

Západočeská univerzita

Fakulta právnická

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Princip precedentu v angloamerickém právu

Jiří Beránek

Plzeň 2018

Západočeská univerzita

Fakulta právnická

DIPLOMOVÁ PRÁCE

Princip precedentu v angloamerickém právu

Jiří Beránek

Plzeň 2018

Oborové pracoviště: Katedra teorie práva

Magisterský studijní program "Právo a právní věda", obor "Právo"

Vedoucí práce: JUDr. Michal Šejvl, Ph.D., Katedra teorie práva

Prohlašuji, že jsem vypracoval práci samostatně a použil pouze uvedených pramenů a literatury.

V Istanbulu dne 26.3. 2018

OBSAH:

Předmluva	5
I. Angloamerický právní systém	7
I.1 Geografické rozšíření	7
I.2 Základní charakteristika anglického práva	7
I.3 Common Law a Equity	8
I.4 Prameny aglického práva	10
I.5 Precedenční právo v USA	11
II. Historie precedentu	13
II.1 Historie law reporting	13
II.2 Historie doktríny precedentu	17
III. Teorie precedentu - doktrína pozitivního práva	22
III.1 Soudcovské právo a precedent	22
III.2 Hierarchie anglických soudů	22
III.3 Precedenty u anglických soudů a jejich závazný prvek	24
III.4 <i>Donoghue v. Stevenson</i> : případová studie o precedentu	27
III.5 Interpretace zákonného práva soudy a některými precedenty	29
IV. Teorie precedentu - teoretické zdůvodnění precedentu	33
IV. 1 Precedent jako druh uvažování	33
IV.2 Fungování precedentu v právu	34
IV.3 <i>Ratio decidendi</i> precedentu	36
IV.4 Precedent a legislativa	37
IV.5 Ospravedlnění precedentu	38
IV.6 Povaha a autorita precedentu podle koncepce Neila Duxburyho	40
IV.7 Formování doktríny precedentu	43
IV.8 Precedenty jako důvody	47

IV.9 Rozlišování, zrušování a problém sebereferece	48
IV.10 Proč následovat precedent	50
V. Právní vyučování a precedenty	56
V.1 Nalezení a užívání law reports	56
V.2 Elektronické zdroje a case law	57
V.3 Případová metoda jako jedna z metod výuky a učení se právu	58
Závěr	59
Resumé	61
<i>Bibliografie</i>	62

Předmluva

Předkládanou diplomovou prací na téma *Princip precedentu v angloamerickém právu* jsem chtěl propojit svá právní studia s předchozím studiem angličtiny (na střední i vysoké škole), rámovaném i studijními a pracovními pobyty v anglicky mluvících zemích (USA, UK), neboť by nebylo zcela na místě pustit se do zpracování tématu z oblasti angloamerické právní kultury, aniž by se člověk obrátil k původní literatuře z této oblasti. Proto jsem uvítal, jestliže vedoucí práce JUDr. Michal Šejvl, Ph.D. se ujal jejího vedení a doporučil mi několik anglických monografií, z nichž jsem výrazně při zpracování práce čerpal: jedná se o *The Nature and Authority of Precedent* Neila Duxburyho a *Legal Institutions and the Sources of Law* Rogera A. Shineru; pro práci jsem z těchto zdrojů přeložil mnohé pasáže teoretické a právně filozofické. Zatímco výše uvedené práce jsou povahy spíše právně filozofické, základním spisem právně teoretickým v podobě vlastní jurisprudence je dnes již klasický spis Ruperta Crosse *Precedent in English Law* ve 2. vydání z r. 1968.

Pokud jde o anglické zdroje, čerpal jsem rovněž z některých kapitol knihy *English Law and Language : an Introduction for Students of English* autorek Frances Russell a Christine Locke, což byla základní literatura doporučená k povinně volitelnému kurzu Úvod do britského práva 1a 2, který jsem na FPR ZČU absolvoval u Mgr. et Mgr. Renáty Vokrojové; z tohoto zdroje jsem přejal zejména význačné precedenty, ilustrující vybrané teoretické pojmy. Rovněž, pokud jde o pasáže spojené se studiem precedentů a výukou práva, čerpal jsem z knihy, kterou jsem kdysi pořídil v Anglii *The Law Student's Handbook* autorů Steva Wilsona a Phillipa Kennyho.

V práci jsem však použil také relevantní české zdroje, a to především pro historickou část popisující vývoj anglického precedentu příslušné kapitoly z knihy Jana Kuklíka *Poodhalené tváře anglického práva*. Pokud jde o srovnání judikatury v common law a na evropském kontinentě, využil jsem teoretické práce autorů Michala Bobka, Zdeňka Kühna a kol. *Judikatura a právní argumentace*. Zajímavou prací z hlediska metodiky zpracování je komparatisticky zaměřená učebnice Viktora Knappa *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*, která obsahuje kromě specifík angloamerického právního systému i rozbor jednotlivých vybraných právních institutů na podkladě srovnání s kontinentálním právem, jakož i náznak distinkce mezi právem anglickým a americkým.

Pokud jde o poznámky pod čarou, kde jsem se snažil blíže osvětlit některé pojmy v práci používané a reagoval tím na připomínky vedoucího práce, vycházel jsem většinou z anglické verze Wikipedie, ale též z publikace Gordona Browna *Legal Terminology*, která slouží jako i studijní text dané disciplíny (týká se však amerického práva).

V neposlední řadě mohu v této souvislosti uvést, že jsem si aktuálně prohluboval znalosti v mj. i v oborech angloamerického práva studiem na univerzitě Yeditepe v Istanbulu v rámci studijní

stáže Erasmus+ v tomto akademickém roce, což by se týkalo zejm. předmětů *Introduction to US Law, I, II, Legal Terminology I,II, Introduction to Common Law of Contracts, US Company Law*, a mohl se tak seznámit s některými významnými precedenty amerického ústavního, občanského, obchodního i trestního práva ve vztahu k Ústavě Spojených států a příslušných ústavních dodatků.

Jestliže právní teorie (domácí) poukazuje na rozdíly mezi kontinentálním a angloamerickým typem právní kultury, vidí tyto rozdílnosti především v pramenech práva, v postavení soudců z hlediska tvorby práva, v právních institucích, v právní terminologii, v celkovém chápání práva a v dělení práva na odvětví, jakož i v pojetí právního státu. Mnohé nasvědčuje tomu, že je to právě princip precedentu, který stojí v pozadí těchto (alespoň některých) odlišností.

Při zkoumání problému se nevyhneme otázce historického vzniku a použití precedentu. I na základě velmi předběžných poznatků je jasné, že anglické common law je již od samého počátku svého vývoje charakterizováno jako právo, které je spoluvytvářeno precedenty, byť koncepce jejich závaznosti v podobě *stare decisis* doznala značného vývojového posunu.

Nemusí být proto bez zajímavosti srovnat tento pohled české právní teorie na princip precedentu a systém *common law* vůbec s autentickým pohledem anglosaské právní teorie o svém vlastním systému práva, který naopak obsahuje vlastní reflexi rozdílu s právem kontinentálním.

I. Angloamerický právní systém

I.1 Geografické rozšíření

Pokud jde o geografické rozšíření angloamerického právního systému, tento systém vznikl v Anglii a byl původně nazýván *systemem common law*.¹ Anglické právo platí ve Spojeném království Velké Británie a Severního Irsku s výjimkou Skotska a s některými odchylkami v Severním Irsku. Dále se cestou kolonizace tento systém rozšířil do celé někdejší britské říše, včetně zejména Spojených států, kde se ovšem tamní právní systém od anglického poměrně značně odchýlil; proto se také systém common law v celku označuje za systém angloamerický (Anglo-American Law) a bývá tříděn v podsystemy práva anglického a práva USA.

Do okruhu práva anglického patří ovšem také právo kanadské, právo australské, právo novozélandské a právo dalších zemí Britského společenství, jakož i Britských ostrovů: Channel Islands a Isle of Man.²

I.2 Základní charakteristika anglického práva

Jak vyplývá z výše zmíněného, Spojené království nemá jednotný právní systém; právo ve Skotsku bylo ovlivněno římským právem a je odlišné od práva Anglie, Walesu a Severního Irsku. Systém anglického práva je ovšem centralizován skrze soudní strukturu, která je společná celé zemi; je hierarchická, vyšší soudy mají větší pravomoc než nižší soudy. Mezi podstatné prvky anglického práva patří:

- Anglické právo je založeno na tradici *common law*, čímž míníme systém soudcovského práva, který se kontinuálně vyvíjel v rozhodování soudců v případech, které projednávali. Tyto soudní precedenty představují významný zdroj práva v anglickém právním systému. Systémy *common law* jsou odlišné od kontinentálních systémů západní Evropy a Latinské Ameriky, kde bylo právo kodifikováno nebo systematicky sesbíráno, aby vytvořilo konzistentní soubor právních norem.
- Angličtí soudci hrají důležitou roli v rozvoji *case law* a ve výkladu zákonů parlamentu.
- Soudci jsou nezávislí na vládě a lidech, kteří před ně předstupují. To jim umožňuje činit nestranná rozhodnutí.

¹KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996. ISBN 80-7179-089-3, s. 163

²Ibid. s. 163.

➤ Soudní proces je obžalovací, což znamená, že soudci nevyšetřují případy, ale zaujmají rozhodnutí na základě důkazů jim poskytnutých stranami sporu. V některých jiných evropských systémech platí naopak inkviziční procedura, při níž je funkcí soudců vyšetřovat případ a sbírat důkazy.³ K tomu je třeba přičinit poznámku, že opozice *adversarial* a *inquisitorial* v angličtině není totéž jako výše uvedená opozice obžalovací a vyšetřovací v kontinentálním právu. *Adversarial* tedy doslova "konfliktní, soupeřící" je právní systém používaný v zemích *common law*, kde dva advokáti zastupují případ nebo pozici svých stran před nestrannou osobou nebo skupinou lidí, obvykle před porotou nebo soudcem, který se snaží zjistit pravdu a podle toho vydat rozhodnutí. Na stejné bázi operují i trestní soudy, kde stojí obžaloba proti obhajobě.⁴

I.3 Common Law a Equity

Pojem *common law*⁵ má odlišný význam ve vztahu ke kontextu:

- Jako právo, které je společné (*common*) pro celou zemi na rozdíl od práva lokálního.
- Je to právo založené na soudním rozhodnutí (*case law*) oproti právu vytvořeném parlamentem (*statute law*).
- Odlišujeme právní systémy *common law* založené na precedencích od kontinentálních právních jurisdikcí založených na občanských zákonících (resp. dalších kodifikovaných zákonech).
- Skládá se z pravidel rozvíjených soudy *common law* na rozdíl od pravidel rozvíjených soudy v rámci *equity* (práva ekvity/spravedlnosti).

Před normanským vpádem r. 1066 byl právní systém v Anglii decentralizovaný. Sestával z místních soudů, ze soudů měst, hrabství a okresů (*hundred courts*), z nichž každý aplikoval vlastní místní zvykové právo. Normanští králové tento systém převzali a nechali regionální barony spravovat soudy v regionech, což někteří vykonávali převzetím úřadu šerifa. Za vlády Jindřicha II. (1154-1189) došlo ovšem k soudní centralizaci, patrně z důvodu obav, aby se baroni nestali provinčními vládci, kteří by ohrožovali moc krále. Došlo k vytvoření stálého královského

³ RUSSELL, Frances, LOCKE, Christine. *English Law and Language : an Introduction for Students of English*. 1 st ed. New York : Phoenix ELT, 1995. ISBN 0-13-280454-9.

⁴<http://www.wiki-zero.com/index.php?q=aHR0cHM6Ly9lbi53aWtpcGVkaWEub3JnL3dpa2kvQWR2ZXJzYXJpYWxfc3lzdGVt>

⁵Otázka je, jak nejlépe překládat do češtiny tento pojem, zda jako "obecné právo" nebo "společné právo". Jak jsem ale zjistil, tak se v českých právních textech tento pojem nepřekládá, takže bych se toho držel, stejně jako v případě *equity*.

soudu King's Bench se sídlem v Londýně, kde zasedali specializovaní soudci. Kromě toho král nařídil úředníkům, obvykle soudcům ústředního soudu, cestovat v kruhu po regionech k projednání případů: tato regionální slyšení (*Assizes*) byla určena jak pro civilní, tak pro trestní případy. Ústřední kontrola nad právem byla zajištěna procedurou, při níž mohl být právní spor nejprve rozhodnut královskými soudy v Londýně, a potom toto právní rozhodnutí vzal cestující soudce do regionu, kde se projednávala fakta a rozhodnutí se aplikovala na fakta projednávaná u soudu. Tato strategie umožňovala královským soudcům aplikovat společné právní principy na většinu území ve státě.⁶

Pokud jde o okolnosti vzniku ekvity, ve středověku soudy common law nebyly schopné zajistit nápravu v jistých typech případů, a tudíž zklamané strany sporu žádaly krále o mimořádnou nápravu. Nakonec král, skrze svého kancléře, založil speciální soud, Soud kancléřství (Court of Chancery), aby se zabýval těmito žádostmi. Pravidla aplikovaná Soudem kancléřství se staly běžnou součástí práva země. Nejdůležitějším odvětvím práva ekvity je právo trustů, ale jako spravedlivé opravné prostředky se také velmi používají zvláštní plnění (*specific performance*) a soudní příkaz/zákaz (*injunction*). V případě konfliktu nebo neshody mezi pravidly obecného práva a pravidly práva ekvity, pravidla práva ekvity měla převážet. Právo ekvity tedy působilo „za scénou“ řízení v common law; principy common law zůstaly teoreticky nedotčené, ale byly nahrazeny pravidly práva ekvity ve všech případech konfliktu nebo neshody. Jak se vyjádřil sarkasticky jeden kritik: v Anglii byl ustanoven jeden soud, aby vytvořil nespravedlnost a jiný soud, aby se s ní vypořádal.⁷

Tento systém fungoval do r. 1875, kdy následkem přijetí Judicature Act 1873, byly zrušeny staré soudy obecného práva a Soud kancléřství, a místo nich vznikl Supreme Court of Judicature, jehož každá větev měla plnou pravomoc spravovat jak právo, tak právo ekvity.

Otázkou je, zda se pravidla práva ekvity odlišují od pravidel common law. Lze říci, že ano, vzhledem k účelu dosažení spravedlnosti a férovosti, soudy vyvinuly řadu pravidel pro aplikaci práva ekvity, tzv. maxima ekvity. Jako příklady těchto spravedlnostních maxim lze uvést:

- Právo ekvity nedovolí, aby nespravedlnost zůstala bez nápravy. Právo ekvity bude intervenovat pouze tehdy, pokud zde není adekvátní náprava v common law.

⁶ RUSSELL, Frances, LOCKE, Christine. *English Law and Language : an Introduction for Students of English*. 1 st ed. New York : Phoenix ELT, 1995. ISBN 0-13-280454-9.

⁷Ibid.

- Ekvita následuje právo, nenahrazuje *common law*.
- Kdo přichází k ekvitě, musí přijít s čistýma rukama. Účastníkovi sporu, jenž se v něm choval neférově, bude odepřena náprava podle ekvity.
- Náprava ekvitou je diskreční (ponechaná volnému uvážení). Strany sporu nemají právo na nápravu podle ekvity. Soudy se rozhodnou, zda poskytnou nápravu po zvážení individuálních okolností každého případu.⁸ Ekvita je ovšem také precedenční a konflikty mezi *common law* a *equity* nejsou tak jednoduše řešitelné.

I.4 Prameny aglického práva

V Anglii existuje více druhů právních pramenů, přičemž základním z nich je právo soudcovské, které vzniklo ze dvou pramenů a rozlišuje se jak výše uvedeno v *common law* a *equity*. Toto právo je vytvářeno rozhodnutími soudu, která mají povahu závazných precedentů, k čemuž se v anglické literatuře používá výrazů "the Doctrine of Precedent" nebo "stare decisis" (setrvati při rozhodnutém).

Právo zákonné (psané) je svým charakterem nejbližší kontinentálnímu chápání pramenů práva. Přesto je v angloamerickém způsobu právního myšlení psaná právní norma chápána spíše jako určitý základ soudcovské normotvorby a zákon zpravidla ponechává značný prostor tomu, aby mohl být dotvářen soudcovským rozhodováním.

Právo obyčejové má dvě formy: a) general Custom of the Realm (obecné obyčeje říše), dnes platné již jen v oblasti práva ústavního; b) local customs (místní obyčeje), které jsou pramenem práva za podmínky, že se odchylují od *common law*, ale neodporují jeho duchu, a že byly zachovávány již od r. 1189. Význam místních obyčejů není velký, mj. i proto, že jakmile by se opřel o obyčej soud vytvářející precedenty, stal by se pramenem nikoliv obyčejovým, ale součástí *common law*.

Právní literatura je také považována za pramen podružnějšího významu; pokud se zde hovoří o "legal writings" jako pramenu práva, mají se zpravidla na mysli právnícká díla staršího data od autorů jako Glanvill, Bracton, Littleton, Sir Edward Coke, nebo Blackstone (tedy v rozmezí od 12. do 18. století).⁹

⁸Ibid.

⁹KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996. ISBN 80-7179-089-3, s. 165-166.

Kolektiv autorů spisu *Judikatura a právní argumentace* upozorňuje na rozdíly v koncepci pojetí práva kontinentálního a angloamerického ve vazbě na systém pramenů práva, což vidí jako důsledek odlišné definice práva vůbec. Na druhé straně tito autoři upozorňují na proměňující se tendence v nazírání na různé formy právních pramenů včetně legislativy na obou stranách, tendence konvergenční (jakkoliv na první pohled absurdně může takové tvrzení působit ve světle aktuálních odstředivých tendencí typu brexitu).

"Pokud tedy obě právní kultury definují odlišně, co je pro ně právem (abstraktní norma oproti konkrétnímu řešení), a v důsledku toho odlišně pojímají strukturu pramenů práva v jeho rámci, pak je pochopitelné, že obě přiřítají soudním rozhodnutím odlišný status a účinky. Nazírání na systém pramenů práva se však v obou právních kulturách postupně proměňuje. Common law musí ke své nechuti stále častěji pracovat s legislativou. Zatímco anglická legislativa může nadále alespoň zčásti zachovávat klasický anglický kazuistický styl, přímo účinná a přednostně aplikovatelná unijní legislativa je psána ve stylu kontinentálním: abstraktní ustanovení unijních nařízení či směrnic obsahující řadu neurčitých právních pojmů působí vrásky řadě anglických právníků. Naproti tomu stejný typ vrásek je možné nalézt u vnímavějších kontinentálních teoretiků, kteří chápou, že v některých případech soudních rozhodnutí, ať již domácích (typicky ústavních či vrcholných soudů) či soudů evropských (Soudního dvora EU a Evropského soudu pro lidská práva), se již nelze schovat za fasádu nominálně všeobsažného a mezer prostého souboru právních norem výlučně legislativního původu."¹⁰

I.5 Precedenční právo v USA

V USA jsou za prameny práva zpravidla uznávány: a) právo soudcovské (judge made law, case law), b) zákonné (legislation). Základní struktura právních pramenů v USA je tedy stejná jako v Anglii, je to common law způsobem myšlení a základními právními pojmy, liší se však v obsahu práva. Odlišnost amerického a anglického právního vývoje spočívá především v tom, že v Americe ztratilo svůj historický význam dělení soudcovského práva na common law a equity, přestože oba termíny v americkém právním jazyce zůstaly. Odlišnost amerického právního myšlení zvyšuje i to, že velká část obyvatelstva USA je jiného než anglického původu a nebyla tudíž vychována v tradicích anglického práva.

¹⁰ BOBEK, Michal, KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013. ISBN 978-80-87284-35-3, s. 67.

Nejvýraznější rozdíl spočívá ve federativním uspořádání americké Unie, v důsledku čehož se tam právo vytváří jak na úrovni federální, tak na úrovni jednotlivých států. Pokud jde o právo zákonné, je vztah federální legislativy a legislativy států řešen X. dodatkem k Ústavě Spojených států z roku 1791, v němž je stanoveno, že pravomoci, které ústava nesvěřuje Spojeným státům a jejichž výkon nezakazuje státům, jsou vyhrazeny každému státu. Primární (nikoliv silnější) je tedy zákonodárství jednotlivých států, kdežto pravomoc federace je dána tehdy, stanoví-li tak ústavní předpis.

Složitější je obdobná otázka týkající se common law, tj. zda existuje common law jen federální, nebo jen common law jednotlivých států, resp. common law obojí úrovně. Řešení této otázky se týkalo precedenční rozhodnutí Federálního Nejvyššího soudu ve věci *Swift v. Tyson* z roku 1842, ve kterém byla uznána existence general common law, tj. federální common law. Tato doktrína byla následně revidována rozhodnutím ve věci *Erie Railroad Company v. Tompkins* z roku 1938, v němž bylo uznáno common law státu Pennsylvania a tím existence common law jednotlivých států. Nebezpečí rozpadu práva USA na padesát právních řádů jednotlivých států se čelí tím, že se v praxi vymezují instituce common law jednotlivých států stejným způsobem, dochází tedy k faktické unifikaci common law jednotlivých států. K této unifikaci přispívá v praxi *Restatement of the Law*, což je soukromá sbírka soudních rozhodnutí vydávaná American Law Institute. Je považována za nezávaznou sice, ale autoritativní kodifikaci amerického common law.

V USA je však i podíl a význam zákonného práva výrazně větší než v Anglii a naopak, závaznost precedentů je v Americe menší než v Anglii. Stejně tak zásada stare decisis v USA neplatí v takové striktní podobě, jakou má v Anglii. Nejvyšší soudy jí nejsou vázány vůbec a mohou svá vlastní judikovaná stanoviska měnit podle svého uvážení a ani jiní soudcové nejsou natolik vázáni precedenty jako soudci angličtí.¹¹

K tomu uvádí Rupert Cross, že důvod, proč americké soudy všeobecně a Nejvyšší soud zvláště nemají aplikovat pravidla absolutně závazného precedentu jednotlivého rozhodnutí v ústavních otázkách, vyplývá z momentální povahy otázek projednávaných v takových případech. Když máme na paměti obtížnost doplnění Ústavy Spojených států, je těžko překvapivé, že Nejvyšší soud je stále méně rigorózní ve lpění na principu stare decisis.¹²

¹¹Ibid., s. 170-172.

