

Justiciální tvorba práva

Jaromír Harvánek, Roman Ondrýsek*

V článku se autoři snaží vyslovit k problematice možnosti dotváření, resp. tvorby práva především ze strany soudů včetně určitých posunů, které v této oblasti nejen v poslední době nastaly. Svým způsobem jde

* Doc. JUDr. Jaromír Harvánek, CSc., Katedra právní teorie Právnické fakulty Masarykovy univerzity, Brno, JUDr. Ing. et Ing. Roman Ondrýsek, MBA, doktorand, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, Brno.

i o určitý příspěvek k tématu hovořícím o tom, zda je či není zákon, resp. *ius scriptum* v úzkém slova smyslu jediným zdrojem a nástrojem právní regulace.

Jde o hledání společných styčných bodů v přece jen odlišných typech procesů a jejich vyvrcholení – rozhodnutí ve věci v civilním, obchodním, trestním fakticky odlišné a mohou sehrávat i mírně jinou roli.

V jistém smyslu se jedná o pokračování diskuse o soudcovské vázanosti zákonem (a právem, resp. i dal-

šími pravidly), zejména s ohledem na možné odlišnosti a různé strany pohledu na složitou problematiku aplikace práva.¹

Termín „soudcovské právo“ bývá obvykle chápán ve dvojitým smyslu. Historicky starší bývá tento význam užíván ve smyslu a pojetí „dotváření normy“, které ji detailněji zpřesňuje, rozvádí, konkretizuje a specifikuje.² Na druhé straně téže mince je jeho možné pochopení a vymezení jako specifický pramen práva, který je jakýmsi opakem "práva zákonného"³, což je prakticky charakteristika cílevědomé tvorby práva.

Soudcovské právo je ale na rozdíl od *ius scriptum* tvořeno nikoliv v zákonodárném procesu zákonodárným orgánem v rámci předem stanoveného postupu, případně delegovanými orgány moci výkonné jako jsou zejména vláda či ministerstva (formálně vzato jednotlivcem v postavení úřední osoby), nýbrž činností soudcovskou, resp. soudního senátu.

Tento určitý průlom je tak citlivě vnímán zejména z obav o narušení jednoho ze základních principů demokratického a právního státu reprezentujícího dělbu moci (možné úvahy na téma zda právě tento princip skutečně reprezentuje nejvýznamnější prvek demokratického státu, ponecháváme stranou pozornosti). K tomu je možné rovněž poznamenat, že nelze najít příliš racionální a jasné zdůvodnění, proč by eventuálně tvorba práva vysoce kvalifikovaným a nezávislým právním odborníkem – odborníky by měla být méně demokratickou než tvorba práva „v kolegiálně jednajícím orgánu“ (navíc při vědomí, že „tres faciunt collegium“, což soudní senát dokonce naplňuje) ale většinou osobami, které jsou v právní oblasti různě erudované a musejí se, minimálně občas, spoléhat především na své právní poradce. Z toho na druhou stranu plyne skutečná úloha bílých límečků v tvorbě práva, jež je notoricky známa.

Současně podotýkáme, že tato problematika má řadu navazujících aspektů a souvislostí. Její základ i závěry se v neposlední řadě odrážejí v interpretaci práva v jejím nejširším významu. V tomto směru sou-

¹ Srov. GERLOCH, A. *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*, s. 13 nebo TRYZNA, J. *K pozitivně-právním mezím výkladu práva*, in GERLOCH, A. MARŠÁLEK, P (eds.) *Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003. GERLOCH, A., TRYZNA, J. *Nad vázaností soudce zákonem z pohledu soudních rozhodnutí*, *Právní rozhledy* č. 1/ 2007 s. 23–28. Nejnověji pak DAVID, L. *Na hranicích práva*. Praha: Leges, s.r.o, 2013, s. 10 a násl.

² Srov. BOGUSZAK, J. *K teorii tvorby práva (hodnoty, normy, právní principy)*. Právnická fakulta UK, jubilejní sborník, Praha 1998, str. 169 a násl.; KNAPP, V. *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha: Academia, 1967, s. 60 a násl.

