

EXISTUJÍ MEZERY V PRÁVU

BLANKA BARÁKOVÁ

Provozně ekonomická fakulta, Mendelova zemědělská a lesnická univerzita
v Brně

Abstract in original language

Problém existence nebo neexistence mezer v právu provází právní vědu po celou historii jejího vývoje, přičemž zřejmě nelze s konečnou platností vyslovit definitivní úsudek. Podle teorie O. Weinbergera¹ je třeba uznat existenci právních mezer, a to hned z několika autorem uvedených důvodů. Příspěvek se zaměřuje na potvrzení této teorie v současných podmínkách a evidentní důsledky, které na základě této skutečnosti můžeme zpozorovat. V neposlední řadě se autorka pokouší navrhnout některá dílčí opatření, směřující k řešení problému.

Key words in original language

Právní norma; právní systém; mezery v právu.

Abstract

The problem of the existence or non-existence of gaps of law accompany the law theory through its whole history, but it's impossible to judge the final judgement. According to the theory of Otta Wienberger it's necessary to admit existence of gaps of law because of several reasons mentioned by the author. This article is intent on confirmation of this theory in contemporary conditions and to evidential consequences which we can notice. The author of this article is also trying to suggest some partial actions leading to the solution.

Key words

Rule of law; legal system; gap of law.

Úvod

V současnosti jde o živý problém, neboť řadu problému provázejících výklad právních norem vztahujeme k tzv.: mezerám v právu, byť ne vždy o skutečné mezery jde. Bohužel mnohdy tato argumentace fakticky znamená únik od problému (který tím zůstává nevyjasněn) pro osobu právo aplikující, jíž k ospravedlnění a obhájení svého názoru napomáhá podoba do takové míry detailizované právní úpravy daného institutu, že již soudci neposkytuje vůbec žádný prostor. Typicky jde o posuzování problému, u něhož byla právní úprava vyčerpána pro všechny možné situace, kde zákonodárce se snažil u daného institutu (typicky v hmotněprávním předpisu) pojmenovat a zároveň procesně řešit vše, co může v praxi nastat.

¹ Weinberger, O.: Norma a instituce, Masarykova univerzita, Brno, 1995

Nejen, že tím zasahuje do soudní moci, do prostoru, který přináležejí soudci, když často vlastně za něho upravuje procesní postupy, ale umožňuje praxi, aby vytvořila nové okolnosti, pod který se podřazovaný případ „nevejde“. A na tomto místě je pak používána argumentace o mezerách v právu, neboť soudce marně hledá pro tuto „novou,, situaci oporu detailně zákonem zmapovanou. Mnohde se nemůže vrátit k obecnosti, neboť ta je detailizovanou úpravou vyloučena, např. v podobě taxativního výčtu. Příkladů lze uvést celou řadu. O.Weiberger vidí mezery jako případy, kdy při aplikaci práva narážíme na normativní neurčitost, kterou nelze odstranit výkladem, s tím, že v úvahu připadají různé situace: jednak rozpornost ustanovení v právním řádu, dále nedostatek nezbytných prováděcích ustanovení a předpoklad existence skutečností, které však realizovány nejsou. Tento výklad však není postaven jako taxativní výčet možností, na jejichž základě pak vznikají mezery v právu, což samozřejmě připouští další různé situace.

Výsledky a diskuse :

Především jde o situace, v úvodu naznačené. U mnohých právních předpisů zákonodárce přijal verzi jejich maximálně podrobné právní úpravy ve snaze poskytnout vodítko a řešení pro všechny eventuality. Praxe však přijde s další novou variantou - a důsledkem toho je, že o mezerách můžeme mluvit dále. Soudce totiž pro tuto variantu oporu v zákoně nenalezne. Zákonodárce si uvědomí, že tudy jít nelze, nemůže stále rozšiřovat i tak velmi nabobtnalý předpis. Při další novelizaci přijme zcela jinou filozofii. Pak se však stane, že soudce či osoba právo aplikující namítne nedostatek úpravy a volá po odstranění mezery, a situace se opakuje. Proč tomu tak je ? V soudobé legislativě se v případě hledání řešení nějaké otázky jen velmi vzácně můžeme setkat s tím, že daný problém není legislativně vůbec řešen. Naopak většinou daná otázka legislativně řešena je, a to s více či méně podrobným přístupem, s větší či menší propracovaností. A čím více je v daném hledání legislativa propracovanější a kazuističtější, tím širší musí být i novelizační zásah. Novelizační zásah je potom široký, dotýká se mnohých detailů, které však na něj musí reagovat, jako na změněnou skutečnost a takový detail může nahodit původní filozofii předpisu. Situace se komplikuje. Řešením je tu citlivé rozhodnutí na správném místě o tom, zda bude právní úprava jen rámcová, neboť při ní by problém nevznikl, nebo zda bude detailní, což sebou přinese povinnost novelizovat řadu navazujících norem, mnohdy narušit původní filozofii zákona a riskovat střet protichůdných ustanovení v něm a v právních předpisech souvisejících. Následná rozpornost ustanovení je důvodem vzniku dalších mezer v právu.

