

JAK JE DŮLEŽITÉ BÝTI TEXTUALISTOU: O OKOUZLENÍ HODNOTOVÝM VÝKLADEM PRÁVA A HISTORICKÉ PAMĚTI STŘEDOEVROPSKÉHO SOUDCE

Michal Bobek

Čeština má mnoho nadávek. Právnícká čeština jich má již méně, ale i tak se něco najde: formalista! Přepjatý formalista! Bezduchý formalista! Pozitivist! Omezený pozitivist! Či, nedej Bože, smrtící kombinace „formalistického pozitivisty“. Osočení, že je někdo textualista, je již vzácnější, ale možná bychom je ve vybraných kruzích také občas našli. Textualista se může pochopitelně libovolně kombinovat buď s dalšími přídavnými jmény (můj oblíbený je „tupý textualista“, ve zkratce TT), anebo s formalistou a pozitivistou navzájem (textuální pozitivist, formalistický textualista apod.).

Výše označené nálepky vnímá právníctvo většinou jako hanlivé. Naproti tomu jsem zatím ještě nezaslechl urážky typu: „Ty ošklivý přirozený právníku!“, „Ty zanícený zastánče hodnotového výkladu v právu!“, či „Ty nelegitimní propONENTE jiných než pouze gramatické výkladové metody!“. Skutečně zlověstně by pak znělo „Ty transcendente!“, případně „Ty přepjatý metafyziku!“.

Obecné právní povědomí (zčásti anekdoticky, ale zčásti také velice pravdivě) zachycené v úvodních dvou odstavcích za pomoci jazyka setrvačností traktuje dvě pověry: za prvé, je zde „odvěký“ spor mezi zastánci právního pozitivismu a přirozeno-právních teorií. Za druhé, ti zlí jsou pozitivisté.

Ani jedno z tvrzení není korektní. Otázka nezní, zda jsme dnes všichni pozitivisté nebo cokoliv jiného. Každý právník, který alespoň na týden (kdykoliv v průběhu posledních dvou století) zahlédl reálnou právní praxi, je z povahy věci pozitivist: musí pracovat se systémem národně ukotvených příkazů nazývajících se platné právo. Musí přitom vycházet především z textu právního předpisu. Skutečná otázka zní, ve který okamžik je kdo z nás ochoten opustit text právního předpisu pro prosazování jiných hodnot a zájmů. Jakýkoliv

výklad totiž, pokud se tedy má nazývat výkladem, vychází v první fázi ze znění vykládaného předpisu. V čem se přístup jednotlivce diferencuje, je, kdy zapojuje jiné argumenty a hodnoty: někdo si ještě ani nedočte celý předpis a již křičí „kauzety“ a „přepjatý formalismus“. Někdo jiný naproti tomu bude připomínat tvrdohlavé děcko, které si sedlo na píseček textu právního předpisu a odmítá jej opustit i tehdy, kdy další sezení na stejném písečku vede k očividné blbosti či nespravedlnosti. Praktický přístup k výkladu v právu se tak nerozpadá do dvou „táborů“, přirozeno-právního a pozitivistického, ale tvoří kontinuum možných přístupů v závislosti na hodnotové volbě toho kterého interpreta.

Tématem této eseje je nicméně především kritické zamyšlení nad druhým z výše uvedených tvrzení, tedy toho, že ti zlí jsou ti pozitivisté či, v názvosloví zde využívaném, druh pozitivistů s nálepkou „textualisté“. Textualistou rozumím osobu, která se snaží maximálně vycházet (ať již reálně či pouze verbálně) z vůle projevené (historickým) zákonodárcem, zhmotněné do textu právního předpisu. Chce minimalizovat či naprosto vyloučit jakoukoliv vlastní hodnotovou volbu v rámci výkladu, anebo ji alespoň zastříť a nepřiznat.

Čeští soudci (obecných soudů) bývají často označováni za textualisty (či v tomto textuálním smyslu pozitivisty) s předdechem, že jsou proto omezení. Tato esej nabízí alternativní, historizující pohled na skutečnost, proč se středoevropský soudce a kolektivní paměť této profese brání hodnotovému výkladu práva a raději zůstává (omezeným) textualistou.

