

Přednáška č. 3/11
Jak je právu rozuměno?
Druhá část: Pozitivní právo

Osnova přednášky

- a) **Význam slova „pozitivní právo“**
- b) **Základní předpoklady vzniku právně pozitivního myšlení**
- c) **Ryzí nauka právní H. Kelsena**
- d) **Rozdíl mezi přirozenoprávním a právně pozitivním myšlením: analýza konkrétního případu**

Stručné zopakování minulé přednášky:

- Přirozené právo: jedna z forem práva, dlouhé období považována za základní formu
- Kromě práva přirozeného, vznikaly představy i o právu vytvořeném, umělém, lidském, zákonném;
- již sofisté rozlišovali mezi lidskými zákony (nomos) a přírodním řádem (physis);
- Lidské právo bylo z hlediska teorie přirozeného práva chápáno jako něco co pochází z nahodilé (lidské) vůle a proto mohly plnit jen funkci jakéhosi dodatku, doplňku přirozeného práva;

Význam slova pozitivní právo:

- Latinský výraz „**ius positivum**“ se objevil a používal až ve středověku; jeho zavedení souvisí zřejmě s pokusem přeložit řecký protiklad nomos – physis jako „positivum-naturalis“;
- v tomto významu jej najdeme začátkem 12. st. – u teologa Abelarda, který rozlišuje pravidla na přirozeně (stanovená od Boha) a pravidla vytvořená lidmi;
- Další vysvětlení významu pozitivní právo nalezneme v Justiniánském kodexu (6.století) kde se objevuje spojení „**lege ponere**“ - co znamená stanovit, doslova položit zákon
(příčestí minulé od „ponere“ je „positum“)

V jakém významu je slovo „pozitivní právo“ používáno?

Je nutné uvést, že samotné slovo „pozitivní právo“ se v právním jazyku udomácnilo až koncem 18. století vznikem právního pozitivismu, jehož cílem je poznávat právo reálné, také jaké ve skutečnosti je; také, jak jej můžeme empiricky, čistě na základě zkušenosti ve skutečném životě, reálně pozorovat

Slovu „**pozitivní**“ jsou ve spojení s právem připisovány dva významy; **a) jednak ve smyslu toho, co bylo a je záměrně stanoveno, uloženo nebo nařízeno;** (na rozdíl od toho, co vzniká spontánně obyčejovou praxi nebo má svůj zdroj v přirozeném řádu) **b) Jako to co, má „arbitrární“ obsah, tzn. má libovolný, nahodilý charakter, je výsledkem konvence, to ale neznamená, že je nemorální nebo neracionální...;** pozitivní právo je platné na základě své formy (legality) bez ohledu na svůj obsah

Základní předpoklad vzniku právně pozitivního myšlení:

Protože pozitivní právo bylo chápáno jen jako doplněk přirozeného práva, tak předpokladem vzniku jeho teorie muselo být poznání, že může fungovat a existovat i bez přirozeno-právního základu;

(Otázku o tom, jak může být zákonodárce suverénní autoritou, když efektivnost jeho zákonů je závislá na nepsaných zvycích, si kladl již např. Aristotelés

Odpověď na tuto otázku dal až T. Hobbes, kdy dokázal, že - přirozené právo jako právo všech na všechno je neuplatnitelné, nerealizovatelné (nefunkční)

– restrikce práv - (dohoda) vedla k potvrzení legitimizaci zákonodárné moci a ta se stala oprávněným zdrojem normativity: jejím cílem zde bylo stále účinné prosazení přirozených práv;

Jinými slovy, přirozené právo se zde stalo účelem a přestalo být východiskem, nutným předpokladem pozitivního práva

Druhý předpoklad vzniku teorie pozitivního práva:

- Díky Hobbsovu pojetí, smlouva a také ideje přirozeného práva, spravedlnosti, začaly být některými kritiky označovány za fikce, výsledek konvence
- Mezi tyto kritiky patřil např. anglický filosof zakladatel utilitarismu J. Bentham (1748-1832), který ukazuje, že tvrzení naturalistů nejsou empiricky zakotvená, nedají se ověřit zkušeností;
- Bentham (první zakladatel právního pozitivismu) definuje **právo jako výraz vůle suveréna ve státě v podobě příkazu, jehož funkcí je regulace chování lidí;**

