

Petr Mlsna

Vázanost soudce právem a zákonem a mezery v právu a jejich vyplňování¹⁾

1. Právo a zákon – přirozenoprávní pohled

Rozlišování mezi zákonem a právem je předmětem doktrinálního zkoumání již více než 200 let. Základní dichotomii tohoto rozlišování lze nalézt již v římském právu, kde byl striktně odlišován *lex* (zákon) a *ius* (právo). Ovšem ani středověk nesmazal rozdíl mezi oběma systémy. Tomáš Akvinský stavěl oba pojmy naroveň, když konstatoval *et ideo lex non est ipsum lex*. V jeho filosofickém myšlení se právo i zákon střetávají v rovině aplikační, kdy právem je to, co lze aplikovat na skutkovou podstatu sporu a zákonem je to, co lze v konkrétním případě použít, neboť je to formalizované právo.²⁾ Zákonem je podle Tomáše Akvinského právní pravidlo, které nalézá svůj původ v božském a přirozeném právu.

Rozlišování mezi právem a zákonem není novým zjevem ani v dobách předkonstitučních monarchií. V ústavách první poloviny 19. století jsou *promiscue* používány pojmy zákon a právo nebo právo a zákon, a to zejména jako výhrada ve vztahu k ochraně práv a majetku. Období první poloviny 19. století ovšem považuje oba pojmy v zásadě za synonyma, neboť velmi zřídka byla za právo považována nepsaná pravidla. Moderní ústavy druhé poloviny 20. století oba pojmy naopak striktně rozlišují, když omezování základních práv a svobod váží *stricto sensu* na zákon a nikoliv na právo.

Renesance přirozeného práva, ke které došlo po 2. světové válce, vedla k obnovení úvah o vázanosti státních orgánů nejenom na bázi legality, tj. ve vztahu k zákonu jako regulatornímu prostředku společenských vztahů, ale také k úvahám o vázanosti státních orgánů právem, tj. elementárními principy spravedlnosti, které z různých důvodů nenašly svůj odraz v pozitivním právu. Renesance přirozeného práva se vyznačuje odstupem od identifikace práva se zákonem, jak to bylo typické pro období právního pozitivizmu. Nejvýraznějším představitelem přirozenoprávní školy 20. století byl Gustav Radbruch. Jeho filosofie se odrazila i v dílech moderních autorů (např. Dworkin, Alexy). Stěžejním Radbruchovým dílem je stať „*Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*“, ve kterém na příkladech trestních rozsudků vydaných v období národního socialismu ukázal rozdíl mezi právem a zákonem a nově tak definoval pojmy právní jistoty a spravedlnosti. Jeho závěry jsou v doktríně označovány za tzv. Radbruchovu formuli, jejíž podstatu dobře vystihuje tento citát:

¹⁾ Příspěvek vznikl v rámci Výzkumného záměru MSM 21620841.

²⁾ Bliže AQUIN, T.: *Summa theologiae*, II-II quaestio 57.

„Konflikt mezi spravedlností a právní jistotou patrně lze řešit jen tak, že pozitivní právo, zajišťované předpisy a mocí, má přednost i tehdy, pokud je obsahově nespravedlivé a neúčelné, vyjma toho, jestliže rozpor mezi pozitivním zákonem a spravedlností dosáhne tak nesnesitelné míry, že zákon musí jako nespravedlivé právo ustoupit spravedlnosti.“³⁾

V moderních ústavách se vázanost státní moci na zákon a právo nejvýrazněji projevila v čl. 20 odst. 3 Základního zákona SRN, podle kterého jsou výkonná a soudní moc vázány zákonem a právem. Samotné ústavní ustanovení není pouhou deklarací vycházející z doktríny, ale normativním ustanovením, o němž se opírá i judikatura Spolkového ústavního soudu a Spolkového soudního dvora. Byť se judikatura s rozlišováním zákona a práva dokáže v konkrétních případech vypořádat, tak doktrína se zmítá v bezradnosti, jak obě sféry odlišit. Někteří autoři považují vázanost právem za tautologické vyjádření vázanosti státních orgánů zákonem, jiní hledají rozdíl mezi oběma sférami v rozlišování mezi právem psaným a nepsaným nebo mezi pojetím zákona ve formálním a materiálním slova smyslu, přičemž nelze opomenout ani názory, že vázanost zákonem a právem je v podstatě odlišení mezi státní a soukromou normotvorbou.⁴⁾

Nejčastěji je vázanost právem považována za odkaz na existenci a závaznost obyčejového práva, což se jeví jako srozumitelné vyjádření, pokud s pojmem zákona spojujeme fixaci pravidel písemným způsobem, jež jsou výsledkem formalizovaného legislativního procesu. V návaznosti na tuto teorii lze vykládat právo jako soubor neformalizovaných aktů, jejichž legitimita neodvisí od autoritativního projevu normotvůrce. Značná část doktríny se tak kloní k názoru, že podstatným rozlišovacím znakem mezi zákonem a právem je forma jejich projevů, tj. v případě zákona jeho písemná podoba a v případě práva možnost jeho projevu nepísemnou formou, což značí, že se může jednat o obyčejové právo, ústavní zvyklosti, obecné právní zásady nebo vnitrostátně závazná pravidla mezinárodního práva, jakož i o právo soudcovské. Pokud by byla vázanost právem vykládána jako vázanost obyčejovým právem, pak by z hlediska praktických důsledků byla vázanost zákonem a právem skutečně tautologií, neboť vázanost ústavními zvyklostmi, jakož i obyčejovým právem by bylo pouze rozšířením okruhu norem, které lze subsumovat do okruhu právních nebo zákonných norem. Tyto tautologické teorie mají v zásadě za cíl eliminovat přirozenoprávní povahu vázanosti právem, neboť soudci jsou podle velké většiny ústav demokratických států vázáni pouze zákonem.⁵⁾ Pojem vázanosti státní moci právem je proto třeba vykládat restriktivně, aby nedocházelo k otevřené možnos-

³⁾ RADBRUCH, G.: *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. Berlin: Berliner Wissenschafts-Verlag, 1946. Citace převzata z HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, str. 19.

⁴⁾ HOFFMANN, B.: *Das Verhältnis von Gesetz und Recht. Eine verfassungsrechtliche und verfassungstheoretische Untersuchung zu Art. 20 Abs. 3 GG*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, str. 139-141.