LOGIKA HODNOTOVÉ PRÁVNÍ REVOLUCE

Jednou z častých pověr, kterou člověk slýchává na různých fórech, je, že nacismus a komunismus, případně též jiné totalitární ideologie 20. století, byly produktem selhání právního pozitivismu. Slepý pozitivismus pak měl být hlavní metodou těchto režimů a práce jejich soudců. V českém kontextu pak legenda pokračuje tím, jak se na počátku 90. let tupému, formalistickému, pozitivistickému, a z povahy věci morálně a intelektuálně unavenému komunistickému soudci, postavil Ústavní soud se svojí hodnotovou interpretací práva. V případném „srovnávacím“ aspektu je tato pověra obohacena

o zmínku, že stejně tak se zaslepenému nacistickému soudci postavil se svojí hodnotovou jurisprudencí německý Spolkový ústavní soud po druhé světové válce.

Životaschopnost pověry plyne z její smíšené povahy: kousek, třeba ten popisující osoby a obsazení, je pravdivý. Zbytek je však fabulací. Jak nacismus, tak komunismus byly systémy, které silně využívaly „hodnotovou interpretaci práva“. Ony „hodnoty“ byly pochopitelně hodně odlišné od těch dnešních, ne však metodologické požadavky kladené na soudce. Pro bližší pochopení tohoto tvrzení je zapotřebí se nejprve zabývat logikou a kontextem hodnotové právní revoluce.

U zrodu požadavku hodnotového výkladu práva stojí časový posun mezi změnou režimu a jeho hodnot na straně jedné a změnou masy platného práva na straně druhé. Puč je otázkou jednoho či několika dní; nový režim se ustanoví a opevní. Poté nastává otázka míry právní (dis)kontinuity. Všechny moderní revoluce, včetně již té „velké francouzské“ konce 18. století, vycházely v menší či větší míře z faktické právní kontinuity: komplexnost moderních právních vztahů, vlastnictví a hospodářské výroby prostě již neumožňovaly, a to ani u tak radikálních kroků, jako byla bolševická revoluce v Rusku, krok do naprostého právního vakua s plnou právní diskontinuitou. Většina či část starého platného práva tak přežívá i po revoluci.

Z toho plyne problém posunu. V případě, že nový režim je hodnotově diskontinuitní s režimem předchozím, což je u přechodů do a z totalitárních režimů pravidlem, dochází k situaci, kdy nový režim, se svými novými hodnotami a případně novým ústavním dokumentem, který lze koneckonců spíchnout za pár dní, je postaven tváří v tvář masám platného práva, které jsou však hodnotově ukotveny v režimu starém. Masu platného práva, včetně všech základních kodexů, není ani ten nejzarputilejší legislativní optimista schopen změnit přes noc, stejně jako může změnit základní hodnoty systému nebo ústavní dokument.

Co však nelze změnit na vstupu, je možné se pokusit změnit na výstupu. Nemohu-li ihned změnit vstupní, legislativní parametry fungování právního řádu, pokusím se ovlivnit výstupy konkrétní aplikace práva soudci a správou. V tento oka-

mžik se rodí imperativ soudcovského aktivismu a požadavku neaplikace starého práva rozporného s novými hodnotami anebo požadavek souladného výkladu starého práva s novými hodnotami.

Tento, ze své povahy „antitextuální“ příkaz výkladu práva, lze nalézt v té či oné podobě po všech právních revolucích 20. století, které byly hodnotově diskontinuitní. Příkaz udělený Vůdcem nacistickým soudcům, s německou důkladností rozpracovaný v akademických statích druhé poloviny 30. let 20. století, bylo vykládat veškeré (stále platné) právo Výmarské republiky ve světle vůle Vůdce, národněsocialistického světonázoru a svědomí německého národa. Jaký dopad měla podobná silně „hodnotová interpretace“ na reálný život soukromého práva, dokazuje ve své výtečné práci Bernd Rüthers; nikoliv náhodou se jeho kniha, která podrobně mapuje věcné a výkladové proměny německého soukromého práva v období nacismu, jmenuje *Výklad bez hranic* (Die unbegrenzte Auslegung).

