcela přirozené, aby „dobrá“ a „špatná“ rozhodnutí rozlišoval sám soud, který je tvůrcem těchto rozhodnutí.

<sup>133</sup> BGHZ 85, 64 (66), citují Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 30 (srov. blíže II. 4. 1 výše). Obdobný názor v italském právu Taruffo M., La Torre M.: *Op. cit.*, str. 161.

<sup>134</sup> Morawski L., Zirk-Sadowski M.: *Op. cit.*, str. 236.

<sup>135</sup> Rozhodnutí ze 14. června 1991, I PRN 23/91 (cituje Morawski L., Zirk-Sadowski M.: *Op. cit.*, str. 241).

odlišení. Některé staré precedenty soustavným odlišováním ztratí jakýkoliv právní význam a stávají se obsoletními, aniž byly formálně zrušeny (v angličtině se užívá termínu „velmi odlišené případy“ – *much distinguished cases, very distinguished cases*<sup>136</sup>). Není pak ani třeba činit zásadní rozdíl mezi odlišením a zrušením precedentu, když obojí může mít více méně shodné účinky.<sup>137</sup>

V kontinentálním právu není jednoznačný názor na to, zda stáří precedentu snižuje jeho význam pro soudní praxi. Kontinentální soudce se však nalézají na rozdíl od anglického kolegy v situaci, kdy nemusí konstruovat náročná odlišení precedentu, aby justiční praxe byla v souladu s aktuálními potřebami společnosti, ale *odůvodněně* může starší judikaturu nahradit novými právními názory. Pozoruhodný názor na vztah normativní síly judikatury a času zazněl ve francouzské právní teorii:

„Precedent nemá neomezenou životnost. Jeho vliv se snižuje s během času a to je také důvodem toho, proč se čas od času objeví nové rozhodnutí, které ukazuje, že stále platí pravidlo precedentem založené. V soudní působnosti jsou tak spojeny minulost a budoucnost. Norma je vytvořena ze všech soudcovských rozhodnutí, které v ní krystalizují. Přesto může být změněna.“<sup>138</sup>

Takovýto názor by byl pro anglického právníka zcela nepřijatelný, je však odrazem kontinentální koncepce závaznosti precedentu. V případě některých evropských nadnárodních soudních orgánů se tento názor projevuje v plné šíři. Typickým příkladem je judikatura Evropského soudu pro lidská práva, který ve svých rozhodnutích zásadně cituje pouze nejnovější rozhodnutí, ačkoliv jde o právní názory založené někdy i v rozhodnutích již desítky let starých.

- *Celková přesvědčivost precedentu (jeho odůvodnění)*

V naší literatuře bývá použitelnost precedentu redukována toliko na tento aspekt, což je zcela nesprávné. Přesvědčivost je v mém pojetí normativity jen jedním z mnoha faktorů ovlivňujících normativní sílu precedentu, nikoliv faktorem jediným a dokonce ani hlavním.

- *Přítomnost silného a přesvědčivého separátního názoru*

V našem případě – na rozdíl od Švédska, Španělska, Norska a některých dalších kontinentálních států – to připadá v úvahu toliko v případě rozhodnutí Ústavního soudu.

- *Silný doktrinární atak na precedent*

Míní se zde nesouhlas právní dogmatiky se způsobem výkladu práva, který precedent zvolil. To platí obecně i v angloamerickém common law, kde v případě silného nesouhlasu doktríny se „délka života precedentu“<sup>139</sup> výrazně zkracuje.

Ukazuje se, že vyspělý právní stát musí mít kultivovaný přístup k doktrinární kritice precedentů. Kultivovaným přístupem zajistím nemíním přístup bojácný nebo dokonce úplnou absenci kritiky. Domnívám se, že česká právní doktrína je tomuto přístupu hodně dlužna, když v řadě případů pozoruji ze strany dogmatiky nejprve čekání na judikaturu a posléze zaujetí nekritického stanoviska k judikatuře.

