

PRÁVNÝ VÝKLAD V SÚDNEJ APLIKÁCIÍ PRÁVA A SUDCOVSKÉ DOTVÁRANIE PRÁVA¹

MAREK PIPA

Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská
republika

Abstrakt

Právny výklad je integrálnou súčasťou procesu aplikácie práva, čo sa najzreteľnejšie prejavuje v súdnej aplikácii práva. V tomto smere predstavuje predovšetkým proces objasňovania zmyslu, obsahu a významu textov prameňov práva ako nosičov právnych pravidiel. Samotný výklad v niektorých prípadoch značne presahuje rozsah textu prameňov práva a je výsledkom právnikokreatívnej činnosti sudcov. V dôsledku tejto skutočnosti možno skúmať problematiku dotvárania práva sudcom. Autor sa teda v príspevku zaoberá aj rozsahom viazanosti sudcu zákonom ako základným prameňom práva v európsko-kontinentálnom type právnej kultúry.

Kľúčové slová

Aplikácia práva; právny výklad; právna norma; zákon; dotváranie práva sudcom.

Abstract

Legal interpretation is an integral part of the application of law which is most clearly reflected in the judicial application of law. In this way it features first of all a process of clarifying the aim, content and meaning of texts of sources of law as media of legal rules. A very interpretation in some cases goes far beyond the scope of the text of sources of law and it is the result of the law-creative activity of judges. As a result of this fact, it is possible to examine the issue of the molding of law by judge. The author therefore in this paper deals with the extent of commitment of judge by the law as a fundamental source of law in the European-continental type of legal culture.

Key words

Application of law; legal interpretation; legal norm; the law; molding of law by judge.

¹ Tento príspevok predstavuje výstup z riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/0325/08 („Sociokultúrne determinanty tvorby a pôsobenia práva v európskom právnom priestore“).

1. ÚVOD

Aplikácia práva ako forma realizácie práva je v prípade orgánov verejnej moci súčasťou ich každodennej činnosti. Vzťahuje sa to nielen na súdy a na nich pôsobiacich sudcov, ale sú to ich rozhodnutia, ktoré sú pre subjekty práva častokrát poslednou inštanciou pre potvrdenie ich práv.

Na európskom kontinente ešte stále pretrváva dogamtický poňatý chápanie zákona spočívajúce v jeho stotožňovaní s právom, resp. s právnymi normami. Z tradičného poňatia deľby moci, majúceho svoj pôvod v dobách (z dnešného pohľadu) dávno minulých rezultuje aj koncepcia, podľa ktorej je výlučným tvorcom práva zákonodarný orgán ako reprezentant suverenity ľudu a súdna moc reprezentovaná sudcami je len "ústami zákona". Sudcovia majú aplikovať právo, ktoré možno nachádzať v zákonoch, ktoré sú "naprojektované" na akúkoľvek situáciu, ktorá v reálnom živote nastane.

Poňatie systému práva, vychádzajúce z osvietenských ideálov ako uzavretého systému, poskytujúceho úplnú odpoveď na akúkoľvek právnu otázku je prekonané. Právny poriadok je medzerovitý a sudcovia, pokiaľ nechcú konať v rozpore so zákazom zásady *denegatio iustitae* sú povinní a oprávnení právo v prípade potreby konkretizujúco dotvoriť.

Samotná formulácia právnych pravidiel obsiahnutých v prameňoch práva je taktiež problematická (nemožnosť zachytiť všetky situácie, ktoré môžu v budúcnosti nastať jazykovými prostriedkami), nakoľko jazyk, ako komunikátor má taktiež svoje hranice.

V tejto súvislosti sa dostáva do popredia problematika právnej interpretácie, ako súčasti procesu aplikácie práva. Práve jej prostredníctvom možno odhaliť nedostatky právnej regulácie a pristúpiť k dotváraniu práva sudcom.

Všetky tri okruhy tvoriace predmet tohto príspevku (aplikácia práva, právny výklad a sudcovské dotváranie práva) predstavujú zložitý komplex otázok s nimi spojenými, preto nebude možné podať komplexný pohľad na zvolenú problematiku. Mojou snahou je však poukázať, resp. priblížiť sa k základným aspektom predmetnej témy, ako aj poukázať na základné súvislosti medzi týmito tromi základnými pojmami.