Normativní neurčitost může být způsobena i řetězením odkazů. Autorky se domnívají, že dost dobře nelze pokračovat v praxi, která znamená několikanásobné odkazy na další a další normu.

Příklad : Jde o současný obchodní zákoník, který ve svém ustanovení §244 odst. 8 odkazuje na použití § 243 odst.8, přičemž tento § odkazuje na § 193 odst. 2a také 194 odst. 2., přičemž 193 odst. 2 odkazuje na § 196a odst. 4 a

§ 194 odst. 2, když posledně jmenovaný odkazuje ještě na § 7. Má-li osoba aplikující právo postavit na dané konstrukci zcela přesvědčivé závěry, musí mít nutně pochybnosti stran svých úvah, zejména je-li ještě použito slovního obratu : „přiměřené použití“..

Mezi O. Weinbergerem uvažované situace, zapříčiňující mezery v právu, náleží i neexistence prováděcích ustanovení. Současné době to bývá i neexistence zákona, o němž zákonodárce předpokládá, že bude přijat současně. Tyto situace se stávají v poslední době poměrně často, např. u nově přijatého zákoníku práce, který počítal s existencí tzv.: antidiskriminačního zákona, který byl však přijat až po více než dvouletém pozdění.

Samozřejmě není žádnou výjimkou, když chybí prováděcí ustanovení, která mají být dány vyhláškou příslušného ministerstva, event. jiného ústředního orgánu státní správy, nebo nařízením vlády. Tento stav je naopak velice častý.

Značný rezervoár mezer v právu přinášejí právní předpisy, které jsou postavené na neznalosti praxe. Je tak založen problém, kdy zákon vůbec neřeší situace, které nutně nastanou a které by řešit musel a řešil, kdyby praxi znal. Jde od období situace, O.Weinbergerem předpokládanou jako jednou z příčin mezer a spatřovanou v předpokladu existence skutečností, které fakticky realizovány nejsou. S tím rozdílem, že nastává situace poněkud opačná, tedy dojde k tomu, že zákon vůbec nepředpokládá situaci, která však fakticky realizována je a nutně v praxi nastane. Jako příklad můžeme uvést obchodní zákoník v souvislosti s transformací družstev.

Příklad

Obchodní zákoník, autor komentáře JUDr. Pekárek², který m. j. uvádí, že družstvo nemůže prohlásit soukromý majetek člena za jeho vklad. Podíl (po transformaci) se stane vkladem, pokud jej vloží sám jeho člen. Je třeba rozlišovat mezi uložením povinnosti vklad do družstva vložit, a splněním této povinnosti. Zcela opačný názor však zastává, pokud jde o podíly osob, které zůstaly členy i po transformaci družstev, Nejvyšší soud³ dle něhož majetkový podíl z transformace osoby, která zůstala členem družstva i po této transformaci, se stává součástí obchodního majetku družstva jako vklad člena, aniž by člen musel činit jakýkoliv právní úkon, směřující ke vložení podílu do základního jmění. Právní úprava tohoto problému dle našeho názoru měla důvodně předpokládat situace, které nastanou a výslovně toto upravit, neboť bylo jistě důvodné očekávat, že ke transformacím dojde,

² Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník. Komentář. 8. vydání, Praha, C.H.Beck 2003, str. 880 an.

³ SR 6/2002 s.209

protože dojít musí a skutečnosti předpokládané zákonem tedy budou hromadně realizovány.