³ Srov. FIKENSCHER, W. *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*. Band IV., Tübingen 1977 (kap. 32: *Gesetzrecht n. Richterrecht*, s. 269–379).

hlasíme s míněním L. Hloucha⁴, který uvádí, že se interpretace vymezuje jako základní hermeneutická operace, kterou lze specifikovat jako schopnost rozumění (*subtilias intelligendi*), schopnost výkladu (*subtilias explicandi*) a schopnost užití (*subtilias applicandi*). Jejím cílem tedy není jen nalezení významu znaku, ale také jeho aplikace v konkrétní situaci.“

Kontinentální versus anglosaská právní rodina?

Bez ohledu na určité hmotné i procesní odlišnosti, bude základní postup soudce při tvorbě soudního rozhodnutí „v podstatě shodný“, bez ohledu zda-li půjde o soudce v oblasti anglosaského práva nebo soudce v rodině práva kontinentálního. Soudce usuzuje na to, které straně sporu „náleží právo“. Ponecháváme poněkud stranou pozornosti, zda půjde o použití právní normy na zjištěný skutkový stav či setrvání na rozhodnutí při shledání shodné kauzy anebo i vytvoření nového pravidla při shledání dostatečných odlišností skutkového stavu aj.

Významnější rozdíly mezi oběma oblastmi však nastávají sekundárně, pokud se jedná o další osud, tj. především nakládání s tímto vydaným soudním rozhodnutím.

V oblasti anglosaského práva určitá soudní rozhodnutí se dle pozitivního práva stávají precedenty, jsou pak právně závazná pro budoucí řešení obdobných případů a jsou jedním ze základních pramenů práva ve formálním slova smyslu.

Definice precedentu obvykle v pracích anglosaské provenience vycházejí z jeho závaznosti pro budoucnost, ale liší se v nich důvody jeho závaznosti. Jako příklad lze uvést dvě definice, které jsou uvedeny v tzv. Blackově právnickém slovníku.⁵

- a) „právní pravidlo přijaté pro určitý typ případu a poté platné (rozhodné) pro rozhodování podobných případů“;
- b) „soudní rozhodnutí, jež má být příkladem a autoritou pro identický nebo podobný případ, který bude projednán později, neboli pro podobnou právní otázku.“

Jak je zřejmé z komparace obou definic, rozdíl mezi nimi spočívá v tom, že první se dovolává formální síly precedentu, zatímco druhá síly samotného řešení, které je v něm obsaženo. Bez ohledu na to, kterou z definic použijeme, lze precedens charakterizovat jako rozhodnutí soudu, které do budoucnosti nabylo normativního

⁴ HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 15.

⁵ BLACK, H. C. *Blackův právní slovník*. 2 sv., český překlad podle 6. vydání 1990, Victoria Publishing 1993, s. 1089.

významu, ve směru povinnosti jej za daných podmínek respektovat.⁶

Soudní (eventuálně správní) precedens lze charakterizovat jako druh rozhodnutí, které je prvním řešením konkrétního případu a dosud nebyl právem upravený a je do budoucna pro obdobné případy právně závazným. Pramenem práva je v tomto případě individuální právní akt. Na tomto místě můžeme poznamenat, že na rozdíl od normativního aktu se zjednodušeně věc jeví tak, jako by se tu pojmově zdánlivě vytrácel znak obecnosti, jako určitý legitimizační znak kontinentálního práva.

Ke stejnému vymezení precedentu dospívá i L. Kubů, který definuje právní precedens jako individuální soudní akt, případně individuální správní akt správního orgánu, kterým se poprvé řeší právem dosud neupravený společenský vztah. A dále konstatuje, že má právně normativní význam takového prvního rozhodnutí, poněvadž v budoucnosti v případech téhož nebo obdobného druhu vystupuje toto rozhodnutí jako obecně závazné, tj. jako pramen práva. V závěru konstatuje, že v našem právním řádu soudní rozhodnutí vyjma činnosti Ústavního soudu, jakožto negativního zákonodárce, není pramenem práva.⁷

S uvedeným názorem nelze plně souhlasit, poněvadž i v právní úpravě – zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, upravuje v ustanovení § 12 odst. 3 ve spojení s ustanovením § 18 odst. 3 jinou situaci. Uvedená ustanovení vytváří závazné právní pravidlo povahou, které je označitelé konečností a s určitou mírou zjednodušení termínem „precedent“, a to zejména pro orgány státní správy tak i případné účastníky, pokud se uvedený, resp. stejný případ bude řešit v budoucnu.