⁵⁾ Např. čl. 95 odst. 1 Ústavy ČR, podle kterého je soudce při rozhodování vázán zákonem a mezinárodní smlouvou, která je součástí právního řádu.

ti soudů aplikovat přirozené (nadpozitivní) právo, neboť to by ve svém důsledku vedlo k vychýlení systému dělby moci ve prospěch moci soudní a snížení právní jistoty, kdy adresáti právních norem by neměli elementární jistotu, jak budou soudy rozhodovat. Výklad, že vázaností právem se rozumí vázanost obyčejovým právem, je ovšem sporný i z jiného důvodu, neboť pokud by tomu tak bylo, pak by tím byl zcela popřen význam přirozeného práva pro fungování demokratického právního státu, jelikož argumentem *a contrario* by bylo možné pod pojem vázanosti zákonem subsumovat také zákonné neprávo. Tautologický doktrinální výklad nelze opřít ani o tvrzení, že vázanost právem pokrývá významnou část normativních pravidel, tj. obyčejového práva, jež nejsou jinde v ústavním textu zmíněna a jejichž aplikaci tedy nelze opřít o žádné výslovné pozitivněprávní ustanovení.

Pokud jde o výklad teorie vázanosti právem a zákonem ve vazbě na rozlišování zákonů ve formálním a materiálním slova smyslu, pak lze pojem vázanosti zákonem vykládat jako vázanost parlamentními zákony a ústavou, zatímco vázanost právem jako vázanost podzákonnými normami, jež jsou derivátem zákonů ve formálním slova smyslu, jakož i derivátem všech ostatních závazných právních pravidel, tj. včetně obyčejového práva. Tato teorie vykládá pojem práva restriktivně a neumožňuje aplikaci přirozeného práva. V zásadě je pouhou modifikací pozitivistické teorie. Tato teorie ani neřeší systematický střet mezi možností aplikace přirozeného práva v situaci, kdy státní moc produkuje zákonné neprávo a situaci, kdy je soudce při rozhodování vázán pouze zákonem. Vázanost soudce zákonem je vykládána velmi široce, kdy zákonem je míněn zákon jak ve formálním, tak i materiálním slova smyslu, což je v logickém rozporu s rozlišováním pojmů zákona a práva. Pokud bychom přistoupili na formálně a materiálněprávní výklad pojmů vázanosti zákonem a právem, pak bychom zcela setřeli rozdíl mezi zákonem a právem. Tato právní konstrukce je bezpochyby obhajitelná, ale neposkytuje nástroje k eliminaci zákonného nepráva.

Další možnou teorií jak osvětlit rozdíl mezi vázaností zákonem a právem je teorie rozlišování mezi státním a soukromým právem. Podle této teorie pojem práva implikuje otevření právního systému pramenům práva, které nejsou výsledkem legislativního procesu státních orgánů, čímž se vlastně připouští, že závazným pramenem práva mohou být i právní normy soukromé produkce. V této souvislosti je třeba zmínit, že Ústava ČR výslovně nestanoví, že by závazné právní normy musely být vždy pouze výsledkem parlamentního legislativního procesu nebo podzákonné normotvorby. Postmoderní doba připouští, že mnohdy mohou být závazné právní normy výsledkem činnosti soukromých subjektů, které jsou takovou normotvornou pravomocí vybaveny. Nejčastěji se jedná o oblast ochrany životního prostředí a technické normy. V Německu například Spolkový ústavní soud připustil existenci soukromé normotvorby a takto přijaté normy mohou být podle jeho názoru při jejich dostatečné kvalitě považovány za závazná právní pravidla. Spolkový ústavní soud se ovšem nevyjádřil, zda lze takové normy považovat za součást práva, nýbrž pouze zdůraznil, že stát se nemůže své normotvorné pravomoci zcela zbavit. Soukromá normotvorba může pouze doplňovat normotvorbu státní. Spornou otázkou zůstává, nakolik je tato

soukromá normotvorba závazná pro výkonnou a soudní moc, tj. nakolik jsou tyto normy součástí práva.

Pokud moderní konstitucionalistika nepřipouští normotvornou konkurenci, pak lze stěží soukromým právním normám přiznat obecnou závaznost a považovat je za součást právního řádu. V praxi tomu tak navíc je, když zejména technické normy produkované soukromými subjekty nejsou pro státní moc závazné. Obecnou závaznost tyto normy získávají teprve tehdy, pokud jsou státem aprobovány jako závazné v zákonném normativním textu nebo pokud je zákon za závazné prohlásí. Tyto soukromé normy tak v zásadě nejsou ničím jiným než pouhým doplněním a konkretizováním státní moci přijatých právních norem. S ohledem na to jsou zákon a právo ve vztahu vzájemného doplňování se. Vzhledem k historické genezi přirozeného práva nelze ovšem tento výklad považovat za nosný, neboť přirozené právo je obranou před zákonným neprávem nikoliv nástrojem pro inkorporaci technických norem soukromé normotvorby mezi obecně závazné právní normy. Soukromou normotvorbu navíc nelze posuzovat izolovaně, aniž by nebyly zohledněny výchozí podmínky jejího obsahového zaměření. Demokratický právní stát nemůže připustit, že by se závazným právem mohly stát i takové právní normy, kterým státní moc nepropůjčila demokratickou legitimitu.⁶⁾ Je-li smyslem nadpozitivního práva zamezení aplikace zákonného nepráva, pak tato teorie neposkytuje příliš velký prostor pro jeho eliminaci.

2. Právo a zákon jako odraz napětí mezi pravidly a principy

Podle řady právních teoretiků, kteří přiznávají vázanosti právem přirozenoprávní charakter, má vázanost státní moci zákonem a právem dvojí rozměr. Zprvce vázanost zákonem a právem poukazuje na možnost existence zákonného nepráva a je vyjádřením možnosti, jak systémovým způsobem na existenci či aplikaci zákonného nepráva reagovat. Podpůrně se přitom teoretici, zejména Dreier a Alexy, opírají o výše uvedenou Radbruchovu formuli, kterou doktrinálně rozpracovávají.⁷⁾ Podle obou autorů má vázanost státní moci právem význam nejenom pro jednotlivé případy, kdy lze právo aplikovat na úkor zákona, ale také pro každodenní fungování demokratického ústavního státu, v jehož rámci má právo zásadní legitimizační význam. V demokratickém právním státě se běžně střetávají právní pravidla s právními principy. Vztah mezi zákonem a právem tedy není pouze akademickou debatou, ale výsostně aktuálním a praktickým problémem.

