852—864

Judikatura, nebo precedens?

Terezie Smejkalová*

Abstrakt: **Cílem tohoto textu je ukázat, že příklon soudů k abstraktní normotvorbě a dekontextualizaci soudcovského dotváření práva, ke které dochází v českém právním systému (například v kontextu formulace právních vět), je možné považovat za překračující tuto hranici danou principem dělby moci a jako takovou v důsledku delegitimizující soudnictví. Tento text se nejprve zabývá problematikou precedentu a posléze vysvětlí, jak je na skutkovou podobnost nahlíženo v systémech anglosaského právního systému. Dále se zabývá českým konceptem judikatury a diskutuje, do jaké míry může dekontextualizace judikatury představovat riziko pro legitimitu soudnictví v České republice.**

Klíčová slova: **judikatura, precedens, skutkové okolnosti, legitimita, dělba moci, aplikovatelnost precedentu**

Úvod

V současné době již téměř nikdo v českém právním prostředí nezpochybňuje, že judikatura má určitou normativní hodnotu. Soudy se k judikatuře nejen vyšších soudů uchylují ve své argumentaci, budoucí právníci a soudci jsou vedeni k tomu, že judikaturu Ústavního soudu a obou nejvyšších soudů není možné při soudním rozhodování ignorovat, i když není nezbytné se jí absolutně držet.[1]

Na základní teoretické úrovni se rozlišuje mezi judikaturou a precedentem. Zatímco precedens bývá vysvětlován prostřednictvím definic a principů těch právních systémů, které uznávají doktrínu závazného precedentu, jako jedno rozhodnutí (respektive jeho nosné důvody jako zobecnitelné pravidlo), zpravidla to, které je tzv. „první ve věci", judikatura bývá vymezována prostřednictvím opakovaného „ustáleného" způsobu interpretace a aplikace norem.

Legitimita precedenční normotvorby je úzce spojená s dělbou moci: soudy nejsou oprávněny k abstraktní tvorbě norem, jsou oprávněny k aplikaci práva při rozhodování konkrétních případů. Je to právě ono rozhodování konkrétního případu, které stojí v jádru jakékoli interpretačně normotvorné činnosti soudu. Precedens není abstraktní pravidlo, které soud sám formuluje v rámci své prospektivní činnosti (ačkoli samozřejmě není možné vyloučit, že si soud v daném případě je vědom, že rozhoduje daný skutkový stav poprvé a že z něj budou vycházet soudy v budoucích případech). Ono případné zobecnitelné pravidlo je něco, co z precedentního rozhodnutí dovozují až další soudy, které se zabývají případem skutkově obdobným.[2] Je to právě rovina skutkové obdobnosti, kde se koncepčně precedens od judikatury *zřejmě* liší a kterou se bude tento text zabývat. Cílem tohoto textu je ukázat, že příklon soudů k abstraktní normotvorbě a dekontextualizaci soudcovského dotváření práva, ke které dochází v českém právním systému (například

* JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D., katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity. E-mail: Terezie.Smejkalova @law.muni.cz. Tento text vznikl v rámci projektu financovaného Grantovou agenturou ČR *Exaktní hodnocení aplikační relevance judikatury* (GA17-20645S).

1 Viz např. text jedné z českých učebnic teorie práva HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, s. 250.

2 Již klasická definice *stare decisis* jako jádra precedentu *Blackova právnického slovníku*, o které bude řeč i dále, zní: *„the rule of law on which a later court thinks that a previous court founded its decision"*. Viz GARNER, B. A. (ed.) *Black's Law Dictionary*. 8th edition. Thomson West, 2008, s. 1290.

v kontextu formulace právních vět), je možné považovat za překračující tuto hranici danou principem dělby moci a jako takovou v důsledku delegitimizující soudnictví.

Tento text se bude nejprve zabývat problematikou precedentu a vysvětlí, jak je na skutkovou podobnost nahlíženo v systémech anglosaského právního systému. Poté se bude zabývat českým konceptem judikatury a bude diskutovat, do jaké míry může dekontextualizace judikatury představovat riziko pro legitimitu soudnictví v České republice.

1. Co je precedens a na čem je založena jeho aplikace

Precedens je založen na historické analogii, na hledání analogií mezi minulým případem a současným případem.[3] Jen proto, že se něco stalo v minulosti nějakým konkrétním způsobem, ospravedlňuje, aby se vyžadovalo, aby se obdobná věc odehrála tím stejným způsobem i v budoucnosti.[4] V tomto ohledu precedens není něco přímo konceptuálně vázaného k právu a k soudnímu rozhodování, ale objevuje se prakticky ve všech oblastech lidského života.[5] Jádro aplikovatelnosti precedentu spočívá v tom, že identifikujeme podobnosti mezi skutkovým stavem (fakty) tak, jak byl popsán v minulém rozhodnutí (precedentu), a skutkovým stavem řešeného případu.[6]

Doktrína závazného precedentu spočívá v tom, že minulý stav (rozhodnutí v konkrétním případě) je chápán jako autoritativní a nezáleží na tom, zda jej zpětně hodnotíme jako chybný, nebo ne. Argumentace precedentem v soudním rozhodování potom tedy stojí na tom, že soudy jsou formálně vázány aplikovat precedenty bez ohledu na to, zda s nimi souhlasí, nebo ne.[7] Soudce tedy tzv. následuje precedens (*defers to precedent*) pouze tehdy, pokud takový precedens aplikuje bez ohledu na to, zda jej považuje za správný a přesvědčivý.

Za aplikaci precedentu v právu je tradičně považována pouze taková situace, kdy je v následujícím soudním rozhodování aplikováno to, co přímo vedlo k precedentnímu rozhodnutí, ony nosné důvody (*holding* nebo *ratio decidendi*). Jedno z vymezení si *ratio* představuje jako *„proposition of law which decides the case, in the light or in the context of the material facts“*.[8]

Učebnicové definice precedentu často spojují závaznost pouze s nosnými důvody jako s úvahami, které jsou pro dané rozhodnutí nezbytné.[9] Objevují se nicméně i široké definice precedentu, které za precedens považují „soudní rozhodnutí“ a ponechávají rozlišení *ratia* a jiných částí rozhodnutí v zásadě stranou. Například Komárek si pro účely své studie definuje precedens jako *„dřívější soudní rozhodnutí, které má normativní dopady daleko za kontext konkrétního sporu, v němž bylo učiněno“*.[10]

Aplikace precedentu je však v zásadě použitím textu, a tedy podléhá interpretaci: soudce musí porozumět obsahu minulého rozhodnutí a odlišit skutečný efekt, který minulé rozhodnutí mělo v právním systému, a ono jádro, na kterém stojí, od okolních úvah je

3 Viz DUXBURY, N. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 2.
4 Srov. SCHAUER, F. Precedent. *Stanford Law Review*. 1987, Vol. 39, No. 3, s. 571–605, s. 571.
5 Viz ibidem, s. 572.
6 Viz KOZEL, R. J. The Scope of Precedent. *Michigan Law Review*. 2014. Vol. 113, Iss. 179–230, s. 188.
7 Viz SCHAUER, F. *Precedent*, s. 575.
8 Viz ZANDER, M. *The Law-Making Process*. Sixth edition. Cambridge: Cambridge University Press, 2004, s. 269.
9 KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 183.
10 KOMÁREK, J. Judicial Lawmaking and Precedent in Supreme Court. *LSE Law, Society, Economy Working Papers*. 2011, No 4, s. 3.