Vůle jako zdroj normativity:

- Stále však bylo nutné zdůvodnění, proč vůle jako taková může být zdrojem normativity – tzn. toho, co má být tzn. závaznosti, povinnosti, německy označeného „Sollen“.
- Diference mezi poznáním a jednáním, deskripcí a hodnocením (preskripce), faktem a normou,
- Na tento rozdíl nás upozorňuje anglický filosof **D. Hume (1711-1776)**, který ukazuje, že normativní závěr nemůžeme logicky odvodit z premis popisujících fakticitu:
např. z faktu, že lidé běžně lžou nemohu odvodit morální závěr, že lhaní je správné, tzn. morální normu atd...

K zapamatování:

- Německé slovo „**Sollen**“ se dá přeložit do češtiny jen opisem jako to, co má být, (povinnost, závaznost)
- Německé slovo „**Sein**“ překládáme opisem jako to, co je, (co není stanoveno rozumnou vůli ale patří do světa zkušenosti, co uchopujeme, poznáváme jako fakta, atd.)

Když ale řeknu, že Ryzí nauka právní zkoumá právo jaké je, tak to znamená, že jej zkoumá jako skutečný jev, který se dá empiricky verifikovat, ale tento jev patří jen do světa „Sollen“

Diference „Sollen“ a „Sein“

- Německý filosof I. Kant jako první zdůvodňuje, že to, co má být „Sollen“ je aktem chtění rozumné vůle - odpovídá jen tomuto aktu;
 - Vůle se stává motivem našeho jednání- „Sollen“ je vždy spojeno s praktickou otázkou „co mám dělat?“

(Pokud uvažujeme jaké jednání je z morálního hlediska správné, tak uvažujeme o tom, jaké jednání zvolíme.)

- Naše vůle je svobodná a autonomní, tudíž „Sollen“, svět normativity je autonomním, ničím nepodmíněným; sféra lidského jednání nepodléhá kauzalitě ale zákonům svobody; následek je zde přičitatelný k dané povinnosti

- Protikladem normativity (Sollen) je fakticita, empiricky ověřitelná fakta -svět „Sein“, toho, co je; podléhá kauzalitě

(Morální otázku „Mám udělat to a to?“ nemůžeme redukovat na otázku „Má to a to, tu a tu vlastnost?“)

Právní pozitivismus

- Radikální diferenciaci „Sollen“ od „Sein“ zdůvodňuje právní pozitivismus především v podobě Ryzí nauky právní H. Kelsena.
- Právní pozitivismus se inspiroval filosofickým pozitivismem (empirismem a scientismem)

Právní pozitivismus charakterizují tyto témata:

- Předmětem poznání je jen pozitivní právo
- Zkoumá vztah „Sollen“ a „Sein“ – různé verze
- Zkoumá vztah práva a morálky – různé pozice
- Víra v pozitivismus jako vědeckou metodu, která povede k vybudování právní teorie

H. Kelsen (1881-1973)
zakladatel Ryzí nauky právní

Proč ryzí?

- Chce zkoumat právo jen jako pozitivní právo a oprostit (očistit) jeho poznání od morálních a různých hodnotových (ideologických, sociologických, politických názorů)
- Pozitivní právo je jediným objektem Ryzí nauky právní;
- přirozené právo není právem, ztělesňuje morální hodnoty, je spojeno se spravedlností - má subjektivní povahu a tudíž patří do světa zkušenosti, citu nikoli rozumu

Kelsenovo řešení:

- Kelsen radikálně odtrhuje normativitu práva „Sollen“ od světa „Sein“

(Kantova vůle byla zdrojem jak morálních tak právních norem, které se lišily jen tím, že první regulovaly vnitřní jednání a druhé vnější)

Kelsen ukazuje, že vůle není zdrojem normativity proto, že je rozumná, ale že je to její danost, strukturální vlastnost být zdrojem normativity

Kelsenovo pojetí normy

Kelsen provádí „očistu“ vůle – akt chtění není výsledkem morálního uvědomění, ale schopnosti vůle představovat si povinnost – naše vůle je sama o sobě utvářet si představy, fikce, konstrukce, které fungují jako normativní kritérium jednání; z toho činí závěr:

**NORMA JE VŽDY VÝZNAMEM AKTU
CHTĚNÍ**

Shrnutí:

- “Sollen“ je nám zde představena jako logická (objektivní) vlastnost vůle
 - toto „Sollen“- povinnost, se projevuje jen ve formě normy
 - „Norma je logickým významem aktu vůle; norma je neměnná a existuje i když nepůsobí jako motiv jednání.“
 - svět „Sein“ je světem subjektivní zkušenosti, morálky, zájmů tudíž se nikdy nemůže stát zdrojem normativity;
- mezi světem „Sollen“ a „Sein“ neexistuje žádný vztah

b) Platnost a „základní norma“ (Grundnorm) podle Kelsena

- Kelsen kritizuje názor, že právní povinnost plyne z vůle zákonodárce- to vede k normativnímu regresu (vždy bude nutné, aby byla stanovená norma, která bude vyžadovat dodržení stanovené normy)
- Podle Kelsena je platnost jedné normy vždy odvozená z platnosti druhé normy- právní řád;
- Smluvní klausule platí, protože odpovídá zákonnému smluvnímu právu, toto právo platí, protože je v souladu s ústavou
- Kelsen konstruuje vztah norem jako hierarchické uspořádání, které umožňuje **tzv. základní norma (Grundnorm)**

Kelsenova „Grundnorm“

- Kelsen ji přisuzuje různé charakteristiky, hypotetická norma, fikce, připodobňuje ji ústavě atd...
- Není to žádná poslední norma, není to žádný princip, který by určoval obsah norem ani transcendentální hodnota
- Spíše si ji musíme představit jako systemový předpoklad, který sám umožňuje utvářet právní řád- vztahy mezi normami

Kelsenův způsob myšlení:

A) klade velký důraz na platnost právní normy –
znamená její existenci

(právní norma je normu tehdy, pokud patří do určitého právního řádu, který předpokládá Grundnormu, díky tomu se stává platnou a má mít formu sankce)

B) formálnost, resp. formální jistota, která tvoří nezpochybnitelné jádro právního myšlení

Příklad, který by nám měl pomoci porozumět rozdílu mezi přirozeno právním a pozitivně právním myšlením přípau tzv. Slovenské důchody

Skutkový stav:

- **Stěžovatelka pracovala celý svůj ekonomicky aktivní život v SR. K rozhodnému datu rozdělení ČSFR měla zaměstnavatele se sídlem v SR. Rozhodnutím Sociální pojišťovny SR byl stěžovatelce ode dne 29. 7. 1996 přiznán starobní důchod ve výši 3.229,- Sk podle § 21 zákona č. 100/1988 Sb., o sociálním zabezpečení, ve znění pozdějších předpisů. Pro stanovení výše důchodu jí byla započtena veškerá doba pojištění započitatelná pro výpočet výše důchodu (tj. bez vyloučených dob). Posouzení nároku a stanovení výše důchodu bylo provedeno výhradně podle vnitrostátních slovenských předpisů bez použití Smlouvy. *(Jedná se o dvoustrannou mezinárodní smlouvu, která byla vyhlášena jako sdělení Ministerstva zahraničí pod č. 228/1993 Sb., zakotvila jako rozhodné kritérium dělení dob pojištění místo získání doby pojištění (čl. 11 odst. 1 Smlouvy).***
- **Po přiznání důchodu přesídlila stěžovatelka za manželem do České republiky a dne 10. 6. 1998 jí bylo uděleno státní občanství ČR (tj. po vzniku nároku na starobní důchod).**
- **V říjnu 1996 a listopadu 1998 požádala stěžovatelka o přiznání vyrovnávacího příspěvku z českého důchodového pojištění ke svému slovenskému starobnímu důchodu, obě její žádosti však byly zamítnuty. Žádost o odstranění tvrdosti zákona byla ministrem práce a sociálních věcí ČR zamítnuta.**
- **Stěžovatelka si podala žádost o starobní důchod z českého důchodového pojištění dne 19. 7. 1999 a požadovala jeho přiznání ke dni 29. 7. 1999. Tuto žádost ČSSZ zamítla. Zamítnuty pak byly i následné opakované žádosti stěžovatelky o odstranění tvrdosti zákona. S**
- **Stěžovatelka se prostřednictvím podání žaloby a následně kasační a ústavní stížnosti domáhala přiznání „vyrovnávacího příspěvku“ k důchodu ze systému českého důchodového pojištění.**