⁶⁾ BVerfGE 64, 208, 214 an. Spolkový ústavní soud k tomu uvádí: „Zákonný odkaz na ustanovení v tarifních smlouvách nemůže vést k tomu, aby byl občan vystaven neomezené normotvorné moci smluvních partnerů uzavírajících tarifní smlouvy, neboť ti to nejsou ve vztahu k občanovi nadáni státně demokratickou legitimitou. To by odporovalo principu právního státu, jako i principu demokracie.“

⁷⁾ Viz DREIER, R.: Der Rechtsstaat im Spannungsverhältnis zwischen Gesetz und Recht. In: DREIER, R. (ed.) *Recht – Staat – Vernunft. Studien zur Rechtstheorie 2*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991, str. 73, 80 an.; ALEXY, R.: *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg: Alber, 2002, str. 117 an.

Debata a kontroverze v rozlišování právních pravidel a právních principů byla započata pracemi anglického právního teoretika Dworkina. Pravidla jsou podle Dworkina normy, které spočívají na skutkových okolnostech a právních následcích, přičemž právní následky nastávají teprve tehdy, pokud je naplněna skutková podstata. Naproti tomu právní principy nejsou otázkou právního rozhodování a bezprostřední aplikace, nýbrž obsahují důvody, na jejichž základě lze přijmout jedno nebo druhé rozhodnutí. Na základě teze, že právní principy jsou nezbytnou součástí právního řádu, Dworkin frontálně útočí na právní pozitivismus, neboť tento akceptuje za součást práva pouze právní pravidla. Dworkinova teorie našla své uplatnění v oblasti ochrany základních práv a svobod.

Naopak Alexy definuje principy jako požadavky pro optimální rozhodování, které v nejvyšší možné míře směřují k dosažení určitého cíle nebo hodnoty a v závislosti na míře jejich dosažení docházejí také svého užitku či aplikace.⁸⁾ V ústavním právu jsou proto za principy v tomto světle považovány státní cíle a základní práva a svobody. Pro použití principů je typická forma uvážení, narozdíl od právních pravidel pro které je charakteristická subsumpce. Právní pravidla jsou tak v zásadě normy, které jsou buď dodržovány nebo nikoliv a lze je tedy považovat za definitivní příkazy. Naproti tomu právní principy jsou obsahově otevřené a jejich naplňování je závislé na dosahování určitých cílů. Právní pravidla jsou v zásadě statická, kdežto právní principy jsou dynamické a v závislosti na vývoji demokratického ústavního státu obsahově proměnlivé.⁹⁾

Vázanost státní moci zákonem a právem odhaluje dichotomickou strukturu práva a napětí mezi právními pravidly a právními principy v aplikační rovině pozitivního práva. Vázanost právem lze označit za klíčovou myšlenku právního státu a přispívá k jeho faktickému naplňování, neboť právo má smysl, pokud přispívá k optimálnímu naplňování zákonů. Klíčovou se ukazuje odpověď na otázku, co je právo. Rozlišování mezi právními pravidly a právními principy v zásadě pouze slouží jako argument vůči pozitivistickému chápání práva. Právní principy slouží k prosazování spravedlivého pozitivního práva. Demokratický ústavní stát proto zdůrazňuje a podtrhuje význam právních principů nejenom z hlediska prosazování hmotněprávní spravedlnosti, ale i spravedlnosti procesní. Právní řád by měl být v ústavním státě postaven na principech lidské důstojnosti, svobody a rovnosti, které by do něj měly být a musí být přímo inkorporovány.¹⁰⁾ Právě realizace této dimenze ústavního státu je povinností všech mocí ve státě.

⁸⁾ SIECKMANN, J. R.: *Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems*. Baden-Baden: Nomos, 1990, str. 62 an.; ALEX, R.: *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg: Alber, 2002, str. 119 an.

⁹⁾ DREIER, H.: Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte. In: *Jura 1994*, str. 505.

¹⁰⁾ DREIER, R.: Der Rechtsstaat im Spannungsverhältnis zwischen Gesetz und Recht. In: DREIER, R. (ed.) *Recht – Staat – Vernunft. Studien zur Rechtslehre* 2. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991 str. 73, 84 an.

Alexy ve svých pracích postupuje od rozlišování mezi právními principy a právními pravidly k neochvějnému spojení práva a morálky, přičemž tuto tezi odůvodňuje skutečností, že pozitivní právo se vyznačuje otevřenou strukturou, a tudíž logicky mezerami v právu. Podle Alexyho je mnohdy obecnost zákona zaměněna za vágnost zákona, což s sebou nezbytně nese potřebu tyto nežádoucí jevy v právu odstraňovat, k čemuž by měly sloužit právní principy. Pokud jde o vázanost soudce zákonem při rozhodovací činnosti, pak i zastánci přirozenoprávního směru uznávají, že soudce musí být vázán zákonem. Nicméně ani to nebrání soudci, aby při nalézání práva používal nejenom právní pravidla, ale také právní principy, které mu umožňují jistou míru diskrece a které jsou nezbytným odrazem spojení práva a morálky. Pozitivisté této teorii vytykají, že právní řád může absorbovat jednotlivé morální požadavky pouze skrze právní pravidla nebo může odkazovat na nezbytnost přihlížet při rozhodování k požadavku spravedlnosti.¹¹⁾ Mělo-li by se těmto pozitivistickým názorům přisvědčit, pak logicky vyvstane otázka otevření práva diskreční úvaze soudce při jeho rozhodování.¹²⁾

Vázanost právem, tj. právními principy jsoucími součástí ústavního státu, je ve velké míře rozvíjena judikaturou ústavních soudů, což je ovšem z ústavněprávního pohledu pouhá aplikace ústavodárcova rozhodnutí o hodnotovém ukotvení demokratického právního řádu. V tomto ohledu jsou za základní hodnoty ústavního státu považována základní lidská práva a svobody. Naplňování a dodržování základních lidských práv a svobod je tak povinností veškeré státní moci.¹³⁾ Za další nezpochybnitelný hodnotový cíl ústavního státu pak lze považovat princip demokratického právního státu, který je většinou ústavně kodifikován, ale u něhož není zřejmé, které právní principy jsou jeho esenciální součástí. Právě princip demokratického právního státu umožňuje značnou míru subsumpce v závislosti na vývoji ústavního státu a jeho hodnotách. Ve vztahu k vázanosti právem, a tím také k teorii právních principů, lze namítat, že tato je orientována na psanou ústavu a do jejího rámce by se měly interpretací vměstnat morální požadavky přicházejí zvenčí, což jinými slovy znamená, že základní ústavněprávní rozhodnutí získávají svůj obsah *ex post* nebo jsou pod vlivem morálky *ex post* modifikována. Právní principy se tak posouvají do roviny ideologie a mohou být v konečném důsledku pro psanou ústavu destruktivní. Právní principy mohou dlouhodobě prohlubovat napětí mezi právem pozitivním a přirozeným, pokud by jejich jediným cílem bylo promítání morálky do ústavních cílů. Právní principy by se totiž proměnily z dynamického prvku umožňujícího ústavní evoluci v prvek ideologický a tudíž statický, který může v důsledku ústavní stát deformovat. Pokud samy právní principy ponechávají otevřenou možnost různé interpretace

¹¹⁾ BÖCKENFÖRDE, E. W.: Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts. In: DREIER, R. (ed.) *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 37 (1990), str. 33 an, 152 an.

