

**Univerzita Palackého v Olomouci**

**Právnická fakulta**

**Tomáš Kouřil**

**Soudcovské dotváření práva**

**Diplomová práce**

**Olomouc 2019**

„Prohlašuji, že mou diplomovou práci „*Soudcovské dotváření práva*“ jsem vypracoval samostatně a veškeré použité zdroje jsem citoval a následně uvedl v seznamu použité literatury.“

V Olomouci dne .....

Tomáš Kouřil .....

## **Poděkování**

Zde bych rád poděkoval vedoucímu mé diplomové práce JUDr. Petrovi Osinovi, Ph.D. za vstřícnost, konzultace, odborné rady a celkově za spolupráci. Zároveň bych chtěl poděkovat zejména mým rodičům, přítelkyni a rodině za neutuchající podporu a důvěru během celého studia.

# Obsah

Seznam použitých zkratké.....	6
Úvod.....	7
<b>1 Soudcovské dotváření práva .....</b>	<b>9</b>
1.1 Vhled do problematiky .....	9
1.2 Legitimita dotváření práva.....	10
1.3 Soudcovská tvorba práva a soudcovské právo .....	13
1.4 Otázka závaznosti soudcovského práva .....	14
1.4.1 Rozlišení druhů závaznosti.....	15
1.4.2 Postavení Ústavního soudu .....	16
<b>2 Situace, kdy soud přistupuje k dotváření práva .....</b>	<b>19</b>
2.1 Pojem mezera v zákoně .....	19
2.2 Druhy mezer v zákoně.....	21
2.2.1 Prává mezera v zákoně.....	21
2.2.2 Teleologická (nepravá) mezera v zákoně.....	22
2.2.3 Otevřená a zakrytá mezera v zákoně.....	24
2.2.4 Počáteční a následné mezery v zákoně.....	24
2.2.5 Vědomé a nevědomé mezery .....	25
2.2.6 Další možné mezery .....	25
<b>3 Nástroje soudu při dotváření práva .....</b>	<b>27</b>
3.1 Model tří oblastí významu pojmu.....	27
3.1.1 Jádru pojmu.....	27
3.1.2 Neurčitá část pojmu.....	27
3.1.3 Oblast mimo rozsah pojmu .....	29
3.1.4 Jiný pohled na tři oblasti významu pojmu .....	30
3.1.5 Význam tří oblastí významu pojmu pro samotné dotváření práva.....	31
3.2 Analogie.....	33
3.2.1 Analogiae legis (analogie zákona) .....	34
3.2.2 Analogiae iuris (analogie práva) .....	35
3.3 Teleologická redukce.....	36
<b>4 Hranice soudcovského dotváření práva .....</b>	<b>39</b>
4.1 Hranice lex lata.....	39
4.2 Nemožnost dotváření práva v některých právních odvětvích a oblastech.....	40
4.2.1 Trestní právo hmotné .....	40
4.2.2 Daňové právo .....	41

<b>5 Pojetí soudcovského práva v angloamerickém právním systému .....</b>	<b>42</b>
5.1 Obecně o soudcovském práva v angloamerickém právním systému. ....	42
5.2 Anglické právo .....	43
5.3 Americké právo .....	44
5.4 Odlišení kontinentálního a angloamerického soudcovského dotváření práva.....	45
<b>Závěr .....</b>	<b>47</b>
<b>Seznam použitých zdrojů.....</b>	<b>49</b>
Odborná literatura .....	49
Právní předpisy.....	50
Odborné články .....	50
Judikáty .....	51
Internetové zdroje.....	51
Abstrakt .....	53
Abstract .....	53
Klíčová slova.....	54
Keywords .....	54

## **Seznam použitých zkratk**

<b>ÚS</b>	<b>Ústavní soud České republiky</b>
<b>NS</b>	<b>Nejvyšší soud České republiky</b>
<b>NSS</b>	<b>Nejvyšší správní soud České republiky</b>
<b>NOZ</b>	<b>zákon č. 89/2014 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů</b>
<b>SOZ</b>	<b>zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů</b>
<b>ÚSTAVA ČR</b>	<b>zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů</b>
<b>LZPS</b>	<b>zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů</b>

# Úvod

Zvolené téma jsem si vybral z toho důvodu, že mě zaujalo již během studia předmětu Teorie Práva 3, kdy mi tato problematika přišla velice zajímavá, jednak z důvodu své důležitosti a zároveň i své aktuálnosti. Kdy ta pramení převážně z toho, že kvalita nově tvořených zákonů dále upadá, a je tak stále častěji na soudu, nejenom právo interpretovat, ale i právo vlastní činností dotvářet.

Narůstající potřeba toho, aby soud právo i dotvářel, je způsobené především rychlým vývojem společnosti, kdy technologická a hospodářská rozvinutost států se neustále prohlubuje, a to samozřejmě přináší požadavky na zákonodárce, aby na změny pramenící z transformace společnosti reagoval. Ten ale není schopen na vše dostatečně rychle reagovat, ať už z důvodu zdlouhavého legislativního procesu, ale zároveň i nárůstem populismu na politické scéně, který je překážkou toho, aby se volení zákonodárci dokázali rychleji shodnout na přijetí nových právních předpisů, a tak stále častěji vidíme pouhé debaty nad reformami, ale ty jsou stále v nedohlednu.

Cílem mé diplomové práce bude především zanalyzovat institut soudcovského dotváření práva a přinést co možná nejpřehlednější vhled do této problematiky a definovat základní prvky soudcovského dotváření práva.

Jelikož tématem mé práce je soudcovské dotváření práva, věnoval jsem první kapitolu právě němu, kdy jsem nejprve provedl základní přiblížení problematiky a pojmosloví. Důležitou otázkou, kterou jsem v této části práce řešil, byla vůbec legitimita dotváření práva, tady zdali je soud k něčemu takovému oprávněn. Zde jsem se snažil opírat svá tvrzení především o judikaturu ÚS, NS a NSS. Také jsem neopomněl zmínit názory a postoje těchto soudů na uvedenou problematiku a také jejich vzájemné vztahy.

Stěžejní věci v mé práci ale byly mezery v zákoně a jejich vyplňování, které představují gró celého tématu. Necelistvost našeho právního řádu je totiž příčinou toho, že se v něm objevují tyto mezery, které pak soudce v rámci své činnosti vyplňuje.

Nejprve jsem tedy přiblížil, co to vůbec mezery v zákoně jsou, a dále rozlišil a charakterizoval jejich jednotlivé druhy. Následně jsem analyzoval nástroje, které soudci k vyplňování mezer využívají. Protože právě vyplňování těchto mezer představuje hlavní náplň soudcovského dotváření práva, kdy se soudce svým rozhodováním, při kterém mezery

uzavírá, dostává až k tomu, že svou činností dotváří právní úpravu. Abych problematiku mezer v zákoně pojmul celou, na závěr této části mé práce, jsem řešil, jaká jsou vůbec omezení soudu při dotváření práva a kde jsou jeho hranice, případně kdy je vytváření práva zcela vyloučené.

V úplném závěru jsem se pak zabýval srovnáním podoby soudcovského dotváření práva v kontinentální a angloamerickém právním systému. V kontinentálním právním prostu je úloha soudu pojímána ve formálním pojetí, kdy soud má pouze interpretovat platné právní předpisy a nejít mimo ně, kdežto v angloamerickém právním systému je dotváření práva soudní mocí klíčovou složkou tvorby práva.



# 1 Soudcovské dotváření práva

## 1.1 Vhled do problematiky

Pro český právní systém, který se řadí do kontinentálního právního systému, je typické, že se jedná o systém, který je založený na tom, že hlavním jeho pramenem je psané právo. Mezi zbylé prameny práva pak patří smluvní, obyčejové a soudcovské právo. Tyto prameny mají ale pouze podpůrný charakter. Pro kontinentální systém je totiž charakteristické to, že soud nemá být v pozici toho, kdo právo tvoří, jak je to typický pro soud v angloamerickém právním světě, ale pouze toho, kdo právo vykládá, tedy určitým způsobem interpretuje.<sup>1</sup>

Soudcovské dotváření práva ale představuje situaci, kdy soud nalézá právo tím způsobem, že jeho řešení nemá žádnou oporu v právním předpise, tedy že neexistuje žádná konkrétní norma, která by danou věc výslovně řešila. A právě toto nalézání práva nazýváme dotvářením práva neboli *Rechtsfortbildung*.<sup>2</sup>

Při dotváření práva tedy soud aplikuje právo na situace, které nejsou v danou chvíli nijak upraveny ani regulovány právními předpisy. Jde o tzv. nalézání práva *praeter legem*, což znamená nalézání práva mimo oblast rozsahu pojmu, tak jako ho definuje F. Melzer, tedy že jde o případy, kdy soud jde za rámec nejširšího možného jazykového významu.<sup>3</sup>

Mezi případ dotváření práva patří i nalézání práva *contra legem*, který je opakem *praeter legem*, a jde o situace, kdy dojde k odepření aplikace práva, tedy že nedojde k použití právní normy, i když jde o případ, na který se norma vztahuje, a je to tedy případ, který je tzv. v jádru pojmu. Zde soud, oproti *praeter legem*, jde proti jazykovému výkladu normy.<sup>4</sup>

Můžeme tedy konstatovat, že máme dva typy soudcovského dotváření práva. Jeden typ je, kdy soud překračuje nejširší možný jazykový význam, pak mluvíme o nalézání práva *praeter legem*. Druhým typem je situace, kdy soud jde proti jazykovému výkladu. Tuto situaci pak označujeme jako nalézání práva *contra legem*.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 13

<sup>2</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 212-213

<sup>3</sup> Tamtéž, s. 213

<sup>4</sup> VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s.23

<sup>5</sup> Tamtéž, s. 20

Vlastní problematice tří oblastí pojmu, která zde byla zmíněna, se budu podrobněji věnovat v následující kapitole.

## 1.2 Legitimita dotváření práva

Problematika soudcovského dotváření práva sebou přináší samozřejmě i mnoho úskalí. Tím největším je samozřejmě vůbec legitimita samotného dotváření práva soudem, které může jít proti nejrůznějším institutům právního státu, zvláště v případě nalézání práva *contra legem*. Zaprvé je zde ústavou zakotven princip dělby moci, tedy to, že tvorba zákonů je dána moci zákonodárné, a ne moci soudní. Dále článek 95 odst. 1 Ústavy ČR výslovně říká, že soud je vázán zákonem<sup>6</sup>, tedy můžeme polemizovat, zda dotváření práva není v rozporu s Ústavou ČR. V demokratickém právním státě také platí jisté další principy, mezi které řadíme princip právní jistoty a předvídatelnosti soudních rozhodnutí, se kterými se také může dostat dotváření práva soudem do sporu.

První otázkou, kterou si tedy musíme položit, je, zda soudům dát tu možnost jít buď nad rámec, nebo jít přímo proti jazykovému výkladu normy a nechat tedy soudy dotvářet právo navzdory tomu, co bylo řečeno v předchozím odstavci, nebo striktně trvat na tom, že jsou vázány zákonem a nechat je rozhodnout ve smyslu zásad zákon je zákon (*lex est lex*), nebo špatný zákon, ale zákon (*lex dura sed lex*).<sup>7</sup>

Pro právní principy je typické, že často stojí proti sobě dva nebo více principů, a dochází tak k jejich vzájemnému střetu, po kterém následuje poměrování těchto principů, tak jak to známe např. v případě kolize základních práv a následnému poměrování, které právo má mít přednost.

Stejně je to i zde, kdy na jedné straně stojí principy, které vylučují dotváření práva a na straně druhé principy, které dotváření práva legitimizují. Stejně tak máme odpůrce dotváření a zároveň jeho podporovatele.<sup>8</sup>

Mezi odpůrce dotváření práva řadíme příznivce normativní teorie v čele s Hansem Kelsenem, kteří prostřednictvím tzv. všeobecné negativní věty zpochybňovali legitimitu dotváření práva. Nejlépe se dá demonstrovat pohled H. Kelsena na dotváření práva na jeho

---

<sup>6</sup> aktuální znění: zákon č. 1/1993 sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

<sup>7</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 214

<sup>8</sup> Tamtéž, s. 214

následujícím názoru, kdy řekl, že „*Každý právní spor spočívá v tom, že jedna strana vůči druhé vznášení nějaký nárok; a vyhovující či zamítavé rozhodnutí závisí na tom, jestli zákon, tj. platná, na konkrétní případ vztahující se norma, tvrzenou právní skutečnost stanoví či nikoliv. Jelikož třetí možnost neexistuje, je nějaké rozhodnutí vždy možné, a to vždy na základě, tj. aplikací zákona.*“<sup>9</sup> Na tomto pohledu H. Kelsena můžeme vidět, že pro něho nalézání práva *contra legem*, tedy to jít nad rámec zákona, bylo naprosto nepřípustné. V jeho pohledu na svět se mohl soud pohybovat pouze v mezích toho, co přímo stanovil zákon.

Smysl všeobecné negativní věty byl v tom, že prosazovala užší pojem práva, tedy že pravidla, která přímo nevyplývají z určité právní normy, nejsou právem. Tím je myšleno, že skutečnosti, které nelze subsumovat pod právní předpis, nejsou právně relevantní.<sup>10</sup> Tento pohled stoupců všeobecné negativní věty tedy přímo vylučuje možnost mezer v zákoně, o kterých pojednává následující kapitola.<sup>11</sup>

Oporu pro všeobecnou negativní větu lze nalézt právě v článku 95 odst. 1 Ústavy ČR, který hovoří o vázanosti zákonem.

