

Kvantitativní přístup v kvalitativní doméně práva: odpověď autorů

Quantitative Approach in a Qualitative Legal Domain: Authors' Response

Terezie Smejkalová*, Tereza Novotná**, Jakub Harašta***

Abstrakt

Tento text představuje odpověď na příspěvky Ondřeje Kadlece, Jaroslava Benáka, Lukáše Králíka a Arkady Alexandrova a Pavla Ondřejka reagující na knihu *Citační analýza judikatury*. Jejich reakce a podněty diskutujeme napříč čtyřmi kategoriemi: Povinnost následovat judikaturu a *stare decisis*, silné a slabé stránky konceptu optimální relevance, silné a slabé stránky „makropohledu“ na české citační prostředí, které pak úzce souvisí s otázkami proveditelnosti navrhovaných cest dalšího výzkumu a reflexe navazujícího výzkumu provedeného Alexandrovem a Ondřejkem.

Klíčová slova

Citační analýza; optimální relevance; maximalismus v soudním rozhodování; *stare decisis*.

Abstract

This paper contains our response to symposium papers by Ondřej Kadlec, Jaroslav Benák, Lukáš Králík, Arkady Alexandrov and Pavel Ondřejek. Their papers react to and reflect the research presented in our book – *Citační analýza judikatury* [*Citation Analysis of Case Law*]. We address their considerations across these categories: obligation to follow case-law and *stare decisis*, strong and weak points of the concept of optimal relevance, strong and weak points of the macroanalysis of Czech citation environment and plausibility of suggested ways of further research. We further discuss a follow-up research conducted by Alexandrov and Ondřejek.

Keywords

Citation Analysis; Optimal Relevance; Maximalism in Legal Argumentation; *Stare Decisis*.

* JUDr. Bc. Terezie Smejkalová, Ph.D., Katedra právní teorie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Department of Legal Theory, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: terezie.smejkalova@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-9143-9160 / Scopus ID: 57357231900

** Mgr. Tereza Novotná, Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: tereza.novotna@mail.muni.cz / ORCID: 0000-0002-1426-4547 / Scopus ID: 57211230181

*** JUDr. Mgr. Jakub Harašta, Ph.D., Ústav práva a technologií, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno / Institute of Law and Technology, Faculty of Law, Masaryk University, Brno, Czech Republic / E-mail: jakub.harasta@law.muni.cz / ORCID: 0000-0002-5722-0325 / Scopus ID: 56418482000

Úvod

Asi nebudeme příliš přehánět, když naši odpověď uvedeme tím, že obsah knihy *Citační analýza judikatury*¹ je v českém právním prostředí průkopnický. Ne ve smyslu, že by snad představoval metody na hranici lidského poznání. Naším cílem bylo vykopat základy a prokopat cesty pro komplexní formy citační analýzy v českém právním prostředí, ať už ty, které by využívaly kvantitativního zpracování dalších (meta)dat dostupných z námi zpracovaného korpusu soudních rozhodnutí vrcholných soudů, nebo ty, které by propojily některé základní proměnné citační síťové analýzy s hlubším kvalitativním výzkumem.

Máme proto radost, že autoři článků, které jsou součástí tohoto sympozia, navrhuji celé řady možností, jak s námi připraveným datasetem pracovat dál nad rámec obecného makropohledu na české citační prostředí. V následujícím textu bychom se tedy rádi zaměřili i na úvahy o proveditelnosti některých nápadů představených v dříve uvedených člancích. To však není vše, co texty Ondřeje Kadlece, Jaroslava Benáka, Lukáše Králíka a Arkady Alexandrova a Pavla Ondřejka diskutují. Kadlec, Benák a okrajově i Králík se ve svých textech v mnoha ohledech dotýkají obdobných témat. Proto na tyto tři texty reagujeme společně a témata, která otevírají, jsme pro účely naší odpovědi rozdělili na následující kategorie:

- 1) Povinnost následovat judikaturu a *stare decisis*;
- 2) Silné a slabé stránky konceptu optimální relevance;
- 3) Silné a slabé stránky „makropohledu“ na české citační prostředí, které pak úzce souvisí s otázkami proveditelnosti navrhovaných cest dalšího výzkumu.

Oproti tomu Alexandrov a Ondřejek pojali svůj vstup do tohoto sympozia jiným způsobem: Nepolemizují s obsahem *Citační analýzy judikatury*, ale akceptovali naši výzvu k dalšímu zkoumání citačních dat nad rámec naší základní studie popsané v monografii a provedli navazující empirický výzkum. Čtvrtou část naší odpovědi tedy tvoří reflexe metody a výsledků jejich výzkumu.

1 Povinnost následovat judikaturu a *stare decisis*

Velká část diskusí ohledně povahy a role judikatury v českém právním systému se zabývá otázkou, zdali má český soudce povinnost následovat judikaturu, či nikoli. Odpovědi na tuto otázku se různí, jak jsme podrobněji diskutovali v kapitole 2 *Citační analýzy judikatury*, a tyto diskrepance se projevují i v reakcích na naši knihu. Kadlec například uvádí, že není pravda že „v kontinentálních systémech nemá soud v některých případech právem danou povinnost předchozí rozhodnutí následovat, a že tedy v nich bude soudce jen těžko volit jako argumentační nástroje pro své rozhodnutí takové dřívější rozhodnutí, se kterým zásadně nesouhlasí nebo jej z jiných důvodů nepovažuje za přesvědčivé.“² Podle něj

¹ HARAŠTA, J., SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T., ŠAVELKA, J., POLČÁK, R., KASL, F., LOUTOCKÝ, P., MÍŠEK, J. *Citační analýza judikatury*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, 256 s. ISBN 978-80-7598-749-5.

² Kadlec se na tomto místě vymezuje vůči konkrétně citovanému textu, viz *Citační analýza judikatury*, s. 229. Viz KADLEC, O. Od tradice k technologii: citační analýza a proměny práce s judikaturou. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023, roč. 31, č. 2, s. 433–446, s. 437–438. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2023-2-7>

si „[s]tačí vzpomenout na povzdechy některých soudců či senátů českých vrcholných soudů lamentujících nad tím, že musí následovat rozhodnutí velkému senátu, ač s ním nesouhlasí – povinnost, která je z pohledu malých senátů navíc formalizovaná v zákoně.“³

Z této reakce je podle nás jasné patrné, kde tyto diskrepance vznikají. Máme za to, že jejich část pochází z toho, že není jasné, co to „judikatura“ je,⁴ a že diskuse o ní bývají spojovány (nebo zaměňovány) se „soudními rozhodnutími“ obecně nebo s „právním názorem“ obsaženým v kasačním rozhodnutí vyššího soudu. Úvahy *Citační analýzy judikatury* vyšly z premis, že v českém právním prostředí není nikde striktně právním předpisem daná povinnost následovat „judikaturu“ nebo „precedent“.⁵ Vycházíme z toho, že z právních předpisů – tedy těch pramenů práva, které mají v českém právním prostředí onu absolutní závaznost a které soudce dle Ústavy vážou při soudním rozhodování⁶ – vyplývá „pouze“ povinnost následovat právní názor v kasačních rozhodnutích v téže věci⁷ a povinnost postupovat některé věci rozšířeným senátům v případě, že se názor senátu soudu neshoduje s právním názorem již prezentovaným v jiném rozhodnutí v obdobné věci.⁸ Ač tyto povinnosti mají zcela jistě kapacitu ovlivnit tendence práce se soudními rozhodnutími v daném systému (nižší soud bude mít spíše tendenci následovat právní názory vyššího soudu, jednak proto, aby jeho rozhodnutí nebylo v dalším řízení zrušeno a vráceno k novému rozhodnutí, jednak proto, že následování právního názoru vyššího soudu může být výhodnější v kontextu ekonomie rozhodování⁹), máme za to, že je nemůžeme bez dalšího interpretovat jako striktní povinnost následovat judikaturu obecně, nehledě na to, jak moc nad tím některé soudy lamentují ve svých rozhodnutích. Princip předvídatelnosti soudního rozhodování jako jeden z judikaturou dovozených obsahů principu právní jistoty a principu právního státu pak zcela jistě představuje jeden z tlaků na způsob rozhodování a tendence se výslovně odkazovat na dřívější soudní rozhodnutí.

Otázka závaznosti judikatury / právních názorů (vyšších) soudů je však navíc v českém právním prostředí komplikovaná tím, že jsou to především soudy samy, které se v odůvodněních svých rozhodnutí vyjadřují k tomu, jakou povahu a roli jejich soudní rozhodnutí / judikatura mají, resp. mají mít. Pokud bychom měli vyjít z obecných základů práce s dřívějšími soudními rozhodnutími v procesu soudního rozhodování, pak musíme klást důraz

³ KADLEC, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, s. 438.