problematické.[11] I definice *ratia* v Blackově právnickém slovníku je na budoucí interpretaci založena. Podle ní je *ratio „právní pravidlo, o němž si soud rozhodující pozdější případ myslí, že na něm předchozí soud založil své rozhodnutí"*.[12] Kozel v tomto kontextu podotýká, že soudní rozhodnutí (*judicial opinion*) nemá žádný *a priori* daný význam a hovoří s nadsázkou (ale dle mého názoru velice přesně) o určité „kvantové teorii precedentu": to, co je v daném rozhodnutí závazné, bude určováno až budoucím interpretem – soudem – v budoucí konkrétní situaci; interpret/pozorovatel určuje, zda a co je precedent.[13]

Jakákoli hypotetická a abstraktní tvrzení, která nejsou navázána na fakta daného případu mohou být považována pouze za *obiter dictum*, a jako taková nemohou být závazná.[14] V průběhu času se však stírá rozdíl mezi tím, co bylo oním „nosným důvodem", protože – jako v případě jakéhokoli jiného textu – i interpretace textu minulého soudního rozhodnutí se bude v čase měnit a vyvíjet.[15]

V kontextu precedentu jako určité aplikace autoritativní minulosti je však nezbytné rozlišovat mezi argumentací precedentem (jako například v případě následování precedentu) a argumentací minulou zkušeností. Argumentace zkušeností má oproti argumentaci precedentem jedno specifikum: skutkový stav minulého případu nemá pro současné rozhodování jiný význam než ten, který nám pomůže osvětlit současnou situaci: pokud vyhodnotíme, že minulé rozhodnutí bylo učiněno nesprávně, nebo se nám z jakéhokoli důvodu nelíbí, můžeme zcela odmítnout hodnotu této minulé zkušenosti a rozhodnout jinak.[16]

Povinnost aplikovat precedens má tedy ještě jeden rozměr, podobně jako u právních norem tvořených zákonodárcem: nese s sebou určitou presumpci správnosti. To, na čem záleží, není správnost a platnost důvodů a argumentů, které vedly k minulému rozhodnutí, nebo vnímaná hodnota minulého rozhodnutí, ale pouhý fakt, že tyto důvody a argumenty vedly k rozhodnutí v minulosti. Minulost rozhodnutí ospravedlňuje autoritu a závaznost rozhodnutí.[17]

Zásadní otázkou, kterou je třeba zodpovědět, je to, jak identifikovat mezi nepřeberným množstvím minulých rozhodnutí to, které je pro naše současné rozhodování precedentem.

V tomto ohledu teorie i praxe pojmenovává celou řadu faktorů, které je v zásadě možné rozdělit do dvou rovin: tu první představuje tzv. rozsah precedentu, tu druhou pak síla precedentu.[18] Rozsah precedentu odpovídá na otázku podobnosti skutkového základu

---

11 SCHAUER, F. *Precedent*, s. 573.

12 GARNER, B. A. (ed.) *Black's Law Dictionary*. 8th edition. Thomson West, 2008, s. 1290, heslo *„ratio decidendi"*: *„The rule of law on which a later court thinks that a previous court founded its decision."* Překlad dle SMEJKALOVÁ, T. Právní věta a ratio decidendi. *Jurisprudence*. 2012, č. 5, s. 3–8, s. 5.

13 Viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 183. Kozel v tomto ohledu vychází ze článku Laurence Tribea, který ukazuje, jak je možné k ústavněprávní argumentaci přistupovat v rámci kvantové teorie. Viz TRIBE, L. H. The Curvature of Constitutional Space: What Lawyers Can Learn from Modern Physics. *Harvard Law Review*. 1989, Vol. 103, No. 19, s. 1–39.

14 Nejvyšší soud USA například v rozhodnutí *Kirtsaeng v. John Wiley and Sons*, 133 S. Ct. 1351, 1368 (2013) uvedl, že proto, že soud někdy něco napsal, neznamená, že tím bude muset být vázán navždy. Rozlišování mezi tím, co je a co není *obiter dictum* v rozhodnutí, ale může být problematické. I když soudy někdy své úvahy nad rámec konkrétního rozhodnutí opatrně jako *obiter dictum* označují, někdy bývají integrální součástí úvah, které mohou být částečně považovány i za ony nosné důvody rozhodnutí, a jejich vzájemné rozmotání může být skutečně problematické. A není výjimečné, že například nižší federální soudy běžně „následují" úvahy Nejvyššího soudu vyslovené v *obiter dictum*. Více viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 182.

15 Viz SCHAUER, F. *Precedent*, s. 574.

16 Viz ibidem, s. 575.

17 Toto tvrzení je samozřejmě poněkud zjednodušující, protože je potom nutné se zabývat vlastní aplikovatelností precedentu. Precedens identifikovaný jako aplikovatelný má však charakter závaznosti proto, že byl vytvořen v minulosti.

18 V angličtině se používá pojmů *„precedential scope"* a *„precedential strenght"*, viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 185.

posuzovaných případů, síla precedentu pak na některé spíše vnější, systémové faktory, jako je místo soudu, který rozhodnutí vydal, v hierarchii soudu, zda se jedná o rozhodnutí pléna soudu nebo jednotlivého senátu, zda se jedná o rozhodnutí soudu v té samé jurisdikci atd.[19] Vázanost precedentem se tedy liší od vázanosti obecnou právní normou, jak upozorňuje Schauer.[20] Je dána touto silou precedentu na straně jedné a identifikací podobností mezi skutkovými okolnostmi případů na straně druhé.[21]

V tomto textu se však zaměříme především na rovinu rozsahu precedentu, tedy na rovinu podobnosti skutkových okolností posuzovaných případů.

2. Podobnost skutkových okolností posuzovaných případů

Jak podotýká Schauer, žádné dvě situace nejsou zcela stejné. Absolutní totožnost se však pro to, aby nějaké rozhodnutí mohlo být považováno za precedentní pro jinou situaci, nevyžaduje. Pokud by tomu tak bylo, pak by nikdy žádné rozhodnutí precedentní být nemohlo.[22] Absolutní, ideální identita mezi případy tedy není to, co hledáme, a jádro tohoto rozměru aplikovatelnosti precedentu spočívá v určení relevantních podobností mezi srovnávanými případy.[23] Hledání podobností je tedy otázkou hledání pojmenovatelných kategorií a jejich úrovní abstrakce.

