



MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA

Miloš Večeřa, Martin Hapla (eds.)

WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2017

Sborník z konference

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

IURIDICA
Editio Scientia

vol. 597

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY
MASARYKOVY UNIVERZITY

řada teoretická, Edice Scientia
svazek č. 597

WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2017

(Sborník z konference)

Miloš Večeřa

Martin Hapla

(eds.)

Masarykova univerzita Brno

2017

Tento sborník je publikačním výstupem z konference Weyrovy dny právní teorie 2017, která se uskutečnila ve dnech 1. až 2. 6. 2017 v prostorách Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Tato akce, stejně jako vydání z ní uspořádaného sborníku, byly financovány z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum v rámci projektu Weyrovy dny právní teorie 2017 (Kód projektu: MUNI/B/0827/2016), kterou poskytlo MŠMT v roce 2017.

Všem, kdo se na konferenci podíleli, stejně jako těm, kteří se jí zúčastnili nebo přispěli svým textem do této publikace, patří srdečný dík.

Vědecký výbor konference:

Předseda: *prof. JUDr. PhDr. Miloš Věčeřa, C.Sc.*

Členové: *JUDr. Martin Hapla, Ph.D.;*

JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.

Organizační výbor konference:

Předseda: *JUDr. Martin Hapla, Ph.D.*

Členové: *Mgr. John Altair Gealfon; Mgr. Bc. Monika Hanych; Mgr. Bc. Jana Kokešová;*

Mgr. Jana Nováková; Mgr. Katarína Rusinková; JUDr. Jakub Valc

Recenzovala: *JUDr. Renata Rázčková, Ph.D.*

Partneři konference:



Wolters Kluwer



PRÁVNÍ PROSTOR



CODEXIS®

© 2017 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-8752-1

OBSAH

Předmluva..... 9

Sekce: Právo a politika

Ústava ako nástroj politickej komunikácie – slovenský príklad 13
Using the Constitution as an Instrument of Political Communication – the Case of Slovakia
doc. JUDr. Radoslav Procházka, PhD., J.S.D.

Ústavodarná moc a politika 31
Constituent Power and Politics
JUDr. Kamil Baraník, PhD., LL.M.

Vplyv politiky na proces tvorby práva 56
Influence of the Policy on the Law Making Process
doc. JUDr. Boris Balog, PhD.

Možnosti normotvorby obcí alebo o vzťahu štátu, politiky a územnej samosprávy v podmienkach Slovenskej republiky 63
Possibilities of the Municipality Law Making or about the Relationship of the State, Politics and Territorial Self-government in the Conditions of the Slovak Republic
JUDr. Mgr. Michal Jesenko, PhD.

Ústavná úprava konfliktu záujmov v Slovenskej republike a jej kontaminácia politickými rozhodnutiami..... 75
The Constitutional Conflict of Interests Framework in the Slovak Republic and its Contamination with Political Decisions
Mgr. Vincent Bujňák

Politický vliv na složení vrcholného kolegiálního orgánu tzv. nezávislého správního úřadu	100
<i>Political Influence on the Composition of the Supreme Collegial Body of the So-called Independent Administrative Authority</i>	
JUDr. Marek Chudoba	
Kritické poznámky k současnému třídění forem státu a vlády	109
<i>Critical Remarks to Contemporary Classification of State and Government Forms</i>	
Mgr. Bc. Martin Koloušek	
Politizace justice, aneb jak ze soudce opět učinit subsumpční automat	123
<i>Politicization of Justice, or How to Make Judges Subsumption Machines Again</i>	
Mgr. et Mgr. Tereza Sylvestrová	
Kreácia sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky	131
<i>Creation of Judges of the Constitutional Court of the Slovak Republic</i>	
Mgr. Katarína Kuklová	
Shromažďovací právo v judikatuře správních soudů	151
<i>The Right of Assembly in the Case Law of the Administrative Courts</i>	
Mgr. Lenka Mičkalová	
Vplyv súdnej moci na rozhodovanie obcí vo veciach správneho trestania	163
<i>The Influence of Judicial Power on Municipalities Deciding in the Administrative Punishment</i>	
Mgr. Marianna Džáčková	
Politická zodpovednosť za kvalitu právnej úpravy na príklade správneho trestania	182
<i>Political Responsibility for the Quality of Legal Regulation by the Example of Administrative Punishment</i>	
doc. JUDr. Juraj Vačok, PhD.	

Interpretácia princípu ne bis in idem v právnej úprave správneho trestania právnických osôb	192
<i>Interpretation of Ne Bis In Idem Principle in the Legal Regulation of Administrative Punishment of Legal Persons</i>	
JUDr. Matej Horvat, PhD.	
Internet a diskurz práva a politiky	200
<i>Internet and the Discourse of Law and Politics</i>	
doc. Mgr. Ján Škrobák, PhD.	
Spor o pravý liberalizmus na Slovensku	207
<i>A Dispute about the "True" Liberalism in Slovakia</i>	
Mgr. Ján Šurkala, PhD.	
Osvobození od obecně závazných zákonů ve jménu náboženské svobody jako problému současné právní filozofie a teorie	216
<i>Exemptions to Generally Binding Laws in the Name of Religious Freedom as a Problem of Contemporary Legal Philosophy and Theory</i>	
Dr. Piotr Szymaniec	
Dělbá moci ve Spojených státech amerických	227
<i>The Separation of Powers in the United States of America</i>	
Mgr. Dominik Baco	

Sekce: Aktuální problémy právní teorie

Osobní vzpomínky na brněnské normativisty prof. Františka Weyra a prof. Vladimíra Kubeše	247
<i>Personal Memories of Brno Normativists prof. František Weyr and prof. Vladimír Kubeš</i>	
JUDr. František Pěcha	
Totožnost a rozdílnost fenomenologických pojmů práva	252
<i>Identity and Difference of the Phenomenological Concepts of Law</i>	
Dr. Tomasz Bekrycht	

Behaviorálna ekonomická analýza práva a kognitívne vedy	266
<i>Behavioral Economic Analysis of Law and Cognitive Sciences</i>	
doc. JUDr. PhDr. Tomáš Gábris, PhD., LL.M., MA	
Vplyv filmového diela na normotvorbu	286
<i>Influence of Movie Art to Lawmaking</i>	
JUDr. Rudolf Kasinec, PhD.	
Poznámka k soudcovské tvorbě práva	296
<i>A Paper on Judicial Lawmaking</i>	
doc. JUDr. Jaromír Harvánek, CSc.	
Interpretace ne-práva v mezinárodní arbitráži:	
příklad Pravidel UNCITRAL	313
<i>Interpretation of Non-law in International Environment:</i>	
<i>The Case of the UNCITRAL Arbitration Rules</i>	
Mgr. Zdeněk Nový, Ph.D., LL.M.	
Vztah práva a rovin časovosti jako úvod do problematiky	
retroaktivity	342
<i>The Relationship between Law and the Levels</i>	
<i>of Temporality as an Introduction to Issue of Retroactivity</i>	
Mgr. Karel Knaifl	
(Bez)rozpornost' trestnoprávneho postihu priestupkovej	
recidívy s inštitútom priestupkovej amnestie <i>de lege lata</i>	365
<i>(In)consistency of Criminal Sanctioning for Misdemeanour Recidivism</i>	
<i>with the Legal Institute of Misdemeanour Amnesty de Lege Lata</i>	
Mgr. Michal Krajčovič	
Vývoj normatívni úpravy práva na rovné zacházení	
na území České republiky ve 20. století	380
<i>Evolution of Normative Framework of the Right for Equal</i>	
<i>Treatment on the Territory of the Czech Republic in the 20th Century</i>	
Mgr. Vojtěch Pospíšil	

PŘEDMLUVA

Osobně mám velkou radost z toho, že se z konference Weyrovy dny právní teorie postupně stává tradiční místo pro setkávání předních českých a slovenských odborníků z oborů právní teorie a ústavního práva. Její letošní ročník byl věnován dvěma tématům – Právu a politice a již tradičním Aktuálním problémům právní teorie. Dokladem živé pozornosti, kterou oba okruhy vyvolaly, je i následující soubor šestadvaceti textů, které jsou zaměřeny na široký okruh problémů od vlivu politiky na tvorbu práva, přes její vztahy k soudní moci, až po různé otázky interpretace práva a metod jeho poznání. Věřím, že pestrá paleta příspěvků, která se zde opětovně sešla, bude skýtat čtenářům zdroj zajímavých a užitečných podnětů.

*Za kolektiv editorů
Martin Hapla*

**SEKCE:
PRÁVO A POLITIKA**

ÚSTAVA AKO NÁSTROJ POLITICKEJ KOMUNIKÁCIE – SLOVENSKÝ PRÍKLAD

Using the Constitution as an Instrument of Political Communication – the Case of Slovakia

doc. JUDr. Radoslav Procházka, PhD., J.S.D.

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok ponúka vecnú klasifikáciu priamych noviel Ústavy Slovenskej republiky. Autor sústreďuje pozornosť najmä na novely, ktorých primárnym účelom je artikulácia hodnotového, ideového alebo politického postoja príslušnej ústavnej väčšiny, pričom hodnotí ústavnoprávne aj celkové spoločenské dôsledky, ktoré z tohto typu ústavných zmien plynú.

Keywords in original language

Ústavné novely; politická komunikácia; fragmentácia ústavného poriadku.

Abstract

This paper offers a functional classification of direct amendments to the Constitution of the Slovak Republic. Author focuses mainly on the amendments enacted in order to articulate value-based, ideological or political stances of the respective constitutional majority, and exposes his own assessment of the legal as well as the wider social implications stemming from this type of constitutional changes.

Key words

Constitutional Amendments; Political Communication; Fragmentation of Constitutional Order.

1 Úvod

V Zbierke zákonov Slovenskej republiky nedávno vyšla sedemnásť priama novela Ústavy, šiesta za uplynulých šesť rokov. Zoznam normatívnych právnych aktov s najvyššou právnou silou v Slovenskej republike dopĺňa ďalších takmer dvadsať ústavných zákonov.

Je to veľmi pestrá množina a dá sa na ňu pozrieť cez rôzne klasifikačné perspektívy, napríklad cez obdobia, počas ktorých boli ústavné zmeny a doplnenia prijaté, cez účel tej-ktorej úpravy či cez prizmu aktuálnej politickej reality, ktorá viedla k ich presadeniu. Podrobná a ucelená klasifikácia ústavných zákonov však presahuje ambíciu tohto stručného príspevku. Jeho predmetom sú výlučne tzv. priame novely Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) a v ich rámci najmä jedna špecifická kategória.

2 Novely Ústavy - klasifikácia

Množinu priamych noviel ústavy v tom najhrubšom vymedzení členíme na i) prevádzkové novely (4 novely), ii) meritórne novely (6 noviel), a iii) komunikačné novely (7 noviel). V každej z týchto kategórií je priestor aj na subtilnejšie vymedzenie, ku ktorému sa dostaneme neskôr, a v istej perspektíve sa niektoré novely prelínajú. Typickým príkladom sú pokusy upraviť poslaneckú imunitu. Niektoré z týchto pokusov mali za cieľ odstrániť výkladový spor spresnením znenia (prevádzkový dôvod zmeny), pričom popritom menili dovtedajší rozsah statusovej ochrany poslanca (meritórny charakter zmeny), takmer všetky však boli predovšetkým nástrojom reaktívnej komunikácie ústavodarcu s verejnosťou. Alebo novela, ktorou sa manželstvo ústavne vymedzilo ako zväzok muža a ženy a zaviedli sa bezpečnostné previerky sudcov. V časti, týkajúcej sa sudcov, má novela charakter relatívne zásadnej meritórnej zmeny, vo svojej podstate je to však novela celkom jednoznačne komunikačná, t.j. taká, aká primárne slúži na artikuláciu hodnotového, ideového alebo politického postoja. Tam, kde to bude účelné, sa preto so súčasnou prítomnosťou viacerých definičných premených vysporiadame priamo v rámci rozboru konkrétnej novely.

2.1 Prevádzkové novely

Účelom tzv. prevádzkových noviel je kodifikovať zvykovú prax ústavných orgánov, adaptovať ich kompetenčné portfólio na realitu ústavno-politickej prevádzky alebo reagovať na skutočnú alebo domnelú medzeru v úprave ich vzájomných vzťahov. Sú to relatívne štandardné príklady normotvornej reakcie ústavodarcu na vznik reálnej potreby a ide skôr o doplnenia, ako o zmeny.

Platí pritom, že mnohé prevádzkové novely sú v skutočnosti súčasťou noviel zo zvyšných dvoch kategórií, t.j. že doplnujúce, vysvetľujúce, spresňujúce, aktualizácie úpravy sa stali súčasťou širších zmien. Azda najtypickejším príkladom je novelizačný bod č. 44 veľkej novely ústavy z roku 2001, ktorá patrí medzi pilierne zmeny ústavy. V tomto bode ústavodarca ustanovuje: „*Ak Národná rada Slovenskej republiky po opätovnom prerokovaní schváli zákon aj napriek pripomienkam prezidenta Slovenskej republiky a prezident Slovenskej republiky zákon nepodpíše, zákon sa vyhlási aj bez podpisu prezidenta Slovenskej republiky.*“ Išlo o reakciu na situáciu, kedy parlament síce prelomil veto uplatnené prezidentom Schusterom, ten však zákon napriek tomu odmietol podpísať a vznikol spor, či bez jeho podpisu možno taký zákon vôbec uverejniť v Zbierke zákonov. Napokon zákon vyhlásený bol, ale pre účely jednoznačnej odpovede sa ústavodarca rozhodol túto medzeru odstrániť explicitnou úpravou. Takýchto príkladov je v tejto aj iných novelách samozrejme viac, ale keďže sú len marginálnou doplnkovou súčasťou širšie koncipovaných úprav, nemá zmysel sa nimi osobitne zaoberať.

Napriek tomu viacero noviel možno ako celok označiť za technické, resp. prevádzkové.

Patrí sem aj prvá novela ústavy (ústavný zákon č. 244/1998 Z.z.), špecifikujúca, že právo podať návrh na voľbu prezidenta v parlamente má najmenej osem poslancov a že niektoré kreačné právomoci v čase neobsadenia úradu hlavy štátu prechádzajú na predsedu parlamentu. Jej reaktívny prevádzkový charakter dokumentuje už fakt, že jej životnosť bola obmedzená na päť mesiacov, hneď ďalšia novela z januára 1999 ju úplne zbavila významu.

Ďalšou novelou z tejto množiny je ústavný zákon č. 323/2004 Z.z., reagujúci na účasť Slovenskej republiky na voľbách do Európskeho parlamentu zakotvením nezlučiteľnosti funkcie poslanca EP s funkciou poslanca NR SR a priznávajúca ústavnému súdu právomoc skúmať ústavnosť a zákonnosť volieb do EP. Vláda ako predkladateľ odôvodnila potrebu prijatia tohto návrhu jednou vetou, viažuc úpravu na členstvo SR v EÚ, bodka. Ak tento typ ústavných zmien, t.j. úprav vyslovene technického rázu, bez reálnych hmotnoprávných ambícií, má nejaký etalón, potom je ním práve táto novela.

Ústavný zákon č. 356/2011, t.j. novela, reagujúca na pád Radičovej vlády, umožnila prezidentovi poveriť výkonom pôsobnosti vládu, ktorú odvolal

z dôvodu, že stratila dôveru parlamentu. Táto úprava má aj istý hmotno-právny dopad, a to ten, že jednak pôsobnosť takto poverenej vlády *ratione materiae* obmedzuje na výkon niektorých právomocí a jednak výkon niektorých právomocí viaže na predchádzajúci súhlas prezidenta. Z dôvodovej správy a z celkového kontextu, v akom bola pripravená a schválená, však vyplýva, že podstatou normotvorného úsilia tu bola snaha dať realite výslovný základ v texte ústavy.¹

Prehliadaným efektom tejto zmeny je fakt, že prezident republiky môže v prípade odvolania vlády z dôvodu straty dôvery v parlamente veľmi významne a bez striktného časového obmedzenia vstupovať do výkonu exekatívnej pôsobnosti, pôvodne zverenej výlučne vláde. Bezprostredným účelom síce bolo poskytnúť fungovaniu odvolanej vlády výslovné ústavné zmocnenie, kolaterálnym dopadom je však aj posilnenie postavenia hlavy štátu vo vzťahu k vláde.

Žiadne takéto potenciálne implikácie neobsahuje ďalší ústavný zákon z množiny prevádzkových zmien, čiže novela, ktorej účelom bolo dosiahnuť zjednotenie termínov volieb do orgánov obecnej a krajskej samosprávy (ústavný zákon č. 44/2017). Na tento účel sa volebné obdobie orgánov krajskej samosprávy, začínajúce sa v roku 2017, predĺžilo zo štyroch na päť rokov, tak aby komunálne a krajské voľby v roku 2022 prebehli súčasne.

Toto sú teda novely, ktoré, ak už sa musíme uchýliť k štylisticky nepeknej banalite, prináša život a ktoré ústavno-politickú realitu nijak zásadne nemenia, iba sa jej prispôsobujú. Zmenu naopak prinášajú novely z ďalšej kategórie.

2.2 Meritórne novely

Meritórne novely sú zmeny a doplnenia, ktoré menia rozsah a kvalitu právomocí ústavných orgánov, prípadne upravujú statusové alebo ľudsko-právne

¹ Dôvodová správa to vysvetľuje takto: „Predkladaný návrh novely Ústavy Slovenskej republiky reaguje na aktuálny právny a faktický stav, ktorý vznikol vyslovením nedôvery vláde Slovenskej republiky a ktorý vznikne v prípade odvolania vlády, ktorá nemá politickú podporu Národnej rady Slovenskej republiky. ... V texte Ústavy Slovenskej republiky v súčasnosti absentuje možnosť, aby vláda, ktorej nebola vyslovená dôvera, bola poverená vykonávaním jej funkcie až do vymenovania novej vlády. Účelom predkladaneho návrhu ústavného zákona je doplniť právnou úpravou čl. 102 o nové písmeno u) a čl. 115 o nový odsek 3 Ústavy Slovenskej republiky tak, aby prezident mohol poveriť vládu, ktorú odvolá vykonávaním jej funkcie až do vymenovania novej vlády v ustanovenom rozsahu a súčasne v určených prípadoch dávať súhlas na výkon jej pôsobnosti.“

otázky a popritom buď zasahujú alebo nezasahujú do inštitucionálnej architektúry štátu. Tie, ktorých vplyv na celkovú podobu ústavného poriadku je zanedbateľný, označujeme ako marginálne meritórne novely, tie, ktorých vplyv je výrazný, ako pilierne novely.

2.2.1 Letmé dotyky s podstatou

Medzi marginálne meritórne novely patria:

Ústavný zákon č. 140/2004 Z.z., ktorý poslancom vrátil indennitu, t.j. ochranu pred občiansko-právnou zodpovednosťou za výroky prednesené v parlamente. Obsah tejto novely spočíva vo vypustení vety „*Občiansko-právna zodpovednosť poslanca tým nie je dotknutá*“. Predkladateľ Ján Drgonec prijatie tejto novely odôvodnil potrebou vrátiť rovnováhu medzi právnou ochranou poslanca pri prednesoch na pôde parlamentu na jednej strane a rovnosť pred zákonom na strane druhej: „*Zásada spravodlivej rovnováhy, ktorá je základom riešenia proti sebe stojacich záujmov v právnom štáte je tak narušená v neprospech takeého mimoriadne dôležitého ústavnoprávneho inštitútu, akým poslancecká indennita bez pochybností je. Za účelom obnovenia rovnováhy v ústavnom postavení poslanca, ktorá sa nadmerne narušila schválením ústavného zákona č. 90/2001 Z.z. sa z čl. 78 ods. 2 vypúšťa jeho tretia (posledná) veta.*“

Ústavný zákon č. 92/2006 Z.z., ktorým sa obmudsmanovi priznalo právo podávať návrh na začatie konania pred ústavným súdom o súlade právnych predpisov v prípade, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť ľudské práva. Podstata tejto úpravy spočíva v možnosti verejného ochrancu práv „*predložiť Ústavnému súdu Slovenskej republiky návrh na začatie konania podľa čl. 125, ak všeobecne záväzný právny predpis porušuje základné právo alebo slobodu priznanú fyzickej osobe alebo právnickej osobe.*“

Počas trinástich rokov existencie tejto možnosti bolo podaných osem takýchto návrhov. Tri boli navrhovateľom vzaté späť, štyri ústavný súd odmietol ako neprípustné, resp. podané neoprávnenou osobou a jeden z časti prijal na konanie vo veci samej, aby ho následne z procesných dôvodov zamietol.

Novela, ktorou sa rozšírili kompetencie NKÚ (ústavný zákon č. 463/2005 Z.z.), priniesla významnejší dopad na prax. Táto zmena posilnila kontrolné právomoci NKÚ jednak vo vzťahu k orgánom územnej

samosprávy a jednak vo vzťahu k právnickým osobám, hospodáriacim s prostriedkami, pochádzajúcimi z verejných zdrojov.²

Paralelne s rozšírením personálnej pôsobnosti NKÚ bola zavedená možnosť podať návrh na začatie konania pred ústavným súdom pre každého, kto namietne kontrolnú pôsobnosť NKÚ a rovnako tak pre NKÚ v prípade, že vznikne spor o to, či je daná jeho pôsobnosť³.

2.2.2 Zásahy do podstaty

Piliernymi novelami sú dve po sebe nasledujúce úpravy z obdobia prvej Dzurindovej vlády, novela o priamej voľbe prezidenta (ústavný zákon č. 9/1999 Z.z.) a tzv. veľká novela ústavy, ktorú časť právnej a mediálnej verejnosti nazýva aj euro-novelou (ústavný zákon č. 90/2001 Z.z.).

Novela, ktorej hlavným účelom bola zmena formy voľby prezidenta z parlamentnej na ľudovú, zároveň nanovo definovala jeho ústavné postavenie v štruktúre orgánov verejnej moci, rozšírila jeho právomoci³, upravila niektoré

² Predkladateľ odôvodnil potrebu úpravy nasledovne: „Z aplikačnej praxe pri vykonaní kontrolnej činnosti vo vzťahu k právnickým osobám s majetkovou účasťou štátu (čl. 60 ods. 2 písm. d), k právnickým osobám, v ktorých majú majetkovú účasť verejnoprávne inštitúcie (čl. 60 ods. 2 písm. d), k právnickým osobám s určenou majetkovou účasťou Fondu národného majetku Slovenskej republiky (čl. 60 ods. 2 písm. e), k právnickým osobám zriadeným obcami (čl. 60 ods. 2 písm. c) a k právnickým osobám zriadeným vyššími územnými celkami (čl. 60 ods. 2 písm. c) vyplynuli ďalšie podnety pre novelizáciu ústavy. Vo vzťahu k vymenovaným právnickým osobám, na ktoré by sa mala vzťahovať osobná kontrolná pôsobnosť NKÚ, nie je v čl. 60 ods. 1 písm. b) a c) ústavy premietnutá vecná pôsobnosť NKÚ, ktorá by výslovne upravovala kontrolnú kompetenciu NKÚ vo vzťahu k majetku, záväzkom, finančným prostriedkom, majetkovým právam a pohľadávkam právnických osôb s majetkovou účasťou štátu, k majetku, záväzkom, finančným prostriedkom, majetkovým právam a pohľadávkam právnických osôb s majetkovou účasťou verejnoprávnych inštitúcií a k majetku, záväzkom, finančným prostriedkom, majetkovým právam a pohľadávkam právnických osôb s majetkovou účasťou Fondu národného majetku Slovenskej republiky, resp. s majetkom, finančnými prostriedkami a majetkovými právami právnických osôb zriadených obcami a s majetkom, finančnými prostriedkami a majetkovými právami právnických osôb zriadených vyššími územnými celkami. Vzhľadom na skutočnosť, že medzi takéto subjekty patria aj strategické akciové spoločnosti vzniknuté po transformácii Slovenských železníc, Slovenského plyniarskeho priemyslu, v budúcnosti pôjde o energetické akciové spoločnosti a pod., problém si vyžaduje zásadné riešenie. (...) Návrh tiež obsahuje doplnenie vecnej pôsobnosti NKÚ v oblasti, ktorá je doteraz kontrolne nedostatočne pokrytá (napríklad kontrola zdravotných poisťovní, ktoré nie sú zákonom definované ako verejnoprávne inštitúcie). Ďalší okruh subjektov, na ktoré by sa mala vzťahovať kontrolná pôsobnosť NKÚ tvoria neziskové organizácie poskytujúce verejnoprospešné služby. Tieto organizácie často vznikli transformáciou rozpočtových resp. príspevkových organizácií štátu a podobne ako klasické verejnoprospešné inštitúcie vykonávajú činnosti vo verejnom záujme, pričom podľa platnej právnej úpravy sú mimo kontrolnej pôsobnosti štátu.“

³ Právomoc udeliť amnestiu však zúžila, keď jej výkon viazala na kontrasiagnáciu zo strany vlády alebo príslušného ministra.

prvky vzájomných vzťahov medzi hlavou štátu a inými ústavnými orgánmi, upravila možnosti jeho odvolania pred skončením volebného obdobia a zároveň proces jeho stíhania v prípade vlastizrady alebo úmyselného porušenia ústavy, priznala ústavnému súdu právomoc konať o ústavnosti a zákonnosti prezidentských volieb, sťažnosti proti výsledku ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta a rovnako tak rozhodovať o obžalobe prezidenta vo veci vlastizrady alebo úmyselného porušenia ústavy. Jedným z doplnkových dôkazov o zásadnej povahe zmeny je aj fakt, že hoci išlo len o druhú novelu ústavy vôbec, parlament sa rozhodol, že v Zbierke zákonov bude pre účely prehľadnosti a jednoduchšej orientácie vyhlásené jej úplné znenie.

