

# MEZERY V PRÁVU A STŘET PRÁVNÍCH NOREM V POJETÍ RYZÍ NAUKY PRÁVNÍ

Martin Šmíd

Univerzita Pardubice, Fakulta ekonomicko-správní, Ústav veřejné správy a práva

**Abstract:** *This paper is concerned with the questions of gaps of law and collision of norms. It is oriented to the opinion of the Pure Theory of Law on this problem. Its point of view is very interesting, because it is very original and untraditional within the scope of legal theory. Comparison with traditional legal theory is included in the paper.*

**Key words:** *Legal theory, Legal positivism, Pure Theory of Law, gaps of law, collision of norms*

## Úvod

V teorii práva se problematice mezer v právu a střetu norem věnuje poměrně široká pozornost. Přínos ryzí nauky právní na tomto poli shledávám především v netradičním náhledu na danou problematiku (což ostatně dokázala i při nazírání na jiné otázky, např. v pojetí subjektů práva). Byť se ryzí nauka právní v rámci teorie práva plně neprosadila, nestala obecnou teorií práva, jak její autor Hans Kelsen zamýšlel, její přínos spočívá především vyvolání diskuse a otevření otázek, které teorie práva dříve považovala za vyřešené nebo nepodstatné.

Mým cílem je objasnit pojetí mezer v právu a střetu právních norem v ryzí nauce právní a ukázat pozitiva a negativa tohoto pojetí. Zaměřuji se především na názory zastávané Hansem Kelsenem, tedy tzv. vídeňskou školou ryzí nauky právní. V části o kolizi právních norem uvádím i názor její sesterské školy – brněnské normativní teorie (neboli brněnské školy ryzí nauky právní), vedené profesorem Františkem Weyrem, neboť její názor na tuto problematiku je významně odlišný.

## Mezery v právu

V teorii práva je za mezeru v právu považován (stručně řečeno) takový případ, kdy některou otázku právo neřeší, nezabývá se jí. Viktor Knapp [4] uvádí, že je třeba rozlišit mezery v právu de lege ferenda a mezery v právu de lege lata. Mezera de lege ferenda není skutečnou mezerou v právu, ale subjektivní úvahou, že některý problém by měl být právem normován, ale není. Mezery v právu (v pravém slova smyslu) jsou tak jen mezery v právu de lege lata. Tedy ty případy, kdy některou otázku nelze rozhodnout podle platného práva. Tradiční právní teorie vidí řešení problematiky mezer především v interpretační a aplikační činnosti práva. Pojetí ryzí nauky právní je diametrálně odlišné. Ryzí nauka právní odmítá význam interpretace při vyplňování tzv. mezer v právu, dokonce popírá existenci mezer v právu jako takových.

V každém případě, i pokud je nějaký nárok zamítnut, protože nemá oporu v platném právu, nejde o mezeru v právu, ale o zamítnutí nároku na základě práva, které uplatnění takového nároku neumožňuje. Problém mezer v právu je potom podle Hanse Kelsena [2] problémem právní politiky, neboť nevzniká tehdy, kdy není možné rozhodnutí vydat vůbec, ale tehdy, považuje-li se takové rozhodnutí za nespravedlivé či neúčelné, a to samotným aplikačním orgánem. Dá se říci, že Kelsen jakýkoli případ, obecně považovaný za mezeru v právu, považuje za mezeru de lege ferenda, za subjektivní pocit. Mezery v právu nejsou tedy z pohledu ryzí nauky právní nic jiného, než rozdíl mezi pozitivním právem a právem

ideálním. Interpretační činnost státního orgánu (zpravidla soudu), který svým rozhodnutím mezeru zaplňuje, potom neplní funkci aplikace normy, ale naopak směřuje proti právu a upřednostněna je snaha aplikačního (interpretujícího) orgánu vytvořit lepší a spravedlivější právo.

