

Soudcovská tvorba práva III.



JUDr. David Kosař, NSS & PrF MU
4775@mail.muni.cz
david.kosar@nssoud.cz

Soudcovská tvorba práva III: specifické otázky



- Mezery v zákoně
- Soudcovský aktivismus vs. soudcovská zdrženlivost („judicial self-restraint“)
- Judikatorní odklony
- Nepřijatelnost podle § 104a s.ř.s.



Mezery v zákoně



Mezery v zákoně I.

- = *protiplánová* neúplnost zákona (resp. zákonodárství)
 - respektování již existujících hodnotových rozhodnutí + hierarchická výstavba právního řádu => hodnotové pozadí právního řádu
- nejedná se o jazykovou nejasnost právního předpisu! (výklad x dotváření)

• Melzer, str. 171-180

Druhy mezer



- Právě mezery v zákoně
 - = aplikace jedné normy nutně předpokládá jinou právní úpravu
 - „kolizní mezera v zákoně”
- Nepravé (teleologické) mezery v zákoně
 - = neexistuje právní předpis, který by se aplikoval na daný případ
 - „modo legislatoris”
 - x „právně politická mezera”

• Melzer, str. 171-180

Nepravé (teleologické) mezery v zákoně



1. Otevřená mezera v zákoně
 - „něco chybí”
 - => analogie
2. Zakrytá mezera v zákoně
 - „něco přebývá”
 - => teleologická redukce

Mezery v zákoně: další členění



- Kombinace teleologické a pravé mezery
- Vědomé x nevědomé mezery
- Počáteční x následné mezery
- Oblasti, kde je dotváření práva vyloučeno:
 - Trestní právo hmotné
 - Daňové právo
 - Kompetenční pravidla

Analogie a teleologická redukce



- Analogie *legis* x analogie *iuris*
- Teleologická redukce
 - = na určitý skutkový stav se neaplikuje ustanovení zákona, a to i přesto, že tento skutkový stav spadá do jádra pojmu tohoto ustanovení
 - x restriktivní výklad
 - nalézání práva *contra legem* = „to snad nemůže být ani pravda“
 - Cyklisté (správní přestupek)
 - Doručování zástupci daňového subjektu
 - *Cessante legis ratione cessat lex ipsa*



Soudcovský aktivismus vs. soudcovská zdrženlivost



Soudcovský aktivismus

- Prázdné slogany???
 - Liberálové vs. Konzervativci
 - Relevantní, jen pokud existuje diskrece
 - Aktivismus a zdrženlivost = dva konce jednoho kontinua (2 protipóly)
- Aktivistický soudce = „*kdo rozhoduje kauzy bez opory v právu či rozpíná text právního předpisu ... tak, aby došel k závěru, který ti, co tento předpis schválili, nikdy neměli na mysli.*” (Bork)

Soudcovská zdrženlivost



- Posner => „zdrženlivý soudce je ten, který se snaží omezit moc soudců nad jinými složkami moci“
 - Příliš zaměřené na veřejné právo
 - McCain
 - kauza *Pavel Langer*
- Další modely
 - Bradley Canon
 - Kent Roach
 - Aharon Barak

Soudcovský aktivismus vs. soudcovská zdrženlivost



- Proč se těžko hodnotí SA a SZ?
 1. Nikdo není úplný SA či SZ
 2. Hodnocení je subjektivní
 3. Často jen „rétorická finta“
- Kdy je vhodné být zdrženlivý?
 - Polycentrické otázky
 - Když nemám dostatek informací
 - V otázkách mezinárodních vztahů



Judikatorní odklony



Judikatorní odklony I.

- Co to je judikatorní odklon?
 - = explicitní a vědomá změna ustálené rozhodovací praxe
 - = *de facto* změna zákona (v materiálním slova smyslu)
- Procesní mechanismy pro JO
 - § 20 ZSS => velký senát přísl. kolegia
 - § 17 s.ř.s. => rozšířený senát
 - § 104a s.ř.s. => jeden z důvodů přijatelnosti
 - § 13 ZÚS => kvalifikovaná většina (9 z 15)



Judikatorní odklony II.

- 2 typy JO: obsoletní + špatný od začátku (x)
E. Wagnerová)
- Kdy nejde o JO?
 - změna právního předpisu
 - v mezidobí v *téže věci* rozhodl vyšší soud, ESD či ESLP (x Martin Klein)
- Kdy může jít o JO?
 - přímý účinek práva ES
 - nepřímý účinek práva ES
 - JO od právního názoru v *obiter dictu* (rozsudek RS)



Judikatorní odklony III.

- Co je v sázce při JO?
 $P2 > P1 + \text{negativa spojená s JO}$
 $P2 - \text{negativa} > P1$
- Negativa:
 1. JO sám o sobě!
 2. narušuje stabilitu, právní jistotu a důvěru veřejnosti v justici
 3. brání plánování do budoucna
 4. narušuje konsistenci a kontinuitu právního řádu
 5. v rozporu s principem rovnosti (se stejnými kauzami je nakládáno různě)
 6. komplikuje činnost právních zástupců
 7. komplikuje činnost nižších soudů
 8. nikdy nelze dohlédnout všechny dopady JO

Judikatorní odklony IV.



- **Kritéria pro JO** (jak vysoko postavený soud jde? + Bobek&Kuhn: 43-7)
 1. Do jaké míry se na P veřejnost a ostatní složky moci spoléhají
 2. Pákový efekt = kolik dalších precedentů se na něj váže
 3. Stáří precedentu (mladé a přestálé precedenty jsou vhodnější k JO)
 4. Zda-li existuje jiná cesta jak precedent změnit (novela zákona **x** novela ústavy)
 5. Jak moc je P „nahlodaný“ následnými precedenty
 6. Zda byl P podroben zásadní a trvající kritice
- **Precedenty, od kterých se nelze nikdy odklonit?** (Lawrence v. Texas)

**Děkuji za pozornost a přeji
příjemný zbytek dne!**

JUDr. David Kosař, NSS & PrF MU

4775@mail.muni.cz

david.kosar@nssoud.cz