Podotýkáme, že pojem „precedens“ v tomto článku používáme jen ve velmi úzkém smyslu – jako povinnost jeho dodržení v budoucnosti (což bývá v praxi obvyklé) a abstrahujeme od některých znaků, které jsou charakteristické v angloamerickém pojetí, kde např. může precedent odporovat, resp. jít „proti dikci zákona“.

U soudcovského práva se neaplikuje zásada spjatá jen s právem psaným, podle níž *iudex ius dicit inter partes*⁸, tj. že rozhodnutí soudu je právně závazné jen pro účastníky sporu, v němž bylo rozhodováno a je tedy pouze nalézáním práva a nikoliv jeho tvorbou. Dále platí i opačná zásada, podle níž soudní rozhodnutí určitých soudů jsou obecně závazná, přičemž soudce právo nejen nalézá, ale i tvoří. Precedenční soudní rozhodnutí

⁶ Srov. BOGUSZAK, J. *Teorie státu a práva*, I. díl, Praha: Orbis 1967, s. 356 a násl.; obdobně i BOGUSZAK, J., ČAPEK, J. *Teorie práva*, Praha: Codex, 1997, s. 38 a násl.

⁷ Srov. KUBŮ, L., HUNGR, P. a kolektiv. *Teorie práva*, Praha: Linde, 2007, s. 57.

⁸ Soudce vyhlašuje právo mezi stranami sporu.

je v tomto právním systému práva právní normou, tj. pramenem práva ve formálním slova smyslu.⁹

V oblasti kontinentálního práva rozsudky vyšších soudů nejsou otevřeně deklarovány či pozitivním právem zakotvovány jako „precedenty“, nicméně lze v odborné literatuře sledovat minimálně určité náznaky názorů, že judikatura má vlastně „precedentní“ charakter. Jde o poukazy jak na československou historii, tak jasné tendence ke sblížení anglo-americké a kontinentální právní kultury jako trend vývoje v současnosti.¹⁰ Podotýkáme, že se nám jedná zejména o rozsudky vyšších soudů, a to zejm. v tzv. obtížných, resp. obtížnějších věcech.

Nakolik je sblížení anglo-americké a kontinentální právní kultury skutečně přínosné pro aplikaci práva, či jeho působení nepřináší slibovaný efekt, je otázkou zasluhující samostatnou pozornost.

Od dílčích odlišností plynoucích z platebního či směnečného rozkazu, nebo rozsudku o navrácení dlužné částky abstrahujeme. Ponecháváme stranou i rozsudky v trestním řízení odsuzujících např. prostou krádež. Současně podotýkáme, že i tento v praxi obvyklý typ rozsudku může mít v konkrétním případě a u některé skutkové podstaty širší dopad – tak např. známý případ označovaný jako úplatkářství v poslanecké sněmovně, dle ust. § 331 a násl. zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

Fakticky dochází mj. k následujícím situacím:

1. Závaznost právního názoru vyššího soudu

Pokud se jedná o právní názor odvolacího senátu vyjádřený ve zrušujícím usnesení – můžeme ho víceméně bez dalšího označit jako právně závazný, byť „pouze“ pro pokračující řízení, resp. další rozhodnutí v meritu věci.

Je třeba jedním dechem dodat, že závaznost kasacího rozhodnutí pro další řízení ale není absolutně bezvýjimečná, a to za situace, že nižší soud při dalším řízení zjistí nové skutečnosti (samozřejmě při respektování zákonnosti jejich možného použití), které souzenou věc dostatečně výrazně odliší od podoby, kterou věc měla v době rozhodování vyšších soudních instancí. Pak dochází k modifikaci této závaznosti (je samozřejmě otázkou zda se nejedná vlastně o obsahově „jinou“ věc). Dlužno ale vyslovit panující rozpaky nad problematikou „změny skutkových poměrů“ včetně míry, znaků a hloubky jejich dostatečného odlišení, jež by implikovalo naznačený postup.

Nižší soud je potom naopak povinen tyto nové skutečnosti posoudit samostatně.