Jak jsem již zmínil výše, je několik právních principů, které jdou proti možnosti dotváření práva soudem. Mezi tyto principy patří především princip právní jistoty a princip dělby moci. Na druhé straně, mezi principy, které podporují dotváření práva, řadíme princip účelnosti, bezrozpornosti právního řádu a princip rovnosti. Principy obou stran jsou vzájemně v kontradiktorním postavení a dochází k jejich poměrování. Ve chvíli, kdy dojde k tomu, že převáží princip podporující dotváření práva, lze hovořit o tom, že takové dotváření práva je legitimní.<sup>12</sup>

K problematice dotváření práva se několikrát vyjadřoval i ÚS. Ve své judikatuře konstantně umožňuje dotváření práva. Ve stanovisku pléna z 21. 5. 1996 ÚS konstatoval, že „*V případě aplikace právního ustanovení nutno prvotně vycházet z jeho doslovného znění. Pouze za podmínky jeho nejasnosti a nesrozumitelnosti (umožňující např. více interpretací), jakož i rozporu doslovného znění daného ustanovení s jeho smyslem a účelem, o jejichž*

---

<sup>9</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 215

<sup>10</sup> Tamtéž, s. 215

<sup>11</sup> Tamtéž, s. 215

<sup>12</sup> Tamtéž, s. 217

*jednoznačnosti a výlučnosti není jakákoli pochybnost, lze upřednostnit výklad e ratione legis před výkladem jazykovým.*“<sup>13</sup>

Podobně se ÚS vyjádřil i ve svém nálezu z 4. 2. 1997, ve kterém umožnil odchýlení od ustanovení zákona, kdy stanovil, že *„Soud přitom není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jenž mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku.“*

14

Zároveň ÚS určil podmínky, za kterých je možné se od zákonného ustanovení odchýlit. Zaprvé nesmí se jednat o libovůli soudu a za další vlastní odchýlení musí být řádně argumentováno a odůvodněno. ÚS to shrnul následovně *„Je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci.“*<sup>15</sup>

V souvislosti s tímto judikátem bych také rád zmínil náleží ÚS ze dne 4. 5. 2005, lépe řečeno jedno odlišných stanovisek, a to stanovisko soudkyně Elišky Wagnerové, které se odkazuje na německý spolkový ústavní soud, který také vyřkl požadavek, aby se soudci zdrželi libovůle. V tomto stanovisko je přímo řečeno, že *„Soudce se přitom musí zdržet libovůle; jeho rozhodnutí musí spočívat na racionální argumentaci, musí z něj být zřejmé, že psaný zákon neplní svou funkci spočívající ve spravedlivém vyřešení právního problému. Soudcovské rozhodnutí tak vyplňuje mezeru v zákoně podle měřítek praktického rozumu a "podle fundovaných všeobecných představ o spravedlnosti panujících ve společnosti.“*<sup>16</sup>

Chtěl bych ve své práci zdůraznit tyto dva pohledy ÚS, který se jasně přiklání na stranu umožnění dotváření práva. Osobně také zastávám názor, že za jasně definovaných podmínek musí být u soudu dotváření práva umožněno, tak jak to zmínil náleží ÚS.

Na okraj bych ještě rád zmínil rozsudek německého spolkového ústavního soudu, který se také přihlásil k možnosti dotváření právy soudy, kdy ve svém rozhodnutí věci Soraya (Soraya Urteil, 14. 2. 1973, 1 BvR 112/65), konstatoval, že *„...se mezi vznikem a aplikací zákona životní podmínky a právní názory změnily tak radikálně jako v tomto [20.] století. Z možného konfliktu právní normy s materiální představou o spravedlnosti změněné společnosti*

---

<sup>13</sup> stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 21. května 1996, sp. zn. Pl.ÚS-st. 1/96, bod IV.

<sup>14</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 4. února 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, bod V.

<sup>15</sup> Tamtéž

<sup>16</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 4. května 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04, bod II.

*nemůže soudce uniknout poukazem na nezměněný text zákona. Je nucen k volnějšímu nakládání s právními normami, nechce-li selhat ve své povinnosti vykonávat spravedlnost.“<sup>17</sup>*

Z mého pohledu nelze v dnešní době ponechat tvorbu práva pouze na zákonodárné moci. V současném světě, který se tak rychle posouvá, tak rychle mění, je třeba reagovat na nejrůznější změny a potřeby společnosti mnohem pružněji a nestačí na to jít cestou pouze změnou zákonů prostřednictvím legislativního procesu, ale také pomocí soudcovského dotváření práva, které dokáže reagovat na momentální situaci, o které rozhoduje. Proto si myslím, že všeobecná negativní věta dnes nemůže obstát, a považuji za správné, že i ÚS umožnil dotváření práva.

### **1.3 Soudcovská tvorba práva a soudcovské právo**

Ve své práci operuji s pojmy soudcovské právo a soudcovská tvorba práva. Zdánlivě by se nabízelo konstatovat, že se jedná o totožné pojmy, tedy že jejich význam je stejný. Opak je ale pravdou, a autoři, ze kterých jsem při své práci nejvíc vycházel, a to F. Melzer a M. Večeřa, tyto pojmy také odlišují.

F. Melzer ve své práci hovoří o tom, že činností soudu je nalézání práva. Toto nalézání práva můžeme rozdělit na dvě kategorie, a to na prostý výklad, tedy interpretaci právních předpisů a poté přímo na dotváření práva soudem.<sup>18</sup>

V prvním případě tedy soud pouze řeší jazykové nejasnosti a snaží se o výklad právního předpisu, aby vyjasnil záměr zákonodárce, který byl vyjádřen v právní normě. Jde tedy pouze odstraňování sémantických nejasností. Soud při této činnosti používá nejrůznější nástroje, typicky výkladové metody jako je jazykový výklad, systematický výklad, historický a teleologický výklad.<sup>19</sup>

Na druhé straně, u dotváření práva nejde pouze o jazykový nebo jiný druh výkladu, ale tak jak bylo popsáno výše, jde soud nad rámec právních předpisů, postupuje *prater verba legis* nebo *contra verba legis* a právo tvoří.<sup>20</sup>

---

<sup>17</sup> BEZOUŠKA, Petr. Soudcovské dotváření práva vykračující z mezí zákona v návrhu českého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 1, s. 18-22

<sup>18</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 79

<sup>19</sup> Tamtéž, s. 78

<sup>20</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 78-79

M. Večeřa jde ještě dále, a tyto pojmy jasně rozděluje. Ve své knize přímo říká, že „*Se soudcovským dotvářením práva však nelze automaticky ztotožňovat pojem soudcovského práva. Soudcovské právo je pojem širší, neboť v sobě zahrnuje nejen případy, kdy soudní rozhodnutí vedlo k dotvoření objektivního práva, ale také rozhodnutí, která pouze interpretují zákon, a to za předpokladu, že pouze neopakují zákonný text, ale dále jej upřesňují či konkretizují, a zároveň mají určitý zobecňující potenciál.*“<sup>21</sup>

Problematiku tohoto pojmosloví tedy můžeme shrnout tak, že činností soudu je právo nalézat. Výsledkem této nalézací činnosti je pak tzv. soudcovské právo a soudcovské dotváření práva je tedy pouze jednou z činností soudu, na jejímž konci je právě právo soudcovské.

Zároveň je ale také třeba poznamenat, že soudcovské právo nerovná se precedent. Pojem soudcovské právo můžeme rozdělit na tři oblasti, a to na soudní precedenty mající původ v angloamerickém právním systému a v mezinárodním právu, dále pak tzv. quasi precedenty, které jsou tvořeny v kontinentálním právním systému z rozhodnutí vyšších soudů, včetně soudů ústavních, podle zákonů (i ústavních zákonů) a normativních právních smluv, které ač nejsou závazné a jejich dodržování není sankcionováno, jsou za precedenty považovány. Do třetí oblasti pak spadají rozhodnutí ústavních a správních soudů, mající povahu normativních rozhodnutí, která zasahují do právního řádu z hlediska ochrany ústavnosti a legality.<sup>22</sup>

## **1.4 Otázka závaznosti soudcovského práva**

Ve chvíli, kdy jsme si vysvětlili problematiku soudcovského práva a co se vše pod tímto pojmem skrývá, musíme se pro úplnost podívat i na to, jaké má takové právo účinky a jak je to s jeho závazností nejen pro adresáty soudních rozhodnutí. Ve své práci se primárně zaměřuji na kontinentální právní systém, tedy ne na anglosaský svět, který vychází z doktríny *stare decisis* a jeho pojetí soudních rozhodnutí ve formě precedentů, které jsou obecně závazné pro soudy nižších instancí. V kontinentálním právním prostoru je ale postavení soudních rozhodnutí jiné a v této kapitole bych ho rád přiblížil.<sup>23,24</sup>

---

<sup>21</sup> VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 142

<sup>22</sup> GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 103-104

<sup>23</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 268

<sup>24</sup> Tamtéž, s. 272

### 1.4.1 Rozlišení druhů závaznosti

Pokud chceme rozlišit druhy závaznosti, znovu se vracíme k rozdělení právních systémů na kontinentální a na anglosaský, tedy na *common law*. Pro kontinentální systém je typické, že soudní rozhodnutí jsou závazné pouze pro strany soudního řízení, a působí tedy tzv. *inter partes*. Kdežto pro *common law* je typické, že jsou soudní rozhodnutí závazné *erga omnes*, tedy že přesahují individuální kauzu a působí obecně na podobné případy.

Chtělo by se tedy říci, že soudní rozhodnutí v kontinentálním právním systému, který je striktně založen na tom, že pramenem práva je pouze právo psané, nemůže nikdy působit soudní rozhodnutí *erga omnes*.

Ve skutečnosti to ale není tak jednoznačné. Znovu se vrátím k článku 95 odst. 1 Ústavy ČR, který zakotvuje vázanost soudu zákonem. Tato vázanost soudu zákonem, pokud bychom ji vykládali restriktivně, by znamenala, že soudce je při svém rozhodování vázán jen a pouze psaným právem. Pokud bychom vázanost soudu vykládali takhle úzce, znamenalo by to, že soud je opravdu vázán pouze zákonem a nemusí vůbec zohledňovat například ostatní judikaturu.<sup>25</sup>

Poměrně zajímavě se k výkladu tohoto článku staví i komentáře Ústavy ČR. Například pohled V. Šimíčka je takový, že „soudce je vázán nejen zákonem, nýbrž celým právem“, což dovozuje i ze znění slibu soudce, dle něž se má „řídít právním řádem České republiky“ (§ 62 odst. 1 SSZ), přičemž dle tohoto autora však právní řád „nelze redukovat toliko na psané právní předpisy“, ale jeho součástí jsou i právní principy, precedenty (judikatura), obyčeje a zvyklosti. “ S tím ale nesouhlasí V. Sládeček, který říká, že právní principy, precedenty, obyčeje ani zvyklosti nelze považovat za prameny práva a soudní rozhodnutí ani nelze považovat za obecně závazná, jelikož nemají normativní obsah.<sup>26</sup>

Osobně se v otázce závaznosti soudních rozhodnutí kloním k názoru Nejvyššího správního soudu, který ve svém rozsudku ze dne 3. 7. 2013 konstatoval, že „vedle vázanosti právními předpisy vyžaduje princip spravedlivého soudního procesu též vázanost soudce judikaturou, ačkoli ta nemá v českém právním prostředí precedentní povahu. Soud se tedy při rozhodování může odchýlit od rozhodnutí jiných soudů, za této situace však musí své rozhodnutí řádně a pečlivě odůvodnit. Opačně se předpokládá, že se v zájmu právní jistoty a předvídatelnosti práva přidrží dosavadní judikatury a případný odkaz na ní nelze vnímat jako

<sup>25</sup> Tamtéž, s. 271

<sup>26</sup> SLÁDEČEK, Vladimír a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2016, s. 1094–1119

*porušení práva na spravedlivý proces.*<sup>27</sup> NSS zde správně poukázal, že článek Ústavy ČR nestanovuje, že soud je vázán pouze právními předpisy a z toho dovozuje možnost, že je soud vázán i judikaturou.

K tomuto názoru se přidává i Nejvyšší soud, který opakovaně konstatoval, že soud je vázán judikaturou a smí se od ní odchýlit pouze tehdy, pokud by toto odchýlení bylo řádně odůvodněno. Jako příklad uvádím rozsudek NS z 14. 6. 2012, kde je přímo vyjádřen pohled soudu, že *„Odvolací soud se při posuzování zjištěných skutečností od shora připomenuté judikatury odchýlil, aniž by takový odklon v odůvodnění písemného vyhotovení svého rozsudku seznatelným způsobem vyložil. Jeho rozhodnutí odchylné se od dosavadní judikatury, s pouhým odkazem na princip legitimního očekávání žalobců a při absenci nosného (nosných) důvodu (důvodů) takového odklonu, proto nemůže obstát.*<sup>28</sup>

Problematiku závaznosti soudních rozhodnutí tedy můžeme uzavřít tím, že judikatura soudů má být zohledněna, ale je zde možnost se odchýlit rozhodování soudů. Zároveň lze říci, že pohlížet na článek 95 odst. 1 Ústavy ČR restriktivně a vycházet z úzkého pojetí pojmu závaznosti je chybným pohledem na celou věc a jedná se o záležitost, která je dneska již překonána.

#### **1.4.2 Postavení Ústavního soudu**

U problematiky závaznosti soudních rozhodnutí je samozřejmě nutné se zastavit u ústavního soudnictví, které je v této otázce v rámci kontinentálního práva poměrně speciální. Když se podíváme na Ústavní soud, tak ten má v soustavě soudů České republiky výrazně specifické postavení. Při pohledu na článek 91 odst. 1 Ústavy ČR<sup>29</sup> vyplývá, že ÚS není součástí soustavy soudů. Zároveň ale článek 89 odst. 2 Ústavy ČR stanovuje<sup>30</sup>, že i když ÚS stojí mimo soustavu soudů, jsou jeho rozhodnutí pro tyto soudy závazné, ať už se jedná o soud jakékoliv instance.