¹²⁾ LEISNER, W.: *Der Abwägungsstaat. Verhältnismässigkeit als Gerechtigkeit?* Berlin: Duncker & Humblot, 1997, str. 231: „Ve státě, kde se aplikuje princip proporcionality, existuje spravedlnost pouze v individuálních případech. Zde pak vítězí právo nad zákony.“ (překlad autora)

¹³⁾ ALEXY, R.: *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994, str. 125 an.

obsahu základních lidských práv a svobod, jakož i jiných státních cílů, pak plní svůj význam evolučního prvku v ústavním státě.

Ve vztahu k právním principům nelze přehlédnout ani námitku jejich neurčitosti, jakož i narušení právní jistoty, neřku-li obavu z účelového výkladu základních hodnot ústavního státu.¹⁴⁾

3. Korektivní funkce práva v mezních případech

V mezních případech, kdy dojde k situaci, že se střetne zákon se spravedlností, se interpreti práva a zejména soudy vracejí k Radbruchově formulaci a hledají v právní filosofii podpůrná kritéria pro svá zásadní rozhodnutí. V této souvislosti je třeba připomenout, že Radbruchova formule je postavena na nespravedlnosti a základním předpokladem pro ústup zákona ve prospěch práva musí být situace nástupu nového „Hitlera“, zavádění totalitarismu ve státě apod. V těchto mezních situacích lze použít argument, že právní pozitivismus ztrácí své výsadní postavení a je zcela nezbytné hledat řešení pro eliminaci bezpráví v právu přirozeném nebo v právních principech.

Narozdíl od některých význačných autorů se nedomnívám, že přirozené právo je identifikovatelné s právními principy. Lon L. Fuller se domnívá, že klíčové právní principy, jako je zákaz retroaktivity, obecnost právních norem, vyhlašování právních norem, jejich jasnost, jakož i nerozpornost jsou druhem přirozeného práva.¹⁵⁾ Spíše se v této souvislosti domnívám, že právní principy jsou explicitním vyjádřením hodnotového obsahu, tj. že chceme-li poznat existenci právního principu, pak je nezbytné jít k myšlenkovému základu a analyzovat, proč lze tvrdit, že určitý právní princip existuje a z čeho vyvěrá.¹⁶⁾ Hledání základů právních principů je zcela klíčové, neboť jediné tak se lze vyhnout tomu, že budeme proklamovat, že existuje určitý právní princip, ačkoliv tento je již zachycen jako právní pravidlo, které je součástí pozitivního práva.

Pokud tedy chceme využívat právo jako korektivní funkci v mezních situacích, pak musíme jednoznačně prokázat, že právní principy, jež mají být pro řešení mezních situací využity, dosud nejsou součástí pozitivního práva, tj. že nedošlo k jejich přetavení do pozitivního práva. Pokud by tomu tak nebylo, pak by bylo možné využít právní principy k řešení mezní situace jako kontradiktorního prostředku

¹⁴⁾ BÖCKENFÖRDE, E. W.: Zur Kritik der Wertbegründung des Rechts. In: DREIER, R. (ed.) *Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 37 (1990), str. 33 an.; obdobně odlišná stanoviska soudců Spolkového ústavního soudu Böckenfördeho a Mahrenholze ve věci BVerfGE 69, 1 (vyhýbání se vojenské službě).

¹⁵⁾ FULLER, L. L.: *Morálka práva*. Praha: OIKOYMENH, 1998, str. 91. Uvedené důvody jsou ovšem pro Fullera natolik zásadní, že jejich nedodržení vede k systému špatného práva, neboť právo podle jeho názoru nemůže existovat a požívat obecné legitimacy u adresátů, pokud samo rezignuje na důvody, pro které jej lidé akceptují a dodržují.

¹⁶⁾ LARENZ, K.: *Richtiges Recht. Grundzüge einer Rechtsethik*. Mnichov: C. H. Beck, 1979, str. 25-26.

vůči právnímu pravidlu, jež je součástí pozitivního práva.¹⁷⁾ Pokud by ovšem právní principy byly součástí právního pravidla nebo pokud by se zcela proměnily v právní pravidlo, pak by bylo nutné pro řešení mezní situace využít samotného právního pravidla. Terminologicky vzato lze ovšem konstatovat, že mnohdy se hovoří o právních principech ve vztahu k právním pravidlům, zejména v oblasti ústavního práva, ale v podstatě se nejedná o právní principy, nýbrž o hodnoty, na nichž je právní pravidlo postaveno.

V návaznosti na výše uvedené tedy lze konstatovat, že Radbruchova formule nepostačuje sama o sobě k eliminaci zákonného nepráva, nýbrž ukazuje pouze cestu, po které se lze vydat a na níž lze najít prostředky jak se zákonnému neprávům bránit. Nicméně elementárním předpokladem pro naplnění korektivní funkce práva ve vztahu k zákonnému neprávům je institucionální způsobilost právo prosadit v aplikační a exekuční rovině, tj. ve státě, který produkuje zákonné neprávo, musí fungovat státní orgány, které jsou schopné toto zákonné neprávo identifikovat a zároveň také vynutit dodržování práva, popř. právních principů, jež jsou pouhým prostředkem k identifikaci zákonného nepráva.