⁹ Srov. např. KNAPP, V. *Teorie práva*, 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 133.

¹⁰ srov. MATES, P. *Jiné prameny práva*. Jurisprudence č. 1, 2013, s. 22 a násl.

2. Faktická závaznost judikátů

Judikát vyššího soudu dosud v doktrinálním pojetí dosud častěji označovaný jako právně nezávazný, nicméně se vždy uznává jeho „faktický“, resp. *cum grano salis* „morálně-politický“ či „argumentační“ význam. Procesní předpisy závaznost spojují jen s výrokem rozsudku. Tato závaznost zakládá adresátům určité právní účinky, kterými jsou dle tohoto pravomocného rozsudku povinni řídit. Závaznost se týká jen enunciatu rozsudku a nemůže se týkat žádné jiné části, zejména ne jeho odůvodnění.

Je sice pravdou, že jedním ze základních principů soudního rozhodování a postavení soudců je soudcovská nezávislost. Jako určitou modifikaci tohoto principu lze uvést pozitivně-právní ustanovení § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů: „Dospěl-li senát Nejvyššího soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího soudu, postoupí věc k rozhodnutí velkému senátu. Při postoupení věci svůj odlišný názor zdůvodní.“ Z toho lze vyvodit možnost odchýlení se od dříve rozhodnutého jen ve výjimečných případech, obdobně v § 17 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. Nicméně je obecně známou skutečností, že v relativně mnoha případech (především v tzv. zvlášť obtížných) v právní praxi nezůstává než se řídit právně „nezávazným“ judikátem, vlastně od okamžiku podání žaloby až po rozsudek v odvolacím řízení (jde mj. o sílu fakticity spočívající v nebezpečí neúspěchu s žalobou nestojící v souladu s judikátem, či nebezpečí zrušení prvoinstančního rozsudku v odvolacím řízení). Je zde každopádně nutno zdůraznit, že proti druhostupňovému rozhodnutí ve věci není řádné odvolání přípustné. Dovedeno do konce – z důvodů níže uváděných soud nakonec velmi pravděpodobně rozhodne „stejně“, tj. setrvá u původního rozhodnutí – judikátu.

To spolu s pohledem na nepopíratelný význam a podstatu a smysl tzv. argumentační závaznosti (její význam pro interpretaci zákonného znění a smysluplný rezultat je nábíledni). Z toho je možné vyvodit, že *precedens*, *mutatis mutandis* i judikatura jsou ať už pozitivně-právně či *via facti* – zejména na základě právních principů, resp. tzv. obecných zásad právních, závazné.¹¹

Jedinou výjimkou je situace pokud lze nalézt „lepší“ právní argument k jejich změně. Důvody k zaujetí potenciálně možného odlišného stanoviska sumarizuje v naší literatuře P. Holländer.¹² Hovoří, pokud se poku-

síme o zjednodušené vyjádření, o změně sociálně-ekonomických podmínek, změnách v právních předpisech či v širším smyslu změnách „okolo působících okolností“ které ovlivňují aplikaci. Jedná se o konzistentní a promyšlené stanovisko, byť z hlediska striktně logického jde vlastně přece jen o poněkud změněné, tj. jiné podmínky a okolnosti, které se zobrazí ve skutkovém stavu souzené věci a celkem logicky následnou reakci na ně.

Lze si podle našeho názoru, nejen v této souvislosti představit i možnost nápravy určitého omylu, chybného mínění nebo překonání původního názoru, zpřesnění interpretace, a to při posuzování zcela „identické“ věci.

Za samostatnou problematiku, která si zaslouží zcela speciální pozornost, však považujeme otázku – kde však leží a v čem vlastně spočívá objektivně posouditelná míra (ne)shody mezi jednotlivými případy vedoucími k dříve proklamované závaznosti judikatury? Jinak řečeno kdy, čím, jakým počtem odlišností a kterými znaky je charakterizována eventuální odlišnost souzené kauzy?¹³

Určité nuance v soustavě obecného a správního soudnictví a mezi rolí Nejvyššího a Nejvyššího správního soudu nezůstává než ponechat stranou pozornosti.