⁴ Viz *Citační analýza judikatury*, s. 9–17. Nověji pak také SMEJKALOVÁ, T. a kol. *Veřejný pořádek, důstojnost soudce a judikatura: Tři studie využití přístupu sociálních reprezentací v analýze právních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2022, s. 195 a násl. DOI: <https://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M280-0203-2022>

⁵ Jak zmiňujeme hned v úvodu, otázka článku 89 Ústavy je poněkud jiné zvíře. Viz *Citační analýza judikatury*, s. 25.

⁶ Viz čl. 95 Ústavy ČR.

⁷ Viz § 226 zákona č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, § 264 zákona č. 141/1961 Sb., trestní řád nebo § 110 odst. 4 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

⁸ Rolí velkých senátů podrobně diskutuje například KADLEC, O. *Role velkých senátů v rozhodování vrcholných soudů České republiky*. Praha: Wolters Kluwer, 2019, nebo nověji KÜHN, Z. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu: pohled teoretika a insidera. *Jurisprudence*. 2021, č. 5, s. 10–14.

⁹ Viz LANDES, W. M., POSNER, R. A. Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis. *The Journal of Law and Economics*. 1976, roč. 19, č. 2, s. 263. DOI: <https://doi.org/10.1086/466868>. V *Citační analýze judikatury* o tom hovoříme na stranách 45–46.

na skutkovou podobnost mezi rozhodnutími jako podmínku jakékoli jejich aplikovatelnosti.¹⁰ V tomto kontextu pak názory soudů na míru závaznosti jejich vlastních rozhodnutí jen těžko můžeme vnímat jako něco, co je vázáno k rozhodovanému případu a mohli bychom je prakticky vždy kategorizovat jako druh *obiter dictum*. Mohli bychom dokonce argumentovat, že se v těchto situacích soudy snaží nahradit doktrínu. Tyto úvahy samozřejmě nemají směřovat k závěru, že snahy soudů interpretovat principy právní jistoty a předvídatelnosti soudního rozhodnutí v souvislosti s následováním dřívějších soudních rozhodnutí by snad měly být nelegitimní. Chceme pouze upozornit na slabinu argumentace názory soudů v kontextu diskusí o povinnosti následovat judikaturu mimo zákonnou povinnost při kasaci.

Citační analýza judikatury jako metodologický přístup pak umožňuje od těchto názorů soudů odhlédnout a soustředit se pouze na situace, ve kterých soudci reálně odkazují na nějaké dřívější rozhodnutí. Je to totiž právě analýza vlastní praxe práce se soudními rozhodnutími, která ukazuje realitu nad rámec teoretických úvah nebo snahy vymezit závaznost (vlastní) judikatury v textu odůvodnění (vlastních) rozhodnutí. Není to něco, co má nahradit analýzu vlastních názorů soudů na závaznost jejich judikatury pro další soudní rozhodování, ale něco, co má kapacitu odhalit skutečnosti, které se od těchto názorů mohou lišit nebo je v důsledku potvrdit, a to tím, že podrobíme analýze přítomnost vlastních odkazů na soudní rozhodnutí nacházející se v odůvodněních soudních rozhodnutí.

V kontextu jakékoli diskuse o normativní roli dřívějších soudních rozhodnutí totiž musíme rozlišovat mezi představami o (povinnosti) následování způsobu rozhodování vyšších soudů a povinností na následované rozhodnutí odkázat. Jak uvádíme v *Citační analýze judikatury*, striktní povinnost odkázat na rozhodnutí, kterým se jako soudce nechávám inspirovat, resp. které následuji, z absolutně závazných pramenů práva rovněž dovodit nelze. I když máme za to, že má-li být rozhodnutí přezkoumatelné a transparentní, mělo by se tak dít, náš výzkum jasně ukazuje, že nejenže se soudy „inspirují“ v dřívějších soudních rozhodnutích a „následují“ je, ony z nich i „opisují.“ Příkladem budiž cluster rozhodnutí Nejvyššího soudu, která obsahují opakující se pasáž,¹¹ a kde tato pasáž není jakkoli označena jako přijatá z jiného rozhodnutí.

Rozhodnutí soudu následovat názor vyslovený v dřívějších soudních rozhodnutích tam, kde jej neváže zákonná povinnost, a rozhodnutí takové rozhodnutí citovat jsou tedy volbou osoby soudce, který takové rozhodnutí zpracovává, a může být interpretována jako druh informace o vlastní citační praxi, kterou lze dále zpracovávat. Velkou otázkou však zůstává, jaké faktory tuto jeho volbu ovlivňují.

Kadlec v tomto kontextu otevírá jednu nesmírně zajímavou otázku, která souvisí s rolí normativních faktorů při výběru dřívějšího rozhodnutí, které soudce bude používat ve svém rozhodování.¹² V odborné literatuře se objevují názory, podle kterých je normativní hodnota judikatury dána vlivem určitých faktorů, jakými může být například to, zda rozhodnutí

¹⁰ Viz SMEJKALOVÁ, T. Judikatura, nebo precedens? *Právník*. 2019, roč. 158, č. 9, s. 852–864.

¹¹ *Citační analýza judikatury*, s. 218–219.

¹² KADLEC, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, s. 439 a násl.

vydalo plénum nebo senát nebo zda se jedná o rozhodnutí meritorní, či procesní.¹³ V *Citací analýze judikatury* zpochybňujeme v kontextu výsledků našeho výzkumu nějakou zásadní roli těchto faktorů ovlivňujících normativní hodnotu judikatury. Výsledky analýzy českého citačního prostředí na určité makroúrovni,¹⁴ kterou jsme zkoumali, nenaznačují, že by soudům záleželo na tom, zda si k citaci vybírají specificky rozhodnutí, která by dle odborné literatury měla mít vyšší normativní hodnotu, a tedy být oproti jiným „důležitější“.¹⁵

Toto zpochybnění však Kadlec nepovažuje za přesvědčivé. Souhlasíme s tím, že s ohledem na určitou „hrubost“ naší analýzy, která nezohledňuje kontext použití odkazu na dřívější rozhodnutí, není vyloučeno, že další výzkum odhalí něco, na co ten náš nebyl nastaven. Kadlec přemýšlí, že působení těchto faktorů se bude v praxi projevovat způsoby, které citační analýza není schopna v základu pokrýt. Předpokládá, že odchylování se od plenární a meritorní judikatury vyžaduje pádnější důvody, protože se jedná o zásadnější „normativní spor“: „*V takových situacích vzniká soudci potřeba hlouběji zkoumat normativní hodnotu relevantní judikatury, tedy za jak silný argument názory plynoucí z předchozího rozhodnutí má považovat a jak pádné tedy potřebuje důvody k tomu, aby se od něj případně mohl odchýlit. Síla předchozího rozhodnutí naopak v praxi nebude relevantní, a tedy ani pozorovatelná, v situacích, kdy má citace předchozího rozhodnutí podepřít závěr, který není v daném případě nikterak kontroverzní.*“¹⁶

Tato úvaha vede minimálně ke dvěma dalším. Samotný fakt, že dané rozhodnutí bylo učiněno plénem soudu (případně rozšířeným senátem) obvykle znamená, že se jedná o svého druhu právně závažnější (závaznější, důležitější apod.) rozhodnutí. Pokud by se v obdobném případě rozhodovaném senátem daného soudu chtěl tento senát opírat o existující judikaturu, je pravděpodobné, že dané rozhodnutí senátu bude jednak znát, jednak s ním pracovat argumentačně důkladně. Zároveň by to potenciálně mohlo znamenat, že tam, kde se jedná o komplexní (a třeba i v Dworkinově slova smyslu složitý) případ, měli by mít soudci tendenci brát ohled na metainformace rozhodnutí, na které chce odkázat (plénum/senát, meritorní/procesní atd.), zatímco u banálních tvrzení bude soudce sahat po jakémkoli rozhodnutí, které má zrovna po ruce. To je velice zajímavý podnět k dalšímu zkoumání, které však bude již vyžadovat nikoli pouze automatizovanou citační analýzu, ale vlastní „ruční“ analýzu textů vybraných rozhodnutí, nebo automatizaci na pokročilejší úrovni, než jsme využili my.

V této souvislosti je však nutné doplnit ještě jeden rozměr. Z výše uvedeného se totiž může zdát, že je to jednotlivé soudní rozhodnutí, jehož normativní hodnotu bychom měli zkoumat, protože je to jednotlivé soudní rozhodnutí, které slouží jako argumentační prostředek. Doktrína (a např. i český občanský zákoník¹⁷) však stále zatím stále zdůrazňuje ustálenost

¹³ Viz PECZENIK, A. The Binding Force of Precedent. In: MACCORMICK, N. D.; SUMMERS, R. S. (eds.). *Interpreting Precedents: a Comparative Study*. Aldershot: Ashgate, 1997, s. 461–479. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781315251905-14>; KÜHN, Z. Nová koncepce normativity judikatury obecného soudnictví na pozadí rozhodnutí Ústavního soudu. *Právní rozhledy*. 2001, roč. 9, č. 6, s. 265–270; BOBEK, M., KÜHN, Z. a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2., přepracované a aktualizované vyd. Praha: Auditorium, 2013.

¹⁴ K silným a slabým stránkám tohoto přístupu se věnujeme dále v tomto textu.