¹²CROSS, Rupert. *Precedent in English Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 1968, s. 16.

II. Historie precedentu

II.1 Historie law reporting

Moderní podobu dostala dlouholetá tradice podávání zpráv o precedentních případech v 19. století, kdy došlo nejprve k rozvinutí systému tzv. autorizovaných reportérů u nejvyšších soudů jak common law, tak ekvity, doplněné po r. 1812 i autorizovanými zprávami o rozhodování Sněmovny lordů. Výhodou tohoto systému byl přístup ke spisům a také praxe, že soudci odůvodnění svých rozhodnutí podrobovali autorské korektuře. Objevila se však konkurence ze strany novin a časopisů, jako byly Law Journal, Legal Observer či Law Times i jiných právníků, kteří začali vydávat „konkurenční zprávy“ oproti „autorizovaným“. Bylo proto třeba hledat řešení odstraňující vzájemně si konkurující verze o jednotlivých případech, které vnašely do práva prvek nejistoty.

S řešením přišel barrister W.T.S. Daniels v r. 1863, který navrhoval, aby nad zprávami převzala odpovědnost profese barristerů a dodalo se jim puncu oficiality. Jeho plán zaštitil Attorney-General¹³ Sir Roundell Palmer s tím, že účast na vydávání nové série by měli mít i solicitoři a projekt měl být zaštitěn nejvyššími právníky Koruny. V r. 1865 tak byla definitivně zavedena jednotná série zpráv zvaná Law Reports. Ve zvláštních svazcích byly zpočátku vedeny případy common law a equity. Law Reports byly doplněny Weekly Notes, seznamy nově přijatých zákonů a Digestem případů vždy za příslušný rok. Rozbor případů před zveřejněním autorizovali a revidovali soudci, kteří případ rozhodovali.

Od r. 1936 byly Law Reports doplněny All England Law Reports nakladatelství Butterworth (nyní LexisNexis), vydávanými každý týden. Případy jsou v nich reportovány bez argumentů stran a neautorizují je soudci. Ročně je k tomu vydáván i tzv. Digest případů. Rubriku komentovaných zpráv o významných soudních rozhodnutích obsahovala i vydání renomovaných deníků zejména The Times – Law Times Reports nebo Law Journal Reports. Vycházejí i zprávy, které jsou specializované, jako např. Family Law Reports pro rodinné právo. Samozřejmě, v současnosti jsou nejvyužívanější elektronické databáze LexisNexis nebo Westlaw.UK.

Unikátní způsob reportování o soudních rozhodnutích byl jen jedním z důležitých impulzů pro vytvoření zvláštní anglické doktríny precedentu. Ten rozhodující přišel s reformou anglického soudnictví po r. 1873, kdy byla nově uspořádána hierarchie nejvyšších soudů. V r. 1873 přijal

¹³Plné jméno této dosud platné hodnosti zní Her Majesty's Attorney General for England and Wales; je jedním z právních úředníků Koruny (Law Officers of the Crown). Společně s podřízeným činitelem Solicitor General for England and Wales slouží jako hlavní právní poradce Krouny a její vlády v Anglii a Walesu. Tato pozice existuje přinejmenším od roku 1243, kdy záznamy ukazují, že byl povolán profesionální právní zástupce k zastupování zájmů krále u soudu.

parlament zákon o soudnictví – Judicature Act – který přinesl zrušení nejvyšších soudů common law a ekvity a jejich sloučení ve Vysoký soud spravedlnosti – High Court of Justice. Ačkoli se jedno z kolegií Vysokého soudu stále nazývalo Chancery, všechna oddělení Vysokého soudu a i nižší soudy se již napříště měly zabývat jak záležitostmi dříve spadajícími pod ekvitu, tak i common law.

Reformu přijatou v r. 1873 dokončil o dva roky později přijatý nový Judicature Act. Ten vytvořil Nejvyšší soud – Supreme Court of Judicature, který tvořily Vysoký soud spravedlnosti (High Court of Justice) a Odvolací soud (Court of Appeal) – a stanovil, že v občanskoprávních případech je přípustné odvolání od hrabských soudů k jednomu z kolegií a od kolegia právě k Odvolacímu soudu (Court of Appeal). Odvolacímu soudu (Court of Appeal) předsedal Master of the Rolls a tvořily jej dva panely, v nichž zasedali obvykle tři soudci. V trestněprávních případech byla až do vytvoření Soudu pro trestní odvolání (Court of Criminal Appeal) – podle Criminal Appeal Act z r. 1907 možnost odvolání omezena prakticky jen na výjimečné případy projednané před Sněmovnou lordů.

Výše zmíněná reforma umožnila větší roli Sněmovny lordů ve vytváření precedentů, a to jako precedentů závazných (binding). Od rozhodnutí *Beamish v. Beamish* ve sporu o platnost manželství z r. 1861 (v němž se nehodlala odchýlit od svého předchozího rozhodnutí v případě *R. v. Millis* z r. 1844) vyvinula Sněmovna lordů praxi, že bude napříště vázána svými vlastními rozhodnutími (jakkoli nazývanými „opinions“ a nikoli „judgements“). Tuto teorii potvrdilo rozhodnutí sněmovny ve sporu *Lond Street Tramways Company v. Lond Coiunty Council* z r. 1898. Sněmovna lordů zde prohlásila, že je ve veřejném zájmu, aby její rozhodnutí ve věcech výkladu práva (points of law) jako nejvyšší odvolací instance byla „stálá a konečná“ a přinesla tak „právní jistotu“ a konec soudním sporům. Měla totiž vázat Sněmovnu i následně tím, že takovouto právní otázku nebylo možné znovu pokládat a Sněmovna tak nesměla být vyzývána, aby změnila své původní rozhodnutí. K tomu dodal Lord kancléř, vévoda z Halsbury: *„Není možné nepřiznat, že mohou vzniknout případy jednotlivých těžkostí a mezi právníky je řada názorů, že ten a ten případ je rozhodnut chybně... ale co je tento občasný střet s abstraktním pravidlem spravedlnosti oproti ničivým následkům, které by přinesla nutnost znovu a znovu argumentovat v každém jednotlivém případě, čímž by se podlomily uznávané hodnoty a ve skutečnosti by pak neexistoval žádný skutečně konečný odvolací soud.“*

Tento typ argumentace je součástí anglického myšlení o právu i o století později; Lord MacKay v r. 1987 při definici precedentu vyzvedl, že: *„Závazný precedent přináší stranám soudního sporu nepopíratelné výhody..., zejména jim do značné míry umožňuje, aby odhadly výsledek sporu, a omezuje tak počty soudních sporů... Právní pravidla založená na precedentu tak velmi pravděpodobně přinesou určitost, konzistentnost a uniformitu.“* Je tedy zřejmé, že anglický precedent je poměrně konzervativní a většinou je ve prospěch řešení v rámci statu quo.

To, co sama Sněmovna lordů definovala jako závazný precedent, bylo téměř od počátku předmětem kritiky. Ta vycházela jak z politických a ideových zdrojů liberálních a socialistických představitelů, tak i z odborných a teoretických východisek. Zde je možno připomenout působení A.V. Diceyho, který v práci „Law and Public Opinion in England in the 19th century” dokonce tvrdí, že někdy soudci ve svých rozhodnutích reprodukují názory minulosti (doslova „předvčerejška“ – the day before yesterday), a dává proto přednost parlamentní legislativě.

Důležitou součástí nově vytvářeného pojetí precedentu byl vztah soudních rozhodnutí k interpretačním pravidlům ve vztahu k parlamentnímu zákonodárství, a to i proto, že tyto otázky tvořily velkou část agendy Sněmovny lordů. Těmito pravidly se budeme zabývat v následující kapitole.

Další klíčovou otázkou pro precedent byla definice věcí, které kromě výše zmíněné interpretace parlamentního zákonodárství, mohly vůbec před Law lords doputovat. Některé případy byly omezeny v odvolání samotným zákonodárstvím, jak tomu bylo u rozvodů (kde připadalo v úvahu jen rozhodování o nějaké podstatné právní otázce) či u bankrotů, v ostatních odvoláních v „civilních“ případech si poté Sněmovna mohla stanovit některá omezení, vylučující například triviální věci. Ještě větší omezení platila v trestních věcech.

Důležitou součástí doktríny precedentu tvořila absolutní závaznost precedentu Sněmovny lordů i pro všechny ostatní podřízené soudy. Stejně tak precedentní rozhodnutí Court of Appeal byly pro civilní a některé trestní otázky pokládány za závazné pro všechny nižší soudy.

Poměrně dlouhou dobu byla Sněmovna lordů terčem kritiky za rigiditu svého rozhodování, kdy zejména liberálové a labouristé stavěli proti sobě měnící se společenské podmínky a dynamické poválečné změny se snahou bránit status quo (včetně výhod právní jistoty), kterou pro ně přímo symbolizoval absolutně závazný precedent. 26. července 1966 Lord kancléř Gardiner, který zastával tuto funkci ve vládě labouristického premiéra Harolda Wilsona, prosadil deklaraci nových pravidel pro soudní rozhodování Sněmovny lordů (Practice Statement), které změnilы tvář anglického precedentu. Podle názoru Louise Blom-Coopera, tento den sice nepřinesl zemětřesení do politického života země a ani ne do právního systému, „*přesto však ve svých důsledcích vzedmul vlnu změn v anglickém právním myšlení.*“

Sněmovna lordů i nadále považovala svá precedentní rozhodnutí za závazná, nicméně mohla se od nich odchýlit, „pokud by to považovala za správné“. Zároveň však lord Gardiner uvedl, že toto prohlášení zároveň vyjadřuje skutečnost, že Sněmovna si je vědoma nebezpečí, které by mohlo přinést retrospektivní zpochybnění základů, na nichž jsou založeny konkrétní právní vztahy, jako jsou

smlouvy či majetkové a finanční vztahy a zejména si toto nebezpečí uvědomuje v trestním právu. Pravidla také měla platit jen pro precedenty Sněmovny lordů. Sněmovna lordů se také měla podle některých názorů přiblížit roli Nejvyššího soudu Spojených států amerických.

Sněmovna lordů po vydání tohoto významného prohlášení skutečně přistoupila i ke změně (overrule) některých svých předchozích významných precedentů právě s odvoláním na „změněné společenské podmínky“. Činila tak však velmi opatrně, a učinila tak do počátku 90. let jen v osmi případech. Na druhé straně ne vždy byla Sněmovna lordů ochotna ke změně původního rozhodnutí s přihlédnutím k Practice Statement, i když o tom v případě uvažovala nebo o to byla žádána stranami. Do r. 1990 se to týkalo nejméně 23 takových případů.

Např. při projednání případu *C (a minor) v. Director of Public Prosecutions (DPP)*, který se týkal posuzování trestní odpovědnosti dítěte mladšího 14 let v r. 1995, se Lord Lowry vyjádřil, že se jedná o typický případ, kdy by bylo lepší přijmout zákon parlamentu. Přitom byly vysloveny následující úvahy pro precedentní rozhodnutí soudců Sněmovny lordů:

- soudci by měli být opatrní v přiznání náhrad tam, kde existuje při řešení problému pochybnost,
- soudci by měli být opatrní tam, kde parlament nevyužil možnosti řešit známý problém nebo přijal příslušný zákon a problém v něm neřešil,
- rozhodování soudců je vhodnější při řešení čistě právních otázek než při řešení rozporuplných otázek sociální politiky,
- soudci by neměli měnit právo, pokud tím nechtějí dosáhnout trvalosti a určitosti.

Doktrína anglického precedentu však ve druhé polovině 20. století dále zpřesnila i možnost tzv. *distinctions* – rozdílů oproti původnímu rozhodnutí v případě, že soudce uvede, že nový případ se v některých skutkových otázkách významně odlišuje od rozhodnutého precedentního případu. To ostatně poměrně často činí jak Court of Appeal, tak i Sněmovna lordů. Sněmovna lordů mohla také rozhodnout, že se jako precedent nebude do budoucna užívat dřívější rozhodnutí nižšího soudu, které se týkalo otázky výkladu práva (statement of the law).

K tomu dodejme, že precedenty se za určitých okolností stávají i rozhodnutí High Court. Tento soud se řídí precedenty všech vyšších soudů a jeho rozhodnutí jsou závazná pro nižší soudy. Pokud v rámci Queen's Bench Division rozhodoval panel tří soudů, byl až do r. 1984 v zásadě vázán svými předchozími rozhodnutími, s podobnými výjimkami, jaké si stanovil Court of Appeal v případě *Young v. Bristol aeroplane*. U Chancery a Family division se zásada absolutní závaznosti vlastních rozhodnutí neaplikovala, ale takováto rozhodnutí mají působit silou přesvědčivosti a navíc se

uplatňuje i soudcovská kolegiální. Judicial Committee of the Privy Council¹⁴ nevytváří závazné precedenty pro anglické právo, nicméně řada jeho rozhodnutí má i vzhledem k personálnímu složení tohoto soudu velký význam pro přesvědčivost svých argumentů a je vždy vysoce pravděpodobné, že budou vzaty v úvahu v rámci rozhodování nového Nejvyššího soudu (Supreme Court) a Court of Appeal. Podobně se silou přesvědčivosti prosazují i rozhodnutí nejvyšších soudů v rámci systému common law (zejména Austrálie či Kanady) či skotských a severoirských soudů.

V r. 1973 se v souvislosti se vstupem do EHS a přijetím European Communities Act do anglického práva prosadila zásada, formulovaná v článku 3 zmíněného zákona, podle níž jsou všechny anglické soudy, včetně Sněmovny lordů a nyní Nejvyššího soudu vázány rozhodnutími Soudního dvora (po vzniku Evropské unie Soudního dvora EU) ve věcech platnosti a výkladu právních předpisů EU. Taková rozhodnutí tak mají povahu závazného precedentu.

Po přijetí Human Rights Act v r. 1998 se situace ještě zkomplikovala tím, že podle jeho článku 2 musí vzít anglické soudy v úvahu rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva. Tento zákon však v jistém ohledu pamatuje na případy, kdy je možné vzít v úvahu rozdíl mezi rozhodováním anglických soudů a Evropského soudu pro lidská práva z důvodů odlišnosti anglického práva.¹⁵ Jinak jsou rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva závazným precedentem.¹⁶

II.2 Historie doktríny precedentu

Již od samého počátku svého vývoje je anglické common law charakterizováno jako právo, které je spoluvytvářeno precedenty. Jedná se o soudní rozhodnutí, které má povahu pramene práva, či soudní rozhodnutí, které právo interpretuje a dotváří. Aplikuje se především u nejvyšších královských soudů common law a říká se mu též „case law“ nebo také „judge made law“ – právo vytvářené soudci.

Prvním krokem k vytvoření systému precedentů bylo zapisování soudních rozhodnutí, aby bylo zřejmé pro budoucnost, jak byly určité případy rozhodnuty. Již rozhodnutý případ, tj. jeho

¹⁴Judicial Committee of the Privy Council (JCPC) je nejvyšší odvolací soud pro některé země Commonwealthu. Byl založen 13.8. 1833 ke slyšení odvolání, které dříve projednával King-in-Council; Privy Council původně sloužil jako soud poslední instance pro celé Britské impérium (jiný než pro vlastní Spojené království), a i nadále slouží jako nejvyšší odvolací soud pro několik nezávislých zemí Commonwealthu, pro závislá území Koruny a Britská zámořská teritoria.

¹⁵Viz ustanovení článku 4 Humans Rights Act "Declaration of incompatibility": Pokud se soud spokojí s tím, že je ustanovení nesouladné s právem evropské Úmluvy, může učinit prohlášení jeho nesouladnosti.

¹⁶ KUKLÍK, Jan. *Poodhalené tváře anglického práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-441-1, s. 115-136.

stručný popis a rozsudek, se zapisoval od r. 1194 do tzv. Plea Rolls (Svitky žalob) a jejich série vedená až do počátku 20. století je považována za nejdélešší vedenou sérii soudních rozhodnutí světských soudů v Evropě. V r. 1195 navíc Hubert Walter, arcibiskup z Canterbury, zavedl princip, že rozsudky byly vyhotovovány trojmo, takže každá ze stran dostala jeden opis a jeden byl uchován v královské kanceláři. Další ještě starší případy byly extrahovány z kronik, listin a dalších archivních zdrojů.

Od r. 1234 se ustálily dva druhy Plea Rolls – Coram rege (rozhodované před králem) a De banco (před soudem, zejm. majetkové spory podle common law), což odpovídalo dvěma nejvyšším královským soudům – Královské lavice a Obecných při.

Za Eduarda I. došlo k definitivnímu rozdělení královského soudu zasedajícího ve Westminster Hall na soud Královské lavice (the Court of King's Bench resp. Queen's Bench) a na Soud obecných při (the Court of Common Pleas). Pod soud Královské lavice spadaly nejvýznamnější případy, které se týkaly krále a jeho práv. Převažovala u něj trestní agenda, ale i záležitosti jako trespass¹⁷ a případy „civilní agendy“, kdy byl dán na projednání „zájem krále“.

Také Soud obecných při zasedal ve Westminster Hall, avšak nerozhodoval trestní věci, ale především majetkoprávní spory dvou stran (civil cases), zejména writy¹⁸ s formulí „praecipe“, spory o majetková práva, smlouvy a dluhy. Jeho agenda byla rozsáhlejší než u soudu Královské lavice, a pro vznik common law měl větší význam.

V Anglii se vyvinulo zapisování žalob, průběhu procesu, použitých argumentů a soudních rozhodnutí do tzv. ročenek (The Year Books). Ročenky byly neoficiální záznamy sloužící praktikujícím právníkům a výuce práva. Pravidelně a nepřerušeně byly vedeny od doby panování Eduarda II. v r. 1292, až do doby vlády Jindřicha VIII. Jejich sestavování skončilo s r. 1535. Poté však začaly být vydávány tiskem s uvedením jména sestavovatele (též Black Letter editions), což pokračovalo do r. 1679. Psány byly v právnícké francouzštině, Law-French, s některými částmi v angličtině. Již od 16. století bylo lehčí orientovat se v ročenkách prostřednictvím Abridgements a od poloviny 19. století vycházely jejich novodobé překlady a edice, např. mezi l. 1863-1911 byly vydány pod supervizí Master of the Rolls¹⁹ vybrané ročenky z doby vlád Edvarda I. až Edvarda III.

¹⁷Trespass je oblast trestního práva nebo tort law, obecně rozdělená do tří skupin: trespass k osobě, trespass k movitým věcem, trespass k pozemku. Např. v případě posledně jmenovaného typu jde o záměrný a neoprávněný vstup na pozemek jiného. Proti narušiteli může podat žalobu osoba, která je vlastníkem pozemku, bez ohledu nato, zda utrpěla škodu na základě trespassu. Podle soudních rozhodnutí je trespass ku příkladu: vstup na cizí pozemek bez svolení, vhození golfového míčku do prostoru jiné osoby, napnutí drátu na území jiné osoby.

¹⁸Writ je v common law formální písemný příkaz (výnos) vydaný orgánem správní nebo soudní jurisdikce; v moderním pojetí je tímto orgánem obecně soud. Obecné typy writů jsou warrant, prerogative writ a subpoena, ale existovalo a existuje mnoho dalších forem. Jako např. writ of certiorari používaný v americkém právu.

¹⁹Master of the Rolls, plným titulem the Keeper or Master of the Rolls and Records of the Chancery of England, je druhý seniorní soudce v pořadí po Lord Chief Justice a slouží jako President of the Civil Division of the Court of

O významu soudních rozhodnutí pro anglické právo pojednávaly i dochované spisy právnických autorit. Např. Henry de Bracton uvádí, že mezi hlavní argumenty anglických právníků před královskými soudy patřilo odvolávání se na předchozí rozhodnutí. Jako Lord Chief Justice soud Královské lavice sám bral v úvahu předchozí rozhodnutí. Byl však proti tomu, aby soudce rozhodoval podle své „svobodné vůle“, a ne podle práva. Již u Bractona je tedy možno vidět pojetí precedentu, jako soudního rozhodnutí, které vykládá, co je právem, spíše než by zastával názor, že soudci právo tvořili až svým rozhodnutím. Role precedentu v rámci anglického práva pro něj byla dána přirozenou tendencí rozhodovat podobné případy tak, jak již bylo v obdobných případech rozhodnuto v minulosti podle argumentu a *similibus ad simile*.

Zprávy (reports) o jednotlivých důležitých či zajímavých případech postupně začala zpracovávat stále rostoucí skupina právníků; jejich tzv. soukromé sbírky (private / named reports) navázaly na ročenky a vyplnily tak mezeru od konce jejich vydávání do r. 1865, kdy byla stanovena oficiální pravidla pro reportování precedenčních případů. Jsou nejčastěji citovány podle jména svého sestavovatele, s používáním vžitých zkratk, např. slavné Cokeovy Reports se zkracují na Co. Rep. nebo jen Rep. I ty, které nebyly vytištěny, ovlivňovaly právní praxi ve formě rukopisů a sloužily také výuce a diskusím v rámci Inns of Courts.

Coke byl zastáncem deklaratorní teorie²⁰, neboť soudní rozhodnutí podle něj vykládala, co je common law. Nicméně Cokeův přístup k precedentu reflektoval i jeho politický konflikt s „absolutistickými tendencemi“. Z jeho sporu s králem Jakubem I. pro něj vyplynula i zásada, že král a jeho soudy nemohou svými rozhodnutími zasahovat do precedentu vytvořeného v rámci common law. Common law považoval za právo, které v sobě obsáhlo „moudrost rozhodnutí učiněných po staletí“ a může být poznáno jen soustavným studiem. Jednotlivec nemohl být „moudřejší“ než právo, a právo nemohlo být proto měněno arbitrárním rozhodnutím jednotlivce, i kdyby jím byl sám král. V tzv. *Fullerově případě* (Fuller's Case z l. 1607-1608), který se týkal jurisdikce Vysoké komise²¹, Coke argumentoval, že ani král nemůže sám případ rozhodnout.

