

**Posudek oponenta k disertační práci Mgr. Patrika Koželuhy**  
s názvem  
**Hranice mezi interpretací a dotvářením práva**

**Obecně**

Předkládaná práce se věnuje takřkajíc standardní právně teoretické problematice, kterou je hledání rozdílu mezi tvorbou práva a jeho interpretací. Autor je, pokud jde o volbu názvu práce, opatrný v tom smyslu, že se zabývá rozdílem mezi „interpretací práva“ na straně jedné a jeho „dotvářením“ na straně druhé, avšak podle mého názoru je hranice mezi „dotvářením“ a „tvorbou“ práva natolik subtilní, že závisí primárně na hodnocení a označení takového postupu ze strany vnějšího pozorovatele, zda-li se jedná o „dotváření“ práva nebo již spíše jeho „tvorbu“.

Samozřejmě rozumím tomu, že „tvorbu práva“ spojuje autor s činností (primárního) zákonodárce a všechno ostatní je pak „dotvářením“ práva, nicméně je otázkou, zda právě v případě užití *analogie*, kteréžto téma představuje stěžejní část práce, nejde vlastně již o tvorbu práva. Postačí stručně uvést (autor podává mnohem důkladnější rozbor analogie), že v základu představuje analogie použití existující právní normy na skutkovou situaci právem neupravenou, tedy vlastně vytvoření normy tam, kde žádná dosud neplatila. Podobně lze hodnotit i použití tzv. *teleologické redukce*, která (opět velmi stručně řešeno) vyloučí z aplikovatelnosti právní normu na daný případ jinak dopadající. Lze sice namítat, že by se nemělo jednat o úplné vyloučení aplikovatelné právní normy z použití, nýbrž o její použití redukované, ovšem některé případy judikování tzv. *contra legem*, jsou-li spojeny s užitím teleologické redukce, mohou mít zřejmě povahu úplného vyloučení právní normy z použití.

**K formálním náležitostem práce**

Práce je formálně členěna do sedmi kapitol, k tomu se pak přidává stručnější úvod a velmi rozsáhlý závěr.

V první kapitole („*Limity zákonodárce ...*“) autor uvozuje celou problematiku líčením vztahu mezi normotvůrcem a recipientem právní regulace, jež představuje specifickou komunikační situaci vzhledem k její (v zásadě) jednostrannosti.

V druhé kapitole („*Od výkladu k dotváření práva*“) se autor opírá o známý předpoklad nejednoznačnosti významu „pojmu“. (Jsem přesvědčen, že by bylo lepší hovořit o nejednoznačnosti významu „výrazu“). Za potenciálně problematický zde považuji fakt, že autor pracuje, pod vlivem Harta, Melzera a dalších, s předpokladem nejednoznačnosti pojmu, který je převzat z obecné lingvistiky, avšak ta si s tímto problémem dokázala poradit s pomocí lingvistiky strukturalistické, jak ji ve svém díle Kurz obecné lingvistiky popsal F. de Saussure. Ona neurčitost výrazu (resp. v autorově terminologii „pojmu“) je specificky v právu dána tím, že mnohé výrazy v právu jsou z různých důvodů považovány za diskursivní, nikoliv

klasifikační. K tomu se pak přidávají různé specifické právní konstrukty či postupy, jež umožňují přiřadit jednotlivým výrazům zcela odlišný význam, než který by jim byl v běžném jazyce přisuzován (arg. ad absurdum, interpretace contra legem apod.). Ty vcelku spolehlivě dokážou zpochybnit či alespoň rozostřit jinak vcelku zřejmý význam použitých výrazů.

Třetí kapitola („*Francouzsko-belgický exkurz*“) je patrně jedním z výstupů autorova zahraničního pobytu v době jeho studia. Je cenná tím, že ukazuje, že tuzemské spíše konzervativní přístupy k dotváření práva nejsou napříč evropskou kontinentální právní kulturou osamocené.

Čtvrtá kapitola („*Justifikace dotváření práva*“) je pomyslnou vstupní branou do široce zpracovaného tématu analogie v právu. Autor v této kapitole vysvětluje, z jakého důvodu (a také jakými postupy) může být legitimní právo tzv. dotvářet, tj. přizpůsobovat obsah aplikované právní normy konkrétní situaci. Dle autora může jít zejména o případy nedostatečného sylogismu, výskyt tzv. mezer v právu, potenciálně též (což ovšem autor správně odmítá) zákaz odmítnutí spravedlnosti, a požadavek obsahové koherence právního řádu. Autor jako jeden z důvodů justifikace uvádí též „dotváření práva právními předpisy“ (str. 57 práce). Není mi tento důvod zcela zřejmý, resp. není mi jasné, jak samotná normotvorba prováděná primárním zákonodárcem může justifikovat dotváření práva. Předpokládám, že autor se k tomuto bodu při obhajobě své práce vyjádří.