Často se můžeme i setkat s označením, kdy ÚS bývá nazýván tzv. negativním zákonodárcem. Takto byl ÚS označován zejména v roce 2009, kdy zrušil ústavní zákon o zkrácení pátého volebního období Poslanecké sněmovny v tzv. kauze Melčák.<sup>31</sup> V souvislosti s tímto označením ale kupříkladu bývalá ústavní soudkyně Eliška Wagnerová připomíná, že

---

<sup>27</sup> rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. července 2013, sp. zn. 2 Afs 56/2013, bod 28

<sup>28</sup> rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. června 2012, sp. zn. 30 Cdo 1042/2012

<sup>29</sup> aktuální znění: zákon č. 1/1993 sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů

<sup>30</sup> Tamtéž

<sup>31</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 10. července 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09



označení negativní zákonodárce ve světle článku 89 odst. 2 Ústavy ČR nemusí být jediné možné a ÚS může být považován za zákonodárce plného.<sup>32</sup>

Zde tedy není o závaznosti soudních rozhodnutí ÚS žádných pochyb. A díky tomuto výslovnému zakotvení v Ústavě ČR, můžeme konstatovat, že působení ÚS v oblasti precedentů významně převyšuje působení obecných soudů v rámci jejich precedenčního působení.<sup>33</sup>

Mohlo by se tedy na první pohled zdát, že postavení ÚS je jasné, a že jeho rozhodnutí musí soudy respektovat bez dalšího. ÚS ale zároveň umožňuje soudům se odchýlit za určitých předpokladů od jeho judikatury. ÚS například ve svém nálezu ze dne 8. 8. 2017 konstatoval, že „Z uvedených důvodů Ústavní soud uzavírá, že konkurující úvahy Nejvyššího soudu jej nepřesvědčily o potřebě modifikovat vlastní rozhodovací praxi opírající se o ústavněprávní výklad řešené problematiky. K tomu je nutno dodat, že konkurující úvahy mohou být takto nabízeny jenom jednou. Jakmile Ústavní soud po zralé úvaze odmítne konkrétní argument, který soud nabízel jako konkurující úvahu, nemohou jej soudy už znovu přednést; a fortiori by tato úvaha již nepředstavovala ospravedlnitelný důvod neposkytovat jednotlivci soudní ochranu jeho subjektivních základních práv.“<sup>34</sup>

Skutečnost je ale jiná. I když z Ústavy ČR jasně vyplývá povinnost soudů respektovat rozhodování ÚS, ne vždy k tomu dochází, především v případě NS a NSS, které několikrát šli proti názoru ÚS. Napětí panovalo hlavně mezi ÚS a NS. Pramen tohoto napětí byl právě článek 89 odst. 2 Ústavy ČR a problematika závaznosti nálezů ÚS pro soustavu obecných soudů. Jablkem sváru byla otázka závaznosti kasačních rozhodnutí v otázkách ústavních stížností, a to jednak v otázce závaznosti těchto kasačních rozhodnutí, tak i jejich následnému precedenčnímu působení.<sup>35</sup> Typickým příkladem je kauza tzv. slovenských důchodů, kdy šlo o spor mezi ÚS a NSS. Důležité jsou v této věci dva nálezy ÚS, a to z 25. 1. 2005 a 13. 11. 2007.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> WAGNEROVÁ, Eliška. Otázka možnosti uplatnění precedentu v českém právním řádu. *Právní rozhledy*, roč. 2000, č. 1, s. 1.

<sup>33</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 331

<sup>34</sup> nálezy Ústavního soudu ze dne 8. srpna 2017, sp. zn. III. ÚS 1796/16 část IV., bod 3

<sup>35</sup> HOLLÄNDER, Pavel. Deficit Dworkinovy a Alexyho koncepce logického vymezení právních principů. In BOGUSZAK, Jiří. *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 7

<sup>36</sup> KNOB, Miroslav. Další pokračování ságy slovenských důchodů před Ústavním soudem. *Soudní rozhledy*, 2012, č. 4, s. 127

V nálezu z 25. 1. 2005 ÚS přímo konstatoval, že „*Pokud Nejvyšší správní soud ústavněprávní výklad vyložený v nálezu Ústavního soudu nereflektoval, porušil tím, vzhledem ke smyslu a účelu efektivního a smysluplného koncentrovaného (specializovaného) ústavního soudnictví, majícího nezanedbatelnou funkci při sjednocování judikatury v oblasti ústavně zaručených kautel (samotný Ústavní soud může překonat vlastní právní názor vyslovený v nálezu pouze procedurou realizovanou v důsledku postupu ve smyslu § 23 zákona č. 182/1993 Sb.), maximu plynoucí z čl. 89 odst. 2 Ústavy, dle níž vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány a osoby.*“<sup>37</sup> NSS tedy ve svém rozsudku nepostupoval dle článku 89 odst. 2 Ústavy ČR a nerespektoval názor ÚS.

V druhém nálezu 13. 11. 2007 pak ÚS stanovil, že „*ústavněprávní výklady vyslovené v nálezech Ústavního soudu jsou pro obecné soudy zpravidla závazné.*“<sup>38</sup>

ÚS se ale zároveň dle mého správně vyjádřil v tom smyslu, že jeho nálezy nejsou jednostranným diktátem směrem k obecným soudům, ale že naopak i vzhledem k neustálému vývoji judikatury ÚS je nutný dialog mezi ním a soustavou obecných soudů. Osobně považuji dialog za klíčovou věc v rozvoji českého soudnictví, aby nedocházelo dále k situacím, kdy bude opakovaně docházet k tomu, že NS a ÚS bude mít na určité věci zcela odlišné názory, a bude docházet k napětí mezi těmito dvěma institucemi.

---

<sup>37</sup> náleze Ústavního soudu ze dne 25. ledna 2005, sp. zn. III.ÚS 252/04, bod II.

<sup>38</sup> náleze Ústavního soudu ze dne 13. listopadu 2007, sp. zn. IV.ÚS 301/05 #2, bod 61

## 2 Situace, kdy soud přistupuje k dotváření práva

### 2.1 Pojem mezera v zákoně

Poté, co jsme si vysvětlili pojmy soudcovské právo a soudcovské dotváření práva, tak bych rád v této kapitole přiblížil, kdy soud přistupuje k dotváření práva. Aby měl soud prostor pro dotváření práva, je pro to nutný jistý předpoklad. Tímto předpokladem je určitá neúplnost nebo nekvalita právního předpisu, kdy určitá právní záležitost není právním předpisem upravena, i když podle toho, kdo říká, že upravena není, by upravena být měla. Tento jev pak literatura označuje jako tzv. mezeru v zákoně. Lze hovořit i o mezeře v právu, ale pouze o mezeře *de lege ferenda*.<sup>39</sup>

Viktor Knapp správně upozorňuje na fakt, že je nutné rozlišovat mezery *de lege lata* a *de lege ferenda*, a také mezery v právu a v zákoně. Pohled *de lege ferenda* je pouhou úvahou o tom, jaké by právo mělo být. Jedná se tedy o pouhý subjektivní názor na to, co a jak by mělo být regulováno, a ne o tom co regulováno není. V tomto případě tedy nejde o mezeru právu. Kdežto pohled *de lege lata* je úvahou o tom, jaké právo je a co v něm platí, a zda v tomto případě tedy lze hovořit o mezeře v právu.<sup>40</sup>

Názory na mezery v zákoně (v právu) měli i další přední právníci a právní filosofové. Mezi ně můžeme jmenovat Františka Weyra, který zastával názor, že mezerovitý právní řád je protismyslný a z hlediska *de lege lata* je představa jakýkoliv mezer v právu je nemožná.<sup>41</sup>

Stejný názor jako F. Weyr měl i Hans Kelsen, o kterém byla řeč v předcházející kapitole, dle kterého je představa mezer v právu fikcí. H. Kelsen tvrdí, že „*Právní řád nemůže mít mezery. Pokud je soudce zmocněn rozhodnout, pak pokud právní řád neobsahuje obecnou normu pro daný případ, soudce nevyplní mezeru v aktuálně platném právu, ale doplní toto právo individuální normou, s níž žádná obecná norma nekoresponduje. Soudce je v konkrétním případě zmocněn právo změnit.*“<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 222

<sup>40</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 66

<sup>41</sup> VEČEŘA, Miloš. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 228

<sup>42</sup> Tamtéž, s. 228–229

Na straně druhé jsou tu i autoři jako právě V. Knapp, ale i například přední britský právní teoretik H. L. A. Hart, jemuž se bude ve své práci ještě věnovat, kteří možnou existenci mezer v zákoně připouští.<sup>43</sup>

V rámci problematiky mezer v zákoně se sluší si připomenout platnost zásady v kontinentálním právním systému, že soudce je povinen ve věci rozhodnout. Můžeme si zde pomoci i francouzským Code civil, jenž byl i inspiračním zdrojem při tvorbě NOZ, který zásadou vyjádřenou v článku IV. neumožňuje soudci, aby odmítl rozhodnout z důvodu, že zákon je právě nedokonalý či dokonce o dané otázce mlčí, protože by se poté jednalo, pokud by nebylo rozhodnuto z tohoto důvodu, o *denegationis iustitiae*, tedy o odmítnutí spravedlnosti. Dále je pak v článku V. stanoven zákaz soudci právo tvořit.<sup>44,45</sup>

Tento spor neúplnosti, nekvality práva a zákazu odmítnutí spravedlnosti lze v rámci řešení konkrétního případu označit pojmově jako mezeru v zákoně.<sup>46</sup> A právě řešení mezer v právu, či přímo vyplňování mezer v právu, představuje činnost soudce, kterou nazýváme dotvářením práva.<sup>47</sup> K této činnosti pak soudci poslouží nástroje jako výklad, analogie, teleologická redukce. O těchto nástrojích budu hovořit v kapitole následující.

Zároveň je také třeba říci, co mezery v zákoně nejsou. Za mezery nelze pokládat mezery *intra verba legis*, jelikož v tomto případě se jedná o nejasnosti ustanovení právních předpisů, kdy mezery *intra verba legis* reprezentují spíše neurčité právní pojmy, zejména tzv. generální klauzule. V těchto případech jde ale pouze o odstraňování jazykových nejasností, tedy pouze o výklad práva, a nikoliv o jeho dotváření.<sup>48,49</sup>

---

<sup>43</sup> VEČEŘA, Miloš. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 229

<sup>44</sup> *Code Civil* [online]. legifrance.gouv.fr, 21. 7. 2019 [6. 10. 2019]. Dostupné na <[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=10D1CF400F7DF9263B94D6C1DB944045.tplgfr22s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006089696&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20191006](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=10D1CF400F7DF9263B94D6C1DB944045.tplgfr22s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006089696&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20191006)>

<sup>45</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 232-234

<sup>46</sup> VEČEŘA, Miloš. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 228

<sup>47</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 222

<sup>48</sup> Tamtéž, s. 224

<sup>49</sup> VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 25

## 2.2 Druhy mezer v zákoně

Existuje několik možných způsobů, jak můžeme mezery v zákoně rozdělit. Jelikož ve své práci vycházím převážně z pohledu Filipa Melzera, budu mezery v zákoně dělit, tak jak je dělí on. Ten provádí základní dělení na pravé a nepravé mezery v zákoně. Zároveň také přiblížím dělení mezer i jiným způsobem, tak jak je rozlišují jiní autoři.

### 2.2.1 Pravá mezera v zákoně

F. Melzer vychází při svém dělení mezer z projevu Ernsta Zitelmana, který pronesl při svém nástupu do funkce rektora Rýnské university v roce 1902 a v němž rozlišil mezery v zákoně na pravé a nepravé.<sup>50</sup>

Pravá nebo tzv. logická či technická mezera, je to základní a nejméně spornou mezerou. O pravé mezeře hovoříme v situaci, kdy aplikace nějakého ustanovení není bez jeho doplnění proveditelná. Tedy že aplikace jedné normy vyžaduje jinou právní úpravu, která ale chybí. Typicky můžeme o pravé mezeře mluvit v případě, kdy zákon svěří státu, aby plnil určitou úlohu, ale již není určen konkrétní orgán ani způsob stanovení toho konkrétního orgánu, který by měl danou úlohu plnit.<sup>51</sup>

Pravá mezera můžeme vzniknout také tím, že dojde k rozporu dvou právních pravidel, ale tento spor nelze vyřešit užitím kolizních pravidel, jako jsou *lex specialis derogat generali* a *lex posterior derogat legi priori*. Tím, že není možný stav, kdy platí současně dvě rozporná právní pravidla a není tedy možné aplikovat ani jedno toto pravidlo, dochází ke vzniku tzv. kolizní mezery v zákoně. Lze konstatovat, že existence pravé mezery v právu je v rozporu se základním principem práva, a to s principem účelnosti.<sup>52</sup>

K vyplenění pravé mezery v zákoně můžeme jednak použitím argumenty sloužící k výkladu práva. Případně pokud není možné s pomocí těchto argumentů dosáhnout uspokojivých výsledků, lze použít i mimoprávní argumenty nebo v krajním případě volnou úvahu soudce.<sup>53</sup>

Pravá mezera v zákoně se může vyskytovat pouze ve formě tzv. otevřené mezery.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 224

<sup>51</sup> Tamtéž, s. 225

<sup>52</sup> Tamtéž, s. 226

<sup>53</sup> Tamtéž, s. 226

<sup>54</sup> Tamtéž, s. 227

Problematiku pravých mezer řeší i soudce NSS Zdeněk Kühn, který ale pravé mezery nazývá mezerami *sui generis*.<sup>55</sup>

### 2.2.2 Teleologická (nepravá) mezera v zákoně

Druhou základní možnou mezerou je tzv. teleologická (nepravá) mezera.<sup>56</sup> Další autoři, pro mou práci významní, Zdeněk Kühn a Miloš Večeřa, tuto mezeru označují jako mezeru axiologickou, resp. hodnotovou.<sup>57,58</sup>

Teleologické mezery na rozdíl od mezer pravých nejsou v rozporu s principem účelnosti. Soudce totiž má v tomto případě možnost rozhodnout. Pro teleologickou mezeru je zásadní teleologické pozadí právního řádu, tedy princip hodnotové bezrozpornosti právního řádu a princip rovnosti.<sup>59</sup>

Dle mého názoru nejlepší možnou definici teleologické mezery použil NS, který ve svém rozsudku ze dne 27. března 2018 konstatoval, že „*Teleologická (nepravá) mezera v zákoně je dána neúplností explicitní zákonné úpravy, která se podává z rozporu mezi smyslem a účelem zákonné úpravy na straně jedné a jeho doslovného významu na straně druhé. Nepravá otevřená teleologická mezera pak je taková, kdy zákonný text vyjadřuje méně, než odpovídalo smyslu jeho regulace. Právní norma dopadá pouze na určitou skutkovou podstatu, a nikoliv na skutkovou podstatu jinou, a neexistuje přitom rozumný důvod, proč by se na tuto obdobnou skutkovou podstatu neměla použít. Jde o argumentaci podobností, přičemž platí, že kde je stejný smysl a účel, má být stejná úprava.*“<sup>60</sup>

Za krásný příklad teleologické mezery, nebo v tom příkladě se dá spíše mluvit o axiologické mezeře, považuji případ, který ve své knize popisuje Zdeněk Kühn. Jde o věc, kterou rozhodoval ÚS, kdy bylo řešeno poskytnutí peněžité částky pozůstalým po obětech koncentračních táborů. Jelikož v zákoně č. 217/1994 Sb., o poskytnutí jednorázové peněžní částky některým obětem nacistické perzekuce, nebyl definován pojem koncentrační tábor,

