



MASARYKOVA UNIVERZITA
PRÁVNICKÁ FAKULTA
ÚSTAV DOVEDNOSTNÍ VÝUKY A INOVACE STUDIA

PROJEKT „TEORIE – DOVEDNOSTI – PRAXE: INOVACE STUDIA PRÁVA“
reg. č. CZ.1.07/2.2.00/15.0198, Operační program Vzdělávání pro konkurenceschopnost

Teorie mezer

JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.
KPT PrF MU



MINISTERSTVO ŠKOLSTVÍ,
MLÁDEŽE A TĚLOVÝCHOVY



OP Vzdělávání
pro konkurenceschopnost



INVESTICE DO ROZVOJE VZDĚLÁVÁNÍ

Teorie mezer

- souvisí s představou systému práva (pavučina bez mezer, anebo pavučina „s mezerami“)
 - postulát úplnosti práva x postulát dotváření práva volnými akty jeho interpretů
 - střet právních ideologií
 - **kognitivismus vs. non-kognitivismus** (decisionismus, voluntarismus)
- mezery v právu vs. mezery v zákoně
 - jde o teoretické, nikoliv legální pojmy
 - **mezera v právu**:= existují společenské vztahy vůbec právem neupravené
 - **mezera v zákoně**: = právem jsou v určitém smyslu upraveny veškeré společenské vztahy, ale u některých není výslovná zákonná právní úprava
 - mezera v právu, která by nebyla zároveň mezerou v zákoně, neexistuje
 - plánovanost či neplánovanost neúplnosti právní úpravy z hlediska záměru zákonodárce lze posoudit pouze jako mezeru v zákoně, nikoliv v právu



Teorie mezer

- mezery v zákoně
 - obecný význam: neplánovaná neúplnost zákona, resp. zákonodárství (C. W. Canaris)
 - neexistuje zákon, byť sebe lépe vytvořený, který by nebyl mezerovitý
 - o mezeru se jedná v případě, že zákon nezodpovídá otázku, která za účelem jeho aplikace v právním případě musí být zodpovězena
 - k závěru o existenci mezery v zákoně by měl interpret dospět na základě **subjektivního historického teleologického výkladu**
 - mezery mohou mít různý charakter
 - problematika mezer úzce souvisí s možností soudcovského dotváření práva (*Rechtsfortbildung*), metodologicky především s užitím metody analogie při řešení právních případů



Teorie mezer

- filosoficko-právní kontext
 - pojem „mezery“ se zrodil v období velkých civilních a trestních kodifikací (Code Civil, ABGB, ZGB, bavorské kodexy, pruský kodex) – přelom 18. a 19. století, které s sebou přinesly předpoklad **úplnosti práva**
 - vznik i dalších postulátů moderní normotvorby:
 - konzistence
 - srozumitelnost (i pro laiky)
 - francouzská a rakouská právní exegeze
 - mezery, rozpory a neurčitosti jsou jen zdánlivé a jsou překonatelné exegetickými (deduktivními, formalistickými)
 - kult textu zákona, který má jediný správný význam (Rau, Aubry)



Teorie mezer

- „protikodexové hnutí“ - F. C. von Savigny (německá historickoprávní škola)
 - mluvil o mezerách v kontextu požadavku úplnosti práva
 - zákon však nemůže deduktivně uzavřít právo jako úplný systém
 - dva způsoby vyplnění mezery:
 - a) odkazem na přirozenoprávní zásady
 - b) samodotvoření pozitivního práva (organická tvůrčí síla systému práva)
 - v obou případech jde o analogii, která není pouhým logickým vztahem, nýbrž vyplývá právě z organické souvislosti uvnitř práva samotného
 - zdrojem vyplnění mezery je Volksgeist (Volksbewusstsein) – duch či sebeuvědomění národa
 - obdobně se ke kodexům stavěla i pandektistika (romanisté)



Teorie mezer

- Rozvoj teorie mezer této teorie na přelomu 19. a 20. století
 - zájmová jurisprudence (P. Heck, pozdní R. von Jhering)
 - sociologické teorie - živé právo (E. Ehrlich)
 - článek *Über Lücken im Recht (1888)*
 - „každý soubor formulovaných pravidel je už ze své povahy neúplný“
 - „je mnohem snadnější dobře rozhodnout jeden konkrétní případ než formulovat takové obecné pravidlo, které dobře rozhodne každý myslitelný případ“



