1 ARGUMENTACE PRÁVNÍMI PRINCIPY V JUDIKATUŘE: NÁMĚTY PRO EMPIRICKÝ VÝZKUM

Pro právní vědu jsou obecné právní principy jako téma stále atraktivnější. Jednou z příčin je podle rozboru Jana Wintra[1] vzrůstající význam ústavního soudnictví v Evropě. Konstitucionální poměřování jednotlivých práv a hodnot obsažených v ústavním pořádku nelze popsat jako prostou subsumpci skutkových okolností pod hypotézu právní normy s jasnou dispozicí. Právní principy ale v době nadbytku právních předpisů slouží mnohým právním teoretikům též jako odrazový můstek při hledání společných kořenů a jednotného systému práva. Ačkoliv jsou právní principy z povahy věci atraktivním tématem zejména pro vyznavače přirozeného práva, i v moderním právním pozitivismu lze podle Jana Wintra nalézt myslitele, kteří připouštějí za určitých okolností jejich využití jako nástrojů pro zaplňování mezer v právní úpravě. A konečně ani pro praktiky není téma právních principů nijak vzdálené, neboť zejména pro soudce konfrontované se složitými právními případy bez jednoznačného řešení, představují právní principy vítané rozšíření argumentačního instrumentária, jež jim může pomoci dospět ke spravedlivému a společensky akceptovanému řešení.

Teoretické právní vědy nabízejí celou řadu možných definic právního principu. V této monografii budu vycházet z definice Zdeňka Kühna,[2] podle nějž právním principem lze rozumět právní pravidlo (standard) tvořící základ té části práva, k níž přísluší, nebo dokonce tvoří základ právního řádu jako významového celku. Jde o pravidla vysokého stupně obecnosti a zároveň mimořádné důležitosti, neboť tvoří základní axiologická a funkční východiska normativního systému. Tím se liší od „běžných“ právních norem. Stále však jde o pravidla. Musí je proto být možné vyjádřit pomocí normativní věty (byť velmi obecné), čímž se liší od hodnot a právně politických cílů, jejichž normativní vyjádření je možné právě skrze právní principy. Zároveň mají právní principy (ve shodě s teorií Roberta Alexyho) formu příkazů k optimalizaci a jsou tak schopny vzájemného poměřování. Jejich platnost je tudíž aproximativní, nikoliv absolutní.

---

1 WINTR, J. *Říše principů: obecné a odvětvové principy současného českého práva.* Praha: Karolinum, 2006, s. 81–90.

2 KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 77–81.

Tématem první kapitoly monografie bude využití obecných principů práva v argumentaci soudů. V její první podkapitole nabízím stručný přehled názorů české právní doktríny na metodologické využití principů v právní argumentaci. Z nich vyvozuji, jaké způsoby aplikace právních principů vyvolávají mezi akademiky spory a za jakých podmínek lze naopak využití principů v soudní argumentaci označit za maximálně korektní (byť ani tak nemusí být pro každého akademika přijatelné). Jelikož dosavadní odborná literatura na dané téma má výhradně charakter analytický a normativní, logickým dalším krokem k prohloubení našeho poznání o užití principů v právní argumentaci je výzkum empirický,[3] samozřejmě s využitím dosavadních doktrinálních poznatků. Nástin otázek pro takový výzkum předkládám ve druhé podkapitole. V dalších čtyřech podkapitolách se pak podrobně věnuji čtyřem tematickým okruhům pro empirický výzkum, upozorňuji, na jaké problémy se zaměřit při jeho přípravě, jaké jevy a pomocí jakých kategorií lze zkoumat a jaké to s sebou nese nástrahy. Ze závěrečné třetí podkapitoly pak vyplývají hlavní směry možného empirického výzkumu, totiž zjistit:

1. Jakou roli právní principy v soudní argumentaci hrají a jakou jim soudy přisuzují při řešení právních otázek váhu.
2. K jakým metodologickým postupům při nalézání práva právní principy soudům nejčastěji slouží a jak často jsou v nich zastoupeny ty kontroverzní (zejména různé formy dotváření práva).
3. Nakolik soudy naplňují podmínky pro korektní využití principiální argumentace, konkrétně:
   a) zda a v jaké míře použití právních principů ve svých rozhodnutích justifikují odkazem na právní prameny,
   b) zda principy aplikují arbitrárně, nebo zda jejich využití rezervují jen pro skutečně složité právní případy.

1.1 Názorové napětí v doktríně

Názory českých právních teoretiků na použití právních principů v právní argumentaci vytvářejí pestré spektrum. Vztah k principiální argumentaci osciluje mezi adorujícím (až utopickým) a podezřívavým (až nepřátelským), což se pokusím přehledně demonstrovat na vybraných příkladech.

Představitelem onoho prvního, řekněme idealistického, proudu je např. Ivo Telec,[4] který charakterizuje právní principy jako něco, co „vystihuje věčnou pravdu a pomáhá nám nezabloudit při jejím nalézání“ či jako „svazek paprsků, jimiž vyzařuje obecné právní dobro a které se v tomto dobru sbíhají“, přičemž „z povahy dobrého

[3] K analytickému, normativnímu a empirickému přístupu k výzkumu v právu srov. BOBEK, M. *Výzkum v právu: reklama na Nike anebo kvantová fyzika?* Jurisprudence, Wolters Kluwer a. s., 2016, č. 6, s. 21–30.

[4] TELEC, I. Právní principy a některé jiné věci. *Právník.* 2002, č. 6, s. 621–633.

cíle vyplývá, že sám prostředek k jeho dosažení musí být stejného druhu, tedy též dobrý.“ Označuje též za očividnou pravdu, kterou netřeba dokazovat, svůj závěr, že: „právě prostřednictvím právních principů lze vcelku jednoduše, srozumitelně, argumentačně a přitom racionálně přezkoumatelně dosahovat obecného právního dobra a uplatňovat je v lidské společnosti.“

Podobně rozmáchlé úvahy o roli právních principů v procesu aplikace práva lze nalézt také v článku soudce Jiřího Šopka,[5] který uvádí: „Poznání práva prostřednictvím argumentace právními principy se od výkladu práva z právní normy liší v tom, že jeho základem a východiskem nejsou právní pojmy jako u psaného práva, ale intuitivní vhled do podstaty demokratického společenského uspořádání.“ Kromě toho předkládá následující vizionářskou úvahu: „Vládě práva (…) prospěje, pokud společnost svou současnou přehnanou nadprodukci psaného práva postupně omezí a pokusí se přejít na právo odvozované primárně z obecných právních principů, které nechť jsou formulovány jak v psaném právu, tak zejména v judikatuře soudů a v odborné právnické literatuře.“

Irena Pelikánová,[6] která se zabývá morálními principy v právní argumentaci, tvrdí, že: „je patrná převaha významu morálky nad právem, její určující role pro fungování celého právního mechanismu”, přičemž “právo izolované od morálky nefunguje”. Podle jejího názoru je situace konfliktu morálního pravidla a právní normy “velmi blízká právní interpretaci konkrétních ustanovení za pomoci právních principů. V těchto případech soudce také musí zvažovat, nakolik ustanovení obecným právním principům odpovídá a může dojít až k závěru o neaplikovatelnosti konkrétního ustanovení”.

Obdobně vyznívají i úvahy Maxima Tomoszka[7] ve vztahu k hodnotám v právu: „Je pozoruhodné, že i laik dokáže poměrně přesně vyhodnotit a kriticky vnímat, kdy při aplikaci práva některé ze základních hodnot (typicky spravedlnost) chybí.“ Práce s hodnotami a principy by podle autora neměla zůstávat výsadou vrcholných soudních orgánů, ale měla by se stát základem pro výkon jakékoliv právní profese, a to již ve fázi přípravy na výkon povolání na právnické fakultě. Ve složitých případech totiž není použití principů (zde ústavních) možností, ale nutností, bez které nelze tyto případy vyřešit. Jako určitou protiváhu naznačených úvah nicméně autor vyslovuje pochybnost, zda lze takovéto břemeno uvalit na všechny subjekty ve všech situacích (jako příklad uvádí policistu zvažujícího, zda legitimovat podezřelého kolemjdoucího).

Dalším příkladem právního vědce s kladným vztahem k právním principům jako argumentačnímu nástroji, je Soňa Skulová, podle níž se právní principy prosazují

---

5 ŠOPEK, J. *Právní principy jako nástroj kultivace právního prostředí.* Soudce. 2014, č. 7–8, s. 5–8.

6 PELIKÁNOVÁ, I. Morální aspekty práva a právní interpretace. *Bulletin advokacie.* 2010, č. 10, s. 35.

7 TOMOSZEK, M. Ústavní právo jako prostředník mezi hodnotami, principy a pravidly. In: HAMULÁK, O. (ed.). *Principy a zásady v právu – teorie a praxe. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2010.* Praha: Leges, 2010.

zatím (k roku 2003) v aplikační praxi, včetně soudního přezkumu, nedostatečně.[8] Úlohou soudů je přitom formulovat a prosazovat právní principy jako „závazná hlediska, kterými je nutno se řídit při rozhodování veřejné správy, a to zejména tam, kde konkrétní právní úprava není k dispozici.“[9] Soňa Skulová sice upozorňuje, že: „obecné principy nemohou převážit nad zákony,“[10] nicméně pro oblast správního práva předestírá tuto vizi: „Principy dobré správy již ovlivňují a nadále budou ovlivňovat správní uvažování vykonavatelů veřejné správy a působit tak k její kultivaci směrem (od ‚prosté‘ zákonnosti) k vyšší úrovni správnosti a spravedlnosti rozhodnutí veřejné správy.“[11] V jiné práci dokonce autorka uvažuje tak, že: „zřetelná argumentace principy dobré správy má potenciál zvýšení transparentnosti (…) podporuje předvídatelnost rozhodování, a tím právní jistotu“, proto podle ní „nastal čas na ustálené a pravidelné (systematické) explicitní argumentační využívání relevantních principů dobré správy v rozhodnutích veřejné správy, (…) a také na analytickou a systematickou práci v tomto směru u příslušných, zejména ústředních, orgánů veřejné, resp. státní správy“.[12]

Právním principům přiznává důležitou roli v právní argumentaci i Pavel Holländer.[13] Podle něj „nejsou pouze obsahovým východiskem normotvorby, nýbrž také interpretačním východiskem jednoduchého práva. (…) Konstitucionalizace právního řádu, interpretace a aplikace jednoduchého práva pohledem jeho smyslu a účelu, vyjádřeného zejména v právních principech, opuštění přepjatého formalismu, je v soudním systému úkolem nikoliv pouze Ústavního soudu, nýbrž celé justice“. Autor hledá zdroj obecných právních principů zejména v ústavním pořádku, avšak hlásí se výslovně též k myšlence, že pramenem práva, a to i v systému práva psaného, jsou rovněž nepsané základní právní principy a zvyklosti. Jejich argumentační využití je podle něj možné „jen za určitých omezených podmínek“, ty však blíže nespecifikuje. Dále se pak věnuje zejména otázce řešení konfliktů mezi právními principy metodou specifikace (při normotvorbě a kontrole ústavnosti norem) a metodou poměřování pomocí testu proporcionality (při aplikaci práva). Upozorňuje, že česká i zahraniční judikatura zpravidla používá test proporcionality s odlišnou strukturou tam, kde jde o kolizi dvou základních práv (plný test proporcionality) a tam, kde se jedná o kolizi základního práva s veřejným dobrem (omezený test – jen vyloučení extrémní disproporcionality).

---

8 SKULOVÁ, S. *Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu.* Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 168.

9 Tamtéž, 2003, s. 154, přičemž autorčiny teze o závaznosti i nepsaných principů správního práva vycházejí zejména z názorů Vladimíra Vopálky, srov. SKULOVÁ, S. Principy dobré správy jako součást modernizace veřejné správy. *Právník.* 2005, č. 6, s. 553–586.

10 SKULOVÁ, S. *Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu.* Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 146.

11 Tamtéž, s. 174.

12 SKULOVÁ, S. *K otázce argumentace principy dobré správy v rozhodování správních orgánů.* In: *Aktuálne otázky správneho konania*. 1. vyd. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 138.

13 HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva.* Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 139–173.

Argumentaci právními principy rozeznává jako jednu z přípustných výkladových metod ve své monografii i Filip Melzer, a to zejména v situaci, kdy je třeba odstranit sémantickou nejasnost právního textu a „zákonodárce sám ještě hodnotové rozhodnutí neučinil, (…) soudci tedy nezbývá, než aby konflikt zájmů rozhodl sám".[14] Srovnatelný význam však autor připisuje právním principům při dotváření práva. Vychází z teze, že: „poměřování dotčených právních principů je základem pro justifikaci dotváření práva v konkrétním případě."[15] Zejména zdůrazňuje, že při dotváření práva se dostávají v obecné rovině do kolize princip právní jistoty, dělby moci a demokracie na jedné straně (ve prospěch přidržení se psaného práva) a na straně druhé pak princip hodnotové bezrozpornosti právního řádu, rovnosti a účelnosti (ve prospěch jeho dotvoření).[16]

Na opačném, řekněme skeptickém, pólu názorového spektra se pohybuje např. Václav Pavlíček.[17] Užití nepsaných právních principů v soudní argumentaci tvrdě odsuzuje: „Zlehčování významu psaného práva, zákonů přijímaných parlamentem a jejich nahrazování právem soudcovským, ohrožuje principy parlamentní demokracie a právního státu. Soudce, tak jako každý jiný státní úředník, musí být podřízen zákonu. Ústavní soud musí ústavní text respektovat, ne jej měnit či doplňovat principy, které sám bude libovolně vytvářet a měnit. Změnilo by to nezbytnou rovnováhu moci v demokratickém systému. (…) Zdrojem ústavního práva jsou v současné době zejména: ústava, zákony a mezinárodní smlouvy podle čl. 10 Ústavy. Jen z nich lze vyvozovat určité principy, nikoliv z volných či libovolných úvah kohokoliv jiného. Psané právo je nepochybně i zárukou ochrany menšin a ochrany slabých ve společnosti, aby se jej mohly dovolávat."

Obdobně, byť ne tak absolutně, vyznívají závěry společného článku Aleše Gerlocha a Jana Tryzny.[18] Ti řadí právní principy k tzv. extralegálním standardům, jejichž aplikace může být podle jejich názoru nejen problematická, ale též protiústavní. Ačkoliv uznávají, že rozšíření argumentačního instrumentária soudců má i své výhody, široká soudcovská diskrece s sebou nese nebezpečí „zneužití pravomoci soudce v podobě kladného rozhodnutí pro jednu stranu sporu (…) při použití širokého argumentačního aparátu, nebo může hrozit nejednotnost posuzování skutkově stejných případů." Proto uzavírají: „Je potřeba mít na paměti, že by to neměli být soudci, kteří budou rozhodovat o tom, která pravidla při svém rozhodování použijí. Okruh takových pravidel by měl určit, alespoň v podmínkách českého právního řádu, zákonodárce, který jediný je k tomu povolán. (…) Restriktivní přístup

[14] MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace.* Praha: C.H. Beck, 2010, s. 170.

[15] Tamtéž, s. 232.

[16] Tamtéž, s. 215.

[17] PAVLÍČEK, V. Několik poznámek k právním principům v procesu transformace ústavních systémů. In: BOGUSZAK, J. *Právní principy: kolokvium.* Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, s. 135.

[18] GERLOCH, A., TRYZNA, J. Nad vázaností soudce zákonem z pohledu některých soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy.* 2007, č. 1, s. 23.

při určování okruhu aplikovatelných pravidel by se měl uplatnit zejména v oblasti veřejného práva."

Pokus o vyvážený náhled na problematiku principů jako nástrojů právní argumentace představují dvě obsáhlé české monografie věnované právě tomuto tématu.[19] I u nich lze nicméně vypozorovat, že zatímco Zdeněk Kühn[20] je vůči argumentačnímu využití právních principů v judikatuře velmi vstřícný, Jan Tryzna[21] se jednoznačně řadí ke skeptické linii a soustředí se na kritiku nešvarů s principiální argumentací spojených. Oba autoři nicméně projevují hlubokou fundovanost a vycházejí z komplexního přehledu názorů zahraničních právních teoretiků na danou problematiku. Právě proto je porovnání jejich přístupů zajímavé.