Ke kategorizaci skutkových okolností případu může docházet jak na úrovni původního rozhodnutí, tak na úrovni interpretace prováděné soudem při pozdější aplikaci tohoto precedentního rozhodnutí (nebo při rozhodování o tom, zda se o precedentní rozhodnutí bude jednat).[24] A je to právě rozhodování o tom, které okolnosti jsou relevantní, rozhodování o podobnosti skutkových okolností a volba abstrakce kategorií skutkových okolností, která je schopna aktivně odlišit jednu situaci od druhé a zdůvodnit *nepodobnost* případů. Taková situace, kdy soudce zdůvodní, proč daný precedent není možné v tomto smyslu aplikovat při soudním rozhodování, se nazývá odlišování a představuje relativně běžný způsob, jak se vyhnout aplikaci precedentu. Dalo by se tedy říci, že toto je situace, kdy soud žádným precedentem vázán není. Schauer[25] však nicméně uvádí, že i když se to na první pohled nezdá, soudce je vázán precedentem i tehdy, když žádný aplikovatelný precedent neexistuje, a to právě v relativně běžné situaci odlišování. V takovém případě totiž soudce musí brát ohledy na to, že je to on, kdo vytváří rozhodnutí, které bude precedentem pro jiné soudce v budoucnosti. A protože k takové situaci bude docházet proto, že skutkové okolnosti existujících precedentů nebudou dostatečně obdobné rozhodovanému případu,

19 Viz PECZENIK, A. The Binding Force of Precedent. In: MACCORMICK, N. – SUMMERS, R. S. (eds). *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Dartmouth: Aldershot, 1997, s. 461–479. Na těchto faktorech staví v českém kontextu KÜHN, Z. – BOBEK, M. – POLČÁK, R. (eds). *Judikatura a právní argumentace. Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Praha: Auditorium, 2006, s. 216, nebo SMEJKALOVÁ, T. *Teorie a praxe používání judikatury*. Diplomová práce. Právnická fakulta, Masarykova univerzita. 2008, s. 12–13 a 38–40.

20 Viz SCHAUER, F. *Precedent*, s. 575.

21 Viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 186.

22 Viz SCHAUER, F. *Precedent*, s. 577.

23 Viz ibidem, s. 577.

24 Samozřejmě bychom se mohli začít ptát po charakteru těchto kategorií, a zda jsou zcela výsledkem vůle jejich tvůrců nebo interpretů, nebo zda jsou něčím objektivním. Tuto otázku si klade i Schauer: *„The question is not whether there are immutable categories of the world. It is whether the categories used in making a decision are totally within the control of a decisionmaker, or of decisional environment in which individual decisionmakers operate, or whether categories in some way resist molding by the decisionmakers who use them."* Viz SCHAUER, F. *Precedent*, s. 584.

25 Viz SCHAUER, F. *Precedent*, s. 588–589.

soudce v rámci svých prospektivních úvah o případné budoucí aplikaci jeho rozhodnutí jako precedentu bude uvažovat o kategoriích, do kterých skutkové okolnosti jeho případu budou zapadat.[26]

Je nezbytné si uvědomit, že pro aplikovatelnost precedentu je podobnost skutkových okolností případů (*adjudicated facts*) stěžejní, a to do té míry, že jakékoli úvahy, které s těmito okolnostmi nemají nic společného, bývají považovány za *obiter dictum*.[27] Efekt precedentu je přikládán pouze tomu cílenému pravidlu nebo principu, které byly nezbytné pro rozhodnutí konkrétního sporu jako konkrétní množiny skutkových okolností.[28] Precedens tedy není aplikovatelný, pokud relevantní skutkové okolnosti nejsou obdobné.

Aplikovatelnost precedentu v tomto smyslu je *conditio sine qua non* uvažování o tom, zda je daný precedens závazný, nebo zda je možné se od něj odchýlit, nebo jej pro jeho neaktuálnost nebo nesprávnost změnit. Kozel upozorňuje, že aplikovatelnost ve smyslu relevantní skutkové podobnosti je třeba považovat za práh jakýchkoli dalších úvah o tom, zda jsou splněny nějaké další podmínky, za kterých může k případné změně (*overruling*) precedentu vůbec docházet.[29]

Z toho, co bylo řečeno výše, je zřejmé, že hledání podobností je poměrně ohýbatelná činnost a volba mezi úrovní abstraktnosti posuzovaných podobností má důsledky pro argumentovanou aplikovatelnost precedentu. To však nic nemění na tom, že zakotvenost daného, soudem vysloveného zobecnitelného pravidla nebo principu do kontextu konkrétních relevantních skutkových okolností (byť na určité zvolené úrovni abstrakce) je legitimačním základem precedentu jako něčeho, co má kapacitu vázat soudce v jejich soudním rozhodování. Jak bude blíže rozvedeno dále, právě toto je prvek, který je v kontextu analýzy normativní hodnoty judikatury v českém právním systému prakticky opomíjen. V čem je tedy možné hledat případné podobnosti mezi anglosaským pojetím precedentu a českým pojetím judikatury? Jednu z odpovědí na tuto otázku je možné hledat právě v tom, že koncept precedentu v sobě automaticky neobsahuje formální vázanost soudu precedentem. Závaznost (autorita) precedentu (tedy ona síla precedentu, o níž byla řeč výše) se bude lišit podle toho, zda se jedná o precedens soudu v rámci jedné jurisdikce,[30] či nikoli, zda se bude jednat o rozhodnutí soudu postaveného výše v hierarchii, nebo zda se bude jednat o rozhodnutí soudu stejné nebo nižší úrovně.

V tomto ohledu anglosaská právní doktrína rozlišuje mezi tzv. vertikálním a horizontálním precedentem. Vertikální precedens je takový precedens, kde je jeho závaznost odvozována nejen od toho, že se jedná o rozhodnutí minulé, ale především od toho, že je vydáno soudem, který je v dané hierarchii soudů postaven výše než ten, na kterém se rozhoduje a hledá aplikovatelný precedens. V tomto ohledu tedy hraje roli především důraz na jednotu v rámci jednoho systému soudů (jedné hierarchie), možnost určitého „vedení" nižších soudů soudy vyššími, nebo i určitá systémová efektivita, protože *de facto* zjednodušuje odůvodňování soudních rozhodnutí.[31]

---

26 Toto uvažování spadá do toho, čemu se i v české literatuře říká prospektivní rozměr soudního rozhodování. Blíže viz např. KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha: Karolinum, 2002, s. 301–305.

27 Viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 188. V tomto textu nám však primárně nejde o to, jak se určí, co se z textu minulého soudního rozhodnutí bude aplikovat při dalším soudním rozhodování, ale jak se určí, že se jedná o aplikovatelný precedent.

28 Obdobně viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 188.

29 Ibidem, s. 181.

30 Hovoříme-li v tomto místě o „jurisdikci", máme tím na mysli jednotlivé právní systémy. V kontextu USA tedy o právní systémy jednotlivých federálních států.

31 KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 204–205.

Například v systému amerických federálních soudů je vertikální precedens formálně závazný.[32] Jediný soud, který v tomto má specifické postavení, je Nejvyšší soud USA, protože „nad" ním v hierarchii se již žádný jiný federální soud nenachází. Z toho vyplývá, že aby nedocházelo k nesmyslné rigiditě systému, musí mít Nejvyšší soud pravomoc své precedenty měnit.[33]

Otázka vázanosti Nejvyššího soudu USA svými vlastními precedenty je podobná otázce, zda i jiné soudy níže v hierarchii jsou vázány precedenty vyslovenými jimi samými nebo jinými soudy nacházejícími se na téže úrovni. V tomto případě hovoříme o tzv. horizontálním precedentu. Teorie považuje horizontální precedens za nezávazný, i když samozřejmě hraje v soudním rozhodování takových soudů (především pokud hovoříme o rozhodování samotného Nejvyššího soudu USA) nezanedbatelnou roli.[34] Oproti aplikaci vertikálního precedentu, který váže z autority vyššího soudu, který precedentní rozhodnutí učinil, v případě následování horizontálního precedentu hraje zásadní roli správnost a přesvědčivost rozhodnutí. Důraz na tuto správnost a přesvědčivost je dále podepřen důrazem na koherenci, jednotu a stabilitu systému – v tomto případě i koherenci s vlastním minulým rozhodováním.[35]

Následování precedentu s sebou samozřejmě nese i nezanedbatelná rizika, především zakořeňování nesprávných interpretací, pravidel a principů. V zásadě totiž nic nebrání tomu, aby vyšší soud nevytvořil precedens nesprávný a nižší soud tuto nesprávnost neodhalil. V rovině vertikálního závazného precedentu je však nižší soud povinen následovat precedens i tehdy, kdy jej považuje za nesprávný (bez ohledu na to, zda se jedná o nesprávnost objektivní, či nikoli). V rovině precedentu horizontálního se následování nesprávného precedentu bude jen těžko jevit jako ospravedlnitelné – a v důsledku bude mít kapacitu takové rozhodnutí znehodnotit, protože i na jeho základě učiněné rozhodnutí bude obdobným způsobem nesprávné a nepřesvědčivé.