Novela o priamej voľbe prezidenta zásadným spôsobom zmenila povahu mandátu a ústavno-politický status hlavy štátu, keď rodokmeň jeho moci naviazala na výsledok priamych prezidentských volieb. Napriek absencii takej úpravy, ktorá by v plnom rozsahu reflektovala túto zmenu aj na úrovni rozsahu právomocí prezidenta a podmienok ich uplatnenia, a teda napriek absencii zmeny formy vlády z parlamentnej na prezidentskú republiku ide o novelu s dopadom na ústavnú architektúru štátu.

Aj druhá pilierna novela, t.j. novela s významným dopadom na sústavu štátnych orgánov a verejnoprávne a politické vzťahy v jej rámci, bola prijatá v období prvej Dzurindovej vlády. Už sme spomenuli, že svojím rozsahom aj kvalitou implikácií ide o najvýznamnejšiu priamu novelu ústavy vôbec. Medzi jej hlavné obsahové prvky patrí:

- Vytvorenie formálnych predpokladov pre vstup SR do EÚ a pre pokračovanie procesu pridruženia, vrátane tzv. aproximácie práva
- Klasifikácia medzinárodných zmlúv z hľadiska ich dojednávania, schvaľovania a účinkov v domácom právnom prostredí⁴
- Úprava ukladania povinností a niektorých základných práv a slobôd
- Ústavné zakotvenie pôsobnosti Národnej banky Slovenska
- Ústavné zakotvenie právomocí Najvyššieho kontrolného úradu SR a predĺženie funkčného obdobia jeho členov
- Ústavné zakotvenie druhého stupňa územnej samosprávy a vymedzenie jeho orgánov

⁴ Pozri napríklad PROCHÁZKA, Radoslav. Postavenie a účinky medzinárodných zmlúv v právnom poriadku SR. *Justičná revue*, 2003, roč. 55, č. 10, s. 863–871.

- Zakotvenie oprávnenia prezidenta republiky pred vyhlásením referenda a pred schvaľovaním medzinárodnej zmluvy podľa čl. 7 ods. 4 dať návrh na preskúmanie súladu predmetu referenda, resp. medzinárodnej zmluvy s ústavou
- Zásadná špecifikácia právomocí ústavného súdu v konaní o ochrane ľudských práv a základných slobôd, začatých na základe ústavnej sťažnosti fyzických osôb a právnických osôb, určenie, že jeho výklad v konaní o výklade ústavných zákonov je všeobecne záväzný odo dňa vyhlásenia v Zbierke zákonov, rozšírenie počtu sudcov ústavného súdu z 10 na 13, predĺženie ich funkčného obdobia zo sedem na 12 rokov a zákaz opätovného vymenovania, a zakotvenie disciplinárnej právomoci ústavného súdu voči predsedovi a podpredsedovi najvyššieho súdu a generálnemu prokurátorovi
- Vytvorenie Súdnej rady a špecifikácia jej pôsobnosti, zloženia a procesu kreácie
- Rozsiahla úprava statusových otázok, súvisiacich s ustanovením do funkcie sudcu, zánikom tejto funkcie a jej výkonom
- Vytvorenie inštitútu verejného ochrancu práv

Tzv. veľká novela ústavy teda zaviedla viaceré výrazné zmeny v sústave najvyšších štátnych orgánov, zmenila obsah rekogničnej normy a privedla na ústavnú scénu viaceré nové orgány. Táto novela tiež reagovala na viaceré sporné okamihy z uplatňovania jej predchádzajúcich verzií. Nanovo upravila možnosť vzdať sa poslaneckého mandátu, zmenila statusovú úpravu funkcie poslancu a rozsah a spôsob uplatňovania poslaneckých výsad, proces súvisiaci s uplatnením suspenzívneho prezidentského veta vo vzťahu k zákonom i katalóg právomocí vlády, rozšírila možnosti subjektov súkromného práva domáhať sa ochrany základných práv v konaní pred ústavným súdom a zároveň aj procesné možnosti ústavného súdu v prípade, ak dospeje k záveru, že takéto práva boli porušené, zaviedla tzv. komunálnu ústavnú sťažnosť, slúžiacu ochrane práva na výkon samosprávy. Inými slovami, išlo okrem iného aj o akúsi generálnu opravu, o rekonštrukciu, ktorá síce nemenila hrubú stavbu, ale väčšine z toho, čo sa v predchádzajúcich rokoch ukázalo ako aktuálny alebo potenciálny zdroj výkladového sporu, sa pokúsila dať novú alebo aspoň presnejšiu, voči interpretačnej hmle odolnejšiu podobu.

2.3 Komunikačné novely

Túto množinu tvoria zmeny ústavy, ktoré buď i) slúžia ako nástroj budovania, resp. artikulácie hodnotovej identity konkrétnych politických strán (proaktívna komunikácia) alebo ii) sú odpoveďou na tlak verejnej mienky (reaktívna komunikácia).

Hranica medzi týmito dvoma podmnožinami vie byť relatívne tenká. Je napríklad deklaratórna ochrana pôdy, doplnená do základného zákona štátu, pokusom iniciatívne sa prihlásiť k agende, o ktorej navrhovateľ predpokladá, že oslovuje jeho voličskú základňu, alebo je reakciou na verejnú mienku v inej téme a teda manévrom, ktorý ma príslušnej väčšine politicky pomôcť takýto tlak neutralizovať? Je novela, vytvárajúca ústavné zázemie pre preskúvanie pôvodu majetku, proaktívnou komunikáciou autentického politického postoja alebo reakciou na okolnosť blížiaceho sa konca konkrétnej koalíciej vlády a na udalosti, ktoré sprevádzali jej fungovanie? A čoho je viac?

Napriek týmto subtilným prekryvom kontextové premenné, tvoriace politické zázemie procesu prípravy tej-ktorej novely, takéto delenie umožňujú.

2.3.1 Reaktívna komunikácia

Reaktívnymi komunikačnými novelami ústavná väčšina reaguje na tlak verejnej mienky v konkrétnej regulačnej, prípadne hodnotovej otázke, a to úpravou ústavného textu.

Reaktívnymi komunikačnými novelami sú napríklad obe novely upravujúce imunitu poslancov.⁵

Tá prvá, ústavný zákon č. 210/2006 Z.z., reagovala na tlak verejnej mienky, vyvolaný okrem iného viacerými incidentmi, pri ktorých bol poslanec prichytený pri jazde pod vplyvom alkoholu. Reagovala naň príznačným spôsobom, a to faktickým rozšírením priestupkovej imunity poslancov, keď ustanovila, že priestupok, o ktorom tak ustanoví zákon, možno prejednať.

⁵ V tejto súvislosti treba upozorniť, že rozsah poslaneckej imunity a spôsob jej uplatňovania bol predmetom aj tzv. veľkej novely z roku 2001, aj tzv. Drgoncovej novely z roku 2004, ktorá do množiny statusových prerogatív poslancov vrátila ich indemnitu, t.j. ochranu pred občianskoprávnou zodpovednosťou za výroky prednesené na pôde Národnej rady. Tieto ústavné zákony však patria do iných kategórií.

Z uvedeného *a contrario* vyplýva, že priestupky, pri ktorých výslovná úprava chýba, prejednať nemožno. Predkladatelia síce v dôvodovej správe uvádzajú, že napriek absencii výslovnej úpravy poslanci požívajú priestupkovú imunitu v plnom rozsahu a ich novela ju preto zužuje, o tomto výklade však panoval reálny spor a viaceré právnické authority považovali predmetnú úpravu „len“ za potvrdenie zvykovej praxe, v zmysle ktorej orgány verejnej moci priestupkovú imunitu poslancov naozaj priznávali. Pre účely klasifikácie je podstatný fakt, že impulzom pre predmetnú úpravu bola snaha zmierniť tlak verejnej mienky, požadujúcej v oblasti zodpovednosti za priestupky rovnosť pred zákonom.

Rovnaká motivácia viedla k prijatiu ústavného zákona č. 232/2012 Z.z., ktorým bola priamo upravená trestnoprávna zodpovednosť poslancov a to tak, že bola zrušená a jediným prvkom osobitnej ochrany zostala podmienka predchádzajúceho súhlasu Národnej rady na vzatie do väzby a následný súhlas mandátového a imunitného výboru na zadržanie poslanca. Spolu s trestnoprávnou imunitou implicitne zanikla aj priestupková imunita a s dvoma vyššie uvedenými výnimkami, týkajúcimi sa výlučne väzby a zadržania (a samozrejmovú výnimkou, týkajúcou sa výrokov a hlasovania) bola zakotvená plnohodnotná rovnosť pred zákonom v otázke zodpovednosti za protiprávne konanie.

Reaktívnou komunikačnou novelou je aj novela o ochrane vody (ústavný zákon č. 306/2014 Z.z.), ktorej text sa oddá citovať v plnom rozsahu: *V čl. 4 sa na konci pripája táto veta: Slovenská republika chráni a zveľaďuje toto bohatstvo, šetrne a efektívne využíva nerastné bohatstvo a prírodné dedičstvo v prospech svojich občanov a nasledujúcich generácií. Doterajší čl. 4 sa označuje ako odsek 1 a dopĺňa sa odsekom 2, ktorý znie: „Preprava vody odobratej z vodných útvarov nachádzajúcich sa na území Slovenskej republiky cez hranice Slovenskej republiky dopravnými prostriedkami alebo potrubím sa zakažuje; zákaž sa nevzťahuje na vodu na osobnú spotrebu, pitnú vodu balenú do spotrebiteľských obalov na území Slovenskej republiky a prírodnú minerálnu vodu balenú do spotrebiteľských obalov na území Slovenskej republiky a na poskytnutie humanitárnej pomoci a pomoci v núdzových stavoch. Podrobnosti o podmienkach prepravy vody na osobnú spotrebu a vody na poskytnutie humanitárnej pomoci a pomoci v núdzových stavoch ustanoví zákon.“*

Do prvého oddielu prvej hlavy, medzi základné ustanovenia základného zákona štátu, sa tak dostali potrubia, spotrebiteľské obaly a podobné konštitučné fundamenty. Ako k tomu došlo?

Takmer rok predtým bol do legislatívneho procesu zaradený návrh zákona z dielne ministerstva životného prostredia, ktorý vyvolal silnú kritiku opozície a „internetov“, spočívajúcu v rysovaní hrozieb ohľadom údajnej privatizácie pitnej vody. Jeden z opozičných poslancov dokonca rozbehol petíciu za zákaz privatizácie pitnej vody a jej vývozu do zahraničia. Vláda a jej minister sa bránili, že navrhovaná zákonná úprava viaže vývoz vody na povolenie, schvaľované vládou a že vlastne obmedzuje čosi, čo doteraz nijako obmedzené nie je. Bez ohľadu na to, kto a či vôbec niekto mal vecne pravdu, z komunikačného hľadiska sa škoda už stala; prevládol názor, že vláda umožní súkromníkom obchodovať s vodou a Slovač zostane smädná. Čo iné v takej situácii urobiť, než s rukáva vytiahnuť eso a zakázať vývoz vody priamo v ústave?⁶ Z defenzívy do útoku, z údajného rozpredaja národného bohatstva jeho údajná ochrana, z hádky dohoda a 130 hlasov za.

Nástrojom reaktívnej komunikácie bola aj novela, ktorou parlament zrušil tzv. Mečiarove amnestie a jednu milosť ex-prezidenta Kováča, a zároveň ústavnému súdu priznal právomoc preskúmať súlad tohto aktu s ústavou (ústavný zákon č. 71/2017). O tejto téme bolo v relatívne nedávnom období napísaného dost' na to, aby sme sa na tomto mieste mohli obmedziť na niekoľko základných poznámok.

Prijatie predmetnej novely bolo úhradou dlhu voči občanom Slovenskej republiky, ktorý bol splatný už v čase, keď vznikol. Cieľ úpravy bol legitímny a hoci z legislatívno-technického hľadiska možno voči finálnej podobe textu vzniesť viacero výhrad,⁷ novela splnila svoj základný účel, keď odstránila procesné prekážky v stíhaní osôb, podozrivých zo spáchania závažného trestného činu.

⁶ Pre názor, opodstatňujúci potrubia ako predmet ústavnej úpravy a dokonca zaraďujúci novelu medzi materiálne jadro ústavy, pozri BALOG, Boris. Ochrana vody ako výzva (aj) pre konštitucionalizmus alebo sa potrubie do ústavy dostalo. *www.pravniprostor.cz* [online]. Publikované 20. 3. 2017 [cit. 16. 7. 2017]. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/ochrana-vody-ako-vyzva-aj-pre-konstitucionalizmus-alebo-otom-ako-sa-potrubie-do-ustavy-dostalo>

⁷ Pre stručný sumár výhrad, pozri napríklad: PROCHÁZKA, Radoslav. Tri kroky k ľudovej demokracii. *www.komentare.hnonline.sk* [online]. Publikované 13. 4. 2017 [cit. 16. 7. 2017]. Dostupné z: <http://komentare.hnonline.sk/komentare/943945-tri-kroky-k-ludovej-demokracii>

Bez ohľadu na uvedené je však z okolností sprevádzajúcich jej prípravu a prijatie zrejmé, že bola odpoveďou na mimoriadne vzopätie sa verejnej mienky a komunikáciou zmeneného postoja podstatnej časti politickej scény k téme, ktorá bola v priebehu predchádzajúcich takmer dvadsiatich rokov opakovane predmetom diskusie a rokovania na pôde ústavodarného zboru.

2.3.2 Proaktívna komunikácia

Proaktívnymi komunikačnými novelami ústavná väčšina aktívne komunikuje svoj postoj k hodnotovej, ideovej alebo regulačnej otázke.

Prvou zo série týchto noviel bol ústavný zákon č. 100/2010 Z.z., vecne, politicky aj procesne spojený s predložením zákona č. 101/2010 o preukazovaní pôvodu majetku. Z dôvodovej správy vyplýva, že návrh novely ústavy bol z ústavnoprávneho hľadiska motivovaný úsilím umožniť ochranu zákona o preukazovaní pôvodu majetku pred kontrolou ústavnosti. Predchádzajúci takýto zákon neobstál v teste ústavnosti na ústavnom súde, navrhovateľ preto dospel k záveru, že prijatiu zákona, ktorý ďalší takýto prípadný test zvládne, musí predchádzať primeraná úprava ústavy. Citujme dôvodovú správu: „Ústavný súd Slovenskej republiky svojím nálezom sp. zn. PL. ÚS – 29/05 z 3. septembra 2008 rozhodol, že zákon č. 335/2005 Z. z. o preukazovaní pôvodu majetku nie je v súlade s čl. 1 ods. 1 prvou vetou v spojení s čl. 20 ods. 1 až 4 Ústavy Slovenskej republiky. (...) Na citovaný nález Ústavného súdu SR nie je možné reagovať prijatím rovnakého znenia zákona o preukazovaní pôvodu majetku v podobe ústavného zákona. Išlo by o vedomé obchádzanie postavenia Ústavného súdu SR a jeho rozhodnutia. (...) V nadväznosti na citovaný nález Ústavného súdu SR sa teda vytvára ústavný rámec pre riešenie vyššie uvedeného naliehavého verejného záujmu formou zákona.“

Bezprostrednou okolnosťou, na ktorú ústavodarca reagoval, tak bolo rozhodnutie ústavného súdu. Z faktu, že medzi zverejnením predmetného nálezu a predložením návrhu novely ústavy a nového zákona uplynulo takmer jeden a pol roka, že novela bola predložená len niekoľko mesiacov pred novými voľbami, že bola vnímaná ako odporujúca záujmom prínajmenšom jedného z vtedajších koalíčných partnerov (HZDS) a že túto novelu z radov koalíčných partnerov strany SMER-SD podporili len dvaja

členovia poslaneckého klubu HZDS a 11 z 18 členov poslaneckého klubu SNS je zrejmé, že vtedajší predseda vlády týmto návrhom proaktívne komunikoval jednu z kľúčových súčastí svojej vlastnej, dlhodobo pestovanej politickej agendy.

Podobnú motiváciu – t.j. motiváciu demonštrovať pripravenosť navrhovateľa a príslušnej ústavnej väčšiny chrániť spoločnosť pred hrozbou na právom chránených záujmoch a to v čase krátko pred parlamentnými voľbami – možno pripísať aj ústavnému zákonu č. 427/2015 Z.z., ktorý dobu zadržania pred rozhodnutím súdu o väzbe predĺžil pri trestných činoch terorizmu na 96 hodín.

Podľa dôvodovej správy, „účelom návrhu je vytvorenie ústavných predpokladov pre účinnejší boj proti terorizmu, a to predĺžením lehôt zaistenia osoby, ako aj predĺžením lehôt na rozhodovanie súdov o zadržaných osobách alebo zatknutých osobách pri trestných činoch terorizmu. (...) Predložený návrh sa preto snaží nájsť v prípade stretu správnu vyváženosť medzi označenými chránenými záujmami spoločnosti a osobnou slobodou jedinca majúci pri tom na zreteli tú skutočnosť, že trestné činy terorizmu, resp. terorizmus ako taký, predstavujú jednu z najzávažnejších bezpečnostných hrozieb, ktorým v súčasnosti čelí celý civilizovaný svet. Je preto žiaduce, aby právny poriadok vytváral účinné nástroje pri odhaľovaní, potieraní alebo stíhaní trestných činov terorizmu a poskytoval tak účinnú ochranu ústavou chránených záujmov, a to aj zmenou ústavného textu.“

Z temporálnych (pár mesiacov do volieb) aj substantívnych (nárast terorizmu v západnej Európe plus utečenecká kríza) okolností, sprevádzajúcich prípravu tejto novely sa javí ako zrejmé, že predkladateľ prostredníctvom tohto návrhu novely ústavy komunikoval verejnosti svoj politický postoj a svoju pripravenosť zasiahnuť voči prípadnej hrozbe takpovediac tvrdou rukou. Ide o typický príklad novely, ktorej prijatie si nevyžaduje žiadna reálna aktuálna okolnosť, ktorej absencia by s najväčšou pravdepodobnosťou neznamenala zníženie mieru ochrany spoločnosti a ktorej primárnym účelom je demonštrácia politickej a hodnotovej identity príslušnej ústavnej väčšiny.

Nástrojom proaktívnej komunikácie takejto identity je aj ústavný zákon č. 161/2014 Z.z. Touto novelou sa zakotvila ochrana manželstva ako jedinečného zväzku muža a ženy a zaviedli sa bezpečnostné previerky sudcov.

Predmetná novela, ktorú predkladali predseda parlamentu Pavol Paška a podpredseda parlamentu Pavol Hrušovský, bola do Národnej rady doručená dva týždne pred prvým kolom prezidentských volieb, v ktorých sa Pavol Hrušovský ako jeden z predkladateľov návrhu uchádzal o funkciu hlavy štátu a krátko pred tým, ako Aliancia za rodinu začala s oficiálnym zberom podpisov pod petíciu za referendum o ochrane rodiny. Okrem komunikácie vlastnej hodnotovej agendy a mobilizácie konzervatívnej časti verejnosti reagovala novela aj na pretrvávajúcu nedôveru verejnosti voči výkonu spravodlivosti. Z dynamiky rokovaní a z priebehu rozpravy v parlamente sa však javí ako pravdepodobné, že bezpečnostné previerky sudcov plnili skôr funkciu obojstranného alibi pre politickú dohodu ponad vládno-opozičnú bariéru a mali oslabiť kritiku liberálnych médií voči ústavnej úprave manželstva, a že teda neboli sťažňovým dôvodom úpravy.

Zatiaľ posledným príkladom proaktívnej politickej komunikácie cez ústavnú normotvorbu je novela o ochrane pôdy (ústavný zákon č. 137/2017 Z.z.), ktorá si pre účely ilustrácie svojej povahy takisto zaslúži plnú citáciu: „1. V čl. 20 ods. 2 sa v prvej vete za slová „zabezpečovanie potrieb spoločnosti,“ vkladajú slová „potravinovej bezpečnosti štátu,“ a slová „obce alebo určených právnických osôb“ sa nahrádzajú slovami „obce, určených právnických osôb alebo určených fyzických osôb“. V čl. 44 ods. 4 sa za slová „využívanie prírodných zdrojov,“ vkladajú slová „o ochranu poľnohospodárskej pôdy a lesnej pôdy,“. V čl. 44 sa za odsek 4 vkladá nový odsek 5, ktorý znie: „(5) Poľnohospodárska pôda a lesná pôda ako neobnoviteľné prírodné zdroje požívajú osobitnú ochranu zo strany štátu a spoločnosti.“. Doterajší odsek 5 sa označuje ako odsek 6. V čl. 44 ods. 6 sa slová „odsekov 1 až 4“ nahrádzajú slovami „odsekov 1 až 5“.“

V skratke, pôda si zaslúži osobitnú ochranu zo strany štátu a spoločnosti, pričom štát môže pre účely zabezpečenia potravinovej bezpečnosti štátu obmedziť vlastnícke právo k niektorým typom majetku. Substantívne implikácie tejto novely zatiaľ ťažko odhadnúť, ale v tejto chvíli a v tejto diskusii nie sú až také dôležité, ako fakt, že ide o jednu z typických ukážok ústavnej

normotvorby, fungujúcej ako komunikačná platforma, ako ihrisko pre prezentáciu politickej identity predkladateľa a väčšiny, ktorú sa mu podarilo zhromaždiť.

Napriek rozdielnym normatívnym implikáciám a napriek rozdielnej naliehavosti tej-ktorej úpravy je tak pre spomínané novely vo väčšej či menšej miere typický jeden spoločný prvok: ústavná normotvorba tu funguje ako nástroj politickej komunikácie. Pred diskusiou o príčinách tohto stavu je vhodný jeho stručný popis.

3 Ústavný neporiadok Slovenskej republiky

3.1 Fragmentácia - popis

Základnou črtou ústavného poriadku SR je jeho fragmentácia. Má viacero rozmerov. Je to fragmentácia technická, keďže ústavu v jej širšom zmysle, a pritom iba na úrovni parlamentných aktov, abstrahujúc od individuálnych právnych aktov či už ústavného súdu, prezidenta republiky, prípadne iných ústavných orgánov, tvoria takmer štyri desiatky ústavných zákonov. Je to zároveň fragmentácia sémantická, pretože majestátny základného zákona štátu je čoraz častejšie a ľahkovážnejšie oslabovaný pod hranicu, nad ktorou by azda ešte mohol plniť svoju totemickú úlohu. Rolu kotvy, o ktorú sa dá v čase skutočnej potreby aj symbolicky oprieť, pretože presahuje realitu každodennej politickej prevádzky. Z rezervoáru kolektívnej identity, z totemu, ku ktorému sa v zložitej situácii dá vzhliadnuť a čerpať z neho, sa totiž stáva nástroj práve tej každodennej politickej prevádzky, či dokonca už len jej simulácie. To celkom nevyhnutne produkuje nudu a ľahostajnosť; ľud ako suverén, ako konštitutívna moc štátu, ani netuší, čo všetko už tvorí obsah spoločenskej zmluvy, jej základné ustanovenia, a ani ho to nezaujíma. Je naivné očakávať, že by sa v prípade skutočnej krízy, skutočného rozpadu sociálneho zmiernu, takouto zmluvou cítil byť viazaný.

A je to aj fragmentácia politická, pretože niet ústavodarnej generácie, voči ktorej by sa dalo vymedziť práve na ihrisku ústavnej architektúry, v diskurze, lemovanom otázkami týkajúcimi sa štátno-právnej identity spoločenstva. Tá identita je tak postihnutá inflačnou ústavnou normotvorbou, že akým takým symbolom ústavnej podstaty Slovenskej republiky zostávajú len

priame voľby, parlamentné a prezidentské. Dokonca vlastne už len osoby a ich funkcie tvoria tú podstatu: konkrétne prezident a predseda vlády, zvyšok, vrátane parlamentu, je z hľadiska relevancie pre aktuálnu ústavno-politickú identitu krajiny komparz a neprehľadná hmla.

3.2 Fragmentácia – príčiny

Príčiny tohto stavu majú trojaký pôvod: inštitucionálnou príčinou je mimo-riadna flexibilita ústavnej normotvorby. Jediným obmedzením, jedinou podmienkou, idúcou nad rámec bežného zákonodarstva, je potreba kvalifikovanej väčšiny, a to troch pätín všetkých poslancov, t.j. 90 hlasov.

