

Juratowitch, Ben: Retroactivity and the Common Law

Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2008, 239 s.

Tomáš Langášek*

Kniha Bena Juratowitche o retroaktivitě v právním systému *common law* (se zaměřením na anglické a v menším rozsahu též na australské, příp. kanadské právo), vydaná na sklonku loňského roku nakladatelstvím Hart Publishing, vznikla jako doktorská práce na oxfordské univerzitě. Autor v ní pojednává, jak sám název napovídá, o temporálních aspektech změny právních norem, ať už k nim došlo na základě změny zákona nebo překonáním právní normy opírané o relevantní soudní precedens novým soudním rozhodnutím, případně změnou soudní interpretace zákonného pravidla. Zatímco časové aspekty změny práva, včetně otázek případné retroaktivity zákonných pravidel a její principiální nepřipustnosti, jsou i na kontinentu, počítaje v to i český právněteoretický diskurs, známy a probírány, poněkud opomíjeny v našich krajích zůstávají problematické otázky časových účinků soudního rozhodování. Je tomu tak nepochybně proto, že soudy v našem prostředí právo dosud zásadně netvořily, nýbrž ho toliko interpretovaly a aplikovaly, s čímž souvisí i přetrvávající popírání soudního rozhodnutí jako pramene práva. Situace však již dávno není tak černobílá, zejména v důsledku prosazování precedenční povahy nálezů Ústavního soudu a v souvislosti s jeho nikoli ojedinělými instrukcemi adresovanými obecným soudům, vyzývajícími je k soudcovskému dotváření práva (nejčerst-

věji v souvislosti s absencí právní úpravy umožňující v rigidních poměrech práva o nájmu bytů jednostranně zvyšovat nájemné alespoň na ekonomicky únosnou mez). Role soudního rozhodování v našem prostředí se proměňuje též pod tlakem důrazu, který Evropský soud pro lidská práva klade na pojetí zákona nikoli jen ve formálním, nýbrž v materiálním smyslu, tj. v podobě, jak zákon „čtou“, interpretují a aplikují soudy, která je seznatelná přirozeně jen z jejich rozhodnutí, a konečně též v důsledku precedenční povahy „*case-law*“ samotného štrasburského soudu. I domácí právní teorie dnes otevřeně připouští situace, v nichž soudy mohou, resp. mají tvořit právo, výjimečně i *contra legem*. Mlhu v našich končinách na poli adjudikativní retroaktivity tak recenzovaná kniha může částečně rozptýlit.

Ostatně, i právní teorie systému *common law*, nebo alespoň její část (tzv. deklaratorní teorie), vychází z předpokladu, že soudci právo netvoří, nýbrž jen prohláší, co právem je či není, což je pozice blízká i tradičnímu kontinentálnímu pojetí. Skutečností však zůstává, že bez ohledu na tyto teoretické nuance je účastník řízení konfrontován se situací, kdy soud vytvoří, nalezne, anebo „jen prohlásí“ právní pravidlo (byť s poukazem na to, že tu již existovalo) a uplatní je, zpravidla k újmě jedné ze sporných stran, na skutkové jevy, k nimž došlo dávno předtím. V obdobné situaci se mo-

* Mgr. Tomáš Langášek, LL.M., generální sekretář Ústavního soudu a doktorand na Právnické fakultě Masarykovy univerzity, Brno.

hou ocitnout i účastníci řízení před kontinentálními soudy, interpretují-li nově či jinak existující zákon.

S ohledem na terminologický rozptyl mezi anglickými termíny *retroaktivita* a *retrospektivita*, rozlišování mezi nimi a vzhledem k používání těchto pojmů různými autory tu v užším, jindy v širším smyslu, se autor nejprve zabývá pojmoslovím. Do značné míry přitom anglická terminologie reflektuje obdobné koncepty přímé a nepřímé retroaktivity, jak je známe a rozlišujeme i my. Nikoli zanedbatelnou část práce pak autor věnuje historickému vývoji; v této pasáži takřkajíc stopuje presumpci nepřipustnosti retroaktivity daleko do minulosti anglického práva, až k Magně Chartě (1215), i před ní. Dospívá k závěru, že v systému *common law* soudy historicky retroaktivitu zákona principiálně odmítaly, ledaže by ze zákona výslovně nebo nutně vyplývalo, že zákonodárce takový zpětný účinek zamýšlel. Retroaktivita tedy nikdy zcela vyloučena nebyla. V každém případě od dob lorda Bractona platilo, že přístup *common law* k intertemporálním otázkám se významně lišil podle toho, zda šlo o akt zákonodárce nebo pravidlo obyčejového práva. Zatímco v prvním případě bylo obecně sdíleno, že zákonodárné akty se mají vztahovat pouze na události budoucí, jedním dechem se uznávalo, že soudy mohou nové, dosud neřešené případy rozhodovat za pomoci analogie, což později vedlo k tomu, že si soudy více méně otevřeně osvojily pravomoc vytvořit nové právní pravidlo a aplikovat je na dřívější skutkový děj, např. s cílem ochránit společnost před novým, dosud neznámým zdrojem nebezpečí. I když tento vývoj nezůstal prost kritiky, autor dovozuje, že *common law* bylo tradičně v přístupu k retroaktivním účinkům soudních rozhodnutí mnohem tolerantnější než ve vztahu ke zpětným účinkům aktů zákonodárné moci.