2. APLIKÁCIA PRÁVA

Aplikácia práva predstavuje významnú formu realizácie práva. Prostredníctvom rozhodnutí, ktoré sú jej výsledkom dochádza častokrát k významným zásahom do práv a povinností subjektov práva. Je možné rozlíšiť niekoľko druhov procesov aplikácie práva. Medzi najvýznamnejšie možno zaradiť civilný, trestný a správny proces (aplikácie práva). Osobitný druh právno-aplikačných procesov predstavujú rozhodovacie procesy ústavných súdov, ktoré vystupujú ako nezávislé súdne orgány ochrany ústavnosti. V procese súdnej aplikácie práva sa rozhoduje najmä o právach

a povinnostiach fyzických a právnických osôb, predovšetkým v prípadoch vzniku sporu o právo/povinnosť.

Aplikácia práva predstavuje použitie všeobecných právnych štandardov na určitý konkrétny prípad, t. j. na právne relevantný dej, či objektívne nastalú právne relevantnú skutočnosť, ktorej výsledkom je vyvodenie právnych dôsledkov tejto skutočnosti či deja, a to vo forme autoritatívneho rozhodnutia, ktoré pre subjekty príslušného právneho vzťahu predstavuje záväznú úpravu ich vzájomných práv a povinností.¹ Podstatným a nevyhnutným predpokladom toho, aby sme proces použitia všeobecných právnych štandardov na konkrétne právne prípady mohli označiť ako proces aplikácie práva je verejnomocenský atribút príslušného orgánu aplikácie práva. Autoritatívne rozhodnutie disponujúce istými kvalitatívnymi vlastnosťami, schopné vyvolať príslušné účinky predpokladané právnymi pravidlami môže byť vydané len orgánom verejnej moci.

Podstatou aplikácie práva je podriadenie (subsumpcia) právne relevantných skutočností pod právne pravidlá dopadajúce, vzťahujúce sa na skúmaný (prejednávaný) prípad a vyvodenie príslušných záverov v podobe autoritatívneho rozhodnutia.

Aplikáciu práva prevádzajú predovšetkým súdy, ako orgány verejnej moci. V skutočnosti, t.j. z hľadiska sociologického ju prevádzajú sudcovia.² V prípade súdnej aplikácie sú to teda sudcovia, ktorí rozhodujú o sporoch o právo/povinnosť (v prípade civilnoprávných sporov), o vine a treste (trestný proces), vydávajú rozhodnutia v správnom súdnictve (napr. o nezákonnom zásahu, či nečinnosti správneho orgánu).

Proces aplikácie práva pozostáva z operácií (procesov) rozmanitého druhu – poznávacích, interpretačných, hodnotiacich, rozhodovacích, či argumentačných (v následnom odôvodnení rozhodnutia).

Vnútorne možno proces aplikácie členiť na jeho jednotlivé štádiá, fázy. V rámci tohto členenia sa možno stretnúť s viacerými klasifikáciami, ktoré sa odlišujú v tom, ktoré všetky procesy zahŕňajú v rámci týchto fáz, resp. aké je ich vymedzenie začiatku a konca procesu aplikácie práva. V dôsledku toho možno rozlišovať širšie a užšie poňatie procesu aplikácie práva z hľadiska členenia na jeho jednotlivé fázy.

Za širšie možno považovať to, ktoré sa v našich podmienkach stalo všeobecne prijímaným a akceptovaným a ktoré sa v takejto podobe pertraktuje v učebniciach teórie práva. V rámci tohto prístupu možno proces aplikácie rozdeliť na nasledujúce fázy:

¹ GERLOCH, A.: Teorie práva, 3., rozšírené vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, s. 203.

² KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 188.

1. zisťovanie skutkového stavu,
2. riešenie právnych otázok,
3. rozhodnutie vo veci.

V nemeckej právnej teórii³ sa možno stretnúť s takýmto členením:

1. zistenie právnej normy, ktorá bude prichádzať do úvahy na riešenie právneho skutkového stavu;
2. skúmanie, či zistený skutkový stav zodpovedá skúmanému stavu, predpokladanému právnou normou, z ktorého na základe subsumpcie bude možné odvodiť právny následok;
3. stanovenie zo subsumpcie vyplývajúceho právneho následku, čím dochádza k právnickému rozhodnutiu konkrétneho prípadu.

Pri porovnaní týchto dvoch prístupov možno badať, že v prípade užšieho vymedzenia procesu aplikácie práva dochádza k stotožňovaniu procesu aplikácie práva a procesu subsumpcie, resp. s myšlienkovými procesmi s ňou spojenými.

Bez ohľadu na to, či sa prikloníme k užšiemu alebo širšiemu vymedzeniu aplikácie práva, tieto predstavujú teoretické modely a sú akýmsi „návodom“ k tomu, ako by mal sudca postupovať v procesoch aplikácie práva.