Takovým praktickým příkladem využití Radbruchovy formule může být rozhodnutí Spolkového ústavního soudu ve věci státní příslušnosti, kdy Spolkový ústavní soud posuzoval ústavnost prováděcího nařízení k zákonu o říšském občanství vydaného dne 24. listopadu 1941, na jehož základě bylo Židům odňato státní občanství a následně jako nestátním osobám majetek. Spolkový ústavní soud v rámci řízení dospěl k závěru, že uvedené nařízení bylo neplatné *ex tunc*, neboť jako norma pozitivního práva bylo v příkrém rozporu s principy spravedlnosti a intenzita tohoto rozporu dosáhla nesnesitelné míry. Prováděcí nařízení tedy nebylo podle Spolkového ústavního soudu nikdy platnou součástí německého práva, a to i přesto, že bylo toto nařízení po určitý čas na německém území aplikováno. Pozitivněprávní pravidlo, které je ve fundamentálním rozporu s konstitutivními zásadami práva, se totiž nestává součástí pozitivního práva ani tehdy, pokud se určitý čas používá nebo pokud je po určitý čas zachováno.¹⁸⁾

Celková akceptace právních principů jsoucích součástí práva, ale nikoliv pozitivního práva, je pouhým předpokladem pro řešení bezpráví a nespravedlnosti, kterého se lze dopustit kodifikací zákonného nepráva ve formě právních pravidel. Radbruchova formule otevřela dveře aplikaci přirozeného práva po 2. světové válce, ale neučinila z přirozeného práva automaticky generovatelný soubor právních principů, jejichž existence by byla nerozporná a nezpochybnitelná.

Dynamika společenského vývoje a nezbytnost soudní moci dostát principu *dene-*

¹⁷⁾ ALEXY, R.: *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994, str. 72.

¹⁸⁾ BVerfGE 23, 98. Blíže k tomu viz HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, str. 19-20, poznámka pod čarou č. 9.

gatio iustitiae vede v postmoderní době k tomu, že soudy jsou nuceny v systému nepřehledného právního řádu využívat při interpretaci platného práva nejenom axiologické postupy, ale také právní principy vyjádřené v ústavním právu, ale i právní principy jsoucí, ale nepsané.¹⁹⁾ Snad nejlépe osvědčuje tento závěr citát z nálezu Ústavního soudu ČR, který se k otázce využití právních principů v aplikační praxi vyjádřil v rámci řízení o počítání lhůt v ústavním právu, konkrétně v případě počítání lhůt pro uplatnění suspenzivního veta prezidentem republiky.

„Moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid, představující ústavodárnou moc (pouvoir constituant), ustavuje v jedno politické (státní) těleso, zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských (státních) institucí. Dokument institucionalizující soustavu základních obecně akceptovaných hodnot a formující mechanismus a proces utváření legitimních mocenských rozhodnutí nemůže existovat mimo veřejností akceptovaného kontextu hodnot, spravedlnostních představ, jakož i představ o smyslu, účelu a způsobu fungování demokratických institucí. Jinými slovy nemůže fungovat mimo minimálního hodnotového a institucionálního konsenzu. Pro oblast práva z toho plyne závěr, že pramenem práva obecně, jakož i pramenem práva ústavního, a to i v systému psaného práva, jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti.“²⁰⁾

Jinými slovy řečeno, Ústavní soud ČR poukázal na existenci nepsaných právních principů, které ovládají náš právní řád, aniž by v něm byly výslovně kodifikovány.²¹⁾ Nejčastěji jsou právní principy používány v souvislosti s vyplňováním mezer v právu, které jsou legislativně nechtěným jevem narušujícím princip právní jistoty. Zejména právé mezery pak ovlivňují také ústavní konformitu právních předpisů.

4. Mezery v právu – vázanost právem nebo zákonem?

O mezerách v právu lze hovořit v několika rovinách. Nejčastěji se o mezerách v právu hovoří v laické a publicistické rovině v tom smyslu, že právní úprava nezohledňuje určitou věcnou rovinu materie zákonem upravované. Tyto představy o mezerách v právu ovšem nejsou správné, neboť úvaha nad tím, co by mělo být předmětem právní úpravy, je věcí politické úvahy a rozhodnutí a nikoliv záležitostí judiciální či normotvornou. Pokud tedy máme na mysli mezery v právu, pak jsou to takové mezery, které brání řádnému použití a aplikaci právní normy, tj. právní norma pro některé s normou související věcné případy nestanoví materiální právní úpravu,

¹⁹⁾ HOLLÄNDER, P.: Deficit Dworkinovy a Alexyho koncepce logického vymezování právních principů. In BOGUSZAK, J. (ed.): *Právní principy*. Pelhřimov: Vydavatelství 999, str. 19.

²⁰⁾ Pl. ÚS 33/97.

²¹⁾ Pl. ÚS 33/97: „I v českém právu takto platí a je běžně aplikována řada obecných právních principů, které nejsou výslovně obsaženy v právních předpisech. Příkladem je právní princip, dle něhož neznalost práva neomlouvá, nebo princip nepřipustnosti retroaktivity, a to nejenom pro odvětví práva trestního. Jiným příkladem jsou výkladová pravidla a *contrario*, a *minore ad maius*, a *maiore ad minus*, *reductio ad absurdum* apod. Dalším, a to moderním ústavním nepsaným pravidlem, je řešení kolize základních práv a svobod principem proporcionality.“

na jejímž základě by takový věcný případ mohl být řešen nebo jež by byla v daném případě aplikovatelná. Hans Kelsen dokonce nepřipouští existenci mezer v právu vůbec, považuje je za typicky ideologickou formuli,²²⁾ neboť reálnou existencí mezery v právu by docházelo k rozmělnění striktní dělby moci, kdy by byly interpretační metody při poznávání práva používány k rušení a nahrazování právních norem normami správnějšími a spravedlivějšími. Úvaha aplikujícího orgánu *de lege ferenda* by tak vlastně nahrazovala zákonodárnou činnost. Pokud podle Kelsena vykazuje právní norma nedostatky, neznamená to, že by na základě takové normy nebylo možno rozhodnout. Aplikující orgán by mohl posoudit, zda danou normu využije v její striktně legální podobě nebo zda si pro rozhodnutí ve věci vytvoří vlastní materiální pravidla. Takový postup je i podle mého názoru nemyslitelný, protože co se může jevit jedné straně sporu jako neprávo a nespravedlivé řešení, může druhá strana považovat za řešení správné a spravedlivé. Kelsen neuznává ani existenci tzv. „technicistních“ mezer v právu, tj. mezer, kdy zákonodárce opominul něco určit, co je nutno určit, má-li být aplikace zákona vůbec možná. Úvaha nad tím, co má být obsahem právní normy, je totiž podle Kelsena úvahou nad ideálním právem, což nemůže mít vliv na neaplikování práva pozitivního.