K objasnění rizik a externalit zpětných účinků práva, ať už má povahu zákona nebo soudního precedentu, je nesmírně cennou podrobná analýza důvodů, o které se obecný odpor (presumpce) proti retroaktivitě práva opírá, obsažená ve třetí a čtvrté kapitole. Vědomí základů presumpce proti zpětnému působení práva pomáhá odůvodnit legitimitu výjimečných případů, kdy lze, resp. kdy je nutné retroaktivitu právního pravidla akceptovat. Není překvapením, že obecná nepřipustnost retroaktivity úzce souvisí s takovými „úhelnými kameny“ právních řádů, mezi něž se řadí princip ochrany právní jistoty, obecně i v konkrétním případě skutečné důvěry v právo, princip ochrany legitimního očekávání a v nejširším smyslu důstojnost, autonomie vůle, právo na sebeurčení a svoboda jednotlivce, anglosaské pojetí spravedlivosti (*fairness*) a princip legality státněmocenských aktů. Čím více by retroaktivní právní normou byly tyto hodnoty zasaženy, tím odolnější bude presumpce nepřipustnosti zpětného účinku proti jejimu vyvrácení. Naopak tam, kde zpětný účinek ponechává jednotlivci větší míru svobody a poskytuje mu výhodnější zacházení nikoliv na úkor třetího subjektu, příkladem čehož může být v trestním právu použití pozdějšího zákona ve

prospěch obviněného, anebo v případech, kdy je právo nejasné, neustálené, takže lze obtížněji ustavit důvěru v právo, právní jistotu či legitimní očekávání, otevírá se prostor pro potlačení presumpce nepřipustnosti retroaktivity.

Nejzajímavější a pro českého čtenáře nejpřínosnější pasáž nabízí kapitoly pátá a šestá, v nichž autor rozebírá retroaktivitu rozhodování soudů, její důsledky a úskalí, a zabývá se metodou prospektivního překonávání precedentů (*prospective overruling*) jakožto alternativou k eliminaci negativních průvodních jevů spojených s překonáváním dosavadní judikatury.

Autor si klade otázku připustnosti zpětných účinků rozsudku, jímž soud nalézá právo v dosud soudům nepředloženém případě nebo jímž se soud odchyluje od ustálené rozhodovací praxe. Z povahy věci jsou takové účinky soudního rozhodování nevyhnutelné, což se někteří autoři snaží vysvětlit zmíněnou deklaratorní teorií adjudikace, resp. tvrzením, že *common law* jako logický a uzavřený systém existujících právních principů z povahy věci být retroaktivní nemůže, a to ani v případech, kdy je soud konfrontován se zcela novou situací. Přestože se autor, na úkor úplnosti své práce, záměrně vyhýbá rozboru následků rozsudků ve správním soudnictví (zrušení individuálního nebo normativního správního aktu pro překročení pravomoci), či v ústavním soudnictví (zrušení zákona pro rozpor s ústavou), nabízí se zde paralela s ústavním právem, o němž bychom také mohli tvrdit, že jde o uzavřený a koherentní systém ústavních principů, a proto by bylo možné se podobně vypořádat s námitkou retroaktivity rozhodnutí ústavních soudů. Autor nicméně prakticky postřehl, že navzdory doktrinárnímu chlácholení je účastník takového řízení s důsledky změny právního názoru soudu stejně retroaktivně konfrontován.