Ak však chceme spoznať proces aplikácie práva a následne ho hodnotiť, sú nevyhnutné iné myšlienkové operácie. V tomto kontexte J. Wróblewski uvádza, že opísať súdnu aplikáciu práva znamená podať popis definovanej praxe súdneho rozhodovania. V závislosti od toho, že je niečo opísané a od spôsobu, ako je to opísané, rozlišuje tri druhy opisu⁴:

1. opis materiálu prípadu uzavretého súdneho rozhodnutia,
2. opis psychických procesov rozhodovacieho procesu,
3. funkčný opis rozhodnutia v spoločensko-politickom kontexte ich tvorby a pôsobenia.

Tieto tri prvky sú vzájomne prepojené. Výsledok súdnej aplikácie práva je konečným rozhodnutím, ktoré vzniká v psychickom procese. Rozhodnutie a

³ SCHLOSSER, H.: Výklad v práve, aplikácia práva a sudcovská tvorba práva. In: VEČEŘA, M. et al.: Teória práva, 3. vydanie. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2009, s. 155.

⁴ WRÓBLEWSKI, J.: The Judicial Application of Law. Dordrecht: Kluwer, 1992, s. 11.

proces jeho tvorby sú súčasťou fungovania celého spoločensko-politického kontextu.⁵

Aplikáciu práva, v rámci ktorej sudca postupnosťou krokov dospieva k rozhodnutiu jednotlivých prípadov možno ponímať cez prizmu rôznorodých teroretickoprávnych prístupov, či „ideológií“.

J. Wroblewski rozlišuje v zásade dva hraničné prístupy ideológie sudcovskej aplikácie práva: model viazanej sudcovskej aplikácie a model voľnej sudcovskej aplikácie práva. Ako modernú alternatívu voči týmto extrémnym prístupom stavia model legálnej a racionálnej aplikácie práva.

V prípade ideológie viazaného sudcovského rozhodovania sa jedná o zjednodušený popis sudcovského procesu vysvetľujúceho sudcovskú činnosť ako aplikáciu vopred daných štandardov (hmotnoprávných či procesných noriem obsiahnutých v právnych predpisoch, resp. precedentov v angloamerickom prostredí), ktorý je produktom racionalizmu a pozitivizmu 18. storočia. Táto koncepcia stojí na dvoch predpokladoch: predovšetkým je to téza, že sloboda je najlepšie chránená tým, že sudcovské rozhodovanie je pevne viazané zákonmi; druhý predpoklad stavia na ochrane právnej istoty, ktorá sa najlepšie dosiahne pevným spojením sudcovských argumentov so zákonom, prípadne s inými apriórными faktormi. Táto ideológia je v súčasnosti problematická predovšetkým z dôvodu, že v súčasnej právnej vede panuje jednoznačný názor, že právo nie je jednoduchým spôsobom vyvoditeľné z textu právneho predpisu.⁶

Ideológia voľného sudcovského rozhodovania síce nevyklučuje úlohu sylogizmu v práve, priznáva mu však veľmi malú úlohu a zdôrazňuje predovšetkým voľné úvahy sudcu pri rozhodovaní výkladových problémov. Zdroje (či pramene práva) pre sudcove rozhodovanie majú v ideológii voľného sudcovského rozhodovania najrôznejšiu povahu. Patrí k nim napríklad právna prax, právna veda (Gény, Kohler), extralegálne spoločenské normy ako pravidlá správnosti alebo morálky, prípadne obyčaje (Ehrlich) a iné zvyklosti, sociálna dynamika (Wurzel), hodnotenie faktov, život alebo životné vzťahy (Rumpf), záujmy a ich hodnotenie (Heckova záujmová jurisprudencia), kolektívne svedomie alebo sociálne svedomie (Mayer, Heck, Rumelin), zmysel pre právo (Heck, Rumelin, Rumpf), osobnosť právnik (Ehrlich, Rump, Kantorowicz, Gény) a mnohé ďalšie.⁷

⁵ WRÓBLEWSKI, J.: Cit. dielo, s. 11.

⁶ KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, s. 232-237.

⁷ Tamtiež, s. 237-238.