Obdobný požadavek „hodnotové interpretace“ s ohledem na nové socialistické zřízení pak formuluje také komunistický režim v Československu. Kupříkladu čl. 171 odst. 3 Ústavy 9. května (1948) postuloval, že „výklad a používání všech ostatních předpisů právního řádu buďtež vždy v souladu s ústavou“. Z tohoto ustanovení formulovala „socialistická právní teorie“ obecný příkaz soudcům lidové demokracie: výklad kteréhokoliv právního předpisu musí být v souladu s povahou a úkoly lidově demokratického zřízení, jak tvrdil v roce 1949 Ferdinand Boura na stránkách časopisu Právník.

Bez zajímavosti není další historická vnitřní diferenciací obou „hodnotových přístupů“ k právu. Zatímco nacistické právo za přibližně dekádu své existence nebylo schopno vyměnit masu platného práva a „antitextualismus“ zůstal jeho oficiální dogmatikou až do konce nacistické vlády, komunismus to (bohužel) stihl. Plody různých právnických dvouletek a pětiletok pak sklízíme dodnes. V rovině metodologické to nicméně znamenalo, jak ve svých pracích popisuje Zdeněk Kühn, příklon k textualismu a formalismu v soudcovské ideologii aplikace práva v období normalizace. Tato změna zapadá do výše načrtnuté logiky právní revoluce: nejpозději

do poloviny 60. let došlo k postupné výměně celého platného právního řádu. Nové právní předpisy a kodexy byly již hodnotově ukotveny v novém světónázoru. Za těchto okolností je pak pochopitelné, že režim již nevyžaduje po svých soudcích a správcích, aby k výkladu práva přistupovali „antitextuálně“, právě naopak: antitextualismus s ohledem na komunistické kodifikace by totiž hodnoty režimu popíral.

PŘÍBĚH POKRAČUJE ... (UNAVENÍ SLUNCEM?)

Do roku 1990 se tak na území České republiky vystřídalo několik režimů, které všechny vyžadovaly od soudců, v té či oné podobě, „hodnotový výklad“ s ohledem na zájmy daného režimu. První republika, období Protektorátu, Druhá republika, „lidovědemokratické“ a posléze socialistické zřízení. Rozsahem omezené, byť alespoň nějaké, analýzy se zatím dostalo soudcovské aplikaci práva v období „lidovědemokratickém“ a období „reálného socialismu“. Pročítat si ale kupříkladu sbírku rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (tzv. Bohuslavovu sbírku, řadu A) za léta 1941–1944 také není veselé čtení.

Do tohoto kontextu (a justiční historické paměti) vstupuje po roce 1993 Ústavní soud s požadavkem dalšího hodnotového výkladu a dalšího justičního aktivismu: byť je dána faktická právní kontinuita se starým režimem, hodnotově se jedná o ostrou diskontinuitu, říká plénum Ústavního soudu v nálezu o protiprávnosti komunistického režimu. Stejný názor vyslovují ostatně i jiné ústavní soudy ve středoevropském regionu, které chtějí napomáhat společenské transformaci a řešit problém posunu: kupříkladu maďarský ústavní soud ve svém nálezu z března 1992 týkajícím se retroaktivity trestních sankcí vyžaduje, aby všechny veřejné orgány včetně soudů dbaly při výkladu veškerého práva o soulad s novou ústavou a jejími hodnotami.

Konečně nikoliv nepodobný metodologický střet je pak možné pozorovat po roce 2004 s ohledem na aplikaci práva Evropské unie v českém právním řádu. Právo EU a především judikatura Soudního dvora jsou ve své povaze silně antitextuální: výklad práva je zapotřebí provádět s ohledem na smysl a účel nařízení, směrnic či zakládajících smluv, a především při zohlednění hodnot a cílů vytvoření stále užšího svazku

mezi občany Unie, stvoření funkčního vnitřního trhu a zachování plné účinnosti práva Unie, jednotně vykládaného ve všech členských státech. Ve jménu těchto hodnot je vnitrostátní soudce i správce povinen nerespektovat jasné ustanovení českého práva. V souladu se stejnými hodnotami pak má být veškeré vnitrostátní právo také vykládáno.