8. Co platí o možnosti změny judikatury samotným soudem, který je tvůrcem precedentu<sup>140</sup>, platí tím spíše pro změnu judikatury soudem nižšího stupně. Předpokladem postupu *lege artis* je tedy v případě změny judikatury nižším soudem následující (opačný postup je podle mého názoru v rozporu s postulátem právní jistoty a principem ochrany legitimních očekávání):

- soud výslovně uvede, že jde o změnu právního názoru, který je zastáván v konstantní judikatuře nebo v precedentu soudu téhož nebo vyššího stupně
- soud racionálně odůvodní, že výklad práva jím zastáváný je správný, tj. je více konformní s právním řádem jako významovým celkem.

<sup>136</sup> Srov. Bogdan M.: *Comparative Law*, Kluwer Publishers, Göteborg 1994, str. 118.

<sup>137</sup> Farrar J. H., Dugdale A.: *Op. cit.*, str. 104.

<sup>138</sup> Troper M., Grzegorzczak Ch.: *Op. cit.*, str. 122.

<sup>139</sup> Summers R. S.: *Op. cit.*, str. 394.

<sup>140</sup> Srov. II. 4.1 shora.

Tyto závěry jsou ostatně plně kompatibilní s již citovaným názorem českého Ústavního soudu, podle něhož porušení ústavně zaručených práv nastává i v situaci „odklonu od ustálené rozhodovací praxe nadto usměrněné opakovanými rozhodnutími či stanovisky Nejvyššího soudu ČR, *aniž by obecné soudy nižšího stupně dostatečným způsobem vyložily důvody, pro které ustálenou rozhodovací praxi odmítají...*“<sup>141</sup>

## VI VÝZNAM PRECEDENTU PRO KONTINENTÁLNÍ PRÁVNÍ MYŠLENÍ

1. Kontinentální systém zůstává systémem, v němž právní předpisy jsou hlavním, nikoliv ovšem jediným prostředkem poznání toho, co je to právo; *právní předpisy tak mají a mohou mít význam pouze ve vztahu k dalším elementům*. Ve Francii, Německu a Itálii, dnes ještě mnohem více než v minulosti, může být právo poznáváno pouze zkoumáním toho, jak na něm participují legislativci stejně jako ostatní právníci. Ačkoliv řada otázek může být skryta v právní techniku vytvořeném právním předpise, právo jako systém je budováno i z jiných důležitých zdrojů přidávajících se k právnímu předpisu.<sup>142</sup> V současnosti panuje poměrně výrazné přesvědčení, že justifikovat rozhodnutí ve složitém případě pouze odkazem na příslušné ustanovení právního předpisu je problematické a soudce i v systému kontinentálním musí hledat další zdroje pro svou argumentaci, přičemž právě předchozí precedent nebo dokonce řada precedentů je velmi vítanou pomůckou a ve skutečnosti hlavním a někdy i jediným zdrojem právní normy v rámci principiálního právního systému.<sup>143 144</sup>

### VI.1 PRINCIPIÁLNOST SOUDCOVSKÉHO ROZHODOVÁNÍ

2. Principiálnost soudcovského rozhodování je podle mne možno charakterizovat jako principiálnost diskurzu uvnitř daného soudu (tedy normativním působením předchozích precedentů ve smyslu výše vysvětleném). Principiálnost rozhodování soudu se však nevyčerpává principiálností diskurzu uvnitř soudu, tedy principiálností argumentů jednoho soudu. Pro právo jako komplexní systém je charakteristické, že principiálnost diskurzu uvnitř daného soudu ovlivňuje principiálnost diskurzu jednot-

<sup>141</sup> Nález III. ÚS 470/97 (Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení, svazek 16., C. H. Beck, Praha 2000, str. 203 násl.), moje zvýraznění.

<sup>142</sup> Srov. David R., Brierley J. C.: *Major Legal Systems in the World Today: An Introduction to the Comparative Study of Law*, Stevens, London 1985, str. 106.

<sup>143</sup> Srov. např. Summers R. S., Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 487.