Druhá kategória dôvodov má zdanlivo paradoxný charakter, pretože indikuje, že rozvrstvenosť parlamentnej väčšiny koreluje s frekvenciou ústavných zmien. Jeden by čakal, že čím homogénnejšia väčšina, tým väčšie pokúšenie použiť ju na ústavné zmeny. Realita nasvedčuje opaku, a tu je pokus o výklad: po prvé, čím homogénnejšia väčšina, tým homogénnejšia a neprístupnejšia je aj opozícia voči nej, aspoň v prvej polovici volebného obdobia. Tým uzavretejšia je jednoducho debata ponad vládno-opozičnú barikádu. Po druhé, práve tzv. komunikačné novely slúžia na vzájomné chlácholenie sa, vzájomné gestá koalíčných partnerov, či už súčasných alebo partnerov *in spe*. Povedané *in vulgo*: chápem, že potrebuješ svoj politický priestor na artikuláciu vlastnej identity, ja ho o mesiac, o pol roka, o rok budem chcieť tiež, tak ti teraz vyjdem v ústrety, sprav si novelu ústavy a predveď sa s ňou, moje hlasy máš. Je to akýsi vnútrokoalíčný ústavný barter.

Tretia kategória dôvodov súvisí s intenzifikáciou informačného smogu a totálnym rozkladom spravodajstva o veciach verejného záujmu. Tých tzv. informačných kanálov je toľko a chrlia také množstvo balastu, že k bežnému adresátovi je politické posolstvo veľmi zložitá dopraviť bez toho, aby prenos nebol podporený nejakým stimulačným prostriedkom. Niekedy, resp. väčšinou je tým stimulantom, gýčovo zinscenovaná tlačovka a tisícstrité podanie trestného oznámenia, a niekedy je to zmena ústavy.

Tam vonku je taký informačný nával, že ak politik chce, slovníkom jeho mediálnych poradcov, ozvučiť štandardnú regulačnú agendu, musí ju „napchat“ rovno do základného zákona štátu. Síce za cenu, že si zlatom vyšívaným

hodvábnym obrúskom, pôvodne utkaným na mimoriadne príležitosti, utrie ústa po guláši „na stojáka“, ale už to predsa urobili mnohí pred ním, takže nie je dôvod na nejaké veľké zábrany.

Cez pravidelné nánosy mejkapu na jej tvár politickej strany používajú ústavu ako komunikačný prostriedok: aha, o tomto si myslíme, že vy voliči chcete, aby sme sa tváрили, že je to pre nás také dôležité, že sme ochotní pre to nájsť 90 hlasov. To je ten lepší prípad. Pri pootvorení zažmúreného oka však môžeme povedať aj to, že niekedy potrebujú politické strany jednoducho mobilizovať svoju voličskú základňu, prekryť inú tému alebo mať aspoň nejakú odpoveď na stretnutiach so záujmovými skupinami: my že sme pre vás nič neurobili? A ochrana manželstva je nič? Ochrana vody je nič? Ochrana zeme našich otcov pred dánskymi firmami nič?

4 Zhrnutie

Ústavný poriadok Slovenskej republiky je postihnutý inflačnou normotvorbou, ktorej výsledky zneprehľadňujú základné stavebné prvky inštitucionálnej architektúry štátu. Dôvodmi sú mimoriadna flexibilita ústavy, jej oslabený politický majestát a, azda paradoxne, predsa len istá pridaná hodnota v mediálnej komunikácii aktuálnej agendy v porovnaní s jej presadzovaním cez bežné zákonodarstvo.

Vzájomná súhra týchto troch faktorov po prvé, motivuje politické strany k využívaniu ústavy na komunikáciu svojich hodnôt, ideových postojov alebo dokonca len regulačných predstáv, po druhé odstraňuje im z cesty logistické prekážky v podobe rigidnejších pravidiel zmeny, a po tretie umožňuje im zbierať benefity aj na úrovni vzájomných vzťahov, aj na úrovni krátkodobých vzťahov s verejnosťou.

Z dlhodobého hľadiska sa tým prehlbuje labyrintózna povaha ústavného poriadku, vytvárajú predpoklady pre ľahostajnosť voči jej obsahu, potencuje odcudzenie personálneho substrátu štátu od jeho ústavnej podstaty, oslabuje občianska lojalita a zbežvznamňuje inštitút spoločenskej zmluvy ako taký.

Literature

BALOG, Boris. Ochrana vody ako výzva (aj) pre konštitucionalizmus alebo sa potrubie do ústavy dostalo. *www.pravni prostor.cz* [online]. Publikované 20. 3. 2017 [cit. 16. 7. 2017]. Dostupné z: <http://www.pravni prostor.cz/clanky/ostatni-pravo/ochrana-vody-ako-vyzva-aj-pre-konstitucionalizmus-alebo-o-tom-ako-sa-potrubie-do-ustavy-dostalo>

PROCHÁZKA, Radoslav. Postavenie a účinky medzinárodných zmlúv v právnom poriadku SR. *Justičná revue*, 2003, roč. 55, č. 10, s. 863–871.

PROCHÁZKA, Radoslav. Tri kroky k ľudovej demokracii. *www.komentare.bnoline.sk* [online]. Publikované 13. 4. 2017 [cit. 16. 7. 2017]. Dostupné z: <http://komentare.bnoline.sk/komentare/943945-tri-kroky-k-ludovej-demokracii>

Contact – e-mail

prochazka@prochazka.sk

ÚSTAVODARNÁ MOC A POLITIKA¹

Constituent Power and Politics

JUDr. Kamil Baraník, PhD., LL.M.

Univerzita Komenského v Bratislavě, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok je reakciou na opätovné otvorenie problematiky vzťahů ústavodarného orgánu (*pouvoir constitué*) k ústave a k základným princípom, na ktorých je každá ústava budovaná. Na pozadí nedávnej snahy o zrušenie v minulosti udelených amnestií samostatným ústavným zákonom, autor prostredníctvom teoretických argumentov a komparatívnej praxe skúma možné obmedzenia parlamentu, konajúceho v režime ústavodarného orgánu. Príspevok vyznieva ako obhajoba ducha ústavy, vytvoreného pôvodnou ústavodarnou mocou (*pouvoir constituant*). Tento politike, konajúcej v kvalifikovaných väčšinách, vytvára zväčša len neviditeľné, či teoretické prekážky, ktoré však v krajných prípadoch môžu byť aktivované, čím obmedzia politickú väčšinu v prospech ústavy a tým aj celej spoločnosti. Takéto alternatívy ústavných obmedzení slúžia ako forma varovania, že nielen udeľovanie amnestií, ale ani činnosť ústavodarného orgánu nemôže existovať bez akejkoľvek formy ústavnej kontroly.

Keywords in original language

Ústavodarná moc; Neústavné ústavné zákony; Súdny prieskum ústavnosti; Zrušenie amnestií; Ústavný súd; Ústava a politika.

Abstract

The article is a formulated response to recurring topic of the relationship between the constituted legislator (*pouvoir constitué*) and the constitution, as well as to the fundamental principles, on which each constitution is based upon. On the background of recent endeavors to annul already

¹ Tento príspevok je výsledkom riešenia projektu „Úloha súdnictva pri formovaní spoločného európskeho ústavného dedičstva a identity“, ktorý je financovaný Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied (projekt č. 1/0884/17). Za kritické pripomienky a cenné odporúčania pri písaní tohto príspevku chcem moje úprimné poďakovanie vysloviť Prof. JUDr. Ľuborovi Cibulkovi, CSc. a doc. JUDr. Tomášovi Izlíkovi, PhD.

granted amnesties by the ad hoc constitutional statute, the author with help of doctrinal arguments and comparative experience examines possible limitations of the parliament, acting as the constitutional-making body. The contribution is a modest defense of the spirit of constitution, shaped by the constituent power (*pouvoir constituant*), which usually establishes invisible, or only theoretical constraints to the majoritarian power of politics. In the exceptional situations, however, these barriers can be erected and, thus, hinder the political majority in favor of the constitution and, thereby, to the benefit of the entire society. These constitutional constraints serve as a form of warning that not only granting of amnesties, but also the constitutional-making power of constituted legislator cannot exist without any form of constitutional oversight.

Keywords

Constituent Power; Judicial Constitutional Review; Annulment of Amnesties; Constitutional Court; Constitution and Politics.

1 Úvodné východiská

Na pozadí zvažovania alternatív naloženia s tzv. Mečiarovými amnestiami, ktoré pred nedávnom zrušila Národná rada Slovenskej republiky (ďalej len ako „NRSR“) svojim uznesením² a Ústavný súd SR toto zrušenie potvrdil rozhodnutím sp. zn. PL ÚS 7/2017 zo dňa 31. 05. 2017, sa slovenská politická scéna, ale aj právna veda predbiehala v navrhovaní možností, ktorými je možné, či nemožné už raz udelené amnestie predsedu vlády SR, vtom čase zastupujúceho prezidenta, zrušiť³. Dialo sa tak aj napriek tomu,

² Uznesenie NRSR č. 570 z 5. apríla 2017 o zrušení článku V a článku VI rozhodnutia predsedu vlády Slovenskej republiky z 3. marca 1998 o amnestii uverejneného pod číslom 55/1998 Z. z., rozhodnutia predsedu vlády Slovenskej republiky zo 7. júla 1998 o amnestii uverejneného pod číslom 214/1998 Z. z. a rozhodnutia prezidenta Slovenskej republiky v konaní o milosť pre obvineného zo dňa 12. decembra 1997 č. k. 3573/96-72-2417 (parlamentná tlač 496).

³ Najživšia debata sa už tradične rozpútala na internetových fórach, kde sa právnici, ale aj neprávnici vyjadrovali k možnostiam zrušenia predmetných amnestií. Z právnikov tak k debate prispeli napr. Martin Buzinger – <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a532-meciarove-amnestie-a-pandorina-skrinka>; Lucia Berdisová – <http://www.lexforum.cz/628>; Peter Šamko <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a519-skutocne-mozno-zrusit-cast-tzv-meciarovych-amnestii-ustavnym-zakonom>; Marián Ševčík a Slavomír Hapko – <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a526-k-problematike-parlamentnej-rozpravy-o-prijimani-ustavneho-zakona-o-zruseni-meciarovych-amnestii>

že nezrušiteľnosť udelených amnestií už v minulosti raz potvrdil Ústavný súd SR⁴. To však mnohí odporcovia udelených amnestií nevideli ako zásadný problém, či niečo, čo nie je možné prekonať, keďže rozhodnutie ústavného súdu bolo na Slovensku v minulosti už „prelomené“, či opakovane nerešpektované rozhodnutím NRSR, konajúcej v tzv. režime ústavodarného orgánu. Preto sa alternatíva zrušenia predmetných amnestií prostredníctvom samostatného ústavného zákona⁵, stala dlhodobo najdiskutovanejšou možnosťou⁶.

V zmysle predchádzajúcich skúseností (resp. podľa niektorých názorov, dokonca už aj existujúcej ústavnej tradície), by NRSR samostatným *ad hoc* ústavným zákonom mala byť oprávnená prijať rozhodnutie, ktoré ignoruje akékoľvek v právnom poriadku existujúce formálne, či materiálne mantinely. V tomto ohľade by bolo irelevantné, či akékoľvek obmedzenia boli vytvorené v podzákonnej, zákonnej, či v ústavnej podobe. Inými slovami by rozhodnutie ústavodarného orgánu malo byť schopné „prelomiť“ rozhodnutie akýchkoľvek normotvorných orgánov, a to bez ohľadu na ich formu, či obsah.

S ohľadom na možné zrušenie amnestií sa preto najmä v odborných, ale sčasti aj politických kruhoch, rozvíjala debata o tom, či je NRSR, konajúca ako ústavodarný orgán, *de facto* ústavodarnou mocou, splnomocnenou na čokoľvek, na čo sa nájde kvalifikovaná väčšina 90 poslancov. A to bez ohľadu na to koľko dobra, zla, spravodlivosti, či nespravodlivosti svojimi rozhodnutiami spôsobí. Na rozdiel od spomenutých udelených amnestií, pri ktorých bola toľkokrát zvyrazňovaná predovšetkým nemorálnosť ich udelenia, sa v prípade konania NRSR ako ústavodarného orgánu len málokto z navrhovateľov takéhoto postupu pristavil pri možnej nespravodlivosti, či škodlivosti neobmedzenej sily ústavodarného orgánu pre celý ústavný systém⁷, a to nielen pre tento prípad, ale najmä do budúcnosti. S ohľadom na výkon činnosti ústavodarného orgánu sa tak opakovane zvyrazňovala najmä jej procesná stránka, teda potreba splnenia formálnych podmienok

4 Rozhodnutie sp. zn. I. ÚS 30/99 z 28. 06. 1999.

5 Návrh skupiny [opozičných] poslancov Národnej rady Slovenskej republiky na vydanie ústavného zákona o zrušení niektorých rozhodnutí o amnestií, parlamentná tlač č. 318.

6 BALOG, Boris. Zrušenie o rozhodnutí amnestií ústavným zákonom. In: *Právny obzor*, 2012, roč. 95, č. 4/2012, s. 318–321.

7 „Vyhlásenie právnikov k možnosti zrušenia Mečiarových amnestií ústavným zákonom.“ Prístupné na: <https://dennikn.sk/669745/vyhlasenie-pravnikov-k-moznosti-zrusenia-meciarovych-amnestii-ustavnym-zakonom/>

ústavodarného procesu. Inými slovami sa poväčšine riešila len čistá politická matematika. Niektorí poslanci NRSR dokonca išli vo svojich vyhláseniach ešte ďalej, keď začali tvrdiť, že z formálneho hľadiska môžu vlastne zmeniť ústavu akýmkoľvek spôsobom, či dokonca prijať úplne novú ústavu, a to aj v prípade, ak by tým zmenili deľbu moci a fungovanie najvyšších štátnych orgánov⁸. Tí istí politickí reprezentanti potom odporcov takéhoto chápania výkonu moci začali nazývať formalistami, či právnymi puristami, ktorí v tomto ústavne nezakázanom postupe, začali hľadať akékoľvek limity. Podľa vyššie spomenutých názorov by išlo o stotožnenie činnosti jediného ústavodarného orgánu NRSR (čl. 72) s mystickou ústavodarnou mocou. Treba chápať, že vytvorenie a potvrdzovanie praxe neobmedziteľnosti moci ústavodarného orgánu a jeho stotožnenie s ústavodarnou mocou prináša pre budúcu ústavnú prax zásadné konzekvencie. V prípade akceptovania tejto teórie ústavodarnej moci je nutné chápať, že okrem absencie akýchkoľvek obsahových kvalít, by rozhodnutie NRSR vo forme ústavného zákona, a to ani do budúcnosti, nemuselo spĺňať ani akékoľvek formálne kvality (napr. ani len dodržanie spôsobu prijatia ústavného zákona), keďže dnes explicitne neexistuje orgán, ktorý by prijatý ústavodarný zákon mohol akokoľvek spochybniť. To, že NRSR by veľmi rada takúto víziu svojej absolútnej ústavodarnej dominancia privítala s otvorenou náručou potvrdila prakticky už opakovane, keď v minulosti tri krát predčasne ukončila volebné obdobie NRSR⁹, priamo „prelomila“ rozhodnutie Ústavného súdu SR o neústavnosti schváleného zákona¹⁰, či prijala ústavné zákony s veľkými otáznikmi ich súladu s ústavou¹¹.

⁸ Martin Poliačik vyhlásil „až 26 najlepších ústavných právnikov jednoznačne potvrdilo, že amnestie je možné zrušiť len samotným ústavným zákonom, a preto SaS podporí zrušenie amnestií ústavným zákonom“ – <https://aktualne.atlas.sk/slovensko/politika/poliacik-ma-pripade-amnestii-jasno-zmena-ustavy-nie-je-potrebn.html> Podobne sa vyjadřila aj poslankyňa Nicholsonová – <http://hnonline.sk/slovensko/927537-koalicy-navrh-na-zrusenie-amnestii-moze-skrivat-nastrahu-opozicia-ma-obavy>

⁹ Ústavný zákon č. 330/2011 Z. z. o skrátení volebného obdobia Národnej rady Slovenskej republiky; Ústavný zákon č. 82/2016 Z. z. o skrátení volebného obdobia Národnej rady Slovenskej republiky; Ústavný zákon č. 70/1994 Z. z. o skrátení volebného obdobia Národnej rady Slovenskej republiky.

¹⁰ Ústavný zákon č. 254/2006 Z. z. o zriadení a činnosti výboru Národnej rady Slovenskej republiky na preskúmanie rozhodnutí Národného bezpečnostného úradu.

¹¹ Napr. ústavný zákon č. 100/2010 Z. z., dopĺňajúci ústavnú úpravu o čl. 20 ods. 5, ktorá sa týka spôsobu nadobudnutia majetku v minulosti; či ústavný zákon č. 161/2014 Z. z., dopĺňajúci ústavu o tzv. sudcovská spôsobilosť u sudcov (zákonná úprava sudcovskej spôsobilosti bola napadnutá v konaní o súlade právnych predpisov, pričom o merite veci nebolo dodnes rozhodnuté; sp. zn. PL. ÚS 21/2014).

Na nasledujúcich riadkoch bude rozpracované vysvetlenie, podľa ktorého sa na ústavné zákony nemožno pozerat' ako na niečo, čo by bolo úplne mimo dosahu akejkolvek kontroly. Inými slovami, že existujú určité alternatívy ochrany ústavnosti, ktoré vo veľmi výnimočných situáciách povolia preskúmať ústavnosť ústavných zákonov ústavnému súdnictvu ako nezávislému garantovi ochrany ústavnosti¹². Ak by tomu tak nebolo, išlo by o kompletne rezignovanie ochrany ústavnosti, ktorá by bola vystavená na milosť vždy, keď sa na tom zhodne 90 poslancov NRSR. Ide tu o opätovné otvorenie dlhodobo diskutovaného problému pomerne jednoduchej aktivácie ústavodarného orgánu, s ktorým sa slovenská konštitucionalistika snaží vysporiadať od svojich počiatkov.

Tento príspevok bude na základe teoretických východísk, ako aj skúseností z komparatívnej praxe tvrdiť, že limity činnosti ústavodarného orgánu existujú a že ústavodarná moc neznamená len činnosť NRSR v jej kvalifikovanej formácii. Takéto chápanie by bolo zásadnou redukciou suveréna a znamenalo potencionálne popretie základných predpokladov demokratického a právneho štátu. Pri tom sa nezaobídeme bez východísk ústavnoprávnej teórie, keďže ústavodarná moc a jej neobmedziteľnosť je predovšetkým konštruktom ústavnej doktríny. Na zmysluplné pochopenie tejto teórie je ale nevyhnutné prijímať argumenty z oboch strán a súčasne zvažovať, čo by takéto riešenie, a to predovšetkým s ohľadom do budúcnosti mohlo priniesť ústavnoprávnej praxi. V tomto ohľade ide nepochybne o priame skúmanie vzťahu politiky, ktorá je reprezentovaná politickými reprezentantmi v NRSR a ústavodarnej moci, ktorá je reflektovaná v samotnej podstate ústavy. Historické súvislosti, najmä tie z prvej polovice dvadsiateho storočia, nám pri tom stále pripomínajú ako tragicky sa mýlili všetci tí, ktorí ústavu stotožnili s čistou politikou. Práve na základe tohto historického odkazu sa vo veľkej časti kontinentálnej Európy po druhej svetovej vojne akceptovali koncepty moderných demokratických štátov, v ktorých politika nie je neobmedzenou silou, ale je inherentne zviazaná limitmi materiálneho právneho štátu, ktorý nie je hodnotovo neutrálny¹³. Tieto východiská musia byť garantované v každom okamihu, inak končí vláda práva, politika

¹² Čl. 124 Ústavy SR.

¹³ Porovnaj časť IV vo väčšinovom stanovisku a taktiež bod č. 21 v odlišnom stanovisku Jana Musila v rozhodnutí Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. Pl. ÚS 27/09 zo dňa 10.09.2009 (kauza Melčák).

sa dostane nad akékoľvek limity, ktoré jej ústava vytvára a namiesto ľudu sa stáva suverénom 90 poslancov.

2 Ústavodarná moc a jej podoba v SR

Na úvod je potrebné vymedziť pojem ústavodarnej moci a akú úlohu plní pri jej prejave existujúca ústava. Ústavodarná moc, tak ako ju definovali právni teoretici, je predovšetkým mocou politickou, neformálnou, neregulovanou, spontánnou silou. Je zhmotnením radikálnej politiky, ktorá triumfuje nad právom a dáva právu nový začiatok¹⁴. Tento pojem spopularizoval ešte v časoch francúzskej revolúcie právny teoretik Emmanuel Joseph Sieyès, ktorý rozdelil moc na ústavodarnú (*pouvoir constituant*) a ustanovenú (*pouvoir constitué*)¹⁵. Z nich len tá prvá je moc pôvodná (primárna). Druhá je mocou odvodenou (sekundárna). Prvá z nich patrí národu, suverénovi. Druhá vykonáva svoje právomoci na základe splnomocnenia tej prvej. Realizácia ústavodarnej moci je aktom národa, zloženého z občanov, ktorí sú pri tom ničím neviazaní. To platí aj s ohľadom na vytvorenie novej ústavy, či akokoľvek prelomení ústavy starej. Originálna ústavodarná moc už zo svojej podstaty nemusí rešpektovať nijaké limity. Obe moci sú pri tom od seba striktné oddelené.¹⁶ Rozdiel medzi výkonom moci ústavodarnej a ustanovenej je zásadný. Kým prvá nie je neviazaná, tá druhá sa musí riadiť relatívne striktnými pravidlami, určenými práve ústavodarnou mocou. Ústavodarná moc je nespútaná a jej realizátorom je suverén, ktorý nemusí pri výkone ústavodarnej moci počúvať žiadne príkazy, či rešpektovať akékoľvek obmedzenia¹⁷. Realizácia ústavodarnej moci je v svojej čistej podobe najzreteľnejšia pri revolúciách. Ani dovtedy existujúca ústava nevytvára revolučným hnutiam akékoľvek prekážky. Počas revolúcií nemusí byť zabezpečená ochrana ľudských práv, naopak väčšina z nich je popretá. Nedochoádza k rešpektovaniu deľby moci, či princípov právneho štátu. Revolúcia je radikálnym prejavom ústavodarnej moci, ktorá samozrejme nemusí existovať len v takomto období. Dôležité je však poznamenať, že ústavodarná moc nie je mocou permanentnou. Ide skôr o prejavy krátkodobého politicky

¹⁴ EALÍK, Tomáš. Ústavodarná moc – včera, dnes a zajtra. In: *Právnik*, 2016, č. 6, s. 511.

¹⁵ SIEYÈS, Emmanuel. *Qu'est-ce que le Tiers état ?* Éditions du Boucher, 2002, s. 53.

¹⁶ EALÍK, Tomáš. Ústavodarná moc – včera, dnes a zajtra. In: *Právnik*, 2016, č. 6, s. 511.

¹⁷ Schmitt akcentuje pozitívny koncept ústavy, pri ktorom ústava reprezentuje politickú jednotu ľudu (SCHMITT, Carl. *Constitutional Theory*. Duke University Press, 2008, s. 59).

radikálneho charakteru, ktoré sa prejavujú v kontraste s prejavmi každodennej politiky¹⁸. Pôvodnej ústavodarnej moci nie je nik schopný klásť žiadne prekážky.¹⁹ Ústavodarná moc je prejavom autonómie suveréna, vrátane možnosti prielomu s minulosťou²⁰. Suverén môže prijať ústavu novú, bez toho aby sa musel zaoberať akýmikoľvek obmedzeniami starého režimu. Prejav vyjadrenia suverenity ľudu v čistokrvnej podobe je skôr raritou. Tak tomu bolo v minulosti, je tomu aj dnes a pravdepodobne sa to snáď nezmení ani v budúcnosti. Ústavodarná moc nevykonáva svoju činnosť permanentne, ale len vo výnimočných situáciách, v ktorých sa aktivuje suverén.

Pri prenesení načrtnutých filozofických koncepcií do slovenských pomerov, môžeme o prejave ústavodarnej moci, na ktorej neobmedzenú silu sa proponenti *ad hoc* ústavných zákonov s takou pravidelnosťou obracajú, pravdepodobne hovoriť len pri niektorých okamihoch relatívne nedávnej histórie. Muselo ísť o výnimočnú situáciu, ktorou došlo k prehodnoteniu dovtedajšej praxe a ktorou sa prelomila, a to aspoň čiastočne, dovtedy načrtnutá ústavná línia fungovania spoločnosti. Toto rozlišovanie medzi ústavodarnou mocou a činnosťou ústavodarného orgánu je absolútne kľúčové a nie je možné uvedené koncepty zmiešavať v časoch, keď sa to politickým predstaviteľom hodí. Napriek tomu sú však takéto tendenčné zjednodušovania u ústavodarných orgánoch relatívne bežné.

Na základe vyššie uvedených doktrínálnych koncepcií nemožno 90 poslancov, pôsobiacich v jednokomorovom parlamente, vykonávajúcich svoje právomoci výlučne počas vymedzeného volebného obdobia zákonodarného orgánu, spájať s neobmedziteľnou vôľou suveréna²¹. História činnosti

¹⁸ Pre koncept dualistickej formy prejavu politiky v USA, ako aj pre náčrt kontrastu medzi každodennou politikou a tzv. ústavnými momentmi pozri ACKERMAN, Bruce. *We the People: Foundations*. Belknap Press of Harvard University Press, 1991, s. 230–295.