Pokud bychom se chtěli pokusit srovnat tuto „závaznost" vertikálního precedentu se „závazností" precedentu horizontálního, nabízí se nám jako nástroj škála tzv. normativních hodnot, kterou pro komparativní studii precedentu v 90. letech 20. století zformuloval Peczenik.[36] V rámci této škály se rozlišuje mezi formální závazností (která je podobná tomu, co v českém právním systému známe jako absolutní závaznost) a dalšími třemi stupni normativních hodnot od této závaznosti odlišných (které částečně odpovídají

---

32 Ibidem, s. 203. Kozel v tomto ohledu staví mj. na CAMINKER, E. H. Why Must Inferior Courts Obey Superior Court Precedents? *Stanford Law Review*. 1994, No. 46, s. 817 an., s. 823–824.

33 V tomto ohledu je nesmírně zajímavé zjištění, ke kterému na základě síťové analýzy citací precedentů v soudních rozhodnutích Nejvyššího soudu USA dospěli Fowler a Jeon (FOWLER, J. H. – JEON, S. The Authority of Supreme Court precedent. *Social Networks*. 2008, No. 30, s. 16–30), že na úrovni Nejvyššího soudu USA se přesvědčení o tom, že by tento soud měl primárně následovat své vlastní precedenty a měnit je pouze v určitých odůvodněných situacích (tedy doktrína *stare decisis*), plně vyvinulo až v průběhu 20. století.

34 KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 204. Vztah Nejvyššího soudu UK je v tomto ohledu k následování vlastních precedentů podobný. Jeho předchůdce *House of Lords* sledoval vlastní pravidlo stanovené v jedné ze svých *„Practice Statements"*, podle kterého *House of Lords* zachází se svými precedenty jako se závaznými, ale v případě, že se to bude jevit jako správné, se od nich odchýlí. Viz *Practice Statement* (*Judicial Precedent*) [1966]. 1 W.L.R 1234 (Eng.), citováno podle The Supreme Court of the United Kingdom. Practice Direction 3 [online]. Dostupné z: <https://www.supremecourt.uk/docs/practice-direction-03.pdf> [cit. 20. 3. 2019]. Tento Practice Statement Nejvyšší soud UK nepřevzal.

35 SMEJKALOVÁ, T. Matter of Coherence. In: ARASZKIEWICZ, M. – MYŠKA, M. – SMEJKALOVÁ, T. – ŠAVELKA, J. – ŠKOP, M. (eds). *Law and Literature. Argumentation 2012 Workshop Proceedings*. Brno: Masarykova univerzita, 2012, s. 31–44, s. 36. Obdobně viz také KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 206.

36 Viz PECZENIK, A. The Binding Force of Precedent. In: MACCORMICK, N. – SUMMERS, R. S. (eds). *Interpreting Precedents. A Comparative Study*. Dartmouth: Aldershot, 1997, s. 461–479.

tomu, co česká teorie popisuje jako „argumentační závaznost“[37] nebo jako „nezávaznost“). Soudu tedy nic nebrání v tom, aby hledal argumenty vhodné ke zdůvodnění jeho rozhodnutí, kde uzná za vhodné. Může se tedy inspirovat v odůvodněních rozhodnutí například soudů postavených na stejné úrovni (horizontální precedent) nebo níže v hierarchii soudnictví, nebo dokonce v argumentaci soudu jiného právního systému. V tomto ohledu však argumentace, kterou provádí, není postavena na tom, že by se soud dovolával autority takového rozhodnutí. Soud se dovolává přesvědčivosti argumentace tohoto rozhodnutí a v zásadě nezávisle využívá této argumentace, její přesvědčivosti a kvality, aby dostatečně zdůvodnil své vlastní rozhodnutí.[38] Pokud bychom měli hledat odpověď na otázku, zda argumentace těmito rozhodnutími může nabývat určité normativní hodnoty nad rámec jejich přesvědčivosti, pak můžeme sáhnout k výše zmíněnému důrazu na jednotu a koherenci systému nebo odkazování k minulé zkušenosti.

Podobně jako horizontální precedens funguje i odkazování k *obiter dictu*, které rovněž může mít argumentační hodnotu své přesvědčivosti, ale také i hodnotu minulé zkušenosti, jak bylo uvedeno výše.[39] V kontextu odkazování k *obiter dictu* předchozích rozhodnutí však někteří autoři upozorňují, že ne se všemi *obiter dicta* je zacházeno stejně a některé mají větší normativní hodnotu než jiné.[40] A právě v tomto bodě začínají vstupovat do hry vnější systémové faktory, které ovlivňují sílu precedentu a v situaci *obiter dicta* mají kapacitu ovlivnit jeho vnímanou autoritu (normativní hodnotu). Úvahy dlouhodobě opakované jako *obiter dictum* Nejvyššího soudu USA sice nenabydou hodnoty klasického precedentu, ale mohou pragmatickou silou nejvýše postaveného federálního soudu USA představovat určitou autoritativní linii uvažování.

V kontextu problematiky závaznosti judikatury se tedy otevírají dvě paralely s problematikou závaznosti precedentu, a sice otázka závaznosti *obiter dicta* a závaznosti horizontálního precedentu. Nejasnosti, které v prostředí anglosaských právních systémů panují kolem toho, zda je možné aplikovat úvahy vyslovené soudem jako *obiter dictum*, jsou podobné nejasnostem, které panují kolem toho, zda a jak jsou soudy v českém právním systému povinny aplikovat judikaturu (předchozí; vyšších soudů).

---

37 V tomto místě považuji za vhodné dodat, že celý pojem argumentační závaznosti (a na něj navázaný koncept) je poměrně nešťastný způsob, jak se v české právní teorii vypořádat s tím, že některé zdroje právních informací mohou hrát nezanedbatelnou roli při odůvodňování soudních rozhodnutí, i když se nejedná o zákon nebo mezinárodní smlouvu (což jsou dle Ústavy ČR spolu s ústavním pořádkem jediné prameny práva, kterými je soudce při svém rozhodování vázán. Viz čl. 78 Ústavy ČR). Například HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*, s. 218–220 uvádí, že argumentační závaznost má v českém právním systému judikatura, ale také i právní principy nebo doktrinální publikace. Role, kterou může hrát při soudní argumentaci judikatura, případně doktrinální publikace, je zcela odlišná od role, kterou hrají právní principy. Všechny tyto neautonomní prameny práva sice skutečně hrají při argumentaci specifickou roli a tato jejich role je zásadně odlišná od role právních předpisů (respektive dalších autonomních pramenů práva), nicméně pokud tuto roli nazveme souhrnně „argumentační závazností“ uměle tak snižujeme granularitu takového popisu a bráníme skutečnému pochopení role judikatury, doktríny a právních principů v soudním rozhodování.