<sup>144</sup> V kontinentálním právu však precedent nemůže v zásadě operovat jako jediný zdroj poznání *quid iuris*, neboť soudní rozhodnutí musí být vždy (třebas někdy vzhledem na neurčitost zákona skutečně pouze teoreticky) založeno na právním předpise. Je tak nutno z hlediska teoretického souhlasit s rozhodnutím Vrchního soudu v Olomouci ze dne 21. 5. 1998 (Soudní judikatura ve věcech správních č. 17/98, Codex Bohemia, str. 520 násl.), v němž byl řešen případ, kdy správní úřad své rozhodnutí odůvodnil toliko nálezem Ústavního soudu, jímž nebyl shledán důvod pro zrušení daného zákona. Správní orgán tak daný nálezh učinil přímým a jediným důvodem pro své rozhodnutí, aniž se zároveň opřel o zákon: „... ústavní nálezh nenahrazuje zákon, nýbrž toliko uvádí, jak ústavně konformním způsobem platný zákon vyložit ... Jestliže se tedy žalovaný (roz. správní orgán) domníval, že může zastavit výplatu výsluhového příspěvku jen a pouze na základě nálezu Ústavního soudu, jímž není shledána důvodnost návrhu na zrušení určitého zákona, resp. jeho části, pak rozhodl bez toho, že by opřel své rozhodnutí o zákonný důvod.“

livých soudních instancí. Působení jednotlivých argumentů není jednosměrné. Principiálnost argumentů soudu ovlivňuje silou přesvědčivosti a svou racionálností judikační činnost soudu vyššího a naopak.

Rozdíl mezi ovlivňováním principiálnosti diskursu navenek v obou případech spočívá v tom, že v prvním z obou uváděných případů (působení principiálnosti rozhodování soudu instančně nižšího) jde toliko o působení přesvědčivosti a racionálností zvolených premis a argumentů, zatímco v druhém případě k tomu přistupuje autoritativní (a ve své podstatě normativní) působení rozhodnutí instančně a hierarchicky vyššího soudu. Tak často proklamované sjednocování judikatury ve své podstatě institucionalizuje inherentní proces principiálnosti činnosti soustavy soudů, naznačený na tomto místě.

## VI.2 VĚČNÝ KONFLIKT MEZI ZMĚNOU A STABILITOU JUDIKATURY

3. Přesvědčivost a autoritativnost působení precedentu jsou dvě strany téže mince. Právní diskurs v kontinentálním právu neoperuje toliko autoritativností precedentu, jinými slovy tedy formální závaznost je kontinentálnímu právnímu řádu cizí. Polský Ústavní tribunál k tomu v roce 1995 příznačně uvedl, že „úsilí o konsensus názorů v právním společenství a o jednotný výklad právních předpisů ... by mělo být spojeno s otevřením práva různým racionálním argumentům, s připraveností revidovat názory pod vlivem takových argumentů nebo ve spojení s vývojem společenských a kulturních podmínek.“<sup>145</sup>

V každém právním systému existuje kontradikce mezi zájmem na předvídatelnosti práva a jeho stabilitě na jedné straně a zároveň nutnou flexibilitou právního vývoje a zájmem na vývoji práva s ohledem na měnící se společenské podmínky na straně druhé. Srovnáme-li z historického hlediska přístup obou hlavních právních systémů k uvedeným kontradiktorním hodnotám, zjistíme, že systém *common law* zajišťoval stabilitu práva soudcovsky tvořenými normami a zásadou *stare decisis*, zatímco flexibilita práva byla připuštěna pravidly *equity*<sup>146</sup> a technikami umožňujícími odlišení precedentu. Naopak od 19. století v kontinentálním systému byla předvídatelnost a stabilita zajištěna psaným právem formulovaným v kodexech, zatímco flexibilita práva byla umožněna vysoce abstraktními klauzulemi těchto kodexů, stejně tak jako nepřítomností formální zásady *stare decisis* v právním řádu.<sup>147</sup>