Ryzí nauka právní neuznává ani existenci tzv. technických mezer v právu, kdy je normou stanoveno určité chování, neexistuje ale navazující norma, zpřesňující podmínky pro její použití. Sám Kelsen uvádí dva případy takových technických „mezer“ v právu [2]: „První případ jest tehdy, když zákon normuje např. závaznost koupě, avšak neurčuje nic o tom, kdo nese nebezpečí, jestliže prodané věci dojdou ke zkáze před jejich převzetím bez viny stran. ... není pravda, že zákonodárce neurčuje nic pro řečený případ; on pouze neurčuje, že prodatel jest zkázou věcí zbaven povinnosti dodati zboží nebo poskytnout za něj náhradu. ... Jestliže zákon nečiní ani v uvedeném případě výjimky z povinnosti prodatele, dodati zboží, určuje, že prodatel nese nebezpečí. Druhý případ jest..., jestliže zákon např. určuje, že se nějaký orgán ustanovuje volbou, neupravuje však volebního řízení. To znamená, že každý libovolný způsob volby: podle proporce nebo majority, tajný nebo veřejný atd. jest podle zákona.“

S Kelsenovou představou o neexistenci mezer v právu se zdánlivě rozchází právní úprava některých právních řádů, zejména švýcarský občanský zákoník, který umožňuje soudci rozhodnout případy přímo právem neupravené tak, jak sám rozhodl jako zákonodárce. Švýcarský civilní zákoník stanovil, že jestliže soudce nenalezne v zákoně ani jeho výkladem žádnou normu a není-li ani práva obyčejového, má pak rozhodnout podle pravidla, které by stanovil, kdyby byl sám zákonodárcem [5]. Obdobným případem je český obchodní zákoník (zákon č. 513/1991 Sb.), odkazující na obchodní zvyklosti. V těchto případech není podle mě eventuální rozhodnutí, opírající se o tato ustanovení, případem vyplňování mezer v právu interpretací, ale o rozhodnutí v souladu právního řádu, který v těchto případech volné posouzení soudcem umožňuje.

Z tohoto pohledu je možné ztotožnit se s názorem ryzí nauky právní a říci, že z pohledu právního řádu nelze o mezerách v právu hovořit. Nelze objektivně stanovit, které společenské vztahy a jak musí právní řád upravovat, aby byl považován za právní řád „bez mezer“. Proto není možné hovořit objektivně o mezerách v právu. Jde pouze o subjektivní pohled – subjekt podřízený právu, případně i normotvůrce (zákonodárce) se domnívá, že některá společenská situace by měla být normována právem. Řešení takovýchto situací je tedy právně jednoduché, kde není norma, nemůže vzniknout povinnost ani nárok, nemůže tedy nastat nerozhodnutelná situace. Na druhou stranu právní úprava může být společensky potřebná *de lege ferenda*. Hans Kelsen tvrdí, že tyto situace jsou problémem právní politiky a nikoli právní vědy [2]. Ryzí nauka právní tedy nevidí důvod, aby se těmito případy zabývala právní věda. V praktickém právním životě je ale třeba takovéto nastalé situace řešit a účast právní vědy v tomto procesu je žádoucí. Postoj ryzí nauky právní Nicméně označení „mezera v právu“ nepovažuji v tomto kontextu za šťastné, bylo by asi lepší používat neutrální termín „nenormované (právem neupravené) společenské vztahy“. Obdobně uvažuje o mezerách v právu i Jiří Boguszak [1], byť z trochu jiného úhlu, když uvádí, že v soukromém právu jsou mezery vyloučeny z důvodu autonomie vůle soukromoprávních subjektů a zásady nepřípustnosti *denegationis iustitiae* (odepření spravedlnosti) a ve veřejnoprávní sféře se užije zásad, že každý může činit, co není zákonem zakázáno a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá. Z toho vyplývá, že o mezerách v právu lze hovořit jen v úvahách *de lege ferenda*.

### **Střet norem. Bezrozpornost právního řádu**

Kromě problematiky mezer v právu, kdy se na jednu společenskou situaci nevztahuje žádná norma, existuje v právní teorii i problém opačný – na jednu situaci se vztahují dvě nebo více současně platných norem, které jsou tím ve střetu (platí-li A, nemůže zároveň platit opak,

tedy non-A). Každý systém norem představuje jednotu, již může být dosaženo tehdy, pokud není v systému přítomen logický spor. Normami, které si logicky odporují, jsou dvojice norem komplementárního obsahu: „má být A“ – „má být non-A“ (resp. „Jestliže B, má být A“ – „Jestliže B, má být non-A“)[6]. Skutečným střetem právních norem je pouze takový logický spor, kdy obě normy mají stejnou právní sílu. Je-li jedna norma vyšší právní síly než druhá, ke střetu nedochází. Právní řád je hierarchicky uspořádaný, a proto se vždy přednostně použije norma vyšší právní síly.