Odmietnutie viazanej ideológie aplikácie práva nemôže viesť k návratu k starým koncepciám voľného sudcovského rozhodovania. Namiesto toho je potrebné voliť určitý kompromis, vystihujúci najviac sociálnu realitu, ktorého podstatou by bola reflexia toho, že každé rozhodnutie možno odôvodniť racionálnym spôsobom na základe platného práva. Pri akýchkoľvek úvahách interpretácie a aplikácie práva v zložitých prípadoch je nutné vziať v úvahu hodnotové súdy. Týmto kompromisom je ideológia legálnej a racionálnej aplikácie práva. Východiskom tejto ideológie aplikácie práva nie je voľné sudcovské rozhodovanie, ale ontologická rekonštrukcia reálneho fungovania základných postulátov ideológie viazanej aplikácie práva. Táto ideológia zároveň zachováva rozdiel medzi normotvorbou a aplikáciou práva (aj keď vo výrazne posunutej a realistickej podobe oproti ideológii viazanej aplikácie práva) tým, že dáva novú racionálnu kvalitu starej koncepcii „nachádzania práva“, ktorá nie je v rozpore s klasickou koncepciou tzv. „dotvárania práva“.⁸

3. INTERPRETÁCIA V PRÁVE

Interpretácia v práve má svoje nezastupiteľné miesto⁹. V rámci procesu aplikácie práva ju nemožno zužovať len na výklad právnych pravidiel obsiahnutých v textoch, prostredníctvom ktorých sú oznamované ich adresátom (recipientom), pričom tu patria ako fyzické osoby a právnické osoby, tak aj štátne orgány, resp. orgány verejnej moci, ktoré sú jednak sami viazané pravidlami stanovenými zákonodarcom, ktoré ale na druhej strane na základe týchto pravidiel rozhodujú o právach a povinnostiach fyzických a právnických osôb, najmä v prípadoch vzniku sporov o právo.

Možno konštatovať, že interpretácia sa vinie celým procesom aplikácie práva, dokonca je nevyhnutné použiť ju aj pri spätnom hodnotení výsledku procesu aplikácie práva, ako aj jej celého priebehu. Je totiž nevyhnuté interpretovať aj skutočnosti a dôkazy preukazujúce, či vyvracajúce jednotlivé časti skutkového stavu. Interpretácia výstupu (súdno)aplikačného procesu, súdneho rozhodnutia je súčasťou aj pokračujúceho súdneho

⁸ KÜHN, Z.: Cit. dielo, s. 241-242.

⁹ V dôsledku celkového významu právnej interpretácie, je nevyhnutné venovať jej pozornosť už v začiatkoch štúdia na právnických fakultách, pripravujúcich študentov predovšetkým pre právnu prax. (Nielen) povolanie sudcu patrí medzi tie, na ktoré sú kladené osobitné kvalifikačné požiadavky, ktoré sa nadobúdajú najmä štúdiom práva daného štátu. Ako uvádza A. Scalia: prvý rok na právnickej škole vytvára obrovský vplyv na myseľ. Mnoho študentov podotýka tento fenomén. Potom, aj keď ešte nepoznajú veľa (z) práva - ako sa hovorí - "myslia ako právnici". Cit. podľa: SCALIA, A.: *A Matter of Interpretation*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1997, s. 3.

procesu¹⁰. Interpretovať súdne rozhodnutia môže ktokoľvek, je to však predovšetkým doménou advokátov a právnej doktríny.

Otázky právnej interpretácie neostávajú bez povšimnutia ani v právnej vede a praxi v USA. Problematika právneho výkladu sa dostáva do popredia aj v právnej praxi Najvyššieho súdu USA. Sudcovia tohto súdu sa čoraz viac dostávajú voči sebe do neľútostných a často nactiutračných diskusií nad otázkami právneho výkladu.¹¹ V najširšom zmysle kríza odráža stratu viery v dostupnosť objektívnych kritérií, ktoré umožňujú pripísať právnym textom zreteľný a jasný význam. Navyše, táto strata viery sa prejavuje v intenzifikácii konfliktu medzi komunitou účastníkov právneho života, v zániku akýchkoľvek zhôd v týkajúcich sa dôležitých hodnôt, zdanlivo neodvratnej neurčitosti právnych predpisov a vo viere, že všetky usporiadania právnych záležitostí sú v konečnom dôsledku politické a negatívne.¹² Ďalej uvádza, že korene tejto krízy ovplyvňujúce právny výklad možno vystopovať späť ku kritikom právneho formalizmu, akými boli napr. Cohen, Pound, Yablon a komplexný výklad mnohostranných rozmerov tejto krízy možno nájsť v spisoch predstaviteľov spojených s hnutím Critical Legal Studies (CLS), reprezentovaných menami Kelmana, Kennedyho, či Ungera.