3.1 Možnost nižšího soudu odchýlit se od právního názoru precedentu vyššího soudu tak hraje v kontinentální právní kultuře roli stále kontroly správnosti soudcovského rozhodování. Naopak možnost instančně vyššího soudu kontrolovat judikaturu nižších soudů přispívá k jednotě soudcovského rozhodování a tím k právní jistotě.<sup>148</sup> Hodnota správnosti rozhodování stejně jako hodnota právní jistoty navzájem úzce sou-

<sup>145</sup> Rozhodnutí z 10. dubna 1995 (W 9/94). Cituje Morawski L., Zirk-Sadowski M.: *Op. cit.*, str. 254.

<sup>146</sup> Equity je druhý, historicky mladší systém anglického práva, který měl kompenzovat rigiditu staršího systému *common law*.

<sup>147</sup> Glendon M. A., Gordon M. W., Osakwe C.: *Comparative Legal Traditions*, West Publishing, St. Paul 1982, str. 139 násl.

<sup>148</sup> Srov. obdobně Alexy R., Dreier R.: *Op. cit.* v pozn. č. 46, str. 38 násl.

visí a proto nelze kontinentální právní kulturu interpretovat toliko jako právní kulturu umožňující soudci kdykoliv se odchýlit od předchozí judikatury. Takovýto popis by byl nepřiměřeně jednostranný a navíc i zavádějící.

3.2 V případě zásadního konfliktu mezi statickými hodnotami (stabilita práva, právní jistota) a dynamickými právními hodnotami, více adekvátními pro život, převáží zpravidla hodnoty dynamické. Ačkoliv se tak v různých právních systémech může dít různým způsobem (v systému common law postupem *distinguishing* nebo formálním zrušením precedentního pravidla – *overruling*, popřípadě anticipovaným *overruling* ze strany nižších soudů, v systému kontinentálním odchýlným judikováním nižších soudů v důsledku nepřítomnosti formální doktríny *stare decisis*, popřípadě kontinentální obdobou neformalizovaného *overruling* učiněnou příslušným nejvyšším soudem v rámci dané jurisdikce), potřeby života a sociální nezbytnost právní dynamiky naznačují, že výsledek těchto procesů je v obou velkých právních kulturách často obdobný.

4. Žádný kontinentální stát neuznává teorii formálně závazného precedentu (vyjma judikatury ústavního soudnictví). Není tomu tak ani ve skandinávských zemích, kde je vliv precedentu z kontinentálních zemí pravděpodobně největší.<sup>149</sup> Jak ovšem poukazují například švédští autoři, není žádný velký rozdíl mezi švédskou praxí odmítající formální závaznost precedentu a systémem formálně závazných precedentů.<sup>150</sup> To ovšem neplatí pouze o skandinávských zemích. Lze pravděpodobně říci, že výsledná síla precedentu je podobná v systémech obojího druhu, bez zřetele na to, jaké jsou rozdíly v teorii precedentu.<sup>151</sup> Kontinentální systém se v řadě otázek týkajících se závaznosti soudních rozhodnutí chová podobně jako systém common law a jak podotýkají Zweigert a Kötz, „Lze bez nadsázky říci, že doktrína *stare decisis* v common law a praxe kontinentálních soudů obecně vede ke stejnému výsledku. Praktické rozdíly jsou mikroskopické.“<sup>152</sup>

5. Na druhou stranu by bylo chybou nevnímat rozdíly mezi oběma systémy, z nichž řadu jsem již v textu naznačil. V souboré komparativní teorii má rezervovanější postoj než Němci Zweigert a Kötz například Ital Mauro Cappelletti. Ten upozorňuje, že marginalizace rozdílu mezi kontinentálním precedentem a precedentem common law je přehnaná: „*Stare decisis* je stále ještě důležitý rozdíl, ale je to rozdíl, jehož význam se