38 Viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 185. Tázání se po tom, proč mají soudy tendenci odkazovat na soudní rozhodnutí i tehdy, kdy pro ně nepředstavují závazný precedent, je možné zodpovědět z úhlu pohledu pragmatiky. V situaci, kdy systém rozpoznává tzv. incidenční (kasační) závaznost se mohou soudy cítit být motivovány rozhodovat v souladu s judikaturou vyšších soudů, aby se vyhnuly možnému budoucímu zrušení jejich rozhodnutí (viz např. KÜHN, Z. – BOBEK, M. – POLČÁK, R. *Judikatura a právní argumentace*, s. 43–44); vzhledem k tomu, že lidé mají ve svém jednání tendenci k tzv. optimální relevanci (v komunikaci, ve výběru zdrojů atd.) využívání argumentace, kterou zformuloval již někdo jiný, se může jevit jako něco, co soudu zároveň usnadní práci a zároveň pomůže zdůvodnit vlastní rozhodnutí [viz např. WILSON, D. – SPERBER, D. Relevance Theory. In: HORN, L. R. – WARD G. (eds). *The Handbook of Pragmatics*. London: Blackwell, 2004].

39 Viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 191.

40 Viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, 193. V kontextu angloamerického právního systému je však argumentům v *obiter dictu* rozhodnutí věnována poměrně široká pozornost. Doktrína vyvíjející se právě prostřednictvím těchto dekontextualizovaných úvah soudů je poměrně široce zkoumána. Viz například HARDING, M. – MALKIN, I. The High Court of Australia's Obiter Dicta and Decision-Making in Lower Courts. *Sydney Law Review*. 2012, Vol. 34, Iss. 2, s. 239–268.

3. „Aplikovatelnost precedentu“ v kontextu české judikatury

Na tom, co je a co není judikatura v českém právním systému i přes to, jak často je tento pojem používán teorií i praxí, není shoda. Odborné texty, které se tímto problémem zabývají, se většinou snaží pojem judikatura vysvětlovat skrze určité vnější charakteristiky, jako je například publikace v některé z oficiálních sbírek,[41] nebo vnitřní charakteristiky (*„obsahuje obecný nebo zobecnitelný výklad určité normy nebo principu, nebo dokonce sám vytváří takový princip nebo normu*“).[42] Některé texty se v tomto směru dokonce snaží vymezit pojem judikát jako něco, co je odlišné od pojmu soudního rozhodnutí.[43]

Nejtypičtěji však bývá judikatura definována především prostřednictvím opakování nějakého výkladu v čase.[44] Například podle Hanuše je judikatura to, co výrazně převažuje v rozhodovací praxi a co *„vykazuje prvek opětovného a kontinuálního výskytu“*.[45] Tomu by odpovídala i terminologie občanského zákoníku, která používá pojem *„ustálená rozhodovací praxe“*.[46]

Důraz na ustálenost judikatury je možné považovat za projev principu právní jistoty. Právní jistota je jedním ze základních principů, na kterém by měly stát právní systémy.[47] Dobře fungující právní systém umí balancovat potřebu stability a předvídatelnosti systému s potřebou změny jako reakce na proměňující se společenské okolnosti.

Rovina ustálenosti a opakování není cizí ani analýzám precedentu v anglosaském právním systému. Mohli bychom se ptát, zda například horizontální precedens nebo úvahy vyslovené jako *obiter dictum* rozhodnutí by dlouhodobým opakováním nemohly nabýt vyšší normativní hodnoty. Zdá se, že minimálně americká praxe *obiter dictu* přisuzuje určitou váhu. Jako příklad je možné uvést například argumentaci soudce Scoutera, který když v jednom svém rozhodnutí odkazoval na *obiter dictum* minulého rozhodnutí uvedl, že se jednalo o *„vyargumentované dictum, které představovalo názor pěti soudců“*.[48] Odkazování k *obiter dictu* tedy není následováním precedentu, ale má pouze hodnotu vlastní přesvědčivosti. Striktně vzato se v tomto případě nejedná o argumentaci, ve které by měla roli autorita soudu, který dané *dictum* zformuloval, ale přesvědčivost argumentace

41 Viz KRÁLÍK, L. Tvorba a publikace judikatury. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 4, s. 320–332. Podle Králíka soudní rozhodnutí, která nebyla publikována, vůbec není možné nazývat judikátem a všeobecná dostupnost je hlavním kritériem toho, zda je možné na taková soudní rozhodnutí odkazovat v argumentaci. Viz také HANUŠ, L. K míře závaznosti soudní judikatury. In: *Olomoucké debaty mladých právníků – Sborník příspěvků*. 2009. 2 (SUPPL.), s. 21–36, který publikaci veřejnosti dostupným způsobem považuje za pojmový znak judikatury. Publikaci je nicméně možné chápat jako podmínku pro to, aby mohl soudce odkazem na takovou judikaturu bez dalšího argumentovat. Viz např. KÜHN, Z. – BOBEK, M. – POLČÁK, R. (eds). *Judikatura a právní argumentace*, s. 118 an., nález Ústavního soudu Publikace judikatury a její adresáti. *Revue pro právo a technologie*. 2012, roč. 3, č. 6, s. 25–33, sp. zn. Pl ÚS 1/03, nebo SMEJKALOVÁ, T. Publikace judikatury a její adresáti. *Revue pro právo a technologie*. 2012, roč. 3, č. 6, s. 25–33.

42 KRÁLÍK, L. Tvorba a publikace judikatury. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 4, s. 320–332.

43 Ibidem nebo HANUŠ, L. K míře závaznosti soudní judikatury. In: *Olomoucké debaty mladých právníků – Sborník příspěvků*. 2009. 2 (SUPPL.), s. 21–36. Tento text do tohoto rozměru diskutovaného problému nechce zacházet, nicméně mám za to, že konstrukce judikátu, jako speciální kategorie soudního rozhodnutí je zbytečná, protože to by znamenalo, že nepublikovaná soudní rozhodnutí, která jsou v souladu s ustálenou rozhodovací praxí, by nebylo možné do této „judikatury“ zahrnout. Tomu, že toto pojmové oddělování nedává smysl, napovídá i běžný právní diskurs, který pojem judikatura používá jako obecný pojem zastřešující soudní rozhodnutí, respektive jako synonymum pro úsloví „ustálená rozhodovací praxe“.

44 KRÁLÍK, L. Tvorba a publikace judikatury. *Právník*. 2018, roč. 157, č. 4, s. 320–332.

45 HANUŠ, L. *Právní argumentace nebo svévole. Úvahy o právu a právní etice*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 94 an.