Právny výklad je racionálna činnosť, ktorá dáva zmysel právnemu textu.¹³ Požiadavka racionality je kľúčová - hodenie mince nie je interpretačnou činnosťou. Výklad je intelektuálnou činnosťou, týka sa určenia (vymedzenia) normatívneho posolstva, ktoré vyplýva z textu. Aký text je a či je platný, to sú otázky týkajúce sa výkladu, ale sú od neho odlišné.¹⁴

V tejto súvislosti sa vynára otázka, aký význam prikladať textu, ktorý tvorí objekt interpretácie. Podľa A. Baraka, právna interpretácia dáva konečnú podobu obsahu normy "uviaznutej" vnútri textu. Text, ktorý je predmetom výkladu môže byť všeobecný (v ústave, zákone, case law, judikatúre, alebo obyčaji) alebo individuálny (špecifický, napríklad v zmluve alebo záвете). Môže byť napísaný (ako v písanej ústave alebo názore súdu) alebo ústny (v prípade ústne vyjadrenej vôle alebo konkludentne uzavretej zmluvy). Slovo

¹⁰ V prípade rozhodovania vyššej súdnej inštalácie o opravnom prostriedku, hlavne v závislosti od právnej úpravy, pokiaľ ide o rozsah a formu preskúmania.

¹¹ ROSENFELD, M.: *Just Interpretations. Law between Ethics and Politics*. University of California Press, 1998, s. 13.

¹² Tamtiež.

¹³ BARAK, A: *Purposive interpretation in law*. Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2005, s. 3.

¹⁴ Tamže.

"text" nie je obmedzené na písaný text. Na účely výkladu je „textom“ akékoľvek správanie vytvárajúce právnu normu.

Takéto východisko, podľa ktorého nemožno stotožňovať právne normy s textami právnych predpisov nie je v právnej teórii neznámym, avšak napriek tomu v súdnoaplikačnej praxi dochádza častokrát k nekritickému stotožňovaniu textu zákona (ako "exkluzívneho" prameňa práva v európsko-kontinentálnom type právnej kultúry) s právnymi normami, regulatívmi určujúcimi subjektom práva ich práva a povinnosti. V tomto smere je výstižným konštatovanie, podľa ktorého: "Dané (pozitívne) zákony nie sú nič viac alebo nič menej než komunikáciou od tvorcov práva ostatným ohľadom toho, čo zákonodarcovia určili ohľadom toho, čo by ostatní mali robiť."¹⁵ Zároveň sa týmto konštatovaním dostáva do popredia význam právnej interpretácie v procese aplikácie práva, kedy je potrebné tieto (všeobecné) ustanovenia aplikovať na konkrétny právny prípad, najmä z dôvodu, že nie vždy sú jednoznačné subsumpčné podmienky, resp. právna úprava je neúplná.

Podobne konštatuje H. Ávila, keď uvádza, že normy nie sú textom, ani súborom textov, ale významy konštruované zo systematického výkladu normatívnych textov. Preto možno povedať, že ustanovenia sú predmetom interpretácie a normy sú jeho výsledkom. Dôležité je, že neexistuje žiadna súvzťažnosť medzi normou a ustanovením v tom zmysle, že tam, kde je ustanovenie, tam je norma alebo že tam, kde je norma, tam je ustanovenie, ktoré ju podopiera.¹⁶

Významnou otázkou je otázka, či každý text je potrebné podrobiť výkladu. V tomto smere možno rozlišovať dva prístupy. Jeden považuje interpretáciu za nevyhnutnosť iba v prípade nejasného textu, kedy môže dochádzať k rozličným názorom, výkladom. Podľa druhého prístupu je nevyhnutné vykladať každý právny text. Aj text, ktorého význam je nesporný vyžaduje výklad, pretože neprítomnosť sporu o obsahu a význame textu je možné identifikovať až výsledkom interpretačného procesu.

4. SUDCOVSKÉ DOTVÁRANIE PRÁVA

Dotváranie práva nastupuje tam, kde sa končí proces výkladu práva. Proces interpretácie naráža na svoje hranice v okamihu, keď ani znenie zákona, ani účel a cieľ právnej normy nevedú ku konečnému riešeniu. V takomto prípade ten, kto právo aplikuje, zisťuje, že zákon má medzery – a keďže na

¹⁵ ALEXANDER, L. – SHERWIN, E.: *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge University Press, 2008, s. 131.