Jsem toho názoru, že tomuto argumentu lze obecně přisvědčit, nicméně rozmach normotvorné činnosti po 2. světové válce přidává této problematice ještě jeden rozměr, a to skutečnost, kdy právní norma není použitelná právě proto, že vykazuje vnitřní rozpory, a jde o legislativní „nedodělek“, ze kterého nelze seznat úmysl zákonodárce. Současný rozvoj právní vědy a tvorby práva připouští možnost konstatovat, že mezery v právu existují a že se tedy nejedná o ryze ideologický problém. Při klasifikaci a poznávání mezer v právu je ovšem třeba dbát toho, aby zjišťování mezer v právu a jejich překonávání nevedlo k libovůli aplikujícího orgánu vytvářet si pro rozhodování ve věci vlastní materiální pravidla. Striktní odlišení mezer v právu od úvah *de lege ferenda* je nutné pro zajištění principu právní jistoty na jedné straně a principu *denegatio iustitiae* na straně druhé.

O mezerách v právu tak lze hovořit pouze tehdy, pokud právní norma vykazuje nedostatky, jež mají přímý kauzální vztah k nemožnosti aplikovat právní normu pro její vnitřní rozpornost. Mezery v právu lze po mém soudu kvantifikovat pouze na základě nezbytné okolnosti korigovat obsahově rozpory v právní normě. Pouze tak lze vyloučit svévoli aplikujícího orgánu při materiální změně právní normy na základě úvahy tohoto orgánu *de lege ferenda*.

Právní normy každého právního řádu obsahují mezery, nelze předpokládat, že by byl normotvůrce schopen vytvářet za všech okolností perfektní právní normy. Normotvorná činnost akcentující absolutizaci zásady vytváření nemezerovitých právních norem je odsouzena předem k neúspěchu. Pro úplnost je třeba dodat, že právní řád samozřejmě obsahuje *leges imperfecta*, tj. právní normy, u nichž absentuje sankce,

²²⁾ KELSEN, H.: *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno-Praha 1933, str. 48.

taková neúplnost ovšem není nezbytně výrazem neúplnosti právní regulace, a tudíž bez dalšího nelze takovou právní normu označit za mezerovitou.²³⁾

Pokud tedy připustíme tezi, že existují mezerovité právní normy, které neobsahují vyčerpávající věcnou úpravu směřující k jejich řádné aplikaci, musíme vyřešit situaci, kdy se adresát takové mezerovité právní normy může domoci svého nároku před soudem, který ovšem nemůže použít normativně zakotvený základ pro rozhodování v takové věci. Akceptujeme-li tezi, že v demokratickém právním státě, kterým Česká republika bezesporu je, nelze rezignovat na princip *denegatio iustitiae*, vzniká nutně napětí mezi nemožností soudu odmítnout rozhodovat ve věci a mezerou v právní normě, kterou soudce má v daném případě aplikovat.²⁴⁾ Takový konflikt vyúsťuje většinou v povinnost soudu mezeru v právní normě vyplnit, a to pomocí obvyklých výkladových metod. Každá existence mezery v právu s sebou nese dvě otázky, které musí být zodpovězeny: za první, co jsou to mezery v právní normě, resp. v zákoně, a za druhé, jak mají být tyto mezery vyplněny.²⁵⁾

5. Legislativní proces jako ohnisko vzniku mezer

Mezery v právní normě mohou vznikat z nejrůznějších důvodů a příčin. Nicméně místo vzniku těchto mezer je snadno identifikovatelné. Mezery v právu vznikají v legislativním procesu, v rámci procesu tvorby práva, nelze ovšem ani vyloučit situaci, kdy by mezera vznikla již při samotné politické úvaze nad hmotněprávním řešením určitého problému, ani v takovém případě ale nelze tvrdit, že by nebylo povinností legislativců na takovou mezeru politické představitele upozornit.

Z hlediska mezer v právu existují dva typy, jak je rozdělil německý právník Ernst Zitelmann v rámci své přednášky přednesené dne 18. října 1902 při inauguraci rektorem Friedrich-Wilhems-Universität v Bonnu. Jsou to mezery pravé a mezery nepravé. Pravou mezerou v právu se rozumí neúplnost psaného práva, tj. situace, kdy pro určitý komponent posuzovaného případu není explicitně v právní normě obsažena psaná právní úprava, bez které ovšem nelze případ právně posoudit a rozhodnout o něm jako o celku.²⁶⁾ Nepravou mezerou v právu je pak neúplnost nebo absence psaného práva ve srovnání s explicitní úpravou obdobných případů anebo z pohledu obecných právních principů.²⁷⁾

Mezery v právu mohou vznikat na základě několika objektivních skutečností.

²³⁾ Viz Pl. ÚS 7/03.

²⁴⁾ K problematice konfliktu mezer v právu a principu zákazu *denegatio iustitiae* viz HOLLÄNDER, P.: Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu. In *Deset let Ústavy České republiky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, str. 124 an.

²⁵⁾ ZITELMANN, E.: *Lücken im Recht*. Leipzig: Ducker & Humblot, 1903, str. 6.

²⁶⁾ HOLLÄNDER, P.: Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu. In *Deset let Ústavy České republiky*. Praha: Eurolex Bohemia, 2003, str. 124-125.

²⁷⁾ Ibid, s. 7 an.

Povětšinou mezery v právu vznikají jako důsledek požadavku na obecnou formulaci právních předpisů. Právní předpisy by měly být formulovány pokud možno obecně a zároveň i konkrétně tak, aby se každý adresát mohl seznámit z právního předpisu s obsahem a důsledky z něj vyplývajícími. Požadavek na úplnost a obecnost právního předpisu je přinejmenším v napětí, ne-li v kontrastu, s formulováním právních předpisů jako normativních aktů regulujících různorodé oblasti lidské činnosti.

Pokud považujeme Českou republiku za demokratický právní stát, ve smyslu čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR, pak musíme také dostat ústavnímu axiomu, aby právní pojmy užívané v právním předpisu byly co nejvíce určité a jasné.²⁸⁾ Legislativní činnost je obecně jednou z nejvýznamnějších výsad státu, prostřednictvím které má stát možnost regulovat právní vztahy. Pokud se tedy stát odhodlá k regulaci právních vztahů, musí být tato regulace pokud možno úplná. Nelze totiž připustit absenci a rezignaci na princip vyplývající z Listiny základních práv a svobod, že nikdo nemusí činit to, co zákon neukládá.²⁹⁾ *Praeter legem* nelze nikoho nutit k plnění povinností, pokud to zákon výslovně nestanoví. V každém zákoně či zákoníku jsou mezery.