Teorie mezer

- přednáška Ernsta Zitelmana (1903) **Lücken im Recht**
 - někdy je považován za hlavního inspirátora moderní teorie mezer
 - BGB nedává odpovědi na některé právní otázky
 - každé právo má mezery, je možné je vyplnit pomocí právní vědy
 - nerozlišoval mezi **mezerami v zákoně** a **mezerami v právu**
 - **rozlišení pravých a nepravých mezer**
 - » **pravá mezera** = úplná absence právní úpravy
 - » **nepravá mezera** = teleologická či hodnotová mezera způsobená nevhodnou, nejasnou či neurčitou formulací zákona



Teorie mezer

- volnoprávní škola (H. Kantorowicz – počátek 20. století)
 - blízko k ní měl i Francois Géný (kritik právního klasicismu)
 - kritika textualismu a konceptualismu, „nová teorie“ přirozeného práva
 - volnoprávníci hledali mezery v BGB – kritika „technického“ (zákonného) nalézání práva
 - mezery jsou vyplňovány tzv. volným právem, které je produktem volního a intuitivního uvažování (*sensus iuris*, *Rechtsgefühl*) z pohledu hledání spravedlnosti
- hodnotová jurisprudence (P. Rickert, K. Larenz)



Teorie mezer

- Normativistické směry odmítaly postulát neúplnosti práva
- F. Weyr (brněnská normativní škola)
 - uznání pouze jediného pramene práva – státu
 - neexistují prameny práva „praeter legem“, z nichž by bylo možno právo dotvářet:
 - *každá rozumná norma má svůj účel či kořen; tyto kořeny (účely) ovšem nejsou prameny ve smyslu normativním*
 - kritika teorie mezer – právní řád není mezerovitý
 - teorie logické uzavřenosti právního řádu (*logische Geschlossenheit*)
- H. Kelsen (ryzí nauka právní)
 - Mezery v právu vylučuje tzv. všeobecná negativní věta
 - Mezery v zákoně jsou řešeny soudcovským vydáváním individuálních norem



Teorie mezer

- K. Larenz (hodnotová jurisprudence)
 - každá interpretace představuje dotvoření práva na potřeby konkrétního případu
 - k rozšíření teorie mezer od 19. století přispěla soudcovská praxe (rozšíření pojmu mezery
 - mezera v zákoně znamená hranice imanentního dotváření práva, které je vázáno na záměr zákonodárce a imanentní teleologii zákona
 - povolání soudců k vyplňování mezer je dáno jejich povinností aplikovat zákon ve vazbě na jeho účel a smysl



Teorie mezer

- předmět zájmu zákonodárce
 - § 7 ABGB: mezery v právu neexistují, mezery v zákoně ano
 - soudce je povolán k jejich vyplňování podle „přirozených zásad právních“
 - §1 odst. 2 švýcarského občanského zákoníku
 - Nelze-li ze zákona odvodit žádné pravidlo pro řešení věci, má soudce použít práva obyčejového, pokud ne, má případ rozhodnout, jako by byl zákonodárce
 - čl. 20 odst. 3 německé ústavy
 - vázanost soudců na zákon a právo (*Gesetz und Recht*)
 - čl. 12 italského občanského zákoníku
 - soudce má rozhodnout na základě „všeobecných právních zásad právního řádu“



Teorie mezer

- druhy mezer (E. Zitelmann, C. W. Canaris, E. Kramer, F. Bydlinski, F. Melzer)
 - **PRAVÁ** - logická (technická)
 - existující právní norma odkazuje na jinou právní normu, která ovšem neexistuje
 - **NEPRAVÁ** - teleologická mezera v zákoně (hodnotová)
 - určitý případ není upraven předmětným pravidlem, ačkoliv ve vztahu k dotčenému účelu právní úpravy je chybějící úprava v rozporu s principem bezrozpornosti práva (resp. s principem rovnosti)
 - schéma: teleologické pozadí zákona vs. doslovný výklad zákona
 - dvě varianty:
 - otevřená (zjevná)
 - » zákonodárce ponechává dotvoření pravidla interpretovi
 - » za tyto mezery se považuje užití neurčitých pojmů (tzv. obecné klauzule – dobré mravy, veřejný pořádek, apod.)
 - » uzavírá se analogií
 - skrytá
 - » **Objevuje se teprve konfrontací konkrétního skutkového stavu s právní normou**
 - » **Tzv. teleologická mezera**