46 § 10 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

47 Viz RADBRUCH, G. *O napětí mezi účely práva*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, s. 147–150.

48 Citováno podle KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, p. 193; tato Scouterova poznámka se objevuje v *Boumediene v. Bush*, 553, U.S. 723, 799 (2008) (Scouter, J., concurring).

těchto úvah. *Dictum* může být respektováno, ale tento respekt nemůže být vyžadován, a to ani v případě, že by bylo respektováno opakovaně a trvale.[49]

Scalia naopak v jednom ze svých rozhodnutí tvrdí, že úvahy *obiter dicta* nemohou nabýt závaznosti ani tehdy, když budou konzistentně opakovány v řadě následujících rozhodnutí.[50] Toto je přesně situace, kdy i v anglosaském právním systému citace nějakého soudního rozhodnutí nemusí signalizovat následování precedentu. Kozel k tomu dodává, že pouhá citace precedentu neznamená, že by tento precedens byl závazný a soud jej následoval ve svém rozhodnutí. Takovou praxi soudů je však možné číst tak, že se soudy konzistentně hlásí k takto vyjádřeným principům nebo pravidlům.[51]

Podobným způsobem bychom mohli přistupovat k české judikatuře. Soudy konzistentně aplikující princip nebo pravidlo formulované soudem a reprodukované v právní větě, bez ohledu na podobnost skutkových okolností případů, se očividně hlásí ke stejnému principu. Takové hlášení se sice můžeme chápat jako projev vnitřní koherence daného právního systému, ale jen těžko jej můžeme považovat za aplikaci precedentu a/nebo judikatury.

Stojí za povšimnutí, že zatímco se i v českém kontextu setkáme s charakteristikou judikatury skrze její obsah, který třeba dokonce i vytváří (!) princip nebo normu, o návaznosti na podobnost relevantních skutkových okolností se hovoří poměrně zřídka. V tomto ohledu existuje v českém prostředí jen několik málo zdrojů, které s tímto problémem pracují. Například Hanuš hovoří i o *„skutkové a právní připodobnitelnosti“*, když vysvětluje pojem judikátu.[52] Kromě kritiky opomínání podobnosti skutkového kontextu případů, na který upozorňuje analýza a kritika praxe používání právních vět v českém kontextu text *Právní věta a ratio decidendi*[53] se této problematiky dotýká asi nejkomplexnější český zdroj, který se judikaturou a její rolí v právní argumentaci v českém prostředí zabývá.[54] Když Bobek et al. hovoří o „relevantní“ judikatuře, vymezují si ji jako *„ustálenou judikaturu vrcholných soudů, která věcně dopadá na předmět jeho činnosti a která byla řádně publikována přinejmenším online. Jde tedy o nálezy ÚS a rozhodnutí NS, případně NSS.“*[55] Toto vymezení je jedno z mála, které ve svém obsahu odkazuje i k „věcnému dopadu na předmět činnosti“ soudce jako k podmínce pro aplikovatelnost judikatury. Není nicméně zřejmé, co všechno je možné pod „věcný dopad na předmět činnosti“ soudce podřadit. Vzhledem k tomu, že Bobek et al. na jiném místě zmíněné publikace vysvětlují specifičnost judikatury prostřednictvím její dekontextualizace,[56] lze se domnívat, že touto frází neměli v úmyslu autoři chápat podobnost skutkového stavu tak, jak mu rozumí doktrína precedentu, ale pouze jakousi obecnější relevanci pro dané soudní rozhodování.

---

49 Viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 187. V tomto ohledu je zajímavé *rozhodnutí Gonzales v. United States*, 553 U.S. 242, 256 (2008) (Scalia, J., concurring in the judgment), ze kterého Kozel vychází.

50 *Gonzales v. United States*, 553, U.S. 242, 256 (2008) Scalia, J., concurring in the judgment, citováno podle KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 187.

51 Ibidem, s. 191.

52 Viz HANUŠ, L. *K míře závaznosti soudní judikatury*, s. 21–36.

53 SMEJKALOVÁ, T. Právní věta a ratio decidendi. *Jurisprudence*, 2012, roč. 2012, č. 5, s. 3–8.

54 KÜHN, Z. – BOBEK, M. – POLČÁK, R. (eds). *Judikatura a právní argumentace. Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. Praha: Auditorium, 2006, respektive druhé vydání této publikace BOBEK, M. et al. (eds). *Judikatura a právní argumentace*. 2. vydání. Praha: Auditorium, 2013.

55 Ibidem, s. 180.

56 Ibidem, s. 109.

3.1 Dekontextualizace judikatury jako problém

Jak bylo uvedeno výše, povinnost následovat precedens autoři většinou vysvětlují tak, že soudce je povinen následovat precedens, který vyhodnotí jako aplikovatelný, i když jej třeba osobně nepovažuje za přesvědčivý, nebo s ním nesouhlasí.[57] V tomto ohledu připomíná tato vázanost precedentem absolutní závaznost v českém slova smyslu. Nicméně povinnost následovat precedens není postavena na klasickém principu všechno-nebo-nic. Aplikovatelnost precedentu je sice do určité míry dána vnějšími faktory (precedens musí pocházet ze stejné jurisdikce – soustavy soudů, závazný je zpravidla pouze precedens vyššího soudu, tzv. vertikální precedens) na druhou stranu je to poněkud ohýbatelná vlastnost.

Pomineme-li ony vnější faktory, aplikovatelnost precedentu je dána, jak již bylo vysvětleno výše, především podobností skutkového stavu. V systémech, které uznávají doktrínu závazného precedentu, je aplikovatelnost precedentu hojně diskutované téma: studie ukazují, že soudci mají stále určitou míru volnosti v tom, jaké rozhodnutí z těch, které by mohly splňovat podmínky aplikovatelnosti, ve skutečnosti použijí.[58] Podobnost skutkových okolností případů je pak jedním z rozměrů, ve kterém mají soudci k dispozici určitý manévrovatelný prostor.

I v českém prostředí, když vysvětluje povahu precedentu, Bobek et al. uvádí, že *„[n]ormativní závaznost precedentu je do budoucna navíc vždy omezena ‚podvozkem' skutkových okolností předchozího případu"*.[59] Jenže českou judikaturu podle zmíněných autorů není možné považovat za precedens. Jak bylo uvedeno výše, její autorita je – zdá se – postavena především na důrazu na koherenci systému a na minulou zkušenost, nikoli na formálně stanovené povinnosti dřívější rozhodnutí a jejich obsah aplikovat i v budoucnosti. Proto by se mohlo zdát jako odůvodněné, že se zacházení s judikaturou liší.

Způsob zacházení s českou judikaturou nebyl dosud komplexně zmapován za použití kvantitativních a empirických metod a nepočetné studie, které se o to pokoušejí vždy pracují pouze s určitým omezeným, byť relativně rozsáhlým, vzorkem.[60] Podrobností výše citované studie rozhodovací praxe Nejvyššího soudu USA nebo síťové analýzy rozhodování Soudního dvora EU, kterou provedli Derlén a Lindholm, nedosahují.[61] Ostatní dostupné studie a analýzy vychází pouze z jednotlivých rozhodnutí a případových studií.

Bobek et al. uvádí, že výsledkem judikatury je *„soudem dotvořená, nebo dokonce vytvořená norma nebo princip, obvykle zcela dekontextualizovaná, která reálně v návaznosti na zákon funguje jako právo"*[62] a tvrdí, že *„v těchto případech dekontextualizace, tedy oproštění soudem dotvořené normy od faktů, nepůsobí žádné problémy"*.[63] Zkusme se však nad tímto tvrzením zamyslet v širších souvislostech dělby moci v demokratickém právním státě.