¹⁵ *Citací analýza judikatury*, s. 229.

¹⁶ KADLEC, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, s. 440–441.

¹⁷ § 10 občanského zákoníku.

jako zásadní faktor normativity judikatury v českém právním prostředí.¹⁸ Soudy ustálenosti nějakého právního názoru velmi často argumentují. A v případech, kdy tuto „ustálenost“ prokazují odkazy na více než jedno soudní rozhodnutí, je pak často patrné, že se jedná o kombinace rozhodnutí plenárních, senátních, procesních či meritorních, bez jasně pozorovatelného klíče. Bližší výzkum ověřující skutečnou roli těchto doktrínou zmiňovaných normativních faktorů je tedy zcela jistě žádoucí.

Diskutujeme-li otázku vlivu normativních faktorů na volbu soudce na takové rozhodnutí odkazovat, pohybuje se na křižovatce úvah o tom, co by soudy „měly dělat“ a co skutečně „dělají“. Zcela jistě dává smysl v doktrinální rovině uvažovat o tom, že plenární meritorní rozhodnutí Ústavního soudu má větší normativní hodnotu než rozhodnutí samosoudce na prvním stupni. Otázkou však zůstává, zdali to soudy skutečně dělají. Když ponecháme stranou situace, kdy zákon soudům přímo ukládá postoupit věc rozšířenému senátu apod., teorie pracuje s těmito „normativními faktory“ v rovině *sollen*. To, zda soudy tyto normativní faktory vůbec zohledňují, je věc druhá. Výzkum, který se této rovině bude věnovat hlouběji, pouze vítáme.

Výše zmíněná Kadlecova hypotéza ohledně relevance normativních faktorů je pak zcela v souladu s konceptem optimální relevance, který v knize používáme jako pojící rámec: Pokud soudce není daným systémem formálně vázán k tomu následovat nějaké konkrétní rozhodnutí, pak bude dělat to, co je nezbytné, aby jeho rozhodnutí bylo považováno za akceptovatelně správné a přesvědčivé. Fakt, že soudce vůbec na nějaké předchozí rozhodnutí odkazuje, ukazuje na jeho argumentační výhodnost. Zcela se ztotožňujeme s Kadlecovým tvrzením, že „přesná velikost normativní síly rozhodnutí“ je pro jeho výběr především v banálních situacích zcela irrelevantní. Máme nicméně za to, že nic jako „přesná velikost normativní síly rozhodnutí“ neexistuje a že „velikost normativní síly“ jako nějaké apriorní vlastnosti jasně se projevující i v práci se soudními rozhodnutími je něco, co není v důsledku měřitelné. Měřitelná je pouze vnímaná relevance daných rozhodnutí v citační praxi.¹⁹ Zajímavé tedy na tom z hlediska citační analýzy je to, že soudce má i u banálních tvrzení vůbec potřebu na nějaké dřívější soudní rozhodnutí odkazovat.

Jak v tomto kontextu uvádí i Kadlec, „[v] souladu s konceptem optimální relevance je v takovýchto situacích možné citovat zastupitelně téměř jakékoliv rozhodnutí bez ohledu na to, kdo a v jaké formě ho vydal.“ Kadlec má však za to, že to „neznamená, že normativní faktory jsou pro používání předchozích rozhodnutí obecně irrelevantní. Pouze to znamená, že vyšší normativní síla rozhodnutí nebude v praxi pozorovatelná vždy, ale pouze v určitém specifickém kontextu, ve kterém je tento parametr relevantní, tedy v situaci, kterou jsem výše označil (pro nedostatek lepšího pojmu) jako situaci „normativního sporu.“ Pokud by se tedy v dalším výzkumu ukázalo, že normativní faktory jsou relevantní pro výběr rozhodnutí k citaci pouze v určitých kontextech, pak by to muselo vést ke změně jejich současného pojetí.

Citační analýza judikatury ukazuje, že a jak mají vrcholné soudy tendenci pracovat s rozhodnutími svými či rozhodnutími ostatních vrcholných soudů. Z našich dat

¹⁸ Viz např. BOBEK, KÜHN, 2013, op. cit., s. 180.

¹⁹ Viz níže otázky konceptu optimální relevance. Případně viz *Citační analýza judikatury*, s. 229.

dovozujeme, že na makroúrovni – tedy v základní hrubé rovině práce s vytvořeným data-setem citací – je zřejmě možné sledovat něco, co můžeme označit jako slabá doktrína *stare decisis*. Kadlec upozorňuje, že toto naše pojetí dostatečně nevysvětluje.

S konceptem *stare decisis* pracujeme v jeho angloamerickém pojetí jako přesvědčením o závaznosti precedenčních rozhodnutí v dalších skutkově obdobných věcech. Doktrína *stare decisis* má svůj základ v principech, které jsou vlastní precedenčním i neprecedenčním právním systémům:²⁰ stojí na principu právní jistoty a principu legitimního očekávání. Jejím projevem je pak závazný precedent, jehož typická varianta je klasický vertikální precedent, kdy je nižší soud vázán precedentem vyššího soudu (rozuměj vázán i tehdy, kdy s ním nesouhlasí). Zkoumat projevy *stare decisis* v libovolném citačním prostředí je tedy intuitivně vhodné především na korpusu rozhodnutí, která nejsou omezena na soudy vrcholné. Právě tam je totiž možné pozorovat, zda a do jaké míry mají soudy skutečně v rozhodovací praxi tendenci sahat po rozhodnutích vyšších soudů jako rozhodovacích nebo argumentačních důvodech.

Citační analýza judikatury pracuje s korpusem obsahujícím pouze rozhodnutí českých vrcholných soudů, tj. Nejvyššího soudu, Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu. Tyto soudy však nad sebou v hierarchii soudnictví již další soudy nemají a projevy setrvávání na rozhodnutí v jejich vlastní rozhodovací praxi tak nejsou vázány autoritou nějakého vyššího soudu. Pokud bychom tedy diskutovali, zda a do jaké míry se v jejich praxi projevuje doktrína *stare decisis*, potřebujeme v teorii sáhnout po projevech horizontálního precedentu a po tom, jak se *stare decisis* pracuje třeba rozhodovací praxe Nejvyššího soudu USA.

Teorie precedentu – nebo přeneseně teorie *stare decisis* – se v *common law* tradičně dělí na slabé a silné.²¹ Zůstaneme-li v americkém právním prostředí, pak je možné říci, že silná teorie precedentu v rozhodovací praxi Nejvyššího soudu USA vychází z Ústavy USA a jejich doplňků, které předpokládají, že precedenty Nejvyššího soudu USA budou sloužit jako prameny práva.²² Podle této teorie je precedent to, co systému poskytuje stabilitu a předvídatelnost

²⁰ Jako o „precedenčním/precedenčním“ systému můžeme hovořit tehdy, pokud uznává a aplikuje doktrínu závazného precedentu, „neprecedenční/neprecedenční“ je pak ten systém, který doktrínu závazného precedentu nepoužívá.

²¹ Jak však ukazuje nejnovější empirický výzkum, v praxi se ukazuje, že Nejvyšší soud se necítí být striktně vázán svým precedentem. Podle *rational choice* nebo *attitudinal* modelů není precedent dobrým prediktorem dalších rozhodnutí soudu. Rolí hrají spíše mimoprávní vlivy na soudcovské rozhodování, jako např. osobní a osobnostní preference, politické a hodnotové preference apod. Viz GERHARDT, M. J. *The Power of Precedent*. Oxford: Oxford University Press, 2008, s. 68. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195150506.001.0001>. Podobné výsledky přináší např. NIBLETT, A., YOON, A. H. Friendly Precedent. *William & Mary Law Review*. 2016, roč. 57, č. 5, s. 1789–1823, ale také i Fowler a Jeon a jejich poznatky dovozené z citačních dat Nejvyššího soudu USA, viz FOWLER, J. H., JOHNSON, T. R., SPRIGGS, J. F., JEON, S., WAHLBECK, P. J. Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court. *Political Analysis*. 2007, roč. 15, č. 3, s. 324–346. DOI: <https://doi.org/10.1093/pan/mpm011>; FOWLER, J. H., JEON, S. The authority of Supreme Court precedent. *Social Networks*. 2008, roč. 30, č. 1, s. 16–30. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.socnet.2007.05.001>

Gerhardt dále navrhuje určité „umírněné“ pojetí precedentu, které spočívá v tom, že soudci budou logicky rozhodovat v souladu s precedenty především proto, že kdyby to nedělali oni, nedělali by to ani ostatní a v důsledku tak destabilizovali daný právní systém. Viz GERHARDT, 2008, op. cit., s. 79 a násl.