Velkou pozornost vyvolaly i Cokeovy názory vyslovené ve slavném *Bonhamově případě* (Dr. Bonham's Case) z r. 1610 v kontextu pojmu „judicial review“²². V případě šlo o spor doktora

Appeal and Head of Civil Justice. Tato pozice se objevuje přinejmenším od roku 1286, ačkoliv se předpokládá, že tento úřad existoval již dříve.

²⁰Viz výklad ve IV. kapitole.

²¹Court of High Commission, kterému oponoval právník a politik Nicholas Fuller, byl církevní soud založený králem s téměř neomezenou pravomocí. High Commission byl velmi nepopulární jak mezi právníky common law, tak mezi členy Parlamentu, neboť idea "prerogativního práva" zpochybňovala obě autority.

²²Judicial review neboli soudní přezkum zákonů je v anglickém právu procedura, v níž soudy dozorují výkon moci ze strany veřejného orgánu. Kdo si myslí, že výkon moci je nezákonný, může žádat Administrative Court (oddělení High Court) o soudní přezkum rozhodnutí. Pokud soud zjistí, že je rozhodnutí nezákonné, může je pozastavit či anulovat, případně přiznat náhradu škody. Soud může vydat soudní příkaz (injunction) adresovaný veřejnému

medicíny Thomase Bonhama s the Royal College of Physicians, která regulovala v Anglii výkon povolání lékaře na základě zvláštního zákona. Bonham se odmítl podvolit této praxi, a protože nezískal licenci, čelil obvinění z nekalé a nepovolené praxe. Za to jej kolej navrhla uvrhnout do vězení, zatímco Bonham zažaloval the Royal College o náhradu škody. V případě Coke jako předseda Soudu obecných při položil základy pro soudní přezkoumání parlamentní legislativy, zejména pokud by zákony parlamentu byly „*proti obecnému právu nebo rozumu nebo si odporovaly nebo pokud by nebylo možno je provádět*“. Tak tomu podle Cokea bylo právě v případě příliš rozsáhlých pravomocí The Royal College.

Mezi řadou jiných právníků se precedentem zabýval i Sir Matthew Hale. V Díle History of the Common law of England z r. 1713 komentuje zásadu stare decisis, kterou považuje za jeden z významných elementů common law. V této souvislosti vyzvedl roli zmíněných ročenek. Podporuje také deklaratorní teorii, když říká, že precedenty dotváří a vykládají common law. Soudní rozhodnutí nejvyšších královských soudů ale podle něj byly „*inkorporovány do samotného srdce common law a tvoří tak jeho součást*.“ O precedent se pak podle něj jednalo při rozhodování stejných nebo podobných případů a vyzvedl i hledání jejich raciona. Rozhodování královských soudů podle něj mohlo common law rozšířit a pro praxi mělo největší význam, že tato rozhodnutí právo ilustrovala a podávala o něm důkaz. Common law však nemohlo být soudním rozhodnutím změněno, což bylo vyhrazeno jen zákonu parlamentu.

Historický vývoj anglického precedentu a metoda reportování byly reflektovány i v teoretickém směru, a to zejména Williamem Blackstonem. V pojednáních o precedentu navazuje na Edwarda Cokea a také on považuje precedent za jeden z nejvýznamnějších znaků common law. Soudní rozhodnutí „*slavnostně deklarují a určují, co bylo předtím nejisté a možná i indiferentní*.“ Předchozí soudní rozhodnutí „*sama o sobě nejsou právem, ale základním a nejautoritativnějším důkazem o tom, co je právo*.“ Držet se předchozích rozhodnutí (stare decisi) považuje za zásadu uznávanou common law, pokud se v řízení objeví stejné nebo podobné otázky. Blackstone zdůrazňuje, že to vede i ke stabilitě rozhodování, a tím i spravedlnosti. Precedenty tak mají být dodržovány, pokud nejsou „*zjevně absurdní nebo nespravedlivé*“, nebo pokud by přidržení se předchozího rozhodnutí bylo v rozporu s rozumem či božským právem. V případě takové zjevné „*nespravedlnosti*“ pak hovoří o možnosti je změnit formou overruling s tím, že se nejednalo o nějaké

orgánu. Na rozdíl od jurisdikce Spojených států a některých dalších zemí, anglické právo neumožňuje soudní přezkoumání primární legislativy (zákonů schválených Parlamentem) s výjimkou takových případů, kdy je primární legislativa v nesouladu s právem EU nebo s Evropskou úmluvou o lidských právech. S výjimkou těchto případů tedy osoba, která byla poškozena zákonem vydaným Parlamentem, nemůže proto žádat o soudní přezkoumání, ačkoliv může stále namítat, že daný orgán nepostupoval v souladu se zákonem.

„špatné právo“, ale že vlastně nebyly žádným právem a je též možné, že soudce udělá ve výkladu, co je právem, chybu.

Celé 18. století a první polovina 19. století je tak obdobím, kdy se dotváří klasická podoba anglického precedentu. Lord Mansfield dal v několika významných případech najevo svůj názor, že soudci mohou svými rozhodnutími „uzpůsobovat právo“ měnícím se podmínkám života společnosti; jeho cílem byla racionalizace soudního rozhodování a tím i zpětné působení na common law. V první třetině 19. století k novému chápání role precedentu přispěli především konzervativní soudci, jako byli Lord Kenyon či Lord Wensleydale. Ti znovu vyzvedli především zásadu stare decisis a zdůraznili roli precedentu pro dodržování uniformity a konzistentnosti soudního rozhodování. Od toho se bylo možno odchýlit, jen pokud by bylo dřívější soudní rozhodnutí „zjevně nerozumné nebo nevhodné“. V této době se také již formálně prosazuje fakt, že samotné závazné jádro precedentního rozhodnutí (ne o faktických, ale právních otázkách) se označuje jako ratio decidendi, zatímco zbývající část odůvodnění jako obiter dictum či někdy jen dicta. Obiter dictum nebylo závazné, avšak i ono mohlo mít sílu přesvědčivosti vyplývající z osobnosti soudce.

K identifikaci ratio decidendi bylo nutné odhlédnout od individuálních fakt případu a k větší orientaci praxe sloužily nadpisy u zpráv o konkrétních případech, i když ty samozřejmě nebyly závazné a někdy byly dokonce i zavádějící.

V průběhu 19. století se ovšem objevily i filosofické zdroje pro změnu původní deklaratorní teorie silně zastávané Williamem Blackstonem. Byli to Jeremy Bentham a John Austin, kteří deklaratorní teorii zosobněnou pro ně Blackstonem označili za „dětinskou fikci“, která předstírá, jako by soudci nevytvářeli svými rozhodnutími právo a tváří se, že tu existuje od nepaměti. Zejména John Austin se stal výrazným zastáncem teorie o „judge-made law“ (soudy tak činí s tacitním souhlasem panovníka), i když se vyslovoval proti pojmu jako takovému a na první místo stavěl parlamentní legislativu. V reakci na Benthama a Austina se pak objevovaly názory na soudce jako zákonodárce, dotvářejícího common law. Novozélandský právní teoretik Sir John William Salmond se tak v této souvislosti inovativně vyjádřil i k roli obyčeje pro common law, když jeho materiální závaznost spatřoval ve vědomí společnosti o jeho závaznosti a kromě toho, že obyčej se projevoval svým dodržováním, v praxi jej ve svých rozhodnutích (ve spojení s principy jako byla spravedlnost či užitečnost) vyjadřovali právě soudci.²³

²³KUKLÍK, Jan. *Poodhalené tváře anglického práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-441-1, s. 99-114.

III. Teorie precedentu - doktrína pozitivního práva

III.1 Soudcovské právo a precedent

Pojem „případ“ (*case*) v tomto kontextu znamená žalobu nebo spor, který se dostal k soudu, aby o něm rozhodl. Rozhodnutí soudců je právem – odtud soudcovské / precedenční právo (*case law*). Soudci ovšem nemají úplnou volnost, aby rozhodli, jak se jim zachce; musí dodržet určitá pravidla a tato pravidla tvoří systém soudních precedentů.

Soudci jsou vázáni právními normami z předchozích případů. To se nazývá principem *stare decisis*, což znamená „zůstat u toho, co bylo rozhodnuto“. Jeho účelem je dosáhnout jistoty a konzistence v právu, ale je také důležité, aby byl systém dostatečně flexibilní a umožnil právu rozvoj a možnost adaptace na měnící se sociální a ekonomické podmínky. Otázkou je, zda soudní precedent nebrání dosažení správné rovnováhy mezi jistotou a flexibilitou.

Lze identifikovat situace, v nichž se účinek precedentu proměňuje, takže jsou precedenty různého druhu. Soudce může jednoduše považovat předchozí rozhodnutí za součást materiálu, na jehož základě bude založeno jeho současné rozhodnutí, resp. může rozhodnout případ stojící před ním stejným způsobem, jako bylo rozhodnuto v předešlém případě, pokud nemá dobrý důvod, aby tak neučinil. Na druhé straně může soudce rozhodnout současný případ stejným způsobem jako předchozí případ, přestože má dobrý důvod k tomu, aby tak neučinil. V takové situaci se říká, že precedent má *závazný (binding)* nebo *donucovací (coercive)* účinek, na rozdíl od pouze *přesvědčivého (persuasive)* účinku v jiných situacích, v nichž se stupeň přesvědčivosti může značně proměňovat.²⁴

III.2 Hierarchie anglických soudů

V anglickém právním systému mají některé soudy větší pravomoc než jiné. Soudci nižších soudů jsou vázáni řídit se rozhodnutími soudců vyšších soudů.

Tradičně nejvyšším odvolacím soudem v anglickém právním systému byla Sněmovna lordů (House of Lords). Ke změně došlo v r. 2009, kdy vstoupily v účinnost relevantní články Zákona o ústavní reformě (Constitutional Reform Act) 2005 a vznikl Nejvyšší soud Spojeného království (Supreme Court of the United Kingdom) jako nejvyšší odvolací soud v zemi. Soudci ve Sněmovně lordů se nazývali Lords of Appeal in Ordinary a kolektivně byli známi jako lordi práva (Law Lords). Titul Lords of Appeal in Ordinary se také změnil na „soudce nejvyššího soudu“ (Justices of the Supreme Court). Úřadující lordi práva se stali prvními soudci Nejvyššího soudu.

²⁴ RUSSELL, Frances, LOCKE, Christine. *English Law and Language : an Introduction for Students of English*. 1 st ed. New York : Phoenix ELT, 1995. ISBN 0-13-280454-9.

Pravidla precedentu tedy znamenají, že rozhodnutí Nejvyššího soudu (Sněmovny lordů) zavazují všechny nižší soudy. Nejvyšší soud (Sněmovna lordů) zavazuje také sebe k následování svých vlastních rozhodnutí v předchozích případech, ale může se od nich v odůvodněných případech odchýlit. Do r. 1966 byla totiž Sněmovna lordů vázána svými vlastními rozhodnutími, ale v tomto roce vydal Lord kancléř, lord Gardiner Prohlášení o praxi (*Practise Statement*), který stanovil, že „zatímco budou zacházet s minulými rozhodnutími této sněmovny jako se závaznými²⁵“, jejich lordstvo „se odchýlí od předchozího rozhodnutí, když se to ukáže jako správné²⁶“.

V hierarchii pod Sněmovnou lordů je Odvolací soud (Court of Appeal); je vázán rozhodnutími Nejvyššího soudu (Sněmovny lordů) a jeho rozhodnutí jsou závazná pro všechny nižší soudy. Je také vázán svými vlastními předchozími rozhodnutími s výjimkou případů, kdy a) předchozí rozhodnutí Odvolacího soudu odporuje rozhodnutí Nejvyššího soudu (Sněmovny lordů); b) jsou zde dvě odporující si rozhodnutí Odvolacího soudu, z nichž musí zvolit jedno, které bude následovat; c) předchozí rozhodnutí bylo učiněno *per incuriam*²⁷ (z důvodu nedostatku péče – v zásadě, když nebyl vzat v úvahu nějaký důležitý zákon). Tyto výjimky tvořící pravidla, kdy Odvolací soud nemusí následovat svá rozhodnutí, vycházejí z případu *Young v. Bristol Aeroplane Company* (1944).

Soudem nižším ve vztahu k Odvolacímu soudu je Vrchní soud spravedlnosti (High Court of Justice). Je zavázán řídit se rozhodnutími Nejvyššího soudu (Sněmovny lordů) a Odvolacího soudu. Soudci Vrchního soudu se obvykle řídí rozhodnutími svých kolegů z Vrchního soudu, ale nejsou vázáni tak činit absolutně.

Soud první instance v trestních věcech, Korunní soud (Crown Court), je vázán Nejvyšším soudem (Sněmovnou lordů) a Odvolacím soudem; nejnižší soudy v hierarchii, Soudy hrabství a Magistrátní soudy jsou vázány Vrchním soudem, Odvolacím soudem, a Nejvyšším soudem (Sněmovnou lordů). Žádný soud není vázán rozhodnutími těchto nižších soudů.

Od r. 1972, kdy se Británie stala členem Evropských společenství, musíme vzít také v potaz pozici Evropského soudního dvora (European Court of Justice). Jedná se ovšem o soud odkazující na vztah k právu Evropských společenství (Evropské unie), nikoliv o odvolací soud, i když jeho rozhodnutí týkající se interpretace práva ES (EU) jsou pro britské soudy závazná.²⁸

²⁵“while treating former decisions of this House as normally binding”

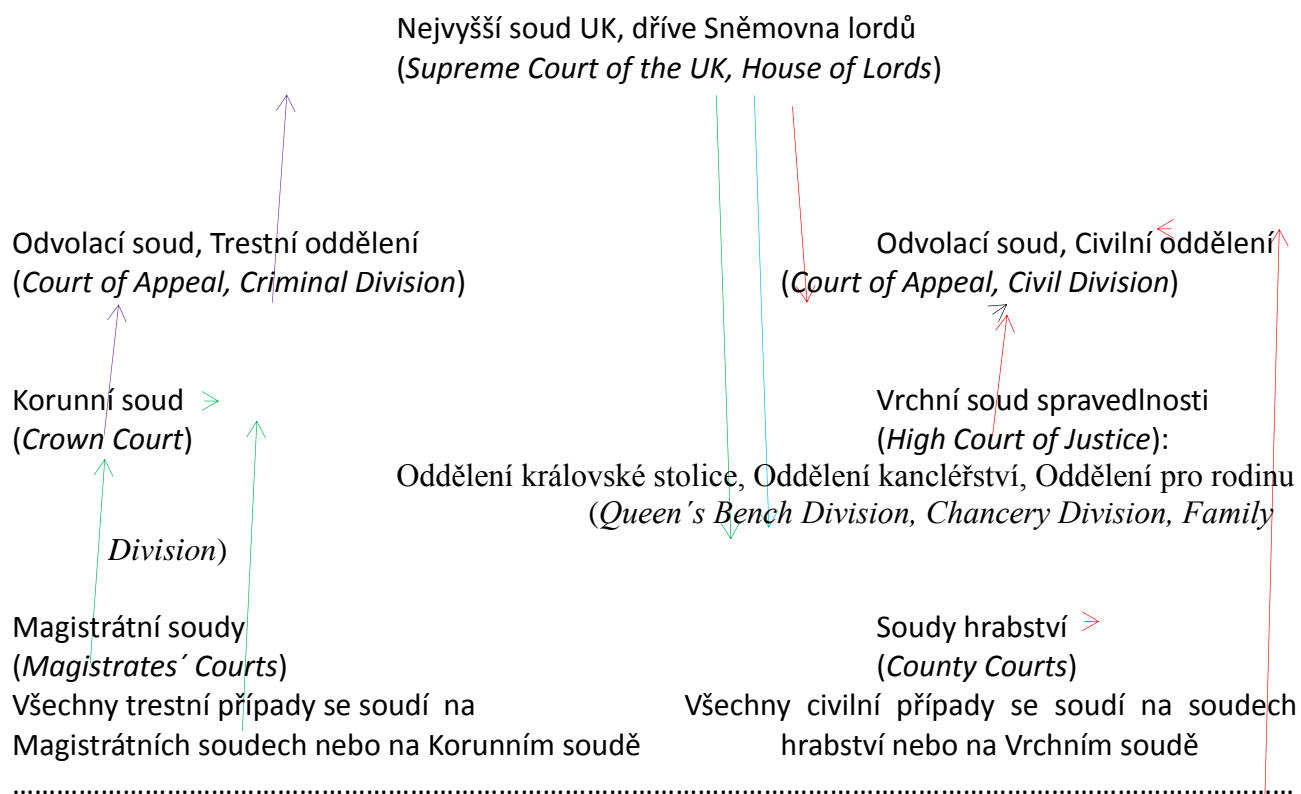
²⁶“depart from a previous decision when it appears right to do so”

²⁷*Per incuriam*, doslova přeloženo jako "pro nedostatek péče" je nástroj soudního precedentu v systému common law.

Nález *per incuriam* znamená, že předchozí soudní rozhodnutí opomnělo vzít v úvahu relevantní zákonné ustanovení nebo precedenty. Význam rozhodnutí *per incuriam* spočívá v tom, že nemusí být následováno nižším soudem, přestože jsou obvykle rationes rozhodnutí závazná pro nižší soudy.

²⁸ RUSSELL, Frances, LOCKE, Christine. *English Law and Language : an Introduction for Students of English*. 1 st ed. New York : Phoenix ELT, 1995. ISBN 0-13-280454-9.

Strukturu anglických soudů popisuje následující schéma²⁹:



Legenda

Odvolání v civilních věcech ➤

Odvolání v řízení u Magistrátních soudů (*Summary Trial*)³⁰ ➤

Přeskočené odvolání (*leapfrog appeal*)³¹ z Vrchního soudu na Nejvyšší soud

Odvolání z řízení u Korunního soudu (*Trial on Indictment*)³² ➤

III.3 Precedenty u anglických soudů a jejich závazný prvek

Angličtí soudci nevytvářejí stručné rozsudky, kterými by oznamovali „pravidlo, které stanovuji v tomto případě je...“ Místo toho produkují poměrně dlouhé rozsudky na několik desítek či stovek stran a je na právníkovi, aby z toho určil, jaké přesně pravidlo je stanoveno daným případem.

²⁹ WILSON, Steve, KENNY, Phillip. *The Law Student's Handbook*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-956217-6, s. 22.

³⁰ Summary Trial vydává Summary Judgment; jde o rozhodnutí vydané soudcem nebo porotou ve prospěch jedné strany proti druhé, aniž by se konal celý soudní proces. Často dochází k předběžnému zamítnutí případu.

³¹ Leapfrog appeal je speciální druh poměrně málo časté formy odvolání u soudů Anglie a Walesu, v němž případ, který byl slyšen u High Court, v jeho pravomoci soudu první instance, odvolacího soudu, nebo v rámci soudního přezkumu, se v odvolání podává přímo Nejvyššímu soudu, přičemž se vynechává Court of Appeal. Účelem je ušetřit čas a zdroje u soudu, kde by odvolání nemohlo uspět ve prospěch soudu, kde by uspět mohlo.

³² Indictment je formální obvinění ze spáchání trestného činu. V jurisdikcích, které používají koncept felony (těžký zločin), nejzávažnější trestný čin je felony. Jurisdikce, které nepoužívají felony, často používají indictable offence, tedy trestný čin, který vyžaduje indictment. Historicky, ve většině jurisdikcí common law indictment řešila velká porota (grand jury), která vyhlásila "true bill", když nalezla důvody pro toto obvinění, nebo vyhlásila "no bill", když je nenalezla.

K tomuto pravidlu se odkazuje jako k *ratio decidendi* daného případu; tento výraz z latiny znamená „důvod pro rozhodnutí“.

Při vydání rozsudku soudce často uvede tvrzení, jaké pravidlo by se uplatnilo v případě obdobných, ale ne identických faktů než je v případě u soudu; toto tvrzení práva je *obiter dictum*, což znamená „řečeno mimochodem“. K čemu je odkazováno jako k *obiter dictum* nebo k *obiter dicta* (v plurálu), nezavazuje ostatní soudy.

K objasnění pojmů lze uvést následující hypotetický případ: řidič taxi jménem Clarke je unesen teroristickou skupinou a donucen pod hrozbou zastřelení dovést vůz na parkoviště u Ascotu a nechat jej explodovat, což zabije nevinného kolemjdoucího. Clarke bude obžalován z vraždy a nakonec je jeho odvolání projednáno u Odvolacího soudu. Potom předseda soudu (Lord Chief Justice) může prohlásit: „pro pana Clarka není možné vyvinění z vraždy, jestliže tvrdí, že byl pod hrozbou ztráty vlastního života.“ To by mohlo být verze *ratio decidendi* tohoto případu. Lord hlavní soudce by mohl dodat: „o vyvinění by ani nešlo, kdyby hrozba směřovala k ženě nebo k dítěti pana Clarka. Toto tvrzení řečené mimochodem by představovalo *obiter dictum*, neboť není nezbytné pro rozhodnutí v Clarkově odvolání.³³

Velký díl schopností právníka common law spočívá ve správné identifikaci *ratio* případu, což vypovídá o tom, jak jeden případ bude aplikován na jiném. Pokud to dělá soudce řešící případ, říká se, že následuje (*follow*) předešlý případ. Pokud se chce vyšší soud odchýlit od takového pravidla, může předešlé rozhodnutí zamítnout (*disapprove*) a zrušit jiným rozhodnutím (*overrule*); toto zrušení je retroaktivní. Pokud by případ pokračoval k vyššímu soudu, rozhodnutí může být potvrzeno (*affirmed*) nebo zvráceno (*reversed*) vyšším soudem. Pokud si soud myslí, že případ stanovil pravidlo, které není závazné pro současné fakta, může odlišit (*distinguish*) předchozí případ a odmítnout aplikovat dané pravidlo.