Zdeněk Kühn zastává široké chápání pojmu práva a právní principy představují pro něj samostatný pramen práva vedle právních předpisů a soudních precedentů.[22] Rozeznává dokonce některé principy suprapozitivní (tedy stojící nad zákony), které jsou legislativní cestou nezměnitelné.[23] Pro takto chápané právní principy nalézá v právní argumentaci celou řadu využití. Není to jen pomůcka k nalezení významu nejasného právního ustanovení,[24] ale též nástroj pro zaplňování mezer v právu,[25] ba dokonce ospravedlnění pro rozhodování v rozporu s jednoznačným zněním zákona.[26] Zdeněk Kühn tedy vychází z toho, že i v kontinentálním právním systému soudci mohou (a někdy musí) dotvářet právo.[27] Zároveň ovšem upozorňuje, že argumentace právními principy má své místo pouze při řešení složitých případů aplikace práva (tzv. *hard cases*).[28] Jejich použití omezuje i dalšími podmínkami, zejména řádnou a racionální justifikací soudního rozhodnutí jako celku, včetně použití právních principů.[29]

Jan Tryzna naproti tomu představu právních principů jako svébytného pramene práva odmítá. Institucionální oporu pro použití právního principu v soudní argumentaci nemůže podle něj dokonce poskytnout ani soudní judikatura, nýbrž jedině právní předpisy, z nichž je lze dovodit zobecněním. V opačném případě hrozí vychylování rovnováhy založené dělbou moci ve státě ve prospěch moci soudní,

---

19 Záměrně zde pomíjím publikaci WINTR, J. *Říše principů: obecné a odvětvové principy současného českého práva.* Praha: Karolinum, 2006. Ačkoliv autor zde poskytuje vyčerpávající přehled různých pohledů právní teorie na roli principů v právu, sám se zaměřuje primárně na právní principy jako nástroj k nalezení vnitřního systému práva, nikoliv jako nástroj argumentační.

20 KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002.

21 TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva.* Praha: Auditorium, 2010.

22 KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 116 a násl.

23 Tamtéž, s. 102.

24 Tamtéž, s. 148.

25 Tamtéž, s. 200 a násl.

26 Tamtéž, s. 175 a násl.

27 Tamtéž, s. 264.

28 Tamtéž, s. 41 a násl.

29 Tamtéž, s. 244–245, 346 a násl.

k čemuž již reálně dochází.[30] Celkově se Jan Tryzna staví k justifikaci argumentace, v níž se operuje právními principy, pochybovačně, neboť se podle něj „děje nejčastěji poukazují na to, že bez jejich použití by docházelo k nespravedlnostem, přílišné tvrdosti zákona, absurdním důsledkům apod. Jiné důvody legitimizující jejich použití zpravidla uváděny nejsou, a ani je v podstatě nalézt nelze.“[31]

S ohledem na tato názorová východiska je pak Jan Tryzna velmi skeptický i k dotváření práva soudy.[32] Zejména se ostře vymezuje vůči rozhodování proti výslovnému textu zákona (tedy vůči teleologické redukci právní normy) prováděnému s odkazem na právní principy, jelikož „impulzem k takovému postupu je teprve přesvědčení o nevhodnosti řešení nalézaného na základě právního pravidla vyvozeného z právního předpisu“ a dodává, že takové řešení vede „k nerovnosti mezi jednotlivými subjekty práva v závislosti na tom, kdo jejich kauzu bude posuzovat.“[33] Jan Tryzna také varuje, že právní principy se v soudní praxi nepoužívají zdaleka jen k řešení složitých případů práva. Provádí kritiku Kühnova vymezení složitého případu a upozorňuje, že obtížný případ činí vlastně obtížným pouze ochota soudce snášet dodatečně argumenty na podporu jiného řešení v případě, že to řešení, které vyplynulo z daných „jednoduchých“ premis, pro něj není přijatelné.[34] Domnívá se, že dříve bylo použití právních principů omezováno pouze „na takové případy, které nebylo možno řešit jinak, takže takové interpretační a argumentační prostředky byly užívány jako prostředky krajní.“ Má však dojem, že v dnešní době jsou již právní principy jako argumentační nástroj užívány standardně a „vstupují do rozhodovacích procesů i tam, kde je to zbytečné v tom smyslu, že standardní argumentační aparát odpověď na řešený problém dává.“[35]

1.2 Témata pro výzkum

Přehlédneme-li předestřené názorové spektrum, vidíme, že právní teorie už v podstatě vyčerpala všechny myslitelné normativní argumenty. Tím mám na mysli, že dosavadní názory na prospěšnost či škodlivost užití principů v soudních rozhodnutích (a vyskytují se i stanoviska dosti vyhraněná), jsou založeny výhradně na hodnotových soudech autorů a jejich představách o tom, jaké by právo aplikované soudy mělo být. Pokud si čtenář chce učinit vlastní názor o tom, jestli jsou právní principy jako argumentační nástroj oslavovány či démonizovány zaslouženě, nezbývá mu zdánlivě nic jiného, než zvolit jedno ze dvou nabízejících se názorových

[30] TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva.* Praha: Auditorium, 2010, s. 175, 200, 216 a násl. a 318.
[31] Tamtéž, s. 186.
[32] Tamtéž, s. 182.
[33] Tamtéž, s. 232–238.
[34] Tamtéž, s. 260–262.
[35] Tamtéž, s. 76.

paradigmat, tedy „nasadit si brýle“ toho směru, který je mu světonázorově bližší. Jimi pak může nahlížet na tvrzené výhody či rizika principiální argumentace.

Protože názory prezentované v obou výše rozebíraných monografiích jsou velmi komplexním shrnutím důvodů pro ten či onen náhled na používání principiální argumentace, mám za to, že cestou normativních úvah už o mnoho dále pokročit nelze. Chceme-li meze poznání v této oblasti posunout alespoň o malý krůček, musíme se takříkajíc „postavit na ramena obrů“[36] a pokusit se o nový pohled. Ten by nám mohl nabídnout empirický výzkum.[37] Analýza soudních rozhodnutí, v nichž hrály právní principy důležitou roli, a porovnání jejich odůvodnění s požadavky, které na výklad pomocí právních principů klade doktrína (ta, která takový výklad alespoň v nějaké podobě připouští) by nám mohly pomoci rozvinout naše poznání hned několikerým způsobem, jak si níže ukážeme.

Nejprve se podívejme, na čem jsou oba směry schopné se shodnout. Je to fakt, že principiální argumentace se nehodí k řešení všech právních případů. Například Zdeněk Kühn zdůrazňuje, že má své místo pouze u tzv. případů těžkých (*hard cases*). V jednoduchých případech může její nevhodné použití po mém soudu naopak rozežírat právní jistotu a diskreditovat principiální argumentaci jako celek, a to zprostředkovaně i v případech, kdy by její použití bylo zcela na místě.

Ačkoliv neexistuje jednoznačná shoda na tom, jak poznat složitý případ práva, můžeme formulovat alespoň úzkou (a tím pádem snad široce přijatelnou) tezi o tom, co složitým případem práva není. Totiž tam, kde soud přistoupí k principiální argumentaci, aniž by předtím poukázal na rozpor mezi výsledky dosaženými „tradičními“ výkladovými metodami, vytváří (možná zbytečně, ale přesto) v adresátech pochybnosti o tom, zda se o složitý případ práva skutečně jednalo. Vtírá se pak podezření, zda jej tak soud nechtěl pouze *a priori* vidět, aby mohl ve jménu svých představ o spravedlnosti jediné možné, resp. nesporné výkladové řešení svévolně modifikovat pomocí právních principů. Tato konstrukce představuje v podstatě jen modifikaci definice Zdeňka Kühna, který jednoduchý případ práva charakterizuje tak, že správné řešení je v právní obci nekontroverzní.[38] Zároveň se podle mého názoru jedná o jediný objektivní způsob, jak složitý případ práva v judikatuře identifikovat. Jinak by nám nezbylo než zkoumat, zda by tradiční interpretační metody byly bývaly mohly dát samy o sobě odpověď na řešený problém (ať již stejnou nebo odlišnou od výsledku principiální argumentace). Tím bychom své hodnocení ovšem výrazně subjektivně zabarvili. Jen zřídka se totiž podaří výzkumníkovi najít dvojici případových studií, které společně prokazují, že k závěru, dosaženému v jednom případě výhradně jen principiální argumentací, došel týž soud v jiném

[36] Fráze připisovaná Isaacu Newtonovi, jejíž původ lze však podle některých zdrojů dostopovat až ke středověkému filozofovi Bernardovi z Chartres.

[37] Volání po větším využití empirickým metod přinejmenším ve správní vědě se již ozývá v zahraničí, srov. CASSESE, S. New paths for administrative law: A manifesto. *International Journal of Constitutional Law.* 2012, č. 3, s. 603.

[38] KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 44.

případě tradičními výkladovými metodami, jako se to povedlo Aleši Gerlochovi a Janu Tryznovi.[39]

Ideálním podkladem pro konstatování, že se jednalo o složitý právní případ, bude tedy situace, kdy soud vyčerpá celou paletu tradičních argumentačních metod, aniž by dospěl k uspokojivému výsledku, a teprve poté se k právním principům uchýlí. A naopak, pokud soud aplikuje rovnou právní principy, aniž by předtím uplatnil (alespoň některé) tradiční výkladové metody, natož aby explicitně porovnal jejich výsledky, tak sice nelze vyloučit, že se o složitý případ jednalo (a soud tedy použil principiální argumentaci ve správné situaci), ale přesto jeho argumentační postup nesplňuje požadavek transparentnosti a není tudíž pro adresáta rozhodnutí přesvědčivý. Nedostatečné uplatnění tradičních výkladových metod je tedy přinejmenším významným signálem, že soud s principiální argumentací nezacházel v posuzovaném případě zcela korektně.

Druhý dotekový bod lze nalézt v otázce justifikace. Samotné použití principiální argumentace je takřka bezvýhradně akceptováno tam, kde zdrojem aplikovaného právního principu je právní předpis (i když kontroverze může samozřejmě vyvolat následný krok, tedy k čemu konkrétně soud princip metodologicky využije). Naopak postup, kdy je právní princip justifikován pouze sám sebou nebo se jeho existence prostě tiše předpokládá, hodnotí kriticky dokonce i někteří zastánci právních principů jako potřebného argumentačního nástroje. Můžeme tedy učinit opatrný závěr, že podle právní teorie představuje určitá minimální míra odůvodnění existence právního principu podmínku toho, aby mohl být v argumentaci vůbec použit. Dále můžeme dovodit, že s množstvím pramenů právního principu, na něž se soud odvolává, a s jejich formální závazností, roste v očích vnějšího pozorovatele i legitimita rozhodnutí, v němž se soud o právní principy opřel.

Pokud bychom empiricky prozkoumali, zda soudy užívají právních principů opravdu jen v komplikovaných právních případech, a zda jejich užití přesvědčivě odůvodňují, mohli bychom zřejmě dát i odpověď na otázku, nakolik uvážené je volání některých představitelů právní vědy po tom, aby byly právní principy využívány v soudní (ba dokonce i úřední) argumentaci více, než je tomu dosud. Co kdybychom např. zjistili, že ani vrcholné soudy nenaplňují dosud ve většině případů výše vymezené požadavky na korektní užití právních principů v argumentaci? Museli bychom pak zřejmě přiznat, že k rozšíření principiální argumentace na nižší stupně soudní soustavy (natožpak do státní správy) ještě z hlediska společenského nenazrál čas. Bez předchozí kultivace stávající praxe by v takovém případě mohlo výraznější rozšíření principiální argumentace do nižších pater justice vést spíše k negativním efektům. Takovýto (hypotetický) výsledek empirického výzkumu by jistě významně podpořil varování skeptiků, že právní principy se oproti minulosti využívají nadbytečně i tam, kde pro to nejsou splněny podmínky.

[39] GERLOCH, A., TRYZNA, J. Nad vázaností soudce zákonem z pohledu některých soudních rozhodnutí. *Právní rozhledy.* 2007, č. 1, viz část III.

Na základě hrozeb, které před námi skeptický směr vykresluje, lze ovšem formulovat i další výzkumný záměr. Hlavní varování skeptiků míří k tomu, že soudci budou právní principy užívat ke svévolnému rozhodování bez ohledu na text zákona. Tím dojde k vychýlení rovnováhy ve prospěch soudní moci a podkopání moci zákonodárné. Zkoumal však kdokoliv empiricky, k čemu soudy vlastně právní principy skutečně v současnosti využívají? Jsou opravdu nástrojem k „obcházení" zákona, tedy k redukci nebo dotváření jednoznačného textu právního předpisu? Nebo ve skutečnosti právní principy slouží jen k výkladu nejasných právních ustanovení? Nemuseli by skeptici svůj kritický postoj poněkud zmírnit, pokud by se ukázalo, že v drtivé většině případů právní principy jen podpoří zužující či rozšiřující výklad, aniž by si soud vypomáhal analogií či dokonce „sahal" do samotného významového jádra zákonného textu? Mohlo by se ukázat, že případy dotváření práva na základě právních principů jsou (zatím) v judikatuře zcela ojedinělé.

Protože výše popsané otázky shledávám zajímavými, stanovil jsem si jako cíl navrhnout základní metodiku odpovídajícího empirického výzkumu. V této podkapitole jsem popsal, proč bych chtěl zkoumat, jak soudy využívají ve svých rozhodnutích principiální argumentaci. Vysvětlil jsem, co na tomto tématu shledávám zajímavého a na empirickém výzkumu přínosného. V další podkapitole bude mým cílem upřesnit, co bych chtěl zkoumat. Budu se tedy snažit požadavky teorie na principiální argumentaci i jednotlivé způsoby argumentačního využití právních principů kategorizovat tak, aby mohla vytvořená typologie posloužit jako východiska pro budoucí kvantitativní výzkum. Ze tří základních otázek, jež by měly předcházet každému výzkumu, jak je na stránkách Jurisprudence formuloval Michal Bobek,[40] tak zůstane ne zcela zodpovězena otázka jak. O té podrobně pojednávám v poslední (čtvrté) kapitole této monografie.

Za účelem lepšího zaměření výzkumu jsem hlouběji analyzoval řadu příkladů aplikace právních principů, a to – s ohledem na své profesní zaměření – zejména v rozhodnutích Ústavního soudu a správních soudů. Následující text není sice plnohodnotnou kvalitativní analýzou, představuje však nezbytnou „myšlenkovou kalibraci". Na základě svých zkušeností a výběru reprezentativních kauz ze své osobní databanky případů chci popsat určité jevy a trendy, na nichž lze založit metodologii budoucího empirického výzkumu. Své úvahy budu ilustrovat stručnými rozbory vybraných kauz včetně skutkových okolností, a to jednak pro větší názornost a věrohodnost svých závěrů, a také proto, že čtivost je pro mě nepominutelnou hodnotou i u odborného právního textu.[41]

[40] BOBEK, M. Výzkum v právu: reklama na Nike anebo kvantová fyzika? *Jurisprudence.* 2016, č. 6.
[41] Hravější čtenář se může pobavit i literární referencí, která spojuje názvy všech případů.

1.3 Justifikace právního principu

Jak už jsem výše uvedl, argumentace pomocí právních principů je zdrojem mnohých kontroverzí. Pokud mají být pochybnosti o metodologické korektnosti principiální argumentace odstraněny, rozhodně nelze brát užití principů v právní argumentaci jako něco samozřejmého, daného shůry, o čem se nediskutuje. Právě naopak, každé využití principů by mělo být ospravedlněno, a to nejen obecně (proč vůbec bylo třeba sáhnout v daném případě k využití principiální argumentace), ale i konkrétně (odkud autor čerpá své přesvědčení, že aplikovaná zásada či myšlenková konstrukce je skutečně obecně platným právním principem). Pojem „justifikace" jsem si vypůjčil od Zdeňka Kühna.[42] Ačkoliv on jej užívá v širším významu (v podstatě jako odůvodnění rozhodnutí), v této monografii jím označuji zdůvodnění toho, že určitý princip skutečně existuje a že je obecným principem právním. Ukažme si nejprve příklad obsáhlé a vzorné justifikace.