Soud se tedy může dostat do situace, kdy pozitivní právo pro předložený případ negarantuje možnost vydat rozhodnutí, tzn. že meritorní rozhodnutí ve věci nevyplyvá ze zákona jako podkladu pro rozhodování soudů. V takovém případě soudce nemůže pro mezeru v zákoně odmítnout rozhodnout, neboť by tím popřel zákaz vyplývající z principu *denegatio iustitiae*, tj. že soudce musí ve věci, jež je mu předložena, rozhodnout. V takovém případě vzniká kolize dvou základních statků, a to na jedné straně ústavního principu zákazu odmítat soudními orgány rozhodovat ve věci a na druhé straně statku, že nikomu nelze ukládat povinnosti, pokud tak nestanoví zákon. Mezery v zákoně v případě chybějící pozitivní úpravy pro rozhodnutí soudního orgánu nutně narážejí na princip spravedlnosti.³⁰⁾ Vzniká tedy otázka, jak lze tyto mezery v právu vyplnit.

²⁸⁾ V této souvislosti poukazují na nález rakouského Verfassungsgerichtshof z roku 1994, který bývá označován jako „*Denksporterkenntnis*“, kdy Verfassungsgerichtshof dovodil, že je v rozporu s principem právního státu, pokud je třeba k pochopení právního předpisu mimořádných metodických schopností a určitého potěšení z luštění hlavolamů (G 135/93 VfGH). Nález cituje také FILIP, J.: Ústavní soud a problémy legislativy v ČR. In OSTRÁ, L.; ČERMÁKOVÁ, J.: *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, str. 114.

²⁹⁾ Viz čl. 2 odst. 3 Listiny základních práv a svobod.

³⁰⁾ Kolizi mezer v právu a principu spravedlnosti řešil § 7 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, který stanovil, že: „*Nelze-li právní případ rozhodnouti ani podle slov ani z přirozeného zákona, jest hleděti k podobným v zákoně zřejmě rozhodnutým případům a k důvodům jiných příbuzných zákonů. Zůstane-li právní případ pochybný i nadále, sluší jej se zřetelem k okolnostem pečlivě shrnutým a zrale uváženým rozhodnouti podle přirozených zásad právních.*“ In NOVÁK, K., ŠVEHLA, A., BASCH, J., EDELSTEIN, J.: *Obecný občanský zákoník platný v Čechách, na Moravě a ve Slezsku se zákony doplňujícími*, Praha 1930, str. 6. Z uvedeného ustanovení vyplývá, že i tvůrci Všeobecného občanského zákoníku předpokládali, že zákon má mezery a preferovali v této souvislosti přirozenoprávní přístup k jeho řešení, tzn. hledání spravedlivého řešení věci.

Mezery v právu lze vyplňovat použitím analogie na stávající platná zákonná ustanovení, jež by měla být v dané věci použita. Toto je jeden z nejčastějších způsobů, jak normotvůrce v legislativním procesu zabráňuje vzniku právních mezer. Normotvůrce ví, že o nároku musí být rozhodováno na základě hmotněprávně upravených institutů a právě proto, že se rozhodl tyto instituty do návrhu zákona nezpracovávat, odkazuje na instituty obsažené v jiných předpisech (*analogie iuris*) nebo na instituty obsažené v témže právním předpise (*analogie legis*). Druhým způsobem překonávání mezer v zákoně je použití obecné analogie, bez výslovného odkazu normotvůrce na analogická ustanovení v jiných právních předpisech (odlišný případ od analogie práva odkazující výslovně na právní úpravu obsaženou v jiném zákoně). Tento případ analogie a jejího využití nastává za situace, kdy se aplikující orgán snaží nalézt obdobnou právní úpravu v právním řádu, jež by byla na případ, který rozhoduje, aplikovatelná. Třetím způsobem překlenování mezer v právu je využití ducha celého právního řádu nebo obecných právních principů tak, aby se výklad v konkrétní věci, pokud absentuje normativní text, neodchyloval od významu právních předpisů a obecných principů, na nichž je právní řád nebo dotčená právní oblast postavena.

Obecně je tedy možné říci, že existuje vztah mezi právem, zákonem a soudcem. Důležité je upozornit na vztah mezi povinností a svobodou, na vztah mezi pozitivním a přirozeným právem. Dle mého názoru lze o mezeře hovořit pouze tehdy, pokud právní předpis brání vydání rozhodnutí. Teprve v případě nemožnosti uskutečnit výkon spravedlnosti správním či soudním orgánem, můžeme hovořit o mezeře v zákoně. Některé mezery v zákoně jsou pseudopravé, kdy zákonodárce či normotvůrce ví, že zákon opomíjí určitou právní úpravu, a proto předem odkazuje na možnost analogického užití jiných právních předpisů, nebo existují mezery pravé, kdy v důsledku legislativní chyby v návrhu právního předpisu chybí materiální úprava bránící řádné aplikaci právní normy. Při zjišťování pravé mezery v zákoně musí být tedy právní norma neaplikovatelná i s ohledem na možnosti využití nejrozumnějších typů analogie. Pokud hovoříme o konfliktu mezi principem zákazu odepření spravedlnosti a mezerou v právu a víme, že soudce je povinen vyplnit mezeru v právu, čímž by se právo mělo stát nemezerovitým prostorem, tak jediné co mezery v právu vykazuje a kde lze seznat mezery v právu, je právní předpis.

Rozmanitost života vyvolává potřebu upravovat nově se objevující skutečnosti právem. Právní předpis ovšem není schopen postihovat všechny otázky praktického života. V této věci je možné odkázat na pojetí právní normy Hanse Kelsena. Normou je to, co býti má (co kodifikuje právní norma) a nikoliv to, co jest (reálný stav, mnohdy i rozporný s kodifikovanou právní úpravou).³¹⁾ Existují ovšem obory platného práva, ve kterých je, s ohledem na charakter těchto oblastí, vyplňování mezer nepřijatelné – jedná se zejména o trestní právo. S ohledem na dopad trestního práva na fyzické osoby je kladen ústavními předpisy na zákonodárce požadavek, aby tyto předpisy

³¹⁾ Viz podrobný rozbor Kelsenova pojetí právní normy In PROCHÁZKA, A.: *Tvorba práva a jeho nalézání*. Praha – Brno: Orbis Praha, 1937, str. 58-77.

byly, pokud možno co neúplnější, a odpovídaly zákonodárcově vůli nějakou materií upravit a tedy i fakticky její nedodržování stíhat – pak nelze mezeru v trestním právu překlenout výkladem. Toto je logický postup, neboť trestní právo je právní oblastí zasahující do života občanů, kdy občan nemá nárok ve vztahu ke státu na potrestání určité osoby, ale stát má nárok trestat osoby porušující trestněprávní předpisy. V oblasti trestního práva je tedy působnost norem pouze jednosměrná od státu k jednotlivcům, nikoliv od jednotlivců ke státu.

