

Ještě jednou k otázce pozitivního a „nadpozitivního“ práva

Vladimír Klokočka

Tento článek je reakcí na repliku JUDr. Jan Spáčila k mé stati v Politologickém časopisu č. 2/1995. Článek dr. Spáčila prozrazuje určitý posun od staré školy právního pozitivismu k modernímu poválečnému pojetí, které spolu s Gustavem Radbruchem vyvodilo závěry ze ztroskotání právního pozitivismu a normativismu před druhou světovou válkou a v jejím průběhu. V důsledku toho se v některých otázkách dr. Spáčil shoduje plně s mým stanoviskem a v jiných pak zakládá polemiku spíše na nedorozumění, vyplývajícího z odlišného chápání některých pojmů. Nicméně i tak zůstává třetí oblast názorů a východisek, jimiž se zřejmě lišíme.

Úvodem je třeba ve stručnosti (podrobněji v mé knize „Ústavní systémy evropských států“) říci, že termín „nadpozitivní právo“ chápu jako určitý – svým způsobem symbolický – výraz pro tu část práva, které je nadřazeno pozitivnímu právu, a to z ústavy samé. Původ tohoto termínu vůbec je třeba hledat v poválečném německém ústavním právu a zejména v základním zákonu SRN, při jehož interpretaci si německá teorie ústavního práva vypomohla pojmem „überpositives Recht“. Nadřazeno je toto právo v tom smyslu, že jde o principy, jejichž zrušení nebo změnu ústava vůbec nepřipouští. To znamená, že nepřipouští jejich změnu ani cestou ústavního zákona, a pokládá je za konstitutivní i vůči sobě samé. Tyto principy nelze odstranit ani jejich zrušením pomocí ústavního zákona. Tomu by muselo předcházet odstranění samotného principu ústavního zákazu jejich změny, což by se rovnalo – vzhledem k jejich významu – zřeknutí se a ve svých důsledcích opuštění půdy ústavního státu vůbec.

S pojmem práva „nadpozitivního“ si zřejmě právní pozitivisté nevědí rady a posuzují tento pojem jako prvek „ryzí nauce právní“ zcela cizí. K tomu je třeba říci: přirozené právo je právem nadpozitivním v rámci a uvnitř právního státu (nehovořím o diktátorském totalitním režimu) samozřejmě tam, kde to ústavní řád připouští, protože se jedná o demokratickou společnost, která se ústavnímu a právnímu státu podřizuje. Připouští to však způsobem, který ukládá základní politické principy a přirozenoprávní zásady aplikovat přímo v myšlenkovém významu jejich filosofického a politologického obsahu, aniž by je sám vymezoval

a juristicky „předefinoval“. Těmito zásadami se měří předpisy pozitivního práva a jim podřizuje aplikace pozitivně-právních norem.

Dr. Spáčil odmítá názor, že se při střetu těchto principů s normami pozitivního práva tyto normy pozitivního práva musí sklonit před uvedenými principy. Tvrdím naopak, že je to nezbytné v každém ústavním státě a obzvláště pak ne zbytné ve státě, v němž platí stále většina předpisů z režimu, který nespočívá na principu demokratického právního státu. Připomeňme v krátkosti, že Ústavní soud ČR ve svém nálezu Pl. ÚS 19/93 např. neuznal námitku promlčení určitých deliktů, páchaných ve starém režimu pod politickou ochranou státu, ačkoli formálně – právně podmínky promlčení byly splněny a v souladu s přirozenoprávními principy naší Ústavy usoudil, že by bylo zcela protismyslnou interpretací právního státu uznat promlčení tam, kde promlčecí lhůty z vůle politické moci plynou prokazatelně nesměly.

Základním východiskem dr. Spáčila je téze, že přirozené právo se stává součástí platného práva teprve tehdy, má-li formu pozitivně právního zákona. V této souvislosti dr. Spáčil vykládá jednu z tézí mého článku tak, jako bych základní principy demokratického zřízení a principy základních práv a svobod pokládal jejich „zpozitivizováním“ jako přirozenoprávní zásady za bezcenné.