- ***Stanovisko Nejvyššího správního soudu:***
- ***Tuto stížnost řešil Nejvyšší správní soud a v odůvodnění svého rozsudku poukázal zejména na to, že***
- ***a) zásada podle níž skutečnost, že stát uzavřel s jiným státem dohodu o sociálním pojištění, nemůže být nikdy občanu na újmu v jeho důchodových nárocích a nemůže ho proto krátiť v jeho zákonných právech podle českých předpisů, nebyla v dané věci porušena;***
- ***b) Doby zabezpečení získané na území společného federativního státu je z hlediska současné právní úpravy nutné považovat za doby získané na území buď České republiky nebo Slovenské republiky.***
- ***c) Nejvyšší správní soud nepřijal argument stěžovatelky, že v jejím případě došlo ke snížení důchodových nároků, zvláště když získala doby zabezpečení pouze na území Slovenské republiky;***
- ***Závěr: Vyrovnavací příspěvek, jehož se stěžovatelka domáhala, pak nelze podle Nejvyššího správního soudu přiznat, jestliže jeho poskytování nemá oporu v zákoně, ani v mezinárodní smlouvě.***

- **Rozhodnutí Ústavního soudu vycházelo z této úvahy:**
- ***Ústavní soud ČR uvedl, že pokud občan splňuje všechny zákonné podmínky pro vznik nároku na důchod i bez existence Smlouvy a tento nárok by byl vyšší než nárok podle Smlouvy, je věcí nositele českého důchodového pojištění, aby zabezpečil pobírání důchodové dávky v takové výši, která odpovídá vyššímu nároku podle vnitrostátních předpisů a rozhodl o dorovnání výše důchodu pobíraného od druhé smluvní strany do zákonného nároku podle českých právních předpisů, přičemž bude tudíž respektovat částku důchodu pobíraného v souladu se Smlouvou od druhé smluvní strany tak, aby nedošlo k duplicitnímu pobírání dvou důchodů stejného typu, přiznaných ze stejného důvodu od dvou různých nositelů pojištění.***
- ***Tento přístup je podle chápání Ústavního soudu ČR materiálně spravedlivý.***

- **Model argumentačního řetězce**
- Nejvyšší správní soud posoudil věc stěžovatelky A. W. z pohledu následujících (pravdivých) skutkových vět (V1 - V3):
- ***V1: Stěžovatelka získala všechny své doby pojištění na slovenském území československého a samostatného slovenského státu.***
- ***V2: Pro výpočet jejího plného slovenského důchodu nebyla použita Smlouva.***
- ***V3: Stěžovatelka získala české občanství až po vzniku nároku na důchod poté, co se přestěhovala do ČR.***

- Ústavní soud definoval skutkový rámec případu na základě těchto pravdivých skutkových vět (V1 - V3):
- ***V1: Stěžovatelka je česká občanka.***
- ***V2: Stěžovatelka získala většinu doby pojištění na území společného československého státu.***
- ***V3: Stěžovatelka pobírá důchod podle slovenských předpisů.***

- Nejvyšší správní soud porozuměl skutkovému stavu věci v souladu s jednoduchým právem a Smlouvou, a to v následujícím argumentačním řetězci:
- **A1: Zákon č. 155/1995 Sb., o důchodovém pojištění, ve znění pozdějších předpisů nezná jako kritérium pro získání důchodové dávky status státního občana ČR.**

↓

- **A2: Na základě platného čl. 20 Smlouvy pak musely být doby pojištění získané stěžovatelkou považovány výlučně za doby slovenské, neboť stěžovatelka celý život (a k rozhodnému datu nevyjímaje) pracovala na slovenském území.**

↓

- **A3: Její doby pojištění byly po právu zhodnoceny dle slovenských předpisů a jejich dvojí hodnocení není dle Smlouvy možné.**