¹⁹ ĽALÍK, Tomáš. Ústavodarná moc – včera, dnes a zajtra. In: *Právnik*, 2016, č. 6, s. 513.

²⁰ Pre rôzne koncepcie tvorby ústavy a prejavy ústavodarnej moci pozri KLEIN, Claude, SAJÓ, András. *Constitution-Making: Process and Substance*. In: ROSENFELD, Michael, SAJÓ, András. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 419–441.

²¹ Naproti tomu prívrženci politického konštitucionalizmu zdôrazňujú hierarchickú nadradenosť politiky nad právom, a teda aj nad ústavou. Jedným z hlavných znakov politického konštitucionalizmu je existencia zastupiteľského orgánu, ktorý ma nadradené postavenie vo vzťahu k ostatným orgánom verejnej moci. Podľa toho je to parlament, kto je suverénom, pretože je najvyšším miestom politického boja a miestom, kde je koncentrovaná absolútna moc. Takéto zdôvodnenie však nie je právne, ale otázkou politickej teórie. (ĽALÍK, Tomáš. *Ústavný súd a Parlament v konštitučnej demokracii*. Wolters Kluwer, 2015, s. 66–72).

NRSR ako ústavodarného orgánu preukazuje, že nájsť 90 poslancov pre niektoré, relatívne nie veľmi premyslené ústavné úpravy, nie je až tak zriedkavé²². Navyše je takúto zmenu v slovenských pomeroch možné dosiahnuť aj výlučne pomocou politického lobingu. Ak by sme 90 poslancov NRSR chápali ako neobmedziteľného suveréna, bolo by veľmi jednoducho predstaviť, že takéto politické zoskupenie by mohlo názorovým menšinám, či národnostným skupinám kedykoľvek odoprieť základné ľudské práva, ďalej by mohlo zrušiť rozhodnutia akýchkoľvek súdov, mohlo by si donekonečna predlžovať volebné obdobia, či vyprázdniť význam existencie ostatných zložiek moci. Prečo k takému niečomu dodnes nedošlo? Domnievam sa, že určite nie pre uvedomelosť politických reprezentantov, ale pre strach z jediného suveréna – ľudu. Práve extrémne zavrhnúťhodné rozhodnutia ústavodarného orgánu, by totiž mohli vyvolať reakciu ultimátnej ústavodarnej moci, ktorá má právomoc poprieť rozhodnutia ústavodarného orgánu, konajúceho len dočasne a na základe výslovného mandátu. V takomto prípade prejavu ústavodarnej moci by sa 90 poslancov určite nemohlo a ani neopovážilo domáhať neobmedziteľnosti svojho mandátu. Teoretické tvrdenie, že v ústavnom poriadku môžu čokoľvek by im bolo tvárou v tvár suverénovi len málo platné. Tento príklad je praktický a veľmi jasný dôsledok existencie NRSR ako moci ustanovenej. Nejde len o teoretickú hypotézu, ale o realitu, ktorá v mnohých krajinách, pri zneužití dočasného mandátu politickými reprezentantmi, nastala. Suverén navyše môže prejaviť svoju vôľu kedykoľvek a bez akéhokoľvek obmedzenia, či dodržania formálnej procedúry.

NRSR je preto len mocou ustanovenou, nikdy nie ustanovujúcou²³. Na to, ako aj na právomoc ultimátneho suveréna kedykoľvek si uplatniť svoj primát, by NRSR nemala nikdy zabúdať²⁴. A to ani vtedy, keď koná v režime ústavodarného orgánu. Navyše by sme si asi len veľmi ťažko vedeli pred-

22 Ústava bola počas svojej necelých 25 ročnej existencie priamo menená 17 krát. Navyše bola menená viackrát aj nepriamo.

23 Pre dlhšiu diskusiu k obmedzeniam a nedokonalostiam výkonu činnosti ústavodarného orgánu v podmienkach Slovenskej republiky pozri LALÍK, Tomáš. *Ústavný súd a Parlament v konštitučnej demokracii*. Wolters Kluwer, 2015, s. 88–97.

24 Politický konštitucionalizmus neuznáva rozdiely medzi týmito dvoma mocami, pretože suverén je podľa nich parlament. To im umožňuje nadradiť silu parlamentu nad akékoľvek prekážky, ktoré by sa politike ústavami, prípadne akýmikoľvek inými právnymi predpismi vytvárali. (GOLDONI, Marco. Two internal critiques of political constitutionalism. In: *International Journal of Constitutional Law*, roč. 10, č. 4, 2012, s. 934–936).

staviteľ, že tí istí poslanci, ktorí jeden deň konajú ako predstavitelia politických strán, by sa v ten istý deň pozdvihli nad malichernosti každodennej politiky do vznešenejšieho, ústavnoprávneho režimu a ich hlas by sa stal hlasom suveréna²⁵. V týchto prípadoch ide „len“ o prejav ústavodarného orgánu, konajúceho v rámci splnomocnenia. Ústavodarná moc totiž nie je zviazaná žiadnym ústavodarným procesom, kvórami, či lehotami rokovaní. Ústavodarná moc na rešpekt svojej činnosti nepotrebuje poukazovať na čl. 72 ústavy tak, ako to robí NRSR.

3 Prejavy ústavodarnej moci

Na základe vyššie uvedených teoretických koncepcií a ich praktických dopadov je možné vymedziť na našom území prejavy, ktoré by sa dali pripísať originálnej ústavodarnej moci. Nasledujúci náčrt je len veľmi stručným opisom prejavov ústavodarnej moci, ktorej detailnejšia analýza bude predmetom ďalšieho samostatného príspevku. Na nasledujúcich riadkoch budú preto uvedené situácie načrtnuté len veľmi stručne.

Prvou situáciou prejavovania ústavodarnej moci bola v roku 1989 nepochybne tzv. Nežná revolúcia, ktorá znamenala zásadný zlom v dovtedajšom chápaní štátneho režimu a princípov, na ktorom bol budovaný. Došlo pri tom k prechodu od totalitného režimu k demokratickému právnemu štátu, postaveného na rešpekte k ochrane ľudských práv.

Druhou situáciou, kedy suverén podľa všetkých predpokladov prehovoril, bolo vytvorenie samostatnej Slovenskej republiky v roku 1993. Tomu ešte predchádzalo prijatie Ústavy SR v roku 1992, ktorá vo svojej Preambule vymedzila nového suveréna („...*my*, občania Slovenskej republiky...“). Tento prejav rozhodne nemal rovnakú intenzitu a živelnosť, akou sa prejavila Nežná revolúcia. Napriek tomu, že neboli splnené ústavne explicitne stanovené podmienky pre vznik samostatnej Slovenskej republiky, táto aj tak vznikla. Novo ustanovený suverén konkludentným spôsobom potvrdil toto rozhodnutie politických predstaviteľov. Obsah existencie ústavného základu nového štátneho útvaru (demokratický a právny štát, postavený na rešpekte a ochrane ľudských práv jednotlivca) však zostal nezmenený.

²⁵ Tak ako to tvrdil napr. aj poslanec a právnik Peter Kresák, dostupné na <https://dennikn.sk/minuta/702481/>

Tretím prejavom suveréna, v zmysle načrtnutých koncepcií, bola transformácia relatívne silného dualistického ústavného režimu Slovenskej republiky, v ktorej bol národný suverén *de iure a de facto* ničím neobmedzený, na omnoho viac otvorený, monistickejší ústavný režim. Slovenská republika za týmto rozhodnutím začala otvárať nadnárodným integráciám, ktoré svojou podstatou popierajú tradičné chápanie národnej suverenity. Ústavný poriadok ako uzavretý, suverénny monolit je dnes v Európe už prekonaný koncept. Proces transformácie slovenského ústavného systému bol začatý prijatím ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., ktorá znamenala internacionalizovanie právneho poriadku a otvorenie sa nadnárodným integráciám. Táto zmena bola následne potvrdená úspešným referendom o vstupe SR do Európskej únie, ktorá znamenal premostenie ústavného poriadku SR s právnym poriadkom EÚ. Tieto zmeny boli podčiarknuté silnou podporou verejnosti, ako aj hlavných politických síl.

Tieto tri momenty znamenali upravenie základného rámca fungovania ústavného poriadku. Išlo o zmeny zásadného charakteru, ktoré sa podstatným spôsobom odrazili na forme, ale hlavne na obsahu slovenského ústavného poriadku a ktorých dôsledky sa naplno prejavili až postupom času. Vytvorili sa nimi mantinely fungovania moderného a demokratického štátu, ktoré, ako sa nazdávam, nie sú kedykoľvek k dispozícii väčšiny 90 poslancov NRSR. Sú primárne výsledkom historickej skúsenosti s totalitným režimom, spojeného so zápasom o demokratické zriadenie, vlastnú štátnosť, ako aj integračných snáh o miesto štátneho útvaru na mape modernej Európy.

Na základe uvedených skúseností a historického vývoja je neprijateľné chápať akýkoľvek normatívny právny akt, prijatý formálne v podobe ústavného zákona za hodný porovnania s uvedenými prejavmi originálnej ústavodarnej moci. Preto sa nazdávam, že tzv. „bežné“, avšak kvalifikované rozhodnutie NRSR, prijaté vo forme ústavného zákona, zostáva „len“ v režime ústavodarného orgánu, teda moci ustanovenej, nie ústavodarnej²⁶. Takéto rozhodnutia nemôžu zasahovať do výsledkov činnosti ústavodarnej moci, či do tzv. ducha ústavy, ktorý slúži pre všetky orgány verejnej moci ako základný interpretačný kánon, na ktorý musia pri aplikácii právnych noriem vždy prihliadať.

²⁶ ACKERMAN, Bruce. *We the People: Foundations*. Belknap Press of Harvard University Press, 1991, s. 3–33.

Na takéto chápanie ducha celého ústavného poriadku (demokratický, právny štát a ochrana základných práv a slobôd) nadväzuje aj ústava v čl. 32, v ktorej sa nachádza zakotvenia práva na odpor²⁷. Z praktického hľadiska zakotvenie tohto práva v ústave ani nebolo potrebné, keďže suverén nemôže byť takejto možnosťou žiadnym ustanovením ústavy pozbavený. Je len explicitným upozornením na existenciu živelnosti ústavodarnej moci, a to vo vzťahu ku všetkým orgánom ustanovenej moci, teda aj k NRSR, že ich právomoc je obmedzená a delegovaná. Vychádza sa pri tom z predpokladu, že sú to občania, nik iný, kto je zdrojom legitimity celého ústavného poriadku. Zmeny základných predpokladov existencie demokratického a právneho štátu, ktorého základné obrisy vzišli z revolúcie v roku 1989, nie sú k jednoduchšej dispozícii ústavodarného orgánu. NRSR má v oblasti tvorby ústavných zákonov veľmi širokú voľnosť, no to rozhodne neznamena, že je v tejto činnosti úplne neobmedzená. Nazdávam sa pri tom, že právomoc NRSR ako ústavodarného orgánu je tak široká, že je v nej implicitne obsiahnutá aj možnosť prijatia celkom novej ústavy. To však platí len vtedy, ak dôjde k zachovaniu základných princípov, ktoré ústavodarná moc v priebehu svojich predchádzajúcich aktivít vytýčila. Obdobne sa k danej veci vyjadril aj Carl Schmitt, keď postuloval, že ústavný dodatok nemôže byť elimináciou celej ústavy. Rozhodnutie ústavodarného orgánu nemôže byť náhradou základného politického rozhodnutia, ktoré vytvára ústavu.²⁸ Podobne ani „Nemecká ríša nemôže byť pretransformovaná na absolutistickú monarchiu alebo na Sovietsku republiku len prostredníctvom dvojtretinového rozhodnutia Ríšskeho snemu“²⁹.

²⁷ „Občania majú právo postaviť sa na odpor proti každému, kto by odstraňoval demokratický poriadok základných ľudských práv a slobôd uvedených v tejto ústave, ak činnosť ústavných orgánov a účinné použitie zákonných prostriedkov sú znemožnené.“

²⁸ SCHMITT, Carl. *Constitutional Theory*. Duke University Press, 2008, s. 151–152.

²⁹ Tamtéž, s. 79.

Tvrdenia, ktorými mnohí laici, politici³⁰, ale dokonca aj právni odborníci³¹ argumentovali potrebu prijatia ústavného zákona *ad hoc* na zrušenie amnestií, ktorý mohol niest' znaky zásahu do základných princípov právneho štátu (akými sú individuálnosť právneho aktu, jeho retroaktivita, či porušenie princípov deľby moci), je nielen neprípustné, ale aj extrémne nebezpečné. Asi najďalej v tomto ohľade zachádzali vyjadrenia³², ktoré kreatívne, no veľmi tendenčne skombinovali postavenie NRSR ako ústavodarného orgánu so základnou doktrínou britského konštitucionalizmu, ktorou je suverenita parlamentu³³. To, že je v kontinentálnych pomeroch celá história ústavodarnej moci založená na iných filozofických princípoch, historických súvislostiach, ale aj praktických skutočnostiach, asi autori výroku nepostrehli, prípadne nechceli postrehnúť. Keďže pri vyhlasovaní takýchto názoroch nedošlo k žiadnej reflexii uvedených, radikálne odlišných filozofických východísk politického konštitucionalizmu, zostáva veriť, že išlo len o neznalosť základného rozdielu medzi kontinentálnou a britskou formou konštitucionalizmu, nie o úmyselné zavádzanie.

³⁰ Diskusia ohľadne tejto možnosti je prístupná napr. na <https://www.tyzden.sk/podlampou/36977/pod-lampou-zrusit-meciarove-amnestie-je-povinnost/>

³¹ Vyhlásenie 26 právnikov, avšak zväčša profesijne nevenujúcich sa ústavnému právu, k možnosti zrušenia Mečiarových amnestií ústavným zákonom: „*V právnom štáte je možné a prípustné prekonať (revoškovať) rozhodnutie ústavného súdu jedine zmenou ústavy alebo schválením ústavného zákona. Tento postup predstavuje zásah ústavodarnej moci, ktorá je najvyššou mocou v štáte a patrí ľudu, ktorý je zvrchovaným vládcom štátu. Pri súčasnom nastavení nášho právneho poriadku sa môže ústavodarná moc občanov vykonať len tak, že sa v ich mene uznesú ich slobodne zvolení zástupcovia na ústavnom zákone. Uvedený postup je úplne legitímny a bol použitý opakovane aj v ústavnom systéme Slovenskej republiky – napr. zmenou ústavy pri viazanosti prezidenta návrhmi predsedu vlády na menovanie členov vlády, alebo dokonca aj značne neštandardným spôsobom formou schválenia osobitného ústavného zákona, ktorý zriadil výbor národnej rady ako odvolací správny orgán vo vzťahu k rozhodnutiam Národného bezpečnostného úradu.*“ Prístupné na <https://dennikn.sk/669745/vyhlasenie-pravnikov-k-moznosti-zrusenia-meciarovych-amnestii-ustavnym-zakonom/>

³² „Suverenitu ústavodarnej moci, ktorá je u nás reprezentovaná kvalifikovanou („ústavnou“) väčšinou poslancov parlamentu, výstižne vyjadruje myšlienka britského ústavného právnika Jeana Louisa de Lome, že „parlament môže urobiť všetko okrem zmeny ženy na muža a muža na ženu“. Zdroj: <https://dennikn.sk/701724/budeme-sa-po-hlasovani-o-zruseni-meciarovych-amnestii-hanbit/>

³³ Pre klasický argument pozri DICEY, Venn, Albert. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. MacMillan and Co, 1889; Pre aktuálnejšie úvahy o tejto doktríne pozri GOLDSWORTHY, Jeffrey. *Parliamentary Sovereignty. Contemporary Debates*. Cambridge University Press, 2011, s. 57–78.

4 Neústavné ústavné zákony

V predchádzajúcej časti bolo definované, čo znamená ústavodarná moc a že jej výkon si v Slovenskej republike môže nárokovať jedine suverén, nie ústavodarný orgán. Na základe toho je potrebné rozlíšiť dva druhy kvalitatívne odlišných častí ústavného poriadku. Prvá, tvoriaca jeho základnú kosť, vzniká jedine originálnym prejavom ústavodarnej moci. A následne druhá, nie „základná“, ktorú môže meniť aj ústavodarný orgán³⁴. Pri svojej činnosti sa však môže stať, že ústavodarný orgán pri prijímaní ústavného zákona zasiahne aj do koncepcie tzv. základu ústavy, často označovaného aj ako tzv. materiálne jadro, či duch ústavy. Takýmto zásahom ústavodarného orgánu dôjde k prijatiu ústavného zákona rozporného so základnou časťou ústavy, čiže k akémusi prijatiu ústavného zákona, ktorý je v rozpore so základnou štruktúrou ústavy. V právnej teórii sa takýto akt označuje aj ako tzv. neústavný ústavný zákon. Ide o pomerne spopularizovanú oblasť ústavného práva, ktorá stále spôsobuje pomerne silné kontroverzie.³⁵

V slovenskom ústavnom poriadku postupne narastá všeobecne záväzná judikatúra ústavného súdu, ktorá má v určitých prípadoch, vďaka svojej *erga omnes* záväznosti, *de facto* povahu ústavného textu. Ústavu tak aplikovaním logiky neustále sa rozvíjajúceho zmyslu textu, prostredníctvom judikatúry ústavného súdu, nemožno redukovať len na jej 156 článkov. Samotný ústavný súd v tomto ohľade, pri interpretácii jednotlivých ustanovení ústavy, dlhodobo

³⁴ Niektoré ústavy na základe koncepcie ústavodarnej moci priamo rozlišujú medzi tzv. „úplnou“ a „čiastočnou“ zmenou ústavy. Na úplnú zmenu ústavy sa preto vyžaduje omnoho vyššia miera legitimity, ako je tomu v prípade čiastočnej zmeny. Príklady na takéto rozlíšenie môžeme nájsť napríklad v ústave Rakúska (čl. 44), Švajčiarska (čl. 192), Kostariky (čl. 195-196) a Španielska (čl. 192-195).

³⁵ Z mnohých príspevkov napr. ALBERT, Richard. Nonconstitutional Amendments. In: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, roč. 22, č. 1, s. 5-47; BARAK, Aharon. Unconstitutional Constitutional Amendments. In: *Israel Law Review*, 2011, roč. 44, s. 321-341; DIXON, Rosalind, LANDAU, David. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. In: *International Journal of Constitutional Law*, 2015, roč. 13, č. 3, s. 606-638; PFERSMANN, Otto. Unconstitutional Constitutional Amendments: A Normativist Approach. In: *Zeitschrift für öffentliches Recht*, 2012, roč. 67, č. 1, s. 81-113; POLZIN, Monika. Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. In: *International Journal of Constitutional Law*, 2016, roč. 14, č. 2, s. 411-438.

akcentuje chápanie „ústavy ako celku“³⁶. V budúcnosti možno očakávať množstvo ďalších judikátov ústavného súdu, ktoré ústavu, rovnako ako v iných demokratických štátoch, budú zásadným spôsobom dotvárať. Tieto rozhodnutia môžu mať v ojedinelých prípadoch aj povahu akýchsi „neriadených striel“, resp. rozhodnutí vymykajúcich sa zaužívaným pravidlám interpretácie. V súlade s požiadavkou právnej istoty sa však očakáva kryštalizovanie a upevňovanie základných princípov interpretácie ústavného textu. Ten sa vyvíja, zrejme, podobne ako človek, ktorého životné ideály nie sú jasné hneď pri jeho narodení. Pri narodení sú ale jasné určité základné fyziologické predpoklady, ktoré predurčujú jeho ďalší vývoj. V začiatkoch svojej existencie sa pri výklade ústavy podobne aj ústavný súd sústreďoval najmä na explicitný text, teda na základné funkcie ústavného poriadku a ich význam. Až následne sa začínali cibriť hrany komplikovaných právno-politických otázok, ktoré sa v ďalšom priebehu existencie ústavy vyskytli. Žiadna ústava demokratického štátu nemá jasno hneď vo všetkom. Jej obsah sa formuje postupne. Ústavné orgány pri aplikácii jednotlivých ustanovení môžu prinášať odlišné chápania ústavných zakotvení. Niekedy môžu byť tieto interpretácie aj rozporuplné. V takýchto prípadoch je práve na ústavnom súde, aby autoritatívne poskytol odpovede na sporné otázky, a to práve skrz naznačené základné interpretačné princípy, vychádzajúce priamo z podstaty ústavy, ktorú formoval ústavodarca. Ústavný súd by mal tieto princípy pozdvihnúť na základné interpretačné kánony, a to bez ohľadu na to, či v texte sú explicitne vymedzené alebo nie.³⁷

³⁶ Podľa stabilizovanej judikatúry Ústavného súdu SR ústava predstavuje právny celok, ktorý treba aplikovať vo vzájomnej súvislosti všetkých ústavných noriem. Len výnimočne a ojedinele môže nastať stav, keď sa spoločensky upravený vzťah upravuje jedinou normou ústavy (II. ÚS 128/95). Každé ustanovenie ústavy treba interpretovať a uplatňovať v nadväznosti na iné normy ústavy, pokiaľ existuje medzi nimi príčinná súvislosť (II. ÚS 48/97), a preto ústavný súd opakovane vyslovil názor, že ustanovenia ústavy sa vysvetľujú a uplatňujú vo vzájomnej súvislosti všetkých relevantných noriem (II. ÚS 31/97, PL. ÚS 13/97, PL. ÚS 15/98, II. ÚS 10/99, I. ÚS 53/01, m. m. PL. ÚS 9/04 atď.).

³⁷ Je na škodu ústavného súdu, keď si pri rozhodovaní nedokáže zachovať konzistenciu a chápať vlastnú judikatúru skrz prizmu horizontálneho precedenčného účinku – napr. v rozhodnutí sp. zn. PL. ÚS 27/2015, v ktorom riešil platové pomery sudcov všeobecných súdov vo vzťahu k tzv. dlhovej brzde, ktorú vytvorila NRSR, sa v bode III.2 pomerne nešťastne vyjadril: „... judikatúru ústavného súdu týkajúcu sa akejkoľvek problematiky, a teda aj sféry platových pomerov sudcov, nemožno interpretovať a aplikovať rigidne a ako navždy danú (nemennú), ale naopak, vnímať ju, interpretovať ju a aplikovať vo vývoji. Judikatúra ústavného súdu či iných orgánov súdneho typu v akejkoľvek oblasti nevyhnutne zahŕňa aj prelamovanie už skôr vyslovených (vlastných) právnych názorov. Ide o prirodzený jav, ktorý sa v rozhodovacej činnosti súdnych orgánov objektívne musí skôr či neskôr objaviť“.

Často sa za takéto vedúce interpretačné princípy ústav automaticky považujú aj tzv. nezmeniteľné ustanovenia³⁸, ktoré nájdeme v niektorých, nie však všetkých ústavách³⁹. Nie vždy sa však pre interpretačnú činnosť ústavného súdnicтва takéto explicitné ustanovenia ukázali ako určujúce. Na to, aby ústava prežila, potrebuje flexibilitu ustanovení, ktorým následne „vdýchne“ život judikatúra ústavného súdnicтва. Na tento proces tak vplýva kombinácia politických a odborných predstáv konkrétnej spoločnosti, v konkrétnom čase, ktorá na ústavné sudy nominuje konkrétnych sudcov. Aj preto je vôľba sudcov ústavných súdov, ako záväzných interpretátorov ústavy, nesmierne dôležitá. Ich vedomostné, osobnostné, ale aj životné skúsenosti vytvárajú predpoklady pre smerovanie výkladu ústavy v danom čase. Obrazne povedané ústavní sudcovia postupne svojimi názormi v rozhodnutiach prikladajú „kamienky“ ústavnoprávnej mozaiky, ktorá vytvára aktuálnej ústavy danej spoločnosti⁴⁰. Postupne vyvinuté základné pravidlá interpretácie by mali, v súlade s princípom vertikálneho, ale hlavne horizontálneho precedenčného účinku vytvárať právnu istotu pre všetkých členov spoločnosti. Existencia kľúčových interpretačných princíпов tak zabezpečuje stabilitu celého ústavnému poriadku v súlade s vôľou a predstavou ústavodarnej moci. Takýto prístup je v protiklade s relatívne nestabilným gramatickým výkladom, ktorý v dôsledku sémantických nedokonalostí jazyka veľmi často prináša nekoherentné a nepredvídateľné výsledky, ktoré sa nakoniec môžu stať aj predpokladom pre ďalšiu svojvôľu ústavných sudcov.

Aj na základe vyššie uvedených myšlienok sa prikláňam k tvrdeniu, že každá ústava obsahuje určité základné hodnoty, ktoré následne slúžia ako primárna optika pre jej ďalšiu interpretáciu. Mnohé z týchto hodnôt môžu sú často veľmi vágne (princíp demokracie, právny štát, a pod.). Ich konkrétnejší

³⁸ Prvá klauzula večnosti bola zakotvená v ústave Nórskeho kráľovstva z roku 1814, ktorá v čl. 112 zakotvila pravidlo, podľa ktorého ústavné dodatky „nesmú nikdy protirečiť princípom stelesneným v tejto ústave, môžu len modifikovať určité ustanovenia, ktoré nemenia duch ústavy“.