---

<sup>55</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s.202

<sup>56</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 227

<sup>57</sup> VEČEŘA, Miloš. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 230

<sup>58</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 205

<sup>59</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 228-229

<sup>60</sup> rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 155/2018

vycházely české úřady a soudy z definice zákona č. 255/1946 Sb., o příslušnících československé armády v zahraničí a o některých jiných účastnících národního boje za osvobození. Na základě svého výkladu soudy došly k závěru, že osoby zemřelé v koncentračních táborech po 5. květnu 1945 neměly dle zákona č. 255/1946 status politických vězňů a tedy, že jejich pozůstalí nemají dle zákona č. 217/1994 Sb. nárok na peněžité odškodnění.<sup>61</sup>

Naštěstí se ÚS pozůstalých zastal a konstatoval, že „*Vrchní soud v Praze vyložil zákon tak, že úmrtí v objektu koncentračního tábora po 5. 5. 1945 není kvalifikovanou skutečností ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 písm. c) a písm. d) zákona č. 217/1994 Sb., v platném znění, protože dobou strávenou ve vlastnosti československého politického vězně je doba končící dnem 5. května 1945. Myšlenka, že by tento status postižený občan právě prodloužením svého věznění za hranici 4. května 1945 pozbyl, je absurdní a odporuje smyslu zákona...restriktivní výklad vrchního soudu neodpovídá zcela evidentně ani smyslu zákona, ani cíli zákonodárce a že porušuje princip přiměřenosti v právním státě, vyjádřený v čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle něhož při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. V daném případě nepřiměřená interpretace zákona vrchním soudem vedla k porušení základního práva podle čl. 36 Listiny základních práv a svobod, neboť stěžovatelce nebyla poskytnuta přiměřená soudní ochrana proti rozhodnutí, které nemělo zákonného opodstatnění.*“<sup>62</sup>

ÚS v tomto případě nahradil doslovný výklad předchozích soudů a použil teleologické metody a zároveň aplikoval princip přiměřenosti, díky kterému zvrátil nesmyslné rozhodnutí, kdy by osoby, které již byly v koncentračním táboře před 5. květnem 1945 a zemřely krátce po 5. květnu 1945, neměly status politických vězňů a jejich pozůstalí by neměli nárok na peněžité odškodnění.<sup>63</sup>

Teleologická mezera se může stejně jako pravá mezera vyskytovat ve formě otevřené mezery, nebo může mít formu mezery zakryté. Způsob uzavření teleologické mezery se liší podle toho, zda se jedná o otevřenou či zakrytou mezeru.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 209

<sup>62</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 7. května 1997, sp. zn. Pl.ÚS 23/96

<sup>63</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 209-210

<sup>64</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 230

### 2.2.3 Otevřená a zakrytá mezera v zákoně

Dalším možným rozlišením mezer, je jejich dělení na otevřené a zavřené, což jsem již naznačil výše. Otevřenou mezerou označujeme stav, kdy chybí konkrétní pozitivní zákonné ustanovení. Pravá mezera se může vyskytovat pouze jako otevřená, ale nepravá mezera může být jak ve formě otevřené, tak i zakryté mezery. O otevřenou teleologickou mezeru se jedná v případě, že zákonodárce proti plánu upravil méně, než měl a dojde tak k proti plánované neúplnosti zákona. Otevřenou mezeru lze uzavřít pomocí analogie.<sup>65</sup>

O tzv. zakryté mezeře můžeme hovořit pouze v souvislosti s teleologickou mezerou. Zakrytá teleologická mezera představuje situace, kdy zákon upravuje víc, než by měl. Tedy nejde o situaci, kdy právní úprava absentuje, ale naopak přebývá. Zde je tedy mezerou to, že v právní úpravě chybí ustanovení, které by stanovilo výjimku, kdy nedojde k použití dané právní úpravy. K uzavření zakryté mezery se používá teleologická redukce.<sup>66</sup>

### 2.2.4 Počáteční a následné mezery v zákoně

Mezery můžeme také dělit na tzv. počáteční (primární) a následné (sekundární).<sup>67</sup> Dělicí linií pro odlišení je okamžik vzniku mezery. Pokud mezera existovala již při publikaci zákona, tak mluvíme o mezeře počáteční. Jestliže ale mezera vznikla až v průběhu času na základě toho, jak se měnila společnost a skutkové okolnosti doby, nebo jak se měnil právní řád a hodnoty, na kterých je společnost postavena, pak se jedná o mezeru následnou. Následné mezery typicky vznikají díky stále rychlejšímu technologickému rozvoji, na který zákonodárství reaguje pomaleji, než by mělo.<sup>68</sup>

Jako příklad následné mezery můžeme používat § 12 odst. 3 zákona č. 40/1964 Sb., starý občanský zákoník, ve kterém je řešena ochrana osobnosti, kdy ve výčtu výjimek chybí logicky zmínka o internetu, který v době, kdy tento právní předpis vznikl, ještě neexistoval.<sup>69</sup>

Správně na takovou následnou mezeru reaguje zákon č. 89/2014 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, který v § 89, který je obdobou § 12 odst. 3 SOZ, formulací

---

<sup>65</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 230

<sup>66</sup> Tamtéž, s. 231

<sup>67</sup> HOLLÄNDER, Pavel. Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 18-20

<sup>68</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 233

<sup>69</sup> TICHÁ, Monika. „Soudcovské dotváření práva“ F. Melzera. *bulletin-advokacie.cz*, 1. 7. 2014 [30. 9. 2019]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/soudcovske-dotvareni-prava-f-melzera>>



„obdobné zpravodajství“, pokrývá i možné další formy zpravodajství, které mohou v budoucnu teprve vzniknout.<sup>70</sup>

### 2.2.5 Vědomé a nevědomé mezery

Posledním možným dělením je dle F. Melzera rozlišení mezer na vědomé a nevědomé. Vědomé mezery jsou takové případy, kdy zákonodárce o mezeře při tvorbě zákona věděl. Jde tedy o mezeru zamýšlenou.<sup>71</sup> A pak jsou zde případy, kdy je zákonodárce nezamýšlel a jedná se o mezery nevědomé. Z uvedeného plyne, že vědomé a nevědomé mezery mohou souviset pouze s mezerami počátečními.<sup>72</sup>

Vědomou a nevědomou mezerou v zákoně se zabýval i ÚS, kdy například v nálezu ze dne 27. března 2018 konstatoval, že „*To, zda šlo o vědomé či nevědomé rozhodnutí zákonodárce (mezeru vědomou či nevědomou), lze zjistit především jasně průkazným úmyslem zákonodárce; jde o skutečnou vůli zákonodárce (subjektivní historický výklad), nikoli o vůli, která se bude jen předpokládat (platí totiž presumpce opačná, předpoklad racionálního zákonodárce).*“<sup>73</sup>

V souvislosti vědomými mezerami je potřeba zmínit také tzv. delegační mezery, které jsou za vědomé mezery pokládány.<sup>74</sup> Delegační mezerou je situace, kdy máme obecnou právní úpravu, které ale chybí její konkretizace pomocí prováděcí normy. Příkladem může být právo na stávku, zakotvené v Listině základních práv a svobod, kdy je zaručeno právo na stávku za podmínek stanovených zákonem. Jedinou zákonnou úpravou je ale pouze zákon o kolektivním vyjednávání a další zákonná úprava chybí.<sup>75</sup>

### 2.2.6 Další možné mezery

Existuje ale i od E. Zitelmana rozdílné dělení mezer v zákoně. Jiní autoři vycházejí z Peczenikova třídění mezer v právu a rozlišují tři základní typy mezer v zákoně. Mezi tyto mezery patří normativní mezera, kognitivní mezera a hodnotová mezera. Kognitivní mezery

---

<sup>70</sup> aktuální znění: zákon č. 89/2014 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

<sup>71</sup> HOLLÄNDER, Pavel. Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu. In: KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, s. 18-20

<sup>72</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 233

<sup>73</sup> náleze Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. I. ÚS 3960/16

<sup>74</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 234

<sup>75</sup> VEČEŘA, Miloš. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 230

ale nejsou některými autory za mezery v zákoně vůbec považovány. Normativní mezery jsou mezery, kdy právní úprava určité věci úplně chybí. Normativní mezera může být jak vědomá, tak nevědomá. Normativní mezerou mohou být i delegační mezery, o kterých jsem mluvil výše. Hodnotové mezery pak bývají označovány také jako mezery teleologické.<sup>76</sup>

F. Melzer kognitivní mezery vůbec za mezery v právu nepovažuje. Kognitivní mezery představují případy, kdy sice existuje právní úprava určité věci, ale je pouze obecná a nejasná. Daný případ tedy můžeme subsumovat pod určitou právní normu, ale není jasné, jak máme případ vyřešit. Norma je buď velmi vágní, nebo používá mnoho neurčitých pojmů.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> VEČEŘA, Miloš. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 230

<sup>77</sup> Tamtéž, s. 230

### 3 Nástroje soudu při dotváření práva

V předchozí kapitole jsme si přiblížili mezery v zákoně, které představují prostor pro soudcovské dotváření práva, ke kterému dochází právě při uzavírání těchto mezer. Jak jsem již zmínil výše, tak každý jednotlivý druh mezery v zákoně se uzavírá jiným způsobem.

Právě způsoby uzavření, ať už pomocí analogie či teleologická redukce, si ukážeme v této kapitole. Zároveň si také přiblížíme model tří oblastní významu pojmu, které je pro dotváření práva důležitý.

#### 3.1 Model tří oblastí významu pojmu

Model tří oblastní významu pojmu je pro nás významný z důvodu určení toho, zdali se jedná o výklad nebo dotváření práva.<sup>78</sup>

S modelem tří oblastí významu pojmu přišel jeden ze zakladatelů moderní právní metodologie Phillip Heck. Podstatou tohoto modelu je rozdělení nejrůznějších skutečností (jevů, předmětů) do třech skupin podle toho, jaký mají vztah k řešenému pojmu. Mezi tři oblasti významu pojmu pak řadíme jádro pojmu, neurčitou část pojmu a oblast mimo rozsah pojmu.<sup>79</sup>

To, do jaké oblasti pojmu řešená skutečnost patří, je pak klíčové pro určení, zda se bude jednat o výklad či dotváření práva, a ve chvíli, kdy půjde o dotváření práva, tak zdali použijeme analogii nebo teleologickou redukci.

##### 3.1.1 Jádro pojmu

Jádrem pojmu rozumíme vlastně všechny možné skutečnosti, jevy, předměty, které by pod zkoumaný pojem podřadil prakticky každý člen jazykového prostředí, do kterého pojem patří.<sup>80</sup> Jako příklad můžeme uvést třeba fotbal, který by každý příslušník českého jazykového prostředí zařadil pod pojem sport.

##### 3.1.2 Neurčitá část pojmu

Co se týká neurčitá části pojmu, tak v tomto případě jde o situace, kdy podřazení pojmu je sporné. Tedy že určitá část jazykového prostředí by určitý jev pod pojem podřadila ale jiná

---

<sup>78</sup> WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 45

<sup>79</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 97 an.

<sup>80</sup> Tamtéž, s. 97

část prostředí zase nikoliv. Nepanuje tedy shoda na tom, jestli jev, předmět lze pod určitý pojem podřadit.<sup>81,82</sup> Zde můžeme jako příklad použít spor o to, jestli se hraní počítačových her, které dnes vystupuje pod pojmem Esports, dá považovat za sport. Panují totiž názory, které tyto aktivity za sport považují. Tyto názory se opírají o argumenty, že když se pořádají velké turnaje v hraní počítačových her, kde se hraje o vysoké finanční odměny, tak se jedná o sport. Například Mezinárodní olympijský výbor na svém summitu konstatoval, že Esports mohou být považovány za sportovní aktivitu. A je zde možnost, že by se z nich mohl stát dokonce olympijský sport.<sup>83</sup> Jiné názory zase to, že Esports jsou sportem, vylučují. Proto Esports můžeme zařadit do neurčité části pojmu sport.

O neutrální část pojmu se jedná z toho důvodu, že i když není shoda na tom, jestli lze daný jev, předmět nebo skutečnost pod pojem podřadit, tak je ale lze podřadit pod nejšířší možný jazykový význam toho řešeného pojmu.<sup>84</sup>

Pro doplnění Zdeněk Kühn ve své knize hovoří o neurčité části pojmu jako o polostínu. Dle něho pochybnosti o tom, zdali lze nebo nelze jev podřadit pod pojem, nemusí být způsobeny jenom jazykovou úvahou o něm ale i například podle toho v jakém kontextu byl použit.<sup>85</sup>

O polostínech (*penumbra*) hovoří i H. L. A. Hart, který říká, že všechna pravidla mají polostín neurčitosti pojmu.<sup>86</sup> Hart demonstruje polostín na následujícím příkladu právní normy. „*A legal rule forbids you to take a vehicle into the public park. Plainly this forbids an auto mobile, but what about bicycles, roller skates, toy automobiles? What about aeroplanes? Are these, as we say, to be called 'vehicles' for the purpose of the rule or not? If we are to communicate with each other at all, and if, as in the most elementary form of law, we are to express our intentions that a certain type of behaviour be regulated by rules, then the general words we use - like 'vehicle' in the case I consider - must have some standard instance in which no doubts are felt about its application. There must be a core of settled meaning, but there will be, as well, a penumbra of debatable cases in which words are neither obviously*

---

<sup>81</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 97

<sup>82</sup> WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 45

<sup>83</sup> GROHMANN, Karolos. E-sports just got closer to being part of the Olympics. *businessinsider.com*, 28. 10. 2017 [6. 10. 2019]. Dostupné na <<https://www.businessinsider.com/e-sports-gets-closer-to-being-part-of-the-olympics-games-2017-10>>

<sup>84</sup> VEČEŘA, Miloš, Jan HURDÍK a Martin HAPLA. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 21

<sup>85</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 28

<sup>86</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. *The Concept of Law*. 2nd edition. Oxford: Clarendon Press, 1997, s. 13

*applicable nor obviously ruled out.* “ Dle Harta na sebe někdo musí vzít odpovědnost a rozhodnout, jestli dané slovo spadá na řešený případ. Tedy kupříkladu, zdali v uvedeném případě můžeme pod pojem *vehicle* (vozidlo) podřadit *bicycles* (jízdni kola).<sup>87</sup>

Když jsem již zmínil H. L. A. Harta sluší se uvést, že se jedná o příznivce soudcovského dotváření práva, který byl zastáncem toho, že soudce právo vytváří. Kritikem Harta byl v této záležitosti, ale i obecně v pohledu na právo, americký právní filosof R. Dworkin.<sup>88</sup> Ten zase razil teorii, že soudce právo nalézá, a že ke každému jednomu případ náleží jediné správné řešení (*the right answer thesis*).<sup>89</sup>

Kupříkladu Tomáš Sobek o této Dworkinově teorii soudí, že má příchut' slabé verze fikcionalismu. Zároveň ale říká, že z praktického pohledu soudce je tuto teorii rozumné přijmout, i když ji nelze uspokojivě teoreticky zdůvodnit.<sup>90</sup>

### 3.1.3 Oblast mimo rozsah pojmu

A jako poslední oblastí je oblast pojmu mimo rozsah pojdu, do kterého řadíme jevy, předměty, skutečnosti, které by prakticky žádný člen jazykového prostředí po zkoumaný pojem nesubsumoval.<sup>91</sup> Nejlépe si tuto oblast ukážeme na příkladu, kdy použijme znovu pojem sport a chtěli bychom pod někoho podřadit například spánek. Můžeme s jistotou říci, že téměř žádný člen jazykového prostředí by spánek pod pojem sport nesubsumoval, protože spánek není považován za sport.