PŘÍKLAD – DOBRODRUŽSTVÍ S JEDENÁCTI KOLKY

Princip, o který se zde jednalo, byl zákaz změny k horšímu ve správním trestání. Nutno říci, že změna byla v daném případě vskutku plíživá. Celní úřad nejprve uložil stěžovateli jako obchodníkovi s lihem pokutu ve výši 4 000 Kč za jedenáct chybějících kolků na lahvích s alkoholem. Na základě odvolání stěžovatele celní ředitelství potvrdilo výrok o vině, ale zrušilo výrok o trestu a vrátilo věc celnímu úřadu, aby o výši pokuty rozhodl znovu. V daném případě prý nebyla naplněna preventivní úloha sankce, jelikož celní úřad nepřihlédl k osobě delikventa – recidivisty, na jehož chování neměly dříve uložené sankce v podobné výši pražádný účinek. Celní úřad uložil v novém řízení za nezměněných skutkových okolností pokutu ve výši 100 000 Kč. V novém odvolacím řízení celní ředitelství naznalo, že takový trest by už zase byl příliš přísný, pokutu proto snížilo na 50 000 Kč. Před soudem pak celní ředitelství argumentovalo tak, že oním druhým odvolacím rozhodnutím, které stěžovatel před soudem napadá, přece jeho postavení naopak zlepšilo, když mu pokutu snížilo na polovinu. V prvním odvolacím řízení zase byl podle něj na zrušení výroku o výši sankce veřejný zájem, neboť prvostupňové rozhodnutí bylo v tomto směru v rozporu s právními předpisy, a za těchto okolností správní řád průlom do zásady *reformatio in peius* umožňuje.

Nejvyšší správní soud dovodil, že z hlediska principu zákazu změny postavení obviněného k horšímu je třeba celé řízení brát jako celek. Prvním odvoláním si stěžovatel zjevně uškodil, neboť na počátku řízení dostal pokutu 4 000 Kč, na konci 50 000 Kč, tedy mnohonásobně vyšší. Veřejný zájem pak nelze vykládat natolik široce, že je jím i zájem na bezchybném rozhodnutí prvostupňového orgánu či na spravedlivém potrestání pachatele. Tím by se uvedená zásada obsahově vyprázdnila. Proto Nejvyšší správní

[42] KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 346 a násl.

soud přistoupil ke zužujícímu výkladu zákonné výjimky ze zákazu změny k horšímu. Pro naše úvahy je však zejména zajímavé, jak poctivě soud argumentoval ohledně samotné existence principu *reformatio in peius* a jeho aplikovatelnosti ve správním trestání. Protože řízení o správním deliktu se vedlo podle správního řádu z roku 2004, postačilo by, kdyby se spokojil s odkazem na jeho § 90 odst. 3, kde je zákaz změny k horšímu v odvolacím řízení výslovně zakotven. Nejvyšší správní soud však nadto poukázal na právo na spravedlivý proces zakotvené v Listině a na řadu nálezů Ústavního soudu, které zákaz reformace *in peius* označují za integrální součást ústavně zakotvených zásad trestního práva procesního. Upozornil, že tento princip je hluboce zakořeněn v evropské právní kultuře, což konkrétně doložil citací z Ulpiana. Konečně též obsáhle citoval vlastní judikaturu, podle níž se ve správním trestání obecně uplatňují základní zásady trestněprávní, a doktrinální díla, jež dospívají ke stejnému závěru.[43]

Jak je vidět, důsledná a poctivá justifikace použití právního principu dodává rozhodnutí na přesvědčivosti a použité argumentaci na objektivnosti a věrohodnosti. Soudce prostřednictvím justifikace dokazuje, že aplikovaný právní princip není dílem jeho fantazie, ale že mnozí jeho předchůdci jej rozeznávali, a že je široce akceptován v právní vědě a judikatuře, případně též obecně ve společnosti. Naopak nedostatek justifikace může vyvolat podezřívavost a pochybnosti o dosaženém výkladovém řešení i tam, kde k tomu objektivně není důvod a výsledek sporu je zcela správný, jak si vzápětí ukážeme.

PŘÍKLAD – PŘÍPAD TOTOŽNOSTI

Žalobce vlastnil pozemek se studnou, avšak vodoprávní úřad povolil odběr podzemní vody z této studny jiné osobě. Nic nepomohlo, že se jednalo o odběr pro bohulibý účel, totiž pro letní dětský tábor; žalobce se urputně domáhal postavení účastníka řízení, aby v něm mohl hájit svá práva proti zájmům žadatele (provozovatele tábora). Protože se žalobce o povolení dozvěděl až po jeho vydání, uplatňoval svá účastnická práva formou odvolání. Odvolací orgán proti němu použil novelu zákona č. 254/2001 Sb., o vodách a o změně některých zákonů (vodní zákon), která nabyla účinnosti až v průběhu prvostupňového řízení a která jasně stanovila, že účastníkem řízení o odběru podzemní vody je pouze žadatel. Tvrdil při tom, že řízení o nepřípustném odvolání je řízením samostatným, proto se zde neuplatní přechodné ustanovení novely, podle nějž se řízení zahájená za účinnosti předchozích předpisů mají podle nich i dokončit.

Krajský soud v Českých Budějovicích označil výklad přechodného ustanovení za chybný. Přípustnost podaného odvolání nelze posuzovat podle jiné právní úpravy, než podle které bylo řízení ve věci samé podáním žádosti u prvoinstančního správního

[43] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, č. j. 2 Afs 67/2013-53. Později však Nejvyšší správní soud své závěry omezil jen na situaci, kdy dojde v odvolacím řízení pouze k částečnému zrušení prvostupňového rozhodnutí, jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 1. 3. 2017, č. j. 6 Afs 169/2016-42.

orgánu zahájeno. Svůj (podle mého názoru zcela správný) závěr opřel mimo jiné o úvahu, že elementárním pravidlem správního procesu je zásada o jednotnosti řízení v prvním a ve druhém stupni. Princip totožnosti prvostupňového a odvolacího řízení se však soud nenamáhal doložit pomocí jakéhokoliv zdroje. Krom nedostatku justifikace si dané rozhodnutí zaslouží kritiku též pro chudost použitých výkladových metod, neboť krajský soud se před aplikací obecného principu nepokusil ani o „přízemnější" výklad jazykový (tj. co znamená termín „dokončit řízení"), ani kupříkladu o výklad logický (*ad absurdum*, pokud by novela okruh účastníků naopak rozšířila, stalo by se podle výkladu žalovaného úřadu dodatečně přípustným odvolání osoby, která nebyla účastníkem řízení na prvním stupni a ani jím v souladu s tehdy účinným zákonem být neměla).[44]

V souvislosti s justifikací je nutno si odpovědět na otázku, jakými prameny lze vlastně jednotlivé právní principy justifikovat. Jednoduchá je situace tam, kde určitý princip nachází svůj odraz přímo v textu konkrétního českého právního předpisu – kromě zákona se nabízí obligátní Ústava a Listina. Vedle toho jsou tu prameny mezinárodního práva, zejména lidskoprávní mezinárodní smlouvy, a právo unijní. Všechny tyto prameny můžeme označit za formální prameny práva. Z převažujících názorů doktríny shrnutých v první podkapitole vyplývá, že justifikace použití právních principů právě těmito prameny je široce akceptována. Obdobný náhled nacházíme i v judikatuře – ani tam, kde soud aplikaci obecných právních principů odmítá, nevylučuje takovou možnost pro případ, že bude princip vtělen do formálně závazného pravidla.[45] Můžeme tedy učinit předběžný závěr, že tam, kde je princip zakotven v zákoně nebo v jiném formálním prameni práva, neměl by aplikující orgán promeškat příležitost na tento pramen odkázat, neboť tím značně posílí legitimitu svého rozhodnutí v očích právnické veřejnosti. I skeptici totiž uznávají, že z právního řádu lze určité obecné principy dovodit dedukcí. Jejich výhrady směřují převážně vůči tomu, že soudy principy odvozují též z pramenů neformální povahy nebo je dokonce samy vytvářejí.

Tím není řečeno, že by se soudy měly v odůvodnění svých rozhodnutí s formálními prameny jako zdroji právních principů spokojit. Odkaz na neformální prameny práva prospívá přesvědčivosti rozhodnutí dokonce i tam, kde se použití právních principů opírá v prvé řadě o prameny formální. Význam tzv. měkkých nástrojů pak samozřejmě narůstá v případě, že určitý princip ze závazných právních předpisů

[44] Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 22. 6. 2011, č. j. 10 A 24/2011-28.

[45] Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2008, č. j. 2 As 20/2008-73, kde se uvádí: „Charta základních práv Evropské Unie, stejně jako závěry konference veřejného ochránce práv, mají pro činnost veřejné správy sice nesporný akademický a metodický význam, nicméně nenaplňují ani formální, ani materiální znaky právních norem, či obecně zdrojů práva. Jedná-li se o soudní přezkum konkrétních správních aktů, pak není na místě, aby se správní soud opíral o tyto obecné proklamace postrádající všeobecnou závaznost bez toho, že by současně odkázal na konkrétní zákonná ustanovení, do nichž byly tyto principy a zásady transponovány."

korektně vydestilovat nelze.[46] Připustíme-li vůbec možnost, že takový princip může soud v argumentaci použít, pak jistě platí, že čím více neformálních pramenů uvede, tím větší záruky skýtá adresátům svého rozhodnutí v tom směru, že nejde o princip *ad hoc* stvořený soudem pro danou kauzu, nýbrž o princip objektivně existující a uznávaný i jinými aktéry na poli tvorby či aplikace práva. Často se tudíž v rozsudcích odkazuje na předchozí judikaturu, ať již národní, mezinárodní či – méně často – zahraniční.[47] Obdobně to platí i o právní doktríně. Zdrojem právních principů může být též *soft law* mezinárodních organizací, konkrétně různá doporučení Rady Evropy a Evropské Unie. Z dalších, již méně užívaných zdrojů, lze jmenovat stanoviska ombudsmanů a národní zvyklosti či kulturní tradici.

Nutno dodat, že má-li mít empirické zkoumání justifikace právních principů v judikatuře vypovídací hodnotu, je třeba si u každého analyzovaného principu alespoň v základních obrysech ujasnit, jaké prameny u něj vůbec přicházely v úvahu. Jinak bychom mohli soudům křivdit. Nelze dost dobře označit za slabinu argumentace to, že neodkazuje na formální zdroj u určitého právního principu, pokud daný princip dosud nebyl žádným způsobem „zpozitivněn“, tedy výslovně vtažen mezi závazné prameny práva. Stejně tak celkové množství uváděných zdrojů určitého právního principu v rozsudku je možné označit jako vysoké nebo nízké jen na základě srovnání s těmi zdroji, které reálně u daného principu přicházely v úvahu, nikoliv s celou množinou všech existujících (v daném případě však pouze hypotetických) pramenů práva. Již na tomto místě tedy vidíme, že se neobejdeme bez předchozí expertní analýzy principů, které chceme zkoumat, a jejich pramenů. K myšlence, že je nutno se na empirický výzkum důkladně teoreticky připravit, se později ještě vrátíme.

Otázkou dále je, zda je oprávněné trvat na justifikaci ve všech případech. Zejména tam, kde soud v argumentaci použije princip všeobecně známý a nijak nezpochybňovaný (příkladem budiž princip rovnosti v právech), může se požadavek na jeho obsáhlé ospravedlnění v každém jednotlivém rozhodnutí, které se o něj opírá, jevit jako nadbytečný. Taktéž v případech, kdy soulad s určitým právním principem slouží pouze jako dodatečná opora pro výsledek dosažený jinými výkladovými metodami, lze pochopit, že soud na soulad s ním pouze poukáže, aniž by svůj rozsudek prodlužoval a „zatěžkával“ podrobným výkladem o tom, odkud své přesvědčení o existenci daného obecného principu čerpá.

---

[46] Srov. k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2008, č. j. 9 As 8/2008-80, č. 1765/2009 Sb. NSS, kde se můžeme dočíst: „Většinou principy práva v pozitivním právu vyjádřeny nebývají a lze na ně usuzovat mimo jiné na základě analýzy. Proto je zjištění a formulování těchto principů úkolem právní teorie a subjektů a orgánů aplikujících právo, v prvé řadě tedy soudů.“

[47] Rozhodně však není uznatelné pouze obecné tvrzení, že existenci principu dokládá „bohatá judikatura Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva“ bez alespoň příkladmého odkazu na jeden či dva konkrétní rozsudky (takovýto prohřešek nacházíme např. v jinak poctivě zpracovaném odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2014, č. j. 9 As 33/2014-53). Srov. k tomu též BOBEK, M., KÜHN, Z. (eds.). *Judikatura a právní argumentace.* 2., přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 195–196.

PŘÍKLAD – PRÁZDNÝ DIALYZAČNÍ PŘÍSTROJ

Spor se vedl o to, zda stěžovatel zařadil zboží, které začal prodávat v České republice, pod správnou položku celního sazebníku. Zbožím byl dialyzátor a hrálo se u něj o sníženou sazbu DPH. Stěžovatel tvrdil, že dialyzátor má být považován za součást přístroje pro dialýzu ledvin (tzv. umělé ledviny) a tudíž musí podléhat snížené DPH, zatímco podle celního ředitelství bylo třeba na dialyzátor hledět jako na samostatné zboží a měl být zařazen mezi jiné běžné stroje a přístroje k filtrování kapalin, jež se žádným úlevám v oblasti DPH netěší.

Nejvyšší správní soud tento spor vyřešil ve prospěch stěžovatele. Vyšel z jazykového výkladu, totiž že dialyzátor nelze vůbec považovat za svébytný stroj nebo přístroj, neboť je součástí umělé ledviny a bez ní není schopen žádné samostatné funkce. Taktéž umělá ledvina bez něj nefunguje. Doplnil pak argument logický, podle nějž by bylo absurdní, aby přístroj samotný (bez jedné ze svých nezbytných součástí) podléhal snížené DPH, zatímco sama tato součást nikoliv. Proto vyložil příslušnou položku celního sazebníku aplikovanou stěžovatelem rozšiřujícím způsobem. Celní ředitelství ovšem poukazovalo na to, že jím prosazované zařazení vychází z vysvětlivek k Harmonizovanému systému popisu a číselného označování zboží, vydaných Světovou celní organizací již roku 1996, které pak potvrdilo též rozhodnutí Výboru pro harmonizovaný systém při Světové celní organizaci publikované v lednu 2000. První námitku odmítl Nejvyšší správní soud pomocí argumentu systematického, neboť vysvětlivky jsou adresovány smluvním stranám Mezinárodní úmluvy o harmonizovaném systému popisu a číselného označování zboží, tedy státům, nikoliv jednotlivcům. Dokud stát úmluvu nebo její protokoly či vysvětlivky netransformuje do svého právního řádu, nemá jednotlivec povinnost se jimi řídit. Proti druhé námitce pak soud uplatnil argument historický, neboť celní sazebník, podle něhož se v dané věci mělo postupovat, byl vydán před přijetím citovaného rozhodnutí Výboru, a to se v něm tudíž nemohlo odrazit a nelze je použít pro jeho výklad. Nadto soud nad rámec nutného odůvodnění upozornil, že český zákonodárce následně na uvedené rozhodnutí reagoval tím, že výslovně zakotvil zvýhodněnou DPH též pro dialyzátory. Celý svůj výklad Nejvyšší správní soud „zarámoval" poukazem na princip právní jistoty, který zmiňuje v úvodu a podrobně jej obsahově charakterizuje v závěru svého výkladu, aniž by však jeho užití, jakkoliv justifikoval.[48]

Uvedený příklad nám ukazuje, že ohledně justifikace nemůžeme klást stejné požadavky na situace, kdy soud založí svou argumentaci výhradně nebo převážně na určitém právním principu a kdy jej užije jen jako doplňkový argumentační nástroj. V prvním případě soud z existence principu odvozuje klíčové závěry pro danou kauzu, a měl by tedy v zájmu legitimity svého postupu vysvětlit, odkud své přesvědčení o existenci a aplikovatelnosti daného principu čerpá. Ve druhém pouze legitimizuje závěry dosažené „konvenčními" výkladovými metodami poukazem

[48] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2004, č. j. 1 As 9/2003-90, č. 360/2004 Sb. NSS.

na právní princip, ten tedy slouží spíše jako filozofické pozadí provedeného výkladu. Soud může jako podpůrný argumentační nástroj stejně dobře použít např. odkaz na etické či společenské normy, historickou zkušenost apod. V podobných případech by bylo nerealistické požadovat u každého z takovýchto dodatečných odkazů podrobné zdůvodnění, odkud je soud čerpá. Vidíme tedy, že rozlišení role principu v právní argumentaci bude pro hodnocení jednotlivých otázek podstatné.