3. Konstantní judikatura

V námi sledovaném směru se bude jednat o problematiku vytváření konstantní soudní judikatury, resp. sjednocování judikatury,¹⁴ která pak značně ovlivňuje aplikaci včetně interpretace objektivního práva, které je explicitně vyjádřené v normativních aktech. Rozhodnutí, o něž se tato judikatura opírá, stejně jako ona sama, působí v zásadě obdobně jako *precedens*.¹⁵ Opětovně se zde objevuje další velice specifická otázka – která část rozsudku ji vlastně tvoří. Mnohdy se odkazuje na konstantní judikaturu, aniž by bylo najisto postavené, co se pod tento pojem vlastně podřazuje.

Problematika jejího přesného obsahu a šíře, mj. včetně otázky okruhu subjektů, které jsou oprávněny k její tvorbě a obdobně jako které části rozsudku jsou vlastně závazné, je pravděpodobně otázkou dalšího vý-

¹³ Srov. DAVID, L. op. cit. s. 42 a násl.

¹⁴ Podle HENDRYCH, D. a kol. *Právní slovník*. Praha: C. H. Beck, 2000, s. 318, je ustálená judikatura suma soudních rozhodnutí, která podávají stejný právní názor a svědčí tak o právním názoru přijímaném soudnictvím v daném čase.

¹⁵ GERLOCH, A. *Teoretické problémy práva na prahu 21. století: pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.* Praha: Karolinum, 2002, s. 94–95. Srov. KNAPP, V. *Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích*. Právník 2/1969, s. 81 a násl., kde uvádí řadu příkladů, kdy změna judikatury znamenala fakticky změnu zákona, aniž by bylo dotčeno jeho slovní znění, jakož i příklady, kdy judikatura v různých zemích dala jiný smysl témuž kodexu (Francie- Belgie, Rakousko-Československo).

¹¹ Principy považujeme za druh pozitivních právních pravidel s abstraktním obsahem. (Tak jako Weinberger, O. Norma a instituce. Brno: Masarykova univerzita, 1995. s. 81.)

¹² HOLLÄNDER, P. *Změna právního názoru v judikatuře Ústavního soudu*. Sborník In dubio pro libertate, ed. Kokeš M. a Pospíšil I. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 89 a násl.

voje názorů jak v teorii tak právní praxi¹⁶. Na tomto místě je třeba dodat, že autoři považují za zvlášť citlivou problematiku tzv. právních vět (anotací, abstraktů judikatury), které víceméně nejsou zhusta ani tvořeny v soudním senátě, jejich smysl mj. spočívá „především“ v organizačně technické možnosti nalezení příslušného judikátu.¹⁷ Dokonce lze poukázat i na mínění, že význam judikátu je minimálně umocňován nebo snižován (ne)obtížností nebo snadností jeho nalezení.

4. Judikatura v nálezech Ústavního soudu

Za podstatu závaznosti rozhodování Ústavního soudu bývá považovaná dikce čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky: „Vykonalná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby.“ Možné rozpaky, zda vykládat toto znění extenzivně či restriktivně – tj. závaznost vždy a pro všechny orgány i osoby nebo jen ty, kterých se dotýká právě konkrétní rozhodnutí Ústavního soudu, byly podle našeho názoru postupně řešeny, ve prospěch prvního stanoviska.

Pokud se týká názorů na závaznost judikátů Ústavního soudu, se k „ryzí“ závaznosti kloní P. Holländer. Jeho určitým antipólem je např. stanovisko V. Šimíčka, který pleduje pro faktickou závaznost zejména z pohledů formálních, tj. kontinentálně – evropské tradice, včetně neexistence explicitního zakotvení závaznosti judikátu v objektivním právu.¹⁸ Je třeba připomenout, že toto stanovisko, hodné podle našeho názoru pozornosti, bylo zaujato před více než desetiletím, jednak je v současnosti také oslabováno platným a účinným zněním nového občanského zákoníku.¹⁹