Lze tedy říci, že nejširší možný jazykový význam představuje dělicí hranici, které od sebe odděluje oblast mimo rozsah pojmu a neurčitou část pojmu.<sup>92</sup>

Závěrem ke třem oblastem významu pojmu je třeba říci, že se můžeme setkat i s jinými pojmenováními jednotlivých jevů, předmětů či skutečností u kterých zkoumáme, jestli jdou pod pojem podřadit. U jevů tykajících se jádra pojmu mluvíme o pozitivních kandidátech, u

---

<sup>87</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1983, s. 63-64

<sup>88</sup> DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978, s. 14 a násl.

<sup>89</sup> Tamtéž, s. 81 a násl.

<sup>90</sup> SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010, s. 372-373

<sup>91</sup> WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 45

<sup>92</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 98

neurčitě části pojmu o neutrálním kandidátu a u oblasti mimo rozsah pojmu mluvíme o negativním kandidátu.<sup>93</sup>

### 3.1.4 Jiný pohled na tři oblasti významu pojmu

Česká odborná veřejnost vychází z modelu tří pojmů, tak jak je definoval F. Melzer. Z jeho pohledů vychází ve svých nálezech i ÚS. M. Večera ve své knize, kde načrtl graf třech oblastí, také vychází z pojetí třech oblastí F. Melzera. Zdálo by se tedy, že tato oblast je vyřešena a není potřeba do ní již zasahovat.

Rád bych proto ještě ke třem oblastem významu pojmu připojil dva názory. A to názor Tomáše Sobka a Ondřeje Šváry.

Tomáš Sobek považuje model třech oblastí významu pojmu ve své podstatě za chybný, z důvodu, že tento model nebere v potaz tzv. vágnost vyššího řádu. Tedy, že je často velmi obtížné rozlišit, zdali se v nějakém případě jedná ještě o pozitivního kandidáta, nebo že už jde o neutrálního kandidáta, resp. ještě o neutrálního kandidáta, nebo jestli jde již o negativního kandidáta. Tomáš Sobek proto model z pohledu logiky vágnosti bere za model chybný, protože směřuje proti samotné podstatě vágnosti. Zároveň ale konstatuje, že model může být užitečný pro rozlišení extenzivního výkladu a analogie na jedné straně a restriktivního výkladu a teleologické redukce na straně druhé.<sup>94</sup>

Ondřej Švára v rámci své úvahy na toto téma konstatoval, že tři oblasti významu pojmu je nutné přepracovat. Dle něho nauka o třech oblastech významu pojmu představuje nástroj metodologie, který slouží k ochraně principu právní jistoty při jazykovém výkladu právních norem. Souhlasím s tím, co je napsáno výše, a to že tři oblasti pojmu slouží k určení toho, jestli dojde k dotváření práva či pouze k jeho výkladu.<sup>95</sup>

O. Švára je toho názoru, že jádro pojmu nelze brát pouze jako množinu věcí, které do ní spadají, ale mělo by spíše představovat třídu pravidel, která stanoví, jak budou určité výrazy používány. Část těchto pravidel budou pravidla ustálená a zřejmá, ale jiná budou zase implicitní. Z toho pro autora úvahy vyplývá, že význam slov bude vždy částečně neurčitý, díky čemuž nelze vždy požadovat přesnost právních předpisů.<sup>96</sup>

---

<sup>93</sup> Tamtéž, s. 99

<sup>94</sup> SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, s. 312

<sup>95</sup> ŠVÁRA, Ondřej. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, A., TRYZNA, J., WINTR, J. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 307

<sup>96</sup> Tamtéž, s. 308

Důležité pro pochopení významu pojmu totiž nebude pouze poznání pojmenovaných předmětů, ale hlavní bude kontext, ve kterém bude pojem použit. Jde totiž o to, že v různých kontextech mohou mít pojmy různé významy, a ten, kdo chce daný pojem použít, pak může být na pochybách, zdali neměl použít jiný pojem, který ale je svým významem stejný.<sup>97</sup>

Švára za řešení tohoto problému považuje legální definice. Ty by ale nepoužíval k rozlišování toho, které předměty náležejí do jednotlivých oblastí pojmu. Legální definice by naopak zavedla pravidla, která by určovala, kdy a jak jaké slovo použít.<sup>98</sup>

### 3.1.5 Význam tří oblastí významu pojmu pro samotné dotváření práva

Ve třetí kapitole jsem hovořil o tom, kdy soud přistupuje k dotváření práva nalézáním práva *praeter legem* a *contra legem*.

Pokud soud nalézá právo *praeter legem*, tak nalézá právo právě v oblasti mimo rozsah pojmu. Jde tedy o situaci, kdy soud překročí hranici nejširšího možného jazykového významu. V tu chvíli už nejde o extenzivní výklad, ale jedná se o dotváření práva pomocí analogie.<sup>99</sup>

Když ale právo nalézá *contra legem*, tak dochází k tomu, že soud nepoužije právní předpis, který ale spadá na případy, které patří do jádra pojmu.<sup>100</sup> V tomto případě se jedná o překročení hranice mezi jádrem pojmu a neurčitou částí pojmu. Dochází tedy k odepření aplikace právního předpisu na případ, který tento právní předpis upravuje.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> ŠVÁRA, Ondřej. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, A., TRYZNA, J., WINTR, J. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 308

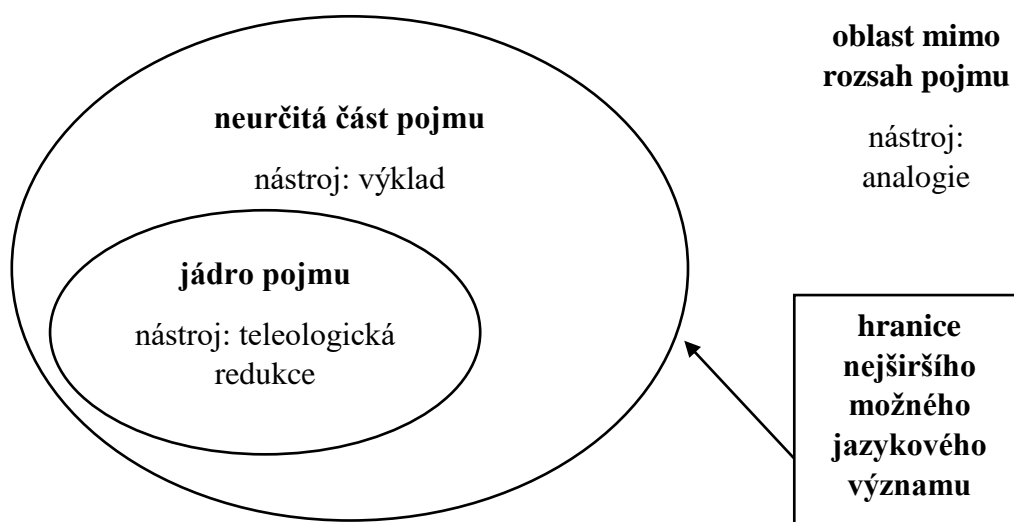
<sup>98</sup> Tamtéž, s. 308-309

<sup>99</sup> WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 46

<sup>100</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 213

<sup>101</sup> WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 46

Model tří oblastí významu pojmu, do kterých jsou zakomponovány nástroje, které se při dotváření práva používají, a kde jsou znázorněny hranice, mezi jednotlivými oblastmi, vypadá následovně: <sup>102</sup>



<sup>102</sup> Graf jsem převzal přímo tak, jak ho užil F. Melzer ve své knize. In: MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 213



## 3.2 Analogie

Jak jsem již uvedl, a i z výše ukázaného grafu vyplývá, tak nástrojem sloužícím k uzavření otevřených mezer v zákoně, je analogie. Tohoto nástroje soud použije v případě, že se pohybuje v oblasti mimo rozsah pojmu.<sup>103</sup>

Samotná analogie, můžeme se setkat i s pojmem obdobně, pak znamená, že soud použije k řešení určitého případu normu, která ale na ten konkrétní případ přímo nedopadá, avšak upravuje případy, které jsou tomu nejbližší. Soud tedy použije normu na případy, na které je ale zákonodárce nezamýšlel použít.<sup>104</sup>

Můžeme tedy říci, že soud nalézá právo v oblasti mimo rozsah pojmu. Z tohoto důvodu nelze analogii zaměňovat s extenzivním výkladem, protože u něho se soudce nepohybuje v oblasti mimo rozsah pojmu, ale naopak se případ snaží podřadit pod normu, která by měla danou věc regulovat.<sup>105</sup>

O analogii tedy můžeme říct, že se jedná o určitý proces, kdy soud vyplňuje mezery v zákoně tím, že aplikuje platnou normu, které sice konkrétně daný případ neřeší, ale v obecném rozměru na ten případ stejně dopadá. Soud tedy může analogii použít za předpokladu, že je zde opravdu mezera, která vyžaduje uzavření a neexistuje, byť i stará, ač nezrušená norma, která by danou věc upravovala. Použití analogie ale neznamená, že by soud vytvořil novou právní normu.<sup>106</sup>

Protipólem analogie je *argumentum a contrario*, což je argument, dle kterého nedochází k použití právního předpisu, protože řešený případ není předmětem právní normy, kterou bychom chtěli aplikovat. Použití analogie vylučuje použití toho argumentu a naopak.<sup>107</sup>

Analogie je typická pro soukromé právo, kde je hojně využívána, příkladem může mít NOZ, který k analogii vybízí, o tom ale víc dále v této kapitole.

Naopak v jiných právních odvětvích, jako je například trestní právo hmotné, použití analogie přípustné není. Stejně tak není analogie možná v například rámci daňového práva či správního trestání. Trestní právo procesní ale naopak analogii umožňuje.<sup>108</sup>

---

<sup>103</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 243

<sup>104</sup> HARVÁNEK, Jaromír. *Teorie práva*. 1. vydání. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 228

<sup>105</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 243

<sup>106</sup> OSINA, Petr. *Teorie práva*. Praha: Leges, 2013, s. 128-129

<sup>107</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 244

<sup>108</sup> VEČEŘA, Miloš. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012. s. 232-233

Podrobněji se budu limitům analogie a obecně hraničím dotváření práva soudem věnovat v samostatné kapitole.

Poměrně zajímavě se k využití analogie vyjádřil NSS, když ve svém rozsudku z 14. 9. 2011 vyjádřil názor, který byl podpořen i nálezem ÚS, že „*Použití analogie iuris je ve veřejném právu značně nežádoucí, zatímco použití analogie legis lze za účelem vyplnění mezer v procesní úpravě za předpokladu, že je to ve prospěch ochrany práv účastníků řízení, použít.*“<sup>109</sup>

Obecně rozlišujeme dva druhy analogie. A to *analogiae legis* (analogie zákona) a *analogiae iuris* (analogie práva).<sup>110</sup>

Dle mého názoru NSS ve výše citovaném rozsudku obě analogie výstižně odlišil, když konstatoval, že „*Teorie práva rozlišuje tzv. analogii legis, tedy situaci, kdy se na skutkovou podstatu zákonem neřešenou aplikuje právní norma, která je obsažena ve stejném zákoně a která upravuje skutkovou podstatu nejpodobnější, a tzv. analogii iuris, tzn. situaci, kdy lze výjimečně aplikovat právní zásady příslušného právního odvětví, případně dokonce obecné právní zásady, které obsahuje celý právní řád, ovšem pouze za předpokladu, že není možné postupovat prostřednictvím analogie legis.*“<sup>111</sup>

### 3.2.1 Analogiae legis (analogie zákona)

Analogie zákona představuje situace, kdy existuje určitá právní norma, která sice neupravuje případ, který soud řeší, ale upravuje případy podobné, takže se daná norma dá vztáhnout i na řešený případ, který nemá vlastní právní úpravu. Ustanovení zákona se tedy dá použít i na situaci, která se nachází v oblasti mimo rozsah pojmu. Základem pro tuto analogii je, aby případ, který je zákonem regulovaný a případ, který neregulovaný není, měli stejný teleologický základ. Pro analogii zákona je také typické, že se u ní uplatní *argumentum a simile* a *argumenty a fortiori* (*a potiori*).<sup>112</sup>

Příkladem uzavření mezery pomocí analogie zákona můžeme znovu použít výše zmíněné ustanovení SOZ, konkrétně § 12 odst. 3, kde nebyla nijak řešena problematika internetu, a šlo tedy o následnou mezeru. Zde právě pomocí analogie zákona bylo pod pojem tzv. zpravodajské licence podřazeno i zpravodajství internetové, ačkoliv dle tohoto ustanovení se pod licencí myslelo pouze tiskové, filmové, rozhlasové a televizní zpravodajství. Dle

---

<sup>109</sup> rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. 9 As 47/2011–105

<sup>110</sup> VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 268

<sup>111</sup> rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. 9 As 47/2011–105