Lze se vrátit k hypotetickému případu *R v Clarke* a uvážit, jak by byl aplikován v *R v Jones*. V tomto případě Jones zastřelil politika, poté co mu bylo řečeno, že jeho žena, paní Jonesová, je držena jako rukojmí teroristickou skupinou, a bude zabita, když on nezabije zmíněného politika. Zde soudce Wright říká: „Musím vzít v úvahu případ *R v Clarke*, který říká, že hrozba obžalovanému nemůže být ospravedlněním vraždy. Já mohu tento případ odlišit, protože hrozba nebyla směřována k panu Jonesovi, ale k paní Jonesové. Lord hlavní soudce v *R v Clarke* řekl, že ani hrozba jinému nemůže být obhajobou. Pokud by to bylo rozhodnutí nižšího soudu, tak bych jej zrušil, neboť jej považuji za nerozumné. Nicméně ono není součástí rozhodnutí Odvolacího soudu v případě *Clarke*, tvoří *obiter dictum*. V souladu s tím nejsem tedy povinen následovat *R v Clarke* v tomto bodě. Názor

³³ RUSSELL, Frances, LOCKE, Christine. *English Law and Language : an Introduction for Students of English*. 1 st ed. New York : Phoenix ELT, 1995. ISBN 0-13-280454-9.

slovutného lorda hlavního soudce je zřetelně přesvědčující (*persuasive*), a nikoliv donucující (*compulsive*) autoritou a proto....“

I přesvědčující názor může mít příslušnou váhu. Law report by měla ozřejmit, zda soud vydal rozhodnutí v daném dni nebo za několik dní či týdnů zvažování dané záležitosti. O rozsudku „spatra“ (*off the cuff*) je referováno jako o *ex tempore*, zatímco ten prodloužený je zdrženlivý (*reserved*). Law report v takovém případě může uvádět *cur.adv.vult*, což je zkratka pro *curia adversari vult*, což v latině znamená „soud si přál rozvažovat nad věcí“.

Pro pochopení praxe soudních precedentů je tedy třeba rozumět významu tří pojmů:

- Zvrácení (*reversing*) – ve většině případů se neúspěšná strana může odvolat k vyššímu soudu. Rozhodnutí nižšího soudu je zvráceno, pokud vyšší soud zaujme stanovisko ve prospěch odvolatele.
- Zrušení (*overruling*) – k němu dochází, když vyšší soud v pozdějším případě odmítne podpořit právní stanovisko z dřívějšího případu.
- Rozlišení (*distinguishing*) – nastává, když fakta pozdějšího případu jsou dostatečně odlišná, aby ospravedlnila dosažení odlišného rozhodnutí soudu než v předchozím případě, který zahrnoval stejný právní princip.

K objasnění pojmů *ratio decidendi* a *obiter dictum* lze ještě uvést: Závazná část soudního rozhodnutí je *ratio decidendi*. *Obiter dictum* není závazné v pozdějších případech, protože nebylo striktně relevantní v původním případě. Může mít nicméně přesvědčující autoritu v pozdějších případech. *Ratio* není rozhodnutí samotné. Pouze strany sporu jsou vázány aktuálním rozhodnutím v případě, zatímco *ratio* případu stanoví právo pro všechny osoby a může být závazné v pozdějších případech.

Tradiční názor byl, že *ratio decidendi* případu bylo to, co bylo tak vnímáno soudcem, který rozhodoval případ. Ale potíž s tímto přístupem je taková, že soudce mohl vyjádřit princip příliš široce nebo příliš úzce na to, aby byl využitelný v pozdějším případě. Navíc u odvolacích soudů mohl každý soudce vyjádřit princip jiným jazykem, tudíž není vždy jednoduché objevit *ratio* citací z jednoho rozsudku.

Moderní, všeobecně akceptovatelný názor je, že *ratio decidendi* případu je to, co jako takové určil soud v pozdějším případě, a ne to, za co bylo považováno soudcem v původním případě. Tento objektivní přístup k nalezení *ratia* případu umožňuje soudci u pozdějšího případu snížit na status *obiter dicta* tvrzení, která byla až dosud považována za *ratio*. Také to znamená, neboť fakta dvou případů jsou těžko identická, že obvyklým úkolem soudce v pozdějším případě je zúžení nebo rozšíření *ratia* předchozího případu. Pokud se rozhoduje, že se *ratio* nehodí na fakta případu

daného případu, zužuje jeho rozsah. Pokud se rozhoduje, že se *ratio* hodí na různou faktickou situaci, rozšiřuje jeho rozsah.³⁴

III.4 *Donoghue v. Stevenson*: případová studie o precedentu

Následující případová studie pomáhá ilustrovat dva důležité principy zmíněné výše – že je *ratio decidendi* případu určeno soudy v pozdějších případech a že je soudce vázán pouze tehdy, pokud jsou fakta pozdějšího případu dostatečně podobná; může zúžit nebo rozšířit *ratio* v různých faktických situacích.

Donoghue v. Stevenson [1932] AC 562 je případem, z něhož se vyvinulo moderní právo způsobení škody z nedbalosti³⁵. Přítel žalobkyně jí koupil láhev zázvorového piva, která byla vyrobena žalovanou stranou. Následkem pití tohoto piva, které obsahovalo zbytky rozkládajícího se hlemýždě, žalobkyně onemocněla. Zažalovala výrobce na náhradu škody, kterou utrpěla. Příklad rozhodovala na odvolání Sněmovna lordů a zásadní rozsudek učinil lord Atkin. Ze soudního rozhodnutí lze vyvodit dva právní principy, které se nalézají v následujících výňatcích:

a) *Pokud Vaše lordstvo akceptuje názor, že obhajoba odvolatele odhaluje relevantní důvod žaloby, budete stvrzovat výrok, že podle skotského i anglického práva, výrobce produktů, které prodává v takové formě, která míří ke konečnému spotřebiteli, bez rozumné možnosti mezitímního testování, a se znalostí, že absence rozumné péče v přípravě nebo nabízení produktů vyústí v poškození života nebo majetku spotřebitele, dluží povinnost spotřebiteli rozumně se o takovou péči postarat.*

b) *Odpovědnost za škodu z nedbalosti... je bezpochyby založena na postoji veřejnosti k morálnímu provinění, za něž musí pachatel zaplatit. Ale činy nebo jejich opomenutí, jež by každý morální kodex odsoudil, nemohou být v praktickém světě postaveny tak, aby daly právo každé osobě, která je jimi postižena, nárokovat žalobní prosbu (claim). Proto se uplatňují pravidla zákona, která limitují okruh stěžovatelů a rozsah jejich prostředků k nápravě. Pravidlo, že „máte milovat vaše bližní“ se stává v právu: „Nesmíte poškodit svého bližního“ a na právní otázku: „Kdo je můj bližní?“ dostáváme omezenou odpověď. Musíte vynaložit rozumnou péči, abyste se vyhnuli činům nebo jejich opomenutí, o nichž můžete rozumně předvídat, že by mohly poškodit vaše bližní. Kdo tedy, podle práva, je mým bližním? Zdá se, že odpovědí je, že jsou to osoby, které jsou tak úzce a přímo*

³⁴Ibid.

³⁵Přesněji řečeno, jde v tomto případě o zanedbání duty of care, což u nás spíše spadá do kategorie objektivní odpovědnosti. Duty of care je právní povinnost, kterou je povinován jedinec dodržet standard rozumné péče, jestliže vykonává jakoukoliv činnost, která by mohla předvídatelně poškodit jiné. To je základním prvkem podání žaloby pro nedbalost.

*ovlivněny mým činem, že bych je měl mít rozumně na mysli, že tak budou ovlivněny, když směřuji svou mysl k těm činům nebo jejich opomenutí, které jsou předmětem sporu.*³⁶

Princip obsažený ve výňatku a) zavádí právní povinnost pro výrobce vynaložit rozumnou péči k tomu, aby předešel poškození života nebo majetku spotřebitelů svých produktů. Princip obsažený v b) je značně širší. Stal se známým jako „princip bližního“, vytvářející všeobecnou právní povinnost vyhnout se předvídatelné újmě ve všech oblastech činnosti.

Sněmovna lordů rozhodla ve prospěch žalobkyně v tomto případě. Bylo jasné, že případ založil precedent pro budoucí případy zahrnující průmyslově vyráběné produkty, které způsobily újmu osobě nebo majetku spotřebitele. Někteří autoři argumentují, že tento úzký právní princip byl *ratio decidendi* případu a že širší princip bližního byl *obiter dicta*, a tudíž nezávazný, ale pouze přesvědčující. Toto tvrzení je diskutabilní – princip bližního se stal základem mnoha úspěšných žalob zahrnujících různé faktické situace.

Odlišnou aplikaci tohoto principu nalezneme v rozsudku Denise Henryho QC v případě *Tutton & others v. A.D. Walter Ltd.* [1986]. QB 61. Žalobci chovali včely v blízkosti pozemku obhospodařovaném stranou žalovanou. Odpůrci postříkali svoji půdu a úrodu insekticidy, které zabíjely včely. Odpůrci věděli, že tyto insekticidy jsou včelám nebezpečné, ale nevarovali adekvátně žalobce před sprejováním. Žalobci žalovali odpůrce, založením své žaloby na principu bližního lorda Atkina v *Donoghue v. Stevenson*. Lze sledovat, jak soudce Denis Henry QC aplikoval tento princip na specifická fakta případu:

Přikročuji tedy k aplikaci testu lorda Atkina v Donoghue v. Stevenson [1932] AC 562, 580. Za první: bylo sprejování Hostathionem zjevně žlutého pole s řepkovým olejem způsobilé poškodit včely? Jasně odpověď musí být ano. Za druhé: bylo to rozumně předvídatelné? Opět, ano, odpůrci věděli jak o nebezpečí, tak o přítomnosti chovatelů včel v dané oblasti (to druhé z předchozího sprejového incidentu v loňském roce). Není to případ, kdy by odpůrci nevěděli o přítomnosti chovatelů včel. Za třetí: měli tedy odpůrci vzít chovatele včel do své úvahy? Znova, odpověď na to není pouze ano, že měli, ale každopádně tak učinili; je zde instrukce, kterou odpůrci dali panu Moonovi, aby chovatele včel varovali. Není zde žádný náznak toho, že by odpůrcům nebyla známa existence jakéhokoliv z těchto žalobců. Proto činím závěr, že těmto žalobcům přináležela povinná péče.

Tento případ je dobrým příkladem jednoduché aplikace principu bližního a jasně ilustruje skutečnost, že soudci mohou v pozdějších případech aplikovat *ratio* v různých faktických situacích. Samozřejmě, že ne všechny případy jsou takto přímočaré. Případ *Hedley, Byrne & Co. Ltd v. Heller*

³⁶ RUSSELL, Frances, LOCKE, Christine. *English Law and Language : an Introduction for Students of English*. 1 st ed. New York : Phoenix ELT, 1995. ISBN 0-13-280454-9.

& Partners Ltd [1964] AC 465 poskytuje komplexnější příklad. Jsou zde dva důležité způsoby, jimiž se může tento případ odlišit od *Donoghue v. Stevenson*:

Žalobci žádali své bankéře, aby zjišťovali finanční stabilitu společnosti, s níž měli obchodní styky. Jejich bankéři zjistili u bankéřů společnosti, že tito poskytli nedbale příznivé reference o společnosti. To, že se spolehli na tyto reference, způsobilo žalobcům ztrátu £ 17 000. Žalobci podali žalobu na odpůrce pro jejich nedbalá tvrzení. Žaloba nebyla úspěšná, protože odpůrci výslovně popřeli jakoukoliv odpovědnost.

Nicméně všech pět lordů vedlo řízení k přezkoušení pravomoci odpovědnosti za nedbalá tvrzení... Jejich lordstvo nebylo připraveno jednoduše uznat povinnost péče, pokud jde o tvrzení na základě samotného principu bližního v Donoghue v. Stevenson. Pro vznik právní odpovědnosti za tvrzení způsobující ekonomickou ztrátu se musí použít užší test než je předvídatelnost ztráty. Sněmovna lordů nebyla připravená formulovat pravidla, která mohla vystavit původce nedbalých tvrzení právní odpovědnosti vůči velké neurčité třídě žalobců. Ku příkladu noviny se neměly zodpovídat každému, kdo četl jejich čtenářské poradny a utrpěl ztrátu tím, že spoléhal na jejich nedbalou radu. Aby žalobce něco vymohl za nedbalé chybné výroky, musí stanovit, že tvrzení bylo učiněno v rámci vztahu, v němž se mohl žalobce rozumně spolehnout na schopnost a péči odpůrce při vyslovení takového tvrzení. Musí prokázat nějaký „zvláštní vztah“ s žalovaným, jenž náležitě vyústil v jeho odpovědnost za přesnost učiněných tvrzení.³⁷

Odlišujícími fakty v *Hedley Byrne v. Heller* byly: 1) případ zahrnoval nedbalá slova nebo tvrzení oproti nedbalým činům, a 2) žalobci utrpěli spíše finanční ztrátu než fyzickou újmu³⁸. Tato odlišující fakta vedla Sněmovnu lordů k restrikci principu bližního, který je založen na předvídatelnosti škody. Lordi přidali další požadavek „zvláštního vztahu“ mezi žalobci a žalovanými. Toto se stalo *ratio decidendi* případu. Tak jako u principu bližního, povaha „zvláštního vztahu“ byla určena následujícími případy zahrnujícími finanční ztrátu utrpěnou výsledkem nedbalých slov – a tak se soudcovské právo rozvíjí.³⁹

III.5 Interpretace zákonného práva soudy a některými precedenty

Právo zákonů je právem uzákoněným Parlamentem. V britském ústavním systému nemá soudní moc žádnou pravomoc zpochybňovat platnost zákona Parlamentu (zásada suverenity Parlamentu). Soudci mají nicméně důležitou roli ve vztahu k legislativě: Parlament schvaluje zákony,

³⁷Ibid.

³⁸Myšleno odlišujícími fakty od *Donoghue v. Stevenson*, v případě se včelami také nešlo o fyzickou újmu.

³⁹RUSSELL, Frances, LOCKE, Christine. *English Law and Language : an Introduction for Students of English*. 1 st ed. New York : Phoenix ELT, 1995. ISBN 0-13-280454-9.

a soudy je aplikují na jednotlivé případy. Předtím ale, než může být zákon aplikován, musí soudci rozhodnout o jeho významu. Tento proces se nazývá interpretace zákonů.

Když interpretují zákony, soudy mají hledět „záměru Parlamentu“. Toto hledání je stejně tak obtížné jako v případě *ratia decidendi* případu. Parlament tvoří mnoho jednotlivých členů, kteří mají různé názory na jakýkoliv předmět. Hledání společného záměru v takto rozmanité skupině by mohl být spekulativní a nemožný úkol. Jak to jinak formuloval lord Reid v *Black-Clawson International Ltd v. Papierwerke Waldhoff-Aschaffenburg AG* [1975] AC 591,613]:

„Často říkáme, že hledáme záměr Parlamentu, ale to není docela přesné. Hledáme význam slov, která Parlament použil. Nehledáme to, co Parlament mínil, ale skutečný význam toho, co sdělil.“⁴⁰

Jestliže jsou slova nedokonalým způsobem komunikace, vyvinulo se několik pomůcek pro potřeby soudců při interpretaci zákonů.

- Jsou zde presumpce (předpoklady), že se zákon aplikuje na celek Spojeného království, ale ne dále, že jimi Koruna není vázána, že zákon není retrospektivní, že obecné právo se tím nemění...
- Interní pomůcky zahrnují název zákona, jeho preambuli (vysvětlující jeho účel), nadpisy článků (paragrafů, odstavců) a dodatky. Zákony obvykle obsahují svoje vlastní definiční odstavce.
- Externí pomůcky jako učebnice všeobecně se použít nemohou. Slovník *Oxford English Dictionary* se může použít jako rádce k běžným významům slov použitých v zákoně. Interpretační zákon (Interpretation Act) 1978 dává zvláštní význam různým slovům a výrazům použitých v legislativě, pokud se neobjeví opačný záměr. Např. zákon říká, že mužský rod zahrnuje ženský a jednotné číslo zahrnuje množné, reference k dennímu času jdou ke Greenwichskému časovému pásmu...
- Tam, kde britský zákon začleňuje mezinárodní smlouvu, *travaux préparatoires* (přípravné práce a diskuse), jež ji předcházely, mohou být vzaty v úvahu, pokud jsou veřejně dostupné a jednoznačně poukazují na zvláštní legislativní záměr.
- Zvláštním pravidlem je pravidlo *ejusdem generis* (stejněho druhu). Tam, kde jsou dvě nebo více slov následována obecnými slovy, slova obecná se mají číst ve vztahu k těmto slovům zvláštním.

⁴⁰Ibid.

- „Doslovné pravidlo“ říká, že tam, kde není žádná dvojznačnost, se slovům musí přiřadit doslovný nebo obvyklý význam, přestože výsledek je problematický. Náprava těžkostí spočívá ve změně zákona Parlamentem.
- Odnoží tohoto pravidla je „Zlaté pravidlo“ interpretace: *„držme se gramatického nebo obvyklého smyslu slov, pokud nebudou absurdní nebo odporující si nebo nekonzistentní ke zbytku institutu, v kterémžto případě může být gramatický a obvyklý smysl slov modifikován, abychom se vyhnuli takovéto absurditě, rozpornosti nebo nekonzistentnosti.“* (per lord Wensleysale v *Grey v. Pearson* (1857) HL).
- Další „zásadou výkladu“ (*canons of construction*) je „pravidlo újmy“ (*Mischief Rule*). To stanoví, že v případě nejednoznačnosti se mohou soudy podívat na starý zákon, aby našly špatnost (újmu), kterou se zákon snažil napravit, a potom interpretovat slova zákona ve světle této znalosti. Toto pravidlo je také známo jako pravidlo v případě *Heydon* (1584).
- Od doby, co je Spojené království členem Evropských společenství, anglické soudy jsou někdy vyzvány, aby interpretovaly význam nějaké smlouvy Společenství, nebo nějaký instrument Společenství. Zákon Evropských společenství 1972 stanoví, že takové otázky by měly být považovány za otázky práva a – pokud nebyly postoupeny Evropskému soudu – mělo by být o nich rozhodnuto v souladu s principy založenými jakýmkoli relevantním rozhodnutím Evropského soudu. Z toho vyplývá, že při interpretaci legislativy Společenství jsou anglické soudy vázány rozhodnutími Evropského soudu, který je vně jurisdikce anglických soudů.

Doslovné pravidlo: *London & North Eastern Railway Co. v. Berriman* [1946] AC 278 HL

Zákon v tomto případě uložil povinnost železničním společnostem zavést adekvátní systém varování pro případy, kdy dělníci na dráze „opravují nebo znovu pokládají“ železniční dráhu. Manžel žalobkyně byl zabit, když promazával a čistil železniční výhybky. Žádný systém varování zaveden nebyl. Sněmovna lordů, většinou tří ku dvěma, došla k názoru, že pan Berriman se zabýval údržbou železniční dráhy v době své smrti, což nebylo totéž jako kdyby jí „opravoval a znovu pokládal“. Je zajímavé poznamenat v tomto případě, že lordi soudci dosáhli různých závěrů, když hledali „doslovný a obvyklý“ význam slov „opravovat a znovu pokládat“. To jasně ilustruje těžkosti v určování významu zdánlivě velmi jednoduchých slov.

Zlaté pravidlo: *Adler v. George* [1964] 2 QB 7

Obžalovaný byl obviněn podle paragrafu 3 zákona o úředním tajemství (*Official Secrets Act*) 1920, který stanoví, že žádná osoba by neměla blokovat „v blízkém okolí zakázaného místa“ žádného člena HM vojenských složek. George byl obžalován podle paragrafu 3 poté, co vstoupil do vzdušného

prostoru Ministerstva obrany. Argumentoval tím, že nebyl v blízkém okolí, ale ve skutečnosti na zakázaném místě, a tudíž nespáchal trestný čin podle slov zákona. Jeho tvrzení bylo odmítnuto – taková interpretace zákona by vedla k absurditě a zrušila jeho účel. Soud tedy interpretoval delikt jako „v NEBO v blízkém okolí“.

Pravidlo újmy: *Smith v. Hughes* [1960] 1 WLR 830

Paragraf 1 zákona o pouličních deliktech (Street Offences Act) 1959 stanovil jako trestný čin, pokud „obecní prostitutka postává v místě nebo nabízí sexuální služby na ulici nebo veřejném místě za účelem prostituce“. Obžalovaná byla obviněna poté, co se nabízela z balkónu svého vlastního domu. Proti obvinění podle zákona se odvolala tvrzením, že se nenabízela „na ulici nebo veřejném místě“. Lord Parker CJ přistoupil k případu zvážením újmy, na kterou cílil zákon. Tím bylo „umožnit lidem procházet ulicemi, aniž by byli obtěžováni nebo jim byly činěny nabídky obecními prostitutkami.“ Nezáleželo na tom, zda stála na balkóně nebo na ulici. Její odvolání bylo zamítnuto.⁴¹

⁴¹Ibid.

IV. Teorie precedentu - teoretické zdůvodnění precedentu

IV. 1 Precedent jako druh uvažování

Jedním z klasických nebo tradičních zdrojů práva je precedent, vyjádřený v maximě *stare dicisis et non quieta movere*, „zůstat u toho, co bylo rozhodnuto, a nepokoušet, co je stálé“. Nicméně mnoho otázek vyvstává v pohledu na to, co přesně znamená „zůstat u toho, co bylo rozhodnuto“. Uvažování o precedentu je zvláštní formou uvažování: Je opravdu zvláštní, nebo může být redukováno na nějakou jinou formu uvažování? Je specifické pro právo, nebo je to tak, že v právu uvažování o precedentu nabývá zvláštní formy? Proč vůbec použít tento druh uvažování? Co znamená, když říkáme, že soud „je vázán“ precedentem? Je taková řeč vůbec smysluplná?