Dále existují v právu tzv. nepravé mezery, kdy zákonodárcovou vůlí při přijímání právního předpisu sice bylo upravit určitou problematiku v celé jeho úplnosti, nicméně v právní úpravě se neobjevuje hmotná úprava pro řešení skutečností, ačkoliv původní vůlí normotvůrce bylo tyto skutečnosti upravit. Tento prostor nepráva vzniklého nepravými mezerami nelze oddělit od věcné úpravy. V této souvislosti vzniká zajímavá otázka, zdali soudce může při rozhodování sporu, kde chybí hmotná či procesní úprava, řízení přerušit a podat Ústavnímu soudu návrh na zrušení zákona pro rozpor s čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR, tj. s principem, že Česká republika je demokratickým právním řádem, aniž by si mohla dovolit ponechat v platnosti právní úpravu mezerovitou v takovém rozsahu, že by to bylo v rozporu s požadavky právního státu a principem spravedlnosti.³²⁾ Nepravá mezera v zákoně by podle mého názoru byla derogačním důvodem pouze, pokud by projev zákonodárcovy vůle nenašel odraz v zákoně v rozsahu, jenž by zákon činil aplikovatelným při využití všech dostupných interpretačních metod či jejich vzájemné kombinace.

Podle názoru Ústavního soudu je jedním ze základních znaků a předpokladů právního státu a naplňování principu právní jistoty takové uspořádání státu, kdy každý, fyzická i právnická osoba, může mít důvěru v právo. Podstata právní jistoty spočívá tedy v tom, že se každý může spoléhat na to, že mu stát poskytne efektivní ochranu jeho práv a že mu státní moc dopomůže k realizaci jeho subjektivního práva, bude-li mu v tom někdo neprávem bránit, a zároveň spoléhat na to, že ho stát postihne zákonem předvídanou sankcí za to, že porušil právní předpis, a konečně na to, že ho nepostihne sankcí, jestliže právní předpis neporušil. V uvedeném tkví důvod, proč prvním předpokladem jistoty v oblasti aplikace práva je seznatelnost právní normy, resp. seznatelnost právního stavu a předvídatelnost právního rozhodnutí.³³⁾

Ve vztahu k obecným soudům sdílím názor Ústavního soudu, že i soudy představují orgány státní moci a mohou tedy činit pouze to, co stanoví zákon. Jedním ze základních principů jejich činnosti je proto i předvídatelnost judikatury, neboť je zřejmé, že účastníci řízení před obecnými soudy mají právo očekávat od obecných

³²⁾ Ústavní soud sice považuje čl. 1 odst. 1 Ústavy ČR za proklamativní ustanovení, nicméně nevykládá, že by se obecný princip právního státu nemohl stát derogačním důvodem pro zrušení mezerovité právní normy, pokud rozsah mezer v právním předpise je takového rozsahu, že to nutně vyvolává flagrantní rozpor s principem spravedlnosti.

³³⁾ KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, str. 205 an.; viz také I. ÚS 337/99 (nález č. 170/2000 Sb. ÚS, sv. 20).

soudů postup, který je vymezen zákonem.³⁴⁾ Jsou-li navíc právní stát a vymahatelnost práva postaveny na zásadě, že neznalost zákona neomlouvá, kdy tato zásada dopadá na veškeré subjekty, musí mít všechny subjekty práva možnost právo poznat.³⁵⁾

6. Závěr

Prvním cílem tohoto článku je představit odvěký střet mezi zákonem a právem, který se v právních školách projevuje jako střet mezi pozitivizmem a iusnaturalismem, který ožívá po 2. světové válce jako snaha o doktrinální reakci na zvůli období národního socialismu v Německu. Nelze opomenout, že tento střet ožívá v současnosti také v judičiální oblasti, neboť nepřehlednost právního řádu a absence některých esenciálních principů právního státu v normativní podobě nutí soudy aplikovat v mnoha případech právní principy, protože jinak by došlo porušení principu *denagatio iustitiae*. Pro dokreslení významu přirozeného práva a právních principů v rozhodovací činnosti soudů jsou v článku uvedeny i některé odkazy na relevantní judikaturu Spolkového ústavního soudu SRN a Ústavního soudu ČR. Renesance přirozeného práva je opřena i o doktrinální stanoviska a závěry Alexyho, Dworkina a Radbrucha a také o perspektivu významu přirozeného práva v kontextu vývoje evropského práva.

Druhým cílem bylo upozornit na trvalé napětí mezi mezerami a neúplností v právních předpisech a ústavními limity pro tvorbu práva a jeho nalézání, jež jsou stanoveny Ústavou ČR a Listinou základních práv a svobod. Nelze akceptovat názor, že vyplňování mezer v zákoně výkladem je dlouhodobě akceptovatelným stavem, interpretace právní normy má vždy sloužit pouze k pochopení a nalezení práva v právní normě, a to výlučně v jejích mezích. Pokud by se normotvorba přenesla do úrovně interpretace, pak je to důkaz postupné rezignace na dělbu moci. Nejsem zastáncem prolínání prvků moci zákonodárné a moci soudní, protože žádná z mocí není vedena zásadou sebeomezení, či lépe řečeno žádná z mocí k ní svým chováním nedospěla. Soudy mají nalézat právo v těch limitech, které nastavil normotvůrce. Je skutečností, že legislativní proces generuje chyby a bude tomu tak vždy, ale nelze tvrdit, že interpretace práva soudy takové chyby negeneruje. Soudy také chybují, protože si neumí dostatečně poradit s mezerovitým právním řádem, pokud k takovým chybám dochází, pak je odpovědnost vždy bez dalšího na státu a musí jít na jeho úkor, nikoliv k tíži člověka či občana. Lidé totiž mají právo na dobré zákony³⁶⁾ a na spravedlnost realizovanou na jejich základě.

³⁴⁾ Nález č. 60/2002 Sb. ÚS.

³⁵⁾ Nález č. 85/2002 Sb. ÚS, sv. 27.

³⁶⁾ ČEBIŠOVÁ, T.: Právo na dobré zákony (?). In OSTRÁ, L.; ČERMÁKOVÁ, J.: *Otázky tvorby práva v České republice, Polské republice a Slovenské republice*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, str. 84-95.