<sup>112</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 245-246

jazykového výkladu bychom těžko internet pod tyto pojmy podřadili, ale účel tohoto ustanovení se jistě na internet dá vztáhnout také. Ačkoli jsme tedy v oblasti mimo rozsah pojmu, pomocí analogie zákona toto ustanovení použijeme i na internet, který v tomto případě nebyl regulován.<sup>113</sup>

V dnešní době můžeme najít úpravu analogie zákona kupříkladu přímo jako ustanovení občanského zákoníku, a to v § 10 odst. 1, který zní „*Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího.*“<sup>114</sup>

### 3.2.2 Analogiae iuris (analogie práva)

Analogie práva představuje situaci, kdy nemáme právní normu, dle které bychom mohli určitý případ vyřešit a není ani právní předpis ze stejného právního odvětví, pod který bychom mohli řešený případ subsumovat. Proto pokud následně neuspějeme s hledáním ani v předpisech podobných právních odvětví, nezbývá než hledat v rámci celého právního řádu.<sup>115</sup>

Na rozdíl od analogie zákona tedy nemáme právní normu, které by měla alespoň podobný teleologický základ jako případ, který se řešíme a neexistuje tedy ustanovení, pod které by šlo případ podřadit. Analogie práva a analogie zákona se tedy na první pohled liší vlastně tím, že se u analogie zákona máme od čeho odrazit, protože tu máme právní normu, kterou budeme moci použít, kdežto u analogie práva tento výchozí bod chybí.<sup>116</sup> Nezbyvá tedy nic jiného, než že se věc bude řešit podle obecných právních principů a pravidel, na kterých celý právní řád stojí. Použitím těchto obecných principů právních pak vzniklé mezery uzavřeme.<sup>117</sup>

Analogii práva slouží jako nástroj poměrování právních principů, které se ocitají v řešeném případě v kolizi.<sup>118</sup>

Existují i autoři jako například Viktor Knapp, kteří analogii práva vůbec za analogii nepovažují. Berou ji jako pouhé použití velice zdánlivých obecných právních zásad, kdy v konečném důsledku představují pouze rozhodnutí podle rozumného právního uvážení.<sup>119</sup>

---

<sup>113</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 246

<sup>114</sup> aktuální znění: zákon č. 89/2014 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

<sup>115</sup> VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, s. 268

<sup>116</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 247

<sup>117</sup> KÚHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 200

<sup>118</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 247

<sup>119</sup> KNAPP, Viktor. *Teorie práva*, 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 1995, s. 172

Výslovné dovolení analogie práva lze znovu najít v NOZ a to v § 10 odst. 2, který stanovuje, že „*Není-li takové ustanovení, posoudí se právní případ podle principů spravedlnosti a zásad, na nichž spočívá tento zákon, tak, aby se dospělo se zřetelem k zvyklostem soukromého života a s přihlédnutím k stavu právní nauky i ustálené rozhodovací praxi k dobrému uspořádání práv a povinností.*“<sup>120,121</sup>

### 3.3 Teleologická redukce

Druhým nástrojem dotváření práva je pak teleologická redukce. Ta slouží k uzavírání zakrytých mezer v zákoně. Jen pro připomenutí, zakrytá mezera v zákoně může být pouze ve formě teleologické mezery, a nikoliv ve formě mezery pravé. Teleologická redukce se tedy na rozdíl od analogie využije pouze při uzavírání teleologických mezer.<sup>122</sup>

Teleologická redukce představuje situaci, kdy nedojde k aplikaci právní normy na konkrétní skutkový stav, i když ten je upraven zákonem, a lze na něho zákonné ustanovení aplikovat, jelikož se skutkový stav nachází v jádru pojmu toho ustanovení. Jdeme tedy proti ustanovení zákona a hovoříme o situaci, kdy dotváříme právo *contra verba legis*. A to z důvodu, že to zákonné ustanovení, které bychom mohli aplikovat, upravuje více než by mělo, tedy více než odpovídá smyslu a účelu tohoto ustanovení.<sup>123</sup> Teleologická redukce tedy představuje nástroj, který slouží k omezení zákonné úpravy z důvodu, že se zákonodárce dopustil přílišné extenzivní regulace.<sup>124</sup>

Naplněním definice zakryté mezery je právě fakt, že norma upravuje více než má. Teleologická redukce tedy představuje naprostý opak analogie, kdy u ní se snažíme zákonné ustanovení vztáhnout i na skutkové podstaty jím neupravené, kdežto v případě teleologické redukce dochází k odepření použití právní normy na skutkové podstaty, které upravuje.<sup>125</sup>

Stejně jako jsem analogii odlišil od extenzivního výkladu, tak je potřeba teleologickou redukcí odlišit od restriktivního výkladu. Ten se totiž používá pouze k odstraňování jazykových nejasností a pohybuje se vždy v neurčité části pojmu a neslouží tedy k dotváření práva. Naopak teleologická redukce se pohybuje přímo v jádru pojmu.<sup>126</sup>

---

<sup>120</sup> aktuální znění: zákon č. 89/2014 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

<sup>121</sup> BEZOUŠKA, Petr. Soudcovské dotváření práva vykračující z mezí zákona v návrhu českého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 1, s. 18-22

<sup>122</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 252

<sup>123</sup> Tamtéž, s. 252

<sup>124</sup> TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. V Praze: C.H. Beck, 2014, s. 104

<sup>125</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 252

<sup>126</sup> Tamtéž, s. 252

Zároveň je třeba říci, že se v odborné literatuře pro pojem teleologická redukce nevyužívá jednomyslně. Někteří autoři pro proces odepření použití zákonného ustanovení také používají pojmu aposteriorní otevření apriorně uzavřených procesů. Dle mého názoru je ale pojem teleologická redukce, tak jako ho používá F. Melzer, mnohem elegantnějším pojmenováním této problematiky.<sup>127</sup>

Můžeme se setkat také s tím, že pojem teleologická redukce a *argument ad absurdum*, je považován za totéž. Vychází z toho například ÚS, který ve spojení s učebnicí V. Knappa, považuje teleologickou redukci a výše zmíněný argument, za totožné.<sup>128</sup>

Problematický u teleologické redukce je konflikt s principem právní jistoty. Průměrný člověk totiž vychází ze známého přesvědčení že „*co je psáno, to je dáno*“. Jenže teleologická redukce toto nabourává, když právě dochází k tomu, že právní norma nebude použita na případy, které upravuje. Při teleologické redukci tedy dochází k poměrování principu právní jistoty na jedné straně a na straně druhé principů bezrozpornosti a rovnosti, které stojí na straně teleologické redukce. Abychom mohli teleologickou redukci použít, musí při poměrování převážet právě tyto dva principy.<sup>129</sup>

Jako příklad uzavření zakryté mezery za pomoci teleologické redukce můžeme použít nedávný náleží ÚS. V tomto nálezu byla řešena otázka volby obhájce právnické osoby. Šlo o situaci, kdy osoba oprávněná činit úkony za právnickou osobu v trestním řízení, přicházela v úvahu jako svědek v tomto trestním řízení. Otázkou pak bylo, zdali tato osoba může právnické osobě obhájce zvolit i přes skutečnost toho, že může být svědkem trestním řízení, které je proti právnické osobě vedeno.

ÚS zde dospěl k názoru, že je třeba vykládat jedno z ustanovení zákona trestní odpovědnosti právnických osob úžeji a na některé případy ho vůbec neaplikovat. ÚS ve svém nálezu konstatoval, že „*Ústavní soud v minulosti judikoval, že v některých případech zákon "postrádá pravidlo, které by v souladu s teleologií příslušné právní úpravy stanovilo výjimku z příliš široce pojatého pravidla. Nástrojem uzavření této zakryté teleologické mezery je odepření aplikace daného ustanovení na případy, na které sice dopadá jeho dikce, nikoli však smysl a účel (teleologická redukce).*" [náleží sp. zn. I. ÚS 318/06 ze dne 13. 12. 2007 (N 221/47 SbNU 911), bod 21; k teleologické redukci srov. náleží sp. zn. Pl. ÚS 41/02 ze dne 28. 1. 2004 (N 10/32 SbNU 61; 98/2004 Sb.)]. V projednávaném případě sice lze z dikce § 34

---

<sup>127</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 55

<sup>128</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 28. ledna 2004, sp. zn. Pl.ÚS 41/02

<sup>129</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 252

*odst. 4 ZTOPO dovodit, že za obviněnou právnickou osobu nemůže obhájce zvolit osoba, která je v téže věci svědkem, avšak z hlediska účelu by na tyto případy právní úprava dopadat neměla. Tato úprava totiž řeší problematiku střetu zájmů mezi obviněnou právnickou osobu a těmi, kdo za ni jednají, přičemž k takovému střetu zájmů nedochází při volbě obhájce právnické osobě ze strany svědka. Proto je třeba ustanovení § 34 odst. 4 ZTOPO interpretovat úžeji a na uvedené případy jej neaplikovat. Jedině takový výklad je ústavně konformní. Ústavní soud se tím nijak nevyjadřuje k otázce, zda ustanovení § 34 odst. 4 ZTOPO z ústavního hlediska ob stojí v jiných případech než právě zkoumaném.“<sup>130</sup>*

Závěrem k této kapitole bych chtěl dodat, že nástroj teleologické redukce je z mého pohledu velmi problematický. Situace, kdy právní norma řeší určitou skutečnost a soud i přes to ji nebude na danou věc aplikovat, by měla být využívána velmi výjimečně. Použití tohoto nástroje vyžaduje opravu důsledné odůvodnění.

---

<sup>130</sup> náleží Ústavního soudu ze dne 15. 8. 2018, sp. zn. II.ÚS 131/18

## 4 Hranice soudcovského dotváření práva

Soudcovské dotváření práva musí být samozřejmě určitým způsobem i omezeno. Nemůže se jednat o svévolnou činnost soudů, bez jakékoli stanové hranice. Je potřeba brát zřetel především na limity plynoucí z ústavně garantovaných principů a samozřejmě také respektovat dělbu moci v demokratickém zřízení. Obecně je důležité, aby soudcovské dotváření práva nesloužilo prospěchářským společensko-politickým cílům, soukromým ekonomickým zájmům a případně zájmům, které by zvýhodňovali úzký okruh právních subjektů v rozporu se zákazem diskriminace. Kupříkladu dotváření práva *contra verba legis*, je umožněno pouze v krajních situacích, typicky z právně-politických důvodů, kdy je zřejmé, že mezery v zákoně, které se dají uzavřít dotvářením *contra verba legis*, nebudou uzavřeny ze strany zákonodárce.<sup>131</sup>

### 4.1 Hranice *lex lata*

Jak bylo řečeno v předchozí kapitole, dotváření práva především formou teleologické redukce, představuje narušování některých principů demokratického zřízení, jakými je princip právní jistoty a také princip dělby moci, na kterém je demokratická společnost postavená.

Je tedy důležité položit si otázku, kde vlastně leží hranice dotváření práva soudem ve chvíli, kdy je zde dělba moci, ze které plyne jasný vztah mezi mocí soudní a zákonodárnou. Hranice pro dotváření práva se pak nazývá jako hranice *lex lata*. Tato hranice je pro oddělení moci soudní a zákonodárné klíčová. Pokud by neexistovala, nemuseli bychom mít vůbec zákonodárný sbor, protože soud by mohl právo bez omezení dotvářet dle své vůle. Tzv. hranice *lex lata* tedy představuje hranici, za níž se soud již nemůže odvolat na smysl a účel právní normy a rozhodnout buď *praeter legem* nebo *contra verba legis*.<sup>132</sup>

Hranice *lex lata*, tedy jakási mez pro dotváření práva, je tvořena principy, které se dostávají do kontradiktorního postavení ve chvíli, kdy by soud chtěl právo dotvářet. Pokud nastane situace, kdy převáží principy, které vylučují v konkrétním případě dotvoření práva, znamená to, že bylo dosaženo hranice *lex lata* a soud k dotváření práva nesmí přistoupit.<sup>133</sup>

Zvláštní situací je pak uzavírání vědomých mezer. Někteří autoři, jako Franz Bydlinký, zastávají názor, že tyto mezery nelze uzavřít, že soud je oprávněn uzavírat pouze mezery

---

<sup>131</sup> VEČEŘA, Miloš. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 232

<sup>132</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 234

<sup>133</sup> Tamtéž, s. 235

nevědomé, což ale nemusí bez dalšího platit. Důležité je zde říci, že se dostávají do kolize princip dělby moci a v něm obsažené principy právní jistoty a demokratický princip s principem hodnotové bezrozpornosti právního řádu. A je potřeba zkoumat, zdali bylo opravdu vůlí zákonodárce určité skutkové podstaty neregulovat. Soud by pak nemohl přistoupit k dotváření práva, protože by rozhodoval proti vůli zákonodárce.<sup>134</sup>

## 4.2 Nemožnost dotváření práva v některých právních odvětvích a oblastech

V předchozí kapitole jsem již zmínil, že existují právní odvětví, ve kterých je dotváření práva, ať už pomocí analogie nebo teleologické redukce, vyloučeno. Důvodem vyloučení dotváření práva je znovu princip jistoty a další základní ústavně garantované právní zásady. Neznamená to ale, že je dotváření práva vyloučeno v těch právních oblastech bez dalšího. Může se jednat kupříkladu pouze o zákaz uzavírání teleologických nebo naopak pravých mezer. Méně problematické budou samozřejmě ty mezery pravé, které menší měrou zasahují princip právní jistoty než mezery teleologické. Restriktivněji se na dotváření práva hledí v právu veřejném. Příkladem může být rozsudek NSS, kde soud konstatoval, že „*Vědomá mezera v zákoně by vylučovala její vyplnění soudem, v případě nevědomé mezery aktivita soudu obecně vyloučena není. Existují však právní oblasti, v nichž je i v případě nevědomé mezery v zákoně tento postup zpravidla vyloučen, typicky např. trestní právo hmotné nebo daňové právo*“.<sup>135</sup> Kdežto v soukromém právu je tomu naopak. Viz například výše citovaný § 10 NOZ, který k analogie přímo vybízí.<sup>136</sup>

### 4.2.1 Trestní právo hmotné

Typickým příkladem, kde je zakázáno dotváření práva, je trestní právo hmotné. V rámci trestního práva hmotného je zakázána analogie. A to analogie v takzvané v neprospěch pachatele. Je tedy pomocí analogie zakázáno rozšiřování podmínek trestní odpovědnosti, vytvářet další trestné činy a stanovovat jiné než zákonem dané tresty.<sup>137,138</sup>

Zákaz analogie v trestním právu hmotném je vyjádřen zásadou *nullum crimen sine lege* a Listinou základních práv a svobod, kdy článek 39 LZPS zakotvuje, že „*Jen zákon stanoví,*

---

<sup>134</sup> MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2011, s. 235-236

<sup>135</sup> rozsudek Nejvyššího správního soudu ze 31. srpna 2009, sp. zn. 8 As 7/2008, bod 40

<sup>136</sup> GERLOCH, Aleš a kol. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008, s. 98-100

<sup>137</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 8

<sup>138</sup> MATES, Pavel. Dotváření práva v judikatuře Nejvyššího správního soudu. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 3, s. 82-86



*keré jednání je trestným činem a jaký trest, jakož i jaké jiné újmy na právech nebo majetku, lze za jeho spáchání uložit.*“<sup>139</sup>

Je ale třeba říci, že se nejedná pouze o zákaz analogie nebo teleologické redukce ale obecně o zákaz dotváření práva v neprospěch pachatele. Tento zákaz platí jak pro soudní, tak i pro správní trestání.<sup>140</sup>

Zároveň je nutné poznamenat, že ve prospěch pachatele, analogie umožněna je. Soud může analogií zúžit například podmínky trestnosti.<sup>141</sup> Naopak v rámci trestního práva procesního je analogie zpravidla přípustná. Zároveň ale trestní řád obsahuje ustanovení, které analogii v konkrétních případech vylučují.<sup>142</sup>

#### **4.2.2 Daňové právo**

Daňové právo, stejně jako trestní právo hmotné, patří mezi uzavřené právní odvětví, kde není dovoleno soudcovské dotváření práva.<sup>143</sup> K tomuto závěru nás vede znovu článek LZPS a to článek 11 odst. 5, který stanovuje, že daně a poplatky je možné ukládat pouze na základě zákona.<sup>144</sup> Nemožnost uzavírání nevědomých mezer, a tím dotvářet právo, vyplývá i z výše uvedeného rozsudku NSS.