Za situace, že nálezy Ústavního soudu tvoří součást tzv. konstantní judikatury, je poměrně jasně dané, že jsou tyto nálezy závazné. Lze říci, že právní názor je autoritativním vzorem pro budoucí posuzování obdobných případů a v tomto smyslu mají rozhodnutí Ústav-

ního soudu povahu faktických precedentů. K otázce závaznosti svých nálezů se několikrát vyjádřil i Ústavní soud, přičemž jako příklad je možno prezentovat jeden z jeho nálezů, který nese sp. zn. III. ÚS 467/98.²⁰ Poněkud sporná je však otázka, kdy nálezy tvoří součást judikatury. Ačkoli jediný plenární nález znamená pro Ústavní soud závaznost pro další obdobné případy, neznamená to absolutně, že jediné rozhodnutí vytváří konstantní judikaturu. Další otázkou je, která část odůvodnění nálezu je závazná (postupně se obecně prosazuje zejména nesporný význam tzv. narativních částí odůvodnění a to u všech soudních rozhodnutí.) Ke stanovisku obecných soudů, že závazný může být jen výrok rozsudku, sám Ústavní soud dodává, že pro jeho právní názor, dodáváme mj. pro určitou komplexitu, je závaznou součástí i odůvodnění. Je tedy povinností respektovat právní názor obsažený v odůvodnění jednotlivých případů.

Pro Nejvyšší soud pak také platí povinnost reflektovat právní názor vyjádřený v judikatuře Ústavního soudu. Z Ústavy samotné vyplývá všeobecný zákaz svévolné interpretace nálezů Ústavního soudu. Závaznost nálezů Ústavního soudu je nezbytnou součástí efektivního výkonu při ochraně ústavnosti a základních lidských práv a svobod. K uvedenému je nutné dodat i faktickou a reálnou váhu rozhodnutí Ústavního soudu, které se projevuje také v pravidlech interpretace. Ovlivnění konečného výsledku soudního rozhodnutí interpretací textu pomocí interpretačních postupů a pravidel je mimo jakoukoli diskuzi. Jako poslední imprimatur interpretačních postupů je třeba připomenout ústavně – konformní, resp. i evropsky-konformní výklad²¹ (za předpokladu, že může prověřit správnost použití interpretace nebo jej naopak zvrátit). Tato okolnost opět nasvědčuje i pro minimálně faktickou závaznost rozhodnutí Ústavního soudu.

Právní závaznost soudcovského práva plyne i ze základních právních principů právního státu, a to:

- principu právní jistoty a předvídatelnosti práva,
- principu rovnosti před zákonem, resp. právem.

Soudní moc při své aplikační praxi vytváří kromě autoritativní činnosti řešení konkrétní právní situace i legitimní očekávání adresátů příslušných právních pravidel jednání. Takováto soudní rozhodnutí jsou významná pro předvídatelnost obdobných soudních sporů. Za situace, že se jedná navíc o vyšší soudní instanci, máme možnost si z takového soudního rozhodnutí uci-

¹⁶ Např. je otázkou, zda by mělo jít o rozsudek soudce, senátu, velkého senátu nebo pléna. Závazný je pouze výrok či právní věta nebo jen některé jeho podstatné části, smysluplné sukusy odůvodnění, tzv. narativní části, či dokonce (přesvědčivá) odůvodnění rozhodnutí jako celek?

¹⁷ Lze uvést autoritativní stanovisko, „že abstrakt a právní věty nejsou součástí rozhodnutí, jejich význam je pouze anotační a informativní“. Nález Ústavního soudu ze dne 26. 11. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08. Zejména vytržené použití právních vět může vést k deformaci smyslu původního a následujícího rozhodování.

¹⁸ ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost*, Praha: Linde, 2001, s. 278.

¹⁹ *Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, v ust. § 13 nově formuluje zásadu legitimního očekávání při ochraně subjektivních práv. „Každý má právo očekávat, že jeho věc bude rozhodnuta obdobně jako jiná již rozhodnutá věc, shodující se v podstatných znacích a v případě, bylo-li rozhodnuto jinak, má každý právo na přesvědčivé vysvětlení této odchylky.“ Důvodová zpráva k § 10 však hovoří o zákazu rozhodování způsobem normativním a obecným v ustálené rozhodovací praxi.*

²⁰ Nález Ústavního soudu publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 32 ze dne 4. 3. 2004, sp. zn. IV. ÚS 290/03 „Soudy, ke kasaci jejichž rozsudků nálezem Ústavního soudu dochází, budou v dalším řízení vázány podle čl. 89 odst. 2 Ústavy právě tímto nálezem a nikoli závěry obsaženými v citovaném rozsudku Nejvyššího soudu.“