Můžeme tedy tento oddíl uzavřít formulací otázek pro empirický výzkum. V prvé řadě nás bude zajímat, zda vůbec soud ospravedlňuje fakt, že užívá v argumentaci právní princip, nebo tak činí bez jakékoliv justifikace. Dále můžeme sledovat, zda jsou zdrojem justifikace spíše formálně závazné prameny práva, které nepochybně skýtají princip silnější, resp. šířeji akceptovanou oporu, nebo nezávazné standardy, což samozřejmě činí užití principu kontroverznějším. Přesvědčivost svých následných úvah můžeme zvýšit tím, že budeme porovnávat prameny, na které odkázaly soudy v analyzovaných případech, s přehledem všech pramenů, které u daného právního principu připadaly v úvahu v oblasti mezinárodního, evropského i národního práva. Rozbor bychom však měli diferencovat podle toho, jaký význam měl právní princip pro posouzení sporné právní otázky. Tomu se budu blíže věnovat v následující podkapitole.

1.4 Význam principu v právní argumentaci

Každý výzkumník, který by chtěl kvantitativně analyzovat nejrůznější aspekty principiální argumentace v judikatuře, musí být schopen rozlišit, jak velký význam mělo užití právního principu pro výkladové řešení přijaté soudem. V prvé řadě samozřejmě proto, aby dokázal odfiltrovat případy, které se do zkoumaného vzorku dostaly spíše náhodou, neboť zmínka o právních principech se v nich vyskytla nahodile a bez souvislosti s řešeným skutkovým stavem. Dále však bude třeba – a to přinejmenším z důvodů vysvětlených v předchozí podkapitole – rozlišit i situace, kdy je role právního principu v argumentaci soudu klíčová a kdy pouze doplňková. Naštěstí již tuto problematiku v soudobé české právní literatuře uspokojivě rozpracovali Jan Petrov s Katarínou Šipulovou.[49]

V této podkapitole se zaměříme na to, jak systematicky rozlišit výše načrtnuté tři úrovně významnosti principu pro právní argumentaci. Začneme významem klíčovým. Kromě prvních dvou případů obsažených v předchozí podkapitole můžeme pro názornost rozebrat ještě další příklad klíčové role principu (zde spíše v podobě výkladového pravidla *in dubio mitius*)[50] pro interpretaci práva.

---

[49] POSPÍŠIL, I., TÝČ, V., SMEKAL, H., ŠIPULOVÁ, K., JANOVSKÝ, J., KILIAN, P., MAJERČÍK, Ľ., PETROV, J., ŠTIAVNICKÝ J., KNĚŽÍNEK, J., GIBA, M., VALUCH, J., VÁLEK, P. *Mezinárodní lidskoprávní závazky postkomunistických zemí: případy České republiky a Slovenska.* Praha: Leges, 2016, s. 144–147.

[50] K jeho použití v judikatuře srov. též KADLEC, O. Interpretační pravidlo v pochybnostech ve prospěch: Účinný nástroj, nebo rétorická ozdoba? *Právník.* 2016, č. 6, s. 526.

PŘÍKLAD – DAŇOVÝ KRUH

Stěžovatel nebyl žádný daňový podvodník. Poctivě přiznal daňovému úřadu svůj příjem, který nabyl jako společník jisté obchodní společnosti, ve výši téměř 1 milion Kč. Potíž byla pouze v tom, že jej zdanil jako příjem z podnikání, zatímco finanční úřad byl toho názoru, že jej měla zdanit řečená obchodní společnost jako příjem ze stěžovatelovy závislé činnosti (v podobě funkčních požitků), a jí ho tedy také finanční úřad předepsal ke zdanění. Stěžovatel v reakci na tento postup podal vcelku logicky dodatečné daňové přiznání, v němž požadoval vrácení již zaplacené daně, aby ji následně mohl převést „své" společnosti a ta mohla daň odvést za něj. Finanční úřad však jeho podání odmítl jako nepřípustné. Daň vyměřil i stěžovateli bez ohledu na to, že se jednalo o týž příjem, z něhož předepsal daň obchodní společnosti.

Stěžovatel tvrdil, že jde o nepřípustné dvojí zdanění. Ústavní soud mu dal za pravdu. Uznal přitom, že zákon č. 586/1992 Sb., o dani z příjmů, umožňuje i výklad, který zaujal finanční úřad. Zvolil však výklad odlišný, přičemž se opřel jednak o smysl a účel zákona (kterým jistě není zajistit si platbu daně z téže částky dvakrát), a dále o zásadu, že při ukládání a vymáhání daní je třeba postupovat v pochybnostech mírněji (*in dubio mitius*).[51]

Z hlediska významu pravidla *in dubio mitius* pro výsledek sporu se jedná o hraniční případ. Můžeme spekulovat, zda by Ústavní soud i bez jeho užití nedospěl ke stejnému výsledku. Přesto lze jeho roli označit za rozhodující, neboť bez něj by se provedený výklad opíral pouze o velmi obecnou úvahu teleologickou a objektivně by postrádal přesvědčivost. Za klíčový bych tedy význam principu v právní argumentaci osobně označoval tehdy, pokud soud založil řešení právní otázky výhradně na existenci principu nebo pokud právní princip – třebas i podpořený dalšími výkladovými metodami – zásadně přispěl ke zvolenému právnímu řešení. Jinak řečeno, ptal bych se, zda bez existence principu by bylo důvodné očekávat odlišný výsledek celého sporu, případně odlišné posouzení dílčí právní otázky.[52]

Oproti klíčovému významu pak stavím význam doplňkový, kdy soud užije princip ve své argumentaci spíše podpůrně. Opět nám to nejlépe osvětlí konkrétní příklad.

PŘÍKLAD – ĎÁBLOVO KOPYTO

Jednalo se na první pohled o poměrně nezáživný případ střetu kompetencí. Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), svěřil nově dozor nad dodržováním cenových předpisů v energetice Státní energetické inspekci. Čertovo kopýtko spočívalo v tom, že zákon výslovně neříkal, že tuto působnost odebírá finančním orgánům, které ji doposud vykonávaly. Jedno z finančních ředitelství

[51] Nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2003, sp. zn. IV. ÚS 666/02, č. 145/2003 Sb. n. u. US.
[52] Jde o tzv. kontrafaktuální analýzu.

uložilo po vstupu zákona v účinnost žalobkyni pokutu za porušení cenových předpisů ve výši 100 000 Kč. Ta se bránila s tím, že finanční ředitelství jednalo *ultra vires*. Ministerstvo financí naproti tomu tvrdilo, že kompetence obou úřadů obstojí vedle sebe a že novým zákonem se pouze rozšířil okruh kontrolních orgánů nad cenami v energetice.

Nejvyšší správní soud uznal, že gramatická metoda interpretace umožňuje obojí výklad. Z principu předvídatelnosti zákona (tj. z konceptu právní jistoty) přitom dovodil požadavek na jasné vymezení příslušnosti státních orgánů. Pomocí historického výkladu (vývoj zákonné úpravy), úmyslu zákonodárce (důvodová zpráva), systematického výkladu (*lex specialis derogat generali, lex posterior derogat priori*) i logického argumentu *per eliminationem* pak dovodil, že působnost finančních orgánů byla novým zákonem vyloučena. Princip předvídatelnosti práva tak zde hrál ryze doplňkovou úlohu.[53]

Jak vidno, doplňkový význam principu v právní argumentaci můžeme charakterizovat tak, že soud dospěl k řešení právní otázky primárně na základě jiných použitých argumentů a odkaz na soulad výsledku též s určitým právním principem má pouze posílit legitimitu zvoleného řešení. Také by sem spadaly případy, kdy se zmínka o principu vyskytuje na počátku odůvodnění ve výčtu nejrůznějších (zpravidla ústavněprávních) pramenů práva, ale dále se s ním již v argumentaci nepracuje.[54] Jinak řečeno, i bez argumentačního využití principu by řešení sporné právní otázky bylo stejné. U případů spadajících do této kategorie tedy podle mého názoru postačí kódovat statistická data (např. datum vydání rozhodnutí, právní odvětví, princip, o který se jednalo apod.) a z hlediska výzkumných otázek může být zajímavé analyzovat metodologické využití. Není ale nutno provádět hlubší kvalitativní analýzu toho, zda byl právní princip použit v argumentaci korektně (zdroje justifikace a vyčerpání tradičních výkladových metod). Ty jsou s ohledem na výše definovaný předmět výzkumu zajímavé jen u případů, kde principiální argumentace hrála klíčovou roli.

Třetí specifickou skupinu představují případy, kdy soud princip neaplikoval. Teoreticky bychom i zde mohli rozlišovat význam klíčový, pokud by šlo o jediný, případně jediný zásadní, argument žalobce či stěžovatele, s nímž se soud musel vyrovnat.[55] Doplňkový význam by pak bylo možno charakterizovat tak, že šlo pouze

[53] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 5 A 116/2001-46, č. 20/2003 Sb. NSS.

[54] Odborná literatura v této souvislosti užívá názorný výraz „argumentační podhoubí" – srov. POSPÍŠIL, I., TÝČ, V., SMEKAL, H., ŠIPULOVÁ, K., JANOVSKÝ, J., KILIAN, P., MAJERČÍK, Ľ., PETROV, J., ŠTIAVNICKÝ J., KNĚŽÍNEK, J., GIBA, M., VALUCH, J., VÁLEK, P. *Mezinárodní lidskoprávní závazky postkomunistických zemí: případy České republiky a Slovenska.* Praha: Leges, 2016, s. 144–147.

[55] Příkladem může být rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 31. 12. 1993, č. j. 6 A 146/92-24, kde prakticky jediným argumentem žalobkyně, s nímž se soud musel vyrovnat, bylo porušení zásady *non bis in idem*.

o jeden z řady argumentů žalobce či stěžovatele, na něž soud reagoval. S ohledem na zaměření výzkumu však považuji za praktičtější vytvořit pro tyto případy zvláštní kategorii nazvanou „neaplikace“. Pokud se totiž soud rozhodne právní princip neuplatnit (třeba i po obsáhlých úvahách), jeví se i zde vcelku zbytečné zkoumat podmínky zakládající korektnost principální argumentace (justifikace a vyčerpání jiných výkladových metod), jelikož soud principiální argumentaci fakticky vůbec nevyužije. Pro účely navrhovaného výzkumu může ale být zajímavé sledovat systematicky důvody, proč soudy odmítají návrhy stran, aby aplikovaly určitý právní princip. K tomu se vrátím později v příslušném oddílu.

Čtvrtou a pátou kategorii případů představují ty, kde právní princip nebyl vůbec součástí předestřené argumentace. Do rozsudku se dostal pouze ve formě citace, a to buď v rámci rekapitulace předcházejících správních či soudních rozhodnutí, nebo jako argument některé ze stran, přičemž soud, jehož rozhodnutí je předmětem výzkumu, jej ve své argumentaci následně tiše pominul. Takové situace jsou ale stále z výzkumného hlediska zajímavé, neboť můžeme zjišťovat např. to, které právní principy potkává takovýto smutný osud nejčastěji. Proto z nich vytvoříme samostatnou, čtvrtou kategorii označenou „pouhá citace“.

Naopak za zcela irelevantní lze označit případy, kdy se princip dostal do rozsudku jen náhodou, např. v rámci citace předchozí judikatury, ovšem bez jakéhokoliv vztahu principu k řešené právní otázce. Velmi názorný je v tomto směru následující příklad.

PŘÍKLAD – DŮM U TŘÍ BYTŮ

Ústavní soud měl posoudit, zda byl správný postup obecných soudů, které zařadily bytovou jednotku stěžovatelky do konkurzní podstaty úpadce, jímž bylo v tomto případě bytové družstvo, a následně rozhodly o jejím prodeji mimo dražbu. Bytové družstvo převedlo bytovou jednotku na stěžovatelku jakožto svoji členku, a to v souladu se zákonem č. 72/1994 Sb., kterým se upravují některé spoluvlastnické vztahy k budovám a některé vlastnické vztahy k bytům a nebytovým prostorům a doplňují některé zákony (zákon o vlastnictví bytů), bezplatně. Jelikož se tak ale stalo v tzv. ochranné lhůtě, během posledních 6 měsíců před podáním návrhu na prohlášení konkursu, dospěly obecné soudy k závěru, že převod byl podle zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, vůči věřitelům družstva neúčinný.

Ústavní soud takový výsledek odmítl pomocí teleologického výkladu, neboť bezplatnost převodu byla dána *ex lege*, nikoliv projevem svobodné vůle dlužníka. Nebylo tudíž vůbec možno uvažovat o tom, že by dlužník tímto převodem ve zlé víře poškozoval věřitele. Odkazy na právní principy se v odůvodnění tohoto nálezu vyskytly bez souvislosti s použitou argumentací. Poprvé jsou zmíněny v citaci nálezu Ústavního soudu (ÚS 21/96) jako jeden z více důvodů, proč se odchýlit od doslovného znění zákonného ustanovení, přičemž pro Ústavní soud byl v daném případě klíčovým důvodem pro takový postup účel zákona. Podruhé se pak zmiňuje princip proporcionality

v souvislosti s jedním ze tří typů případů, kdy nesprávná aplikace jednoduchého práva obecnými soudy má za následek porušení základních práv a svobod. Posuzovaný případ však Ústavní soud zařadil pod jiný z těchto tří typů.[56]

Případy podobné tomuto nemá v podstatě smysl z hlediska úlohy principů v právní argumentaci hlouběji analyzovat a sledovat u nich parametry, jež jsou předmětem výzkumu (nanejvýš snad může být zajímavý jejich celkový počet). Cílem páté kategorie „bez významu" je tedy zejména vyloučit tento druh případů z dalšího zkoumání.

1.5 Kombinace s jinými výkladovými metodami

Argumentace právními principy zůstává kontroverzní metodou výkladu. Zdeněk Kühn,[57] jak už jsem upozornil výše, proto principiální argumentaci rezervuje jen pro složité případy (tzv. *hard cases*), kde standardní výkladové metody selhávají a nejsou sto poskytnout jednoznačný výsledek. Jak ale upozorňuje Jan Tryzna,[58] mnohdy jde o proces obrácený. Někteří soudci právě prostřednictvím právních principů vytvářejí složitý případ uměle z kauzy, v níž by standardními výkladovými metodami jednoznačného výsledku dosáhnout mohli, avšak s tímto výsledkem nejsou ochotni se ztotožnit. Jindy je zase užití principiální argumentace výsledkem neochoty soudce poctivě projít celým argumentačním procesem. Kombinací běžných výkladových metod by v takovém případě bylo možné dosáhnout téhož výsledku, soudce však (ať už z liknavosti nebo z neznalosti) volí výkladovou zkratku přes právní principy, aniž by se zdržoval jinými výkladovými metodami. Takovéto postupy samozřejmě k legitimizaci principiálního výkladu příliš nepřispívají, jak si ukážeme na příkladu nálezu Ústavního soudu.

PŘÍKLAD – SKANDÁL V ČECHÁCH

V průběhu (ohlášené) demonstrace „Za odvolání premiéra Grosse" v roce 2005 nainstaloval stěžovatel (neohlášeně) u sochy sv. Václava dva reproduktory na kovových stojanech a stojan s mikrofonem, jejichž prostřednictvím adresoval premiérovi ne právě pochvalná prohlášení. Hlídkující policisty, kteří se ho dotazovali, zda má povolení k záboru místa, odkázal na probíhající jednání na Magistrátu hl. m. Prahy, které však skončilo bez výsledku. Policie na něj proto podala oznámení o spáchání přestupku proti veřejnému pořádku. Mělo jít o zvláštní užívání místní komunikace

[56] Nález Ústavního soudu ze dne 6. 5. 2004, sp. zn. III. ÚS 258/03, č. 66/2004 Sb. n. u. US.

[57] KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 41 a násl.

[58] TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva.* Praha: Auditorium, 2010, s. 260–262.

bez potřebného povolení silničního správního úřadu. Stěžovatel ignoroval písemnou výzvu, aby se dostavil na příslušný úřad k podání vysvětlení, za což mu úřad uložil jako výchovné opatření pořádkovou pokutu 500 Kč. Tu lze uložit „tomu, kdo se bez závažných důvodů nedostaví na výzvu ke správnímu orgánu k podání vysvětlení, nebo tomu, kdo bezdůvodně podání vysvětlení odmítá". Správní soudy shledaly pokutu oprávněnou a stěžovateli dal za pravdu až Ústavní soud.