---

<sup>139</sup> aktuální znění: zákon č. 2/1993 sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

<sup>140</sup> VEČEŘA, Miloš. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. 1. vyd., Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2012, s. 232-233

<sup>141</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*, 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, s. 8

<sup>142</sup> ŠÁMAL, Pavel a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 1-14

<sup>143</sup> MORAVEC, Ondřej. *Není daně bez zákona?* [online]. hjf.cz, 2014 [30. 9. 2019]. Dostupné na <[https://www.hjf.cz/downloads/novinky/moravec\\_neni-dane-bez-zakona.pdf](https://www.hjf.cz/downloads/novinky/moravec_neni-dane-bez-zakona.pdf)>

<sup>144</sup> aktuální znění: zákon č. 2/1993 sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů

## 5 Pojetí soudcovského práva v angloamerickém právním systému

Pro úplnost mé práce jsem jako závěrečnou kapitolu zařadil analýzu dotváření práva v angloamerickém světě, tedy především ve Velké Británii a USA.

### 5.1 Obecně o soudcovském práva v angloamerickém právním systému.

O tomto právní systému hovoříme nejčastěji ve spojitosti s Velkou Británií a USA. Můžeme se setkat také s tím, že angloamerický právní systém nese označení *common law*. Toto označení ale není úplně přesné, jelikož *common law* je pouze částí tohoto právního systému. Díky britské kolonizaci se se tento systém rozšířil do celého světa, tudíž jeho prvky nese i například právo kanadské, australské, novozélandské či právo dalších zemí *Commonwealthu*.<sup>145</sup>

V této kapitole se ale primárně zaměřím na Anglii a USA. Anglické právo představuje ryzí podobu *common law*, ze kterého právo USA vychází a z něhož převzalo historické základy. Následně se ale *common law* ve svém vývoji v USA od anglického *common law* značně odchýlilo.<sup>146</sup>

Systém angloamerického práva je tradičně definován jako systém soudcovský. V tomto systému pak soudce právo, na rozdíl od soudce v kontinentálním právu, nejenom nalézá ale také tvoří, a to pomocí závazných soudních rozhodnutí, tzv. precedentů. I když soudcovské právo je hlavním pramenem práva tohoto systému, v rámci anglického práva jsou za prameny považovány i právní normy psaného práva, obyčejové právo a právní literatura.<sup>147</sup> V USA je vedle soudcovského práva za pramen práva považovány samozřejmě i legislativy tvořena zákonodárnou mocí.

Zároveň je ale třeba říci, že i když z pohledu kontinentálního práva a názoru kontinentálních právníků může často vyplývat, že v systému *common law* existují dva zákonodárci, a to parlament a soudy, není to samozřejmě správný pohled. Soud není považován za zákonodárce ani za právně reformní komisi. Soud má mít spíš úlohu toho, kdo právo objevuje a nalézá než toho, kdo práva tvoří či přetváří.<sup>148</sup>

Jak v anglickém právu, tak i v tom americkém, ačkoliv ne v tam striktní podobě, platí, že je právo tvořeno soudními rozhodnutími, jenž mají povahu závazných precedentů. Tento jev

---

<sup>145</sup> KNAPP, Viktor. Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy. Praha: C.H. Beck, 1996, s. 163

<sup>146</sup> Tamtéž, s. 163

<sup>147</sup> Tamtéž, s. 165-170

<sup>148</sup> KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech (k úloze právních principů v judikatuře)*. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 253

je pak označován jako také doktrína *stare decisis*, tedy povinnost soudu setrvat při rozhodnutém, kterou jsem již zmínil v podkapitole 1.4.<sup>149</sup> Z této doktríny právě vyplývá precedenční závaznost soudních rozhodnutí v angloamerickém systému. Tato doktrína představuje povinnost soudu následovat existující precedent. Tento existující precedent pak může být změněn nebo překonán pouze rozhodnutím soudu vyššího stupně v rámci totožné soudní soustavy.<sup>150</sup>

## 5.2 Anglické právo

Právo v Anglii je v podstatě založeno na dualismu, kdy existují vedle sebe dva systémy práva, a to *common law* a tzv. *equity*. *Equity* představuje rozhodování tzv. podle spravedlnosti. Zároveň ale *common law* představuje právo primární, což vyplývá ze zásady „*Equity follows the law*“, tedy že *equity* sleduje právo.<sup>151</sup>

Pro anglické právo platí, že precedent představuje dřívější rozhodnutí jakéhokoliv soudu, které je ve svém obsahu podobné případu, který soud dané chvíli řeší. Precedent je pak pro soud v tomto případě závazný za předpokladu, že byl vydán soudem vyšší instance nebo stejný soudem ve stejné soudní soustavě. Pokud by byl vydán soudem mimo soustavu soudů, pro soud, který rozhoduje, není tento precedent závazný, ale je pouze nadán různou mírou přesvědčivosti.<sup>152</sup>

Pro závaznost precedentů bylo zásadní rozhodnutí Appellate Committee of the House of Lords (Odvolací výbor Sněmovny Lordů) z roku 1898 ve věci *London Tramways v. London City Council*. Tento výbor Sněmovny Lordů stanovil, že od tohoto okamžiku všechny soudy, které jsou nižší instance, než je tento výbor, jsou vázány jeho rozhodnutími, stejně tak je i Odvolací výbor vázán svými předchozími rozhodnutími. V roce 1966 došlo k úpravě tohoto pravidla, kdy Odvolací výbor konstatoval, že se dále cítí být vázán svými předchozími rozhodnutími, ale vyhrazuje si právo je měnit, pokud to bude považovat za správné. Appellate Committee of the House of Lords přímo stanovila, že „*Their Lordships nevertheless recognise that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose, therefore, to modify*

---

<sup>149</sup> KÜHN, Zdeněk, BOBEK, Michal, POLČÁK, Radim. *Judikatura a právní argumentace: teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2006, s. 15-16

<sup>150</sup> BOBEK, Michal. Ratio, obiter, precedent: jak skutečně fungují?. *Soudní rozhledy*, 2013, č. 6 s. 203.

<sup>151</sup> KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C.H. Beck, 1996, s. 165-167

<sup>152</sup> BOBEK, Michal. Ratio, obiter, precedent: jak skutečně fungují?. *Soudní rozhledy*, 2013, č. 6 s. 203.

*their present practice and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so.* “<sup>153</sup>

Zároveň je třeba ale říci, že ne každý precedent je pro soud v dané věci závazný. Pro stanovení, v jakém rozsahu je precedent závazný, slouží tři faktory. Za prvé, kdo rozhodnutí vydal, za druhé, co je v rozhodnutí *ratio decidendi* a co je pouze *obiter dictum*, a za třetí, zdali lze *ratio decidendi* použít na ten konkrétní případ, případně v jakém rozsahu.<sup>154</sup> K tomu je třeba doplnit, že soudy v Anglii nemají povinnost rozsudek odůvodňovat. K tomu musí přikročit až ve chvíli, kdy svým rozsudek precedent vytváří. Takové odůvodnění pak musí *ratio decidendi* i *obiter dictum* obsahovat.<sup>155</sup>

V soudním rozhodnutí pak *ratio decidendi* je tzv. „*judge-made rule*“, tedy soudem vytvořeným pravidlem. Pouze samotné *ratio decidendi* se stává součástí anglického práva a jako takové musí dalšími soudy respektováno.<sup>156</sup> Zároveň ale soudce ve svém rozhodnutí nijak *ratio decidendi* neodděluje od zbytku rozhodnutí ani nezvýrazňuje co je *ratio decidendi* v rozhodnutí.<sup>157</sup>

Soud při svém rozhodování, na rozdíl od kontinentálního soudu, podřazuje skutkovou podstatu, kterou v případě řeší, pod skutkové podstaty precedenční. Anglický soudce tedy nejprve při svém rozhodování zkoumá věcně podobná rozhodnutí, dle kterých by mohl případ, co řeší, rozhodnout. Soudce ale může dojít k názoru, že ač existují precedenční rozhodnutí, která řeší podobnou skutkovou podstatu a měl by tedy dle nich rozhodnout, je skutková podstata rozhodovaného případu v něčem jiná a přistoupí k tzv. *distinguishing* (odlišování) a odliší věc od precedentu a rozhodne nezávisle na něm.<sup>158,159</sup>

### 5.3 Americké právo

V americkém právu není doktrína *stare decisis* platná stejně jako v právu anglickém. Nejvyšší soudy v USA ji nemusí vůbec dodržovat a jsou oprávněna svá vlastní stanoviska měnit dle své vůle. Zároveň i soudci nižších soudních instancí nejsou v takové míře vázání precedenty, jako jejich angličtí kolegové.<sup>160</sup>

---

<sup>153</sup> GEAREY, Adam, MORRISON, Wayne, JAGO, Robert. *The Politics of the Common Law: Perspectives, Rights, Processes, Institutions*. 2nd edition. London: Routledge-Cavendish, 2013, s. 129-131

<sup>154</sup> BOBEK, Michal. Ratio, obiter, precedent: jak skutečně fungují?. *Soudní rozhledy*, 2013, č. 6 s. 203.

<sup>155</sup> KNAPP, Viktor. Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy. Praha: C.H. Beck, 1996, s. 169

<sup>156</sup> DAVID, René, BRIERLEY, John E. C. *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*. 3rd edition, London: Stevens&Sons, 1985, s. 379

<sup>157</sup> SLAPPER, Gary, KELLY, David. *The English Legal System*. 11th edition. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2010, s. 135

<sup>158</sup> BOBEK, Michal. Ratio, obiter, precedent: jak skutečně fungují?. *Soudní rozhledy*, 2013, č. 6 s. 203.

<sup>159</sup> GERLOCH, Aleš a kol. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008, s. 106

<sup>160</sup> KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C.H. Beck, 1996, s. 172

Anglické *common law* se objevilo v koloniích na území dnešního USA v podobě, jaké mělo v Anglii v 17. století. Anglické *common law* ale bylo vytvořeno v podmínkách feudální společnosti, a tato podoba nemohla odpovídat potřebám společnosti koloniální.<sup>161</sup>

Americké právo se proto od toho anglického značně liší. Jednak nerozlišuje pojmy *common law* a *equity*, tak jako anglické právo a poté, v tom že USA jsou federací, kde dochází k tvorbě práva na dvou úrovních, a to na úrovni federální a na úrovni jednotlivých států.<sup>162</sup>

Z tohoto dělení pak vyplývá otázka, které nebyla do dnešního dne jasně zodpovězena, zdali existuje tedy federální *common law* i *common law* jednotlivých států. Tuto otázku řešil v historii Nejvyšší soud USA, kdy v roce 1842 ve svém rozhodnutí *Swift v. Tyson* judikoval, že existuje tzv. *general common law*, tedy federální *common law*. Nejvyšší soud dal pravomoc soudům federálním, pokud dle jejich názoru právo jednotlivých států dostatečně neupravovalo daný případ, vytvořit *federální common law*.<sup>163</sup>

Toto rozhodnutí ale bylo v roce 1938 revidováno a překonáno v rozhodnutí Nejvyššího soudu *Erie Railroad Co. v. Tompkins*. V tomto rozhodnutí soud přímo konstatoval, že „*There is no federal general common law*“. Z tohoto rozhodnutí pak vyplynulo, že jednotlivé státy v USA mají své *common law*.<sup>164</sup>

Samozřejmě ale z tohoto stavu plynou i jisté problémy, kdy existuje 50 různých *common law*, které existují vedle sebe. Proto probíhá jistá unifikace *common law* a to prostřednictvím sbírky kterou vydává *American Law Institute*. Tato sbírka, ač nezávazná a neoficiální, obsahuje systematicky seřazené soudní rozhodnutí, které představuje autoritativní kodifikaci amerického *common law*.<sup>165</sup>

## 5.4 Odlišení kontinentálního a angloamerického soudcovského dotváření práva

Závěrem bych rád zdůraznil, na základě toho, o čem jsem psal výše, rozdíly v pojetí soudcovského dotváření práva v kontinentální Evropě a v anglosaském světě. Prvním hlavním rozdílem je, že v soudcovském právu angloamerického systému soudce právo nejenom nalézá

---

<sup>161</sup> DAVID, René, BRIERLEY, John E. C. *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*. 3rd edition, London: Stevens&Sons, 1985, s. 399

<sup>162</sup> KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C.H. Beck, 1996, s. 171

<sup>163</sup> *Swift v. Tyson*, 41 U.S. 1 (1842). [online]. <http://cdn.loc.gov> [6. 10. 2019]. Dostupné na <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep041/usrep041001/usrep041001.pdf>>

<sup>164</sup> *Erie R. Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938). [online]. <http://cdn.loc.gov> [6. 10. 2019]. Dostupné na <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep304/usrep304064/usrep304064.pdf>>

<sup>165</sup> KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C.H. Beck, 1996, s. 171-172

pomocí interpretace, ale právo i tvoří. Rozhodnutí mající precedenční povahu poté představují v angloamerickém právním systému obecnou právní normu.<sup>166</sup>

Druhým hlavním rozdílem je pak to, že soudce při rozhodování v kontinentálním systému snaží skutkovou podstatu, kterou řeší, podřadit pod skutkovou podstatu vyjádřenou v právním předpise. Kdežto soudce v angloamerickém právním systému podřazuje řešenou skutkovou podstatu pod skutkovou podstatu precedenčního rozhodnutí, které je svým obsahem řešenému případu nejbližší.