Frederick Schauer nabízí jako „holou kostru“ uvažování o precedentu následující: „Předchozí zacházení s výskytem X způsobem Y konstituuje, *výhradně z důvodu jeho historického původu*, důvod pro zacházení s X způsobem Y, pokud a když znova nastane X.“

Precedenční uvažování je tedy v důležitém smyslu modus uvažování nezávislý na obsahu. Toto uvažování říká zhruba: K tomuto již jednou došlo, tudíž by to mělo nastat znovu. Precedenční uvažování tedy kontrastuje s tím, co Schauer nazývá „partikulární rozhodování“. V partikulárním rozhodování je rozhodnutí „transparentní“ vzhledem k principům v pozadí relevantním pro rozhodnutí. Takové rozhodnutí je jednoduše věcí aplikace principů na speciální fakta zvláštního případu. Oproti tomu jsou formy rozhodování, v nichž rozhodnutí nejsou transparentní vzhledem k ospravedlnění v pozadí. Rozhodování založené na pravidlu je jednou z takových forem. Při rozhodování založeném na pravidlu se o zvláštním případě rozhoduje aplikací pravidla: Za okolností C, dělejte A; zde jsou okolnosti C; tudíž mám dělat A. Není zde žádný přímý odkaz na možné normativní ospravedlnění v pozadí pravidla „v případě C, dělejte A“. Je trvalým předpokladem rozhodování založeném na pravidlu, že zde nějaké ospravedlnění v pozadí existuje, ale toto ospravedlnění nehraje žádnou roli ve skutečném rozhodnutí udělat A.

Ačkoliv precedenční uvažování zohledňuje minulost, není to totéž jako uvažování založené na zkušenosti. Ve zkušenostním uvažování „fakta a závěry o minulosti nemají žádný význam kromě toho, co nám říkají o přítomnosti... Pokud máme za to, že by se současný případ měl rozhodnout jinak, s žádným precedenčním residuem se nepočítá“. V případě precedenčního uvažování minulost má svoji hodnotu už jenom proto, že je to minulost.

Schauer také poukazuje na to, že precedenční uvažování má dvojí aspekt zpětného pohledu a pohledu do budoucna. Rozhodnutí se dívá zpět k předchozímu rozhodnutí a bere si z toho podnět. Ale je také součástí precedenčního uvažování, že každé rozhodnutí vytváří precedent; rozhodnutí na

základě precedentu hledí k budoucímu rozhodování. Jak to vyjádřil Schauer: „Dnešek není pouze včerejší zítřek: je také zítřejší včerejšek.“

Precedenční uvažování je případem tzv. uvažování případ od případu. John Wisdom považoval právo za primární místo pro uvažování případ od případu:

„Proces argumentování není *řetězem* demonstrativního uvažování. Jde o prezentaci a reprezentaci takových rysů případu, které *silně kooperují* ve prospěch závěru... Důvody jsou jako nohy židle, ne články řetězu... Je kumulativním účinkem několika nezávislých premis, ne opakovanou transformací jedné nebo dvou.“

Z toho vyplývá, že precedenční uvažování není proto stejné jako uvažování přes analogii, alespoň ne z pohledu standardních pojetí analogického uvažování. Ačkoliv současní autoři berou v potaz, že analogické uvažování není stejné jako deduktivní nebo induktivní uvažování, stále se drží předpokladu, že v nějakém smyslu je formální vyjádření pravidel analogického úsudku možné. Samozřejmě je také možné interpretovat analogii v širším smyslu, což nezahrnuje požadavek racionalizace. Např. Postema používá „analogii“ v takovém neomezeném smyslu, zdůrazňující rozdíl mezi uvažování případ od případu common law a formálním uvažováním. V takovém případě nelze nic namítat proti označování precedenčního uvažování jako „analogickém“.⁴²

IV.2 Fungování precedentu v právu

Zatímco odkaz na precedent v common law existoval po staletí, historikové přiznávají, že formální doktrína *stare decisis* se stabilizovala až ve druhé polovině 19. století. Vývoj a rozšíření formálního systému soudních rozhodnutí byl zásadní pro tento stabilizační proces. „Případy“ nyní existovaly ve formě, která umožňovala jejich citování v právní argumentaci.

Konceptem *stare decisis* však není míněna pouze praxe uvažování na základě rozhodnutých případů. *Stare decisis* se vyvíjel k velmi specifické praxi uvažování na základě rozhodnutých případů, která je zásadním způsobem *normativní* praxí. Tj., *stare decisis* je doktrína o tom, jak by soudy měly uvažovat, ne o tom, jak uvažují. Doktrína požaduje na soudech, aby v případě precedentu náležitého druhu za náležitých okolností rozhodly podle požadavků precedenčního případu.

⁴² SHINER, Roger A. *Legal Institutions and the Sources of Law*. Dordrecht: Springer, 2005. ISBN-10 1-4020-3505-5, s. 28-32.

Základní normativní rozlišení je mezi „závazným“ a „přesvědčivým“ precedentem. Pokud je daný případ pro soud *závazným precedentem*, potom rozhodnutí v precedenčním případě je směrodatné pro rozhodnutí v současném případě. Pokud je daný případ pro soud *přesvědčivý precedent*, potom rozhodnutí v precedenčním případě má nějakou váhu pro současný případ, ale není tak směrodatné. Je velmi přirozené, a vskutku celkem standardní, vyjádřit myšlenku závazného precedentu modalitou nutnosti: „Nižší soudy musí následovat rozhodnutí soudů vyšších“. Není ale jasné, jak se má ona „nezbytnost“ a metafora „závaznosti“ interpretovat.

Je důležité poznamenat, že zlehčování precedentu jako pramene práva v kontinentálních právních systémech je zlehčováním *stare decisis*, pojmu *závazného* precedentu. Přesvědčivý precedent hraje výraznou roli. Patrick Glenn tvrdí, že přesvědčivý precedent je zvláště vhodný pro typickou strukturu kontinentálního právního systému. Richard Bronaugh tvrdí, že přesvědčivý precedent hraje důležitou roli dokonce v jurisdikci, která respektuje *stare decisis*.

Je všeobecně známo, že doktrína *stare decisis* je nejpřísnější ve Spojeném království. Jeden typ závaznosti je *vertikální*. Mluvit o této závaznosti dává smysl ve vztahu k institucionální hierarchii soudů. Soudy výše v hierarchii zakládají svými rozhodnutími precedenty pro soudy v hierarchii níže. Avšak *stare decisis* může také fungovat „horizontálně“.

Idea, že je jeden soud „vázá“ jiným, nebo sebou samým z dřívějšíka, je souvztažná s komplexnější ideou, že musí *buďto* rozhodnout současný případ stejným způsobem jako precedenční případ, nebo jinak *odlišit* současný případ od precedenčního. Odlišování se nebere jako něco oponujícího závaznému precedentu, ale spíše jako součást takové praxe.

Další standardní kvalifikací pro *stare decisis* je pohled na případy rozhodnuté *per incuriam*, „nedopatřením“. Jestliže soud může v současném případě dokázat, že soud v precedenčním případě přehlédnul nějaký relevantní právní materiál, relevantní zákon nebo precedent, potom je zbaven povinnosti následovat předchozí rozhodnutí. Ovšem případy považující precedent za *per incuriam* jsou kromobyčejně vzácné.

Je také důležité právně rozlišit mezi *stare decisis* a *res judicata*. Doktrína *res judicata* je taková, kdy rozhodnutí učinil kompetentní soud výhradně pro strany a věci v případě, o tyto otázky se již strany nemohou znovu soudit. Obě doktríny *stare decisis* a *res judicata* mají společné to, že v důsledku rozhodnutí předchozího případu, k nějakému danému rozhodnutí musí dospět v současném případě. Dias identifikuje čtyři hlavní rozdíly mezi dvěma doktrínami:

1) *Res judicata* se aplikuje na rozhodnutí ve sporu, zatímco *stare decisis* se aplikuje na použité právní pravidlo.

2) *Res judicata* normálně zavazuje pouze strany a jejich nástupce. *Stare decisis* zavazuje každého, včetně těch, kdo se dostaví před soudy v jiných případech.

3) *Res judicata* se aplikuje na všechny soudy. *Stare decisis* se začíná uplatňovat pouze na základě rozhodnutí High Court a vyšších soudů.

4) *Res judicata* nabývá účinnosti uplynutím času pro odvolání vůči minulému rozhodnutí. *Stare decisis* funguje hned.⁴³

IV.3 *Ratio decidendi* precedentu

Ale jak to, že precedent má takovou sílu? Nižší soud, pokud rozhoduje případ, je vázán relevantním rozhodnutím vyššího soudu stejné jurisdikce. Ale co dělá rozhodnutí vyššího soudu relevantní pro případ nižšího soudu? Hlavním prostředkem, řídícím relevantní záležitosti v oblasti common law precedentu, je pojem *ratia decidendi* případu, doslova „důvodu rozhodnutí“. Zkráceně *ratio* se odlišuje od *obiter dictum*, výrazu mínění soudce, které je vnější k směrodatnému uvažování.

Ve věci co přesně tvoří *ratio případu*, vedli teoretikové common law velké debaty. Koncept *ratia decidendi* je komplexní a těžko postižitelný, jsou zde nicméně některé fixní body, na něž se lze odkázat.

a) Pokud případ funguje jako závazný precedent, je tomu tak proto, že v případě došlo k rozhodnutí nějakého právního problému, ne proto, že problém rozhodnut nebyl. Jeden z typických zdrojů pro *obiter dictum* v případě jsou komentáře soudců na problémy práva mimo věc.

b) Soudci často říkají, co považují za právní problém věci v případě. Avšak ani *ratio decidendi* nelze ztotožnit s takovým tvrzením. Slova, která používají soudci, nemají takovou kanonickou sílu⁴⁴ jako slova zákona. V případě se stanoveným *ratiem* nemá pozdější soud žádnou analogickou povinnost. Může legitimně stanovit *ratio* precedenčního případu jinými slovy, než použili soudci při projednání precedenčního případu.

c) Navzdory skutečnosti, že jazyk „pravidla“ je standardně užíván pro charakteristiku *ratia decidendi*, bylo by zavádějící popsat *ratio* případu jako „pravidlo“ (*rule*). Vhodnější je mluvit o *ratii* jako o „rozhodnutí“ (*ruling*). Interpretace daného zákona v případě se může stát precedentem pro příští interpretace; ale není to „pravidlem“ případu, jako je zákon.

⁴³Ibid. s. 31-35.

⁴⁴Zde míněno normativní sílu.

d) A.L. Goodhart tvrdí, že *ratio decidendi* případu je vystavěno na principu, který je odvozen od *materiálních faktů* případu. Goodhart správně poukazuje na to, že v celkové faktické situaci jakéhokoliv případu, na některých faktech bude záležet z právního úhlu pohledu, a na jiných nebude. Že byl obžalovaný spatřen, jak řídí auto vysokou rychlostí směrem od banky po jejím vykradení, je důležité; že obžalovaný řídil Ford, není; pokud nejde o věc identifikace, v kterémžto případě by to mohlo být důležité.⁴⁵

IV.4 Precedent a legislativa

Precedent se typicky uvádí jako druhý pramen práva po legislativě, protože je považován za podřízený legislativě. V doktríně parlamentní suverenity je legislativa nejvyšší formou práva. Je však důležité vyjasnit, co znamená „podřízený“ v tomto kontextu. Mohlo by se zdát, že podřízenost precedentu legislativě ohrožuje způsobilost precedentu sloužit jako nezávislý pramen práva. Tak tomu ale není. Legislativa je také nadřazená obyčejům a delegování (pravomoci).

Jedna forma práva je podřízená jiné právě v případě, kde jsou ty dvě ve sporu, jedna bude vždy považována za nadřazenou. Precedent a obyčej jsou obě podřízené legislativě v tom smyslu, že zákon může vždy změnit účinek soudního rozhodnutí a obyčej může být prohlášen neúčinným zákonem.

Z faktu, že jedna forma práva je tímto způsobem (silou zrušení) podřízená jiné formě práva nicméně nevyplývá, že je také podřízená derivací (odvozením). Jedna forma práva je podřízená derivací jiné formě práva – je odvozena od jiné formy práva – právě v takovém případě, kdy platnost druhé formy práva je závislá na první formě práva. Delegování je podřízené legislativě jak odvozením, tak silou zrušení.

Je jasné, že precedent není podřízený odvozením od zákona nebo legislativy. Právě představa, historická i konceptuální, soudního precedenčního uvažování je, že se jedná o „soudcovské právo“ (*judge-made law*). Hmotný rozsah soudcovského práva – práva ve sféře precedentu common law – daleko převyšuje rozsah legislativy. V mnoha právních oblastech, pravidla common law zde konstituuji veškeré, nebo většinu práva. Z faktu, že precedent je podřízený legislativě, která má sílu jej zrušit nevyplývá, že nemůže sloužit jako nezávislý pramen práva: naopak takto slouží v právních systémech common law.

⁴⁵ SHINER, Roger A. *Legal Institutions and the Sources of Law*. Dordrecht: Springer, 2005. ISBN-10 1-4020-3505-5, s. 36-37.

Je zde ovšem několik zakopaných psů. Za první, předpokládejme případ, v němž soud aplikuje zákon, ne přesně tak, že faktická situace je explicitně pokryta jazykem zákona, ale je považována za analogickou. Co je pramenem práva zde – zákon nebo soudní rozhodnutí? Ačkoliv se případ prezentuje jako pokrytý zákonem, pramenem bude věrohodněji soud. Za druhé, soudní rozhodnutí může být anulováno následným zákonem, zatímco některé hlubší principy common law, na nichž má případ být postaven, mohou přežít jako součást common law. Za třetí, zatímco soudní rozhodnutí ohledně správné konstrukce znění v zákoně tvoří precedent pro budoucí případy aplikace tohoto zákona, takový precedent je typicky více náchylný k omezení nebo odlišení než normální případ precedentu common law.⁴⁶

IV.5 Ospravedlnění precedentu

Doktrína *stare decisis* je fundamentálním rysem soudního rozhodnutí common law, ačkoliv je pravda, že je dodržována méně přísně v jiných jurisdikcích common law než v UK. Ačkoliv je zavedená, teoretikové mají pocit, že přesto tato doktrína vyžaduje zásadové odůvodnění. Obtíže vyvstávají ze skutečnosti, kdy je soud vázán vydat určité rozhodnutí na základě důvodů *stare decisis*, a příležitostně vyhlásí, že nebýt této doktríny, rozhodl by případ jinak, a že tento jiný pohled vypadá normativně atraktivnější. *Stare decisis* vyžaduje, aby soudy učinily svá rozhodnutí konformní s rozhodnutími učiněná předchozími soudy, a někdy byla tato předchozí rozhodnutí nespravedlivá. *Stare decisis* tedy někdy požaduje na soudech, aby vydaly nespravedlivá rozhodnutí. Jak může být morálně ospravedlněn požadavek udělat morálně špatnou věc?

V literatuře lze nalézt mnoho standardních způsobů jak ospravedlnit *stare decisis*. Richard Wassestrom, například, uvádí určitost, spolehlivost, rovnost, a efektivnost. Férovost, ve smyslu maximy „rozhoduj podobné případy podobně“ je často zmiňována. Specifičtější důvody se také uvádějí, jako vyhnout se opožděné spravedlnosti, větší zdatnost v rozhodování vyšších soudů, žádoucnost uniformního rozhodování v právu. Dworkin se odvolává na hodnotu integrity. Anthony Kronman se odvolává k tradici a respektu k minulosti jako k samostatným hodnotám, atd.

Je dost pravděpodobné, že tyto hodnoty přispívají k ospravedlnění komplexním způsobem s různou vahou v různých kontextech. Palčivou otázkou je, jak rozumět tomu, jak může jakákoliv hodnota ospravedlnit roli precedentu v procesu ospravedlnění.

Předpokládejme, že jsme založili dostatečně robustní případ pro precedenty common law fungující jako vylučující důvody (*exclusionary reasons*). *Vyučující důvod* je klíčový pojem Razovy koncepce. Jak uvádí T. Sobek, tento pojem "Raz zavedl především kvůli analýze tzv. mandatorních

⁴⁶Ibid. 37-39.

norem, tedy norem příkazujících nebo zakazujících nějaké chování. Raz chápe mandatorní normu jako důvod, na základě kterého se má adresát chovat způsobem, který norma předepisuje, a zároveň jako vylučující důvod, na základě kterého má adresát odhlédnout od důvodů, které jsou s onou normou v konfliktu. Raz říká, že soudci posuzují případy na základě právních důvodů, a vylučují přitom mimoprávní důvody, které jsou s nimi v konfliktu jako irelevantní. Právní normy příkazující nebo zakazující nějaké chování vlastně zbavují své adresáty určitých argumentů, které by mohli použít ke své obhajobě před soudem."⁴⁷

Uvažme pravidlo proti přiznání nároku za čistě ekonomickou ztrátu (ušlý zisk). Hlavním důvodem, proč máme takové pravidlo, je vyhnout se sociálním nákladům v nadměrném vystavení se odpovědnosti. Nižší soud projednávající žádost žalobce, v níž požaduje náhradu čistě ekonomické ztráty, nezkoumá, zda pravidlo proti přiznání nároku je dobrým pravidlem; jenom to pravidlo musí aplikovat. Předpokládejme však, že v daném případě se žalobci přihodila nespravedlnost. Ve zpětném pohledu utrpět ekonomickou ztrátu na základě nedbalé mylné informace by bylo nespravedlivé vůči žalobci. Takže vylučující pravidlo před případem *Hedley Byrne* vedlo k nespravedlivému zacházení s některými žalobci, a dokonce snad i nyní k tomu vede. Jak však máme rozumět vztahu mezi případem specifické nespravedlnosti a vylučujícím pravidlem?

Je nevyhnutelným rysem rozhodování na základě pravidla, že takové rozhodování je suboptimální. Pravidla formulovaná v obecných termínech budou nadměrně zahrnující, nedostatečně zahrnující, nebo obojí, s ohledem na specifické případy. To však akceptujeme, s ohledem na získání výhod z rozhodování na základě pravidel. Ale pokud je tomu tak, potom v důležitém smyslu se žalobcem, který je obětí nadměrného nebo nedostatečného zahrnutí není zacházeno „nečestně“ nebo „špatně“. Tvrdit, že rozhodnutí bylo „nespravedlivé“ k žalobci, znamená tvrdit implicitně, že rozhodnutí bývalo mělo být učiněno partikularisticky – tj. bez ohledu na pravidlo a důvody pro rozhodování na základě pravidla. Můžeme říci, že rozhodnutí nepovolit žalobci náhradu bylo „v rozporu s fakty nespravedlivé“ (*counterfactually unfair*). Jestliže by byl případ rozhodnut partikularisticky, bez vztahu k nějakému předchozímu pravidlu, a rozhodnut na bázi férovosti, potom by žalobci byla přiznána náhrada. Ale je chybou si myslet, že proto skutečné rozhodnutí s uplatněním *stare decisis* bylo nespravedlivé.⁴⁸

⁴⁷ SOBEK, Tomáš. Norma jako vylučující důvod. In: *České právní myšlení a logika - minulost a perspektivy II*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 78-84. ISBN 80-210-3797-0, s. 82.

⁴⁸ SHINER, Roger A. *Legal Institutions and the Sources of Law*. Dordrecht: Springer, 2005. ISBN-10 1-4020-3505-5, s. 59-61.

IV.6 Povaha a autorita precedentu podle koncepce Neila Duxburyho

Duxburyho kniha o precedentu se zabývá jedním specifickým druhem rozhodování: rozhodováním na základě toho, co bylo učiněno, jestliže ta stejná záležitost se musela řešit v minulosti. Když se rozhodujeme tímto způsobem, rozhodujeme se podle precedentu. Precedent je tedy minulá událost – v právu je tato událost téměř vždy rozhodnutím – která slouží jako vodítko pro současný čin. Ne všechny minulé události jsou precedenty. Mnohé z toho, co jsme učinili v minulosti, se stává rychle nedůležitým (nebo je nejlépe zapomenuto) a není vodítkem pro budoucí činy vůbec. Porozumění precedentu proto vyžaduje vysvětlení toho, jak se minulé události a současné činy dají vidět jako spojené. Navíc naše rozpoznání toho, že čin, který se chystáme vykonat je stejný, který jsme vykonali v minulosti, nás vždy nevede k tomu, že považujeme minulou událost za vodítko pro současný čin.

Následovat precedent znamená vést analogii mezi jedním případem a jiným; opravdu, právní uvažování se často popisuje – alespoň ze strany obecných právníků – jako analogické nebo na případech založené uvažování. Ne všechny případy vedení analogie jsou však případy následování precedentu. Obdobně, ačkoliv následovat precedent znamená hledat vodítko v etablovaném standardu, vytvořit standard neznámá nutně založit precedent.

Následování precedentu je velmi zřetelně aktivita zpětného pohledu: když se rozhodujeme na základě precedentu, považujeme za signifikantní fakt, že zásadně to samé rozhodnutí bylo učiněno dříve. Poněkud méně zřejmý fakt je, že vytváření precedentů a dokonce následování precedentů, může být aktivita hledící do budoucna. Dnešní tvůrci rozhodnutí jsou zítřejšími tvůrci precedentů, a tak mají odpovědnost za precedenty, které jejich současná rozhodnutí mohou vytvořit. Můžeme, ale nemusíme, činit rozhodnutí s myslí zaměřenou na budoucnost; a myšlenky na budoucnost nás mohou, ale nemusejí omezovat v našem rozhodování.

Precedenty jsou inherentně veřejné (veřejně známé), protože jsou exemplární. Raději než uvažovat o precedentu jako o ustanovujícím pravidlu, je užitečnější brát jej jako uváděný příklad. Ale precedenty, ačkoliv často slouží jako příklady, nejsou pouhé příklady. Vyžadují větší pozornost než příklady.