<sup>149</sup> Nižší soud zde rozhodne v rozporu s precedentem vytvořeným vyšším soudem v zásadě toliko tehdy, pokud chce dát vyššímu soudu možnost správnost precedentu přezkoumat (například proto, že precedent je v rozporu se zákonem nebo jiným precedentem). Bergholtz G., Peczenik A.: *Op. cit.*, str. 303

<sup>150</sup> *Ibid.*, str. 300

<sup>151</sup> Dle názoru V. Knappa je právo common law s explicitě formulovaným principem *stare decisis* do jisté míry upřímnější, než způsob, jakým k problému přistupuje právní systém náš (Knapp V.: *Přinos středoevropského soudnictví k evropské právní kultuře*, Právník č. 9/1993, s. 730). J. H. Merryman poukazuje na to, že v systému kontinentálním se ve skutečnosti soudcové dřívějších rozhodnutí přidržují, soudní rozhodnutí jsou pravidelně publikována a v praxi se soudci nechovají odlišně od toho, jak se chovají soudci v USA. To, že v kontinentálním právním systému není přítomna formální zásada *stare decisis*, se v těchto souvislostech jeví jako „relativně nedůležité.“ „Každý ví, že kontinentální soudy používají precedenty. Každý ví, že soudy common law odlišují precedenty, které nechtějí následovat, a někdy zruší vlastní precedent. Ačkoliv jsou tato fakta zřejmá a obecně známá, folklór přetrvává ... *Důležitý rozdíl mezi kontinentálním právem a soudcovským procesem v common law netkví v tom, co soudy skutečně dělají, ale v tom, co jim převládající folklór říká, že mají dělat.*“ (Merryman J. H.: *Op. cit.*, str. 48–49, moje zvýraznění).

<sup>152</sup> Zweigert K., Kötz H.: *Op. cit.*, str. 263.



zmenšuje.<sup>153</sup> Podle Cappellettiho nelze přehlížet rozdíly v organizaci soudnictví,<sup>154</sup> historicky zakořeněný postoj k roli soudcovské moci na kontinentu a zejména sociologické rozdíly mezi rolí kontinentálního a angloamerického soudnictví (zvláště odlišná koncepce práva a právní normy).<sup>155</sup>

6. Soudní precedent je základem systému common law, je to pramen práva, který common law vymodeloval do dnešní podoby. Tomu odpovídá i způsob jeho publikace v oficiálních sbírkách. Každý závazný precedent musí být v odůvodnění soudcovského rozhodnutí právně konformně citován, přičemž pokud závazný precedent výslovně uveden není, jde o právní pochybení soudce. Zákonné právo bylo tradičně považováno v common law za výjimku z pravidla, a i dnes, kdy se takovýto postoj vzhledem k realitě může jevit absurdním, zůstává filozofickým východiskem uvažování právníka common law.<sup>156</sup>

7. Naopak srovnáme-li s tím publikaci soudních rozhodnutí v našem právu, zjistíme, že je tu s výjimkou Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu publikována pouze menší část rozhodnutí vyšších soudů.<sup>157</sup> Navíc ani Sbírka soudních rozhodnutí a stanovisek neobsahuje rozhodnutí v jejich kompletní podobě, nýbrž často jde o texty velmi výrazně modifikované. Srovnání situace v jiných kontinentálních zemích není jednoznačné: všechna soudní rozhodnutí nejvyšších soudů jsou publikována např. ve Španělsku nebo Norsku (a to v úplné podobě) a také v Itálii, kde však není rozhodnutí publikováno v úplnosti, ale toliko v části právní věty, tzv. *massima*.<sup>158</sup>

8. Nikoliv nepodstatným rozdílem může být též osobnost soudce, styl soudcovského rozhodování a jeho vliv na precedentní působení rozhodnutí.<sup>159</sup> Postoj právníka k precedentu je jistě determinován též výukou. Precedent je prvním pramenem práva, s nímž se student common law při studiu setká. V řadě kontinentálních právnických fakult naopak stále ještě není pravidelný a kritický rozbor judikatury pravidlem, ale spíše jen výjimkou. Student se tak při výuce utvrdí v chápání judikatury jako něčeho druhotného, a zejména tam, kde vládne mechanický přístup k výuce práva, jako něčeho, co je deduktivním vyvozením zákona. Schizofrenní postoj k soudcovskému rozhodnutí je pak důsledkem nejistoty a tápání právníka v praxi, kdy velmi brzy zjistí neudržitelnost kontinentálního folklóru. Schizofrenní tendence je možno objevit i ve výuce angloamerického práva, kde se naopak často opomíjí stěžejní role zákona v řadě klíčových odvětví systému common law.<sup>160</sup>