Hans Kelsen obecně charakterizuje právní řád jako jednotný, vnitřně bezrozporný systém. V rámci stupňovité výstavby právního řádu musí být vždy normy nižšího stupně v souladu s normami vyššími. Avšak vzhledem k tomu, že Kelsen definoval právní normu především jako sankční větu, logicky dovozuje, že jak určité konání A, tak nekonání non-A, mohou být současně sankcionovány. To se pochopitelně u jiných představitelů právní teorie stalo předmětem kritiky, například od Oty Weinbergera [6]: „S obdivuhodnou logickou důsledností konstatuje (Kelsen), že mezi právními normami ve formě sankčních normativních vět „Jestliže A, má být S“ a „Jestliže non-A, má být S“ není žádný logický spor. Kelsen proto prohlašuje současnou existenci příkazu a zákazu téhož jednání v tomtéž právním řádu za logicky přípustnou a jen prakticky nežádoucí“. Kelsen tedy striktně vychází ze svého sankčního pojetí. Jakékoli chování může být normou sankcionováno, tedy jak konání tak nekonání v jedné situaci.

Podrobněji se problematikou konfliktu norem Kelsen začal zabývat později [3]: „Konflikt mezi dvěma normami nastává, když to, co jedna norma stanoví jako povinné, s tím, co stanoví druhá, jako povinné, je neslučitelné, a proto následování, nebo užití jedné normy nutně nebo alespoň pravděpodobně, involvuje porušení jiné“. Konflikt norem označuje jako nežádoucí, ale zdaleka ne nemožný nebo řídký případ.

Kelsen pak nabízí v zásadě dvě možná řešení takového konfliktu norem, a to buď řešení konfliktu norem derogací (zrušením normy) nebo užitím principu *lex posterior derogat priori* (pozdější zákon ruší zákon dřívější). Řešení konfliktu derogací se může, ale nemusí konat, neboť derogace může nastat jedině tehdy, je-li zde taková vůle normotvorné autority. Jelikož konflikt norem není logickým rozparem, ani derogace není logickým principem. Derogace může nastat pouze v rámci jednoho normativního řádu. jde-li o konflikt dvou různých normativních řádů, může být vždy norma jednoho souboru vyloučena (ztratí platnost) a upřednostněna druhá; o platnosti normy může vždy rozhodnout jen normotvorná autorita toho kterého řádu. Kelsen přímo uvádí [3]: „Je-li konflikt mezi normami dvou různých normativních řádů jako mezi normami právního a morálního řádu, může právní řád stanovit, že právní norma, která je v konfliktu s morální normou, ztrácí svoji platnost, ne však opačně, že morální norma, která je v konfliktu s právní normou, ztrácí svoji platnost; a morální řád může stanovit, že morální norma, která je v konfliktu s právní normou, ztrácí pro oblast platnosti právního řádu svoji platnost, ne však, že právní norma, která je v konfliktu s morální normou, ztrácí svoji platnost“. Princip „*lex posterior derogat priori*“ lze potom podle Kelsena použít jen v případě, že je pozitivně normován. není-li tento princip v právním řádu obsažen nebo mlčky předpokládán, nelze jej pro řešení konfliktu norem použít. Nelze ho tedy aplikovat na základě logiky, ale pouze je-li součástí právního řádu. Kelsen tedy v pozdějším vývoji své teorie chápe konflikt norem jako záležitost čistě pozitivněprávní, nikoliv jako logický problém, a to včetně řešení. I řešení takového konfliktu je možné jedině v rámci pozitivního práva.

Odlišný je přístup brněnské normativní. Pro ni není tak rozhodující existence sankce, jako v původním učení Kelsenově; zde vystupuje do popředí pojem povinnosti. Proto je pro ni rozhodující, aby jedno jednání nebylo stanoveno zároveň jako povinné a zakázané. František Weyr [7] postuluje: „Logický konflikt nastává, když dvě normy si obsahově kontradiktorně