³⁹ U nás notoricky známe prípady nezmeniteľných článkov z ústav Francúzska (čl. 89), Spolkovej republiky Nemecko (čl. 79 ods. 3), Českej republiky (čl. 9 ods. 2), či Talianska (čl. 139), ale aj mnohé, v našich zemepisných pomeroch exotickéjšie príklady Luxemburska (čl. 115), Ukrajiny (čl. 157), Grécka (čl. 110 ods. 1), Iránu (čl. 177), Brazílie (čl. 60), či Kuby (čl. 137) potvrdzujú ich obľúbenosť. Dnes nájdeme takéto ustanovenia v ústavách viac ako 70 štátov sveta.

⁴⁰ K prepracovanému argumentu činnosti sudcov pri interpretácii ústavy pozri DWORKIN, Ronald. *Ríša práva*. Kaligram, 2014, s. 291–354.

obsah spresňuje a naplňa jednak činnosť ústavodarného orgánu a jednak aj rozhodovacia činnosť ústavného súdu. Rozhodovacia činnosť obidvoch týchto ustanovených orgánov ale musí, ostat' verná výsledku činnosti pôvodnej ústavodarnej moci. Na ústavu sa tak nemôžeme pozerat' len ako na súhrn hláv, oddielov, článkov, odsekov, či písmen právneho textu. Musíme sa na ňu pozerat' ako na celok, teda skrz hlavné princípy, ktoré vytvárajú jej zmysel. Teda nie ako náhodný zhluk textu, ale ako na kompozit, ktorý pokope držia práve základné princípy, ktoré sú výsledkom originálnej ústavodarnej činnosti. Preto ani všetky ustanovenia ústavy nemôžu mať rovnakú váhu. Niektoré sú nepochybne dôležitejšie ako iné. Tie najdôležitejšie z nich, kľúčové pre interpretáciu jednoducho nemožno poprieť, pretože inak stratí ústava zmysel. Na to, aby sme túto základnú logiku interpretácie ústavy akceptovali nepotrebujeme, aby boli vecné klauzuly, či nezmeniteľné časti v ústavách explicitne stanovené⁴¹.

Na základe tohto zdôvodnenia, ktoré je postavené na vernosti k výsledku činnosti originálnej ústavodarnej moci sa tak predsa len možno domnievať, že v ústavách sa akési ich povestné jadro jednoducho nachádza, a to bez ohľadu na to, či ústavodarca výslovne prejaví vôľu ho tam mať alebo nie⁴². Nazdávam sa však, že nie je možné automaticky tvrdiť, že nezmeniteľné články ústavy musia byť hneď nevyhnutne samotným jadrom ústavy. O tieto ustanovenia intelektuálne opreli najvýznamnejšie ústavné súdy argumenty, ktorými zdôvodnili svoje zásahy do výkonu činnosti ústavodarného orgánu⁴³. Teda vtedy, keď deklarovali, že niektoré ústavné zákony sa dostali do rozporu s materiálnym jadrom ústavy, a preto majú právo postaviť sa na jeho ochranu⁴⁴. Určite však takýmto spôsobom nešpecifikoval túto právomoc

⁴¹ Pre podrobnejšie argumenty, týkajúce sa tzv. implicitného jadra ústavy pozri BALOG, Boris. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Eurokódex, 2014, s. 58–70.

⁴² Moje konštatovanie je tak v protiklade k názoru obhajovaného Procházkom (PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Aleš Čeněk, 2011, s. 32).

⁴³ Pre komparatívnu analýzu pozri bližšie ROZNAI, Yaniv. Unconstitutional Constitutional Amendments – The Migration and Success of a Constitutional Idea. In: *American Journal of Comparative Law*, 2013, roč. 61, s. 657–720.

⁴⁴ Čo je ironicky v rozpore s názorom Carla Schmitta, ktorý asi najzásadnejšie prepracoval aktuálne najakceptovanejšiu verziu teórie ústavodarnej moci. Schmitt bol totiž proti akémukoľvek súdnemu prieskumu ústavnosti. (SCHMITT, Carl. *Der Hüter der Verfassung* [The Guardian of the Constitution] 156 (1931), citované podľa POLZIN, Monika. Constitutional identity, unconstitutional amendments and the idea of constituent power: The development of the doctrine of constitutional identity in German constitutional law. In: *International Journal of Constitutional Law*, 2016, roč. 14, č. 2, s. 432).

zasiahnúť žiaden ústavodarca. Inými slovami v žiadnej ústave nie je uvedené, že ak sú v nej zakotvené tzv. nezmeniteľné články ústavy, znamená to, že ide o jadro ústavy a že tieto ustanovenia automaticky vytvárajú aj predpoklad akejkoľvek kontroly činnosti ústavodarného orgánu.

5 Ústavné súdy a ústavné zákony

Niektorým ústavným súdom bola v ústavách explicitne zverená právomoc prieskumu ústavných zákonov, ale to len s ohľadom na ich formu⁴⁵. To znamená, že skúmať môžu jednak formálnu stránku prijatého ústavného zákona, ako aj procedúru jeho prijímania. Naproti tomu ale platí, že žiadne ústavné súdnictvo do rúk nikdy explicitne nedostalo právomoc preskúmať materiálny súlad ústavy s ústavnými zákonmi. Teda možnosť abstraktne porovnávať obsah prijatých ústavných zákonov a ústavy explicitne v žiadnej krajine neexistuje. Tak ako už bolo vyššie naznačené táto skutočnosť niektorým ústavným súdom nezabránila si takúto právomoc vytvoriť vo svojej rozhodovacej činnosti⁴⁶. K takémuto kroku sa zväčša súdy odhodlali na základe svojej pozície primárneho ochrancu ústavnosti. Takúto právomoc obvykle naviazali, resp. „zakotvili“ na už spomenuté nezmeniteľné články ústavy, ktoré [teoreticky] nie je žiaden z orgánov ustanovenej moci, a teda ani ústavodarný orgán, svojou činnosťou zasiahnuť. Ústavné súdy tým pri výkone tejto právomoci bránia ústavu, ako výsledok činnosti ústavodarnej moci, proti činnosti ústavodarného orgánu, ktorá by mohla narušiť materiálne jadro, či ducha ústavy.

Avšak existencia nezmeniteľných článkov automaticky neznamená, ba dokonca ani nepodmieňuje existenciu materiálneho ústavného prieskumu ústavného zákonodarstva. Napr. vo Francúzsku, a to aj napriek existencii nezmeniteľného ustanovenia ústavy (čl. 89), nielenže nedošlo k vytvoreniu materiálneho prieskumu ústavných zákonov, ale táto bola aj explicitne vylúčená samotnou Ústavnou radou⁴⁷. Naproti tomu ale poznáme príklady krajín, kde aj napriek neexistencii nezmeniteľných článkov ústavy došlo

⁴⁵ Napríklad Maďarsko (čl. 25 ods. 5), či Turecko (čl. 148).

⁴⁶ Chápanie inherentného obmedzenia ústavodarného orgánu pri zmene ústavy, resp. zákaz prijatia novely ústavy, ktorá by ju kompletne zmenila, nebol neznámy už ani na začiatku 20. storočia. K tomu bližšie pozri MARBURY, William, L. The limitations Upon the Amending Power. In: *Harvard Law Review*, 1919, roč. 33, s. 223–236.

⁴⁷ Rozhodnutie Ústavnej rady Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003.

k vytvoreniu právomoci ústavného súdництва prieskumu ústavnosti ústavných zákonov (napr. India, Kolumbia, Taiwan)⁴⁸. Je teda unáhlené domnievať sa, že právomoc tzv. posledného slova ústavného súdництва vo vzťahu k výsledkom činnosti ústavodarného orgánu vzniká len a výlučne na základe explicitnej delegácie právomoci, či len v prípade existencie nezmeniteľných ustanovení v ústave. Komparatívna prax túto hypotézu vyvracia.

Ani tam, kde došlo k vytvoreniu právomoci materiálneho prieskumu ústavných zákonov, však nenachádzame rovnaké „štandardy“ jej výkonu. V nadväznosti na existenciu tzv. nezmeniteľných častí ústavy si napríklad Rakúsko z explicitného formálneho prieskumu vytvorilo aj „kvázi materiálny prieskum“, pri ktorom skúma obsahový súlad prijatého ústavného zákona s nezmeniteľnými ustanoveniami rakúskej ústavy. Ide o veľmi expanzívne chápanie formálneho prieskumu súladu ústavných zákonov s ústavou. Najväčšia skupina ústavných súdov sa pri odvodennej existencii materiálneho prieskumu ústavných zákonov spolieha práve na existenciu zmienených nezmeniteľných častí ústavy (napr. Nemecko, ČR). V žiadnej z týchto ústav však nenájdeme ustanovenie, že materiálne jadro ústavy vytvárajú práve len tieto nezmeniteľné články a nič iné, prípadne ani to, že tieto nezmeniteľné články sú automaticky obsiahnuté v materiálnom jadre ústavy. Tieto závery sú opätovne konštruktom samotného ústavného súdництва. Poslednou skupinou štátov, kde existuje materiálny prieskum ústavnosti, je už vyššie naznačená kategória, kde bol materiálny prieskum ústavnosti vytvorený aj bez existencie akýchkoľvek explicitne uvedených nezmeniteľných ustanovení ústavy. V tomto prípade tak ide len konštrukt doktríny ústavného súdництва, bez naviazania na konkrétne nezmeniteľné ustanovenie ústavy.

Na základe uvedených komparatívnych poznatkov je teda možné konštatovať, že materiálny a v niektorých prípadoch aj formálny prieskum ústavnosti ústavných zákonov je právomoc, ktorej vymedzenie je prakticky výlučne v rukách ústavného súdництва, ktorý záväzným spôsobom interpretuje ústavu. Tento súd má si pri interpretácii právomoc určiť to, že v ústave

⁴⁸ ALBERT, Richard. Constitutional Amendment and Dismemberment. In: *Yale Journal of International Law* (forthcoming 2018), roč. 43 – Research Paper 424, 27.11.2016, s. 62–70.

sa nachádza aj to, čo v nej explicitne nie je uvedené⁴⁹. Toto nás učia príklady komparatívnej praxe, a to aj napriek tomu, že tieto závery o veľmi veľkej právomoci ústavného súdництва znejú až hrozivo uzurpačne. Na základe uvedeného nie je preto možné tvrdiť, že ak konkrétnom právnom poriadku aktuálne žiadny prieskum ústavných zákonov ústavným súdnictwom neexistuje, nedôjde k vytvoreniu takejto právomoci rozhodovacou činnosťou ústavného súdництва v budúcnosti. Zväčša však ide o uplatnenie len výnimočnej právomoci, keď sa primárny ochranca ústavnosti cíti byť povolaný chrániť základné princípy, na ktorých je ústava a ústavný poriadok budovaný. Ústavné súdnictvo v takých prípadoch nevidí za porušovaním fundamentov ústavného systému ľud ako suveréna, ale parlament ako delegovaný orgán. Inými slovami moc ustanovenú, nie moc ustanovujúcu.⁵⁰ Zaujímavosťou je, že tendencie zásahu ústavného súdництва do činnosti ústavodarného orgánu sú vo všeobecnosti pravdepodobne zreteľnejšie v parlamentných systémoch, kde je proces prijímania ústavných zákonov kratší a najmä sa na ňom podieľa menej ústavných orgánov ako v prezidentských systémoch. V týchto totiž prebieha, na základe dominantnejšie akcentovaného princípu delby moci, omnoho komplikovanejšie zvažovanie, medzi viacerými, relatívne rovnocennými ústavodarnými subjektmi.⁵¹

Ako je možné vidieť vyššie, zásahy ústavného súdництва do činnosti ústavodarného orgánu nie sú síce neznáme, no súčasne nie sú ani veľmi časté a predstavujú skôr zriedkavú výnimku ako pravidlo. Jednotlivé ústavné systémy sú veľmi odlišné, a preto na zásah ústavného súdництва existujú aj odlišné predpoklady. Niektoré faktory však prispievajú k vytvoreniu prieskumu ústavnosti ústavných zákonov pomerne zásadným spôsobom. Na základe komparatívnej praxe je možné dedukovať, ktoré sú tie najzásadnejšie.

V prvom rade sú tendencie na zásah ústavného súdництва do činnosti ústavodarného orgánu najsilnejšie vtedy, keď je ústavný súd považovaný

⁴⁹ Asi najznámejší konštrukt takéhoto expanzívneho čítania ústavného textu bolo „objavenie“ práva na súkromie (Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)), ako aj ďalších nadväzujúcich práva v balíku tzv. substantive due process doktríny v rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu USA, ktoré dodnes vzbudzujú veľké kontroverzie a obavy zo svojvôle sudcov.

⁵⁰ ALBERT, Richard. Nonconstitutional Amendments. In: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, roč. 22, č. 1, s. 44.

⁵¹ Tamtéž, s. 45.

za rovnocenného partnera ostatným zložkám moci, resp. kde bol konštruovaný ako primárny ochranca ústavnosti. Pomerne jasne čitateľným predpokladom je pri tom historicky zlá skúsenosť s väčšinovými formami vládnutia, teda tam kde ústava existuje ako forma odkazu historickej kolektívnej pamäte. Ústava bola v týchto prípadoch reflexiou zlej skúsenosti a vytvorila akúsi hrádzu pred väčšinovou dominanciou politických orgánov. Typickými príkladmi sú krajiny, ktoré sa pri formovaní nového ústavného poriadku museli vysporiadať s minulosťou tvrdých totalitných režimov (napr. Nemecko, Rakúsko, Španielsko, Rumunsko, Poľsko, Česko, ale aj Slovensko), či pri hlboko rozdelených spoločnostiach (Juhoafrická republika a jej skúsenosť s apartheidom). Ústavný súd je v týchto štátoch chápaný ako ochranca odkazu činnosti ústavodarnej moci, pretaveného do základných princípov existencie ústavy. Preto existujú predpoklady na to, aby sa ústavný súd cítil byť poslednou poistkou, a to aj proti činnosti ústavodarnému orgánu, ktorý by sa mohol snažiť narušiť základný predpoklad existencie ústavy.

Šance na expanzívne chápanie ústavného súdnictva zvyšuje aj to, keď sa na činnosti ústavného orgánu zúčastňuje len malé množstvo subjektov, resp. najmä tam, kde ako ústavodarný orgán vystupuje len orgán zákonodarnej moci v rôznych kvalifikovaných väčšinách (napr. Nemecko, Česko, Slovensko, Maďarsko, vo väčšine prípadov aj Rakúsko a Poľsko). V prípadoch „zákonodarnej dominancie“ sa môže parlamentná väčšina dohodnúť na ústavných opatreniach, ktoré budú znevýhodňovať, či dokonca úplne vytesňovať názorové menšiny. Žiadne práva, slobody, či základné predpoklady výkonu štátnej moci tak nemusia byť ochránené pred diktatúrou väčšiny, resp. pred diktátom politiky. Takéto rozhodnutia ústavných väčšín sú následne explicitne nepreskúmateľné. Vo výnimočných prípadoch flagrantného porušenia základných princípov výkonu ústavodarnej moci tak niekedy majú ústavné súdy, pomerne oprávnené nutkania zasiahnuť v prospech ochrany ústavnosti, a to aj proti činnosti ústavodarných orgánov.

S predošlým bodom je spojená aj prax zneužívania účelových, či takzvaných *ad hoc* ústavných zákonov, ktoré sú ústavné len formou, nie však obsahom. Ich účelom je jednak posilniť formálne postavenie takýchto rozhodnutí v sústave prameňov práva. Ústavné zákony totiž nemajú len komplikovanejší spôsob prijímania, ale aj náročnejší spôsob derogácie (Rakúsko, Česká

republika, ale aj Slovensko). Súčasne môže byť motiváciou ústavodarného orgánu aj snaha o zamedzenie preskúmania takto prijatých aktov akýmkoľvek iným orgánom. Ústavnými zákonmi sa tak pomerne ľahko môže legalizovať aj bezprávie.

Súčasná kombinácia všetkých uvedených predpokladov, navyše v spojení s nezmeniteľnými ústavnými zakotveniami, vytvára najvhodnejšie predpoklady na to, aby ústavné súdnictvo, v určitých momentoch, zasiahlo aj do prejavov činnosti ústavodarného orgánu. To je skutočnosť, ktorú môže ústavodarný orgán len veľmi ťažko úplne vylúčiť⁵². Nepomôže mu pri tom pravdepodobne ani akékoľvek výslovné ustanovenie, či explicitné vylúčenie takejto možnosti.⁵³ To je ústavnoprávna realita, ktorú podporujú viaceré komparatívne príklady⁵⁴. Ide o veľmi expanzívne chápanie úlohy ústavného súdnictva, čo je potrebné opakovane zdôrazňovať. Taký je však celosvetový trend juridizácie, ktorá nepopierateľne posilňuje postavenie najvyšších súdnych orgánov, ktoré záväzným spôsobom teleologicky interpretujú dokumenty ústavného typu⁵⁵. Môže sa len špekulovať, či je to vhodné alebo nie, no v každom prípade je to súčasný trend. Preto je nevyhnutné vytvárať predpoklady pre to, aby sa na zásahy ústavného súdnictva ďalej nezmyselne nezvyšovali predpoklady. Samotné zneužitie ústavodarného procesu na dosiahnutie politicky atraktívnych cieľov, nerešpektujúce základné princípy, na ktorých je konkrétna ústava budovaná, inými slovami snaha politiky o úplnú dominanciu nad ústavou, môže takéto tendencie len posilniť. Ústavodarná moc nemôže byť v modernom štáte len čistá politická

⁵² A to ani s ohľadom na porušenie čl. 2 ods. 2 ústavy a princípu legality, ktorý pri možnostiach expanzie právomoci ústavného súdnictva akcentujú niektorí autori ako absolútne kľúčový (PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Aleš Čeněk, 2011, s. 33).

⁵³ Naproti tomu proti takejto predstave namietajú Procházka, keď uvádza že: „aj keby sa ústavodarca akokoľvek vzpíeral rozdeliť svoju ústavu na jadro a okraj, nič by mu to pred tvárou doktríny nebolo platné, tá tam takéto rozdelenie vidí a hotovo“. (PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Aleš Čeněk, 2011, s. 32).

⁵⁴ K tomu pozri napr. rozhodnutie Najvyššieho súdu Indie Kesavananda Bharati v. State of Kerala, AIR 1973 SC 1461, v ktorom súd negatívne reagoval na zmenu ústavy, ktorá explicitne vylúčila ústavného súdnictva z prieskumu ústavnosti ústavných zákonov (ALBERT, Richard. Nonconstitutional Amendments. In: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, roč. 22, č. 1, s. 21–25).

⁵⁵ K niektorým faktorom pozri HIRSHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press, 2007. ISBN 978-0674025479.

matematika, aj keď tá na ústavodarnú moc vždy veľmi zásadným spôsobom pôsobí.⁵⁶ História 20. storočia v praxi ukázala, že tieto dva pojmy nie je možné považovať za synonymá. A ak tomu tak je, potom ústavné súdy vidia za ústavodarnými zákonmi politické parlamenty, nie suverénny ľud. Teda moc ustanovenú, nie ustanovujúcu.⁵⁷

6 Záverečné úvahy

Vzhľadom na formulovanie záverov sa presunieme späť na Slovensko. V prvom rade sa nazdávam, že Ústavný súd SR, s ohľadom na svoje postavenie nezávislého súdneho orgánu ochranu ústavnosti, plní pri ochrane podstaty materiálneho právneho štátu kľúčovú úlohu. A to aj vo vzťahu k činnosti ústavodarného orgánu, a to aj napriek absencii explicitnej ústavnej právomoci vo vzťahu k nemu. Domnievam sa, že ústavný súd má aj dnes právomoc preskúmať ústavnosť ústavných zákonov s ohľadom na ich formu. Ak by tomu tak nebolo, ústavný súd ako nezávislý orgán ochrany ústavnosti, by úplne rezignoval na svoju primárnu funkciu. Ústavný súd musí a podľa mňa aj má možnosť vyvedenia dôsledkov fundamentálnych formálnych nedostatkov formy a procesu prijímania ústavných zákonov (akými sú dodržanie potrebného kvóra v parlamente pri prijímaní ústavných zákonov, základné zásady ústavodarného procesu, publikácia ústavného zákona apod.).

O podstatne komplikovanejšiu otázku sa jedná s ohľadom na možnosť materiálneho prieskum ústavnosti ústavných zákonov. Takáto právomoc by musela byť, rovnako ako pri formálnom prieskume, odvodená z ústavy len implicitne. Navyše by išlo o ďaleko radikálnejší zásah do výkonu moci jediného ústavodarného orgánu. Teda rovnako ako vo vyššie uvedených prípadoch z komparatívnej praxe by išlo o silný prejav súdneho aktivizmu. Myslím však, že v určitých, veľmi výnimočných prípadoch, by mohol byť aj tento zásah odôvodnený. Išlo by však len o prípady, kedy by došlo k flagrantly narušeniu kostry ústavného systému, ktorý bol vytvorený

⁵⁶ Aj keď politický konštitucionalizmus ako politická teória to tvrdí – pozri pozn. č. 22.

⁵⁷ ALBERT, Richard. Nonconstitutional Amendments. In: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, roč. 22, č. 1, s. 45.

pôvodnou ústavodarnou mocou⁵⁸. V takýchto prípadoch by musel ústavný súd, pri zachovaní vernosti k prejavu pôvodnej ústavodarnej moci, presne definovať dôvody, a tým pádom aj to, čo je jadrom slovenského ústavného systému.

V prípade nášho modelového prípadu zrušenia amnestií ústavným zákonom, ktorý bol načrtnutý v úvode, niektorí politici, pri predkladaní návrhu *ad hoc* ústavného zákona, ktorým sa predmetné udelené amnestie mali zrušiť, tvrdili, že ide o právne najčistejšie riešenie. Hlavným argumentom sa stalo tvrdenie, že ústavodarný orgán môže v našom ústavnom systéme, a teda aj vo vzťahu k ústave, zmeniť čokoľvek, pretože mu to dovoľuje formulácia ústavného článku čl. 86 a), ako aj koncepcia ústavodarnej moci. S týmto deistickým poňatím sily NRSR, konajúcej v kvalifikovanej väčšine, však nesúhlasím. Predchádzajúce tvrdenia o sile ústavodarného orgánu sú totiž slová politikov, ktorým práve ústavné zakotvenia zabráňujú rozpútať politickú diktatúru. Ústava však primárne neexistuje na to, aby kohokoľvek obmedzovala, ale preto, aby každého ochraňovala a cez túto prizmu sa na ňu treba aj pozerat'. Ústava sa v druhej polovici dvadsiateho storočia stala symbolom obmedzenia politickej moci, ktorá bez poistiek bola a vždy aj bude zneužívateľná, a to najmä vo vzťahu k názorovým minoritám. V takýchto pozíciách sa každý z nás môže kedykoľvek ocitnúť.

Na základe predchádzajúcich odôvodnení, teoretických argumentov a komparatívnej praxe tvrdím, že veľmi expanzívne chápanie činnosti ústavodarného orgánu je v našom ústavnom poriadku vo väčšine prípadov dovolené. Napriek tomu sa ale domnievam, že existujú určité, priamo ústavodarnou mocou vymedzené hranice, ktoré nemôže prekročiť ani ústavodarný orgán, pretože by tým porušil svoj mandát daný suverénom. Flagrantným porušením základných princípov, na ktorých je ústava založená, by sa NRSR mohla dostať k pomyselnéj hrane, kedy by bolo možné zo strany ústavného súdnicstva konštatovať porušenie materiálneho jadra ústavy. K takýmto radikálnym situáciám by mohlo dôjsť, ak by napr. došlo k odstráneniu ústavného súdnicstva, či predĺženiu volebného obdobia, ak by bola iným spôsobom obmedzená demokratická podstata republiky, či ak by sa odstránila ochrana

⁵⁸ K veľmi podobným záverom sa prepracúva aj Lalík v LALÍK, Tomáš. *Ústavný súd a Parlament v konštitučnej demokracii*. Wolters Kluwer, 2015, s. 92–93.

ľudských práv. Takéto ústavné zákony by testovali trpezlivosť ústavného súdu, resp. by ho nepriamo vyzývali, aby sa aktívnym spôsobom postavil na ochranu ústavy proti čistokrvnému kalkulu politiky. A to práve zásahom do existencie prijatého ústavného zákona s neprijateľným obsahom⁵⁹. Ústava nie je len politika a nikdy sa s ňou už nemôže stotožňovať, pretože existujú hranice, ku ktorým sa politika môže dostať len prostredníctvom priamej činnosťou suveréna. Ústavný súd bráni ústavu proti zmene jej zmyslu, čím chráni suverenitu ľudu. Súd tým nechráni len sám seba, ale chráni predovšetkým demokraciu.⁶⁰ Politická výhodnosť nesmie byť uprednostnená pred ústavou ako celkom. Ak by bolo možné zmeniť ústavu akýmkoľvek spôsobom, išlo by o prihlásenie sa ústavy k pozitivistickému víziu hodnotovej neutrality, čo je len neveľmi lákavou predstavou.

Literature

ACKERMAN, Bruce. *We the People: Foundations*. Belknap Press of Harvard University Press, 1991, s. 384. ISBN 978-0674948402.