Dávalo by více smyslu charakterizovat precedenty jako obyčejové než jako exemplární? Z nejméně pěti důvodů precedent nemůže být brán naroveň obyčej. Za prvé, precedent a obyčej si mohou odporovat v zákoně stejně jako kdekoli jinde. Za druhé, zatímco soudci, kteří následují precedenty, se spoléhají na práci dřívějších soudů, obyčej, k nimž soudci vzhlížejí z důvodu autority, nemusely být uznány za zákonné. Za třetí, obyčej se odliší od precedentu v tom, že mohou být

odnepaměti: rozhodnout s odkazem k precedentu znamená porovnat současný případ s identifikovatelnou předchozí událostí, zatímco rozhodnutí na bázi obyčeje často ospravedlňuje výsledek při vědomí toho, že si nikdo nepamatuje dobu, kdy by se zvažovaná otázka řešila jiným způsobem. Za čtvrté, soudci common law nenásledují precedenty jednoduše proto, že existují; následují – nebo, v daném případě rozlišují nebo zrušují – precedenty, protože tyto precedenty podporují určité linie uvažování. Na druhé straně obyčej bude soud považovat za relevantní nebo irrelevantní ne pro důvody, které obsahuje, ale protože byl všeobecně akceptován určitým společenstvím v minulosti. Konečně, snad nejmarkantnějším důvodem toho, že precedent a obyčej jsou odlišné formy právní autority, je samotné common law, neboť common law existovalo jako forma obyčejového práva dlouho před doktrínou precedentu.

Posuzováno abstraktně, přidržování se precedentu nelze posuzovat jako dobrou nebo špatnou věc; fakticky to může být obojí. Precedent může osvobodovat nebo omezovat: pokud vím, že krok, který se chystám udělat, už udělal někdo přede mnou, mě může povzbudit (můj předchůdce toto udělal, takže proč bych nemohl já?) nebo mě může utlumit (jak bych mohl kdy dostát standardům stanoveným mým předchůdcem?). Naše spolehnutí na precedent nám často pomůže vyhrát při nebo přesvědčit ostatní, nebo vede ostatní k tomu, aby si mysleli, že jsme féroví nebo alespoň konzistentní, protože posuzujeme současný případ stejným způsobem, jako jsme posuzovali materiálně podobný případ minulý. Při jiných příležitostech, naše apely k precedentu mohou být znakem slabosti spíše než síly. Někdy se držíme precedentu, protože nejsme dostatečně odvážní, abychom podnikli krok, který by dost pravděpodobně založil nový precedent, za nějž by nás budoucí generace mohli činit odpovědnými.

V životních oblastech, kde je kreativita normou, by si někdo mohl myslet, že precedenty mají patrně nižší hodnotu, než v takových oblastech, kde je více důraz kladen na udržení stability. Ale věc není tak jednoduchá. Za prvé, ustavení precedentu může být kreativní v tom, že může zaplnit prázdné místo. Za druhé, prostor pro kreativitu může záležet na počtu a rozmanitosti aplikovatelných precedentů: osoba s rozhodovací pravomocí může postupovat s širokou diskrecí tam, kde nejsou žádné precedenty, s úzkou diskrecí tam, kde je jasný precedent nebo linie precedentu, ale znova se širokou diskrecí, pokud je zde řada precedentů ukazujících k různým závěrům. Za třetí, kreativní činnost může být činností s ohledem na precedent. Ačkoliv ti, kteří vykazují zásadně kreativní úsilí, jako jsou umělci nebo improvizující hudebníci, nebudou považováni za zvláště talentované, pokud se budou snažit jednoduše replikovat práci svých předchůdců, mohou být přesto opravdově originální, pokud pracují na základě tradice a ji rozvíjejí – ani nenásledují nebo nezrušují, ale rozlišují, pokud bychom užili jazyk obecných právníků.

Právní filozof Hart tvrdí, že ačkoliv systém precedentu může produkovat soubor pravidel, precedent samotný se dá nejlépe popsat ne jako legální pravidlo, ale jako případ „komunikace autoritativním případem“. Jako právní normy, tyto případy jsou „otevřeně texturované“ a „není zde žádná autoritativní nebo jedinečně správná formulace nějakého pravidla extrahovaného z případu“.

Pro vysvětlení kontextu zmíněných Hartových pojmů je možné doplnit, že podle Harta "všechna pravidla vyžadují rozpoznání či klasifikaci konkrétních případů jako příkladů obecných podmínek a ve všem, co jsme ochotni nazývat pravidlem, lze rozlišit jasné ústřední případy, kdy jistě platí, a jiné případy, kdy není důvod jejich platnost podporovat ani popírat. Pokud na konkrétní situaci aplikujeme obecná pravidla, tuto dualitu jádra jistoty a polostínu pochybností nic nezruší. Všechna pravidla tudíž mají jakýsi lem neurčitosti či "otevřenou strukturu", což může mít vliv na pravidlo uznání, které blíže určuje základní kritéria používaná k identifikaci práva, stejně jako konkrétního zákona. Tento aspekt práva často slouží jako důkaz, že každé vyjasnění pojmu práva z hlediska pravidel musí být nutně zavádějící."⁴⁹

Hartova představa interního pohledu nám umožňuje vidět, že jazyk klasického právního pozitivizmu nám dobře neslouží k účelu porozumění autority soudního precedentu. Jeho reflexe nám pomůže chápat, proč jeden pisatel občanského práva z 19. století měl věřit (nesprávně), že precedenční autorita musí být chápána „méně jako povel a více jako rada, jejíž dodržení nemůže být rozumně opuštěno“, a proč jeden současný anglický soudce přirovnával precedenty k anglickým matkám. („Precedent je jako židovská matka. Nemusíte dělat to, co vám říká, ale cítíte se strašně, když tak nečiníte.“)

Ne bezúčelně tato studie (tj. Neila Duxburyho) pojednává o povaze a *autoritě* precedentu. Pokud by soudci byli vázáni precedenty, stejně jako jsou vázáni zákony, příležitosti pro vývoj soudcovského práva by byly značně limitované; ale kdyby precedenty neměly žádnou možnost omezení, neměla by smysl doktrína *stare decisis*.

Je důležité nejenom uvažovat o soudních precedentech jako o autoritativních spíše než závazných právních pravidlech, ale také ocenit, že autorita precedentu se vzpírá uspokojivému vysvětlení odkazem k nějaké jednotící teorii.

Precedenty mají autoritu z různých důvodů. Asi nejcitovanější důvod je ten, že akceptovat precedenty jako autoritativní znamená usnadnit konzistentnost a férovost v rozhodování: když rozhodující osoby považují precedenty za omezení, zvyšují pravděpodobnost, že podobné případy se

⁴⁹ HART, H. L. A. *Pojem práva*. 2. vyd. Praha: Prostor, 2010. ISBN 978-80-7260-239-1, s. 127-128.

budou posuzovat podobně. Část vysvětlení pro autoritu soudních precedentů je, že poskytují důvody pro rozhodnutí. Ale každý, kdo kdy četl nějaké případové právo, ví, že důvody podporující rozhodnutí mohou být mnohé a různé. Jaké důvody hrají roli? A dále, jak důvody, které hrají roli, získávají autoritu? Proč by měly pozdější osoby, které rozhodují, je brát tak, že je neberou pouze za důvody, ale za takové důvody, které má smysl následovat?

Jakýkoliv popis precedenční autority je nezbytně podmíněný a neúplný. Tak jako soudci nejsou vázáni precedenty v klasickém pozitivistickém smyslu, tak také argumenty, které podporují následování soudního precedentu, nejsou nikdy vodotěsné. Důvody pro následování precedentů jsou, jako precedenty samotné, vždy anulovatelné.⁵⁰

IV.7 Formování doktríny precedentu

Existuje značné množství důkladného historického výzkumu mapující vývoj doktríny precedentu mezi středověkem a moderní dobou. Jedním z hlavních vhladů tohoto výzkumu je, že soudci common law se ne vždy uchýlovali k dřívějším soudním rozhodnutím jako ke zdrojům autority. Tím není řečeno, že středověcí právníci common law nikdy nezohledňovali precedent. Již ve třináctém století mohly být precedenty zaneseny na svitky žalob jako zdroj obhajoby, a účastníci sporu a advokáti příležitostně prohledávali svitky hledající precedenty, které by mohly pomoci jejich kauze.

Status soudních precedentů se počal měnit v raném tudorovském období. Nicméně oživení speciálního verdiktu, a rostoucí inklinace na straně soudců určovat právo na základě námitek proti právní dostatečnosti důkazů a návrhů po procesu znamenalo, že soudy raději zacházely s dřívějšími rozhodnutími jako s podpůrnými (ačkoliv ne určujícími) pro určitý výsledek, přinejmenším tam, kde tato rozhodnutí byla provázena důvody. Tendence právníků ze 16. století spoléhat se více na zkrácená znění a to, že se objevily v této době kompilace případů ilustrující právní problematiku řešenou ústředními soudy, pravděpodobně také přispělo ke zvýšenému důrazu na případové právo jako zdroj autority. Tento jemný posun v důrazu byl jistě zjevný pro Coka v jeho *Commentary upon Littleton*: „naše knihy případů jsou nejlepšími důkazy toho, co je právo,“ napsal, a „mají být principiálně citovány k projednávaným případům, a ne žádné soukromé mínění“, neboť argument vycházející z autority je v právu nejsilnější (*Argumentum ab autoritate est fortissimo in Lege*).

⁵⁰ DUXBURY, Nail. *The Nature and Authority of Precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008. ISBNH-13 978-0-511-39484-3, s. 1-30.

Ale ačkoliv během sedmnáctého století soudy věnovaly větší pozornost precedentům než kdy dříve, bylo by chybou si myslet, že soudci od té doby považovali individuální rozhodnutí za závazná. Hale C.J.⁵¹ se hlásil k dodržování principu *stare decisis* v 70. letech 17. stol., ale nepředstavoval si, že jsou soudy vázané následovat precedenty. Jiní soudci té doby zdůrazňovali svůj závazek respektovat zákony, a při odmítnutí následovat precedenty citovali římskou maximu *judicandum est legibus non exemplis* (soudní rozhodnutí má být podle deklarovaného zákona, ne precedentu). Common law tedy nepotřebuje doktrínu precedentu na to, aby fungovalo. Otázkou je, proč se měl precedent přemístit z periferie k jádru systému common law právě v době, kdy se tak stalo.

Někteří právní teoretici tvrdí, že s příchodem klasické pozitivistické jurisprudence se *stare decisis* stává etablovanou součástí tradice common law. Na druhé straně klasický pozitivismus postrádal konceptuální aparát na to, aby vysvětlil, jak by precedent měl být považován za závazný pro budoucí osoby, které rozhodují. Pokud je tento argument správný, bylo by divné prosazovat pozitivismus jako důvod vynoření doktríny závazného precedentu.

Přesto ale otázka zůstává, zda je zde opravdu spojení mezi růstem precedentu a počátkem klasického pozitivismu. Jsou zde nejméně čtyři argumenty souhlasné.

První a nejpřímější z těchto je, že analytický přístup rozvíjený Benthamem a Austinem pomohl právníkům „identifikovat materii jako pravidla“. To není speciálně argument spojující pozitivismus se vznikem doktríny precedentu, ale spíše obecnější tvrzení, že objevení se pozitivismu ovlivnilo právní myšlení. „Typ analytické jurisprudence rozvíjené Benthamem a Austinem“, vysvětluje Lobban, „mohl vytvořit koncepty a definice ukazující právníkovi a soudci co by měl hledat, a tím umožňuje soudcům pohled za úzké hranice forem činnosti“. Co můžeme říct jistě je to, že klasičtí právní pozitivisté, ačkoliv měli malé nadšení pro právo vytvářené soudci, nepředpokládali, že soudce je pouhými „ústy, která pronášejí slova zákona“.

Toto odmítnutí podporovat deklaratorní teorii common law je v jádru druhého argumentu spojujícího vynoření *stare decisis* se vznikem právního pozitivismu. „Bentham a Austin obnažili nesmysl deklaratorní teorie precedentu“, MacCormick poznamenává; jakmile „se jejich teorie staly intelektuálním majetkem práva, bylo jasné, že soudci se již nemohli schovávat za deklaratorní teorii, pokud si přáli odklonit se od dřívějších autorit“. Pokud sami soudci mají povinnost nalézt a prohlásit právo, mohou být pouze vázáni respektovat rozhodnutí jiného soudu, kde takové rozhodnutí samotné je správným vyjádřením práva. Pokud dřívější soud udělal chybu, soudci rozhodující daný případ

⁵¹C.J. znamená Chief Justice, předsedající člen nejvyššího soudu v zemích s justičním systémem založeným na common law. Ve Spojeném království se to týká tří jurisdikcí pro soudy Anglie a Walesu, Severního Irsku a Skotska, zatímco Nejvyšší soud Spojeného království je veden Prezidentem tohoto soudu.

musí vyhlásit právo jiným způsobem než následováním precedentu. Měli by „vydat právní úpravu otevřeně“.

MacCormickův argument, v podstatě je, že *stare decisis* byla utěšující doktrína pro dřívější generaci soudců, kteří, díky vlivu pozitivismu, rozpoznali omezení deklaratorní teorie, ale nemohli otevřeně uznat svoji právotvornou způsobilost. Ačkoliv doktrína precedentu nepožaduje na soudcích pouhé vyhlášení zákona (*declare the law*), jejich kreativní úloha se více méně omezuje na činnosti od rozlišování k zužování existujících pravidel spíše než na vytváření úplně nových.

Třetí argument vytváří robustnější spojení mezi právní filozofií a právní doktrínou. Argument vychází z klasické pozitivistické ideje, že suverén mlčky ovládá subjekty, aby se vyhnuly chování, jež soudy v minulosti potrestaly. Ačkoliv klasičtí pozitivisté bojovali proti, a v Benthamově případě dokonce pohrdali představou, že soudní precedenty jsou zákony, přijali nicméně to, že „soudcovské právo“ zahrnuje příkazy. Jakmile právníci začali uvažovat o případovém právu jako o příkazech tohoto druhu, stalo se přirozeným pro právní profesi chtít vědět, kdy a kde tyto příkazy existovaly a koho zavazovaly. Austin si lámal hlavu nad otázkou, jak zodpovědět jejich existenci. „Je to počet rozhodnutí, v nichž se pravidlo následovalo, co způsobuje vázání práva na pozdější soudce? nebo je to elegancnost pravidla... nebo jeho konzistence a harmonie s masou právního systému? Nebo je to reputace soudce nebo soudců, jimiž byl případ nebo případy zavádějící pravidlo rozhodován?“ Opomněl zmínit pravděpodobně nejzřejmější odpověď: že schopnost precedentu omezovat – tj. sloužit jako příkaz – závisí na úrovni soudu, který jej vytváří. Tato odpověď nechává neřešený problém určování autority konfliktních rozhodnutí soudů souřadné jurisdikce. Klasický pozitivismus, jak argument pokračuje, pobízel právníky a soudce ke zvážení, zda by měly zvítězit příkazy těch či oněch soudů, jestliže se zdají být v konfliktu.

Tento třetí argument vysvětluje klasifikaci precedentů, jakmile se stalo obvyklým považovat individuální soudní rozhodnutí za právní autoritu, ale nevysvětluje, proč by tato rozhodnutí měla získat svůj status v první řadě. Čtvrtý argument může poskytnout vodítko k tomu, jaké by mohlo být toto poslední vysvětlení. Hobbes měl stejně ostražitý pohled na závazný precedent jako Bentham a Austin, ale v něčem se jeho pohled odlišuje. „Příkaz je směřován k vlastnímu užitku člověka a rada k užitku jiného člověka“, a zatímco „člověk může být nucen udělat co je příkazováno... nemůže být nucen dělat to, co se mu radí. Právo všeobecně není rada, ale příkaz“ – ne příkaz „jakéhokoliv člověka vůči jakémukoliv člověku“, ale je adresován pouze těm, jako soudcům, kteří zastávají pozici závazku k suverénovi. Tímto soudci vykonávají delegovanou autoritu. Soudcům, Hobbes argumentoval, je svěřeno vykonávat „přirozený rozum“ způsobem kompatibilním s tím, jak by suverén použil takový rozum. Pro Hobbese tedy precedenty zahrnují ne pouze příkazy suveréna, ale také to, jak by uvažoval,

kdyby rozhodoval případ. Spoléhání na precedent podle Hobbese často indikuje dětinskou neschopnost rozpoznat pro sebe správný směr konání. Přes jeho poněkud nízké mínění o následování precedentu, byl schopen postavit pozitivistický argument spojující precedent a rozum.

Tento poslední argument se jeví jako nejslibnější – ne proto, že se jeví jako něco zvláště plausibilního na předpokladu, že soudci usilují replikovat uvažování suveréna, ale protože Hobbes rozpoznal, že užití rozumu bylo integrální součástí soudního rozhodování v 17. století. V tomto historickém okamžiku angličtí soudci kladli zvýšenou pozornost na precedenty, ačkoliv *stare decisis* nebyla ještě etablovanou doktrínou. Vodítko pro vysvětlení této zvýšené pozornosti je zde v Hobbesovi: autorita delegovaná na soudce nebyla pouhou autoritou vydávat příkazy, ale také autoritou pro poskytování důvodů. Důvody, s kterými soudci přicházejí pro svá rozhodnutí, ať už reprezentují vůli suveréna nebo ne, mají směrodatnou sílu.

Spojení mezi precedenty a rozumem bylo tedy založeno: ačkoliv „rozum“ postrádal fixní význam, právníci 17. století měli tendenci souhlasit s Cokem, že rozum je život práva, a obecně uznávali, že kdokoliv, kdo hledal pochopení tohoto života, udělá dobře, když bude věnovat pozornost minulým rozhodnutím soudů. Precedenty se ne zcela staly vším; ale zcela jistě se posunuly k centrální scéně.

Doktrína *stare decisis* nevznikla z důvodu vytvoření hierarchie soudů, ačkoliv uvedení takové hierarchie znamenalo mnohé pro její konsolidaci. Doktrína se spíše vyvíjela primárně proto, že posun k post-verdictovým argumentům učinil zdůvodněná rozhodnutí více viditelnými a signifikantními, a protože postupné vylepšování law reporting zajistilo, že všeobecně byla tato rozhodnutí pečlivě dokumentována a klíčové body odůvodnění snadno identifikovatelné.

Avšak jakmile se vytvořilo spojení mezi precedentem a rozumem, vyvstávají dvě důležité otázky. Především, v rámci jakéhokoliv soudního rozhodnutí, které důvody jsou nejvíce směrodatné? Odvolací rozhodnutí obvykle obsahují více argumentů než jeden: panel soudců může vynést pluralitu mínění; jejich mínění mohou vést ke stejnému závěru, přesto se jejich argumenty mohou lišit; a dokonce uvnitř jednoho mínění můžeme detekovat různé linie uvažování. Ne vše v rámci soudního rozhodnutí bude považováno za součást precedentu.

Druhá otázka se nezaobírá myšlenkou, že precedenty zahrnují důvody, ale předpokladem, že precedenty *jsou* důvody. Když se spoléháme na precedent jako na rozum pro učinění rozhodnutí, funguje jako zvláštní typ rozumu? Patrně nejvíce zřejmou odpovědí na tuto otázku je, že používáme

precedent jako něco podobného zkrácenému uvažování – způsob jak se vyhnout investování stejné energie do stejného problému dvakrát.⁵²

IV.8 Precedenty jako důvody

Jsou nejméně tři způsoby, jimiž můžeme vnímat precedent: za prvé, je zde myšlenka, že většina případového práva obsahuje „důvod pro rozhodnutí“ nebo *ratio decidendi*, a identifikováním tohoto *ratia* (což není to samé jako poskytnuté soudní odůvodnění) je klíčem k určení toho, jak precedent zavazuje pozdější soudy; za druhé, je zde myšlenka, že precedent může nabídnout dnešnímu soudu předpřipravený důvod k dosažení určitého rozhodnutí, čímž poskytuje tomuto soudu příležitost jak se vyhnout nákladům rozvažování právního problému od základu; konečně je zde myšlenka, že doktrína precedentu vyžaduje na soudcích, aby zacházeli s precedenty jako s autoritativními směrnicemi, které vedou ke vzniku „vylučujících odůvodnění“, čímž předcházejí nebo nahrazují individuální úsudky týkající se toho, co by se mělo udělat.

Každé z těchto vysvětlení precedentu jako zvláštního typu rozumu bylo kritizováno. Vysvětlení závazné síly precedentu s odkazem na koncept *ratia decidendi* se setkává s různými námitkami – přinejmenším že mnohé případy plodí více než jedno *ratio*, že někdy neplodí žádné, a přestože přijmeme, že jsou dobré důvody pro určení *ratia* případu, bude zde patrně značný nesoulad o tom, jak toto udělat. Užívání precedentů jako připravených nebo částečně konstruovaných odůvodnění pravděpodobně vyústí v robustní a účinné (čímž není řečeno optimálně účinné) rozhodování; nicméně, soudci někdy mají za to, že ctnost efektivního rozhodování je převážena potřebou postupovat „správným způsobem“ – primárně sledující hodnoty ležící v základu systému spravedlnosti spíše než jejího výhodné správy. Vytvořit obraz precedentů jako vylučujících odůvodnění, vyžaduje přijetí příliš uspořádaného obrázku precedentů jako směrodatných směrnic pro pozdější soudy – takže je pokládáme více za pravidla a méně přístupné ke změně nebo adaptaci než mají tendenci být.

Jak bylo již naznačeno, nemáme žádnou uspokojivou jednotící teorii precedentu, a skutečnost, že jsou zde omezení týkající se všech tří pokusů vysvětlit autoritu precedentu v pojmech jednoho či jiného konceptu rozumu nám neposkytuje žádný důvod proč si myslet, že tento předpoklad je chybný.⁵³

⁵²Ibid. s. 31-48.