Tím zkresluje mou interpretaci ve dvou směrech a s trochou zlomyslnosti by se dalo říci, že mi podsouvá cosi co nemám na mysli. Mnohem spíše si však myslím, že jde o nepochopení téze v její obecné podobě.

Má téze předně není přesně citována. Říkám, že přirozené právo **pouze** (podtrhuji pouze) zpozitivizované je jako přirozené právo bezcenné. Toto slůvko „pouze“ má určitý smysl. Mám na mysli přirozené právo pouze, tj. beze zbytku zpozitivizované, juristicky definované a v důsledku toho beze zbytku převzaté do právně-normativního arzenálu státu. Uvnitř právního systému státu, tj. v rámci „pouvoir constitué“ se nerealizuje primárně jako přirozené právo, ale zcela jako právo normativně definované způsobem, kterým se neliší od ostatního pozitivního práva. V tomto smyslu získává pozitivně právní povahu a ztrácí svou primární funkční dimenzi. Obecná pravidla přirozeného práva se realizují skrze konkrétní normy pozitivního práva.

Druhý logický posun ve výkladu mé téze nastal v článku dr. Spáčila náhradou termínu „přirozené právo“ slovy „přirozenoprávní zásady“.

V těchto pojmech je zásadní rozdíl. Na rozdíl od přirozeného práva pouze, tj. beze zbytku zpozitivizovaného, přirozenoprávní principy resp. zásady nelze vždy jako takové obsahově beze zbytku zpozitivizovat, i když jsou převzaty do právního systému – jak praví dr. Spáčil – „formou pozitivně – právního zákona“. Jejich přirozenoprávní hodnota je i pak zachována právě tím, že nejsou juristic

ky zcela a beze zbytku definovány a v důsledku toho nejsou ani ryze juristicky interpretovatelnými pojmy.

Tyto principy, i když byly převzaty do rámce „pouvoir constitué“ a státem regulovaného práva, musí být interpretovány v souladu se svými mnohdy přirozenoprávními pojmovými náležitostmi, jež jsou určovány spíše filozoficky, sociologicky a politologicky definovanými pojmy. Takové pojmy jako jsou „základní demokratické principy“ (čl. 5 Ústavy ČR), „podstatné náležitosti demokratického právního státu“ (čl. 9 ústavy) anebo „důstojnost člověka“ (čl. 1 Listiny základních práv a svobod) nelze interpretovat pouze juristicky. Protože však jde současně o právně závazné principy, vstupují touto cestou určité regulativní ideje metajuristické povahy aktivně do výkladu práva a spravedlivosti. V konstituovaném a institucionalizovaném státě jsou určité principy sice proklamovány nebo potvrzovány „formou pozitivně právního zákona“, avšak ani tím nejsou ve kvalitě svých závazných hodnot plně (beze zbytku) pozitivizovány, protože ústavně závazná interpretace není pouze ze zákona možná. Jejich význam a závaznost spočívá nezřídka v tom, že jsou závorami před státním „neprávem“, protože brání takové interpretaci a aplikaci pozitivního práva, jež se těmito zásadám přičí.

Tyto regulativní ideje a politické principy jsou ústavou převzaty do rámce „pouvoir constitué“, jakožto nosné, konstitutivní principy demokratické společnosti a v důsledku toho též svým hodnotovým obsahem (metajuristicky definovatelným) postaveny nad pozitivní zákon.

Velmi dobře si lze tuto věc ozřejmit na „právu na odpor“. Pokud jde o interpretaci „práva na odpor“ uvnitř právního státu, podává dr. Spáčil výklad, který se plně shoduje s mým stanoviskem. Přesto však mám dojem, že nedomýšlí rozdíl mezi „právem na odpor“, které je institucionalizováno v rámci právního státu a „přirozeným právem lidu změnit stát, ztratil-li jeho důvěru“. Jde o dva pojmy s různou dimenzí a různým obsahem. Institucionalizované právo na odpor ve smyslu ustanovení čl. 23 Listiny základních práv a svobod, čl. 20 odst. 4 základního zákona SRN a pod. je nepochybně součástí vnitřního režimu konstituovaného ústavního a právního státu a dokud tento stát existuje ve své kvalitě ústavního a právního státu je toto právo limitováno nejen obecnými hodnotami, ale i podmínkami jeho výkonu, stanovenými pozitivním právem. V rámci existujícího ústavního a právního státu jsou totiž prostředkem, kterým lze „změnit stát“ především volby.