²² GERHARDT, 2008, op. cit., s. 65.

a jako takový by neměl být měněn, ale následován. Zastáncem této teorie byl třeba Ronald Dworkin, podle kterého je tato stabilita vytvořená precedentem třeba zvláště ve složitých případech.²³

Slabá teorie si precedent představuje nikoli jako absolutně závaznou právní normu, ale jako důkaz o existenci takové normy. Proto je možné, aby soudy při dalším soudním rozhodování precedent ignorovaly.²⁴ V tomto pojetí nepřekvapí, že historicky se v *common law* jurisdikcích pracovalo s tím, že jedno rozhodnutí není tak důležité pro praxi jako řada obdobných rozhodnutí tvrdících totéž.²⁵ Toto pojetí „slabého“ precedentu, či *stare decisis* stojí na představě, že ve společnosti neexistuje a nemělo by existovat nic jako dokonalá stabilita. V kontextu interpretace americké Ústavy např. soudce Douglas argumentuje pro možnost změny rozhodovací praxe Nejvyššího soudu Spojených států, protože opak by znamenal zmrazení přístupu jedné generace.²⁶

Pokud tedy naznačujeme, že naše makroanalýza citačního prostředí českých vrcholných soudů naznačuje přítomnost určitého slabšího *stare decisis*, navazujeme tak přímo na toto pojetí precedentu.

Benák ve své reakci na náš výzkum přemýšlí, že by bylo zajímavé se v tomto kontextu podívat mimo vrcholné soudy do „nižších pater soudnictví.“²⁷ S tím zcela souhlasíme. Problém se zkoumáním oněch „nižších pater“ soudnictví však spočívá v tom, že neexistuje způsob, jak se hromadně a systematicky dostat ke všem těmto rozhodnutím. Tato rozhodnutí se historicky nezveřejňovala a databáze soudních rozhodnutí byla spuštěna až v roce 2020, je stále v testovacím provozu a její funkcionality pokulhávají.²⁸

Dokud tedy bude naše práce omezená na dataset rozhodnutí českých vrcholných soudů, tedy dokud nebudou zpřístupňována všechna rozhodnutí všech soudů, a to i včetně těch nepravomocných, zrušených apod., nebudeme moci podat konečnou zprávu o stavu *stare decisis* v české rozhodovací praxi. To by bylo možné pouze ve chvíli, kdy bychom měli možnost pracovat i se soudními rozhodnutími jiných než vrcholných instancí.

²³ DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, 2000, s. 22–39.

²⁴ GERHARDT, 2008, op. cit., s. 47. Gerhard dále odkazuje na LEE, T. R. *Stare Decisis in Historical Perspective: From the Founding Era to the Rehnquist Court*, *Vand. L. Rev.* 1999, č. 52, s. 647.

²⁵ GERHARDT, 2008, op. cit., s. 48.

²⁶ GERHARDT, 2008, op. cit., s. 51, cituje DOUGLAS, W. O. *Stare Decisis*. *Colum. L. Rev.* 1949, č. 49, s. 735 a násl., s. 736. DOI: <https://doi.org/10.2307/1119147>. V současné době se v USA diskuse o „slabé“ doktríně precedentu či „slabé“ doktríně *stare decisis* objevují především v medializovaných situacích základních ústavních otázek. Jak upozorňuje Gerhardt, i když teoretické základy slabé doktríny precedentu pochází od liberálního soudce Douglase, jsou to v současné době především konzervativní soudci a akademici, kteří tento pohled na *stare decisis* u Nejvyššího soudu USA obhajují, když chtějí prolomit stávající liberální precedenty. Viz GERHARDT, 2008, op. cit., s. 54.

²⁷ BENÁK, J. Soud by na hry nešel, aneb o hledání optimální jednotky analýzy. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023, roč. 31, č. 2, s. 447–456. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2023-2-8>

²⁸ V současné době je zpřístupněna testovací verze Databáze rozhodnutí okresních, krajských a vrchních soudů dostupná z: <https://rozhodnuti.justice.cz/soudnirozhodnuti>. Ke dni 12. 4. 2023 obsahuje 364 261 rozhodnutí, což už je už dostatečně velký vzorek pro další výzkum. Problém však zůstává, že databáze neobsahuje rozhodnutí vydaná před rokem 2020.

2 Silné a slabé stránky konceptu optimální relevance

Rozhodnutí soudu následovat názor vyslovený v dřívějších soudních rozhodnutích tam, kde jej neváže zákonná povinnost, a rozhodnutí taková rozhodnutí citovat jsou volbou soudce, který rozhodnutí zpracovává. V naší knize pracujeme s konceptem optimální relevance, který je založen na kognitivním principu relevance: lidé jsou ve svém rozhodování tlačeni k tomu, aby zvyšovali svou kognitivní efektivitu.²⁹ V praxi to znamená, že volba soudce citovat nebo necitovat dřívější soudní rozhodnutí ve své rozhodovací praxi bude založena na tom, jestli mu taková volba bude připadat výhodná, přičemž bude ovlivněn nejen požadavky okolí, ale také i svými vlastními znalostmi, schopnostmi a preferencemi.³⁰ Optimálně relevantní volba (tj. volba citovat nebo necitovat rozhodnutí, nebo volba citovat nebo necitovat nějaké konkrétní rozhodnutí) je pak otázkou určité výměny mezi výsledkem, který daná volba přinese, a úsilím, které k tomu musíme vynaložit.³¹

Analýza citační praxe v českém právním prostředí naráží na dvě základní otázky: 1) Proč soudci v tzv. neprecedenčních systémech vůbec odkazují na dřívější soudní rozhodnutí a 2) Jak si soudci v těchto systémech vybírají rozhodnutí, která budou citovat. Koncept optimální relevance umí pro odpovědi na tyto otázky poskytnout základní rámec. Soudce bude podle tohoto přístupu totiž vždy dělat jen to, co musí, pro to, aby bylo jeho rozhodnutí považováno za akceptovatelné a správné.³² Koncept optimální relevance je však úplně stejně použitelný i v precedenčních systémech.³³ Chceme-li pak tedy jakkoli srovnávat výsledky citační analýzy napříč precedenčními a neprecedenčními systémy, optimální relevance představuje onen nutný společný základ.

My však jdeme ještě o kousek dál, když hovoříme o vnímané relevanci daného rozhodnutí, která bude ovlivňovat volbu soudce.³⁴ Když tedy diskutujeme normativní faktory ovlivňující normativní hodnotu judikatury, když Kadlec upozorňuje, že naše závěry je možné zpochybnit nebo když Benák navrhuje, abychom se ve výzkumech judikatury soustředili na různé na první pohled neviditelné důvody odkazování na dřívější rozhodnutí, pohybujeme se v rámci daném tímto konceptem. Nebudou to totiž pouze ony normativní faktory, které mají kapacitu ovlivnit volbu soudce citovat nějaké konkrétní rozhodnutí. Uživatelská příjemnost, dostupnost, čtivost, fakt, že se o rozhodnutí někde mluví apod. totiž zřejmě budou faktory, které budou zcela jistě ovlivňovat skutečnost, jaké úsilí bude muset soudce vyvinout k tomu je najít, porozumět

²⁹ WILSON, D. Relevance Theory. In: HUANG, Y. (ed.). *Oxford Handbook of Pragmatics*. Oxford: OUP, 2016, s. 5, a SPERBER, D., WILSON, D. *Relevance. Communication and Cognition*. 2. vyd. John Wiley and sons Ltd. 1986, 1995, s. 260–266. DOI: <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199697960.013.25>

³⁰ WHITE, H. D. Relevance theory and distributions of judgements in document retrieval. *Information Processing and Management*. 2017, č. 53, s. 1080 a násl, s. 1085. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.ipm.2017.02.010>

³¹ SHAER, B. Toward a Cognitive Science of Legal Interpretation. *Law and Language*. 2013, č. 15, s. 273, 275. DOI: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199673667.003.0116>

³² Jak uvádí Wilson, „the greater the cognitive effect achieved, and the smaller the mental effort required, the more relevant this input will be to [the user] at the time“. Viz WILSON, 2016, op. cit., s. 5, která odkazuje na SPERBER, WILSON, 1995, op. cit., s. 260–266.

³³ *Citační analýza judikatury*, s. 46 a násl.

³⁴ *Citační analýza judikatury*, s. 42–46, podrobněji viz SMEJKALOVÁ, T. Importance of judicial decisions as a perceived level of relevance. *Utrecht Law Review*. 2020, roč. 16, č. 1, s. 39–56.

jim apod. A míra tohoto úsilí bude – v souladu s konceptem optimální relevance – pak ovlivňovat, zda soudce dané rozhodnutí použije, či nikoli. Samozřejmě se ale stále pohybujeme pouze v rovině hypotéz, které v kontextu používání dřívějších rozhodnutí v rozhodovací praxi českých soudů čekají na své empirické vyvrácení nebo potvrzení.