⁵³Ibid. s. 58-110.

IV.9 Rozlišování, zrušování a problém sebereferece

Precedent může být vodítkem k jednání, ale osoby, které rozhodují, ne vždy toto vodítko akceptují. Navíc očekávání, že osoby, které rozhodují, přijmou takové vodítko, se proměňuje v závislosti na rozhodovacím systému. Taková proměnlivost je zjevná dokonce i mezi jurisdikcemi common law: například tradičně soudci nižších soudů ve Spojených státech byli z různých důvodů ochotnější než jejich anglické protějšky nenásledovat precedent, přestože jeho zrušení dokonce není v jejich moci. Když soudci nemají problém s tím, že precedentu nevěnují pozornost, není divu, že najdeme právní teoretiky tvrdící, že *stare decisis* má malou omezující moc. Pokud soudci často nebudou následovat, a bude úplně v jejich moci, aby nenásledovali, může se zdát divné (i když ne technicky nesprávné) hovořit o doktríně závazného precedentu. Bylo by nicméně chybou si myslet, že soudní způsobilost konat řádně nenásledováním precedentu si vynucuje závěr, že precedenty jsou slabou formou autority. Samotný fakt, že se soudce explicitně odchyluje od precedentu, můžeme brát jako důkaz toho, že precedent má nějakou autoritu, neboť explicitní odchýlení se od precedentu vždy vyžaduje vysvětlení; soudní precedenty by postrádaly autoritu pouze tehdy, pokud by soudci necítili žádnou potřebu poskytnout důvody pro své kroky v takových případech, kdy se rozhodli je nenásledovat.

„Rozlišování“ je to, co soudci dělají, když činí rozlišení mezi jedním případem a jiným. Smysl se zdá být zřejmý, ale vyžaduje to objasnění, protože rozlišujeme uvnitř stejně jako mezi případy. Rozlišování uvnitř případu je primárně záležitostí odlišení *ratia decidendi* od *obiter dicta* – oddělení faktů, která jsou materiálně relevantní od těch, která jsou pro rozhodnutí irelevantní. Rozlišování mezi případy je v první řadě věcí zvažování faktických rozdílů mezi dřívějším a současným případem – ukazujícím, že *ratio* precedentu se nedostatečně aplikuje na případ, který je po ruce. Protože žádné dva případy nejsou úplně stejné, rozlišování je vždy možné na té či oné úrovni, ačkoliv *rationes*, které jsou široce formulovány, jsou spíše méně snadno rozlišitelné, než takové, které mají užší okruh aplikace. Následky rozlišování se mohou lišit podle právní oblasti: např. v některých oblastech práva soustava konzistentních a převážně nedotčených precedentů nebo dobře zavedených, význačných rozhodnutí („super precedentů“ v módní americké terminologii) může vyvolat zvláště vysoký stupeň spolehlivosti očekávaný od budoucích účastníků řízení, takže rozlišování v těchto oblastech může způsobit větší nesoulad, než by tomu bylo v oblastech, kde rozhodnutí vést soudní spor je méně ovlivněno předvídanými následky.

Ve většině rutinních případů, činnost rozlišování ponechává autority precedentu nedotčenou, neboť soud prohlásí předchozí rozhodnutí ne za špatné právo, ale za dobré, avšak neaplikovatelné

právo. Není dokonce jasné, zda je správné hovořit o rozlišování precedentu v takových případech, protože soud považuje předchozí rozhodnutí za irelevantní k danému případu, a proto pro současné účely vůbec ne za precedent. Zajímavější a subtilnější formu rozlišování mezi případy lze nalézt tam, kde soud opouští precedent tím, že učiní zvláštní rozhodnutí v závislosti na výskytu širšího rámce materiálních faktů. Soudci ovšem mají tendenci rozlišovat případy ne proto, že mají zákonodárnou agendu, ale protože následování precedentu by nepřineslo to, co považují za zdárný výsledek. Rozlišování je v každém případě nezbytně omezenou právotvornou mocí (přestože v mnoha případech rozlišování mění právo významně). Pokud soud rozlišuje mezi případy, nezrušuje *ratio* precedentu, ale mění ho tak, že pozdější případ spadá vně jeho záběru. *Ratio* nového případu obsahuje podmínky (ačkoliv ne nezbytně všechny podmínky), které *ratio* precedentu obsahuje, ale nebude aplikováno, dokud nějaká další podmínka, nebo sada podmínek, je také přítomná.

Stare decisis obvykle není ústavní nebo zákonný požadavek, ale takový, který soudy ukládají sobě. Když systém common law přijme doktrínu precedentu – a tato doktrína je vskutku přijímána, není systému vrozená – účinně rozvíjí strategii sebevázání, aby zabránila nespravedlnostem, neefektivnostem a jiným nedostatkům, které by sužovaly rozhodovací proces, kdyby soudci zvažovali každý bod práva od začátku, s úplným právem vlastního uvážení a bez jakéhokoliv zřetele k těžce získané soudní moudrosti. Nikoliv bez dobrých důvodů soudci hovoří o vázanosti precedentem. Ale ze stejně dobrých důvodů – mezi něž v neposlední řadě patří ten, že soud, který se rigidně drží precedentu, bude někdy replikovat chyby – soudci se zdráhají být vázáni precedentem absolutně.

Rozlišování je očividně jednou metodou, skrze niž soudci uvolňují sevření precedentu. Tou je také zrušování. Pokud soudci zruší precedent, odmítají jej následovat a prohlašují, že - přinejmenším tam, kde jsou fakta případu materiálně identická s těmi případu projednávaného – se má následovat místo toho nové rozhodnutí.

Kdy bude ale záhodné, aby soudy zrušily precedenty? Základní odpověď je, jak jsme viděli, že od soudců, kteří si přejí odklonit se od precedentů, se očekává vysvětlení pro ně samotné: „zrušení precedentů nelze jednoduše považovat za arbitrární; soudci mají a zveřejňují svá odůvodnění“ – skutečně, soudci celkem často trvají na tom, že pokud se má precedent zrušit, důvod pro to musí být zvláště vážný nebo silný.

Nejvíce zřejmým důvodem pro zrušení precedentu je, že nižší soud, který jej vytvořil, udělal chybu. Zrušení však bude delikátnější záležitostí, jestliže soud zvažuje svoje vlastní rozhodnutí nebo rozhodnutí soudu stejné kompetence. Za těchto okolností zrušující soud – za předpokladu, že soud má kompetenci zrušovat – bude chtít co nejméně být přesvědčen o tom, že napadený precedent je zcela zřejmě špatný. Někdy může soud požadovat ještě silnější důvod pro zrušení: ku příkladu může

chtít získat přesvědčení, že zrušení chybného precedentu přinese celkové zlepšení práva (přestože pouze nahradí jedno zlo menším zlem), nebo že nenaruší legitimní očekávání občanů, kteří si zařídili některé ze svých záležitostí na základě vědomí, že daný precedent je závazný, nebo že žádoucí nápravu nelze docílit legislativním zásahem.

Zatímco rozlišování, jak jsme viděli, můžeme chápat jako formu pozměňování, zrušování je formou zneplatnění – nahrazením jednoho usnesení jiným – a tím, nikoliv překvapivě, se často považuje za radikálnější soudní iniciativu. Ale to neznamená, že zrušování musí podkopat *stare decisis*. Pokud se následování precedentu oceňuje jako způsob zbrzdění svévolného a usnadnění náležitě omezeného soudcovského práva volného uvážení, zrušení se někdy považuje za důležitou nápravnou volbu tam, kde soudy použily diskreci nepatříčně. Vyjádřeno poněkud nahrubo, zrušení lze chápat jako metodu, kterou soud neguje precedent, aby prosadil právo.⁵⁴

IV.10 Proč následovat precedent

Je mnoho důvodů proč nenásledovat precedent. Ale jak máme vysvětlit tak mnoho případů, v nichž se precedenty následují? Otázka neumožňuje jednoduchou uspokojivou odpověď. Jak jeden soudce pozoroval, „nemáme – a nikdy nemůžeme mít – komplexní teorii precedentu.“ Některá vysvětlení jsme již zmiňovali. Jeden argument je, že v určitých kontextech, jako je soudní kontext, následování precedentu může být akceptováno osobami, které rozhodují a jinými jako obecný standard správné rozhodovací praxe, odklon od níž se patrně shledá s kritikou nebo zavržením. Toto tvrzení je značně sofistikované a poučnější než cokoli prosazovaného klasickými právními pozitivisty, kteří místo toho, aby hledali vysvětlení, proč soudci následují precedenty, byli podráždění stejně jako zmatení skutečností, že následují precedenty, byť nejsou předávány pozdějším soudcům jako donucovací nařízení.

Když soudci následují precedent, jsou k tomu náchylní na bázi odůvodnění, které byla poskytnuta za účelem ospravedlnit rozhodnutí, které bylo učiněno, a z důvodu použitelnosti těchto odůvodnění na fakta řešeného případu, spíše než na základě nějaké vzdálené právní teze nebo pravidla, o němž by se mohlo říci, že je precedent reprezentuje.

K tomuto poslednímu řádku tvrzení lze připojit nejméně tři podmínky. Za prvé, autorita precedentu nemusí záviset na odůvodnění, která ji podporují. Když vytvoříte precedent zakazující psy ve vaší restauraci z důvodu, že je nehygienické pustit psy do uzavřené místnosti, kde se

⁵⁴Ibid. s. 111-149.

připravuje a servíruje jídlo, mohu se spolehnout na váš precedent pro zákaz koček v mé restauraci z toho důvodu, že kočky jsou nehygienické také. Mohli byste však založit precedent na tom, že psi mají zákaz ve vaší restauraci z toho důvodu, že máte stálého zákazníka, který je alergický na psi chlupy. Mohu stále validně použít váš krok jako precedent, když zakazuji vstup koček do mé restaurace. Avšak síla precedentu nespočívá v důvodu za ním – který je speciálně zaměřen na psy – ale ve skutečnosti, že slouží jako exemplární ospravedlnění rozhodnutí, které chci učinit.

Za druhé, je možné, že by soudce mohl následovat předchozí rozhodnutí schválením odůvodnění, ale bez toho, že by je přijal jako závazný precedent. V případě *Osborn v. Bank of the United States*, Nejvyšší soud určil, že stát Ohio neměl žádné právo zdanit Banku Spojených států. Rozhodl, že zdanění bylo nepovolené na základě doktríny vytvořené v případě *M'Culloch v. Maryland*, určujícím rozsah kongresové autority. Soud v případě *Osborn* přezkoumal argumentaci v případě *M'Culloch* a potvrdil ji. Avšak potvrdil ji na základě toho, že *M'Culloch* byl přesvědčivě posouzen, ne z důvodu požadavku *stare decisis*. Zacházet s *M'Cullochem* jako se závazným precedentem, Marshall C.J. prohlásil, by znamenalo udělat chybu zacházet s ním jako se zákonem. „Soudní moc, odlišitelná od moci zákonů, nemá žádnou existenci. Soudy jsou pouhými instrumenty zákona a nemohou nic dělat libovolně.“

Konečně, přestože se akceptuje, že precedent poskytuje důvod jak rozhodnout problém určitým způsobem, neznamená to, že tento důvod musí být považován za nezvratný nebo že se takový precedent musí následovat. Ku příkladu odvolací soud může považovat argumentaci nižšího soudu za přesvědčivou, ale nebude se vázat k tomu, aby následoval rozhodnutí nižšího soudu, a mohl by se také dobře odklonit od takového rozhodnutí, pokud by argumentace nižšího soudu byla převážena jinými zřeteli.

Idea následování precedentu, aby se člověk vyhnul znovuobjevování kola, je konsekvencialistickým vysvětlením precedenční autority. V žádném případě není jediným vysvětlením; ve skutečnosti většina ospravedlnění následování precedentu vycházejí z premisy, že tento postup je spolehlivým prostředkem, s nímž lze dosáhnout žádaných cílů.

Skutečnost, že osoby pravomocné rozhodovat, mají tendenci následovat precedent s ohledem na následky, napovídá, že následování precedentu může být podpořeno zaručením následků, které tyto osoby oceňují. Avšak je často velmi obtížné zajistit, že následování precedentu, stejně jako může být obtížné zajistit, že odklon od precedentu, bude mít ty následky, které si rozhodující osoby přejí. Oddělenou od otázky, zda je daný následek garantován daným postupem, je otázka, zda je následek opravdu dobrým důvodem pro daný postup. Některé osoby s rozhodovací pravomocí by kupříkladu

mohly být méně svolné odklonit se od precedentů, pokud by konzistentní následování precedentů snadněji vedlo k osobnímu povýšení.

Toto konsekvencialistické vysvětlení racionální volby modeluje soudní činnost, ale nemá být popisem toho, co soudci ve skutečném životě opravdu dělají. Dokonce jako model by mohl být kritizovatelný nejméně ze dvou důvodů. Především by se dalo argumentovat, že tento model má omezenou vysvětlovací sílu. Soudce může přijmout precedent jiného soudu, jehož členové mají malou nebo žádnou příležitost, motivaci nebo náchylnost oplátnit tento kompliment; nebo může následovat velmi starý precedent, který dokonce může pocházet z různých jurisdikcí.

Za druhé soudce, který hraje betla s precedentem, odměňujíc spolupracující kolegy následováním jejich precedentů a trestajíc odpadlíky ignorováním nebo odmítáním jejich, může být kritizován, že zachází s justicí vzhledem k účastníkům řízení jako s druhotným kritériem.

Jé lákavé spojit argument, že následování precedentu může být ospravedlněno, protože vytváří celkovou právní stabilitu s jiným argumentem: že následování precedentu pravděpodobně učiní právo určitější a předvídatější. Především můžeme argumentovat, že určitost a předvídatelnost se kombinují jako psychologické touhy: když vím, kdy se vysílají zprávy každý den v radiu, kdy odjíždí vlaky z Manchesteru do Londýna, a že výuka vždy začíná poslední týden v září, dává mi to určitý pocit bezpečnosti a kontroly nad mým prostředím. Přiřadit vysokou psychologickou hodnotu určitosti a předvídatosti nemusí nicméně znamenat, že tyto hodnoty musí nezbytně převážít.

Uznáním toho, že následování precedentu podporuje právní jistotu, jak tvrdil Frederick Pollock, je klíčem k porozumění „opravdu vědeckého charakteru“ common law: „případové právo má vědecký cíl, jmenovitě, předpověď událostí prostředky minulé zkušenosti, a možnost takových předpovědí vězí, jako v ostatních vědách, na fundamentálním předpokladu uniformity“. Skutečnost, že je zde pouze stupeň uniformity, nikdy absolutní uniformitu mezi případy, neodradilo Pollocka od vyjádření podstaty: „naše srovnání není horší, ale lepší z důvodu přiznané přibližné povahy právních předpovědí“, protože „není známo žádné vědecké tvrzení, které by bylo více než přibližně pravdivé, ani není známo, že by některá předpověď byla více než přibližně přesná“.

Pokud jde o spojení mezi precedentem a předvídatelností, nemusíme být tak přezíraví. Pokud soudy rozhodují konzistentně o stejných skutečnostech, poskytují nám důležité informace pro účely organizování našich individuálních záležitostí, ale také přispívají k větší pravděpodobnosti, že občané všeobecně budou konzultovat právní systém s důvěrou: tak jako je „velmi protikladné veřejnému dobru“ mít soubor common law „tak neurčitý, že by nikdo nemohl vědět, jaké bylo právo, nebo jak

byl na tom“, důslednost v rozhodování na úrovni, v níž lidé obvykle mohou zjistit, jak si stojí, je značným veřejným prospěchem.

Hlavní problém s ospravedlněním následování precedentu na bázi jistoty a předvídatelnosti spočívá v tom, že tato činnost negarantuje ani jedno: *stare decisis*, jak víme, dovoluje soudcům značnou flexibilitu, a tudíž aspirující účastníci řízení a jejich právníci se nemohou vždy spolehnout na to, že soud bude následovat precedent, který chtějí, aby následoval, nebo takovým způsobem, aby jej následoval. Precedenční nejistota je matkou mnoha soudních sporů.

Zvláště nepřesvědčivým, nejméně ze dvou důvodů, je ospravedlnění následování precedentu na bázi překážky uplatnění žalobního nároku (*estoppel*)⁵⁵. I když by strana ve sporu správně porozuměla významu precedentu, na který se spolehla, především je nepravděpodobné, že soudy vyřeší otázku, zda se precedent má následovat čistě uvážením, zda by stranu poškodilo, pokud by jej soud nenásledoval. Soudy budou chtít dát do rovnováhy proti možnosti individuální škody možnost, že následování precedentu nemusí být v širším veřejném zájmu; v takových případech potenciální zrušení může být moudřejší volba.

Za druhé, a co je důležitější, argument předpokládá, co se musí dokázat: strana, která nárokuje, že utrpěla škodu, pokud se spolehla na precedent, o němž se dalo rozumně očekávat, že jej soud bude následovat, předpokládá, že soud se již zavázal k doktríně precedentu. Spoléhání se neospravedlňuje následování precedentu, ale spíše se vynořuje ze skutečnosti, že následování precedentu je již normou. Argument z překážky uplatnění žalobního nároku má za následek kruhovitost. Ačkoliv skutečnost spoléhání nemůže vysvětlit *iniciaci* následování precedentu, může být citována jako dobrý důvod pro *pokračování* v následování precedentu, který již byl následován.

Cílem však nebylo vytvořit definitivní seznam konsekvencialistických ospravedlnění, ale ukázat, že taková ospravedlnění podněcují presumpce ve prospěch následování precedentů – presumpce, které budou slaběji nebo silněji záviset na záměru osob s rozhodovací pravomocí. Vytvoření seznamu deontologických ospravedlnění pro následování precedentu může pouze vyústit v seznam jediného: deontologický argument předpokládá, následování precedentu je inherentně cenné, spíše než oceňované díky cílům, kterým slouží, a proto je skutečně pouze jediné deontologické ospravedlnění vyžadující naši pozornost – požadavek, že precedenty by se měly následovat, protože následování precedentu je nějak svojí podstatou dobré.

⁵⁵Estoppel neboli zákonná překážka, překážka uplatnění nároku je právní instrument v systémech common law, v němž může soud zabránit (estop) nějaké osobě činit tvrzení nebo nedodržet slovo. Estoppel může někomu zabránit vznášet určitý nárok, zvláště pokud se druhá strana spoléhala na slib bez consideration. Právní doktríny estoppel jsou obsaženy jak v common law, tak i v equity.

Je ale možné zformulovat přinejmenším dvě odlišné verze deontologického ospravedlnění následování precedentu. Za první, je zde argument, „že precedenty by se měly následovat jednoduše proto, že jsou to precedenty“. Na první pohled to nevypadá, že by zde byl vůbec nějaký argument: toto tvrzení je zhruba stejně tak prázdné jako říci, že třešně by se měly sbírat, protože jsou to třešně, nebo na hory vylézt, protože jsou to hory.

Obranu tohoto tvrzení nabídl Anthony Kronman. Takový argument, jak to formuluje, není deontologický (pojem, kterému se Kronman brání), ale tradicionalistický a existencialistický. Podle Kronmana, „minulost si zaslouží být respektována čistě proto, že je to minulost – ne samozřejmě nekriticky nebo nepodmíněně, ale přesto v jejím vlastním zájmu“.

S Kronmanovou pozicí jsou dvě hlavní těžkosti. Za první, partnerství mezi generacemi není v žádném případě průkazným důkazem, že oceňujeme minulost v jejím vlastním zájmu. Pokud vůbec, vypadá to slibněji, že setrváme u takových projektů našich předků, u nichž očekáváme, že nám umožní docílit žádoucích cílů. Za druhé, i když připustíme, že ve velkém měřítku respektujeme minulost v jejím vlastním zájmu, musíme odlišit respektování minulosti od následování precedentu.

Druhá verze deontologického ospravedlnění následování precedentu je poněkud více přesvědčivá a zřejmá. Jako věc rovnosti nebo formální spravedlnosti, tak tento argument zní, že se zásadně podobnými případy by se mělo nakládat stejným způsobem, stejně jako se zásadně odlišnými případy by se mělo nakládat odlišně.

První a nejjednodušší otázka, která se váže k principu formální spravedlnosti, je, zda si skutečně myslíme, že s podobnými případy by se mělo nakládat podobně. Ať už z toho či onoho důvodu, soud může mít výhrady k tomu, aby se jednoduše držel dřívějšího případu. Příklad mohl být rozhodnut velmi dávno, nebo v jiné jurisdikci, a soud mohl dojít k závěru, že ačkoliv se případ zdá náležitě rozsouzen a kompatibilní s daným případem, patří nicméně do odlišné právní kultury, a tudíž by se s ním mělo zacházet pouze jako s uvažováním na podporu dnešního rozhodnutí spíše než jako precedent pro něj.

Na nejdůležitější nedostatky v konzistentnosti jsme již v této studii poukázali. Určení relevantních podobností a odlišností mezi případy může být velmi obtížné, protože všechny případy jsou v některých ohledech podobné a odlišné v jiných. Důsledná osoba, která rozhoduje, může důsledně následovat špatná rozhodnutí: je těžké představit si, že kdokoliv, kdo říká, že s podobnými případy by se mělo zacházet podobně, dělá něco jiného, než zkracuje jejich skutečné mínění – že s podobnými případy by se mělo zacházet podobně s výjimkou toho, kdy by to vyvolávalo opakování nespravedlnosti.