To však neznamená, že tím je demokratický princip politické legitimity, z něhož moderní demokracie vychází, pohlcen pozitivním právem. Legitimita normotvůrce se nepotvrzuje normativně, ze sebe sama, ale i ta musí být v ústavním státě empiricky odvozena z vůle lidu.

Jedním z nedostatků staré školy je právě směšování pojmů legality a legitimacy.

Legalitou rozumíme dodržování zákonů a v tomto smyslu jde o pojem, který přesně zapadá do právní koncepce pozitivistů, kteří jej nezdědka směšují s legitimitou, protože ve svém normativním přístupu pokládají za legitimní to, co je legální. Legitimita politické moci má však v ústavním právu své místo vedle legality a není legalitou pokryta. To co je legální, nemusí být ještě legitimní. Tím, že ústava zakládá politickou moc ve státě na principu demokratické legitimacy, stanoví základní požadavek (zdrojem státní moci je lid), který je nadřazen formálnímu principu legality nikoli tím, že by hodnotu legality „a limine“ rušil či snižoval, ale tím, že její význam váže na předpoklad své vlastní reálné existence. Nedostatek demokratické legitimacy znehodnocuje i legalitu. Demokratický právní stát je pro skutečný význam legality „conditio sine qua non“. Nelze souhlasit s tvrzením dr. Spáčil, že se legitimita normotvůrce potvrzuje vtělením demokratických principů do pozitivního práva. Legitimita se nepotvrzuje žádným ústavním či jiným právním textem, žádnou proklamací a žádným papírovým dokumentem. Demokratická legitimita je faktický stav, který buď existuje nebo neexistuje a který se ověřuje čistě empiricky.

Jestliže ústavy demokratických států zdůrazňují, že veškerá státní moc vychází z lidu a že lid je jediným zdrojem státní moci, pak to nečiní proto, že suverenitu moci lidu odevzdávají nebo předávají jako kompetenci, ale protože ji akceptují a respektují (tzn. ponechávají mimo rámec moci konstituované) jako nedotknutelný princip, který není odvozen z ústavy, ale z něhož je odvozena ústava sama. Suverenita lidu je fundamentem, na němž konstrukce ústavního státu stojí a lid jí v ústavním státu vykonává způsoby, které si v ústavě stanovila, nesmí jí ztratit jen proto, že svou moc vykonává v hranicích ústavního státu. I pro ústavní stát platí, že lid je kritériem státu, nikoli naopak. Demokratická legitimita státu vůlí lidu má přirozeně svá rizika, odvislá zejména od stavu politické kultury v zemi. Přesto však platí, že stát je možné a někdy i nutné vyměnit, zatímco lid vyměnit nelze. Je takový jaký je a říká se, že má takovou vládu jakou si zaslouží. Vzpomeňme na výrok Bertolda Brechta, když si přečetl stanovisko stranického deníku „Neues Deutschland“ k východoněmeckým nepokojům ze 17. 6. 1951 „Neues Deutschland“ obvinilo lid, že svým povstáním zklamal stranu a vládu a upozornil na to, že lid bude muset vynaložit velké úsilí k tomu, aby si tuto důvěru opět získal. Brecht se tehdy otázel, zda by pro stranu a vládu nebylo jednodušší, aby prostě vyměnila lid, když nešlo, aby lid vyměnil stranu a vládu.

Při výkladu vztahu práva pozitivního a „nadpozitivního“, jakož i svrchovaností zákona se zřejmě přistup dr. Spáčila přibližuje mému stanovisku. Pro vyjasnění svého přístupu k těmto otázkám pokládám za potřebné se vyjádřit k několika jejích aspektům.