ALBERT, Richard. Constitutional Amendment and Dismemberment. In: *Yale Journal of International Law* (forthcoming 2018), roč. 43 – Research Paper 424, 27. 11. 2016, s. 1–117.

ALBERT, Richard. Nonconstitutional Amendments. In: *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, roč. 22, č. 1, s. 5–47.

BALOG Boris. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Eurokódex, 2014, s. 212. ISBN 978-8081-550324.

BALOG, Boris. Zrušenie o rozhodnutí amnestií ústavným zákonom. In: *Právny obzor*, 2012, roč. 95, č. 4/2012, s. 318–340.

BARAK, Aharon. Unconstitutional Constitutional Amendments. In: *Israel Law Review*, 2011, roč. 44, s. 321–341.

DIXON, Rosalind, LANDAU, David. Transnational constitutionalism and a limited doctrine of unconstitutional constitutional amendment. In: *International Journal of Constitutional Law*, 2015, roč. 13, č. 3, s. 606–638.

⁵⁹ Podobne ako tomu bolo v Českej republike v prípade sp. zn. Pl. ÚS 27/09 zo dňa 10.09.2009 (kauza Melčák).

⁶⁰ BARAK, Aharon. Unconstitutional Constitutional Amendments. In: *Israel Law Review*, 2011, roč. 44, s. 336.

- GOLDONI, Marco: Two internal critiques of political constitutionalism. In: *International Journal of Constitutional Law*, roč. 10, č. 4, 2012, s. 926–949.
- GOLDSWORTHY, Jeffrey. *Parliamentary Sovereignty. Contemporary Debates*. Cambridge University Press, 2011, s. 328. ISBN 978-0-521-14019-5.
- HIRSCHL, Ran. *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press, 2007, s. 296. ISBN 978-0674025479.
- ĽALÍK, Tomáš. Ústavodarná moc – včera, dnes a zajtra. In: *Právnik*, 2016, č. 6, s. 509–525.
- ĽALÍK, Tomáš. Ústavný súd a Parlament v konštitučnej demokracii. Wolters Kluwer, 2015, s. 224. ISBN 978-80-8168-224-7.
- PREUSS, Ondřej. Nezměnitelná ústava? Klauzule nezměnitelnosti („věčností“) na příkladech vybraných států. In: *Právnik*, 2013, č. 8, s. 790–808.
- PROCHÁZKA, Radoslav. Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii. Aleš Čeněk, 2011, s. 139. ISBN 978-80-7380-328-5.
- ROSENFELD, Michael, SAJÓ, András. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, 2012, s. 1424. ISBN 978-0-19-957861-0.
- ROZNAI, Yaniv. The Theory and Practice of “Supra-constitutional” Limits on Constitutional Amendments. In: *International and Comparative Law Quarterly*, 2013, roč. 62, s. 557–597.
- SIEYES, Emmanuel. *Qu'est-ce que le Tiers état?* Éditions du Boucher, 2002. ISBN 978-1514726839.
- SCHMITT, Carl. *Constitutional Theory*. Duke University Press, 2008, s. 468. ISBN 978-0-8223-4070-6.

Contact – e-mail

kamil.baranik@flaw.uniba.sk

VPLYV POLITIKY NA PROCES TVORBY PRÁVA

Influence of the Policy on the Law Making Process

doc. JUDr. Boris Balog, PhD.

Paneurópska vysoká škola Bratislava, Fakulta práva, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa venuje vzájomnému vzťahu politiky a procesu tvorby práva. Politika sa presadzuje prostredníctvom právnych predpisov a preto má pre napĺňanie politických cieľov proces tvorby práva zásadný význam. Na druhej strane je aj tento produktom politiky. Ochrana legislatívneho procesu pred politickými zásahmi môže predstavovať zakotvenie niektorých pravidiel legislatívneho procesu v ústave alebo aspoň v zákone.

Keywords in original language

Ústava; legislatívny proces; ústavodarca; parlament.

Abstract

The Paper considers the mutual relationship between politics and the process of lawmaking. The policy is enforced by law and therefore is for fulfilling of the political objectives the process of law-making essential. On the other hand, it is also the product of policy. Protection the legislative process from political interference can be enshrining of certain rules of the legislative process in the Constitution, or at least in the law.

Keywords

Constitution; Legislative Process; Legislator; Parliament.

1 Úvod

Medzi politikou a procesom tvorby práva existuje vzájomný vzťah. Oba prvky tohto vzťahu na seba vzájomne vplyvajú a ovplyvňujú sa. Tvorba práva, osobitne zákonov, a proces, v ktorom sa zákonodarná činnosť uskutočňuje, má zásadný význam pre dosahovania a napĺňanie politických cieľov. Politické ciele sú mnohokrát krátkodobé, momentálne, zamerané na rýchle

a mediálne čo najpresvedčivejšie riešenie spoločenského problému. Iba veľmi málo politických cieľov má dlhoročný, či až generačný charakter. Stanovovanie dlhodobých politických cieľov v demokratickej forme vlády spojenej s vládou na čas, teda so známym volebným obdobím a jeho dĺžkou, ani nie je spravidla možné, pretože pravidelná zmena politických ústavných orgánov nevyhnutne prináša prehodnotenie predchádzajúcich politických rozhodnutí vyjadrených v právnych predpisoch, a teda prináša prirodzenú a legitímnu potrebu ich zmeny alebo úplného nahradenia, či zrušenia. Politika preto od procesu tvorby práva očakáva a vyžaduje, že bude usporiadaný takým spôsobom, ktorý umožní efektívne ale súčasne aj ústavné dosiahnutie želaného politického cieľa.

Na druhej strane je proces tvorby práva tiež produktom politiky. Na úrovni, na akej je regulovaný zákonmi parlamentu, teda politického ústavného orgánu, je konečné rozhodnutie o organizácii procesu tvorby a prijímania právnych predpisov stále výsledkom politického rozhodnutia politickej moci, ktorá vládne v čase prijímania tohto rozhodnutia. Primárnym cieľom politiky je prijímanie rozhodnutí, ktoré zabezpečia podporu voličov. Politika je preto náchylná vytvárať si také pravidlá, vrátane pravidiel legislatívneho procesu, ktoré čo najefektívnejšie zabezpečia prijímanie politických rozhodnutí, resp. ich pretavenie do legislatívnej podoby a tým umožnia čo najrýchlejšie získavanie želaného politického kapitálu. To vedie k snahe o zjednodušovanie týchto pravidiel alebo o ich flexibilitu, pri ktorej rýchlosť má prednosť pred kvalitou. Súčasná doba vyžaduje rýchle riešenie možného spoločenského problému, politika to dobre vníma a je si toho vedomá. V prípade akéhokoľvek problému spoločnosť očakáva od politickej reprezentácie jeho okamžité riešenie a novinári a médiá vo všeobecnosti sú strážcami tejto rýchlej reakcie. Politická moc vedomá si očakávania verejnosti a pod tlakom médií preto celkom prirodzene očakáva, že legislatívny proces bude nastavený a organizovaný tak, že bude podporovať rýchle a efektívne prijímanie verejnosťou očakávaných riešení, a to ústavnou cestou.

V skutočnosti tomu tak stále nemusí byť a pravidlá legislatívneho procesu nemusia nevyhnutne podporovať prijímanie rýchlych riešení, resp. nie spôsobom, cestou a ani s obsahom, ktorý by zodpovedal politickým predstávam. Keďže ale očakávania a tlak verejnosti a médií nemôžu nebyť politikou

nevnímané a potreba získania politického kapitálu v každej situácii je základným pravidlom konania politikov, ak toto legislatívny proces nepodporuje, vedie to k politickým snahám tento proces ovplyvňovať, upravovať, meniť a prispôbovať si ho. Jednou z ciest, ako sa tomuto vyhnúť je vyňatie niektorých pravidiel zákonodarného procesu z dispozície zákonodarcu.

2 Ústavná úprava legislatívneho procesu

V záujme dosiahnutia stability aspoň základných prvkov legislatívneho procesu je možné ich upraviť, resp. zakotviť do ústavy a tým ich v podmienkach tuhej ústavy ochrániť pred zmenami a zabezpečiť ich uplatnenie nezávisle od zmien v politických ústavných orgánoch.

Aj keď ústavná úprava legislatívneho procesu znie ako lákavá vec, je to dvojsečná zbraň. Otázka, čo by malo byť predmetom ústavnej úpravy legislatívneho, osobitne zákonodarného procesu, možno nie je primárna. Na prvom mieste je potrebné vyriešiť otázku, kto, resp. lepšie povedané, v ktorom momente by malo dôjsť k takej zmene alebo doplneniu ústavy štátu, súčasťou ktorej by bolo ústavné regulovanie zákonodarného procesu. Nepochybne by o tom mal rozhodnúť ústavodarca, čo ale môže byť aj momentálne *ad hoc* spojenie 90 poslancov parlamentu, ktoré je spôsobilé zmeniť ústavu. Ak neexistuje ústavná úprava zákonodarného procesu, je situácia zákonodarcu v zásade jednoduchšia a tento je spôsobilý v širšom rozsahu regulovať svoju vlastnú zákonodarnú činnosť bez obmedzení a upraviť si ju v dokumente, napr. v rokovacom poriadku v podstate podľa vlastnej predstavy a takisto ju potom po politickej zmene aj zmeniť. Ak je ale zákonodarca regulovaný pravidlami vyjadrenými v ústave, jeho vlastná vôľa vnútorne si upraviť a nastaviť zákonodarný proces je limitovaná zakotvenou vôľou a predstavou ústavodarcu. Ústavné zakotvenie pravidiel zákonodarného procesu preto stále znamená oslabenie postavenia zákonodarcu a rozhodujúca otázka je preto, kedy by mal ústavodarca pristúpiť k takej ústavnej úprave, súčasťou ktorej je aj regulácia zákonodarného procesu? Inak povedané, prečo by mal mať nasledujúci zákonodarca sťažené/sťaženejšie postavenie v porovnaní v predchádzajúcim a súčasným zákonodarcom?

Politické rozhodnutie ústavne regulovať zákonodarný proces je preto riešenie otázky, kedy tak urobiť a v akom rozsahu. Pri otázke keby tak urobiť

je najvhodnejším momentom buď vznik štátu alebo prijatie novej ústavy. Každá iná situácia vytvára riziko zmeny postavenia predchádzajúcich a nasledujúcich zákonodarcov a faktickej zmeny v nazeraní na výsledok ich zákonodarnej činnosti. K ústavnej úprave prirodzene môže dôjsť kedykoľvek, kedy budú naplnené ústavné požiadavky na zmenu, resp. doplnenie samotnej ústavy. Ak si odmyslíme situáciu vzniku štátu alebo aspoň situáciu prijatia novej ústavy, čo sú dost' ojedinelé a vzácne situácie, doplnenie ústavy o základné pravidlá zákonodarného procesu by malo nastať v situácii, ak je doterajší stav prijímania zákonov v parlamente v takej situácii, že sú ohrozované alebo aj porušované základné princípy demokratického a právneho štátu a parlament nerešpektuje ani vlastné legislatívne pravidlá. Aj keď v takejto situácii by sa nedalo očakávať, že práve takýto parlament prijme zmenu ústavy, ktorou by sám seba obmedzil.

Ústavná úprava niektorých pravidiel zákonodarného procesu by rozšírila možnosti prieskumu zákonov parlamentu zo strany orgánu, ktorý je oprávnený ako nezávislý súdny orgán ochraňovať ústavnosť. Jeho postavenie by bolo posilnené v tom, že by mohol svoj prieskum ústavnosti zákonov zamerať nielen na vecnú, obsahovú stránku napadnutého zákona, ale mohol by preskúmať s ústavnou oporou aj procesnú stránku prijímania napadnutého zákona. Práve toto by vytváralo „hrozbu“ pre zákonodarcu, aby postupoval v súlade so zakotvenými pravidlami zákonodarného procesu a nesnažil sa ich obchádzať alebo si ich *ad hoc* prispôsobovať v záujme rýchleho dosahovania politických riešení, pretože by sa tým vystavoval hrozbe pre takto prijaté riešenia nielen z obsahovej, ale aj z procesnej stránky. Minimálne pre slovenského zákonodarcu by išlo o novú a ojedinelú situáciu, s akou sa doteraz v podstate nestretol a nemusel jej venovať v podstate žiadnu osobitnú pozornosť. V slovenských pomeroch je to výsledkom, resp. dôsledkom skutočnosti, že vnútorná organizácia zákonodarného procesu je vecou zákonodarcu a ústavodarca ju nereguluje.

Po vyriešení otázky kedy pristúpiť k ústavnej regulácii zákonodarného procesu nastupuje otázka rozsahu takejto ústavnej regulácie. Príliš ambiciózny rozsah ústavnej úpravy pravidiel zákonodarného procesu zviaže zákonodarcu a zníži možnosť jeho vlastnej vnútornej regulácie zákonodarného procesu. Takáto ústavná úprava v spojení s jej tuhosťou a nemožnosťou

jej vlastnej efektívnej zmeny môže viesť ku zakonzervovaniu zákonodarného procesu do stavu, ktorý nebude zodpovedať potrebám spoločnosti a nutnosti riešenia spoločenských problémov ústavnou a zákonnou cestou. To vytvorí tlak na obchádzanie týchto ústavných pravidiel, najmä cestou ich extenzívnej interpretácie a ich prispôbovania aktuálnym potrebám doby v nejakej forme „*living constitution*“, čo umožní prisúdenie ústavnosti aj procesu, ktorý by takýmto testom pri doslovnom výklade neprešiel. Takáto úprava v spojení so spoločenskou ochotou akceptovať jej obchádzanie extenzívnym výkladom je ale zbytočná a dokonca aj nebezpečná, pretože vystavuje ústavu útokom zo strany politickej moci, ktorým by inak ústava vystavená byť nemusela a v prípade vytvorenia ústavodarnej generácie, napr. vo forme akéhokoľvek zhľuku 90 poslancov, by mohla pod pláštikom ústavných zmien v oblasti zákonodarného procesu viesť aj k iným, oveľa vážnejším ústavným zmenám.

Ústavná úprava, resp. regulácia zákonodarného procesu v Slovenskej republike je pomerne jednoduchá a stručná. Ústava Slovenskej republiky v zásade len ustanovuje –

- jediný ústavodarný a zákonodarný orgán Slovenskej republiky,
- subjekty, ktoré majú právo zákonodarnej iniciatívy,
- kvórum potrebné pre platné prijatie návrhu zákona, návrhu ústavného zákona a zákona vráteného prezidentom na opätovné prerokovanie,
- subjekty, ktoré podpisujú zákon,
- podmienky vrátenia zákona prezidentom na opätovné prerokovanie,
- nadobudnutie platnosti zákona vyhlásením.

Ústavná úprava zákonodarného procesu v našich podmienkach nezahŕňa ani základné, rámcové pravidlá vnútornej organizácie a nastavenia zákonodarného procesu. Samotné usporiadanie a nastavenie zákonodarného procesu je preto v plnej pôsobnosti zákonodarcu, ktorý v rámci svojej zákonodarnej činnosti reguluje aj to, ako je nastavený proces, v ktorom sa zákonodarná činnosť uskutočňuje. Skutočnosť, že Ústava Slovenskej republiky nereguluje rokovanie o návrhu zákona umožnila slovenskému parlamentu s účinnosťou od 1. januára 1997 zásadne zmeniť zákonodarný proces v Národnej rade Slovenskej republiky do podoby, ktorú poznáme dnes, a to bez toho, aby bola potrebná akákoľvek zmena Ústavy Slovenskej republiky, resp. bez toho,

aby došlo k situácii, že by takáto zmena zákonodarného procesu bola spochybňovaná z hľadiska jej ústavnosti. Ústavodarca ponecháva preto nastavenie vlastného zákonodarného procesu na zákonodarcu a tento má možnosť veľmi širokej úvahy o tom, ako bude zákonodarný proces v Národnej rade Slovenskej republiky upravený.

Predmetom ústavnej úpravy v slovenských podmienkach nie sú ani pozmeňujúce návrhy, aj keď to nie je úplne neobvyklý ústavný predmet. Ústavne regulované je napríklad –

1. Počet poslancov, resp. klubov alebo frakcií, ktorí podporujú pozmeňujúci návrh – napr. čl. 95 belgickej ústavy, čl. 106 estónskej ústavy, čl. 45 poľskej ústavy,
2. Časový moment podávania pozmeňujúcich návrhov – napr. čl. 152 ods. 4 litovskej ústavy, čl. 90 a 92 lotyšskej ústavy, čl. 86 talianskej ústavy, čl. 91 belgickej ústavy,
3. Niektoré aspekty procedúry rokovania o návrhu zákona, ktoré majú vplyv na jeho konečnú podobu – napr. čl. 85 nemeckej ústavy, čl. 44 francúzskej ústavy, čl. 47 ods. 1 poľskej ústavy, čl. 102 a 105 holandskej ústavy, čl. 44 poľskej ústavy.

Dnes využíva slovenský zákonodarca priestor, ktorý mu dáva úsporná ústavná úprava zákonodarného procesu, v zásade v rozsahu jednej časti zákona o rokovačom poriadku. Toto môže byť chápané aj ako zbytočné (samo)obmedzenie samotného zákonodarcu, pretože Ústava Slovenskej republiky mu nepochybne umožňuje aj širšie využitie jeho zákonodarnej moci pri regulácii zákonodarného, resp. legislatívneho procesu v širšom rozsahu, ako je tomu v súčasnosti. A aj to súvisí so vzájomným vzťahom politiky a procesu tvorby práva.

3 Záver

Skvalitňovanie legislatívneho procesu, osobitne procesu zákonodarného, je predmetom politickej prezentácie mnohých politikov, najmä tých, ktorí majú za sebou parlamentnú politickú kariéru, už menej tých, ktorí majú za sebou exekutívnu politickú kariéru. Úvahy o skvalitňovaní legislatívneho procesu sú potom súčasťou prezentácie príslušného politika ako skúseného odborníka, ktorý svojimi bohatými skúsenosťami prispieva k skvalitneniu verejnej služby.

Predmetom politických prezentácií sú potom také myšlienky ako

- dĺžka rokovania o návrhu zákona – najmä doba potrebná na dostatočné preštudovanie návrhu zákona a podaných pozmeňujúcich návrhov,
- predkladanie pozmeňujúcich návrhov a ich kvalita – ich predkladanie v časovom predstihu, aby bol vytvorený priestor na ich posúdenie,
- transparentnosť legislatívneho procesu,
- spomalenie legislatívneho procesu,
- obsahové skvalitnenie rozpravy v parlamente.

Všeobecne možno takéto úvahy len privítať, pretože aj keď vo väčšine prípadov nie sú mienené úprimne a v podstate sa nikdy nezrealizujú, vytvárajú minimálny priestor pre možnosť presadenia aspoň čiastkových úprav, napr. v rokovacom poriadku parlamentu a ak ani to nie, tak aspoň udržiavajú tému kvality zákonodarného procesu tak povediac pri živote, a aj to je niekedy už možné pokladať za úspech.

Súčasne je možné politické predstavy o zákonodarnom, resp. legislatívnom procese a jeho skvalitnení prepojiť s ústavnou úpravou, ktorá umožňuje prijatie ambicióznejšej právnej úpravy ako iba tej, ktorá je dnes v rokovacom poriadku parlamentu. Ústava Slovenskej republiky dokonca zákonodarcovi umožňuje úpravu celého legislatívneho procesu v Slovenskej republike v zákone, a to s cieľom stanoviť zákonná pravidlá tvorby právnych predpisov a tým umožniť pripraviť za účasti verejnosti taký právny predpis, ktorý sa stane funkčnou súčasťou vyváženého, prehľadného a stabilného právneho poriadku Slovenskej republiky zlučiteľného s právom Európskej únie.

Literature

BALOG, B. Legislatíva o legislatíve. *Právny obzor*, 99, 2016, č. 3.

CIBULKA, Ľ. a kol. *Teória a prax legislatívy*. Bratislava: PraF UK, 2013, 287 s. ISBN 978-80-7160-331-3.

SVÁK, J. a kol. *Teória a prax legislatívy*. 3. rozšírené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2012, 440 s. ISBN 978-80-89447-65-7.

SVÁK, J., SURMAJOVÁ, Ž., BALOG, B. *Zákon o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 169 s. ISBN 978-80-8168-528-6.

Contact – e-mail

boris.balog@paneurouni.com

MOŽNOSTI NORMOTVORBY OBCÍ ALEBO O VZŤAHU ŠTÁTU, POLITIKY A ÚZEMNEJ SAMOSPRÁVY V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

*Possibilities of the Municipality Law Making or about
the Relationship of the State, Politics and Territorial
Self-government in the Conditions of the Slovak Republic*

JUDr. Mgr. Michal Jesenko, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,
Fakulta verejnej správy, Slovenská republika

Abstract in original language

Tvorba práva na miestnej úrovni predstavuje jednu z podstatných foriem realizácie územnej samosprávy a je prejavom práva na územnú samosprávu. Príspevok analyzuje vplyv politiky na vzťah štátu a územnej samosprávy s osobitným zameraním na problematiku normotvorby obcí vo veciach územnej samosprávy.

Keywords

Tvorba práva; územní samospráva; právo na samosprávu; obec.

Abstract

Lawmaking at local level is one of the essential forms of the implementation of the territorial self-government and is expression of the right to territorial self-government. The contribution analyzes the impact of the policy on the relationship between the state and the local self-government with a special focus on the issue of lawmaking of municipalities in the matters of territorial self-government.

Keywords

Lawmaking; Territorial Self-Government; Right to Territorial Self-Government; Municipality.

1 Ústavnoprávne východiská normotvorby obcí

Právo obcí vydávať vo veciach územnej samosprávy a na zabezpečenie úloh vyplývajúcich pre samosprávu zo zákona všeobecne záväzné nariadenia je jedným z práv priznaných samotnou Ústavou SR, a v konečnom dôsledku tvorí integrálnu súčasť práva obce na samosprávu.¹ Napriek uvedenému so súčasným stavom normotvorby obcí v oblasti samostatnej pôsobnosti nemožno vysloviť spokojnosť, a to tak v ústavnoprávnej, ako aj aplikačnej rovine, kde dozorné orgány, a následne aj správne súdy pristupujú k problematike komunálnej normotvorby v oblasti samostatnej pôsobnosti reštriktívne, a tento ich prístup v konečnom dôsledku vyvoláva aj oprávnené otázky o zmysluplnosti konceptu samostatnej a autonómnej normotvorby obcí v podmienkach územnej samosprávy v Slovenskej republike.

Normotvorba obcí vo veciach územnej samosprávy je jednou z významných foriem realizácie samosprávnych úloh, v ktorej sa prejavuje špecifický charakter postavenia a činnosti obce ako základnej jednotky územnej samosprávy. Je výrazom práva obce na samosprávu. Vo svojej podstate ide o zvláštny spôsob vykonávania zákonov.

Východiskom ústavnej úpravy normotvorby obcí v Slovenskej republike je rozlišovanie medzi normotvorbou obcí pri výkone územnej samosprávy (samostatná pôsobnosť) a pri výkone prenesenej štátnej správy (prenesená pôsobnosť). Tým je daná zásadná odlišnosť normotvorby obcí, a to tak z hľadiska účelu, ktorému ma slúžiť, ako aj ústavného zmocnenia obce na vydávanie právnych predpisov. Podľa č. 68 ods. Ústavy SR vo veciach územnej samosprávy a na zabezpečenie úloh vyplývajúcich pre samosprávu zo zákona môže obec vydávať všeobecne záväzné nariadenia. V tomto prípade ide o originárnu normotvorbu uskutočňovanú obecným

¹ K právnej povahe práva na územnú samosprávu a jeho obsahu bližšie pozri: PALÚŠ, I., JESENKO, M., KRUNKOVÁ, A. *Obec ako základ územnej samosprávy*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 31.

zastupiteľstvom pri výkone samostatnej pôsobnosti obce.² Takéto nariadenia obce nesmú byť v rozpore s Ústavou SR, ústavnými zákonmi, zákonmi a medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom (čl. 125 ods. 1 písm. c) Ústavy SR). Sú preskúmateľné iba z hľadiska ústavnosti a zákonnosti. Normotvornú právomoc môže obec uplatniť kedykoľvek, a to aj bez splnomocnenia v osobitnom zákone. V zmysle čl. 71 ods. 2 Ústavy SR pri výkone štátnej správy môže obec vydávať v rámci svojej územnej pôsobnosti na základe splnomocnenia v zákone a v jeho medziach všeobecne záväzné nariadenia. Takéto nariadenie môže byť vydané len na základe osobitného splnomocnenia zákonom a v jeho medziach. Na rozdiel od nariadení vydávaných v rámci samosprávnej pôsobnosti, však musí byť v súlade aj s nariadeniami vlády, so všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a právnymi predpismi ostatných ústredných orgánov štátnej správy (čl. 125 ods. 1 písm. d) SR). Takéto nariadenia majú povahu podzákonných vykonávacích predpisov a slúžia na výkon štátnej správy, ktorú štát preniesol na obce.