---

57 Viz KOZEL, R. J. *The Scope of Precedent*, s. 186 nebo DUXBURY, N. *The nature and authority of precedent*, s. 12–13.

58 Viz např. NIBLETT, A. – YOON, A. H. Friendly Precedent. *William & Mary Law Review*. 2016, Vol. 57, s. 1789–1823.

59 Viz BOBEK, M. et al. (eds). *Judikatura a právní argumentace*, s. 65.

60 Viz např. MATZAK, M. – BENCZE, M. – KÜHN, Z. Constitutions, EU law and judicial strategies in the Czech Republic, Hungary and Poland. *Journal of Public Policy. Cambridge University Press*. 2010, Vol. 30, Special Issue 01, s. 81–99, nebo KÜHN, Z. Formalistické a neformalistické strategie středoevropské justice po roce 1989. In: TICHÝ, L. – HOLLÄNDER, P. – BRUNS, A. (eds). *Odůvodnění soudního rozhodnutí*. Praha: PF UK, 2011. Případně také viz MLYNAŘÍK, V. *Empirická analýza právní argumentace v rozhodnutích Nejvyššího správního soudu ČR v letech 2004–2011*. Diplomová práce. Právnická fakulta UK, 2016.

61 Viz například DERLÉN, M. – LINDHOLM, J. Peek-a-Boo, It's a Case Law System! Comparing the European Court of Justice and the United States Supreme Court from a Network Perspective. *German Law Journal*. 2017, Vol. 18, No. 3, s. 647–686.

62 Viz BOBEK, M. et al. (eds). *Judikatura a právní argumentace*, s. 109.

63 Viz ibidem, s. 109, poznámka pod čarou č. 32.

Požadavek na dělbu moci dle Ústavního soudu vyplývá z principu materiálně chápaného právního státu,[64] ač jej není možné chápat jako účel sám o sobě, ale jako nástroj směřující k nějakému cíli.[65] Různé koncepce dělby moci se však shodují v tom, že jejich cílem je zajistit nezávislost soudního rozhodování.[66] V rámci dělby moci tak, jak ji zná český právní systém, náleží obecná normotvorba pouze zákonodárství. Soudy jsou povolány k aplikaci a interpretaci zákonodárcem vytvořeného práva prostřednictvím rozhodování konkrétních sporů. Možnost zasahovat do právního systému, kterou soudy mají, je dána právě skrze naplňování této jejich role.[67] Pro některé autory je soudcovská tvorba práva sama o sobě vnímána jako něco, co má kapacitu narušit klasickou trojčlennou dělbu moci.[68] Zde si však neklademe otázku, zdali soudci mohou právo tvořit (nebo dotvářet), ale zda a jaké limity jim systém pro tuto aktivity stanovuje. V kontextu naplňování své role v rámci dělby moci je tedy soudce oprávněn interpretovat a aplikovat (případně i dotvářet) právo pouze v rámci rozhodování konkrétního sporu a pro účely rozhodování tohoto sporu a *„[s]ám není oprávněn dopředu určovat, jaký má být normativní dopad jeho rozhodnutí“*.[69] V tomto kontextu je tedy interpretace práva, které jakkoli vybočují z roviny rozhodování konkrétního sporu, možné chápat jako jdoucí za hranici toho, k čemu je soudnictví jako jedna ze složek státní moci povolána.

V českém právním prostředí se dekontextualizace judikatury diskutuje v zásadě pouze ve dvou případech: v případech jednotících stanovisek nejvyšších soudů[70] a v případě tzv. právních vět.[71] Institut jednotících stanovisek i praktické používání právních vět představují situace, kdy soudy svou činností oprošťují interpretace, které provedly řádně v kontextu rozhodovaného sporu, od jeho skutkových okolností: v případě jednotících stanovisek se volí jedna interpretace z mnoha v kontextu výkonu tzv. sjednocování judikatury, v případě právních vět se interpretace provedená v konkrétním rozhodnutí vytýká před text rozhodnutí, bez popisu konkrétních relevantních skutkových okolností a bývá formulačně zobecněna. V obou případech je předmětem diskusí, zda se jedná o překračování role soudnictví tím, že se z konkrétní aplikace právní normy *de facto* činí nové obecné pravidlo. V tomto ohledu náleží pravomoc tvořit obecné normy pouze moci zákonodárné. Ústavní soud ve velmi často citovaném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (tzv. kauza *Melčák*) uvedl, že *„[s]myslem rozdělení státní moci na moc zákonodárnou, výkonnou a soudní je svěření všeobecné a prvotní mocenské regulace státu zákonodárství, odvozené všeobecné mocenské regulace a rozhodování o individuálních případech správě a výlučně jenom rozhodování o individuálních případech soudnictví“*.[72]

---

64 Viz nález Ústavního soudu ze dne 15. 2. 2007 sp. zn. Pl. ÚS 77/06, populární název *Legislativní přílepky (jezdci) a jejich ústavnost*.

65 Viz nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 20/05.

66 HAPLA, M. *Dělba moci a nezávislost justice*. Rigorózní práce. Právnická fakulta, Masarykova univerzita, 2017, s. 52 an.

67 SMEJKALOVÁ, T. *Právní věta a ratio decidendi*, s. 5. Viz také POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, s. 229 an.

68 HARVÁNEK, J. – ONDRÝSEK, R. Justiciální tvorba práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2014, sv. 22, č. 1, s. 7 an.

69 SMEJKALOVÁ. T. *Právní věta a ratio decidendi*, s. 5. Pro diskusi problematiky normativní povahy judikatury viz dále např. KÜHN, Z. Nová koncepce normativity judikatury obecného soudnictví na pozadí rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2001, č. 6, s. 265–269.

70 Pro bližší analýzu a kritiku jednotících stanovisek jako institutu, který je možné považovat za minimálně problematický v demokratickém právním státě, viz KÜHN, Z. Stanoviska nejvyšších soudů: specifikum středoevropské právní kultury nebo komunistické reziduum? 9 March 2009. Dostupné z: <www.prf.cuni.cz/1948/texty/stanoviskans.doc>; případně SMEJKALOVÁ, T. The Nature of Unifying Opinions of Czech Supreme Courts. In: *The Role and Place of Law in a Society Based on Knowledge*. Targu-Jiu: Targu-Jiu, Romania, 2009.

71 Pro komplexní kritiku používání právních vět viz již zmiňovaný text SMEJKALOVÁ, T. Právní věta a ratio decidendi. *Jurisprudence*. 2012, roč. 2012, č. 5, s. 3–8.

72 Viz nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 27/09 (tzv. *kauza Melčák*).

I s ohledem na to, že při chápání teorií dělby moci je podle Rychetského třeba *„přihlížet i k jejímu celému obsahu, včetně obecně uznávaného rozměru vzájemné vyváženosti a kontroly jednotlivých mocí ve státě (check [sic] and balances)“*,[73] však tento požadavek není možné vykládat tak, že by se soudy nemohly nebo nesměly podílet na dotváření práva. Legitimitu této jejich činnosti však není možné odvozovat jinak než z jejich primární role, kterou je ono *„rozhodování o individuálních případech“*. Precedens váže (je aplikovatelný) pouze pokud jsou skutkové okolnosti případů podobné. Tento princip bere v potaz zásadní vlastnost práva, respektive právních předpisů, které je třeba při jejich aplikaci interpretovat: kontext (a to nejen právní, ale i skutkový) může ovlivňovat význam práva. Pokud tedy interpretaci právního textu učiněnou v jednom případě vytrhneme z kontextu skutkového stavu tohoto případu, a použijeme ji i v situacích, které původní („precedentní“) situaci nejsou podobné, může dojít až k tomu, že budou *„podobně řešeny i případy, které by si zasloužily individuální zvážení“*.[74]

Problém se tedy nachází v tom, že zobecňováním závěrů soudů učiněných v konkrétních případech se činnost soudnictví přibližuje činnosti moci zákonodárné, protože obecnost je považována, podle již zmiňovaného názoru Ústavního soudu v tzv. kauze *Melčák*, za znak právní normy jako produktu moci zákonodárné.