Pokud je dostupnost nebo uživatelská přítomnost jedním z domnívaných faktorů, které ovlivňují vnímanou relevanci rozhodnutí pro daného soudce, vstupují do roviny práce se soudními rozhodnutími právní informační systémy a algoritmy, na kterých jsou založeny. Technologický vývoj totiž zcela jistě ovlivňuje množství úsilí, které musí soudce vynaložit k tomu, aby dle jeho názoru vhodné rozhodnutí identifikoval a ve své argumentaci použil.³⁵ To, jaká rozhodnutí jsou soudcům dostupná, totiž není dílem náhody. V současné české praxi je v podstatě nevyhnutelné využít právních informačních systémů poskytovaných komerčními subjekty.³⁶ Tvůrci těchto systémů jsou pak stavěni před řadu složitých designových rozhodnutí, která mají reálný dopad na to, co uživatelé umí s přiměřenou časovou či kognitivní námahou najít a zpracovat. Primát z pohledu uživatele hraje uživatelská dostupnost a srozumitelnost.³⁷ To je téma, kterému se ve svém příspěvku věnuje Králík a ze své dlouholeté zkušenosti editora zodpovědného za strukturu obsahu právního informačního systému nám předkládá řadu zcela praktických otázek.

Otázka, co a jak jsou uživatelé v rámci právních informačních systémů schopni najít, je s námi již desítky let. Již na konci 70. let prosazoval Jon Bing nutnost formulace extrémně jednoduchých vyhledávacích strategií pro práci s informačními systémy založenými na full-textovém vyhledávání.³⁸ Jakkoli totiž bylo získání základní uživatelské kompetence relativně jednoduché, její udržení představovalo zcela zásadní výzvu. V polovině 80. let pak byly publikovány výsledky studie, která se věnovala úspěšnosti (přesněji řečeno jejímu nedostatku) právníků při vyhledávání právně-relevantních informací v rozsáhlé databázi.³⁹ Jeden ze spoluautorů této studie si při ohlédnutí o dekádu později kladl řadu zcela zásadních dotazů – kdy mají právníci přestat hledat? A jak máme posuzovat relevanci?⁴⁰ Role editorů je při zajišťování souladu mezi nabídkou a poptávkou nezpochybnitelná a zcela zásadní.

My však dnes již i díky *Citační analýze judikatury* víme, že činnost editorů může vnímání práva ze strany jeho adresátů deformovat (a to i podstatně). V jedné ze souvisejících prací jsme z ASPI, Beck-online a Codexis manuálně vytěžili typicky používaným dotazem („*ukaž mi judikaturu vztahující se k ustanovení X*“) judikaturu navázanou k jednotlivým ustanovením zákona

³⁵ Obdobně na to upozorňuje i KADLEC, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia.

³⁶ Souhlasně KRÁLÍK, L. Editoři práva a výroba zdrojů právních informací. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023, roč. 31, č. 2, s. 469–494. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2023-2-10>

³⁷ KRÁLÍK, 2023, op. cit., s. 474, v rámci tohoto sympozia.

³⁸ Viz BING, J. Legal Information Retrieval Systems: The Need for and the Design of Extremely Simple Retrieval Strategies. *Computer/Law Journal*. 1978, roč. 1, č. 1, s. 379–400.

³⁹ BLAIR, D., MARON, M. E. An evaluation of retrieval effectiveness for a full-text document-retrieval system. *Communications of the ACM*. 1985, roč. 28, č. 3, s. 289–299. DOI: <https://doi.org/10.1145/3166.3197>

⁴⁰ BLAIR, D. STAIRS Redux: Thoughts on the STAIRS Evaluation, Ten Years after. *Journal of the American Society for Information Science*. 1996, roč. 47, č. 1, s. 4–22. DOI: [https://doi.org/10.1002/\(SICI\)1097-4571\(199601\)47:1<4::AID-ASI2>3.0.CO;2-3](https://doi.org/10.1002/(SICI)1097-4571(199601)47:1<4::AID-ASI2>3.0.CO;2-3)

č. 101/2000 Sb. a zákona č. 121/2000 Sb. Shoda mezi výsledky poskytnutými všemi třemi systémy byla méně než 20 %.⁴¹ Získávání judikatury tímto způsobem je mimořádně závislé na editorské činnosti, protože vazby mezi ustanovením a k němu náležejícímu soudnímu rozhodnutí se vytvářejí v rámci každého systému podle odlišných pravidel.

Nabízí se tedy až konspirační otázka, zda je zkoumání citační praxe vrcholných soudů možné považovat za objektivní (reprezentativní) metodu, když zcela očividně zásadní roli hrají editoři. Ti jsou totiž nadaní až božskou mocí a přímým vlivem na způsob vyhledávání desítek tisíc uživatelů.

Je však nutné si uvědomit, že všichni uživatelé (soudci) nejsou stejní. Pro některé z nich je optimálně relevantní rozhodnutí nalezené v ASPI. Jiní používají Beck-online, Codexis nebo Zákony pro lidi, zatímco další se spoléhají na komentářovou literaturu, která jim identifikuje důležitá rozhodnutí, či na rozhovory se zkušenějšími kolegy. Jakkoli je tedy citační analýza ovlivněna činností editorů, naše zkoumání se odehrálo v dostatečném rozsahu (množství rozhodnutí i jejich časová distribuce), aby byl jejich konkrétní vliv upozaděn.

V tomto mimochodem vnímáme nesmírnou sílu námi použité metody. Na individuální uživatelské úrovni je totiž vliv editora (realizovaný např. volbou konkrétního systému ze strany uživatele) důležitý. Na úrovni české justice však námi realizovaný výzkum ukazuje, že s dnešním rozvojem nástrojů pro zpracování přirozeného jazyka je možné tento vliv značně potlačit. Široká diskuse o interpretaci získaných dat je zcela zásadní pro rozvoj oboru. Nicméně data jsou tak objektivní, jak je to jen v současné době v českém prostředí možné. Toto by se také mělo stát dalším cílem rozvoje právních informačních systémů. Široká nabídka objektivních (nebo aspoň transparentně vytvořených) metrik a dat, která umožní nejen další výzkum, ale i větší uživatelskou dostupnost s menším subjektivizujícím vlivem editora.

Další nespornou výhodou konceptu optimální relevance a důvodem, proč jej používáme jako rámec umožňující alespoň určitou minimální rovinu srovnání napříč precedenčními a neprecedenčními systémy, je také jeho schopnost vyhnout se zrádné síti subjektivních pojmů, jakým je například „právní zajímavost“.⁴² Tuto rovinu paradoxně nevědomky ilustrují dva z textů reagujících na naši knihu.

Kadlec se zamýšlí nad tím, zdali obecné poznatky našeho pozorování chování české citační sítě přináší nějaké „právně zajímavé informace“.⁴³ Podobně i Benák⁴⁴ nabízí úvahy o tom, zdali by nebylo „zajímavější se dívat primárně do „nižších pater“ než na soudy či dokonce soudnictví jako celek“. Ač rozumíme tomu, kam v tomto kontextu oba autoři směřují, volba pojmu, na kterém svou diskusi staví, ukazuje, čemu jsme se snažili v *Citační analýze judikatury* vyhnout. Snaha podřídit výzkum „právní zajímavosti“ výsledků implicitně předpokládá, že jsou informace, které jsou objektivně pro dané právní prostředí zajímavější a informace, které jsou objektivně

⁴¹ HARAŠTA, J. Srovnávací studie právních informačních systémů: rozdíly mezi systémy při využití různých vyhledávacích strategií. *Revue pro právo a technologie*. 2020, roč. 11, č. 22, s. 219–260. DOI: <https://doi.org/10.5817/RPT2020-2-8>

⁴² Viz *Citační analýza judikatury*, s. 15 a násl., kde diskutujeme celou řadu podobných pojmů, které používají studie judikatury jak v precedenčních, tak neprecedenčních systémech.

⁴³ KADLEC, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia.

⁴⁴ BENÁK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia.

pro dané právní prostředí méně zajímavé. A v tom je právě ona zrada: Podle jakých měřítek posuzovat „právní zajímavost“ nějaké informace? Podle toho, že bude hojně citovaná? Podle toho, že se o ní zmíní Ústavní soud ve své rozhodovací praxi? Podle toho, že rozhodovací praxi ovlivní? Podle toho, že se stane součástí výukových osnov na právnických fakultách? Podle toho, že přinese novou, doposud nepoznanou informaci? Podle toho, že přinese empirické potvrzení doktrinálního dohadu? Nebo snad podle toho, že konkrétní osobě daná informace připadá (ne)zajímavá? Je zřejmé, že různé subjekty pohybující se v českém právním prostředí budou považovat za „právně zajímavé“ jiné informace. Není tedy ani překvapivé, ani jakkoli negativní, že se ústavní právníci jako Benák nebo Kadlec budou specificky dívat po hlubší analýze rozhodovací praxe Ústavního soudu. Koncepty optimální a vnímané relevance pro volby se silnou subjektivní dimenzí poskytují racionální rámec.

Tento přístup však pochopitelně sám o sobě neposkytuje dostatečnou granularitu zkoumání citační praxe. Umožňuje však se soustředit na přítomnost citace dřívějšího soudního rozhodnutí jako výpovědi soudce o vnímané relevanci takového rozhodnutí pro jeho rozhodovací činnost.