↓

- **A4: Na stěžovatelku se nevztahuje právní věta rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 11. 2003, č. j. 2 Ads 15/2003, podle níž nemohou být důchodové nároky občanů ČR vzniklé před 1. 6. 2002 kráceny z důvodu existence Smlouvy. (Jednalo se o případy, kdy občanům ČR pracujícím v SR byly důchody dorovnány)**

-
- → **AZ: Stěžovatelka nemá právo na přiznání „vyrovnávacího příspěvku“ z českého systému důchodového pojištění ke svému slovenskému důchodu.**

- Naproti tomu, Ústavní soud se necítil ve věci být vázán ani Smlouvou (jejíž ústavnost však nebyl oprávněn posuzovat), ani jednoduchým právem. Jeho porozumění skutkovému stavu věci bylo dáno následujícím argumentačním řetězcem právních vět:

- ***A1: Občanům ČR, kteří splnili minimální podmínku počtu let pojištění dle zákona č. 155/1995 Sb., ještě v době společného státu, nelze z pohledu principu rovnosti a občanů ČR a právního státu splnění této podmínky upírat.***

↓

- ***A2: Na dobu pojištění českého občana získanou na území nynější SR nelze nahlížet jako na dobu zaměstnání v cizině.***

↓

- ***A3: (Jedná se o obdobný případ, jako případ pana J. H., český občan, kterému byl přiznán předčasný důchod, a proto pro něho lze uplatnit i stejné právní hodnocení.)***

-
- → ***AZ: Stěžovatelka má nárok na dorovnání z českého systému důchodového zabezpečení ke svému slovenskému důchodu zohledňující doby pojištění získané za existence společného československého státu.***

- Argumentace Nejvyššího právního soudu reprezentuje právně pozitivní myšlení;
 - a) vychází z porozumění závaznosti „Sollen“ vyjádřené v zákoně, právní normě, předpisu... (nikoli z toho, co by mělo být, tzn. nějakého nároků, potřeby...)

b) Skutečnost odtržení Sollen od Sein charakterizuje následující myšlenkový postup:

„pokud daný vztah je upraven smlouvou (zákonem) je povinností ji plnit“

- „Sollen“ povinnost je zde přičítaná podmínce následku - podmínkou následku je zde plnění

c) tento následek není kauzální ale vyžaduje splnění stanovené povinnosti:

„Nebude smlouva splněna, tak nevzniká nárok“ – žádná škoda se nestala
Náhrada škody je zde stanovená zákonem; Náhrada škody zde není logickým důsledkem **poškození** ale je to normativní odpověď práva

d) jednotlivé prameny jsou zde hierarchicky uspořádány;

e) Platnost jednoho „Sollen“ je zde odvozena z jiného „Sollen“ ; z jiné vyšší normy, které patří a utvářejí právní řád;

f) Řešení případu je zde nalezeno na základě interpretace zákona ve smyslu vysvětlení toho, co je nebo není tímto zákonem dovoleno

- Argumentace Ústavního soudu obsahuje v sobě přirozeno-právní dimenzi; východiskem právní úvahy a argumentace se stává právo na důchod, občanství; tzn. vychází z porozumění nějakého opodstatněného, ústavně zakotveného nároku;
- Práva a povinnosti jsou zde odvozeny z fungování reálných vztahů (to právně pozitivistické myšlení nezajímá); z těchto vztahů plyne-kdo pracuje má právo na důchod, stát garantuje důchod, v tomto případě si klade za povinnost vyrovnat důchod... **odkaz na princip rovnosti občanů**
- Uplatnění právní normy zde sleduje sociální cíle
- Řešení problému je vedeno dosažením materiální spravedlnosti, tzn. skutečného narovnání nerovnosti;

- **Kritická poznámka k argumentaci ÚS:**

-zvolená argumentační strategie je příliš volná a vedená bez toho, aby uvedené důvody poskytovaly oprávnění dané tvrzení používat v celém právním diskurzu;

- Argumentační strategie zde byla vystavěná za cenu narušení například a) významové konzistence pojetí Slovenska jako cizího státu; b) do interpretace pravidel o důchodovém zabezpečení bylo vneseno hledisko občanství v jiném významu než je zde používané.

- Rozhodnutí ÚS je platné nič méně v právním diskursu setrvává dissent těchto rozhodnutí.