Dr. Spáčil souhlasí se mnou, že Preambule k Listině základních práv a svobod není součástí Listiny. Mám však pochybnosti, že bychom cestou interpretace mohli vysvětlit slova Preambule: „uznávající neporušitelnost práv člověka a svrchovanost zákona“ zcela souřadně jako souběh přirozených práv s právním státem. Právní stát je totiž přece jen širší a také poněkud odlišnější pojem, než svrchovanost zákona. Tu bych spíše interpretoval jako hierarchickou nadřazenost (nikoli však suverenitu) zákona v normativním systému, aniž bych této nadřazenosti přidával nebo ubíral na významu.

Nevím, zda mohu plně souhlasit s názorem dr. Spáčila, že „... není však myslitelné, aby přirozenoprávní zásada explicitně nevyjádřená v pozitivně-právní normě derogovala pozitivně-právní předpis, pokud by to tak tento předpis nestanovil. Zde se právo pozitivní nemůže sklonit před právem přirozeným, pokud ovšem neopustíme oblast práva a neuvažujeme v dimenzích metajuristických“.

Zde jde přímo o jádro sporu. Předně: přirozenoprávní zásada explicitně nevyjádřená v pozitivně-právní úpravě přirozeně „deroguje“ pozitivně-právní předpis a přirozeně opouští oblast práva a učiní to způsobem metajuristickým: říká se tomu revoluce nebo vzpoura a vyplývá to z přirozeného práva člověka vzepřít se násilí a bezpráví despotickeho státu. Oblast dosavadního práva se přitom opouští, protože jde o „právo“ zločinné povahy.

Pokud pak jde o ústavy moderních demokracií, ty a spolu s nimi systém mezinárodních smluv obsahují v současné době vesměs více nebo méně obecné zásady přirozenoprávní inspirace.

Nestačí-li dr. Spáčilovi obecné vyjádření ústavních principů a má-li na mysli „explicitním vyjádřením“ pouze přesnou normativní konkretizaci a – jaksi – „vycílení“ určitého základního principu politické organizace společnosti, nemožno souhlasit. Ústavní řád je integrací práva s politickými principy, povýšenými ve své nejobecnější formě na právo. V takovéto interpretaci explicitního vyjádření by to znamenalo nezávažnost základních principů, pokud by tyto nebyly normativně přesně definovány. Vzpomeňme na předválečnou éru pozitivismu: na její formálněprávní interpretaci demokratických principů a na výklad základních práv občanů ve Výmarské ústavě anebo v naší ústavě z roku 1920. Stávala se závaznými hodnotami tam, kde to umožnil prováděcí zákon. Tato praxe však patří minulosti. Občané v Německu i u nás se mohou dovolat svých základních práv z ústavy samé, aniž by museli čekat na jejich bližší definici.

Jestliže však dr. Spáčil explicitním vyjádřením přirozenoprávní zásady míní její obecnou integraci (právě jakožto zásady) do pozitivního práva, pak nelze než souhlasit. Nejde-li totiž o zásadu, která byla přefiltrována do přesné juristicky vymezené definice a tím plně zpozitivizována, ale jde-li naopak o princip pouze

obecně v Ústavě vyjádřený, pak musí i pozitivní právo připustit závaznost tohoto principu v jeho – jak říká dr. Spáčil metajuristické dimenzi, jestliže taková zásada je pouze filozoficko – sociologicky interpretovatelná. Hlásíme-li se v Ústavě k principům demokratické společnosti, musí se jejich hodnotami poměřovat i pozitivní právo.

Naproti tomu legitimitu „starého režimu“ nelze zachránit ani odkazem na to, že stát jednal na základě psaného práva a v souladu s ním. Hodnota „právní jistoty“ je jistě významná pro život společnosti i jednotlivce, nelze ji však vázat pouze na dodržování jakéhokoli platného práva. Tímto způsobem nelze ospravedlnovat režim, který se opřel sice o stabilní, avšak ve své podstatě zločinné právo. Pouze taková právní jistota je skutečnou hodnotou právního státu, která je založena na právu, které samo vychází ze základních hodnot demokratické společnosti a z postulátu přirozených lidských práv. Právní jistota sama o sobě obsahuje jistě hodnotu právní stability, avšak kvalita této stability nám nesmí být lhostejná a proto nemůže ani právní jistota „an sich“ stát v žebříčku hodnot na nejvyšším stupni.