III. ÚS 95/08

Požadavek adresovaný obecným soudům v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/05 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 40, nález č. 47, vyhlášen pod č. 252/2006 Sb.), že „i přes absenci úpravy předvídané v § 696 odst. 1 občanského zákoníku musí rozhodnout o zvýšení nájemného, a to v závislosti na místních podmínkách a tak, aby nedocházelo k diskriminacím různých skupin právních subjektů“, nelze redukovat jen na právní vztahy „budoucí“, resp. není důvod jej nespojit i s nároky, jimiž se pronajímatelé domáhali „nájemného“ nad rámec nájemného sjednaného v nájemní smlouvě za vymezenou dobu minulou.

Tento názor není vysloven k obecné oponentuře k nálezu sp. zn. I. ÚS 489/05 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, svazek 41, nález č. 80) - taková potřeba zde nevyvstává, nýbrž k jeho konkrétnímu použití v těch řízeních, v nichž byla podána odpovídající žaloba, resp. v nichž byl nárok vztažený k době minulé uplatněn. Ostatně jinak - zamítnutím takové žaloby (k čemuž se dovolací soud přihlásil) - by obecné soudy požadavku zajistit „proporcionální ochranu subjektivních práv a právem chráněných zájmů“ žalujících pronajímatelů (vlastníků) dostát ani nemohly.

II. ÚS 2224/07

Ústavní soud se jednoznačně vyslovil v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/05, na který správně poukazují i stěžovatelé, ale dále i např. v nálezu ze dne 13. září 2005, sp. zn. IV. ÚS 611/05, ze dne 22. prosince 2005, sp. zn. I. ÚS 717/05, ze dne 6. března 2006, sp. zn. IV. ÚS 111/06 aj.), že není přípustné přenášet sociální zátěž jedné skupiny lidí (nájemci) na skupinu druhou (pronajímatelé), přičemž dodává, že není ani přípustné vytvářet různé kategorie pronajímatelů, v závislosti na tom, zda nájemné v bytech jedné skupiny podléhá regulaci, či nikoliv.

Obecné soudy, i přes absenci úpravy předvídané v § 696 odst. 1 obč. zák., musí rozhodnout o zvýšení nájemného, a to v závislosti na místních podmínkách a tak, aby nedocházelo k diskriminaci různých skupin právních subjektů.

Stěžovatelé v ústavní stížnosti namítali porušení čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) zakotvující právo na spravedlivý proces a porušení čl. 37 odst. 3 Listiny, dle něhož jsou si všichni účastníci v řízení rovni. Nejprve stručně zrekapitulovali dosavadní průběh řízení a napadená rozhodnutí. Stěžovatelé zdůrazňují, že žalobu byli nuceni podat s ohledem na skutečnost, že od 1. ledna 2003 neexistuje právní předpis upravující regulaci nájemného a že se nebylo možno se žalovanými dohodnout ve smyslu § 671 odst. 3 obč. zák. na zvýšení nájemného. Vyslovili přesvědčení, že obecné soudy rozhodovaly v rozporu s nálezy

Ústavního soudu a rovněž v rozporu s hmotným právem. Vychází ze stavu po zrušení předpisů regulujících výši nájemného, který je protiústavní a evidentním způsobem znevýhodňuje pronajímatele. Ústavní soud v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 20/05 dospěl k závěru, že trvá na plnění základní funkce obecných soudů, tj. na zajištění proporcionální ochrany subjektivních práv a právem chráněných zájmů a vyslovil přitom požadavek, aby obecné soudy tuto ochranu pronajímatelům poskytly tak, že nebudou zamítat jejich žaloby požadující určení zvýšení nájemného s odkazem na nedostatek zákonné úpravy. Stěžovatelé dále odkázali na nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 611/05, v němž byla zformulována povinnost obecných soudů chránit základní práva jednotlivce cestou soudcovského dotvoření práva. Závěr vyplývající z citovaného nálezu tedy je, že obecné soudy nemohou odepřít ochranu základnímu právu poukazem na mezeru v právním řádu, ale naopak jsou povinny ochranu základnímu právu poskytnout.