Ústavní soud shledal, že ve prospěch stěžovatele působily synergicky dva principy, a to zákaz sebeobviňování a princip proporcionality, jelikož pořádková pokuta nebyla za daných okolností opatřením přiměřeným sledovanému cíli. Na základě toho shledal, že textově jednoznačné ustanovení o pořádkové pokutě nebylo možné ve stěžovatelově případě použít a přistoupil (byť to výslovně neuvádí) k jeho teleologické redukci. Nález Ústavního soudu je problematický už tím, že se příliš neobtěžuje s justifikací použitých principů – odkazy na Ústavu, Listinu a předchozí rozhodnutí Ústavního soudu jsou obecné, bez vztahu k principu přiměřenosti tak, jak byl použit v dané kauze (tedy jako požadavek zatěžovat adresáty státní správy jen v nezbytné míře, nikoliv jako nástroj poměřování v kolizi stojících práv a zájmů). Zejména se však Ústavní soud omezil výhradně jen na teleologickou a principiální argumentaci, aniž by se vůbec pokusil nastínit, k jakým výsledkům by vedly jiné metody. Zajímavý by mohl být např. výklad systematický (srovnání s tím, jak jsou obdobné situace řešeny v trestním řízení) či argument jazykový v kombinaci s logickým (slovní spojení „bez závažných důvodů" by bylo možno vyložit tak, že u osoby v postavení podezřelého ze spáchání přestupku je vždy implicitně dán závažný důvod nedostavit se k podání vysvětlení).[59]

Pečlivější argumentace by snad byla bývala pomohla objasnit, proč Ústavní soud klade v tomto nálezu na roveň nedostavení se k podání vysvětlení bez jakéhokoliv zdůvodnění (tedy v podstatě arogantní ignorování výzvy státní moci) a dostavení se ke správnímu orgánu a následné odepření vysvětlení (tedy jednoznačný výkon práva nepřispívat ke svému obvinění). Mohla by také pomoci k jeho širší akceptaci v následné judikatuře Nejvyššího správního soudu, která se k němu zatím staví spíše vyhýbavě.[60]

Podívejme se nyní na jiný příklad, kde také působí principiální argumentace dojmem, že přichází poněkud předčasně, aniž by měla potřebnou oporu v nejasném výsledku dosaženém tradičními metodami interpretace práva.

PŘÍKLAD – POLICISTA BÍLÝ JAKO STĚNA

Stěžovatelem byl policista, který celkem třikrát neuposlechl rozkazu svého nadřízeného a opustil své pracoviště. V prvních dvou případech, proto, aby podal trestní oznámení na své nadřízené a na policejního prezidenta. Potřetí pak proto, aby se poradil se svým advokátem. Za tuto nekázeň dostal kázeňský trest, a to snížení platu o 10 %

[59] Nález Ústavního soudu ze dne 18. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1849/08, č. 30/2010 Sb. n. u. US.
[60] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 4. 2015, č. j. 3 As 8/2015-23.

> na dobu jednoho měsíce. Jeho nadřízený sám cítil, že by zřejmě neměl trest ukládat on, když byl cílem stěžovatelova trestního oznámení. Protože však u policie nebylo zvykem předávat věc k vyřízení služebnímu funkcionáři jiného útvaru (ten by neměl nad stěžovatelem potřebnou personální pravomoc), pověřil pouze velitel útvaru úkony v řízení právníka útvaru, rozhodnutí však schválil a podepsal sám.
>
> Nejvyšší správní soud připustil, že v zákoně č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů, chybí jakékoliv ustanovení o podjatosti a jejím řešení (předání či postoupení věci). Odmítl však argumentaci žalovaného, že jde o záměrnou mezeru v zákoně, neboť zákonodárce si byl vědom specifičnosti řízení ve věcech služebního poměru. Naopak, soud se opřel o princip nestrannosti rozhodování jako obecný princip právní a mezeru v tomto zákoně zaplnil pomocí subsidiárního použití správního řádu jako obecné právní normy. Drobná zaškobrtnutí způsobená tím, že úprava ve správním řádu je určena pro vztahy mezi úřady, nikoliv služebními funkcionáři, doporučil soud řešit pomocí vnitřních pravidel upravujících zastupování služebního funkcionáře v případě jeho nepřítomnosti. Ačkoliv nutno uznat, že použití principu nestrannosti soud poměrně obsáhle justifikoval, nelze na druhou stanu přehlédnout, že ponechal nevyužitou celou řadu výkladových možností. Nepokusil se např. doložit, jaký byl úmysl historického zákonodárce (zda ho např. vůbec bylo možné zjistit z důvodové zprávy), ani se nepokusil vyvrátit tvrzení žalovaného o neslučitelnosti úpravy podjatosti se specifiky řízení ve věcech služebního poměru např. komparativním poukazem na řešení této problematiky v právních řádech jiných států.[61]

Jak vidno, přeskočení standardních metod výkladu zbytečně vyvolává podezřívavost a pochybnosti. V případech, kde hraje principiální argumentace klíčovou roli, může mít svůj význam dokonce i zmínka o slepých uličkách, jimiž soud při pokusu o výklad určitého ustanovení prošel (např. nemožnost zjistit úmysl zákonodárce z důvodové zprávy). Takováto argumentační poctivost a seznámení adresáta rozhodnutí i s těmi metodami výkladu, které nevedly k uspokojivému výsledku, přidávají soudnímu rozhodnutí na přesvědčivosti.[62]

Můžeme konstruovat určité obecné pravidlo, že čím významnější roli hraje právní princip v konkrétní argumentaci, tím víc nabývá na významu i vyčerpání jiných metod interpretace a nalezení rozporu mezi nimi. Protože ale ve výzkumu musíme pracovat s přesně vymezenými kategoriemi, je potřeba „naroubovat“ tuto úvahu na významy právního principu popsané v předchozím oddílu. Za realistické považuji analyzovat předchozí využití a nesoulad výsledků tradičních výkladových metod

[61] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 11. 2013, č. j. 3 Ads 133/2012-19.

[62] Příkladem může být jinak excelentní rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2005, č. j. 1 Afs 86/2004-54, č. 792/2006 Sb. NSS, v němž Nejvyšší správní soud pomocí analogie a s odvoláním na princip rovnosti dovodil, že i daňový ručitel musí mít možnost žádat o prominutí daně za stejných podmínek jako daňový dlužník. Argumentace je zde výhradně principiální, resp. teleologická, aniž bychom se dozvěděli, zda nějaké výsledky přinesl historický či komparativní výklad.

v těch rozhodnutích, kde principální argumentace sehrála klíčovou roli. Je-li princip použit jen jako doplňkový argument, soud s jeho pomocí zpravidla jen obhajuje již dosažený výklad, mnohdy nekontroverzní, někdy dokonce jen doslovný. Požadovat i v těchto případech identifikaci rozporu ve výsledcích dosažených jinými výkladovými metodami (natožpak jejich vyčerpání) by tudíž bylo nejen nadbytečné, ale mnohdy přímo v rozporu s podstatou a smyslem podpůrného použití principiální argumentace. U ostatních tří významů (kde se soud rozhodl princip vůbec neaplikovat nebo kde jej zmínil pouze v citaci jiného zdroje) pak nepřichází zkoumání této kategorie v úvahu z povahy věci.

I u klíčového využití principu je ovšem třeba mít na paměti, že existují případy, které k využití tradičních výkladových metod jednoduše neskýtají žádný prostor.

PŘÍKLAD – SPOLEK REKLAMNÍCH RYŠAVCŮ

Ačkoliv vnitřní pokyn Ministerstva financí stanovoval, že finanční úřad má dokončit vytýkací řízení do 3 měsíců poté, co mu daňový subjekt dodá požadované podklady, v případě stěžovatele se řízení vleklo téměř 2 roky a finanční úřad tak stěžovateli blokoval vrácení nadměrného odpočtu DPH. Finanční úřad vyjádřil pochybnosti o tom, zda skutečně stěžovatelův dodavatel poskytl nasmlouvanou službu a umístil jeho reklamy na několika sportovních stadionech. Málo bylo stěžovateli platné, že finančnímu úřadu dodal kromě smluv, faktur, předávacích protokolů a výpisů z účtu též fotografie a videa zabírající sporné reklamy. Vše se vleklo, protože finanční úřad se rozhodl podrobně prověřit celý (vzájemně personálně propojený) řetězec subdodavatelů stěžovatelova hlavního dodavatele. Proto se stěžovatel bránil u správních soudů proti nečinnosti.

Nejvyšší správní soud dovodil, že i když daňový řád žádnou lhůtu pro dokončení vytýkacího řízení nestanovuje, finanční úřad byl povinen respektovat vnitřní pokyn. Tento pokyn založil ustálenou správní praxi, příznivější než zákonná úprava, a odchýlit se od ní bez rozumného důvodu by představovalo libovůli, v právním státě nepřípustnou. Nejvyšší správní soud v podstatě ani neměl prostor užít jiné výkladové metody než principiální, neboť hned v úvodu otevřeně přiznal, že zákon otázku lhůt vůbec nereguluje. Odkaz na základní zásady daňového řízení, zejména na povinnost postupovat účelně a v přiměřených lhůtách, tak byl společně s principem vázanosti správního orgánu vlastní praxí skutečně jediným výkladovým nástrojem, o nějž se mohl soud v daném případě opřít.[63]

Takovéto případy představují skutečnou výzvu pro výzkumníka. Vždyť tam, kde soud přiznává, že příslušná právní úprava zcela chybí, není co interpretovat, tudíž užití tradičních metod právní argumentace ani nepřipadalo v úvahu. Bylo by tudíž nepoctivé zahrnout tyto případy do množiny těch, jež mají dokládat,

[63] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 4. 2005, č. j. 2 Ans 1/2005-57, č. 605/2005 Sb. NSS.

že soudy nevyčerpávají tradiční metody interpretace práva předtím, než sáhnou při výkladu po právních principech. V případech, kdy soud nalezl mezeru v zákoně a tu následně zaplnil analogií (či jiným způsobem, jako v tomto případě) bývá často od počátku jasné, že neexistuje žádné ustanovení, které by na posuzovanou situaci i při tom nejširším možném výkladu mohlo dopadat (jako zde). Korektnost metodologického postupu tak zde bude namísto vyčerpání výkladových metod spočívat v důkladném odůvodnění toho, proč nemůže případ zůstat bez odpovídající právní regulace. Tyto nuance zřejmě nelze odlišit jinak, než pečlivou analýzou každého případu, což by při očekávaném nízkém zastoupení případů s klíčovým významem principiální argumentace ve zkoumaném vzorku mělo být možné.

Shrnuji tedy, že tématem druhé sady navržených výzkumných otázek je vztah principiální argumentace k jiným metodám nalézání práva. Můžeme se zde ptát, s jakými výkladovými metodami se argument právním principem nejčastěji kombinuje. Zejména nás však bude zajímat, zda se principiální argumentace používá až po vyčerpání „tradičních" výkladových metod a poté, co soud (ať již výslovně nebo implicitně) identifikuje rozpor mezi dosaženými výsledky. Zde se samozřejmě neobejdeme bez toho, že bychom si tradiční výkladové metody vymezili. Nabízí se již klasické dělení na výklad jazykový, logický, systematický, historický, komparativní a teleologický.[64] Proti tomuto dělení hovoří některé moderněji pojaté publikace, které logický výklad jako samostatnou výkladovou metodu neuznávají.[65] Jeví se mi však vhodnější pojmout do výzkumu celé spektrum tradičních výkladových metod, neboť díky tomu může být každý rozpor mezi nimi identifikován a jednoznačně kategorizován. Při hrubším členění bychom mohli být nuceni v některém případě konstatovat, že soud sice správně poukázal na rozporné interpretační výsledky, ovšem jednalo se o výsledky dosažené použitím dvou různých postupů spadajících pod tutéž výkladovou metodu, což by mohlo být statisticky obtížně uchopitelné a pro čtenáře nepříliš přehledné.

Dodejme ještě, že teleologický výklad může v některých rozsudcích prakticky splývat s principiální argumentací. Přesto i zde považuji za vhodné jej zahrnout. Dělící kritérium mezi interpretací teleologickou a principiální spatřuji v tom, zda se soud obrací k funkcionálnímu hledisku, a to spíše v konkrétní rovině (tj. ke smyslu a účelu konkrétního zákona, resp. k předpokládanému úmyslu zákonodárce) nebo k hledisku hodnotovému, a to spíše v rovině obecné (tj. zásadám stojícím na pozadí celého právního odvětví nebo dokonce právního řádu jako celku). Zda však takové rozlišení bude v konkrétních případech možné, lze zjistit teprve v průběhu samotného výzkumu. Konečně se zřejmě neobejdeme bez zavedení speciální kategorie případů, kde tradiční výkladové metody vůbec nebylo možno použít, protože

[64] Srov. např. TRYZNA, J. *Právní principy a právní argumentace: k vlivu právních principů na právní argumentaci při aplikaci práva.* Praha: Auditorium, 2010, s. 175.

[65] Srov. např. MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace.* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 128–129.

právní úprava zcela chyběla. Zde budeme místo toho muset zhodnotit, jestli soud dostál své povinnosti zdůvodnit vyčerpávajícím způsobem, proč bylo nutné zaplnit mezeru v zákoně.

1.6 Aplikační využití právních principů

Nyní se dostáváme k otázce snad nejzajímavější, totiž k čemu vlastně soudy principiální argumentaci reálně využívají. Je pravda, že principy přicházejí ke slovu zejména ve chvíli, kdy soudce potřebuje obejít jednoznačné znění zákona, tedy kdy chce sáhnout k teleologické redukci jasně formulovaného ustanovení? Nebo jsou právní principy spíše východiskem z nouze tam, kde právní úprava určitou otázku vůbec nereguluje a je třeba řešení konstruovat pomocí analogie? Či je snad principiální argumentace zbytečně démonizována a častěji než k dotváření práva slouží jako výkladová pomůcka tam, kde je ustanovení zákona nejasné a soudce se musí rozhodnout, zda je bude vykládat doslovně, nebo rozšiřujícím či zužujícím způsobem?

Bez seriózního kvantitativního výzkumu nelze na tyto otázky pochopitelně věrohodně odpovědět. V této podkapitole se ale pokusím, stejně jako v předchozích, nabídnout určité úvahy kvalitativní. Mým cílem bude zejména různá v úvahu připadající argumentační využití právních principů představit, určitým způsobem je systematicky roztřídit pro potřeby budoucího výzkumu a jednotlivé kategorie ilustrovat na konkrétních příkladech z judikatury. Začneme přitom otázkou právních mezer a jejich zaplňování.

PŘÍKLAD – ŘECKÝ TLUMOČNÍK

Cizinecká policie zrušila stěžovateli vízum k pobytu nad 90 dnů, protože mu bylo uděleno za účelem podnikání a stěžovateli zaniklo živnostenské oprávnění. Stěžovatel se proti tomu odvolal a navíc den předtím, než stihl odvolací orgán jeho odvolání zamítnout a rozhodnutí potvrdit, podal žádost o povolení k dlouhodobému pobytu. Cizinecká policie následně řízení o jeho žádosti zastavila pro zjevnou bezpředmětnost, jelikož stěžovatel v okamžiku zastavení řízení již nesplňoval podmínku trvajícího pobytu na českém území na základě platného víza. Stěžovatel namítal, že jeho žádost měla cizinecká policie posuzovat podle skutkového stavu, jaký tu byl v době jejího podání a nepřihlížet k tomu, že jeho vízum bylo o den později pravomocně zrušeno.