Množství citací ve spojení s množstvím soudních rozhodnutí českých vrcholných soudů pak umožňuje zkoumat české citační prostředí z určitého „makro“ hlediska. Náš popis českého citačního prostředí a analýza některých významových klastrů je tak výsledkem práce se základními síťovými ukazateli (vstupní a výstupní stupeň, *authority* a *hub score*, distribuce stupně) a vzorci, které v nich lze vysledovat.

3 Silné a slabé stránky „makropohledu“ a popisu českého citačního prostředí a otázky proveditelnosti navrhovaných cest dalšího výzkumu

Jak píšeme již v úvodu této repliky, náš výzkum poskytuje základní popisná data citační sítě českých vrcholných soudů. Nijak se netajíme s tím, že tento makropohled zdaleka není konečnou v analýze českého citačního prostředí. Popis citačního prostředí, v jehož rámci následně může probíhat další a podrobnější analýza, je nezbytným prvním krokem, a to především v situaci, kdy tento podobný popis v našem prostředí doposud chyběl. Jak zdůrazňujeme i v naší publikaci,⁴⁵ náš výzkum představuje právě tento nezbytný první krok. Proto vítáme reakce autorů článku v tomto sympoziu, kteří se zamýšlí nad možnými dalšími výzkumnými kroky.

I když Kadlec zpochybňuje „právní zajímavost“ námi prezentovaných výsledků, máme za to, že základní popis citačního prostředí a vztahů v citační síti, který nabízíme, je pro jakoukoli diskusi o roli a povaze judikatury v českém právním prostředí nezbytný. Nejen české odborné právní prostředí pracuje se soudními rozhodnutími v doktrinální rovině intuitivně.⁴⁶ Toto tvrzení nemá jakkoli za cíl zpochybnit analýzu a rozbory judikatury a její role.

⁴⁵ *Citační analýza judikatury*, s. 235.

⁴⁶ Srov. SALAS, E., ROSEN, M. A., DIAZGRANASOS, D. Expertise-Based Intuition and Decision Making in Organizations. *Journal of Management*. 2009, roč. 36, č. 4, s. 1–31. DOI: <https://doi.org/10.1177/0149206309350084>

Intuice (nebo odborné) intuice jsou základem pro úvahy právních vědců: jejich vzdělání a zkušenost ovlivňuje to, s jakými rozhodnutími pracují, jaké souvislosti v nich nacházejí a co z nich dovozují pro český právní systém.⁴⁷ Co však na této úrovni chybělo, jsou faktografické informace o skutečném stavu používání judikatury. A to je právě to, co náš výzkum nabízí.

Pro účely makropohledu na citační prostředí českých vrcholných soudů jsme se omezili na základní jednotku přítomnost/nepřítomnost citace dřívějšího soudního rozhodnutí. Je pravda, že tato jednotka je velice hrubá a v základu nezahrnuje informaci o kvalitě dané citace. Kvalitou v tomto kontextu rozumíme informaci o tom, zdali se jedná o souhlas s či následování citovaného rozhodnutí, zdali se jedná o polemiku s ním nebo dokonce český náznak odlišování nebo změny. To je zcela jistě jeden z dalších kroků, které je třeba pro porozumění českému citačnímu prostředí provést. Takový výzkum by se do určité míry dal provést automatizovaně, pokud by se provedla úvodní kvalitativní analýza, která by umožnila extrakci proměnných.

Užití základních síťových proměnných pak umí ukázat základní tematické rozložení důvodů, pro které soudci po některých rozhodnutích sahají ve své rozhodovací praxi. Vezměme si jako příklad vstupní stupeň a *authority score* rozhodnutí. Náš výzkum ukázal, že rozhodnutí s nejvyšším vstupním stupněm (tedy rozhodnutí, která jsou nejcitovanější) se převážně týkají vymezování rolí a kompetencí soudů. Nedá se automaticky říci, že to jsou rozhodnutí, která by v daném systému byla „nejdůležitější“ nebo „nejzajímavější“. Ani nejsme například v kontextu Hittovy klasifikace schopni dovodit, že rozhodnutí, které je citováno 6 112 dalšími rozhodnutími⁴⁸ je snad „známé“.⁴⁹ Asi bychom mohli také diskutovat, že toto rozhodnutí „právně ovlivňuje“ zbytek systému.⁵⁰ Co je však podle nás na tomto faktu mnohem zajímavější, je zjištění, že soudy mají vůbec potřebu toto základní kompetenční vymezení podkládat odkazem na rozhodnutí, které například vůbec neodpovídá doktrínou vymezeným normativním faktorům, které by zřejmě měly pozici rozhodnutí v citační síti ovlivňovat. Možná bychom ve shodě s Kadlecem mohli říci, že se jedná o banalitu a že v takovém případě soudcům nezáleží na tom, jakým rozhodnutím toto banální tvrzení (u kterého bychom mohli diskutovat o tom, že se v daných rozhodnutích vlastně nemusí objevit) podpoří. My se však soustředíme na fakt, že se to *vůbec děje*. Pokud se něco takového děje, pak to musí být proto, že jsou soudci subjektivně přesvědčeni, že to je od nich očekáváno, že to zvýší argumentační kvalitu jejich rozhodnutí, že to lépe zasadí jejich rozhodování do zbytku právního systému apod. To jsou všechno důvody, které se v teorii precedentu diskutují v kontextu jejího silného nebo slabého pojetí.⁵¹ Je to právě zjištění, že se soudci

⁴⁷ K problematice odborných intuic viz např. HARTEIS, C., BILLET, S. Intuitive expertise: Theories and empirical evidence. *Educational Research Review*. 2013, č. 9, s. 145–157. DOI: <http://dx.doi.org/10.1016/j.edurev.2013.02.001>; FRIDLAND, E., STICHTER, M. It just feels right: an account of expert intuition. *Synthese*. 2021, č. 199, s. 1327–1346. DOI: <https://doi.org/10.1007/s11229-020-02796-9>

⁴⁸ Viz rozhodnutí Usnesení ÚS ze dne 27. 5. 2004, sp. zn. IV. ÚS 73/03, jehož vstupní stupeň je 6 112.

⁴⁹ HITT, M. Measuring Precedent in Judicial Hierarchy. *Law and Society Review*. 2016, roč. 50, č. 1, s. 57–81. DOI: <https://doi.org/10.1111/lasr.12178>. Hitt používá pojem „*noteworthiness*“.

⁵⁰ Opět Hittova terminologie („*jurisprudential influence*“).

⁵¹ Viz výše.

rozhodují na nějaké rozhodnutí vůbec odkázat,⁵² které otevírá prostor pro diskusi o přítomnosti projevů *stare decisis*. Je však zřejmé, že korpus rozhodnutí, který byl v rámci našeho výzkumu sestaven a který obsahuje pouze rozhodnutí Ústavního soudu, Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu umožňuje pouze omezené zkoumání těchto projevů.

Benák navrhuje, že by stálo za to si zvolit jinou „jednotku analýzy“ a sledovat jiné proměnné. Jeden z jeho návrhů – týkající se analýzy „nižších pater“ soudnictví – byl již zmíněn výše a není bohužel proveditelný, dokud nebude reálně možné shromáždit všechna rozhodnutí nižších soudů.

Další proměnné, jejichž zvážení navrhuje Benák, souvisí s přítomností lidského faktoru. Je zřejmé, že zde jasně navazuje na výzkum,⁵³ který je založen na kvalitativních přístupech a jako takový cílí na analýzu jiných rovin práce s českou judikaturou. Osoby – a osobnosti – vybírající si rozhodnutí, se kterými pracují v textech, které se posléze stanou rozhodnutími soudu – tj. autoritativními texty, které zaštiťuje autorita celého soudu, nikoli konkrétní osobnosti – představují další dimenzi zkoumání. Tento přístup je vzdálen podobný např. výzkumům v americkém právním prostředí, které dávají do souvislosti politické preference soudců citujících nějaké soudní rozhodnutí a soudců, kteří citované soudní rozhodnutí či stanovisko formulovali.⁵⁴

Naš výzkum prezentovaný v diskutované publikaci však do kvalitativní roviny nešel a ani jít nechtěl a první kroky tímto směrem jsme provedli až v případových studiích provedených nad rámec výzkumu prezentovaného *Citační analýzou judikatury*.⁵⁵ *Citační analýza judikatury* tak nabízí ten typ exploračního výzkumu, který poskytuje odpovědi na otázku „Jak?“, ale už ne na otázku „Proč“. Strategie, které navrhuje Benák, jsou tak návrhy na to, jak se s využitím našich citačních dat přiblížit odpovědi na otázku „Proč“.

At' už se bude další výzkum věnovat strategické roli soudců zpravodajů,⁵⁶ bližšímu objasnění senátního rozhodování (nejen) Ústavního soudu,⁵⁷ neformálním mechanismům zavedeným v rámci daného soudu apod., vyžadoval by takový výzkum analýzu nikoli pouze citací, ale i sémantickou automatizovanou analýzu, díky které by bylo možné v rozhodnutí

⁵² Viz *Citační analýzy judikatury*, s. 141 a násl.