Mezery v právu -Hollander

1) Právní úprava sporu o rozsah kompetencí mezi státními a samosprávnými orgány platná v České republice pojem „inkludovaného orgánu“ nezná. Ústavní soud České republiky v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 17/06 vymezil pojem státního orgánu (resp. samosprávného orgánu) toliko a výlučně dle kategorie přičitatelnosti, tj. dle toho, zdali je určité osobě anebo skupině osob zákonem svěřena pravomoc, tedy způsobilost jménem státu autoritativně právně relevantně (čili s právními následky pro jiné subjekty) jednat v oblasti veřejnoprávních vztahů. Z pohledu takto definovaného pojmu státního (samosprávného) orgánu může tatáž osoba (skupina osob) v určité své roli být inkludovaným státním (samosprávným) orgánem, v roli jiné ale nabýt povahu státního (samosprávného) orgánu svébytného. Opačný postup, argumentem *reductio ad absurdum*, by totiž ve svém důsledku vedl k odepření spravedlnosti, k porušení zásady zákazu *denegationis iustitiae* a tím i principu právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy). Měl by totiž v případě negativního sporu o rozsah kompetencí „inkludovaných státních (samosprávných) orgánů“ za následek absenci procedury, jež by zajistila další postup rozhodování ve věci.

2) Mezi účely řízení ve sporech o rozsah kompetencí nutno přiřadit i případy, jejichž normativní rámec je dán v době návrhu již neplatnou právní úpravou. Je tomu tak za předpokladu, dopadají-li důsledky kompetenčního sporu na ještě pravomocnými rozhodnutími neskončená řízení, čili vůči projednání kompetenčního konfliktu nestojí argument právní jistoty a ochrany práv třetích osob.

3) Z § 25 zákona č. 7/2002 Sb. vyplývá, že v případě kumulace absence explicitní úpravy a z povahy věci plynoucí nemožnosti použití trestního řádu nutno použít soudcovskou tvorbu práva, spočívající ve vyplnění tzv. právé mezery v právu.

4) Je-li kasačním nálezem zrušeno pravomocné rozhodnutí orgánu veřejné moci, na něž obsahově navazují rozhodnutí další, a nemá-li tím být

vytvořena situace, kdy pro přijetí těchto rozhodnutí v důsledku kasace nejsou splněny právní podmínky, Ústavní soud současně zruší tato další rozhodnutí na zrušené rozhodnutí nebo jeho zrušenou část obsahově navazující, pokud vzhledem ke změně, k níž došlo zrušením, pozbyla podkladu. Vychází přitom, v návaznosti na právní názor vyslovený v nálezu sp. zn. III. ÚS 188/99, z ustanovení § 63 zákona č. 182/1993 Sb. ve spojení s ustanoveními § 265k odst. 2 a § 269 odst. 2 trestního řádu.

Závěr :

Problém mezer v právu je živý dnes více než dříve a důvody mezerovitosti se spíše rozrůstají, autorka na základě shora uvedených vývodů dospěla k závěru, že mezery v právu nejen že existují, ale důvody pro jejich vznik jsou rozšiřovány. Mimo to však lze uzavřít, že mezery v právu bývají argumentovány i tam, kde ve skutečnosti o mezery nejde.

Doporučení, která lze vyslovit pro řešení problému :

uvádět do společnosti jen takové právní předpisy, které vychází ze znalosti praxe

je-li možno vzhledem k předmětu úpravy, použít normu věc řešící obecně a rámcově

dbát o to, aby pozměňovací návrhy prosazované v parlamentu nenarušili filozofii zákona a nedegradovaly svou výjimkou smysl předpisu

právní předpisy nepřijímat chaoticky, ale vždy pečlivě zvážit i potřebu současného přijetí úprav dalších předpisů a toto zajistit

politický tlak by neměl být rozhodujícím vodítkem pro přijetí právního předpisu

system odkazů, zejména jejich řetězení, nepoužívat, příp. velmi omezit na situace nepochybné a nezbytné

Literature:

- Weinberger, O.: Norma a instituce (Úvod do teorie práva), Masarykova univerzita, 1995
- Zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, v platném znění
- Štenglová, I., Plíva, S., Tomsa, M. Obchodní zákoník. Komentář. 8. vydání, Praha, C.H.Beck 2003

Contact – email

barakova@mendelu.cz