²¹ Zejména za předpokladu rovného resp. nadřazeného postavení komunitárního práva ústavnímu pořádku a z něj plynoucí závaznosti Ústavního soudu primárním komunitárním právem.

nit závěr, jak vlastně v budoucnu bude uvedenou právní otázku řešit soud, a lze tedy legitimně očekávat při výskytu stejného případu postup obdobný – stejný. Jde i o ohledy na princip právní jistoty a předvídatelnosti práva. Soud by potom při zachování principu právní jistoty a předvídatelnosti, neměl být oprávněn bezdůvodně narušit uvedenou presumovatelnost soudního rozhodnutí, kterou účastníci očekávají.

Význam soudcovského práva konstatoval i Ústavní soud ve svém rozhodnutí, kde uvedl, že lze aplikovat koncept argumentační závaznosti soudcovského práva bez ohledu na právní stát či specifickou právní kulturu. Řešil taktéž požadavek otázky závaznosti, která není absolutní, ale má argumentační charakter. Dále uvedl, že soudcovské právo je tedy nejen relevantním pramenem v zemích angloamerického systému práva, ale rovněž v kontinentálním systému práva, a to včetně České republiky.²²

Není možné nepřipomenout i příklon samotného zákonodárce k těmto vývodům v účinném zákoně č. 89/2012 Sb., Občanském zákoníku, kde v ust. § 10 odst. 2 jsou soudy zavazovány ustálenou rozhodovací praxí, neboť se mohou od již rozhodnutých obdobných případů soudy odchýlit jen za předpokladu, jestliže a pokud důvod takové odchylky přesvědčivě zdůvodní.

Soudní rozhodnutí tedy nemá účastníka očekávajícího rozhodnutí stejné či obdobné jako v již jednou řešeném obdobném právním případě překvapit. Opačem i minimální míry předvídatelnosti soudního roz-

²² Nález Ústavního soudu publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 36, ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04 V obecné rovině ve vztahu k závaznosti soudní judikatury lze konstatovat, že již učiněný výklad by měl být, nedojde-li k následnému shledání dostatečných relevantních důvodů podložených racionálními a přesvědčivějšími argumenty, ve svém souhrnu více konformnějšími, s právním řádem jako významovým celkem a svědčícími tak pro změnu judikatury, východiskem pro rozhodování následujících případů stejného druhu, a to z pohledu postulátů právní jistoty, předvídatelnosti práva, ochrany oprávněné důvěry v právo (oprávněného legitimního očekávání) a principu formální spravedlnosti (rovnosti).

Z postulátu oprávněné důvěry v daný právní řád a totožný postup orgánů veřejné moci ve skutkově a právně identických kauzách, kdy subjekty práv oprávněně očekávají, že v této důvěře nebudou zklamány, nevyplývá sice kategorická neměnnost výkladu či aplikace práva, nýbrž ten požadavek, aby tato změna byla s ohledem na konkrétní okolnosti, jako je kupř. objektivní vývoj společenských podmínek dotýkající se daných skutkových situací (sp. zn. IV. ÚS 200/96, Sbírka rozhodnutí, svazek 6, nálež č. 123), předvídatelná, nebo případně nepředvídatelná změna výkladu v době jejího uskutečnění byla transparentně odůvodněna a opírala se o akceptovatelné racionální a objektivní důvody, které přirozeně reagují i na právní vývoje předtím v rozhodovací praxi stran té které právní otázky uplatňované (sp. zn. III. ÚS 470/97, Sbírka rozhodnutí, svazek 16, nálež č. 163). Pouze takto transparentně vyložené myšlenkové operace odůvodňující divergentní postup nezávislého soudu, resp. soudce, vylučují, v rámci lidsky dostupných možností, libovůli zákonodárce.