Judikatura tak, jak má tendenci být používána v českém právním systému (tedy prostřednictvím *de facto* aplikace z kontextu rozhodnutí vydělených právních vět), vede k tomu, že jsou interpretace soudu používány mimo svůj původní skutkový kontext, v jehož rámci má smysl.[75] Zvláště při faktickém používání právních vět jako judikatury upozorňuje Polčák na informační deficit,[76] který posléze může vést k významovým posunům.

K dotváření práva (tedy k jakýmkoli úvahám normativní povahy) jsou soudy povolány pouze v při rozhodování konkrétních případů. Vytržení interpretace pravidla nebo formulace principu z jeho původního kontextu a jeho aplikace v situaci, která není skutkově obdobná tomuto původnímu kontextu, s sebou nese potenciál změn takového charakteru, že je možné je považovat za překročení pravomoci soudu[77] a může vést až k nelegitimitě takto vysloveného pravidla.[78]

Výše bylo uvedeno, že jedním z pojmových specifik judikatury je zřejmě její ustálenost. Je možné, aby tato charakteristika judikatury (tedy, judikatura není jedno rozhodnutí, ale interpretace/dotvoření opakovaně a ustáleně se objevující v řadě soudních rozhodnutí) ospravedlnit toto jiné, dekontextualizované zacházení? Jsem přesvědčena, že ne, a to především proto, že akceptujeme-li základní pragmatický poznatek o tom, že kontext ovlivňuje význam sdělení,[79] pak i interpretace a dotvoření práva provedené soudcem v jednom kontextu nemusí být ospravedlnitelné v kontextu, který tomu původnímu není podobný. Nad vším však je možné se zamýšlet, zdali není možné, že kontinentální právní systémy, jako je například ten český, nejsou schopny inkorporovat a správně používat kauzuistické soudcovské právo.[80]

---

73 Odlišné stanovisko Pavla Rychetského k nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2006 sp. zn. Pl. ÚS 18/06.

74 Viz SMEJKALOVÁ, T. *Právní věta a ratio decidendi*, s. 5.

75 Viz ibidem, s. 5. Obdobně na tento problém naráží i KÜHN, Z. – BOBEK, M. – POLČÁK, R. (eds). *Judikatura a právní argumentace. Teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*, s. 120.

76 Viz POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*, s. 228.

77 Viz ibidem, s. 229.

78 SMEJKALOVÁ, T. *Právní věta a ratio decidendi*, s. 7–8.

79 Viz např. HUTTON, C. *Language, Meaning and the Law*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 2009, s. 65, nebo CAO, D. *Translating Law*. Clevedon: Multilingual Matters, 2007, s. 17.

80 Smejkalová uvádí, že *„kontinentální svět, který je zvyklý pracovat s obecnými právními normami nedokáže uchopit kazuistickou povahu soudcovského práva“*. Viz SMEJKALOVÁ, T. *Právní věta a ratio decidendi*, s. 7.

Dekontextualizace judikatury však již v poslední době nebývá kritizována. Nedostatek empirických dat, které by tuto skutečnost vysvětlovaly, vede k závěru, že české zacházení s judikaturou je tedy buď možné považovat za naprosto svébytný institut, nebo za zásadní nepochopení role soudnictví v tvorbě nebo dotváření práva.

Pokud by judikatura měla být ve skutečnosti precedens, pak by zacházení s ní muselo být vázáno ke skutkovým okolnostem minulých a současných případů.[81] Pokud bychom tedy akceptovali první z těchto závěrů a pokud soudy s judikaturou skutečně pracují tímto dekontextualizovaným způsobem, pak je možné poněkud smutně poznamenat, že sjednocování judikatury nesystémovými způsoby, jako jsou v našem českém případě jednotící stanoviska, dává smysl.

S ohledem na výše řečené však mám za to, že v kontextu dělby moci a ústavou deklarované roli soudů v právním systému České republiky není možné automaticky akceptovat dekontextualizovanou judikaturu jako legitimní. Není důvod, aby se v tomto judikatura jakkoli konceptuálně odchylovala od precedentu. Věcná aplikovatelnost by měla být *conditio sine qua non* aplikovatelnosti judikatury. Proto používání dekontextualizované judikatury nebo na skutkových okolnostech nezávislých právních vět je druhem abstraktní normotvorby, ke které soudy nejsou v kontextu dělby moci v českém právním systému oprávněny.

Nevidím problém v tom, když soudy paralelně s vlastním rozhodováním budují a rozvíjejí doktrinální rámec. Legitimita této činnosti je však založena na konkrétním soudním rozhodování. V čem problém spatřuji, je to, aby soudy odkazem na judikaturu argumentovaly i takové případy, které nejsou skutkově obdobné případům řešeným v rozhodnutích, jež tvoří onu judikaturu, na kterou odkazují. Linie mezi těmito soudními doktrinálními hrami a aplikací judikatury (nebo spíše aplikací právní věty) je však tak, jak v současnosti soudy koncipují psané verze svých rozhodnutí, velmi tenká.

Závěr

V českém právním systému je pravomoc soudů zasahovat do právního systému a ovlivňovat jej dána pouze svěřenou pravomocí rozhodovat spory, což *de facto* znamená, že je i omezena skutkovými okolnostmi daného případu.[82]

Pokud se na takto zásadní linii začne stírat rozdíl mezi rolí zákonodárství a soudnictví, pak se český právní systém nachází na podivném rozcestí, na kterém klasické koncepce dělby moci ztrácí svou platnost. Nechce-li se české soudnictví dostat do situace, kdy by nezvládalo čelit tomuto druhu kritiky, mělo by dojít k přehodnocení práce s judikaturou. Zobecňování a dekontextualizace při aplikaci dříve soudy formulovaných interpretací zákonodárcem vytvořených právních norem představuje riziko: pravomoc dekontextualizované formulace pravidel a norem náleží v demokratickém právním státě zákonodárci. Pokud se chce soudnictví v kontextu zcela zásadních principů právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodování odkazovat na předchozí rozhodnutí, mělo by se držet v mantinelech daných podobností skutkových okolností, tak, jako je tomu v právních systémech, které uznávají doktrínu závazného precedentu.

---

81 Srov. BOBEK, M. et al. (eds). *Judikatura a právní argumentace*, s. 110.

82 Viz SMEJKALOVÁ, T. Právní věta a ratio decidendi. *Jurisprudence*. 2012, roč. 2012, č. 5, s. 3–8. Srov. dále POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*, s. 228–229.

“Judikatura” [Settled Case-law], or Precedent?

Terezie Smejkalová

Abstract: The aim of this text is to show that decontextualization and disregarding the context set by the relevant (adjudicated) facts of the case in the context of Czech legal system may be considered overstepping boundaries set by separation of powers, and, in consequence, harming the legitimacy of the judiciary as a whole. This text first deals with the notion of precedent as understood in anglo-american legal systems and explains the notion of precedential scope and the importance of facts for the application of precedent. Further, it tackles the Czech concept of “judikatura” [settled case-law] and discusses to what extent may decontextualization of the use of this case-law be considered a risk for the legitimacy of the judiciary in the Czech Republic.

Key words: settled case-law, precedent, adjudicated facts, legitimacy, separation of powers, precedential scope