Pátou kapitolu, která tvoří samotné jádro práce, představuje *analogie*. Autor se zde zejména zaměřuje na rozhraničení případů analogie přípustné a nepřípustné („Blokové zákazy“ – str. 68), a dále pak na rozdíly mezi analogií legis a analogií iuris. Zde se autor do značné míry vrací ke shora uvedeným předpokladům justifikace dotváření práva a zejména na reáliích tuzemského práva (ovšem i na příkladech zahraniční provenience) „vyplňuje“ jednotlivé kapitoly konkrétními příklady z judikatorní praxe a k tomu odpovídajícím komentářem.

Šestá kapitola je věnována *teleologické redukci*, tedy v zásadě postupu kontrárnímu analogii. I zde autor demonstruje využití tohoto postupu na vybraných příkladech zejména z judikatorní praxe, byť s menšími podrobnostmi, než v případě analogie.

Sedmá kapitola („*Další prostředky dotváření práva*“) je spíše „přídavkem“, neboť se zde dosti telegraficky zmiňují některé další argumenty, které mají „způsobilost“ dotvářet právo. Protože však většina zda zmíněných argumentů byla v té či oné podobě uváděna v souvislosti s analogií nebo teleologickou redukcí, zdá se mi tato kapitola do jisté míry nadbytečnou.

Naopak poslední část práce („*Závěr*“) je po mém soudu zdařilá z toho důvodu, že nikoliv pouze shrnuje dílčí závěry předchozích kapitol, nýbrž že také vymezuje základní kontext, ve kterém by se měly úvahy o „dotváření práva“ formulovat (viz zejm. odkazy na čl. 15, čl. 95 Ústavy ČR). Následně pak dodává leccos z toho, co dříve řečeno nebylo.

Z řečeného je patrné, že struktura práce je vzhledem ke zkoumané problematice zvolena vhodně (výjimkou budiž po mém soudu spíše redundantní kapitola sedmá).

Pokud jde o další prvky, které by měly být předmětem hodnocení, je třeba ocenit práci s literaturou včetně literatury zahraniční, a dále pak také práci s judikaturou. Je zjevné, že autor vyhledal značné množství soudních rozhodnutí, na kterých demonstroval jednotlivé jím zmíněné postupy při dotváření práva. Tomu odpovídá i bohatý poznámkový aparát a časté plnohodnotné citace.

Ani z hlediska jazykového zpracování nelze práci nic zásadního vytknout. Tu a tam sice autorovi vypadlo v textu slovo, ale srozumitelnosti a čtivosti práce to není na překážku.

### **K obsahu práce**

Některé dílčí výhrady k obsahu práce již byly zmíněny. Je proto nutno zmínit také klady práce. Především je zřejmé, že autor se v zkoumané problematice velmi dobře orientuje, protože je schopen jím analyzované jevy nejen popsat, ale také nacházet mezi nimi rozdíly a případně též kriticky jednotlivé koncepce hodnotit. Vůbec schopnost rozlišovat různé situace je velmi důležitá, protože zejména soudní judikatura, o kterou se autor opírá, má někdy tendenci zjednodušovat, případně i zkreslovat.

Kladně hodnotím skutečnost, že autor svým zpracováním zařazuje téma do širší problematiky vztahu normotvůrce a interpreta práva, tj. uvědomuje si a zřejmě i „hlasuje“ pro zachování distinkce mezi (primární) tvorbou práva, jeho interpretací a také „dotvářením“. Možná by však bylo dobré vzít v potaz několik faktorů, kterých si autor po mém soudu příliš nevšímá. Jedním z častých argumentů, který se užívá jednak obecně, jednak jej užívá i sám autor, je nutnost dbát vůle (záměru, úmyslu) zákonodárce. Autor si zde vystačí s konstatováním, že vůle zákonodárce je zprostředkovanou vůlí lidu, a to je dostatečný legitimizační důvod (str. 154 a jinde). Je však otázkou, do jaké míry lze skutečně ve všech případech hovořit o vůli zákonodárského sboru, resp. zda se ve skutečnosti nejedná spíše o vůli „skutečného autora“ textu právního předpisu, kterými mohou být podle okolností anonymní úředníci příslušných legislativních odborů ministerstev, jindy různé odborné komise ustavené pro účely sepsání určitého zákona nebo v horším případě „najaté“ subjekty ze soukromého sektoru. Podobně problematickou je otázka, do jaké míry může jít o vůli zákonodárského sboru, jsou-li leckteré právní úpravy přijímány jako reakce na soudní judikaturu a v ní vyslovené požadavky na navazující právní úpravu (namátkou mě napadá loňská novelizace zákona č. 106/1999 Sb. – vložení mj. § 8c tohoto zákona odůvodněné rozsáhlými citacemi soudní judikatury, kterou zákonodárce přebírá).