Podrobnejšia úprava normotvorby obcí je obsiahnutá v zákone č. 369/1990 o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov. Ústava a ani zákonná úprava nerozlišuje v názve právneho predpisu obce, či ide o právny predpis vydaný pri výkone územnej samosprávy, alebo pri výkone delegovanej štátnej správy. V oboch prípadoch označuje právne predpisy obcí ako všeobecne záväzné nariadenia. Odhliadnuc od skutočnosti, že už samotný názov je zbytočne zdĺhavý a len opakuje to, čo platí pre každý právny predpis, že je všeobecne záväzný, takéto nerozlišovanie v názve právneho predpisu

² Pokiaľ ide o prehľad názorov jednotlivých autorov k tejto problematike pozri: OROSZ, L., MAZÁK, J. *Obce a samosprávne kraje v konaní pred ústavným súdom*. Košice: Mayor group, s. r. o., 2004, s. 81. Okrem autorov, ktorých uvádzajú L. Orosz a J. Mazák, môžeme k zástancom originárnej (pôvodnej) povahy právnych predpisov obcí pri výkone územnej samosprávy uviesť spomedzi domácich autorov: J. Sotolár (pozri SOTOLÁŘ, J. *Zákon o obecnom zriadení (Komentár)*, Košice: SOTAC, s. r. o., 2003, s. s. 97), J. Tekeli, M. Hoffmann (pozri TEKELI, J., HOFFMANN, M. *Zákon o obecnom zriadení. Komentár*. Prvé vydanie. Wolters Kluwe, 2014, s. 214), E. Cibulka (pozri CIBULKA, E. a kol.: *Teória a prax legislatívy*. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 47. KNAPP, V. a kol.: *Tvorba práva a její současné problémy*. Praha: Linde Praha, 1998, s. 44, 45), R. Jakab (pozri JAKAB, R. *Ústavné limity v normotvorbe obcí*. In: *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky I. Ústavné dni: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie I. zväzok*. Košice, 3.–4. októbra 2012. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2012).

obce má nepriaznivé dôsledky aj z hľadiska aplikačnej praxe, keďže v praxi býva často problém identifikovať, či obec realizuje normotvorbu v rámci výkonu samosprávy alebo pri výkone delegovanej štátnej správy. Zákonná úprava nerozlišuje medzi právnymi predpismi, ktoré obec vydáva pri výkone územnej samosprávy, resp. pri výkone delegovanej štátnej správy, ani z hľadiska legislatívneho procesu ich prijímania, ako ani potrebnej väčšiny hlasov poslancov obecného zastupiteľstva na ich prijatie.

2 Prístup kontrolných a dozorných orgánov k normotvorbe obcí

Rozhodovanie o ústavnosti a zákonnosti všeobecne záväzných nariadení obcí je zverené do právomoci Ústavného súdu Slovenskej republiky a v prípade súdneho prieskumu zákonnosti nariadení obcí, od roku 2008, aj do právomoci krajských súdov ako správnych súdov, a to v nadväznosti na protest ako prostriedok prokurátorského dozoru.

Ak by sme mali sumarizovať postoj Ústavného súdu SR k normotvorbe obcí podľa čl. 68 ústavy (v oblasti samostatnej pôsobnosti), potom musíme konštatovať, že hoci ústavný súd v zásade uznáva originárnu povahu normotvorby, s poukazom na priame ústavné zmocnenie na vydávanie všeobecne záväzných nariadení, na druhej strane ju obmedzil, pokiaľ ide o ukládanie právnych povinností, poukazom na ústavné limity, ktoré obce nesmú prekročiť. V praktickej rovine to pre obce znamená, že určovať povinnosti vo všeobecne záväznom nariadení pri výkone územnej samosprávy sú oprávnené len na základe zákona a v jeho medziach, t. j. len na základe výslovného zákonného splnomocnenia. Ústavný súd v tejto súvislosti uviedol: „*Pokiaľ ide o realizáciu ústavného príkazu povinnosti ukladať zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd vyplývajúceho z čl. 13 ods. 1 písm. a) ústavy, nemôže byť vo všeobecne záväznom nariadení uložená nová povinnosť, ktorá neexistuje v zákone. Nerešpektovanie uvedeného príkazu ústavy by znamenalo negáciu zvrchovanosti zákona, a tým popretie samotného princípu právneho štátu.*“⁶ Podľa ústavného súdu v zásade pre obce je nemožné bez priameho zákonného splnomocnenia riešiť akúkoľvek otázku v oblasti samostatnej, resp. samosprávnej pôsobnosti formou prijatia všeobecne záväzného

³ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. III. ÚS 100/02.

nariadenia, pokiaľ obec nie je na vydanie nariadenia splnomocnená osobitným zákonom. Napriek skutočnosti, že niektoré rozhodnutia Ústavného súdu SR sa snažili o otvorenejší prístup k problematike originárnej normotvorby⁴, ústavný súd v konečnom dôsledku zotrval na svojom reštriktívnom prístupe. K postoju ústavného súdu k originárnej normotvorbe je potrebné uviesť, že pôvodnosť normotvorby nezávisí len od otázky, či je subjekt tvorby práva oprávnený na prijatie právneho predpisu priamo na základe ústavného splnomocnenia (resp. bez konkrétneho splnomocnenia v osobitnom zákone), ale súvisí aj s otázkou, či v takomto právnom predpise je možné upravovať aj vzťahy doteraz právom neupravené (úprava *preater legem*) a či subjekt tvorby práva je oprávnený v rámci ústavou zverenej právomoci ukladať aj právne povinnosti, keďže obsahom každého právneho predpisu sú právne normy, ktoré určité správanie buď prikazujú, zakazujú, resp. oprávňujú. Inými slovami, z pohľadu adresáta právnych noriem, ukladajú aj právne povinnosti.

Reštriktívny prístup k problematike normotvorby obcí si osvojila aj prokuratúra SR ako orgán dozoru nad normotvornou činnosťou obcí. Takýto prístup bol čiastočne podmienený jednak osobitosťou prokuratúry ako orgánu dozoru nad územnou samosprávou, jej organizáciou, ktorá je budovaná na zásade centralizmu, ale aj praxou zákonodarcu, ktorý od revitalizácie miestnej samosprávy po roku 1989 do obsahu viacerých osobitných zákonov, ktorými určoval úlohy obciam pri výkone samosprávy, často vkladal aj osobitné splnomocnenia na vydávanie všeobecne záväzných nariadení, pričom prokuratúra takto ukladané úlohy obciam automaticky považovala za výkon delegovanej štátnej správy a nariadenia na ich realizáciu za všeobecne záväzné nariadenia prijímané obcami v rámci delegovanej štátnej správy, teda nariadenia podľa čl. 71 ods. 2 ústavy. Ústavodarca na takýto prístup prokuratúry reagoval novelizáciou ústavy ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z., ktorým pôvodné ustanovenie čl. 68 ústavy, na základe ktorého boli obce oprávnené vydávať všeobecne záväzné nariadenia vo veciach územnej samosprávy, doplnil o možnosť obcí vydávať nariadenia aj na zabezpečenie úloh vyplývajúcich pre samosprávu zo zákona, čím sa snažil odstrániť vzniknuté aplikačné nezrovnalosti a výkladové spory. Pokiaľ ide o dozor prokuratúry nad

⁴ Pozri napr. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 53/2000.

normotvorbou obcí, je potrebné doplniť, že základným právnym prostriedkom, ktorý má prokurátor k dispozícii pri preskúmaní zákonnosti všeobecne záväzných nariadení obcí, je protest prokurátora, ktorý však nemá vo vzťahu k napadnutým všeobecne záväzným nariadeniam obce derogačné, sistačné a ani iné sankčné účinky. Nariadenie obce nemôže prokurátor sám zrušiť alebo zmeniť, prokurátor je oprávnený iba iniciovať, resp. odporúčať opatrenia na nápravu nezákonného stavu. Právomoc meniť a rušiť všeobecne záväzné nariadenia obce má len na to príslušný orgán, v danom prípade príslušné obecné zastupiteľstvo, ktoré nariadenie prijalo, a za zákonom vymedzených podmienok aj rozhodovacia činnosť Ústavného súdu SR a miestne príslušného krajského súdu ako správneho súdu môže viesť v konečnom dôsledku k zániku účinnosti a platnosti napadnutých nariadení obcí. Účelom podania protestu prokurátora je v podstate len v skrátenom konaní (bez zbytočného zat'azovania správnych súdov a ústavného súdu) odstrániť nezákonnosť všeobecne záväzných právnych predpisov vydaných orgánmi verejnej správy. Napriek skutočnosti, že prokuratúra nemá pri výkone dozoru nad normotvorbou obcí, a územnou samosprávou ako takou, nadradené postavenie⁵, resp. že prokurátor nemôže autoritatívne prikázať protestom napadnuté nariadenie obce zrušiť, resp. zmeniť, disponuje vo veci návrhovými opatreniami. V prípade, ak obec nevyhoví protestu prokurátora a sama nezruší, resp. nezmení protestom napadnuté nariadenie, prokurátor je oprávnený podať správnu žalobu na krajský súd ako správny súd, ktorý ak po preskúmaní zistí dôvodnosť žaloby prokurátora, uznesením vysloví nesúlad všeobecne záväzného nariadenia, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia. Účinky rozhodnutia správneho súdu sú konštruované podobne ako v prípade účinkov nálezu Ústavného súdu SR v prípade abstraktnej kontroly ústavnosti a zákonnosti všeobecne záväzných právnych predpisov, včítane všeobecne záväzných nariadení obcí. Podľa § 367 ods. 3 Správneho súdneho poriadku dňom nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia správneho súdu stráca všeobecne záväzné nariadenie, jeho časť alebo niektoré jeho ustanovenie účinnosť a obec, ktorá vydala všeobecne záväzné nariadenie, je povinná do šiestich mesiacov od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia správneho súdu uviesť dotknuté nariadenie vydané vo veciach

⁵ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 17/96.

územnej samosprávy do súladu so zákonom a vo veciach plnenia úloh štátnej správy do súladu so zákonom, nariadením vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy; inak všeobecne záväzné nariadenie, jeho časť alebo niektoré jeho ustanovenie po šiestich mesiacoch od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia správneho súdu strácajú platnosť. Ďalšou možnosťou, ktorou disponuje prokuratúra, v prípade nevyhovenia protestu je možnosť generálneho prokurátora podať návrh na začatie konania o súlade všeobecného záväzného nariadenia obce na Ústavný súd SR podľa čl. 125 ods. 1 ústavy. Generálny prokurátor je oprávnený iniciovať abstraktnú kontrolu právnych predpisov obcí pred Ústavným súdom SR aj v prípade, že protest prokurátora proti nariadeniu obce podaný nebol. Na základe judikatúry správnych súdov pri preskúmvaní zákonnosti nariadení obcí možno konštatovať, že vo svojej rozhodovacej činnosti si rovnako osvojili reštriktívny prístup k možnostiam normotvorby obcí v oblasti samosprávnej pôsobnosti.

3 Dôsledky súčasného stavu normotvorby obcí

Dôsledkom reštriktívneho postoja ústavného súdu, ako aj dozorných orgánov (prokuratúra), ktorý si osvojili aj správne súdy (od roku 2008), je stav normotvorby obcí v Slovenskej republike taký, že bez konkrétneho splnomocnenia osobitným zákonom obce nemôžu vo všeobecne záväzných nariadeniach ukladať právne povinnosti. Zákonodarca sa aj na naliehanie obcí čiastočne snažil tento stav riešiť, a to najmä konkrétnymi splnomocneniami v osobitných zákonoch. Pokiaľ ide o ochranu verejného poriadku v obci, ktorá spadá do samostatnej pôsobnosti, sa zákonodarca rozhodol novelizovať priamo zákon o obecnom zriadení,⁶ pričom motiváciou zákonodarcu bolo „*poskytnúť obciam zákonné splnomocnenie, ktoré im doteraz v praxi pri vydávaní všeobecne záväzných nariadení na úseku verejného poriadku citelne chýbalo. Neexistencia tohto splnomocnenia bola i dôvodom, pre ktorý bol vyslovovaný Ústavným súdom Slovenskej republiky nesúlad vydaných nariadení týkajúcich sa zabezpečenia*

⁶ Zákon č. 453/2001 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov a menia a dopĺňajú sa niektoré ďalšie zákony.

verejného poriadku v obci s ústavou a zákonom⁷. Podľa novelizovaného ustanovenia § 4 ods. 3 písm. n) obec pri výkone samosprávy „zabezpečuje verejný poriadok v obci; nariadením môže ustanoviť činnosti, ktorých vykonávanie je zakázané alebo obmedzené na určitý čas alebo na určitom mieste“. Napriek snahe zákonodarcu o otvorenejší a autonómnejší prístup k problematike normotvorby obcí vo veciach ochrany verejného poriadku, situácia sa nezmenila, pričom prokuratúra a ani Ústavný súd SR a po roku 2008 ani správne súdy takéto splnomocnenie neakceptovali ako dostatočný zákonný základ, naďalej uplatňujú reštriktívny prístup a z pohľadu možnosti obcí normatívnym spôsobom regulovať miestne záležitosti týkajúce sa ochrany verejného poriadku sa situácia nezmenila.

Na neprimeraný reštriktívny prístup k výkladu čl. 4 ods. 3 písm. n) zákona o obecnom zriadení v tejto súvislosti upozorňujú aj J. Tekeli a M. Hoffmann, pričom pri jeho ďalšom uplatňovaní považujú príslušné ustanovenie zákona za „*obsoletné*“, keďže ako správne uvádzajú, nie je totiž možné nájsť žiadnu oblasť spoločenských vzťahov, ktoré by mohla obec samosprávnym všeobecne záväzným nariadením regulovať tak, aby sa pritom nedotkla alebo nezasiahla do niektorého ľubovoľného základného práva alebo slobody inej fyzickej osoby alebo právnickej osoby. Takýto prístup podľa nich odporuje samotnej pôvodnej podstate konštituovania samosprávnych všeobecne záväzných nariadení, na ktorých vydanie by obce nemali potrebovať výslovné zákonné splnomocnenie, keďže toto splnomocnenie vyplýva už ex constitutione, teda priamo z Ústavy SR.⁸

Vzhľadom na skutočnosť, že nebola akceptovaná možnosť obcí ukladať vo všeobecne záväzných nariadeniach pri výkone samostatnej pôsobnosti nové právne povinnosti, zákonodarca sa snaží riešiť často oprávnené požiadavky obcí cestou prijímania, resp. novelizovania osobitných zákonov, v ktorých obciam na základe špeciálnych splnomocnení umožnil vydávanie všeobecne záväzných nariadení, a tým normatívnym spôsobom regulovať určitú oblasť samosprávy. Takýto prístup nepovažujeme za najvhodnejší, keďže

7 Dôvodová správa k zákon č. 453/2001 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov a menia a dopĺňajú sa niektoré ďalšie zákony.

8 TEKELI, J., HOFFMANN, M. *Zákon o obecnom zriadení. Komentár*. Prvé vydanie. Bratislava: Wolters Kluwe, 2014, s. 250.

v konečnom dôsledku popiera opodstatnenosť samosprávnych všeobecne záväzných nariadení podľa čl. 68 Ústavy SR, do značnej miery zotiera rozdiel medzi všeobecne záväznými nariadeniami obcí vydávanými pri výkone územnej samosprávy a pri výkone prenesenej štátnej správy, a často vyvoláva aj praktické aplikačné problémy. Ak obce majú záujem na miestnej regulácii vybraných úsekov napr. v oblasti ochrany verejného poriadku v obci, majú jedinou možnosť, a to apelovať na zákonodarcu, aby im udelil na takúto normatívnu reguláciu splnomocnenie v osobitnom zákone. Pritom však samotný pojem „verejný poriadok“, je pojem právne neurčitý, ktorého obsah nie je legálne definovaný. Vzhľadom na uvedené aj zákonodarca má potom nesmierne ťažkú úlohu identifikovať, čo, resp. aké konanie môže narušovať verejný poriadok v obci, a v nadväznosti na to nastaviť vhodným spôsobom splnomocnenie v osobitnom zákone. A ako prax ukazuje, zákonodarca nie vždy dokáže dostatočne flexibilne reagovať, resp. nie vždy dokáže pozorne načúvať hlasu miest a obcí a ich potrebám. Ako príklad možno uviesť všeobecne záväzné nariadenia miest a obcí o používaní pyrotechnických výrobkov, resp. zábavnej pyrotechniky na území obce, keď až na naliehanie obcí v roku 2012 im v podobe špeciálneho zákonného splnomocnia poskytol možnosť regulácie používania zábavnej pyrotechniky na území obce. Avšak z nepochopiteľných dôvodov zákonodarca prijatím novej právnej úpravy v roku 2014 im takúto možnosť odňal a predmetná oblasť bola regulovaná jednotne a priamo samotným zákonom, bez zohľadnenia osobitosti a špecifických podmienok miestnych pomerov v jednotlivých mestách a obciach. Na opätovné naliehanie obcí a Združenia miest a obcí Slovenska po roku pristúpil k novelizácii uvedeného zákona, a opätovne umožnil obciam cestou všeobecne záväzných nariadení predmetnú oblasť regulovať podľa potrieb miestnych samospráv. Rovnako by sme mohli poukázať aj na aplikačné problémy vo veciach vydávania všeobecne záväzných nariadení o ochrane pred zneužívaním alkoholických nápojov na území obce, kde samotné splnomocnenie udelené zákonodarcom vyvolávalo v nedávnej minulosti značné aplikačné problémy, pre ktoré boli nariadenia obcí napádané protestom prokurátora, a v konečnom dôsledku rušené. V niektorých prípadoch zákonodarca nastaví podmienky pre prijatie všeobecne záväzných nariadení obcí spôsobom, ktorý vyvoláva oprávnené otázky. Ako príklad možno

uviesť osobitné splnomocnenie v zákona č. 171/2005 Z.z. o hazardných hrách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, podľa ktorého obec môže ustanoviť všeobecne záväzným nariadením, že na jej území nemožno umiestniť herňu, avšak jednou z podmienok vydania takéhoto nariadenia obce je petícia obyvateľov obce, ktorý sa sťažujú, že sa v obci narúša verejný poriadok v súvislosti s hraním hazardných hier, pričom takú petíciu musí podporiť najmenej 30% obyvateľov obce, ktorí dovŕšili 18 rokov veku. Rovnako je potrebné poukázať na skutočnosť, že problematika normotvorby obcí sa často stáva predmetom „veľkej politiky“, keď politické strany, či už vládnej koalície alebo opozície sa snažia osloviť svojich voličov tým, že navrhujú legislatívne opatrenia, ktoré by bolo vhodné už z povahy veci prenechať na normatívnu reguláciu jednotlivých obcí, ktoré najlepšie poznajú miestne pomery a potreby svojich obyvateľov. Ako príklad môžeme uviesť také návrhy, ako sú celoplošný zákaz hazardu, hracích automatov alebo v ostatnom čase aj zákaz voľného pohybu psov na verejných priestranstvách v obci.

4 Záver

Súčasný stav normotvorby nemožno považovať za najvhodnejší a je zrejmé, že vo viacerých oblastiach vyvoláva tak ústavnoprávne, ako aj aplikačné problémy. Podiel zodpovednosti na tomto stave nesú všetci zainteresovaní aktéri. Predovšetkým zodpovednosť za súčasný stav normotvorby obcí nesie zákonodarca, ktorý nedokázal jasne stanoviť hranice a možnosti normotvorby obcí vo veciach územnej samosprávy, a to napriek skutočnosti, že Ústava SR v čl. 68 samosprávnú normotvorbu obcí nielen predvída, ale aj zakotvuje. Svoj podiel zodpovednosti majú aj kontrolné a dozorné orgány, ktoré svojím reštriktívnym výkladom ústavných limitov v zásade znemožňujú obciam prijímanie všeobecne záväzných nariadení, ktoré by vhodným spôsobom regulovali miestne záležitosti. Predovšetkým nejednoznačný postoj a absencia doktrinálneho prístupu Ústavného súdu SR k problematike originálnej normotvorby, ktorý na jednej strane akceptuje priame ústavné splnomocnenie na prijímanie všeobecne záväzných nariadení obcí vo veciach územnej samosprávy, avšak na druhej strane rigidne stanovil ústavné limity a obmedzenia originálnej normotvorby, ktoré prakticky

takúto normotvorbu znemožňujú. V súvislosti s postojom Ústavného súdu SR je potrebné dodať, že prevažná časť jeho relevantnej judikatúry vznikala v období po obnovení obecnej samosprávy v 90. rokoch minulého storočia, resp. v prvých rokoch 21. storočia, keď obce extenzívnym výkladom samosprávnej pôsobnosti často upravovali normatívnym spôsobom aj záležitosti, ktoré do nej nespádali, resp. ústavne neprijateľným spôsobom zasahovali do oblasti základných práv a slobôd. V tomto období je preto aj prístup Ústavného súdu SR možné akceptovať. Po roku 2008 sa ťažisko súdneho prieskumu všeobecne záväzných nariadení obcí presunulo z ústavného súdu na správne sudy, ktoré jednou z noviel vtedy platného Občianskeho súdneho poriadku⁹ získali právomoc preskúmať súlad samosprávnych nariadení obcí so zákonmi v osobitnom type konania, ktorý bezprostredne nadväzuje na dozorové oprávnenia prokuratúry nad normotvorbou obcí. Vzhľadom na skutočnosť, že po konštituovaní právomoci správnych súdov ustal nápor vecí v tejto oblasti v konaní pred Ústavným súdom SR, bude zaujímavé sledovať, ako sa s komunálnou normotvorbou dokážu vysporiadať správne sudy, a to predovšetkým z hľadiska jednotného a doktrínálneho prístupu a v súlade s právom obcí na samosprávu a princípom územnej samosprávy, ktorý je jedným z východiskových princípov slovenského konštitucionalizmu. V doterajšej judikatúre si osvojili reštriktívny prístup k normotvorbe obcí. Napriek skutočnosti, že Ústavnému súdu SR sa nepodarilo v doterajšej judikatúre dostatočným spôsobom podať jednoznačnú odpoveď na viaceré zásadné otázky, sme presvedčení, že ústavný súd v porovnaní so správnymi súdmi má neporovnateľne väčší predpoklad jednotného a doktrínálneho prístupu k problematike komunálnej normotvorby. Rovnako mestá a obce z časti nesú svoj diel zodpovednosti, keďže, ako už bolo povedané, pristupovali k otázke normotvorby značne extenzívnym spôsobom, pričom často neústavným, resp. nezákonným spôsobom zasahovali do oblasti základných práv a slobôd obyvateľov, resp. extenzívne vykladali rozsah samosprávnej pôsobnosti, a tým aj samosprávnej normotvorby, a často či už z neznalosti

⁹ V súčasnosti je konanie o súlade všeobecne záväzného nariadenia obce, mesta, mestskej časti alebo samosprávneho kraja so zákonom, nariadením vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy ako osobitné konanie upravené v § 357 až § 367 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok.

alebo iných dôvodov normatívnym spôsobom regulovali spoločenské vzťahy, ktoré neboli súčasťou samosprávnej pôsobnosti, resp. priamo preberali úlohy zverené iným orgánom štátnej správy.

Súčasný stav normotvorby obcí len ťažko možno považovať za realizáciu ústavou priznaného práva obcí vo veciach územnej samosprávy a na zabezpečenie úloh vyplývajúcich pre samosprávu zo zákona vydávať všeobecne záväzné nariadenia. Ak štát akceptoval územnú samosprávu ako spôsobilosť miestneho spoločenstva samostatne a autonómne v medziach ústavy a zákona spravovať vlastné záležitosti, niet dôvodu, prečo by obce nemohli samostatne regulovať zverenú oblasť spoločenských vzťahov aj formou vydávania všeobecne záväzných nariadení.

Literature

CIBULKA, Ľ. a kol. *Teória a prax legislatívy*. Bratislava: PraF UK, 2013, 288 s. ISBN 978-80-7160-331-3.

JAKAB, R. Ústavné limity v normotvorbe obcí. In: *20 rokov Ústavy Slovenskej republiky I. Ústavné dni: zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, I. zväzok. Košice, 3.–4. októbra 2012*. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2012, 418 s. ISBN 978-80-8152-000-6.

OROSZ, L., MAZÁK, J. *Obce a samosprávne kraje v konaní pred ústavným súdom*. Košice: Mayor group, s. r. o., 2004, 319 s. ISBN 80-969128-0-1.

PALÚŠ, I., JESENKO, M., KRUNKOVÁ, A. *Obec ako základ územnej samosprávy*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, 182 s. ISBN 978-80-8129-003-9.

SOTOLÁŘ, J. *Zákon o obecnem zřízení (Komentár)*. Košice: SOTAC, s. r. o., 2003, 385 s. ISBN 80-968356-1-0.

TEKELI, J., HOFFMANN, M. *Zákon o obecnem zřízení. Komentár*. Prvé vydanie. Bratislava: Wolters Kluwe, 2014, 250 s. ISBN 978-80-8168-034-2.