¹⁶ ÁVILA, H.: *Theory of Legal Principles*. Springer, 2007, s. 5.

vyriešenie situácie už nebude postačovať výkladový kánon, je na sudcovi, aby právo v konečnom dôsledku dotvoril.¹⁷

Nevyhnutnosť dotvárania práva sudcom vyplýva z toho, že v právnej realite neexistuje zákon, ktorý by na každú mysliteľnú právnu otázku dával uspokojivú odpoveď a vždy nachádzal záujmovo spravodlivé riešenia. V tejto súvislosti Nemecký najvyšší súd už v r. 1889 uviedol nasledovné¹⁸: „ ... pre zákonodarcu je nespĺniteľnou úlohou každý všeobecný zákonný princíp vyjadriť vo vete s takou jasnosťou, aby bolo možné odvodiť z tejto vety jednoduchým úsudkom dôsledky pre všetky osobitne usposobené, dotknutým princípom ovládané prípady. Ďalej, nie je úlohou zákonodarcu prijať zvláštnu normu pre každý utvárajúci sa životný vzťah. Napokon nie je vecou zákonodarcu myslieť na všetky juristicky technické formy, ktoré by mohli zmariť ciele zákona (v rozpore so súdnou aplikáciou, ktorá lipne na písmenkách zákona). Omnoho viac je to vecou jurisprudencie a predovšetkým povinnosťou ... judikatúry.“

To, čo zákon ponechá otvoreným, musí sa preto vyplniť tzv. sudcovským právom. V zmysle vyjadrenia nemeckého Spolkového ústavného súdu, ak zákonodarca nevyriešil centrálné právne otázky, musí súdna moc túto otvorenosť konkretizujúco uzavrieť.¹⁹

Pojem sudcovské právo, týka sa sudcami vytvorených právnych zásad, ktoré vo všeobecnosti vznikli za účelom riešenia jednotlivého prípadu a sú záväzné len pre zúčastnené strany.²⁰ Tieto pravidlá sú produktom právo dotvárajúceho procesu nachádzania práva, pretože sudca by nedokázal zdôvodniť svoje rozhodnutie na základe znenia zákona, pričom v kontinentálnom type právnej kultúry sa sudcovia už po stáročia riadia zásadou zákazu odmietnutia spravodlivosti (*denegatio/abnegatio iustitiae*). Pozitívnoprávne zakotvenie práva na spravodlivý proces²¹ býva zakotvené aj priamo v ústavách štátov patriacich do európsko-kontinentálneho typu právnej kultúry.

Prostredníctvom sudcovskej tvorby práva nikdy nedochádza k vzniku nových právnych noriem. Sudcovské právo nemôže byť v dôsledku princípu deľby moci nikdy postavené na roveň zákonným ustanoveniam. Dotváranie

¹⁷ SCHLOSSER, H.: Cit. dielo, s. 183.

¹⁸ HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 156.

¹⁹ SCHLOSSER, H.: Cit. dielo, s. 183.

²⁰ Tamtiež.

²¹ Napríklad čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.

práva má vždy len účinky inter partes, teda vzťahuje sa na konkrétny, individuálny prípad.²²

Sudcovská tvorba práva sa vždy spája s úvahou sudcu ohľadne množstva faktov a právne významných prvkov pre ich spravodlivé právne vyhodnotenie. Táto činnosť neznamená vytváranie nových pravidiel ad hoc, čo zdanlivo nahráva argumentácii o neexistencii príčin pre všeobecnú záväznosť rozhodnutia súdu, avšak z hľadiska tvorby práva treba pripomenúť, že tvorba práva výkonnou mocou sa tiež nespája s tvorbou originálnych pravidiel správania, lebo úlohou podzákonných všeobecne záväzných právnych predpisov je iba spresnenie noriem zákona, aj to pod podmienkou, že zákon orgánu výkonnej moci splnomocnením dovoľuje vydať všeobecne záväzný predpis na vykonanie zákona.²³

Z hľadiska požiadavky právnej istoty je skôr dôležité určiť pravidlá, ktorých sa súdna moc musí pridržať pri dotvorení zákona, aby nepoprela obsah a účel zákona, než odmietat' súdne dotváranie práva z dôvodu, že zákon nesplnomocnil súd na to, aby vytvoril všeobecne záväznú právnu pravidlo s inou právnou silou, než akú má zákon. Táto podmienka dotvárania písanej právnej úpravy súdom je totiž nevyhnutná: súdne rozhodnutie ako prameň práva musí mať povahu podzákonnej právnej úpravy významnej len do okamihu, keď účinnosť nadobudne právna úprava zhodnej otázky v zákone.²⁴

Medzi základné predpoklady dotvárania práva sudcom patrí existencia časti právnej úpravy, ktorá ostala po zákonodarnom procese „otvorená“, možno teda hovoriť o (normatívnej) medzere v práve.²⁵ Medzery sú pritom nachádzané v procese interpretácie práva, resp. po jej závere, kedy nemožno dospieť k uspokojivému výsledku z hľadiska právnoaplikačného.