<sup>153</sup> Cappelletti M.: *The Doctrine of Stare Decisis and the Civil Law: A Fundamental Difference – or No Difference at All?*, In: Bernstein H., Drobnig V., Kötz H. (ed. /: Festschrift Für Konrad Zweigert, Mohr, Tübingen 1981, str. 383 násl.

<sup>154</sup> Srov. v této práci kapitolu IV.

<sup>155</sup> Pro velmi investigativní (a provokativní) rozbor posledního rozdílu srov. Pierre Legrand, *European legal systems are not converging*, International and Comparative Law Quarterly, sv. 45, str. 52 násl. (1996).

<sup>156</sup> Což je mj. dáno odlišným pedagogickým přístupem – srov. bod 8. níže.

<sup>157</sup> Situace se mění v našem řádu radikálně teprve od 1. 1. 2001, kdy začíná vycházet v nakladatelství C. H. Beck kompletní judikatura Nejvyššího soudu.

<sup>158</sup> Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 453.

<sup>159</sup> Tak miní Cappelletti, *Op. cit.*, str. 387 násl. Srov. Kühn Z.: *Základní modely soudcovské argumentace*, Právník, sv. 140, č. 4/2001, str. 342 násl.

<sup>160</sup> K čemuž dospívám na základě osobní zkušenosti z výuky ústavního práva, kontraktů a deliktního práva (torts) v USA.

9. Základní nedostatek, který vidím v přístupu kontinentálního systému k precedentu, spočívá v mlčení kontinentální teorie. Mlčení chápu jak ve smyslu opomíjení analytického rozboru role precedentu v rámci právního systému, tak v nedostatečně kritice judikatury, její úrovně, a konec konců úrovně a vzdělanosti justice vůbec. Objevuje-li se v soudobém právu jako citelný problém otázka legitimacy soudci utvářeného práva, je na druhé straně možno tomuto problému do jisté míry čelit prohloubením právního diskursu, rozšířením okruhu jeho účastníků nejen o širší právnickou obec, ale ideálně v další fázi i začleněním neprávnicků všude tam, kde je to možné a pochopitelně reálné. Otevřením právního diskursu se otevírá prostor pro participaci, čímž se právní diskurs demokratizuje a zvyšuje se jeho legitimita.<sup>161</sup>

10. Nesporné je, že v budoucnu se bude dále role kontinentálního precedentu posilovat, přičemž nezanedbatelným faktorem je i snadnější dostupnost jednotlivých rozhodnutí v elektronické podobě v právnických databázích. Význam právní informatiky v tomto smyslu však nemusí mít toliko pozitivní roli: i když právní informatika umožňuje interpretovi práva snadný přístup k precedentům, přetrvávající dogmatický pohled na precedent může vést k prohloubení právní nejistoty až k úplnému chaosu.<sup>162</sup> *I z tohoto důvodu je nevyhnutelné vytvořit novou, racionální a ideologicky nezatíženou koncepci kontinentálního precedentu.*