Teorie mezer

- podle úmyslu zákonodárce (C. W. Canaris)
 - zamýšlené (plánovaná neúplnost právní úpravy – legislativní nečinnost)
 - nezamýšlené (neplánovaná neúplnost právní úpravy)
 - princip denegatio iustitiae
- podle okamžiku vzniku (časový faktor)
 - počáteční (nedostatky v normotvorbě)
 - následné (hard cases v aplikaci práva)
- Kramerova typologie mezer v zákoně
 - mezery de lege lata (zákonné)
 - intra legem (generální klauzule)
 - praeter verba legis (nemožnost zákona postihnout všechny otázky)
 - contra verba legis (rozpor textu zákona a jeho účelu)
 - mezery de lege ferenda (právně-politické)
 - Může je vyplňovat pouze zákonodárce



Teorie mezer

- Hranice lex lata jako hranice dotváření práva (Bydliński)
 - hranici lex lata tvoří jasný text zákonného ustanovení spolu s jasným subjektivním úmyslem zákonodárce
 - mění se pouze na základě rebus sic stantibus
- Soudce by měl dotvářet právo „normativním způsobem pouze tam, kde je to nezbytně nutné (princip judicial self-restraint – soudcovské sebeomezení)



Nástroje dotváření a omezení dotváření práva

- zaplněním mezery v zákoně vzniká nová právní norma (decisionismus)
- dotváření práva (resp. tvůrčí nalézání práva) je chápáno jako povinnost soudce pramenící z principu denegatio iustitiae (poprvé vyjádřen v Code Civil – čl. 4)
- Moderní pozitivismus (vč. normativistických směrů)
 - H. Kelsen
 - H. L.A. Hart, J. Raz



Nástroje dotváření a omezení dotváření práva

- nástroje k vytvoření nové právní normy (Aleksandr Peczenik):
 - analogie legis
 - aplikace zákona na případ, který nepatří pod rozsah (významové pole) dotyčné normy (tzn. za hranicemi právního pojmu)
 - „*praeter verba, sed secundum rationem legis*”
 - *Stanoví-li zákon pro určitou skutkovou podstatu právní následek, platí tentýž právní následek pro skutkovou podstatu, která je obdobná/stejná.*
 - rozdíl mezi analogií a extenzívním jazykovým výkladem
 - jde o jinou myšlenkovou figuru (Larenz, Bydlinski, Melzer)
 - jde o stejnou myšlenkovou figuru, ale v jiném kontextu – prakticky o totéž (Ross, Hassemer)
 - také argumentum a simile / a pari



Nástroje dotváření a omezení dotváření práva

- Peczenikova koncepce důvodů pro uplatnění analogie
 - pouze významná obdobnost případů představuje adekvátní důvod pro užití analogie
 - předpisy, které stanovují podmínky pro aplikaci právní normy, by neměly být eliminovány analogií
 - předpisy, které stanovují výjimky z aplikace právních norem, nelze analogií rozšiřovat;
 - jen velmi těžko představitelné důvody mohou odůvodnit analogický závěr, že chyba v zákoně je záměrná
 - analogii je třeba aplikovat opatrně, opatrněji než extenzivní výklad
 - předpisy, které k něčemu osobu zatěžují povinnostmi nebo omezují její svobodu pohybu, se mají vykládat restriktivně; takové předpisy se zásadně neaplikují analogicky.



Nástroje dotváření a omezení dotváření práva

- v soukromém právu požívá analogie přednost prima facie, zatímco v trestním právu dostává přednost argumentum a contrario (nullum crimen sine lege); stejně tak v daňovém právu (nullum tributum sine lege)
- pravidla založená na judikatuře, by měla být vykládána s velkou opatrností per argumentum a contrario.
- Otázka použití analogie v právu procesním
- Použití analogie – příklad
 - Správní právo trestní – Trestní právo hmotné



Nástroje dotváření a omezení dotváření práva

– juristická indukce (tzv. analogie iuris)

- případ, který není upraven uspokojivě na zákonné úrovni a zároveň není možné použít analogii legis
- řešení je dovozováno z obecných zásad a principů daného právního předpisu → právního odvětví → právního řádu

– argumentum a contrario (protiklad analogie)

- tzv. závěr z opaku – eliminační argumenty (a limine)
- *Jestliže pro určitou skutkovou podstatu je stanoven určitý právní následek, pak pro odlišnou (jinou) skutkovou podstatu takový právní následek neplatí.*