---

<sup>166</sup> BOBEK, Michal. Ratio, obiter, precedent: jak skutečně fungují?. *Soudní rozhledy*, 2013, č. 6 s. 203.

## Závěr

Soudcovské dotváření práva bylo, je a bude jedním z neproblematičtějších a nejdiskutovanějších témat nejenom akademické právní obce ale samozřejmě i celého právního stavu.

System kontinentálního práva má totiž v sobě hluboko zakódován přehnaný formalismus a trvání na psaném právu, z jehož pohledu je činnost soudu omezena na pouhý výklad, který se má pohybovat pouze v hranicích interpretovaných norem. Ve své práci jsem se ale snažil o zpochybnění tohoto pohledu. Sám zastávám názor, že dotváření práva ať už *praeter legem* či *contra verba legis*, je v dnešním světě, který se stále vyvíjí ať už technologicky, tak hodnotově, velmi důležité. Vývoj společnosti si žádá to, aby nejenom zákonodárce ale i soustava soudů na tyto nové trendy dokázala reagovat. Z mého pohledu totiž není dlouhodobě udržitelný stav, kdy pouze zákonodárce bude tím jediným, kdo právo naší republiky tvoří.

Osobně jsem zastávám dotváření práva soudem ve větší míře, než v jaké ji můžeme vidět dnes. Myslím si, že krásný příklad použití soudcovského dotváření práva je problematika SOZ, kterou jsem se ve své práci zabýval. Poukazoval jsem na situaci, kdy zákonodárce nebyl schopen v rámci novel reagovat na to, že SOZ, který platil ještě v roce 2013, a kdy již bylo internetové zpravodajství plně rozvinuto, neupravoval ochranu osobnosti v rámci internetové zpravodajství. Kdy až za pomoci analogie zákona a uzavřením tzv. následné mezery byla tato věc vyřešena. Případy, jako je ten, jsou dle mého názoru přesně ty, kde má soudcovské dotváření práva místo i v našem právním prostoru.

Obecně jsem se snažil ve své práci opírat mé pohledy a názory o soudní judikaturu. Zejména na příkladech nejrůznějších institutů, jako byly mezery nebo nástroje pro jejich uzavření, jsem se snažil ukázat na judikaturu ÚS, NS a NSS. Judikatura soudů byla také jedním ze stěžejních zdrojů mé práce.

Svou práci jsem pojal jako analýzu celého institutu soudcovského dotváření práva. Nejprve jsem se zaměřil na vysvětlení, co vůbec pojem soudcovské dotváření práva představuje, z čeho soud čerpá legitimitu k dotváření a jaký je vůbec postoj k této činnosti ze strany ÚS a nejvyšších soudů. Současně jsem také řešil závaznost soudních rozhodnutí.

Poté jsem se zaměřil na problematiku mezer, které vlastně představují prostor soudce pro dotváření práva. Nejprve jsem rozlišil jednotlivé druhy mezer a následně analyzoval nástroje,

které slouží k jejich uzavření, a to na analogii a teleologickou redukci. Samozřejmě jsem nemohl opomenout hranice dotváření práva, tedy především tzv hranici *lex lata* a dále přiblížil právní odvětví, ve kterých je soudcovské dotváření práva zákonem výslovně zakázáno.

Na závěr jsem zaměřil, pro co největší úplnost práce, na pojetí soudcovského dotváření práva v angloamerickém právním systému, který má odlišný pohled na soudcovské dotváření práva, kdy precedent představuje jeden z hlavní pramenů práva.

Soudcovské dotváření práva je jistě kontroverzním tématem, na kterém se těžko najde všeobecná shoda, kdy zde budou vždy dva tábory, kdy jeden z nich bude zastávat názor hovořící pro větší úlohu soudu při tvorbě práva a pak druhý tábor, který bude striktně proti, kdy podle jejich názorů má soud pouze právo vykládat, tak jak o tom hovořil například H. Kelsen. Jak jsem již řekl výše, já osobně se řadím do prvního tábora, protože dle mého by soudci měli s právními předpisy pracovat, snažit se právo nalézat co nejlépe, a ne je jenom striktně vykládat psaný text.

S ohledem na výše zmíněné věřím, že má práce bude přínosem, a že není pouze shrnutím teoretického pohledu na věc, ale že přinesla analytický vhled nejenom do této problematiky ale i do praktického použití institutu soudcovského dotváření práva.



## Seznam použitých zdrojů

### Odborná literatura

1. BOGUSZAK, Jiří. *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, 231 s.
2. DAVID, René, BRIERLEY, John E. C. *Major legal systems in the world today: an introduction to the comparative study of law*. 3rd edition, London: Stevens&Sons, 1985, 624 s.
3. DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978, 371 s.
4. GEAREY, Adam, MORRISON, Wayne, JAGO, Robert. *The Politics of the Common Law: Perspectives, Rights, Processes, Institutions*. 2nd edition. London: Routledge-Cavendish, 2013, 376 s.
5. GERLOCH, Aleš a kol. *Teorie a praxe tvorby práva*. Praha: ASPI, 2008, 424 s.
6. GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualizované vydání. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, 310 s.
7. GERLOCH, Aleš, TRYZNA, Jan, WINTR, Jan. *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 497 s.
8. HART, Herbert Lionel Adolphus. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press, 1983, 396 s.
9. HART, Herbert Lionel Adolphus. *The Concept of Law*. 2nd edition. Oxford: Clarendon Press, 1997, 315 s.
10. HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 501 s.
11. KYSELA, Jan. *Deset let Ústavy České republiky: východiska, stav, perspektivy*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, 423 s.
12. KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. 1. vyd., Praha, C. H. Beck 1995, 247 s.
13. KNAPP, Viktor. *Velké právní systémy: úvod do srovnávací právní vědy*. Praha: C.H. Beck, 1996, 248 s.
14. KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. 1. vyd., Praha: Karolinum, 2002, 419 s.
15. KÜHN, Zdeněk, BOBEK, Michal, POLČÁK, Radim. *Judikatura a právní argumentace: teoretické a praktické aspekty práce s judikaturou*. 1. vydání. Praha: Auditorium, 2006, 234 s.
16. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 276 s.

17. OSINA, Petr. *Teorie práva*. 1. vyd., Praha: Leges, 2013, 240 s.
18. SLÁDEČEK, Vladimír a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vydání. Praha: C.H. Beck, 2016, 1320 s.
19. SLAPPER, Gary, KELLY, David. *The English Legal System*. 11th edition. Abingdon: Routledge-Cavendish, 2010, 710 s.
20. SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. Praha: Akademie věd České republiky, Ústav státu a práva, 2010, 423 s.
21. SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení: kritika moralismu*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, 2011, 620 s.
22. ŠÁMAL, Pavel a kol. *Trestní zákoník*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2012, 3632 s.
23. ŠÁMAL, Pavel a kol.: *Trestní řád. Komentář*. 7. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 4720 s.
24. TICHÝ, Luboš. *Obecná část občanského práva*. Praha: C.H. Beck, 2014, 372 s.
25. VEČEŘA, Miloš, HURDÍK, Jan, HAPLA, Martin. *Nové trendy v soudcovské tvorbě práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2015, 343 s.
26. WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, 229 s.

## Právní předpisy

1. zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů
2. zákon č. 2/1993 Sb., Listina základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů
3. zákon č. 89/2014 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů

## Odborné články

1. BEZOUŠKA, Petr. Soudcovské dotváření práva vykračující z mezí zákona v návrhu českého občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2011, roč. 19, č. 1, s. 18-22.
2. BOBEK, Michal. Ratio, obiter, precedent: jak skutečně fungují?. *Soudní rozhledy*, 2013, č. 6, s. 203.
3. KNOB, Miroslav. Další pokračování ságy slovenských důchodů před Ústavním soudem. *Soudní rozhledy*, 2012, č. 4, s. 127.
4. MATES, Pavel. Dotváření práva v judikatuře Nejvyššího správního soudu. *Právní rozhledy*, 2016, roč. 24, č. 3, s. 82-86.
5. WAGNEROVÁ, Eliška. Otázka možnosti uplatnění precedentu v českém právním řádu. *Právní rozhledy*, roč. 2000, č. 1, s. 1.

## Judikáty

1. náleží Ústavního soudu České republiky ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04
2. náleží Ústavního soudu ze dne 10. července 2009, sp. zn. Pl. ÚS 27/09
3. náleží Ústavního soudu ze dne 13. listopadu 2007, sp. zn. IV.ÚS 301/05 #2
4. náleží Ústavního soudu ze dne 15. 8. 2018, sp. zn. II.ÚS 131/18
5. náleží Ústavního soudu ze dne 25. ledna 2005, sp. zn. III.ÚS 252/04
6. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. I. ÚS 3960/16
7. náleží Ústavního soudu ze dne 28. ledna 2004, sp. zn. Pl. ÚS 41/02
8. náleží Ústavního soudu ze dne 4. května 2005, sp. zn. Pl. ÚS 16/04
9. náleží Ústavního soudu ze dne 4. února 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96
10. náleží Ústavního soudu ze dne 7. května 1997, sp. zn. Pl. ÚS 23/96
11. náleží Ústavního soudu ze dne 8. srpna 2017, sp. zn. III. ÚS 1796/16
12. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 14. června 2012, sp. zn. 30 Cdo 1042/2012
13. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 27. 3. 2018, sp. zn. 22 Cdo 155/2018
14. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze 31. srpna 2009, sp. zn. 8 As 7/2008
15. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2011, sp. zn. 9 As 47/2011–105
16. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. července 2013, sp. zn. 2 Afs 56/2013
17. stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 21. května 1996, sp. zn. Pl. ÚS-st. 1/96

## Internetové zdroje

1. *Code Civil* [online]. legifrance.gouv.fr, 21. 7. 2019 [6. 10. 2019]. Dostupné na <[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=10D1CF400F7DF9263B94D6C1DB944045.tplgfr22s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000006089696&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20191006](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=10D1CF400F7DF9263B94D6C1DB944045.tplgfr22s_2?idSectionTA=LEGISCTA000006089696&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20191006)>
2. *Erie R. Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938). [online]. <http://cdn.loc.gov> [6. 10. 2019]. Dostupné na <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep304/usrep304064/usrep304064.pdf>>
3. GROHMANN, Karolos. E-sports just got closer to being part of the Olympics. [online]. businessinsider.com, 28. 10. 2017 [6. 10. 2019]. Dostupné na <<https://www.businessinsider.com/e-sports-gets-closer-to-being-part-of-the-olympics-games-2017-10>>
4. MORAVEC, Ondřej. *Není daně bez zákona?* [online]. hjf.cz, 2014 [30. 9. 2019]. Dostupné na <[https://www.hjf.cz/downloads/novinky/moravec\\_neni-dane-bez-zakona.pdf](https://www.hjf.cz/downloads/novinky/moravec_neni-dane-bez-zakona.pdf)>

5. *Swift v. Tyson*, 41 U.S. 1 (1842). [online]. <http://cdn.loc.gov> [6. 10. 2019]. Dostupné na <<http://cdn.loc.gov/service/ll/usrep/usrep041/usrep041001/usrep041001.pdf>>
6. TICHÁ, Monika. „*Soudcovské dotváření práva*“ F. Melzera. [online]. bulletin-advokacie.cz, 1. 7. 2014 [30. 9. 2019]. Dostupné na <<http://www.bulletin-advokacie.cz/soudcovske-dotvareni-prava-f.-melzera>>

## Abstrakt

Má práce představuje zevrubnou analýzu institutu soudcovského dotváření práva. Nejprve jsem provedl vhléd do problematiky soudcovského dotváření práva. Řešil jsem otázku legitimacy soudu pro dotváření práva a jak je to s otázkou závaznosti soudcovského práva. K tomu jsem i přidal pohled Ústavního soudu. Následně jsem se zaměřil na mezery v zákoně, které představují prostor pro soudce pro dotváření práva. Rozlišil jsem jednotlivé druhy mezer a přehledně je uspořádal. Posléze jsem analyzoval způsoby uzavření těchto mezer. Zabýval jsem se také hranicemi dotváření práva, které představuje tzv. hranice *lex lata*. V souvislosti s tím jsem také analyzoval odvětví, ve kterých je dotváření práva soudem zakázané. Na závěr jsem pro úplnost provedl vhléd do soudcovského dotváření práva v angloamerickém právním světě.

## Abstract

My diploma thesis presents a comprehensive analysis of the institute of judicial law-making. At first, I have made an insight into the issue of judicial law making. I have dealt with the question of the legitimacy of the court for the judicial law-making and how it is with legal binding of rulings. For complexity I have added the Constitutional Court's view. Subsequently, I focused on the gaps in the law, which provide room for judges for judicial law making. I distinguished the different types of gaps and organized them properly. Then I analysed ways of closing these gaps. I have also dealt with the limits of the judicial law making which is the so-called *lex lata*. In connection with that, I have analysed branches of law in which the judicial law-making is prohibited. Finally, for the sake of completeness, I gave an insight into the judicial law-making in the Anglo-American law.

## **Klíčová slova**

Soudcovské dotváření práva

Precedent

Mezery v zákoně

Analogie

Teleologická redukce

Common law

Judikatura

## **Keywords**

Judicial Law-Making

Precedent

Gaps in the Law

Analogy

Teleological reduction

Common law

Case law