---

<sup>161</sup> Český systém široké participatormosti právního diskursu není nakloněn. Je-li kupříkladu rozhodnuta důležitá otázka Ústavním soudem ČR, v médiích se objeví (pokud vůbec) toliko krátký rozbor ústního odůvodnění soudce zpravodaje, což je diskuse dosti zkreslená, neodpovídající často vůbec konečnému odůvodnění soudu. Nemůže tomu být jinak, protože písemné vyhotovení nálezu je finálně dopracováno a publikováno až o řadu týdnů později, což brání veřejnému diskursu i o tak zásadních otázkách, jako je například ústavnost lustračního zákona. V době, kdy je nálezn publikován, jde již o starou a mediálně neatraktivní záležitost. Naopak v řadě vyspělých států probíhají na stránkách denního tisku komentáře a polemiky o soudních rozhodnutích (nejen) v otázkách ústavnosti, umožněné též vysokou sdělností soudobé soudcovské činnosti (srov. internetové stránky ústavních a nejvyšších soudů USA, SRN, Slovinska, Španělska, Švédska ad. s internetovými stránkami českého Ústavního soudu). Při svém pobytu v USA jsem se setkal s nikoliv neopodstatněným tvrzením, že důležitým hlídačem úrovně judikatury Nejvyššího soudu USA je právní rubrika New York Times.

Zajímavým způsobem argumentuje *Christopher McCrudden*, všímající si demokratického deficitu ústavního práva v situaci silicí komparativní interpretace, tj. vzájemného mezinárodního sdílení národních soudcovských zkušeností. Protože mezistátní konverzace ústavních soudců nejsou o mnoho legitimnější než národní dialog ústavních soudců a jen mezi těmito několika soudci, jeví se podle McCruddena nutným posílit roli nevládních organizací a dalších relevantních institucí či aktivistických občanů na ústavní interpretaci. Srov. *A Common Law of Human Rights? Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights*, In: Katherine O'Donovan, Gerry R. Rubin: *Human Rights and Legal History, Essays in Honour of Brian Simpson*, Oxford University Press, Oxford / New York 2000, str. 29 násl.

<sup>162</sup> Taruffo M.: *Op. cit.*, str. 450.

## CIVIL AND COMMON LAW PRECEDENT ON THE THRESHOLD OF THE 21ST CENTURY

### Summary

Author examines the role of precedent in the world legal cultures, common law and civil law. The article particularly deals with civil law. Although basic ideological premise of common law is the formal binding force of precedent (principle *stare decisis*) and the basic ideological principle of civil law the rule that postulates precedent without binding force (often perceived as its normative irrelevancy), in fact the real approaches of those both cultures are situated closer than one could see at first sight. The basic reason is the fact that the bindingness is not necessarily described in its strictly formal nature, but it is also possible to recognize weaker forms of binding force; particularly the normative force, when in spite of not being formally binding, precedent influences the judge in a normative way. In this sense, the judge can decide contrary to precedent, however she has to avoid arbitrariness. Therefore, the judge has to use the complex reasoning and justification why she did not follow the precedent.

The author tries to explain rationales that lead to prima facie different approaches toward precedent in both world legal cultures. Common law is built on precedents, thus formal bindingness is *conditio sine qua non* of the legal system. In contrast, far prevailing way of thinking of the civil lawyer is deduction from the statute. The civil law judge *theoretically* attempts to find the answer she needs even in the situation when the statutes does not answer anything at all. Further, while common law supreme courts traditionally function on the principle *a certiorari*, i. e. the possibility to choose the cases that are going to be reviewed (their main function is, therefore, creation of new body of law, precedents), the civil law supreme courts usually function retrospectively – their primary role is the correction of the errors of the lower courts within the judicial system and their precedential (prospective) function is far more by-product of this activity.

The article compares the opinions of many courts of various nations on the role of their precedents and the possibility to overrule their precedents. Author views some traditional notions and misconceptions of civil law as a rigid obstacle on the journey of the civil law countries toward the better conception of justice and judiciary. Therefore, the civil law culture has to create a new and rational conception of precedent, the conception that is not deformed by the traditional and erroneous ideology of civil law system. The conception should require the explicit overruling and distinguishing of precedent, thereby it should prohibit a silent overruling that traditionally prevails in civil law. The silent overruling is potential element of chaos within the judicial system. The decisions of the Czech Constitutional Court which view the precedent of the supreme court rationally and require persuasive justification in order to overrule precedent, are the first step towards this new conception.