Nejvyšší správní soud především cizinecké policii vytkl procesní chybu. Pokud měla za to, že cizinec nesplňuje některou z podmínek pro udělení povolení k dlouhodobému pobytu, měla jeho žádost věcně posoudit a zamítnout, nikoliv zastavovat řízení. Pokud jde o věcné posouzení, zde se soud s policií ztotožnil. Přiznal, že ve správním řádu z roku 2004 se – na rozdíl od občanského soudního řádu a soudního řádu správního – pozapomnělo na zakotvení zásady, že pro správní orgán je rozhodující skutkový a právní stav v době vydání jeho rozhodnutí. Dovodil ji však kombinací různých

ustanovení správního řádu (zejména z úpravy přezkumu, kde je výslovně vyjádřena) a přihodil na misku vah též svou předchozí judikaturu a tradici československého správního řízení zhmotněnou v rozhodnutí prvorepublikového Nejvyššího správního soudu.[66]

Ačkoliv to Nejvyšší správní soud výslovně neuvádí, pečlivou úvahou nelze dospět k jinému závěru, než že se v tomto sporu jednalo o pravou mezeru v zákoně. Je totiž zřejmé, že správní orgán k nějakému okamžiku skutkový stav pro své rozhodování fixovat musel. Správní řád mu přitom nenabízel žádné výslovné pravidlo v tomto směru, tudíž každé rozhodnutí (ať již ve prospěch stěžovatele nebo v jeho neprospěch) by postrádalo explicitní zákonný podklad. Vidíme tedy před sebou příklad poměrně „neškodného" užití právního principu. Soud jej sice aplikoval na daný případ přímo (nesáhl např. k *analogii iuris* s občanským soudním řádem), nicméně použil jej, obrazně řečeno, jako špunt k ucpání otvoru, jímž do lodi řádu a práva zcela nezpochybnitelně vnikaly vody chaosu. Navíc jde o princip spíše technického charakteru, bez jakéhokoliv hodnotového obsahu.

Mnohem kontroverznější budou jistě případy, kdy soud pomocí principiální argumentace mezeru nejprve nalezne, aby ji poté mohl zaplnit.

PŘÍKLAD – POSLEDNÍ POKLONA

Ať už si myslivci mezi sebou v návalu vášní řekli cokoliv, výsledkem bylo, že jeden z nich z honebního společenstva vystoupil. Jeho lesní pozemky však zůstaly součástí honitby a bývalí kamarádi na ně tudíž chodili lovit dál. Žalobce žádal za takové omezení svého vlastnického práva náhradu u obecného soudu, ten mu však s politováním sdělil, že zákon č. 449/2001 Sb., o myslivosti, na něj nepamatuje, proto mu žádnou kompenzaci ze strany honebního společenstva přiznat nemůže.

Odvolacímu soudu takový výsledek zaváněl odmítnutím spravedlnosti, proto podal k Ústavnímu soudu návrh na zrušení paragrafů, jež upravovaly dobrovolné ukončení členství v honebním společenstvu, aniž by se zmiňovaly o náhradě. Ovšem Ústavní soud naznal, že se nic rušit nebude, protože příslušná ustanovení lze přece aplikovat v souladu s ústavním pořádkem. V daném případě už nešlo o ústavně konformní výklad, nýbrž o ústavně konformní dotvoření práva. Ústavní soud výslovně přiznal, že jde o mezeru k zákoně, a že k jejímu zaplnění využil *analogii legis*. Konkrétně se opřel o § 30 odst. 2 zák. č. 449/2001 Sb., o myslivosti, který přiznával právo na náhradu od honebního společenstva osobám, jejichž pozemky se staly součástí honitby díky úřednímu rozhodnutí, aniž by tyto osoby vstoupily do společenstva. Ústavní soud uvedl, že: „postavení vlastníků honebních pozemků, kteří vystoupili z honebního společenstva a jejichž pozemky jsou jím nadále využívány k výkonu práva myslivosti, je zjevně srovnatelné s postavením těch, kteří členy tohoto společenstva nikdy nebyli

[66] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 4. 2011, č. j. 1 As 24/2011-79.

a jejichž pozemky byly k honitbě rozhodnutím správního orgánu přičleněny. Proto rozlišování mezi nimi co do poskytování náhrady za užívání jejich pozemků k výkonu práva myslivosti chybí vskutku rozumné opodstatnění, a bylo by v rozporu s ústavně zaručenou zásadou rovnosti." Poté uzavřel, že procesní režim založený v citovaném ustanovení (tedy že náhradu v případě sporu určí příslušný úřad) se použít nedá, proto je nezbytné, aby o náhradě rozhodly obecné soudy, neboť jde o civilní spor.[67]

Princip rovnosti je využíván k nalézání nepravých (též teleologických[68] či axiologických[69]) mezer v zákoně v rozhodnutích soudů vcelku často. To je dáno již samotnou jeho podstatou. Stejným způsobem lze ale využít např. i princip právní jistoty, jak si vzápětí ukážeme. Rozdíl oproti předešlému případu bude pouze v tom, jakým způsobem soud nalezenou mezeru zaplnil.

PŘÍKLAD – KONTROLORSKÝ RITUÁL

Nejvyšší správní soud řešil svého času řadu případů, kdy společnost ZIMBO CZECHIA odmítala poskytnout součinnost kontrolním orgánům, a to jak veterinární správě, tak Státní zemědělské a potravinářské inspekci. Zda ji máme vnímat jako Robina Hooda českého podnikatelského prostředí, nebo spíš jako cynického renegáta, si musí ujasnit každý sám. Jisté je, že v daném případě jmenovaná společnost nevpustila veterinární inspektorky do své prodejny s masem a uzeninami, protože jí nepředložily písemné pověření k provedení kontroly, ale jen průkaz kontrolora. Kdo měl v tomto sporu pravdu, se bohužel nedozvíme. Předmětem posouzení se totiž stala jen otázka prekluze. Společnost dostala za své jednání pořádkovou pokutu ve výši 50 000 Kč, proti ní se však opakovaně odvolala. Než se podařilo veterinárním orgánům vydat pravomocné rozhodnutí, uplynul rok a dvanáct dnů.

Nejvyšší správní soud přiznal, že zákon č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon), ani subsidiárně použitý správní řád nestanovují žádnou lhůtu, po jejímž uplynutí by se již pořádková pokuta nedala uložit. S tím se však nehodlal smířit, neboť „není přípustné, aby bylo možné za spáchaný delikt, byť pořádkový, uložit pořádkovou pokutu po neomezenou dobu. V tom by mohlo být spatřováno porušení principu právní jistoty toho, komu je pořádková pokuta ukládána." Že jde o opomenutí zákonodárce, dovodil soud jednak argumenty teleologickými (zákonodárce předpokládal, že pořádková pokuta bude v souladu se svým účelem uložena neodkladně, aby se vynutilo splnění příslušné procesní povinnosti), dále logickými (bylo by absurdní ukládat např. pokutu za hrubě urážlivé podání několik let poté, co k němu došlo) a systematickými (lhůty pro zánik odpovědnosti

[67] Nález Ústavního soudu ze dne 6. 3. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 3/06, č. 41/2007 Sb. n. u. US.

[68] MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace.* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 222–228.

[69] KŮHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 205–212.

jsou obsaženy v řadě předpisů napříč právním řádem, a to dokonce i u trestných činů).[70] Poté naznal, že prekluzivní lhůtu pro pravomocné uložení pořádkové pokuty činí jeden rok, a to na základě analogie s zákonem č. 200/1990 Sb., o přestupcích, (lhůta pro projednání přestupku) a se zákonem č. 552/1991 Sb., o státní kontrole, (lhůta pro uložení pořádková pokuty). Čtenáři zběhlí v matematice si již jistě domysleli, kdo z tohoto sporu vyšel vítězně.

Ačkoliv Nejvyšší správní soud sám v rozsudku uvádí, že k zaplnění mezery v zákoně využil *analogii legis*, podle mého názoru se zde ve skutečnosti jedná o *analogii iuris*. Ustanovení s dostatečně podobným předmětem regulace totiž soud nenalezl v zákoně č. 166/1999 Sb., o veterinární péči a o změně některých souvisejících zákonů (veterinární zákon), na jehož základě byla pořádková pokuta uložena, nýbrž v jiných předpisech, byť ze stejného právního odvětví. Nutno ovšem přiznat, že někteří autoři chápou *analogii legis* stejně jako Ústavní soud v tomto nálezu širším způsobem (soud aplikuje právní normu z jakéhokoliv právního předpisu) a *analogii iuris* naopak úžeji (soud zaplňuje mezeru v zákoně pomocí obecných právních principů určitého odvětví).[71] Takovéto dělení, ať již ho nazveme jakkoliv, může být na první pohled zajímavé pro zvažovaný výzkum, považuji je však již za příliš jemné a sledování toho, čím přesně soud nalezenou mezeru zaplnil (zda zákonem nebo principem), za nadbytečné, snad až subjektivně zkreslující. Názorně to snad ukáže další příklad.

Leží před námi jedna z nejznámějších českých kauz, v nichž soud (zde Ústavní soud) operoval právními principy. Tento nález se zmiňuje snad ve všech monografiích, které se právním principům v soudní argumentaci věnují. Zdeněk Kühn jej uvádí dokonce jako vzorový.[72] To je však podle mého dáno zejména vzletně formulovanými obecnějšími pasážemi nálezu Ústavního soudu,[73] neboť z hlediska kvality a přesvědčivosti konkrétní argumentace je toto rozhodnutí kontroverzní hned v několika směrech.

PŘÍKLAD – PES PREZIDENTSKÝ (ANEB VRTĚTI PSEM)

Politicky exponovaný příběh začíná tím, že se prezident Václav Klaus rozhodl vetovat novelu zákona č. 246/1992 Sb., na ochranu zvířat proti týrání. Ta měla (opět) umožnit výcvik psů norníků pomocí tzv. kontaktního norování, tj. v bezprostředním kontaktu s liškou bez oddělení obou zvířat mřížkou, která by zabránila jejich fyzickému střetu.

[70] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2014, č. j. 9 As 33/2014-53.

[71] Např. MATES, P. Analogie ve správním právu, kdy ano a kdy ne. *Správní právo.* 2014, č. 1–2, s. 28–49.

[72] KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 46–49.

[73] K nejoblíbenějším citátům z tohoto nálezu patří následující odstavec: „Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad *e ratione legis* atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevzdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“

Prezident chtěl Poslanecké sněmovně návrh zákona vrátit proto, že k němu neproběhla dostatečná veřejná debata (o čemž měly svědčit dopisy, jimiž veřejnost zahrnovala jeho Kancelář). Podle čl. 50 odst. 1 Ústavy má prezident na sdělení takového rozhodnutí Poslanecké sněmovně a na jeho odůvodnění 15 dnů. Poslanci odmítli o zákonu znovu hlasovat a nechali jej publikovat ve Sbírce zákonů, protože prezident podle jejich názoru tuto lhůtu překročil. Sporné otázky byly hned dvě, a to kdy začala lhůta běžet a kdy skončila. Podle Poslanecké sněmovny byl prvním dnem lhůty den, kdy zákon postoupila prezidentovi k podpisu. Podle prezidenta to byl až den následující, jako je to v procesním právu obvyklé. Poslanecká sněmovna nicméně tvrdila, že i kdyby měl prezident v této první otázce pravdu, tak lhůtu nedodržel, neboť jí zákon vrátil až sedmnáctý den. Prezident to vysvětlil tím, že konec lhůty připadl na sobotu, proto jeho Kancelář doručila Poslanecké sněmovně zákon až v nejbližší následující pracovní den, tedy v pondělí, opět s odvoláním na tradiční pravidla běhu lhůt v procesním právu, a také na ústavní zvyklosti.

Ústavní soud dal prezidentovi za pravdu. Vyslovil při té příležitosti mnoho převratných myšlenek, např. že pramenem práva obecně, a to i v systému psaného práva, jsou rovněž základní právní principy a zvyklosti, nebo že je v dispozici zákonodárce se od těchto principů a zvyklostí odchýlit, v tom případě je však povinen takový postup výslovně a jednoznačně stanovit. Jak ale upozorňuje soudkyně Ivana Janů v odlišném stanovisku, slabé místo nálezu je v tom, že povýšil bez věrohodné argumentace na úroveň obecného principu právní fikci. Obecným principem (a to již od dob římských) je podle odlišného stanoviska naopak pravidlo, že plynutí času je souvislé a dny se počítají bez jakéhokoliv rozlišování. Přihlížet při počítání lhůty pouze k některým dnům (zde pracovním) představuje naopak výjimku, kterou by musel ústavodárce výslovně zakotvit. Ústavní soud přesto v nálezu dovodil jak existenci obecně platné zásady, že prvním dnem lhůty je den následující po tom, kdy nastala událost určující počátek lhůty (zde bychom mohli uvažovat o pravé mezeře, protože nějak se počátek lhůty určit musí), tak i zásady, že připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejblíže následující pracovní den. Učinil tak zejména s odvoláním na zahraniční ústavněprávní praxi ve Spolkové republice Německo a Spojených státech amerických a na úpravu společnou všem významným českým procesním předpisům, zmínil též sílu obyčeje. K tomu pak Ústavní soud doplnil další argument, který označil jako teleologický, totiž že spor o výklad určitého ustanovení Ústavy je nutné řešit ve prospěch možnosti uplatnění ústavní pravomoci.[74]

Z metodologického hlediska se můžeme do nekonečna přít, čeho se zde Ústavní soud vlastně argumentačně „dopustil“. Dovodil existenci principu počítání lhůt z různých zdrojů a poté jej přímo aplikoval na danou situaci? Nebo pouze s odkazem na obecné zásady počítání času nalezl mezeru v Ústavě, a poté ji zaplnil pomocí analogie s jinými právními předpisy (a možná to jen nechtěl otevřeně přiznat,

[74] Nález Ústavního soudu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, č. 163/1997 Sb. n. u. US.

protože zaplnit mezeru v ústavním pořádku ustanovením prostého zákona je vcelku kontroverzní)? Problém je, že z literárně rozmáchlého odůvodnění nálezu není příliš patrné, v jaké fázi argumentace došlo k rozkrytí (nezáměrné) mezery v právu, resp. k potvrzení její existence, ani čím konkrétně byla zaplněna. Nejpřesvědčivějším tak podle mě zůstává závěrečný argument teleologický.

Snažil jsem se rozborem tohoto známého případu demonstrovat, že je často obtížné odlišit, zda právní principy sloužily v konkrétním rozsudku jen k rozpoznání mezery v právu, jen k jejímu uzavření, či k obojímu. Tato klasifikace je neostrá a navzájem prostupná. Jako dostačující z hlediska metodologického využití principů v právní argumentaci se mi proto jeví sledovat kategorii „mezera v právu", případně ji dále dělit nanejvýš na mezeru pravou (představující méně konfliktní použití právního principu) a nepravou.

Tyto závěry nám budou k užitku i při úvahách o druhém typu dotváření práva, totiž o teleologické redukci. Jde o vyloučení aplikace toho ustanovení, do jehož významového jádra případ nepochybně spadá[75] (někdy též označované jako rozhodování *contra legem*[76]). Také zde by podle mého názoru nebylo přínosné tuto kategorii dále štěpit a analyzovat u jednotlivých rozsudků, zda právní principy posloužily k tzv. aposteriornímu otevření apriorně uzavřené právní normy[77] (což je v podstatě obdoba nalezení mezery v zákoně, tedy konstatování, že právní norma má i při nejužším jazykovém výkladu stále příliš široký dosah[78]), nebo zda je soud využil až ve fázi, kdy se rozhodl normu teleologicky redukovat, čili vymezit rozsah její regulace tak, aby nedopadala na konkrétní posuzovaný případ. Nadto je třeba mít na paměti, že po provedení teleologické redukce připadá v úvahu několik variant dalšího postupu. Soud může ponechat případ právně neregulovaný, může k jeho vyřešení použít rozšiřující výklad jiného ustanovení nebo dokonce analogii, to vše opět s využitím principiální argumentace. Může též sáhnout k přímé aplikaci právního principu, ať již toho, kterým odůvodnil potřebu teleologické redukce (jako tomu bylo v následujícím příkladu) nebo zcela jiného.

PŘÍKLAD – STUDIE V SAMETOVÉ

Krátce po sametové revoluci zněla éterem hesla jako „restituce", „privatizace" či „transformace". Psal se rok 1991 a stěžovatel (fyzická osoba) uzavřel nájemní smlouvu se státním podnikem (jehož název přikryl Ústavní soud zcela nesmyslně závojem anonymizace). Podle smlouvy měl mít stěžovatel následujících 10 let právo užívat podnikový sklad i s vybavením. O několik měsíců později, v únoru 1992,

[75] MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace.* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 248–251

[76] KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 175–199.

[77] Tamtéž, s. 55, 149, 154–157.