⁵³ VYHNÁNEK, L. A Holistic View of the Czech Constitutional Court Approach to the ECtHR's Case Law. On the Importance of Individual Justices. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*. 2017, č. 77.

SMEKAL, H., BENÁK, J. a kol. *Mimoprávní vlivy na rozhodování českého Ústavního soudu*: Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2021. DOI: <http://doi.org/10.5817/CZ.MUNI.M210-9884-2021>

⁵⁴ NIBLETT, YOON, 2016, op. cit.

⁵⁵ Viz SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Exploring the Relation between the Indegree Centrality and Authority Score of a Decision and the Reason for which it was Cited: A Case Study. *Masaryk University Journal of Law and Technology*. 2021a, roč. 15, č. 2, s. 225–246. ISSN 1802-5943. DOI: <http://doi.org/10.5817/MUJLT2021-2-4> a SMEJKALOVÁ, T., NOVOTNÁ, T. Studie dekontextualizace v používání judikatury. *Právník*. AV ČR, 2021b, roč. 160, č. 12, s. 1001–1023. ISSN 0231-6625.

⁵⁶ Benák odkazuje například na CHMEL, J. Zpravodajové a senáty: Vliv složení senátu na rozhodování Ústavního soudu České republiky o ústavních stížnostech. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2017, roč. 25, č. 4. DOI: <http://doi.org/10.5817/CPVP2017-4-9>
SMEKAL, BENÁK a kol., op. cit., s. 139–140.

⁵⁷ Jak navrhuje Benák. Viz BENÁK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, s. 452 a násl.

identifikovat další proměnné. Bez automatického rozpoznání dalších komplexních proměnných v textech soudních rozhodnutí totiž není možné provést strojové zpracování získaných dat. Problém však je, že například ony neformální mechanismy zavedené na zkoumaných soudech, o kterých hovoří Benák, prací s velkými daty neodhalíme a musíme sáhnout k hloubkovému kvalitativnímu výzkumu.

Benák se zamýšlí nad tím, že by například bylo možné zkoumat roli soudce zpravodaje v rozhodovací praxi Ústavního soudu například v situacích, kdy dochází k odmítání ústavní stížnosti bez předchozí výzvy k odstranění chybějícího právního zastoupení. Podle Benáka takové rozhodnutí „*totiž typicky obsahuje odkaz na několik předchozích věcí, v nichž byl tentýž stěžovatel marně vyžádán. Rekonstrukce jednotlivých řetězců takových odkazů může pomoci zjistit, zda se všichni zpravodajové chovají stejně, či zda mezi nimi existují „průkopníci“, kteří začínají s aplikací této doktríny a jiní zpravodajové je pouze následují (tedy tuto doktrínu aplikují pouze v případě, že už ji vůči témuž stěžovateli dříve aplikoval jiný zpravodaj)*.“ I taková analýza by tak například vyžadovala pokročilejší automatické rozpoznání formy rozhodnutí jako „odmítnutí bez předchozí výzvy k odstranění vady“.

Zcela souhlasíme s tím, že k celé řadě zjištění a odpovědí na zajímavé otázky nelze dojít jinak než propojením kvantitativní analýzy s kvalitativní. Právě proto byly v návaznosti na *Citační analýzu judikatury* zpracovány dvě případové studie, které na citačních řetězcích v rámci vybrané právní oblasti zkoumaly limity interpretace významu dvou síťových ukazatelů: vstupního stupně a *authority score*. „Studie dekontextulizace v používání judikatury“⁵⁸ zkoumala vztah mezi vstupním stupněm rozhodnutí a věcnou podobností mezi citovanými rozhodnutími a dochází k závěru, že minimálně v situacích, kdy je odkazováno na rozhodnutí s nízkým vstupním stupněm měli soudci tendenci si vybírat rozhodnutí, která byla skutkově podobná případu, který řešili. Opak se však neprokázal. Druhá studie „Exploring the relation between the indegree centrality and authority score of a decision and the reason for which it was cited: A case study“⁵⁹ se pak zabývala vztahem mezi vstupním stupněm a *authority score* na straně jedné a hmotněprávním nebo procesním charakterem důvodů pro citaci daného rozhodnutí na straně druhé. Výsledky této studie naznačují, že vyšší vstupní stupeň a vyšší *authority score* koreluje s použitím takového rozhodnutí z procesněprávních důvodů, přičemž opak (vztah nižšího vstupního stupně a nízkého *authority score* a hmotněprávními důvody pro citaci takového rozhodnutí) se neprokázal. V obou případech se jednalo o *proof-of-concept* studie testující výpovědní kapacity zvolených síťových ukazatelů v českém právním citačním prostředí. Obě však jdou směrem, který jako užitečný naznačují jak Benák, tak Kadlec: využívají *mixed-method* přístup, kdy kromě citační analýzy, která umožnila sestavení citačních řetězců, přidávají vlastní analýzu textů rozhodnutí.

⁵⁸ SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021b, op. cit.

⁵⁹ SMEJKALOVÁ, NOVOTNÁ, 2021a, op. cit.

4 Lze pouze na základě citačních dat rozpoznat maximalistická soudní rozhodnutí?

Jak jsme zmínili již v úvodu, Alexandrov a Ondřejek, autoři čtvrtého příspěvku tohoto symposia přistoupili k výsledkům výzkumu prezentovaným v *Citační analýze judikatury* zcela odlišně, nežli autoři předchozích příspěvků. Namísto polemiky nad metodologií zkoumání konceptů a institutů užitých v monografii zde autoři akceptovali naši výzvu k dalšímu zkoumání citačních dat nad rámec naší základní studie popsané v monografii a provedli navazující empirický výzkum.

Alexandrova a Ondřejka zde zajímalo ověření teorie o soudcovském maximalismu a minimalismu v kontextu námi užitého konceptu optimální relevance jako rámce pro zkoumání toho, proč a jak soudci citují předchozí rozhodnutí jak v precedenčních, tak v kontinentálních právních systémech. Ke zkoumání využili manuálně anotovaného datasetu 350 rozhodnutí soudů, ve kterém byly označovány reference a v původním výzkumu sloužil k natrénování algoritmu strojového učení pro automatickou extrakci citací.⁶⁰ Autoři však využili manuálně anotovaný dataset k dalšímu kvalitativnímu zkoumání anotovaných referencí na judikaturu a literaturu.

Autoři tohoto příspěvku nejprve představují teorii soudcovského maximalismu a minimalismu a snaží se tuto teorii vymezit vůči konceptu optimální relevance, který je užit jako základní metodologický rámec citování předchozí judikatury (a literatury) soudci v *Citační analýze judikatury*. Soudcovský maximalismus dle autorů, kteří zde citují práci Casse Sunsteina, znamená případ, ve kterém soudce v rozhodnutí argumentuje buď široce (tak, aby argumentace dopadala na širokou škálu podobných případů), a nebo hluboce (argumentace je velmi detailní nebo se týká nějakých fundamentálních zásad). Naopak soudcovský minimalismus je případ velmi plytké argumentace (stručná argumentace, která nemusí odpovídat na všechny relevantní otázky případu) a nebo velmi úzké argumentace (tedy bez přesahu do obdobných budoucích případů) v soudním rozhodnutí.⁶¹

Dle Alexandrova a Ondřejka je námi použitý koncept optimální relevance se soudcovským maximalismem v rozporu; je totiž v souladu se soudcovským minimalismem. Na tomto teoretickém rozporu pak staví svoji argumentaci.⁶² V tomto směru si dovolíme autorům oponovat. Koncept optimální relevance argumentace judikaturou v rozhodnutí byl zvolen jako metodologické východisko našeho výzkumu mimo jiné proto, že reflektuje určitou míru subjektivity argumentace soudce (co je optimálně relevantní pro jednoho může být nedostatečné pro jiného soudce) a specifik konkrétního případu (určitá úroveň hloubky

⁶⁰ HARAŠTA, J., ŠAVELKA, J., KASL, F., KOTKOVÁ, A., LOUCKÝ, P., MÍŠEK, J., PROCHÁZKOVÁ, D., PULLMANNOVÁ, H., SEMENIŠÍN, P., ŠEJNOVÁ, T., ŠIMKOVÁ, N., VOSINEK, M., ZAVADILOVÁ, L., ZIBNER, J. Annotated Corpus of Czech Case Law for Reference Recognition Tasks. In: SOJKA, P., HORÁK, A., KOPEČEK, I., PALA, K. (eds.). *Text, Speech, and Dialogue: 21st International Conference*. Cham: Springer, 2018, s. 239–250. DOI: https://doi.org/10.1007/978-3-030-00794-2_26

⁶¹ Viz ALEXANDROV, A., ONDŘEJJEK, P. Citační analýza judikatury a maximalismus v soudním rozhodování. *Časopis pro právní vědu a praxi*. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2023, roč. 31, č. 2, s. 457–468, kapitola 1. DOI: <https://doi.org/10.5817/CPVP2023-2-9>

⁶² Ibid.