Absolutní důslednost v soudním rozhodování nenechává žádný prostor pro flexibilitu. Skutečnost, že diskrece – „ona nepochopitelná činnost osob s rozhodovací pravomocí, které jsou současně vázány pravidlem a přesto volné, aby vydaly rozhodnutí“ – není pouze tolerována, ale často jasně včleněna do norem, jež soudci aplikují, ukazuje, že očekáváme a vskutku oceňujeme nějakou nedůslednost jednání v soudní síni. Rozhodnutí konzistentní s precedentem mohou opomenout cesty, jimiž se svět a naše informace o něm změnily. Opravdu samotný význam precedentu se může časem také změnit: život případu *Brown v. Board of Education*⁵⁶ ve Spojených státech – kontroverzní rozhodnutí v r. 1954, ale takové, které by se dnes lépe označilo za ikonické – je extrémní příklad toho, jak může precedent znamenat něco velmi odlišného od toho, co znamenal, když došlo k rozhodnutí.

Někdy mohou osoby, které rozhodují rozpoznat zásadní rozdíl mezi dvěma případy a přesto věřit, že je důležité v zájmu spravedlnosti zacházet s nimi, jako kdyby byly podobné: zákon dovolující vládním úřadům, aby zadržely důkaz, jehož zveřejnění by poškodilo veřejný zájem, se neměl ku příkladu formálně vztahovat na konkrétní sociální skupiny, ale soud mohl rozhodnout jednat se zájmovou skupinou podobně jako s vládním úřadem a poskytnout jí ochranu zákona, pokud věří, že pokud by tak neučinil, bylo by to stejně škodlivé, jako kdyby odmítl zákonnou ochranu tělesu, k tomu formálně způsobilému.

Později se kladla otázka, zda samotné common law je skutečně právo. Na základě této studie by mělo být jasné, proč je tato otázka přinejmenším pochopitelná: pokud je common law precedent, a pokud soudci nejsou legálně vázáni následovat precedenty, jak může být common law právem? Ale stejně tak by mělo být jasné, že common law je více než jenom precedent, a že, v každém případě, učinit závěr, že precedenty nejsou zákony, jestliže se zvláštní sankce nevztahují na soudce v případě jejich odklonu od nich, znamená hlásit se ke zkreslené právní filozofii. Hodnota doktríny precedentu nespočívá v její způsobilosti zavázat osoby, které rozhodují ke správnému směru jednání, ale v její způsobilosti současně vytvořit omezení a dovolit stupeň diskrece. Vyžaduje, aby se minulé události respektovaly jako vodítka pro současné jednání, ale ne v takové míře, že soudci musí zachovávat zastaralé postoje a závazek opakovat chyby svých předchůdců.⁵⁷

⁵⁶*Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) byl mezní případ Nejvyššího soudu USA, v němž soud shledal zákony států zakládající oddělené veřejné školy pro černé a bílé studenty protiústavní. Toto rozhodnutí účinně zneplatnilo rozsudek *Plessy v. Ferguson* z r. 1896, které dovolovalo státem sponzorovanou segregaci, pokud se týkala veřejného vzdělávání. V nálezu zveřejněném 17.5. 1954 Warrenův soud jednohlasně potvrdil, že oddělená vzdělávací zařízení jsou svojí podstatou nerovná. Výsledkem bylo, že rasová segregace byla *de jure* považována za porušení článku rovného zacházení (Equal Protection Clause) 14. dodatku k americké Ústavě.

⁵⁷DUXBURY, Nail. *The Nature and Authority of Precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008. ISBNH-13 978-0-511-39484-3, s. 150-183.

V. Právní vyučování a precedenty

V.1 Nalezení a užívání law reports

Tři série law reports, které užívá většina studentů jsou *Law Reports* a *Weekly Law Reports*, vydaná Incorporated Council of Law Reporting for England and Wales, a *All England Law Reports*, vydaná LexisNexis.

Law Reports mají nejbližší k oficiálním sériím law reports, které existují v Anglii a Walesu. Obsahují nejvíce autoritativní verzi případů a měly by se používat přednostně před jinými verzemi případů. V současnosti jsou publikovány ve čtyřech sériích, každoročně jedním nebo více svazky. Před r. 1865, než Incorporated Council of Law Reporting začal pracovat, byl systém publikování rozhodnutých případů poněkud chaotický.

Dvě série, které jsou nejužitečnější pro studium práva na denní bázi, jsou *Weekly Law Reports* a *All England Reports*. Série *Weekly Law Reports* se vydává ve třech ročních svazcích. První svazek obsahuje takové případy obecného zájmu, které nejsou zahrnuty do *Law Reports*, zatímco svazky 2 a 3 obsahují případy většího právního významu, které např. uvádějí nové principy nebo mění stávající principy, a tyto jsou obsaženy v *Law Reports*. Cílem série je poskytnout všeobecné pokrytí všech případů hodných reportování z High Court, Court of Appeal, House of Lords (the Supreme Court of the United Kingdom) a Privy Council.

All England Reports je nejdůležitější současnou soukromou řadou reportáží a pokud jde o její přijatelnost pro citaci u soudu, její status je sotva nižší než *Weekly Law Reports*. Podobně je řada zaměřena na všeobecné pokrytí a je nyní publikována ve čtyřech ročních svazcích, přičemž jsou svazky publikovány postupně v týdenních částech.

V knihovně lze nalézt řadu jiných sérií právních reportáží z anglické a jiných jurisdikcí. Mysteriózní reference k právním reportážím a časopisům se dají zjistit z řady svazků jako *Osborn's Concise Dictionary* (11. vydání) nebo z přední stránky jakéhokoliv svazku *Current Law Yearbook*. Alternativně viz www.legalabbrevs.cardiff.ac.uk jako Cardiff Index to Legal Abbreviations.

Estates Gazette je časopis, který studenti práva obvykle nečtou. Je vydáván pro odhadce nemovitostí a realitní makléře. Přesto obsahuje téměř všechny důležité případy z oboru práva nemovitostí, nájmu a jiných předmětů zájmu profesí kolem pozemků, jako je právo deliktů.

Property and Compensation Reports je cenná řada reportáží vydávaných soukromě. Obsahuje reportáže z případů vlastnického práva, které se nedají snadno najít jinde.

Týdeníky *New Land Journal*, *Solicitors' Journal* a *Gazette* obsahují stručné zprávy o nedávno rozhodnutých případech. Toto jsou první zprávy, které informují o některých nově rozhodnutých případech. Pravidelné čtení jednoho z těchto časopisů, včetně zpravodajství o případech, se stává důležitou metamorfózou na plně vybaveného právníka.⁵⁸

V.2 Elektronické zdroje a case law

Mnoho právních zdrojů zmíněných výše je nyní také dostupných elektronicky online. Univerzity si platí elektronické služby dodávané komerčními poskytovateli. Tyto se dají zpřístupnit přes Athens, což umožňuje uživatelům po zadání hesla vstup do různých databází. Škála online právních zdrojů je enormní a domácím internetovým spojením se dá dělat mnoho z právního výzkumu bez uchýlení se do knihovny. Dvěma hlavními poskytovateli elektronických zdrojů jsou Westlaw a LexisLibrary. Následující výklad se týká pouze Westlaw.

Klíčové faktory Westlaw jsou umístěny v horní části domovské stránky a zahrnují nástroje k vyhledání případů, legislativy, odkazů na články v právnických časopisech, materiálů a komentářů Evropské unie, jako je Chitty on Contract a Clerk and Lindsell on Tort.

Na domovské stránce vám nástroj k vyhledání případů umožní hledat případ podle: a) jména strany; b) citace; c) termínů. Funkce předváděné *Current Law Case Cimator*, jako např. nalezení citace případu, u něhož je známo pouze jméno, jsou podobně vykonávány nástrojem na vyhledávání příkladů, což obecně vede k odkazu na celý text hledaného případu a dalším odkazům k textům případů nebo legislativy v případě citované a k časopiseckým článkům pojednávajícím o případu.

V případě nalezení případu uvidíte na levé straně obrazovky pod nadpisem Analýza případů následující informace: kde je o případu referováno; výtah z případu; odvolací historie případu; pozdější případy citující případ; legislativa citovaná v případě; časopisecké články pojednávající o případu. Pokud kliknete na odkaz „Případy citující tento případ“, dostanete se k informaci o přímé historii případu, např. zda byl rozsudek v odvolání změněn nebo potvrzen, a jaké bylo následné zvažování případu pozdějšími soudy. Toto je velmi užitečná metoda rychlého zjištění, co případ zahrnuje a zajišťuje vám, že jste dobře informováni o nejnovějším vývoji.⁵⁹

Ze své zkušenosti mohu uvést elektronické zdroje, z nichž jsem čerpal při hledání precedenčních případů v oblasti amerického práva. Na webu justia.com stačí zadat do vyhledávače název případu jako např. *Schenk v. United States* a vyjede nám seznam odkazů na daný případ. Pokud

⁵⁸WILSON, Steve, KENNY, Phillip. *The Law Student's Handbook*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-956217-6, s. 89-92.

⁵⁹Ibid. s. 101-102.

klikneme na odkaz v rámci Justia, máme zde volbu Opinion, což je rozsudek případu a jeho sylabus, nebo volbu Annotation, kde se dostaneme k informacím o ratio decidendi (Primary Holding), faktech případu, procesní historii, složení soudu a mínění soudců, jakož i zde nalezneme komentář k případu. Jedná se o projekt Oyez, který má stránky oyez.org, z nichž se také dostaneme na justia.com. Zde můžeme také sledovat případy, o nichž ještě Nejvyšší soud Spojených států nevydal rozhodnutí. O některých význačných případech je pojednáno také v anglické verzi Wikipedie. (Pokud některé země jako Turecko blokuje přístup k Wikipedii, je zde způsob obejítí této blokace přes wiki-zero.com.)

V.3 Případová metoda jako jedna z metod výuky a učení se právu

Některé metody mohou být pojmenovány jako „tradiční“ styl výuky práva. Existují ale také jiné přístupy, s možnými výhodami a těžkostmi. Po mnoho let dominantním přístupem k výuce práva ve Spojených státech amerických byla případová metoda, menší, ale soustavnou roli měla také v Británii. V její klasické formě studenti používají stanovený text skládající se z extraktů z řady případů a jiných materiálů, jako jsou vládní analýzy, socioprávní studie apod. Takový text je připraven za účelem použití k výuce skrze případovou metodu. Nejlepším, a snad jediným příkladem v britské jurisdikci je text, který byl speciálně pořízen pro tyto účely: *A Casebook on Contract* od Smithe a Thomase. Vyzbrojeni svými knihami případů, studentům je stanoven určitý počet stránek k výběru před každou přednáškou. Postup v přednášce potom získává formu, kdy lektor vznáší otázky – velmi často směrem ke jmenovanému studentovi – a rozvíjí se proces otázek a odpovědí, což se v americkém žargonu nazývá „sókratovský dialog“.

Silná stránka této metody spočívá ve vystavení studenta procesu právního uvažování v subjektu právního případu. Studenti jsou nuceni za značného úsilí nalézt argumentaci, na níž jsou založeny diskuse, k aplikování případů na hypotetická fakta, k odlišení jednoho případu od jiného, a k pozorování vývoje doktríny v jednotlivých oborech práva.

Slabou stránkou metody je, že je to neúčinná metoda, jak vyučovat studenty sadu pravidel, které představují určitou právní oblast. Student, který je vystaven případové metodě, shledá zásadním, že by měl následovat výklad tradičnějších učebnic a snad i dělat si vlastní poznámky a synopse z každé probrané oblasti. Tam, kde se používá případová metoda, se ve třídě snadno může objevit dominance dychtivých studentů. Zkušenost z amerických právních škol ukazuje, že je velmi těžké vyhnout se tomu, aby ve třídě vznikla skupina „usilovně nezúčastněných“.⁶⁰

⁶⁰Ibid. s. 69-70.

Závěr

Princip precedentu, o němž pojednává předkládaná práce, je nejenom běžným institutem angloamerického práva, ale podle mého mínění svébytným fenoménem angloamerické právní kultury. To koneckonců reflektuje i skutečnost, že i u nás se neformálně či laicky hovoří o precedentních rozhodnutích apod., byť se jedná o příklad stejného pojmu s odlišným obsahem.

Domnívám se, že z hlediska kontinentálního právníka má smysl zabývat se studiem precedentu, přes skutečnost, že soudní rozhodnutí nejsou obecně vnímána jako pramen práva. A to jednak z důvodu pochopení fungování angloamerické justice, ale také z důvodu pochopení fungování justice evropské kontinentální a role judikatury v ní. Týká se to rovněž lepšího porozumění evropských soudů jako je Soudní dvůr EU, jehož rozsudky měly nezdědka kvaziprecedentní charakter, a to zvláště při absenci primární legislativy v dané oblasti. Tzv. mezery v právu, či jak by někdo ekonomicky vzdělán mohl říci "díry v zákoně", jsou podle mého názoru společným "ratiem decidendi" evropské judikatury i precedentu common law.

Podnětné může být také srovnání řekněme spíše státoprávně zaměřené z hlediska toho, jakou moc si osobují soudy v systémech common law v ústavním principu oddělení moci, jestliže legislativa zastoupená parlamentem země není jediným právotvorným subjektem, jako je tomu v systémech kontinentálních. Můžeme ale i uvažovat v této souvislosti o různé pozici soudce a požadavcích na jeho osobnost, jestliže v systémech common law je tvůrcem soudcovského práva a interpretem zákonného práva, zatímco evropský soudce je až na výjimky "negativních zákonodárců" ústavních soudců pouze interpretem zákonného (a ovšem také podzákonného i nadzákonného) práva.

Viděli jsme také, jak se do doktríny precedentu z hlediska jeho závaznosti (ať již strukturální nebo vývojové) promítaly různé náboženské, právně-filozofické a politicko-mocenské konflikty mezi tehdejšími aktéry státní moci (král, šlechta, církve, parlament, soudci, toryové, whigové, labouristé, apod.). Boje různých "mocí" jsme ostatně svědky i v současné době, a to bez ohledu na princip precedentu či jeho absenci: např. Nejvyšší soud USA rozhodl o neústavnosti některých výnosů prezidenta Trumpa či Ústavní soud ČR shledal neústavním ústavní zákon o zkráceném volebním období Poslanecké sněmovny a zasáhl tak nepřímou do předvolebního boje politických stran. Přestože tedy v našem systému soudci nevydávají precedenty jako prameny práva, jsou zde různá obvinění ze "soudcokracie" ze strany politiků.

Teoretických zdůvodnění precedentu jsme zaznamenali mnoho: konsekvencialistická, deontologická, deklaratorní, aj. Rupert Cross ještě uvádí další teoretické koncepce vztahu precedentu a vůbec definice práva na základě učení právních teoretiků jako je Austin, Gray, Holmes, Kelsen a Salmond, což už jsem ani do této práce nezařadil. Kdybych měl já filozoficky zdůvodnit institut precedentu, poukázal bych především na pragmatismus (což je vlastně také angloamerický směr ve

filozofii): jeho praktické fungování pro účely dosažení spravedlnosti po staletí, a zároveň schopnost jeho modifikace podle sociálních potřeb jsou podle mě dostatečnými důvody jeho sociální existence an sich.

Pokud jde o otázku, který systém je lepší, resp. zda by Spojené království nebo Spojené státy neměly převzít kontinentální systém či naopak Evropa by neměla převzít systém common law, tak tato otázka je podle mého závěru nezodpověditelná, resp. možná vůbec špatně položená. Jednak proto, že všechno má svoje výhody a nevýhody. Základní výhodou precedentu je právní jistota a předvídatelnost rozhodnutí, jakož i ušetření času a námahy s jednou již vynalezeným "trakařem". Na druhé straně tyto výhody se dají relativizovat: stejně nemůžeme vědět, jaký precedent soud vybere, zda se od něj neodkloní, jak pojme ratio decidendi předchozího rozsudku apod. Stejně tak úsilí připomínající práci archiváře či historika věnované na zjišťování minulých precedentů a jejich vhodnosti pro daný případ bychom si mohli ušetřit, kdybychom řešili případ rovnou od zeleného stolu. Navíc bychom nebyli ovlivněni míněním minulého soudu, které mohlo být nespravedlivé.

Nevýhodou speciálně principu stare decisis je pak často zmiňované lpění na precedentech, které jednak již neodpovídají současnému stavu vývoje společnosti, nebo může být jeho striktní dodržení prostě snahou soudce ušetřit si práci při hledání spravedlivějšího rozsudku, v němž by musel prosadit nový precedent. Ale obdobně i tyto nevýhody lze relativizovat naopak ve prospěch precedentu, protože je na soudci samotném, jak bude interpretovat ratio decidendi minulého rozsudku, jak vymezí ve svém rozsudku ratio decidendi a obiter dictum (pokud tak vůbec učiní), zda se odchýlí od předešlého rozsudku distinkcí či v případě odvolacího soudu zda potvrdí či zruší předchozí rozsudek, apod. Koneckonců princip stare decisis je konvencí common law, nikoliv povinností ze zákona, takže soudci by v případě nenásledování precedentu zřejmě nehrozila žádná sankce (jakkoliv by se stal černou ovčí soudního sboru).

Druhým důvodem nezodpověditelnosti výše položené otázky je podle mého mínění skutečnost, že se jedná o FORMÁLNÍ pramen práva, nikoliv pramen MATERIÁLNÍ, za něž se považují různé společenské či hospodářské poměry, které vedou zákonodárce k úpravě právních vztahů, ale které jsou zároveň materiální základnou a kontextem pro tyto formální prameny, včetně precedentu. Úspěšnost použití principu precedentu tak nezáleží pouze na něm samotném, ale zejména na ostatních okolnostech a podmínkách, v němž působí. Jinak řečeno, parafrázoval bych zde výrok jednoho amerického soudce: *dobré zákony dělají mnoho, ale dobří lidé ještě více*. Co platí o zákonech, bude platit per analogiam i o precedentu.

Resumé

My master's thesis *The Principle of Precedent in Anglo-American Law*, which is expected to be defended next year, reflects my long-term interest in British and American culture, this time the culture of law based on the precedent as the typical and fundamental principle of common law, both as a source of law and a special judicial device how to attain justice.

Based on my reading of some of the essential English literature on the topic (by renowned authors such as Rupert Cross or Neil Duxbury) and comparison with Czech legal theorists' writings on this topic and related subjects (Michal Bobek, Viktor Knapp, Jan Kuklík, Zdeněk Kühn) I explored the principle of precedent from different standpoints of a common lawyer on one hand, and a continental European lawyer on the other hand, with both groups being aware of the uniqueness of the particular system, its strengths and weaknesses.

The first chapter of the thesis deals with the basic principles and characteristics of English law, with some peculiarities characteristic of American law. It sets out the basic terms such as common law, the Doctrine of Precedent, *stare decisis* and equity.

The second chapter is devoted to the historical development of the precedent. It has been divided between the history of law reporting and evolution of the doctrine of precedent, especially as regards the notion of declaration theory.

The third and fourth chapters form the core of the work, analysing different aspects of the theory of precedent. The third chapter deals with the doctrine of positive law, discussing such topics as case law, the hierarchy of English courts, the distinction between binding and persuasive precedent (*ratio decidendi* and *obiter dictum*), the meaning of reversing, overruling and distinguishing, etc. These concepts are then applied to several case studies of selected holdings. Judicial interpretation of statutory law has been mentioned as well.

The fourth chapter presents various theoretical justifications of precedent. Precedent is viewed here as a way of reasoning; the chapter explores the way it functions in law and the way its *ratio decidendi* functions; precedents have been analysed as reasons, as well as in relation to legislation. Drawing from the works of Neil Duxbury, I also mention distinguishing, overruling and the problem of self-reference, and last but not least the question why precedent should be followed.

The last chapter deals with the subject from a standpoint of a college law student; it points at the sources, both paper and electronic, the law reports that could be found in the law library; it also mentions the case method as one of the varieties of law teaching.

All in all, precedent is a good principle to follow; however, the context of its usage is also important, so one cannot say for sure whether this common law device is better than European continental practice of the courts (*la jurisprudence* in French). To put it in a nutshell, precedent is a good servant, but a bad master.

Bibliografie

BOBEK, Michal, KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha: Auditorium, 2013. ISBN 978-80-87284-35-3.

BROWN, W. Gordon. *Legal Terminology*. 5. vyd. Upper Saddle River, New Jersey: Pearson Education, 2008. ISBN 13: 978-0-13-156804-4.

CROSS, Rupert. *Precedent in English Law*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 1968.

DUXBURY, Nail. *The Nature and Authority of Precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008. ISBNH-13 978-0-511-39484-3.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 5. upravené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-233-2.

HART, H. L. A. *Pojem práva*. 2. vyd. Praha: Prostor, 2010. ISBN 978-80-7260-239-1.

CHROMÁ, Marta. *Anglicko-český právní slovník. English Czech Law Dictionary*. 2. upravené vyd. Voznice: LEDA, 2004. ISBN 80-85927-25-X.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1995. ISBN 80-7179-028-1.

KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. 1. vyd. Praha: C.H. Beck, 1996. ISBN 80-7179-089-3.

KUKLÍK, Jan. *Poodhalené tváře anglického práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-441-1.

KUKLÍK, Jan, SELTENREICH, Radim. *Dějiny angloamerického práva*. 2. vyd. Praha: Leges, 2011. ISBN 978-80-87212-875.

ONDŘEJ, Jan. *Mezinárodní právo veřejné, soukromé, obchodní*. 5. rozšířené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. ISBN 978-80-7380-506-7.

OUTLÁ, Veronika a kol. *Právo Evropské unie*. 2. upravené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008. ISBN 978-80-7380-084-0.

RUSSELL, Frances, LOCKE, Christine. *English Law and Language : an Introduction for Students of English*. 1 st ed. New York : Phoenix ELT, 1995. ISBN 0-13-280454-9.

SHINER, Roger A. *Legal Institutions and the Sources of Law*. Dordrecht: Springer, 2005. ISBN-10 1-4020-3505-5.

SOBEK, Tomáš. Norma jako vylučující důvod. In: *České právní myšlení a logika - minulost a perspektivy II*. Brno: Masarykova univerzita, 2005, s. 78-84. ISBN 80-210-3797-0.

WILSON, Steve, KENNY, Phillip. *The Law Student's Handbook*. 2. vyd. Oxford: Oxford University Press, 2010. ISBN 978-0-19-956217-6.