Ak nastane v praxi takáto situácia, nastupuje možnosť sudcovského dotvárania práva, a to v dvoch podobách²⁶:

²² Inou otázkou je pôsobenie konštantnej judikatúry a teda otázka jej záväznosti.

²³ Drgonec, J.: Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenia spravodlivosti a právnej istoty. In: *Justičná revue*, roč. 60, 2008, č. 5, s. 721.

²⁴ Tamtiež.

²⁵ F. Melzer uvádza, že sudca je oprávnený dotvárať právo aj v prípade ak je zákonodarstvo nedokonalé v zmysle hodnotovej rozpornosti, pričom nie každá nedokonalosť právnej úpravy je vyvolaná len nedokonalosťou všeobecného jazyka. MELZER, F.: *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. Praha: C. H. Beck, s. 216.

²⁶ SCHLOSSER, H.: Cit. dielo, s. 197 - 198.

1. zákonne imanentné dotváranie práva²⁷ - hovoríme o ňom v prípade, ak sudca vyplní medzeru normy, či zákona v súlade s celkovým kontextom zákona, prípadne na základe normatívneho úmyslu zákonodarcu. Postupuje teda uvedomele v súlade s vôľou zákonodarcu. Pri vyplňaní medzery je sudca vedený nadradeným nariadeným nariadeným cieľom a hodnotami, ktoré sú už v platnom práve „imanentne“ konkrétne a preukázateľné.
2. zákon presahujúce dotváranie práva (dotváranie práva nad rámec zákona) - ak sudca zamýšľa vyplniť medzeru napriek tomu, že platné právo k tomuto kroku neobsahuje buď žiadne alebo žiadne vyhovujúce orientačné kritérium. V týchto prípadoch tak vystupuje ako kvázi-zákonodarca ("náhradný zákonodarca"/"modo legislatoris").

V súvislosti s vyplňaním medzier vyvstáva otázka, či vyplňanie medzery v právnom texte zakladá interpretačnú činnosť? Nemecká právna tradícia rozlišuje medzi bežným výkladom (einfache Auslegung) a doplňujúcim výkladom (ergänzende Auslegung). Zaiste, odpoveď na túto otázku závisí aj od právnej tradície. A. Barak rozlišuje medzi interpretáciou v úzkom slova zmysle - výkladom, ktorý dáva význam právnemu textu a výklad v širokom slova zmysle, ktorý zahŕňa vyplňanie medzier v neúplnom texte.²⁸ Odôvodnenie nazývania druhej aktivity výkladovou – aj keď len v širokom slova zmysle – pramení z faktu, že v konečnom dôsledku dáva význam textu, zisťujúc normatívne posolstvo, ktoré z neho vyplýva.

Aplikácia práva na prípady, ktoré nie sú upravené v žiadnom ustanovení právneho predpisu, tj. nachádzanie práva v oblasti mimo rozsah pojmu je tiež označované ako nachádzanie práva praeter legem, či lepšie povedané praeter verba legis; nástrojom tohto nachádzania práva je analógia. Naproti tomu odopretie aplikácie práva na prípady, ktoré sa nachádzajú v jadre pojmu, býva nazývané nachádzanie práva contra legem, presnejšie contra verba legis; nástrojom tohto postupu je teleologická redukcia.²⁹

Pre nachádzanie práva secundum legem (teda výkladom) a pre dotváranie práva praeter verba legis, resp. contra verba legis existujú odlišné dôvody legitimacy a tým aj odlišné predpoklady. Je preto potrebné odlišovať tieto dve oblasti nachádzania práva aj terminologicky³⁰:

²⁷ Založené na princípe analógie, resp. na využití tohoto inštitútu.

²⁸ BARAK, A.: Cit. dielo, s. 5 - 6.

²⁹ MELZER, F.: Cit. dielo, s. 211.

³⁰ MELZER, F.: Cit. dielo, s. 212.

1.

a) rozširujúci (extenzívny výklad)

b) analógia (potrebné odlišovať oblasti, kde je dovolená – súkromné právo a oblasti, kde je zakázaná – napr. v prípade trestného práva hmotného in malam partem, či v prípade rozširovania kompetencií orgánu verejnej moci analógiou)

2.

a) zužujúci (reštriktívny výklad)

b) teleologická redukcia

Sudcovské dotváranie práva sa musí prejavovať ako nevyhnutná, neopomenuteľná potreba právneho styku, ktorá vyžaduje úpravu právnej situácie v prípade, ak ju nerieši existujúca zákonná úprava. Tento proces sa však musí riadiť hodnotovým rámcom právneho poriadku, ktorý je vyvoditeľný aj interpretáciou textu ústavy. Sudca musí takéto svoje počínanie presvedčivým spôsobom zdôvodniť na základe špecifických právnych úvah.