hodnutí je jeho překvapivost, jak uvádí ve své ustálené judikatuře i Ústavní soud, jenž je jedním z aspektů práva na spravedlivý proces.²³ Je ovšem otázkou, o která soudní rozhodnutí v obdobné věci ve smyslu pozdějším půjde. Zda-li se bude jednat o všechna rozhodnutí všech soudů, či se tímto rozhodnutím má pouze za rozhodnutí instančně vyšších, tj. odvolacích soudů, či dokonce jen soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu. V důvodové zprávě je uvedeno, že „ten, kdo se dovolává ochrany svého oprávnění založeného hmotným právem, má legitimní právní důvod očekávat, že jeho právní případ bude posouzen obdobně jako jiné typově shodné a již rozhodnuté právní případy, protože má právní důvod spoléhat na to, že ustanovení hmotného práva budou vyložena shodně s dosavadní uзуální rozhodovací praxí“.²⁴

Je ovšem nutno jedním dechem dodat, že v důvodové zprávě je ovšem rozhodování obecným a normativním způsobem explicitně zakázané. Toto „oslabení“ výše uvedeného, je především k charakteru a smyslu důvodové zprávy relativní a ukazuje na určité rozpaky dosud panující v této problematice.

Soudcovská tvorba práva je hlavním a nejdůležitějším pramenem práva v Anglii a dále v zemích bývalého britského impéria, a to včetně USA. Naopak je tomu dosud z pohledu formálního v evropském kontinentálním systému práva, kde soudní rozhodování má menší a hlavně jiný vliv na tvorbu – přesněji dotváření práva. Teorie dělby moci v kontinentálním systému práva vedla ke striktnímu a strukturovanému oddělení moci zákonodárné a moci soudní, jenž vyústil v teoretický názor, že soud může rozhodovat výlučně ve vztahu ke stranám řízení, a tudíž nikdy nejsou obecně závazná vydávaná rozhodnutí. I přesto ovšem současná právní literatura většinou přisuzuje soudnímu rozhodování, a to zejména konstantní judikatuře vyšších soudů, která zpravidla bývá publikována, povahu jako by byla pramenem práva – dává mu „sílu materiálního pramene“.

Přestože se na něj nahlíží v tomto smyslu výslovně jako dotváření práva²⁵, pokoušíme se vrátit, resp. rozvíjet diskusi o „precedenčním“ charakteru soudních rozhodnutí a tím posunout i chápání této problematiky.

²³ Nález Ústavního soudu ze dne 24. února 2004, sp. zn. I. ÚS 654/03, nálež Ústavního soudu ze dne 17. března 2009, sp. zn. I. ÚS 3143/08, nálež Ústavního soudu ze dne 9. června 2009, sp. zn. III. ÚS 292/07.

²⁴ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku, Sněmovní tisk 362/0, část 1/2. Zvláštní část, k § 13.

²⁵ KNAPP, V. *Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích*, Právník 1969, s. 81 a násl.

Summary

The authors of the article are trying to take their view on the question of the supplementation, let us say the creation of the law especially from the part of courts. This includes certain progress that had arisen in this area not even in the recent times. They describe in their paper the issue if the law, let us say *ius scriptum*, is or is not in the restrictive interpretation of the word the only source and instrument of the legal regulation. It is mainly about finding common points of concurrence in different types of decision-making processes in terms of functioning of courts inclusive the area of civil law and public law as well. The authors are aspiring to take up on ongoing expert's discussion about the liability of court by the law especially what is concerned to the possible differences and various points of view with respect to difficult question of application of the law. The case law is created by decisions of court contrary and unlike to *ius scriptum* that is created by the legislative procedure by the legislative organ in terms of sepa-

ration of powers on the grounds of democratic principles and legal state. With this judicial activity there can occur among others following situations. Binding force of the legal opinion of the higher court, practical binding force of a practise of the courts, further creation of constant case law, let us say unification, that has influence on application and interpretation of objective law which is explicitly expressed in normative acts, and binding force of the judicature in the judgments of the Constitutional Court of Czech Republic. Except the authoritative activity of the court when the court is solving particular legal situation, the judicial authority is by the application of the law also creating legitimate expectation of recipients of the particular legal regulation. Such judicial decisions are very important for foreseeability of similar legal disputes. Importance of the judge made law was expressed also in the judgments of the Constitutional Court of Czech Republic. The Constitutional Court said that the party in the suit shall not be surprised by the court's decision when the legal case is analogous.