SOUDCOVSKÁ KOLEKTIVNÍ ZKUŠENOST: PROČ JE DŮLEŽITÉ BÝTI TEXTUALISTOU

Cílem této eseje není šokovat nihilismem mladé generace, které není nic svaté a dovoluje si srovnávat „hodnoty“ nacismu či komunismu s demokratickým právní řádem po roce 1990 či právem Evropské unie. Cílem je poukázat na poněkud nečekané metodologické paralely a trochu rozptýlit legendu o „omezených“ přepjatých formalistech na obecných soudech, kteří nechápu hodnoty nového právního řádu a odmítají se upnout k „transcendentnu“, ať již jakéhokoliv původu.

Kolektivní historická zkušenost středoevropského soudce, vypěstovaná v průběhu 20. století, totiž říká, že ten, kdo hodnotově vystrčí hlavu a bude následovat vábení transcendentna, ať již v rámci jakéhokoliv režimu, o tu hlavu přijde ihned poté, co se opět změní transcendentno.

Tím netvrdím, že by soudci obecných soudů neměli následovat hodnotovou orientaci Ústavního soudu či Soudního dvora Evropské unie. Stejně tak netvrdím, že by všichni soudci obecných soudů byli výteční právníci, kteří s vědomím výše uvedeného historického pozadí hodnotovou interpretaci odmítali. Snažím se pouze naznačit, kde může mít svůj (naprosto racionální) původ profesní cynismus a nedůvěra soudců v transcendentní právní pravdy, které by pak měli aktivně promítat do svých rozhodnutí. V rámci 20. století bylo totiž těch pravd ve střední Evropě už trochu dost.

Druhým argumentem této eseje je pak skutečnost, že v rovině metodologické (nikoliv hodnotové) je bohužel mezi hledači transcendentna či metafyziky v demokratickém i totalitárním právu více shod, než by si člověk přál nalézt. Jejich společným znakem je, že ať už naleznou základ svého transcendentna kdekoliv, chtějí tento základ hodnotově promítat do běžné aplikace práva. Dalším znakem je pak skutečnost, že

toto své transcendentno z povahy věci nalézají mimo platné právo a tím bohužel i mimo demokratické procesy, které je v demokratických právních řádech formují: v nadpozitivním právu, v nadústavním právu, v materiálním ohnisku ústavy, v zájmech a úkolech lidovědemokratického zřízení, v nacionálněsocialistickém světonázoru a svědomí národa.

A zde se kruh uzavírá. Příklad zde může poskytnout rozhodnutí Ústavního soudu v kauze *Melčák*. V ní Ústavní soud mimo jiné dovedl, že mu přísluší rušit ústavní zákon pro rozpor s materiálním ohniskem ústavy, čímž de facto situoval sám sebe nad ústavu. Argumentačně se přitom mimo jiné opřel o německého právního teoretika Carla Schmitta, kterého poněkud cudně označil za příklad „materiálně (hodnotově) orientovaného konstitucionalisty“. Ano, Schmitt byl bezesporu vždy silně „hodnotově“ orientován. Hodnotově orientován proti liberální pluralitní demokracii byl již ve svých raných pracích. Proti demokraticky zformované, dle jeho názoru však bezzubé a sebezničující, vůli Výmarské republiky postavil vizi nadústavního, superlegálního práva, které je nad „pouhou“ legalitou a propůjčuje legitimitu celému ústavnímu zřízení. Myšlenku aktéra, který je nad ústavou a „chrání“ s odkazem na svůj transcendentní mandát integritu právního řádu před útoky zevnitř i zvenčí, nicméně Schmitt (v té době tedy primárně již jeho následovníci) neaplikoval poprvé až ve vztahu k Spolkovému ústavnímu soudu po roce 1949. Aplikoval ji Schmitt sám v roce 1934 ve svém článku „Vůdce chrání právo“, ve kterém rozpracoval tezi, že Adolf Hitler je nad zákonem.