Autor dospívá detailním rozbohem soudních precedentů k závěru, že precedenční doktrína sama o sobě do určité míry obsahuje pojistky proti retroaktivní změně práva (doktrína *stare decisis* na straně jedné a věrnost existujícím právním principům při rozhodování nových případů na straně druhé). Postřehl též, že soudcovské právo se zpravidla vyvíjí postupně, nikoli překotně, změna právního názoru je často pozvolná, naznačovaná nejprve v poloze *obiter dicta*, a v tomto smyslu i předvídatelná. Autor však připouští, že toto poznání samo o sobě nevyvrací argument, že v určitý okamžik se právní norma změní a že i předvídatelná retroaktivita je stále jenom retroaktivitou. To platí i v případě, jak autor opakovaně zdůrazňuje, je-li soudní rozhodnutí, interpretující určité zákonné ustanovení, překonáno novým soudním rozhodnutím interpretujícím totéž zákonné ustanovení způsobem diametrálně odlišným, což je i nám velmi blízká zkušenost.

Potvrdila se autorova hypotéza, že v oblasti trestního práva si soudy velmi dobře uvědomují, že vývoj, resp. změna judikatury s sebou nese zásadní retroaktivní dopady vůči obviněným, na úkor jejich osobní svo-

body, a toto vědomí je vedlo k sebeomezení, resp. k téměř úplnému vyloučení pravomoci zpětně dovozovat trestní odpovědnost v neprospěch obviněného. V jiných oblastech práva se však retroaktivní účinky soudních rozhodnutí ve větší či menší míře připouštějí. V právu soukromém, v případech týkajících se smluvních vztahů a majetkových poměrů, nutno, s ohledem na horizontální vztah dvou rovných, ve smluvní vztah autonomně vstupujících subjektů, také chránit jejich důvěru v existující právo. To tedy i v této právní sféře činí možnost soudcovské změny práva, právě s ohledem na kolaterální retroaktivní účinky, méně akceptovatelnou. Jiné to však bude v právu deliktním či kvazideliktním, tj. při náhradě škody či bezdůvodném obohacení, anebo v situacích, kde je objektivní právo nejasné, neustálené. Za takových okolností lze adjudikativní retroaktivitu připustit, zejména jsou-li zpětné účinky soudního rozhodnutí nevyhnutelné, předvídatelné či nepřilíš významné. Obdobně lze retroaktivní účinek nového rozsudku ospravedlnit v případech, kdy se dosavadní judikatura rozejde s měnícími se společenskými poměry, anebo se ukáže, že byla principiálně pomýlená.

Ve sféře práva veřejného autor zaznamenal, že retroaktivní dopad rozsudku prochází bez povšimnutí v případech, kdy zpětný účinek zvýhodňuje soukromou osobu před orgánem veřejné moci. Zde lze poukázat na obdobný přístup Ústavního soudu, který s vědomím retroaktivních účinků svých rozhodnutí připustil ústavněprávní přezkum již neplatného ustanovení zákona, avšak jen ve vztazích vertikálních, ve prospěch jednot-

livce na úkor veřejné moci, nikoli v poměrech horizontálních, kdy by nutně důsledkem vyslovení protiústavnosti aplikovaného ustanovení byla zpětně poškozena jen jedna strana na úkor strany druhé [srov. nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 38/06 ze dne 6. 2. 2007 (N 23/44 SbNU 279; 84/2007 Sb.)]. V trestním právu, jak již bylo uvedeno, je retroaktivita nově objeveného pravidla, resp. nově nalezené interpretace zákona v neprospěch obviněného, tj. na úkor svobody jednotlivce, prakticky vyloučena.

Byv konfrontován s jistou mírou nevyhnutelnosti zpětných účinků soudního rozhodování, formuluje autor závěr, že soudy si musí být v první řadě rizika retroaktivity svých aktů dobře vědomy a musí se tomuto riziku postavit čelem, tzn. musí dobře zvažovat, zda, navzdory retroaktivitě, přistoupí k judikatorní změně. Při vedení těchto úvah soudy musí důkladně analyzovat všechna pro a proti, s vědomím dobrých důvodů, o které se opírá obecný zákaz retroaktivity psaného práva. S ohledem na to, že mnohé soudy v našem právním systému si otázku zpětných účinků svého rozhodování, v terminologii retroaktivity dosud takřka výlučně vyhrazené sféře zákonodárné, vůbec nepoložily, lze autorovy závěry jenom podtrhnout a jeho knihu pro kontinentálního českého právníka, zejména je-li soudcem, doporučit. Nelze však spoléhat na to, že čtenář se v této s předloženou materií seznámí v úplnosti, a to již s ohledem na úzké geografické vymezení předmětu autorova zájmu, ponechávající stranou na toto téma existující bohatou literaturu a judikaturu ze Spojených států amerických.