odporují: Norma „má být A“ se nesnáší s normou „má být non-A“ (nebo konkrétněji: normy „nezabíješ a „zabíješ“). Obě tyto normy nemohou být zároveň uvnitř téhož normového souboru. při nejabstraktnějším nazírání jest vyrovnání takového logického konfliktu vůbec nemožné: zbývá toliko volba mezi oběma normami“. Weyr nabízí řešení těchto případů z pohledu subjektu normy (normotvůrce). Jde-li o dvě normy vytvořené tímž normotvůrcem, uplatní se zde logické pravidlo *lex posterior derogat priori*, čili pozdější norma zruší normu dřívější a k logickému rozporu nedojde. Považuje tedy tento princip za princip logický, nikoli jako Kelsen, který jej považuje za princip pozitivněprávní. Jde-li o dva různé normotvůrce, potom každá z norem náleží do jiného normového souboru. Existují potom vedle sebe dva samostatné normové soubory (např. právo a morálka), vnitřně bezrozporné, ale rozporné vůči sobě. Podle Weyra [7] však může dojít k situaci, kdy na jedince motivačně působí oba normové soubory. Potom nabízí dvě řešení. Za prvé takzvané vyrovnání (splněním obou povinností), za druhé, je-li vyrovnání pro vzájemnou rozpornost logicky nemožné, podřazení jednoho souboru (méně důležitého) pod druhý (důležitější).

### **Závěr**

Kelsenovo pojetí mezer v právu považuji za velmi výstižné. Z pohledu práva nelze o mezerách v právním řádu hovořit, protože není nikde objektivně stanoveno, které společenské vztahy má právo upravovat (a které nikoli). Problém mezer tak teoreticky nevzniká. Ztotožňuji se s Kelsenovým názorem, že existence těchto mezer je pouze subjektivní záležitostí těch, kteří na právní řád nazírají - např. soudci nebo úředníci v soudním (resp. správním) řízení. Nelze opomenout zákonodárce, jejichž subjektivní pocit existence mezer v právu je velmi významným faktorem v procesu tvorby práva. To může být někdy na škodu, neboť ve snaze vyplnit mezery v právu (byť v dobrém úmyslu) dochází k hypertrofii a tím nepřehlednosti právního řádu. Při tvorbě by se proto mělo postupovat maximálně obezřetně a zacelovat jen ty mezery, kde je objektivní společenská potřeba právní úpravy.

Problematiku střetu právních norem považuji za významnější, zejména při praktické aplikaci práva. Zde nelze Kelsenův názor označit jinak, než jako vyloženě akademický a v praxi nepoužitelný. Sankcionovat jak nějaké konání (např. krádež), tak jeho přesný opak – nekonání (nekrádež), je sice teoreticky možné a logicky nerozporné, ale prakticky velmi nežádoucí. Je třeba brát v úvahu další aspekty. Za prvé je třeba zohlednit, že takový právní řád by nebylo možné dodržovat ani při sebevětší snaze. Přitom právní řád, který není dodržovaný, ztrácí smysl. Kelsen také sám v pozdějším díle nežádoucnost tohoto jevu připustil. Za prakticky použitelnější považuji pojetí Weyrovo. Zatímco k vyplňování mezer v právu by dle mého měl zákonodárce (zákonodárny sbor) přistupovat s opatrností, naopak případům kolize norem by měl věnovat maximální pozornost a tyto případy odstraňovat. ještě důležitější je ale jeho aktivita prevenční, tedy usilovat při své normotvorné činnosti o to, aby k případům střetu právních norem vůbec nedocházelo.

### **Použitá literatura:**

- [1] Boguszak, J., Čapek, J., Gerloch. J. Teorie práva. 2., přeprac. vyd. Praha: ASPI, 2004. ISBN: 80-7357-030-0
- [2] Kelsen, H. Ryzí nauka právní. Brno: Orbis, 1933. 55 s.
- [3] Kelsen, H. Všeobecná teorie norem. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 362 s. ISBN: 32-1406-882-2
- [4] Knapp, V. Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995. 247 s. ISBN: 80-7179-028-1
- [5] Kubů, L., Hungr, P., Osina, P. Teorie práva. Praha: Linde, 2007. 335 s. ISBN: 97880-7201-637-2

- [6] Weinberger, O., Kubeš, V. Brněnská škola právní teorie. Praha: Karolinum, 2003, 440 s.  
ISBN: 80-246-0480-9
- [7] Weyr, F. Základy filosofie právní. Brno: A. Píša, 1920. 244 s.

**Kontaktní adresa:**

Mgr. Martin Šmíd  
Univerzita Pardubice  
Fakulta ekonomicko správní  
Ústav veřejné správy a práva  
Studentská 84, 532 10 Pardubice  
Email: [martin.smid@upce.cz](mailto:martin.smid@upce.cz)  
tel. č.:+420 46 603 6571