Od výchozího rozlišení mezi normotvůrcem a interpretem se pak odvíjí větší či menší příklon k přípustnému či nepřípustnému „dotváření“ (nebo snad tvorbě) práva. Za důležitou považuji autorovu akceptaci relativismu správnosti interpretačních či „právo dotvářejících“

závěrů, resp. nutných subjektivních prvků v rozhodování zejména soudů. Ty vedou autora k (podle mého chápání) spíše střízlivému přístupu k těm metodám či postupům, které již lze za dotváření práva označit. Je výborné, že autor pracuje s velmi reprezentativním vzorkem konkrétních příkladů, avšak je dobré připomenout, že mnohdy je věcí určité rekonstrukce zvolených postupů, na které závisí, zda výsledek budeme hodnotit jako „pouhou“ interpretaci práva nebo již „dotváření“ práva (třeba i ve smyslu negativním, jak tomu je v případě teleologické redukce, tj. že z právního řádu „něco“ odstraníme). Takto lze nahlížet např. na autorem zmíněný případ (str. 143 práce) zmiňující § 34 odst. 4 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim (nález sp. zn. II. ÚS 131/18), který snad bylo možno řešit aplikací § 34 odst. 4 věty druhé TOPO, nikoliv ustavením opatrovníka, jak zmínil Ústavní soud. Případně je otázkou, zda přímá aplikace čl. 40 odst. 3 Listiny není vlastně užitím argumentu systematického výkladu (pravidlo *lex superior ...*), což by závěr o zde učiněné teleologické redukci zřejmě zpochybnilo. Případně je možno vzít v úvahu, že uvedeným náleznem Ústavní soud do vlastně překonal předcházející sérii usnesení, jimiž shodně argumentované ústavní stížnosti odmítal. Argument, že usnesení Ústavního soudu není pro něj samotný závazné, není v dané souvislosti nijak přesvědčivý.

S tím pak souvisí poslední obecnější kritická poznámka k práci, totiž jakou roli vlastně hrají jednotlivé interpretační metody a zda právě ve způsobu jejich užití netkví příčina řady problémů spojených s dotvářením práva na úkor jeho „prosté“ interpretace. Autor, zdá se mi, tenduje k metodologickému synkretismu, zatímco možným řešením by možná byla určitá metodologická ukázněnost.

K uvedenému bych odkázal na dvě konkrétnější příklady z práce, aby bylo patrné, co výše uvedeným míním. Celkově mám za to, že autorovy vývody lze považovat za správné, pokud přistoupíme na jeho úhel pohledu. To znamená, že případný nesouhlas s autorem bude dán spíše akceptací či důrazem na jiná výchozí hlediska. Právě na dvou případech bych tento rozdílný pohled rád demonstroval. Mezi tzv. blokové výjimky z možného použití analogie autor řadí trestní právo hmotné, které dle něj analogii odmítá (viz např. shrnutí na str. 160). Je proto otázkou, jak hodnotit ty skutkové podstaty některých trestných činů, které odkazují na „podobnost“ některých prvků v konstrukci trestného činu (např. § 402 odst. 1 TZ hovoří o „jiné podobné diskriminaci skupiny lidí“, § 411 odst. 2 písm. c) TZ hovoří o zničení „podobného zařízení obsahujícího nebezpečné síly“). Nejde v tomto případě přece jen o analogii? Druhým případem je autorovo nakládání se sylogismem (str. 47 a násl.), který autor považuje za nedostatečný. Podle mého názoru je sylogismus nutným postupem v právní argumentaci, avšak problém spočívá nikoliv v tom, že by byl snad chybný nebo neúplný, ale spíše v tom, co bude zahrnuto do hlavní premisy, která je představována obecnou právní normou. Pokud totiž do této premisy zahrneme všechny dílčí prvky, které právní normu utváří, je obvyklé vyvození závěru skutečně jen „mechanickým dosazením“ do rovnice. Sylogismus sám o sobě tedy nedostatečný či pochybný není; záleží na způsobu jeho užití, resp. naplnění.

## **Závěr**

Práci k obhajobě před příslušnou komisí pro obhajobu disertační práce **doporučuji**. Nemám pochybnosti o tom, že práce formální i obsahové podmínky kladené na práce tohoto typu splňuje. Doporučuji zároveň, aby se autor během obhajoby vyjádřil k dílčím připomínkám, které byly výše formulovány.

V Praze dne 17. března 2023

Doc. JUDr. Jan Tryzna, Ph.D.