[78] MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace.* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 228–229.

nabyla účinnosti novela zákona č. 92/1991 Sb., o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby, která ode dne své účinnosti zakázala státním podnikům pronajímat majetek, s nímž hospodařily. Všechny nájemní smlouvy uzavřené po tomto datu měly zaniknout okamžikem přechodu dotčeného majetku ze státního podniku na příslušný fond (zpravidla Fond národního majetku, jehož úkolem bylo podnik privatizovat). Ještě v témže roce stihli poslanci schválit další novelu, která obsahovala prakticky stejnou úpravu, jen z ní vypustili časové omezení dnem účinnosti předchozí novely. A aby nebylo pochyb o tom, jak to poslanci mysleli, doplnili ve třetí novele, účinné od srpna 1993, výslovně, že pravidlo o zániku platnosti nájmu ke dni převzetí majetku fondem se vztahuje i na smlouvy uzavřené před účinností první novely, tj. před únorem 1992. Příběh stěžovatele pak nabral dramatický spád, neboť státní podnik, od nějž měl pronajatý sklad, prošel v roce 1993 transformací. Fond národního majetku vyňal v říjnu 1993 předmětný sklad z jeho majetkové podstaty a vložil jej do majetku nově vzniklé akciové společnosti. A ta se začala chovat tak, jako by nájem zanikl. Soud, jenž měl spor rozhodnout, naznal, že poslední novela zákona o podmínkách převodu majetku státu na jiné osoby dává akciové společnosti za pravdu, že je však protiústavní. Proto se obrátil na Ústavní soud s návrhem na její zrušení.

Ústavní soud nejprve na základě principu ochrany důvěry občanů v právo (což je jeden z projevů konceptu právní jistoty) dovodil obecný zákaz zpětné účinnosti právních norem. S odvoláním na doktrínu a svou dosavadní judikaturu pak označil za zcela nepřípustnou pravou retroaktivitu; nepravá možná je, ale musí být dobře odůvodněna. Napadené ustanovení nicméně Ústavní soud zrušit odmítl, protože je mohou soudy ústavně konformně vyložit tak, aby zakládalo pouze nepravou retroaktivitu (ta je v daném případě přípustná, protože je opřena o převažující veřejný zájem na úspěšném provedení tzv. velké privatizace). Podle mého názoru se však z metodologického hlediska již nejednalo o výklad, nýbrž o dotvoření práva pomocí teleologické redukce (čímž nechci říct, že by takový postup nebyl pro dosažení ústavně konformní aplikace právního předpisu přípustný). Poslední novela jednoznačně říkala, že veškeré nájemní smlouvy mají ztratit platnost dnem převzetí majetku příslušným fondem. Ústavní soud však zavázal soudy, aby toto ustanovení neaplikovaly na případy, kdy státní podnik uzavřel nájemní smlouvu před účinností první novely (tedy v době, kdy ještě žádné omezení práva státních podniků disponovat majetkem neplatilo) a k vynětí dotčeného majetku došlo ještě před nabytím účinnosti třetí novely (tedy v době, kdy právní předpisy ještě výslovně nepočítaly se zánikem platnosti nájemních smluv uzavřených před první novelou). V těchto případech směl podle názoru Ústavního soudu nájemní vztah zaniknout až dnem účinnosti poslední (již jednoznačně formulované) novely, nikoliv již dnem převodu majetku na fond, jak tato novela uváděla. Jedině tímto dotvořením (redukcí) zákonného textu se fakticky vyloučila jeho nepřípustná pravá retroaktivita.[79]

[79] Nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96, č. 13/1997 Sb. n. u. US.

Redukce zákonného textu, jak vidno, je postačující kategorií sama o sobě. Její podrobnější dělení by bylo obtížné a ostatně postrádalo by smyslu. Dá se očekávat, že tyto případy budou v analyzovaném vzorku zastoupeny chudě, neboť jde o postup sporný, a tudíž i spoře využívaný. Není jistě náhodou, že ani Filip Melzer ve své vynikající učebnici metodologie právní argumentace žádný konkrétní příklad jejího výskytu v soudní argumentaci neuvádí a omezuje se jen na kritiku toho, že v jiných monografiích se za příklady teleologické redukce mylně označují jiné metodologické postupy[80] (čehož jsem se, doufám, ve výše uvedeném příkladu vyvaroval).

Dodejme ještě, že kontroverzní je teleologická redukce zejména tím, že soudce se může jejím použitím vyhnout postupu podle čl. 95 Ústavy, který jej zavazuje k respektování zákona a k tomu, aby věc předložil Ústavnímu soudu, má-li za to, že zákon, jenž má být použit, je v rozporu s ústavním pořádkem. Můžeme se ptát, zda se pravomoc Ústavního soudu obsahově nevyprázdní, pokud bude soudce moci i bez zrušení právního předpisu upustit od jeho aplikace v (kterémkoliv) posuzovaném případě. Na druhou stranu soudci jsou v tomto směru ve dvojím ohni. Sám Ústavní soud je k podobným kreativním řešením nutí, neboť razí doktrínu, že zrušení právního předpisu je krajní prostředek, který má přijít ke slovu pouze tehdy, není-li možné tento předpis ústavně konformně vyložit.[81] A ve výše uvedeném příkladu jsme si ukázali, že „výkladem“ míní Ústavní soud zřejmě i dotváření práva. Pak ovšem nemůžeme z pohledu soudce označit teleologickou redukci za nekorektní postup samu o sobě. Můžeme nanejvýš diskutovat o tom, zda v konkrétním případě soudce nepřesáhl meze nalézání práva. Ty osobně spatřuji v tom, že soudce nesmí teleologickou redukcí zákonné ustanovení zcela vyprázdnit. Nesmí tedy redukovat text právní normy takovým způsobem, že by to znamenalo, že by v důsledku toho nebylo dané ustanovení aplikovatelné na žádný myslitelný budoucí případ. Takový postup už by beze všech pochybností představoval *de facto* zrušení právního předpisu obecným soudem, které Ústava zapovídá (a pro takovýto nepřípustný aplikační postup bych osobně vyhradil pojem „judikování *contra legem*“).

Případy, kdy soud sáhl k dotváření práva, má jistě smysl sledovat a kategorizovat podrobněji (tedy rozlišovat např. zaplnění mezery v zákoně od redukce zákonného textu). Principy v nich zpravidla hrají významnou roli a nadto půjde často právě o ty kontroverzní kauzy, na nichž se demonstruje doktrinální spor o přípustnost využití právních principů při aplikaci práva, jak byl nastíněn v úvodní podkapitole. Může tedy být zajímavé statisticky zjišťovat, zda soudy pomocí právních principů řeší častěji nedostatek, či naopak nadbytek právní úpravy. Naopak v případě výkladu práva nevidím valný význam v rozlišování výkladu rozšiřujícího a zužujícího, neboť jejich význam a doktrinální přijatelnost se mi jeví zcela

[80] MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace.* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 248–249.

[81] Viz např. nález Ústavního soudu ze dne 16. 6. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 4/99, č. 93/1999 Sb. n. u. US.

srovnatelná. Pozornost je však třeba vždy věnovat zařazení hraničních případů, kde je extenzivní výklad natolik široký, že hraničí s analogií, resp. zužující výklad se blíží teleologické redukci.

PŘÍKLAD – NEZAPNUTÝ PÁS

Když stěžovatele zastavila policejní hlídka, nejenže u sebe neměl řidičský průkaz, ale navíc nebyl připoután. V průběhu celého správního i soudního řízení pak upozorňoval na to, že podle zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), má řidič povinnost „připoutat se za jízdy bezpečnostním pásem". Poutání za jízdy přitom označil stěžovatel za nebezpečný manévr, kterým by ohrozil sebe i spolujezdce, proto od něj raději upustil. Navíc zákon neříká, kdy přesně v průběhu jízdy se má řidič připoutat, takže v okamžiku, kdy jej zastavili policisté, mohl mít splnění své povinnosti stále ještě před sebou.

Nejvyšší správní soud odmítl přistoupit na stěžovatelovy slovní hrátky. Použil teleologický výklad (který označil za „základní princip pro interpretaci právního textu") a naznal, že smyslem celého zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), je zajistit bezpečnost účastníků silničního provozu. Interpretace dotčeného ustanovení nesmí jít proti tomuto smyslu. Vypomohl si též argumentem *ad absurdum* a dospěl k závěru, že zákon je nutno vyložit tak, že řidič je povinen se připoutat před započetím jízdy a být připoután v celém jejím průběhu.[82]

Mám za to, že hranici dotváření práva zde Nejvyšší správní soud nepřekročil. Vidíme ovšem, že i mezi případy zařazenými pod hlavičku „pouhé" interpretace práva se mohou najít kontroverzní kousky – ačkoliv zdravý rozum nám jistě velí s výsledkem interpretace souhlasit, z formálně právního pohledu by mohla vzbudit diskuzi otázka, zda bylo přípustné rozšířit výkladem v neprospěch pachatele obsah povinnosti, o jejíž porušení se jednalo. Pro potřeby analýzy principiální argumentace však především stojí za pozornost, že Nejvyšší správní soud zde označil jako princip teleologickou metodu výkladu práva. Ve výzkumu by bylo třeba takovéto případy ze vzorku vydělit. Úloha interpretačních pravidel (někdy označovaných jako metanormy[83]) při nalézání práva je jiná než úloha obecných právních principů, ať již těch hmotněprávních či procesních – většina z nich (např. *lex posterior derogat priori*) je součástí logické metody výkladu práva.[84]

[82] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 7. 2007, č. j. 1 As 24/2006-86.

[83] KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 101.

[84] MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: úvod do právní argumentace.* Praha: C. H. Beck, 2010, s. 51–60.

To nás vrací k výše zmíněné nezbytnosti teoretické přípravy na výzkum. Principy, jejichž výskyt v soudní argumentaci vybereme k empirickému sledování, bychom měli nejprve pečlivě analyzovat po stránce obsahové. Cílem by mělo být vytvořit exkluzivní kategorie, které se navzájem nepřekrývají, jelikož to je jedna ze základních zásad empirického výzkumu.[85] U některých principů by se rozhodně nejednalo o úkol triviální. Například právní jistota má mnoho rozměrů. Přinejmenším u ní můžeme zvažovat rozlišení na ochranu již nabytých práv a na ochranu legitimního očekávání,[86] ale lze z ní jistě dovozovat i zákaz retroaktivity apod.[87] Ještě složitější je situace u principu proporcionality. Může se jím myslet jak poměřování v kolizi stojících zásad či hodnot (tedy spíše interpretační pravidlo), tak i co nejmenší zatěžování adresátů veřejné správy (tedy jedna z tzv. zásad dobré právy).[88] Navíc se pro řadu principů užívá více různých zkrácených názvů, např. nestrannost bývá nazývána objektivitou, přiměřenost proporcionalitou apod. Některé relativně samostatné principy zase mají potenciál vytvářet obsahové překryvy, např. princip nestrannosti a princip nezávislosti soudního rozhodování.[89] Výzkumník se tak neobejde bez přesného vymezení toho, jak bude ten který princip chápat a jak široký záběr mu přizná, a to nejen pro potřeby ustáleného kódování v průběhu výzkumu, ale též za účelem jeho případného opakování (replikace) jiným výzkumníkem v budoucnu.[90]

Pro úplnost podotýkám, že načrtnutá kategorizace argumentačního využití právních principů se nemusí ukázat dostatečnou. Například ve správním právu lze nalézt specifický způsob aplikace právních principů, a to hodnocení otázky, zda správní orgán při použití správního uvážení nevybočil z jeho mezí. Příslušný právní předpis mnohdy možnost uvážení správnímu orgánu přiznává, aniž by pro ně stanovil hlediska (případně se zákonem stanovená hlediska jeví jako neúplná). Právní principy pomáhají dotvořit potřebný rámec, v němž se musí správní orgán udržet, aby jeho správní úvaha v soudním přezkumu obstála.[91] Dále se lze ve správním soudnictví (ale i u vyšších soudních instancí v soudnictví obecném) setkat se situacemi, kdy aplikující orgán zruší napadené

---

85 EPSTEIN, L., MARTIN, A. D. Quantitative Approaches to Empirical Legal Research. In: CANE, P., KRITZER, H. M. (eds.). *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research.* Oxford University Press, 2010.

86 POMAHAČ, R., HANDRLICA, J. *Evropské správní právo. Skripta.* Praha: C. H. Beck, 2012, s. 69.

87 SVOBODA, P. *Ústavní základy správního řízení v České republice: právo na spravedlivý proces a české správní řízení.* Praha: Linde, 2007, s. 124.

88 HUSSEINI, F. Princip proporcionality v českém správním právu. In: HAMULÁK, O. (ed.). *Principy a zásady v právu – teorie a praxe. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2010.* Praha: Leges, 2010.

89 ČERNÍN, K. Úvahy o nestrannosti úředního rozhodování. *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2015, č. 4, s. 341.

90 SMEKAL, H., ŠIPULOVÁ, K. Empirický právní výzkum. *Jurisprudence.* 2016, č. 6, s. 21.

91 Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 7. 2006, č. j. 6 A 25/2002-59, č. 950/2006 Sb. NSS, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2004, č. j. 3 As 24/2004-79, č. 739/2006 Sb. NSS.

rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost, jelikož existenci právního principu pominulo.[92] Spornou právní otázku může ponechat otevřenou a nevyslovit se (v této fázi řízení) jasně, k jakému interpretačnímu výsledku by mělo použití právních principů vést. Většinou však už samotný fakt, že ignorace principu vedla ke zrušení napadeného rozhodnutí, naznačuje, že soud mu přiznává přinejmenším potenciální relevanci pro řešení sporné právní otázky. Zda pro tyto situace zavádět samostatnou kategorii, nebo zda bude vždy možné je podřadit pod výklad nebo dotváření práva, nelze předem určit. Tuto otázku lze zodpovědět až v průběhu analýzy vzorku.[93]

Třetí velkou skupinu případů, která si žádá analýzu pro potřeby budoucího výzkumu, bych označil pojmem „negativní aplikace" právního principu. Jedná se o kauzy, kde se soud rozhodl určitý právní princip na daný případ neaplikovat, ačkoliv to jedna ze stran sporu navrhovala. Připomínám, že již v podkapitole věnované určení významu právního principu pro argumentaci jsem tuto otázku řešil, ovšem z poněkud jiného úhlu. Navrhl jsem zde řadit tyto případy do samostatné skupiny. Nyní k témuž tématu přistupuji z odlišného pohledu. Kladu si otázku, jaké důvody mohou vést k tomu, že soud argumentaci právním principem odmítne, a zda je možné vytvořit nějakou typologii těchto důvodů tak, aby mělo smysl sledovat jednotlivé typy jako samostatné kategorie v případném budoucím výzkumu.

PŘÍKLAD – KNIHOVNÍKŮV DRAHOKAM

O neúčinnost právního úkonu konkurzního dlužníka jsme se již otřeli v jednom z předchozích příkladů, zde se však příběh ubíral poněkud jiným směrem. Velkoobchod s knihami se ocitl na pokraji bankrotu a jeden z jeho věřitelů podal návrh na prohlášení konkurzu. Během tzv. ochranné lhůty před prohlášením konkurzu sice smí dlužník disponovat svým majetkem, avšak věřitelé se mohou dovolat neúčinnosti jakéhokoliv úkonu, který by zkracoval jejich zájmy. Knižní velkoobchod prodal během ochranné lhůty jisté obchodní společnosti dvě nemovitosti umístěné v centru Prahy, a to za 80 mil. Kč. Věřitelé namítali, že cena byla podhodnocená a nadto, že knižní velkoobchod použil stržené peníze nikoliv k umoření dluhů, nýbrž k nákupu bezcenných drahokamů (laikovi zní toto slovní spojení jako protimluv). Věřitelé se obávali, že při dalším prodeji nemovitostí přijdou o možnost neúčinnost převodu namítat, neboť se jí lze podle zákona č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, dovolat toliko vůči prvnímu nabyvateli převedeného majetku (a to bez ohledu na to, zda byl v dobré víře). Proto

[92] K nepřezkoumatelnosti soudního rozhodnutí srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 6. 2012, č. j. 1 As 51/2012-242, č. 2703/2012 Sb. NSS, k nepřezkoumatelnosti správního rozhodnutí srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2015, č. j. 1 As 91/2015-47.