Justifikácia v tvorbe práva sa týka predovšetkým vzťahov zákonodarná moc – výkonná moc a zákonodarná moc – súdna moc. Na justifikáciu sudcovskej tvorby práva, či sudcovského dotvárania práva sú kladené osobitné požiadavky vzhľadom k tomu, že kým pre zákonodarnú a výkonnú moc vyplýva možnosť tvorby práva priamo z ústavy alebo na základe zmocnenia v zákone, pre súdnu moc takéto oprávnenie vyplýva len výnimočne. Príklady možno nájsť v čl. 1 ods. 2 a 3 švajčiarskeho Občianskeho zákonníka, v § 7 rakúskeho ABGB, v čl. 12 talianskeho Občianskeho zákonníka, či v § 853 slovenského Občianskeho zákonníka.

Justifikácia sudcovského dotvárania práva spočíva vo vyvažovaní princípov, ktoré sú voči sebe v konfliktnom postavení. V tomto prípade ide na jednej strane o demokratický princíp, princíp právnej istoty a princíp del'by moci. Na druhej strane stoja legitimitačné dôvody, ktoré hovoria v prospech dotvárania práva – princíp účelnosti, najmä však princíp bezrozpornosti právneho poriadku, ktorý je veľmi úzko spätý s princípom rovnosti, resp. formálnej spravodlivosti.³¹

Pri hľadaní, či určovaní medzí (hraníc) sudcovského dotvárania práva, aj v tomto prípade správne, resp. legitímne riešenie vyplýva z vyvažovania dotknutých v kolízii stojacich právnych princípov. Pre F. Bydlinskeho je hranicou pre dotváranie práva jasný text príslušného ustanovenia s jasne

³¹ MELZER, F.: Cit. dielo, s. 215.

preukázaným úmyslom historického zákonodarcu.³² Z tohto následne, s ohľadom na princíp del'by moci rezultuje záver, podľa ktorého sudca nemôže vyplňať vedomú medzeru v zákone.

Justifikáciu a uvádzanie legitimizačných dôvodov pre sudcovské dotváranie práva nemožno považovať za uzavretú kapitolu právnej teórie. Uvedené konštatovanie možno vzťahovať aj na predpoklady sudcovského dotvárania práva a na ďalšie s tým súvisiace otázky. Zhoda panuje zatiaľ v tom, že dotváranie práva sudcami je možné len vyššími a najvyššími súdmi (vrátane súdov ústavných) vo výnimočných prípadoch, to znamená v prípadoch zlyhania výkladových metód, kedy možno objaviť mezdery v práve.

Literature:

- ALEXANDER, L. – SHERWIN, E.: *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 253 s., ISBN 978-0-521-87898-2
- ÁVILA, H.: *Theory of Legal Principles*. Dordrecht: Springer, 2007, 150 s., ISBN 978-1-4020-5878-3
- BARAK, A.: *Purposive Interpretation in Law*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 2005, 423 s., ISBN 0-691-12007-2
- DRGONEC, J.: *Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenia spravodlivosti a právnej istoty*. In: *Justičná revue*, roč. 60, 2008, č. 5, s. 711-727
- GERLOCH, A.: *Teorie práva*, 3., rozšírené vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, 343 s., ISBN 80-86473-85-6
- HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, 303 s., ISBN 80-86898-96-2
- KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C. H. BECK, 1995, 247 s., ISBN 80-7179-028-1

³² MELZER, F.: *Cit. dielo*, s. 232.

- KÜHN, Z.: Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů. Praha: Nakladatelství Karolinum, 2002, 419 s., ISBN 80-246-0483-3
- MELZER, F.: Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace. Praha: C. H. Beck, 2010, 304 s., ISBN 978-80-7400-149-9
- ROSENFELD, M.: Just Interpretations. Law between Ethics and Politics. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press, 1998, 298 s., ISBN 0-520-21097-2
- SCALIA, A.: A Matter of Interpretation. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1997, 159 s., ISBN 0-691-02630-0
- SCHLOSSER, H.: Výklad v práve, aplikácia práva a sudcovská tvorba práva, 3. vydanie. In: VEČEŘA, M. et al.: Teória práva. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2009, 344 s., ISBN 978-80-89447-04-6
- TRYZNA, J.: Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva. Praha: Auditorium, 2010, 332 s., ISBN 978-80-87284-01-8
- WRÓBLEWSKI, J.: The Judicial Application of Law. Dordrecht: Kluwer, 1992, 376 s., ISBN 0-7923-1569-3

Contact – email

marek.pipa@student.upjs.sk