či šířky argumentace v jednom případě nemusí být dostačující v jiném složitějším případě). Znamená to tedy, že nemusí nutně vylučovat existenci maximalistických rozhodnutí, protože maximalistická argumentace v nějakém případě může být současně i optimální argumentací, tedy splňující minimální podmínky akceptovatelnosti rozhodnutí. Dle našeho názoru tyto dvě teorie nejsou v rozporu ale naopak, mohou být v souladu. Bude-li se například jednat o nějaký společensky důležitý případ měnící zavedenou rozhodovací praxi v určité právně-společenské otázce, může systém vyžadovat jako (a soudce považovat za) minimální úroveň argumentace argumentaci, kterou bychom dle měřítek Sunsteina považovali za maximalistickou, protože bude považovat za nezbytně nutné provést velmi hlubokou argumentaci pro společenskou akceptovatelnost rozhodnutí a navazující změny dogmatu, podobnou logikou můžeme argumentovat i u tzv. složitých případů (hard cases), jak nakonec sami autoři příspěvku zmiňují.⁶³ Současně je ale nutné zmínit, že tato dichotomie v chápání vztahu těchto konceptů či teorií citování předchozích soudních rozhodnutí neovlivňuje metodologii autory provedeného výzkumu, která se zaměřuje přímo na zkoumání teorie soudcovského maximalismu.

Ačkoliv to autoři v příspěvku přímo nezmiňují, jejich obecným cílem je identifikace maximalistických rozhodnutí, případně syntéza některých obecných vodítek, která mohou vést k identifikaci maximalistických rozhodnutí v datasetu. Ztotožňujeme se s názory autorů vycházejících z práce Sunsteina, že identifikace maximalistického rozhodnutí vyžaduje hlubokou kvalitativní analýzu textu rozhodnutí. Ztotožňujeme se však dále také s tím, že s určitou mírou pravděpodobnosti (a tedy i chybovosti) však má určitě smysl identifikovat společné znaky či vodítka, která by mohla naznačovat maximalistické rozhodnutí, jak autoři velmi opatrně tvrdí. Platnost této obecné teze (kterou pak dále konkretizují ve třech výzkumných otázkách) pak ověřují z dat dostupných v rámci datasetu manuálně anotovaných referencí v 350 soudních rozhodnutích, který byl v *Citací analýze judikatury* užít k natrénování modelu strojového učení pro automatické rozpoznávání referencí v textech soudních rozhodnutí. Právě tyto manuálně anotované reference a k nim příslušná metadata byla v kombinaci s kvalitativní analýzou užita pro ověření teze.⁶⁴

První výzkumná otázka (autoři užívají pojem „hypotéza“) se týká výskytu odkazů na literaturu v rozhodnutích, což by mohlo značit hlubší či širší argumentaci soudu, a tedy maximalistické rozhodnutí, což je logická úvaha. Nicméně v druhé a třetí výzkumné otázce autoři staví teorii na výskytu hloubky diskuze „diskutováno“ a polaritě diskuze jako „zápornou“. Domníváme se, že argumentace třetí výzkumné otázky, tedy záporné polarity, je nedostatečná. Mimo příklad, který autoři uvádí,⁶⁵ si lze totiž představit, že v případě hluboké či široké argumentace soudu v rozhodnutí bude soud stejně citovat i judikaturu, která bude podporovat jeho argumentaci, a nejen tu, kterou jeho rozhodnutí překonává. Myslíme, že podobně jako dichotomie chápání teorie optimální relevance a soudcovského maximalismu,

⁶³ ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, kap. 1, s. 460.

⁶⁴ ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, podkap. 2.1 a 2.2, s. 462–463.

⁶⁵ ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, podkap. 2.3, bod 3, s. 464.

kteřou uvádíme výše, je i zde teorie maximalistického rozhodnutí zbytečně zúžena na signifikantní případy změny zavedené rozhodovací praxe.⁶⁶

Pokud to velmi zjednodušeně shrneme, autoři vybrali odkazy na literaturu, hodnotu odkazu (na judikaturu) jako „diskutováno“ a zápornou polaritu odkazu jako ukazatele, jejichž výskyt by mohl značit maximalistické rozhodnutí. Pro ověření vyseletovali subset 48 rozhodnutí, která byla vybrána jako náhodná z 6 identifikovaných kategorií tak, aby subset obsahoval rozhodnutí obsahující zmíněné ukazatele.⁶⁷ Subset rozhodnutí kvalitativně zpracovali a identifikovali 15 rozhodnutí jako maximalistických.⁶⁸

Metodologický základ jejich výzkumu zde tvoří výpočet pravděpodobnosti výskytu maximalistických rozhodnutí v jednotlivých podmnožinách subsetu, které jsou vybírány dle konkrétní výzkumné otázky. Z jejich výzkumu vyplývá jediný konkrétní závěr, a to ten, že rozhodnutí, která obsahují stejný nebo větší počet odkazů s hodnotou hloubky diskuse „diskutováno“ než s hodnotou hloubky diskuse „citováno“, jsou při konfidenční hladině 90% s větší pravděpodobností maximalistická než rozhodnutí v celém subsetu.⁶⁹ Odkazy na literaturu ani negativní polarita signifikantní výsledky nepřinesla. Nicméně i tyto negativní závěry jsou cenným zjištěním při zkoumání výskytu maximalistických rozhodnutí, neboť představují limity výzkumné metody a vylučují (minimálně v tomto kontextu) vliv určitých elementů na identifikaci maximalistických rozhodnutí.⁷⁰

Současně je ale nezbytné zmínit, že autory předkládané výsledky je nutné brát v následujícím kontextu. Podmnožiny vybraného subsetu 48 rozhodnutí, ve kterých byly pravděpodobnosti výskytu maximalistických rozhodnutí počítány, se vzájemně výrazně liší co do početnosti. Myslíme si, že toto je jeden z limitů výzkumu, který autoři nereflktují při diskuzi výsledků. Podmnožina, ve které byla zjištěna vysoká pravděpodobnost výskytu maximalistických rozhodnutí, čítá pouhých 7 rozhodnutí, což je velmi malý vzorek. Stejně tak podmnožiny rozhodnutí obsahujících odkazy na literaturu čítají jednotky rozhodnutí. Je pochopitelné, že vysoká časová náročnost kvalitativní analýzy desítek rozhodnutí je limitem tohoto výzkumu, a že pro zvětšení podmnožin by bylo nutné několikrát zvětšit celý původní zkoumaný subset, nicméně myslíme, že tento limit by měl být alespoň takto reflektován v diskuzi a analýze výsledků.⁷¹

Předkládaný výzkum a jeho výsledky je určitě dobrým příkladem kombinace kvalitativní a kvantitativní metody, jak i autoři uvádí v závěru, a přináší zajímavé výsledky. Současně ale také autoři v závěru zmiňují existenci náhodně působících faktorů, které mají pravděpodobně významný vliv na výsledky, tedy identifikaci maximalistických a minimalistických rozhodnutí. Pro další výzkum (ať už na naší straně nebo na straně autorů) by bylo zajímavé tyto „náhodně působící faktory“ dále prozkoumat, či případně identifikovat další

⁶⁶ ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, podkap. 2.3, s. 464.

⁶⁷ ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, podkap. 2.5, s. 465–466.

⁶⁸ ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, podkap. 2.6, s. 466.

⁶⁹ ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, tabulka č. 1, s. 467.

⁷⁰ ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, tabulka č. 2, s. 468.

⁷¹ ALEXANDROV, ONDŘEJEK, 2023, op. cit. v rámci tohoto sympozia, tabulka č. 1 a č. 2, s. 467–468.

možné ukazatele, ať už je nebo není možné vyčíst z manuálně anotovaného datasetu, dle kterých by bylo možné maximalistická rozhodnutí identifikovat úspěšněji (tedy s větší pravděpodobností).

Závěr

Námi zvolená cesta není perfektní. Minimálně již z toho důvodu, že kvantitativní přístupy v takto silně kvalitativní doméně, jakou je právo, s sebou vždy nesou zcela zásadní nedostatky. I náš výzkum je tedy volbou metod zatížen. Kritika předložená v rámci tohoto sympozia (zejména příspěvky Benáka, Kadlece a Králíka) směřují právě tímto směrem.

Cesta vpřed se tak zdá být jasná – postavit na našem kvantitativním pohledu (a interpretaci využívající koncept optimální relevance) dílčí *mixed-method* studie. Touto cestou budeme schopni rozvíjet nástroje pro analýzu dat (se silným aplikačním potenciálem) a posouvat českou právní vědu v jejím kvalitativním (tedy typickém) i kvantitativním (méně typickém) pojetí. Zformulovaná kritika naznačuje způsoby, jak propojit tyto dva základní přístupy. Možná je tak již čas na navazující *Citační analýzu judikatury*, která předloží silnou baterii navazujících studií postavených na našich kvantitativních datech a doplní optimální relevanci orientovanou na pohled na soudnictví jako celek dílčími a detailnějšími pohledy podobně, jako činí vlašťovka v podobně příspěvku Alexandrova a Ondřejka.