[93] Podotýkám, že průběžné upravování metodologie empirického výzkumu na základě dosavadních výsledků kódování představuje zcela běžný postup – srov. EPSTEIN, L., MARTIN, A. D. Quantitative Approaches to Empirical Legal Research. In: CANE, P., KRITZER, H. M. (eds.). *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research.* Oxford University Press, 2010.

požádali soud o vydání předběžného opatření, kterým by zakázal aktuálnímu vlastníkovi nemovitostí s nimi dále disponovat. Soud návrhu vyhověl a postižená obchodní společnost se proti předběžnému opatření bránila až u Ústavního soudu.

Ústavní soud odmítl nejprve argumentaci stěžovatele zákazem vyvlastnění. Předběžným opatřením mu nebylo vlastnické právo (trvale) odňato a nebylo mu ani znemožněno užívání předmětných nemovitostí. Pro dočasné omezení vlastnického práva pak byly splněny podmínky, neboť si to žádal veřejný zájem na uspokojení věřitelů a soud měl důvodnou obavu z ohrožení výkonu soudního rozhodnutí. Princip ochrany vlastnictví dokonce podle Ústavního soudu svědčil proti stěžovateli. Ústavní soud poukázal na ústavní zásadu, že vlastnictví zavazuje a nesmí být zneužito na újmu práv druhých s tím, že stěžovatel povyšuje svůj individuální zájem nad zájmy ostatní (v tomto případě věřitelů).[94]

Uvedený případ nám nabídl hned dva různé důvody pro neaplikaci právního principu. V prvé řadě je to nepřípadnost, tj. princip na danou věc vůbec nedopadá. Druhý pak spočíval v tom, že princip nesvědčí tomu, kdo se ho dovolává. Plastičtější obrázek získáme díky dalšímu příkladu.

PŘÍKLAD – MINISTRŮV ÚŘEDNÍK

Zasáhnout či nezasáhnout, toť otázka. Řešila ji v roce 1999 Správa národního parku Šumava v souvislosti s přemnožením lýkožrouta smrkového (lidově kůrovce). To, že zásah umožnila dokonce i v prvních ochranných zónách, se nelíbilo ochráncům přírody. Mimo jiné se ohrazovali proti tomu, že ministr životního prostředí se již před vydáním odvolacího rozhodnutí, kterým jeho ministerstvo názor Správy národního parku potvrdilo, vyjadřoval v tomto smyslu do médií a jeho náměstek adresoval správě i dopis s konkrétními pokyny. Správa si prý názory ministerstva předběžně zjišťovala i na metodických poradách. Rozhodování ministerstva tak bylo zjevně předpojaté a fakticky zbavilo účastníky řízení možnosti využít opravný prostředek. Ani správní soudy jim efektivní ochranu neposkytly.

Ústavní soud především konstatoval, že na výkon státní správy nelze klást stejné požadavky jako na výkon soudnictví. Požadavek nezávislosti a nestrannosti rozhodování se nevztahuje na každý orgán veřejné moci. Je zcela přirozené, že ve sporu dobře známém široké laické i odborné veřejnosti se ministr vyjadřuje do médií. Stejně tak je běžnou součástí výkonu státní správy metodické vedení podřízených úřadů, včetně konkrétních pokynů. Konečně Ústavní soud konstatoval, že zásada dvouinstančnosti řízení, které se stěžovatel dovolával, neexistuje dokonce ani v oblasti rozhodování soudního (s výjimkou rozhodování o vině a trestu dle čl. 2 Protokolu č. 7 Úmluvy), natožpak správního.[95]

---

[94] Nález Ústavního soudu ze dne 27. 11. 1996, sp. zn. II. ÚS 110/96, č. 128/1996 Sb. n. u. US.
[95] Usnesení Ústavního soudu ze dne 19. 11. 2002, sp. zn. II. ÚS 632/02.

Přibyl nám tedy třetí typ, kdy se právní princip tvrzený účastníkem řízení neuplatní jednoduše proto, že neexistuje, a to buď vůbec, nebo (jako v tomto případě) pro danou oblast práva. Typologii negativní aplikace právního principu tak můžeme vymezit následujícím způsobem.

K neaplikaci právního principu může dojít v prvé řadě proto, že podle soudu princip, jehož se strana dovolávala, buďto vůbec neexistuje, nebo není principem právním.[96] Druhá možná situace je, že princip sice existuje, ale není na daný případ aplikovatelný, ať již s ohledem na skutkové okolnosti nebo proto, že to vylučuje právní úprava.[97] Konečně za třetí můžeme vymezit případy, kdy podle soudu namítaný právní princip sice aplikovat lze, ale nebyl postupem druhé strany sporu porušen (může dokonce svědčit oné druhé straně sporu a vyvracet tudíž argumentaci toho, kdo se jej dovolává).[98]

Čtvrtá a poslední kategorie případů bude ta, kde soud neaplikoval princip mlčky. V rozhodnutí se o něm sice nachází zmínka (typicky jde o argument jedné ze stran), avšak samotné odůvodnění s ním nijak nepracuje, a to ani v té rovině, že by soud aplikaci principu výslovně odmítnul, jako tomu bylo v předchozích případech. Připomínám, že tomuto použití jsem výše přiřkl význam „pouhá citace“ a nyní nám tak jde jen o podrobnější rozčlenění této kategorie. Domnívám se, že by mohlo být zajímavé sledovat, zda se v případě citace principu jednalo o vyjádření strany, která se argumentace právním principem neúspěšně domáhala, nebo o rekapitulaci předchozích rozhodnutí, jejichž argumentační linii však soud nenásledoval, či o jiný zdroj, např. se princip vyskytl v odkazu na předchozí judikaturu, z níž však soud pro svou vlastní argumentaci ve skutečnosti použil jiné myšlenky či pasáže.

Můžeme tedy shrnout, že za účelem výzkumu toho, k jakému účelu používají soudy z metodologického pohledu argumentaci právními principy, můžeme rozlišit čtyři základní kategorie. Tou první je **dotváření práva**, která je z hlediska právní vědy nejvíce kontroverzní. Proto má smysl tuto kategorii dále dělit, a to na (zdaleka nejspornější) redukci zákonného textu a na zaplňování mezer v zákoně. V rámci druhé uvedené podkategorie můžeme dále odlišit nalézání a zaplňování mezer nepravých a mezer pravých, neboť druhý uvedený postup je

[96] Neexistenci „principu promlčení“ konstatoval Ústavní soud např. v kauze, kde skupina poslanců navrhovala zrušení zákona o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu. Předmětem námitek bylo mimo jiné ustanovení, které omezovalo běh promlčecích lhůt u trestných činů v období nesvobody – srov. nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 1993, sp. zn. Pl. ÚS 19/93, č. 1/1994 Sb. n. u. US.

[97] K neaplikaci principu „co není zákonem zakázáno, je dovoleno“ srov. nález Ústavního ze dne 10. 11. 1998, soudu, sp. zn. I. ÚS 229/98, č. 138/1998 Sb. n. u. US. K neaplikaci principu „nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá“ srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 7. 2009, č. j. 1 As 31/2009-81, č. 1940/2009 Sb. NSS.

[98] K tomu existuje pozoruhodný případ, kde se stěžovatelka (loterní společnost, které se nechtělo platit vyšší poplatek za povolení provozu výherního hracího přístroje podle starší právní úpravy), dovolávala ve jménu právní jistoty *de facto* pravé retroaktivity právního předpisu – srov. rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 16. 10. 2013, č. j. 10 Af 616/2012-43.

v literatuře šířeji akceptován. Druhou základní kategorii bude tvořit **výklad práva**. V jejím rámci můžeme rozlišovat výklad práva v užším smyslu, kdy právní principy vedly soud k rozšiřující či zužující interpretaci textu určitého zákonného ustanovení, a další specifické případy, např. konstatování o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí kvůli tomu, že pominulo ve své argumentaci určitý právní princip. Třetím typem metodologického využití je ten, kdy **soud odmítl aplikovat právní princip, který podle tvrzení jedné ze stran sporu měl být ve hře**. Zde můžeme rozlišit tři podkategorie v podobě důvodu neaplikace právního principu, a to neexistenci, nepřípadnost a dodržení právního principu. Konečně čtvrtou a poslední základní kategorii tvoří případy, kdy se **právní princip dostal do rozhodnutí soudu pouze v podobě citace**. Zde nás bude zajímat, zda se jednalo o vyjádření strany, o rekapitulaci předchozích rozhodnutí, nebo o jiný zdroj.

1.7 Shrnutí

V této kapitole jsem popsal, jak by bylo možno pomocí empirického výzkumu ověřit některá tvrzení týkající se argumentace právními principy v soudních rozhodnutích, s nimiž se lze setkat v odborné literatuře. Snažil jsem se zejména vysvětlit, z jakého důvodu by takový výzkum mohl být zajímavý a přínosný, a jaké otázky považuji za vhodné zkoumat. Otázku použité metodologie (tedy jak přesně výzkum provést), jsem sice nezodpověděl vyčerpávajícím způsobem, nicméně vysvětlil jsem, jaké jevy bych považoval za vhodné sledovat a na základě toho jsem vytvořil základní kategorie.

Rozřazení vybraného vzorku případů do stanovených kategorií může již samo o sobě poskytnout odpovědi na některé otázky, např. jaký způsob metodologického využití v právní argumentaci u určitého soudu převládá nebo do jaké míry daný soud v případech, kdy má právní princip pro zodpovězení právní otázky rozhodující význam, jeho použití odůvodňuje odkazem na formální prameny práva. Při dostatečné velikosti vzorku by pak dále bylo možno pokusit se vysledovat závislost sledovaných parametrů na dalších proměnných. Například je možné zkoumat, zda skutečně – jak tvrdí někteří teoretici – v posledních letech vzrůstá nejen celkové množství odkazů na právní principy v soudních rozhodnutích, ale soudy se o ně také více opírají ve své argumentaci, tudíž roste jejich význam pro výsledné posouzení věci. Nebo je možno sledovat, zda se metodologické využití jednotlivých právních principů nějak relevantně liší, tedy zda např. určitý právní princip slouží k dotváření práva častěji než jiný.

Můj návrh základních kategorií shrnuje přehledně následující tabulka.

<table>
<tr><th>Význam principu pro argumentaci</th><th>Metodologické využití</th><th>Význam principu pro argumentaci</th><th>Justifikace použití principu</th></tr>
<tr><td rowspan="5">klíčový
doplňkový</td><td>teleologická redukce</td><td rowspan="12">klíčový</td><td rowspan="2"></td></tr>
<tr><td>rozpoznání či zaplnění nepravé mezery</td></tr>
<tr><td>zaplnění pravé mezery</td><td rowspan="2">a) formálně závaznými prameny (zákony, ústavní pořádek ČR, unijní právo, mezinárodní smlouvy)</td></tr>
<tr><td>výklad práva</td><td rowspan="2">b) formálně nezávaznými prameny (doktrína, judikatura, ombudsman, mezinárodní dokumenty doporučující povahy, obyčej či tradice)</td></tr>
<tr><td>specifická využití (např. nepřezkoumatelnost)</td></tr>
<tr><td rowspan="3">princip neaplikován</td><td>nebyl porušen</td><td rowspan="3">Využití tradičních výkladových metod (jazyková, logická, systematická, historická, komparativní, teleologická)</td></tr>
<tr><td>nedopadá na daný případ</td></tr>
<tr><td>neexistuje</td><td rowspan="2">a) rozpor v dosažených výsledcích</td></tr>
<tr><td rowspan="3">pouhá citace principu</td><td>v podání strany</td></tr>
<tr><td>v předchozím rozhodnutí</td><td rowspan="2">b) bez rozporu v dosažených výsledcích</td></tr>
<tr><td>v jiném zdroji</td></tr>
<tr><td>bez významu</td><td colspan="3"></td></tr>
</table>

Dále jsem v této kapitole identifikoval dvě hlavní nástrahy, které mohou být s takto nastaveným empirickým výzkumem spojeny. Tou první je obsahové překrývání některých právních principů a jejich nejednotné označování v rétorice soudů. Tou druhou je pak různý poměr zastoupení jednotlivých právních principů v pramenech práva, což do značné míry předurčuje a limituje možnosti jejich justifikace soudem. Oběma těmto nástrahám lze čelit důkladnou teoretickou přípravou na výzkum, v jejímž rámci výzkumník rozebere a utřídí obsah a možné zdroje těch principů, které hodlá učinit předmětem svého zkoumání.

Již z nastíněných požadavků je zjevné, že základem úvah o přesné metodě výzkumu musela být snaha zúžit jeho předmět na únosnou, přitom však stále ještě vypovídající míru. Pokud jde o zvolenou populaci, bylo mi od počátku jasné, že není možné prozkoumat principiální argumentaci všech soudů v zemi, nýbrž bude třeba vybrat si jednu či dvě instituce, a na nich případně demonstrovat obecnější trendy. V oblasti správního práva se nabízelo např. vzájemné srovnání argumentačních postupů Nejvyššího správního soudu a veřejného ochránce práv (který samozřejmě není institucí soudní, je však také orgánem aplikujícím právo, a to často ve složitých případech). Nakonec jsem však omezil předmět svého zkoumání jen na judikaturu Nejvyššího správního soudu s možností rozšíření předmětu výzkumu o srovnání

více institucí v budoucnu. Zato jsem se však rozhodl zahrnout judikaturu Nejvyššího správního soudu od počátku jeho působení až do konce roku 2016, aby byly patrné případné vývojové trendy.

Pokud jde o obsah analyzovaných rozhodnutí, nabízela se možnost analyzovat pouze výskyt jednoho konkrétního právního principu v argumentaci, nebo určité přesně vymezené sady právních principů. Uvažoval jsem tak, že tematicky propojená sada principů (konkrétně principy dobré správy) by mohla přinést komplexní a zobecnitelné výsledky, naproti tomu zaměření na jeden princip by umožnilo důkladnější a přesněji zaměřený rozbor jeho použití. Nakonec jsem zvolil principy dobré správy i s ohledem na svůj dlouhodobý zájem o tuto problematiku a na určitý podíl, který jsem měl na jejich formulaci v Kanceláři veřejného ochránce práv.

Tato volba samozřejmě značně ovlivnila vypovídací hodnotu výsledků. Zúžení předmětu výzkumu bylo nicméně nezbytné. Kromě obvyklého omezení daného časovými možnostmi a zdroji výzkumníka či výzkumného týmu i přístupností zdrojových dat[99] je tomu tak i z toho důvodu, že šlo o výzkum dosti náročný. Věděl jsem již před jeho započetím, že při kódování jednotlivých případů bude nutné hodnotit, k čemu soud právní princip v daném případě skutečně metodologicky použil. Nelze se spoléhat jen na rétoriku podaného odůvodnění. Pro kontinentální právníky totiž platí, že pociťují určitý ostych, mají-li přiznat, že dotvářejí právo. V řadě případů tak provádějí v odůvodnění svých rozhodnutí určité „rituální operace“, které mají výkladovému postupu, jehož podstatou je právě dotváření práva, dodat zdání, že se jedná vlastně jen o rozšiřující či zužující výklad textu zákona.[100] Mnohdy se praktikující právníci ani nezatěžují tím, že by svůj aplikační postup výslovně klasifikovali v termínech právní teorie, pojmenovali použité metody výkladu apod. Z těchto důvodů jsem musel pečlivě analyzovat a co možná nejvíc objektivně zhodnotit, jaké metodologické postupy při aplikaci práva zkoumaná instituce skutečně uplatnila.[101] Právě o to jsem se snažil u většiny ilustrativních příkladů použitých v této kapitole, abych společně se čtenářem provedl jakousi kalibraci myšlení pro výzkum, jehož výsledky prezentuji ve čtvrté kapitole.

[99] SMEKAL, H., ŠIPULOVÁ, K. Empirický právní výzkum. *Jurisprudence.* 2016, č. 6, s. 21–30.

[100] KÜHN, Z. *Aplikace práva ve složitých případech: k úloze právních principů v judikatuře.* Praha: Karolinum, 2002, s. 34, 151.

[101] V zahraniční literatuře se hovoří o metodě racionální rekonstrukce argumentační praxe soudů, resp. jakýchkoliv orgánů aplikujících právo. Srov. k tomu MACCORMICK, D. N., SUMMERS, R. S. (eds). *Interpreting Statutes: A Comparative Study.* Oxford: Routledge, 1991, s. 18–24.