Český právní řád a mezery

- Dotváření českého právního řádu a teorie mezer
 - zákazy analogie (vyplňování mezer zákona) jsou dovozovány zejména z tzv. výhrady zákona
- trestní právo hmotné („jen zákon“)
 - nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege (čl. 39 Listiny)
- daňové právo (čl. 11 odst. 5 Listiny – „na základě zákona“)
 - nulla tributum sine lege
- kompetenční pravidla výkonu veřejné moci (čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 2 odst. 2 Listiny)
 - princip legality výkonu státní (veřejné) moci
 - tam, kde zákonodárce výslovně nestanoví určitou kompetenci orgánu veřejné moci, tato kompetence není dána (per argumentum a contrario)
- veřejné právo obecně (čl. 4 Listiny)
 - nelze dotvářet analogií normativní modus „příkazu“ nebo „zákazu“ tam, kde by šlo o uložení povinností osobám nad rámec zákona
 - nelze dotvářet modus dovolení ve vztahu k orgánu veřejné moci tam, kde to zákon výslovně nestanoví



Český právní řád a mezery

- judikaturou dovozená omezení dotváření práva
- zákaz extenzivního výkladu ve veřejném právu
 - princip in dubio mitius/pro libertate
 - v pochybnostech o jednoznačném výkladu právní normy mírněji
 - V pochybnostech ve prospěch zachování veř. subj. práva
 - dovozen judikaturou NSS a ÚS v prostředí správního trestání a v daňovém právu
- teorie mezer je doktrinálně i judikatorně uznávaným modelem klasifikace neúplností systému práva
- má spíše roli pomocného nástroje, než určujícího momentu výkladu
 - často je pouze součástí teleologické úvahy



Český právní řád a mezery

- Pl.ÚS-st 27/09 ze dne 28.04.2009, č. 136/2009 Sb. (otázka existence nároku na náhradu škody způsobené nesprávným úředním postupem spočívajícím v nerespektování judikatury ÚS v věcech regulace nájemného)
- Nejvyšší správní soud
 - rozsudek ze dne 16. 4. 2008, sp. zn. 1 As 27/2008 – 67
 - otázka analogie ve správním trestání
- nálezy Ústavního soudu
 - např. nález sp. zn. Pl.ÚS 36/01 ze dne 25.06.2002 (odměna správce konkurzní podstaty)



Český právní řád a mezery

- Zásad, uznávaných až do zrušení obecného zákoníku občanského z roku 1811 (zákonem č. 141/1950 Sb.), tedy do doby, kdy po násilném zvratu v čs. státě počalo docházet k rozrušování právního řádu, zcela odpovídajících demokratickým hodnotám státu (čl. 1, čl. 2 odst. 4, čl. 4 úst. zák. č. 1/1993 Sb. ČR) je třeba dbát i v současné době a z nich při aplikaci současného práva vycházet, a **to zejména tam, kde současná právní úprava vykazuje mezery, které nezbyvá než překlenout výkladem.**

Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 7. 1997, sp. zn. III. ÚS 77/97

Publikováno ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu č. 94/1997.

- Připouští-li vůbec doktrína použití analogie v oboru správního řízení, pak toliko za omezujících podmínek, tj. pouze v omezeném rámci za účelem **vyplňování mezer procesní úpravy** a dále pouze **ve prospěch ochrany práv účastníků** správního řízení. Vytvořit použitím analogie procesní úpravu správního řízení v celé její úplnosti je tedy neakceptovatelné.

Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 26. 4. 2005, zp. zn. Pl. ÚS 21/04



Český právní řád a mezery

- Z hlediska principu právní jistoty platí pro interpretaci a aplikaci právních předpisů pro účely zjištění působnosti (v nejširším smyslu, tj. jak pravomoci, tak i věcné či místní příslušnosti) orgánů veřejné moci zvláštní právně metodologická pravidla. Zatímco při věcném řešení má soudce k dispozici zásadně celé právně metodologické instrumentarium, jedná-li se o zjištění působnosti orgánu veřejné moci, je nutné obzvláště vzít v potaz princip právní jistoty. **Při zjišťování působnosti orgánu tento princip vylučuje existenci tzv. teleologických (nepravých) mezer v zákoně.** Teleologické argumenty nemohou být důvodem pro aplikaci práva, která nemá oporu ve výslovném znění právního předpisu. **Z tohoto důvodu je v těchto případech vyloučena analogie, jako aplikace práva přesahující nejširší možný jazykový význam ustanovení právních předpisů.** Má-li tedy podle znění příslušného právního předpisu určitý orgán veřejné moci rozhodnout o podaném návrhu, nelze se povinnosti rozhodnout zprostit teleologickou argumentací. Pro tuto argumentaci je prostor až v rámci meritorního rozhodnutí.
- Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 13. 12. 2007, sp. zn. I. ÚS 318/06



Děkuji Vám za pozornost.