Contact – e-mail

michal.jesenko@upjs.sk

ÚSTAVNÁ ÚPRAVA KONFLIKTU ZÁUJMOV V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A JEJ KONTAMINÁCIA POLITICKÝMI ROZHODNUTIAMI

*The Constitutional Conflict of Interests
Framework in the Slovak Republic and
its Contamination with Political Decisions*

Mgr. Vincent Bujňák

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Už viac než desať rokov existuje v ústavnom systéme mechanizmus na vyvodzovanie osobitnej ústavnoprávnej zodpovednosti voči verejným funkcionárom, nad ktorým dohliada Ústavný súd Slovenskej republiky. Aby sa však určitý prípad k nemu dostal, musí tomu predchádzať rozhodnutie orgánu, ktorý je zložený takmer výlučne z iných verejných funkcionárov. Aplikáčna prax na všetkých úrovniach dokázala, že títo verejní funkcionári neváhajú z politických dôvodov ignorovať porušovanie ústavnej úpravy, a to napriek obligatórnemu mechanizmu ukladania sankcií. Príspevok v tejto súvislosti analyzuje dôvody, prečo je možné, že ústavná úprava ustupuje politike, a skúma dostupné možnosti nápravy tohto problému.

Keywords in original language

Konflikt záujmov; verejní funkcionári; ústavná úprava; ústavnoprávna zodpovednosť.

Abstract

A mechanism for special constitutional liability against public officials supervised by the Constitutional Court of the Slovak republic exists in the constitutional system for more than a decade. However, any review of such decision by the Constitutional Court of the Slovak republic follows only after a decision made by an organ composed almost exclusively of other public officials. In reality, public officials at all levels do not hesitate to ignore

violations of constitutional framework for political reasons, despite mechanism of mandatory sanctions. In this regard, the paper analyses reasons behind the retreat of constitutional framework and the onset of politics, and examines available remedies to the outlined problem.

Keywords

Conflict of Interests; Public Officials; Constitutional Framework; Constitutional Liability.

1 Úvod

V demokratických právnych poriadkoch sú moderné právo a politika navzájom intenzívne konfrontované v legislatívnych a iných parlamentných procesoch. Práve tu je vplyv politiky na právo najsilnejší. Napriek tomu by malo platiť, že moderné právo si uchová vysokú mieru autonómie. Táto autonómia sa dosiahne prostredníctvom: (i) skutočnosti, že záujmové skupiny nikdy úplne neurčia rozhodnutia kolektívneho zákonodarného zboru, resp. že by mohli riadiť takýto zbor výlučne podľa vlastných politických preferencií, (ii) hmotnoprávnych a procesnoprávnych právnych predpisov, ktoré do veľkej miery stanovujú pre legislatívu obmedzujúci rámec, a (iii) nezávislého súdництва, limitujúceho prehnane politické túžby. Práve pri treťom bode zohrávajú v mnohých štátoch kľúčovú úlohu ústavné sudy.¹ Tie sú súčasťou politickej legitimacy ústav a predstavujú konštitutívny prvok ústavnej demokracie aj tým, že sa pohybujú na hraniciach politiky a práva.² V neposlednom rade sa k uvedenému pripája určitá úroveň právneho povedomia, ktoré by sa malo rozvíjať u politických aktérov a riadiť ich ako vnútorný záväzok k dodržiavaniu existujúcich všeobecne záväzných právnych predpisov.³ Pochopiteľne, spoliehať sa výlučne len na tento vnútorný záväzok by znamenalo rezignovať na reálne vynútenie plnenia právnych povinností v prípadoch nerešpektovania práva.⁴ A o to viac by mala vynútiteľnosť

1 CERAR, Miro. The Relationship Between Law and Politics. In: *Annual Survey of International & Comparative Law*, roč. 15, č. 1, 2009, s. 23.

2 EALÍK, Tomáš. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 159.

3 CERAR, Miro. The Relationship Between Law and Politics. In: *Annual Survey of International & Comparative Law*, roč. 15, č. 1, 2009, s. 23.

4 Porovnaj: PRUSÁK, Jozef. *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2001, s. 219.

fungovať pri protiprávnom konaní vrcholných verejných činiteľov. Dôvod je zrejmy: v ich rukách sa sústredia najsilnejšie právomoci, a od toho, ako s nimi nakladajú sa odvíja dôvera občanov v orgány verejnej moci.

Jedným z dôležitých nástrojov proti možnému zneužívaniu funkcie zo strany verejných činiteľov je v demokratickom a právnom štáte ústava, slúžiaca ako nestranná bariéra. Slovanmi jedného z „Otcov zakladateľov“ Spojených štátov amerických: „*Pokiaľ ide o otázku moci, nech už nikto nikdy nehovorí o dôvere v človeka, ale nech ho spúta reťazami ústavy, aby nemohol vykonať žiadnu ničomnosť.*“⁵ V štátoch s nekodifikovanou (polylegálnou) ústavou⁶ bude touto reťazou každý právny dokument ústavného charakteru. Kľúčovým pre Slovenskú republiku je ústavný zákon č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov v znení ústavného zákona č. 545/2005 Z. z. (ďalej len „Ústavný zákon o konflikte záujmov“),⁷ formovaný rozhodovacou praxou Ústavného súdu Slovenskej republiky.

2 Vývoj ústavnej úpravy od zániku Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky

Po vzniku Slovenskej republiky bol formálne platným a účinným ešte stále zákon Slovenskej národnej rady č. 314/1992 Zb. o niektorých opatreniach súvisiacich s ochranou verejného záujmu, vzťahujúci sa na poslancov Slovenskej národnej rady a členov vlády Slovenskej republiky. Dohľad nad dodržiavaním zákona bol zverený Predsedníctvu Slovenskej národnej rady. Ak by predsedníctvo rozhodlo, že činnosť poslanca alebo člena vlády nie je v súlade s predmetným zákonom, bolo oprávnené ho vyzvať na zanechanie takejto činnosti. Poslanec alebo člen vlády mal možnosť voči výzve podať písomné námietky, pričom o námietkach poslanca by rozhodovala Slovenská národná rada a o námietkach člena vlády predsedníctvo. Zákon č. 314/1992 Zb. následne ustanovoval, že po neúspešných námietkach mohli vyššie uvedené orgány pristúpiť k opätovnej výzve na zanechanie protiprávnej činnosti.

⁵ Výrok Thomasa Jeffersona, The Kentucky Resolutions of 1798. PALUMBO, Arthur. *The Authentic Constitution: An Originalist View of America's Legacy*. New York: Algora Publishing, 2008, s. 9.

⁶ OROSZ, Ladislav, SVÁK, Ján, BALOG, Boris. *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 38.

⁷ Túto skratku používa podobne ako právna doktrína. Pozri napríklad OROSZ, L. Poznámky k novej právnej úprave konfliktu záujmov. In: *Justičná revue: časopis pre právnu prax*, roč. 56, č. 11 (2004), s. 1179–1999. ISSN 1335-6461.

Veľmi zvláštnym však bol spôsob vynútenia tejto povinnosti v prípade neuposlúchnutia výzvy. Kým pri členovi vlády malo predsedníctvo v súlade s § 9 ods. 3 zákona povinnosť člena vlády odvolať,⁸ poslanec Slovenskej národnej rady mohol vykonávať poslancský mandát aj po neuposlúchnutí výzvy. Jediným negatívom preňho mala byť možnosť Slovenskej národnej rady rozhodnúť o spôsobe zverejnenia tejto skutočnosti.

Sankcia v podobe odvolania člena vlády prichádzala do úvahy len na takmer štrnásť týždňov po nadobudnutí účinnosti zákona č. 314/1992 Zb., t. j. od 25. júna 1992 do 30. septembra 1992. Od 1. októbra 1992 totiž nadobudlo platnosť a účinnosť ustanovenie čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého výklad a uplatňovanie okrem iného aj zákona č. 314/1992 Zb. musel byť v súlade s touto ústavou. Ak ústavné normy priznávali právomoc odvolať člena vlády iba prezidentovi, spomínaný § 9 ods. 3 sa už ako právna norma nižšej právnej sily uplatniť nemohol. A hoci formálne bol zákon č. 314/1992 Zb. zrušený 1. novembra 1995, možnosť vynútenosti jeho plnenia skončila už skôr.⁹

2.1 Prvýkrát na ústavnej úrovni

K formálnemu zrušeniu došlo nadobudnutím účinnosti ústavného zákona č. 119/1995 Z. z. o zamedzení rozporu záujmov pri výkone funkcií ústavných činiteľov a vyšších štátnych funkcionárov (ďalej len „Ústavný zákon o zamedzení rozporu záujmov“). Hlavným dôvodom pre jeho prijatie bol názor predkladateľov, že dovtedajšie právna úprava ochrany verejného záujmu sa po celý čas svojej normatívnej existencie kontinuálne prejavuje ako nedostatočne funkčná: „*Do značnej miery aj preto, že platné ustanovenia o nezlučiteľnosti sú konštruované ako imperfektné normy, v ktorých sa jeden zo základných skladobných prvkov právnej normy - sankcia nekonštituoval.*“¹⁰ Personálna pôsobnosť Ústavného zákona o zamedzení rozporu záujmov bola oproti zákonu č. 314/1992 Zb. značne rozšírená. Právnej úprave už nepodliehali len členovia vlády Slovenskej

⁸ Formulácia „predsedníctvo ho z funkcie odvolá“.

⁹ Podľa odbornej literatúry nebol zákon č. 314/1992 Zb. aplikovaný vôbec. RONČÁK, Ivan, ŠPÁNIK, Vladimír. *Zákon o ochrane verejného záujmu v samospráve*. Vinodol: Nadácia otvorenej spoločnosti – Open Society Foundation, 2013, s. 6.

¹⁰ Všeobecná časť dôvodovej správy k návrhu Ústavného zákona o zamedzení rozporu záujmov. [cit. 10. 7. 2017]. Dostupné na <http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=95824>

republiky a zákonodarného zboru, ale aj viac než desiatka nových funkcií (súhrnne označených pojmom „štátny funkcionár“).¹¹

Konanie vo veciach rozporu osobného záujmu s verejným záujmom bolo konštruované ako dvojstupňové. Ak by štátny funkcionár porušil povedzme zákaz vykonávať podnikateľskú činnosť [Čl. 3 ods. 1 písm. g) Ústavného zákona o zamedzení rozporu záujmov], k jeho skutku by zaujal stanovisko uznesením Výbor Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií štátnych funkcionárov. Ak by sa výbor po vyjadrení štátneho funkcionára uzniesol na porušení ústavnej úpravy, vo veci by na jeho návrh rozhodla Národná rada Slovenskej republiky uznesením.¹² Súčasťou uznesenia mohla byť aj povinnosť dotknutého štátneho funkcionára zanechať činnosť označená ako rozporná. Ten mohol následne podať Ústavnému súdu Slovenskej republiky návrh na začatie konania, a to s odkladným účinkom. Senát tohto súdneho orgánu ochrany ústavnosti mohol takéto uznesenie potvrdiť alebo zrušiť.

Oproti zákonu č. 314/1992 Zb. došlo pri ústavnej úprave k podstatnej zmene v podobe zavedenia pomerne prísnej sankcie pre všetkých štátnych funkcionárov bez rozdielu: ak by súčasťou právoplatného rozhodnutia o rozpore záujmov bola aj povinnosť zanechať činnosť, štátnemu funkcionárovi sa poskytla 30-dňová lehota na odstránenie rozporu a na oznámenie tejto skutočnosti Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií štátnych funkcionárov. Po nesplnení povinnosti v stanovenej lehote nasledovala ústavná prezumpcia vzdania sa štátnej funkcie, resp. odvolanie z nej.

Práve zavedenie takejto sankcie do právneho systému vyžadovalo formu novelizačného ústavného zákona alebo samostatného ústavného zákona, pretože bežný zákon nemohol stanoviť spôsob zániku viacerých štátnych funkcií nad rámec Ústavy Slovenskej republiky.¹³ Delegovaný ústavodarca

¹¹ Vrátane prezidenta Slovenskej republiky, sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky, štátnych tajomníkov, generálneho prokurátora Slovenskej republiky a jeho námestníka či riaditeľa Slovenskej informačnej služby.

¹² Na prijatie uznesenia bol potrebný súhlas aspoň trojpäťinovej väčšiny všetkých poslancov (90 členov Národnej rady Slovenskej republiky).

¹³ Napríklad pri funkcii prezidenta Slovenskej republiky (v tom čase článok 106), poslancu Národnej rady Slovenskej republiky (v tom čase článok 81 ods. 2) alebo sudcu Ústavného súdu Slovenskej republiky (v tom čase čl. 138 ods. 2 a 3).

sa nakoniec rozhodol pre druhú možnosť.¹⁴ Na druhej strane, ústavná úprava pri sankcii v podobe ústavnej prezumpcie vzdania sa štátnej funkcie, resp. odvolania z nej mala v sebe zabudované dva výrazné nedostatky, ktoré ústavnú úpravu predurčovali na neúspech.

Po prvé, povinnosť dotknutého štátneho funkcionára zanechať činnosť rozpornú s Ústavným zákonom o zamedzení rozporu záujmov nebola predpokladaná ako obligatórna súčasť uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky, ale fakultatívna.¹⁵ Pri uplatňovaní ústavnej úpravy teda mohla nastať absurdná situácia: Národná rada Slovenskej republiky by sa uzniesla na tom, že činnosť štátneho funkcionára je síce v rozpore s ústavnou úpravou, ale dotknutému štátnemu funkcionárovi sa neukladá povinnosť zanechať ju.

Po druhé, jediná efektívna sankcia nemohla byť použitá pri ústavných deliktach vykonaných jednorazovým aktom. Ak štátny funkcionár povedzme porušil zákaz využívať právomoci a informácie nadobudnuté v súvislosti s výkonom štátnej funkcie na získavanie výhod pre seba alebo iného [Čl. 3 ods. 1 písm. a)], napriek závažnosti takéhoto konania ústavná úprava nepočítala so žiadnou sankciou. Ak by aj právoplatné rozhodnutie o rozpore záujmov štátneho funkcionára obsahovalo povinnosť zanechať takúto neústavnú činnosť, samotné zneužitie právomoci by ostalo nepotrešané.

Najväčší nedostatok Ústavného zákona o zamedzení rozporu záujmov ukázala aplikačná prax. Napriek viacerým verejne známym flagrantlym porušeniam povinností štátnych funkcionárov nebola žiadnemu z nich uložená sankcia v zmysle ústavnej úpravy, a žiadne uznesenie o rozpore záujmov nebolo predmetom ani rokovania Národnej rady Slovenskej republiky, ani rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky.¹⁶

¹⁴ V tejto súvislosti je vhodné pripomenúť, že v čase schvaľovania návrhu ústavného zákona v Národnej rade Slovenskej republiky už bol známy názor Ústavného súdu Slovenskej republiky, vyslovený v uznesení sp. zn. I. ÚS 39/93 z 2. júna 1993: „Medzi ústavou a ústavnými zákonmi nie je rozdiel v právnej sile, nie sú teda usporiadané vertikálne. Z právneho hľadiska má význam iba rozlišovanie medzi zákonmi prijímanými kvalifikovanou väčšinou hlasov poslancov a medzi zákonmi, na ktorých prijatie sa vyžaduje jednoduchá väčšina hlasov poslancov. Ústava a ústavný zákon majú rovnaký stupeň právnej sily, ktorým sa odlišujú od zákonov.“

¹⁵ „Súčasťou uznesenia **môže byť** aj povinnosť dotknutého štátneho funkcionára zanechať činnosť, ktorá bola označená ako rozporná.“

¹⁶ NECHALA, Pavel, PIROŠÍK, Vladimír. *Konflikt záujmov: možnosti a perspektívy*. 1. vyd., Bratislava: CPHR – Transparency International Slovensko, Róbert Vico – vydavateľstvo, 2003, s. 52.

2.2 Snaha o nápravu nedostatkov ústavnej úpravy

Po skúsenostiach s Ústavným zákonom o zamedzení rozporu záujmov bolo otázkou času, kedy bude tento neefektívny predpis zrušený bez náhrady, vylepšený alebo vymenený novou úpravou. Nakoľko problematika konfliktu záujmov verejných činiteľov spojená s informáciami o ich majetkových pomeroch vyvolávala vtedy aj dnes prirodzenú pozornosť verejnosti, nie je prekvapením, že v máji 2004 došlo k prijatiu ústavného zákona č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov, novelizovaného s účinnosťou od 1. januára 2006 ústavným zákonom č. 545/2005 Z. z.

Už pri názve tohto ústavného zákona je možné všimnúť si prvý zásadný rozdiel oproti predošlému stavu: personálna pôsobnosť ústavnej úpravy konfliktu záujmov bola výrazne rozšírená. Štátnych funkcionárov nahradili verejní funkcionári. Pod týmto pojmom sa však neskrývajú automaticky všetci verejní činitelia definovaní v Trestnom zákone. Hoci za verejných činiteľov považuje Trestný zákon nepochybne omnoho širší okruh osôb ako sú verejní funkcionári,¹⁷ predsa len nachádzame také osoby, ktoré nie sú verejnými činiteľmi, avšak sú verejnými funkcionármi. Medzi ne patria štatutári obchodných spoločností so 100 % majetkovou účasťou štátu, riaditelia štátnych podnikov a členovia dozorných rád štátnych podnikov ustanovených do funkcie štátom. Je to tak napriek tomu, že tieto osoby zodpovedajú za nakladanie so značnými verejnými prostriedkami.

Verejných funkcionárov možno podľa orgánu, ktorý vo vzťahu k nim vykonáva dohľad a uskutočňuje konanie vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov, rozdeliť na:

1. celoštátnych verejných funkcionárov podliehajúcich parlamentnému výboru pre nezlučiteľnosť funkcií [Čl. 2 ods. 1 písm. a) až n) a t) až zk)],
2. verejných funkcionárov samosprávnych krajov podliehajúcich ich zastupiteľstvám [Čl. 2 ods. 1 písm. q) a r)],
3. komunálnych verejných funkcionárov v obciach, mestách a mestských častiach Bratislavy a Košíc, podliehajúcich obecným, mestským a miestnym zastupiteľstvám [Čl. 2 ods. 1 písm. o) a p)],

¹⁷ § 128 ods. 1 Trestného zákona.

4. vysokoškolských verejných funkcionárov vo verejných vysokých školách, podliehajúcich príslušným akademickým senátom [Čl. 2 ods. 1 písm. s)].

Ústavný zákon o konflikte záujmov predpokladá tri typy sankcií za porušenie povinností alebo obmedzení verejnými funkcionármi.

Prvým sú finančné pokuty, stanovené v článku 9 ods. 10 pevne ako násobky mesačného platu daného verejného funkcionára. Najvyššia finančná pokuta vo výške dvanásťnásobku mesačného platu verejného funkcionára sa predpokladá pri porušení všeobecných povinností a obmedzení v čl. 4, medzi ktoré patrí napríklad zákaz zneužívania funkcie, zákaz nadobúdať majetok od štátu inak ako vo verejnej súťaži alebo vo verejnej dražbe, či zákaz používať osobu, meno a priezvisko, podobizeň, obrazovú snímku, záznam hlasu alebo podpis verejného funkcionára na akúkoľvek reklamu.

Ďalšou sankciou je rozhodnutie o strate mandátu, resp. verejnej funkcie, a to za opakované porušenie ústavnej úpravy alebo nepreukázanie pôvodu majetkových prírastkov. Vzhľadom na tvrdosť tejto sankcie sa pri celoštátnych verejných funkcionároch okrem rozhodnutia parlamentného výboru pre nezlučiteľnosť funkcií vyžaduje aj schválenie trojpätinovou väčšinou všetkých poslancov Národnej rady Slovenskej republiky.

Napokon, tretí typ sankcie vychádza z predchádzajúcej ústavnej úpravy a je ním fikcia vzdania sa funkcie verejného funkcionára, ak ten nesplnil rozhodnutím uloženú povinnosť zanechať funkciu, zamestnanie alebo činnosť, ktorých výkon je nezlučiteľný s výkonom verejnej funkcie podľa ústavného zákona alebo akéhokoľvek bežného zákona.

Verejný funkcionár disponuje vždy právom nechať preskúmať rozhodnutie prijaté podľa Ústavného zákona o konflikte záujmov Ústavným súdom Slovenskej republiky. Návrh na preskúmanie rozhodnutia príslušného orgánu verejnej moci ale nie je možné považovať za riadny opravný prostriedok a konanie pred ústavným súdom o preskúmaní rozhodnutia vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov už nie je odvolacím (druhostupňovým) konaním.¹⁸ Každé rozhodnutie o porušení ústavnej úpravy je tak potrebné považovať za právoplatné jeho dorúčením dotknutému verejnemu funkcionárovi.¹⁹

¹⁸ Bod 55, nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 878/2014 z 11. júna 2015.

¹⁹ Bod 49, nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 185/2014 z 13. novembra 2014.

2.2.1 Postavenie Ústavného zákona o konflikte záujmov v ústavnom systéme

Niekoľko rokov po nadobudnutí účinnosti novej ústavnej úpravy konfliktu záujmov sa v odbornej literatúre objavili názory spochybňujúce jeho ústavnosť, a tým aj možnosť aplikácie. Dôvodom malo byť nesplnenie troch pojmových znakov, a to podmienky procedurálnej, podmienku splnomocnenia a podmienku materiálnu. Dostalo sa mu dokonca označenia quasi ústavný zákon, prijatý bez splnomocňujúcej ústavnej blankety. Podľa tohto názorového prúdu malo dôjsť k tomu, že do vyslovenia nesúladu týchto ústavných zákonov s Ústavou Slovenskej republiky zo strany ústavného súdu je na ne potrebné aplikovať čl. 152 ods. 4 Ústavy a konštatovať ich nepoužiteľnosť (obsoľtnosť).²⁰ Iná časť odbornej literatúry²¹ s týmto názorom nesúhlasila a zastávala stanovisko, že úprava podmienok pre výkon verejnomocenskej funkcie na úrovni Ústavného zákona o konflikte záujmov má ústavnú relevanciu, pričom generálnym splnomocnením pre prijímanie tohto typu ústavných zákonov predstavuje čl. 86 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky.²²

Možno konštatovať, že názorový prúd označujúci Ústavný zákon o konflikte záujmov za quasi ústavný zákon (so všetkými vyplývajúcimi dôsledkami) sa v rozhodovacej praxi Ústavného súdu Slovenskej republiky absolútne nepresadil. Hoci ten mu implicitne vytkol legislatívnu kvalitu,²³ je potrebné zdôrazniť, že mu vo vzťahu k ústave prisúdil povahu *lex specialis*²⁴ a skrze

²⁰ Pozri predovšetkým BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, Marta, 2011. Neústavné ústavné zákony? - II. časť. In: *Justičná revue: časopis pre právnu prax*. Roč. 63, č. 2 (2011), s. 181–192.

²¹ Najmä PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 19–22.

²² „Do pôsobnosti Národnej rady Slovenskej republiky patrí najmä (...) uznášať sa na ústave, ústavných a ostatných zákonoch a kontrolovať, ako sa dodržiavajú.“

²³ „Nad rámec uvedenej argumentácie ústavný súd dodáva, že nie je jeho úlohou posudzovať legislatívnu kvalitu ústavného zákona o ochrane verejného záujmu. Zároveň konštatuje, že nemá moderátne oprávnenie, a preto nemôže rozlišovať medzi závažným a menej závažným porušením povinnosti vyplývajúcich pre verejného funkcionára z ústavného zákona č. 357/2004 Z. z., a v nadväznosti na to prípadne znížiť pokutu javiacu sa ako neprimerane vysokú.“ Bod 5, uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 69/2012 z 2. februára 2012.

²⁴ „Na druhej strane tieto obmedzenia vyplývajú pre sťažovateľku z ústavného zákona, ktorý je právny predpisom rovnakej právnej sily ako ústava sama [porov. čl. 125 ods. 1 písm. a) ústavy], v dôsledku čoho je potrebné tento predpis interpretovať ako zúženie rozsahu ochrany, ktorú poskytuje základné právo inak zaručené v čl. 35 ods. 1 ústavy, vo vzťahu k určitým, v ústavnom zákone č. 357/2004 Z. z. presne vymedzeným verejným funkcionárom v zmysle zásady, že špeciálna norma predchádza všeobecnej (*lex specialis derogat generali*).“ Bod 4.2, uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 576/2012 z 13. decembra 2012.

jeho ustanovení dokonca pripúšťa vykonanie testu ústavnosti.²⁵ Vo svojej rozhodovacej praxi nekonštatuje, že by ústavu prelamoval alebo v určitom zmysle rozporoval – práve naopak, prisudzuje mu rovnakú právnu silu ako ústave samej²⁴ a výslovne uvádza, že mechanizmus uplatňovania osobitného druhu verejnoprávnej zodpovednosti ustanovený v Ústavnom zákone o konflikte záujmov je nespochybniteľný a vzhľadom na ním sledovaný verejný záujem aj dostatočne legitímny a kompatibilný s ústavou.²⁶

2.2.2 Charakter mechanizmu ukladania sankcií

Ústavná úprava konfliktu záujmov je v súčasnej podobe platná a účinná už viac než desať rokov. Počas tohto obdobia došlo z hľadiska sankčného mechanizmu opakovane k ukladaniu finančných pokút verejným funkcionárom, pričom výnimkou neboli ani pokuty v sume zodpovedajúcej dvanásťnásobku mesačného platu daného verejného funkcionára, potvrdené Ústavným súdom Slovenskej republiky (napríklad 29.653,05 € alebo 37.993,53 €).²⁵ Najčastejšie dochádza k uloženiu finančnej pokuty v sume mesačného platu verejného funkcionára z dôvodu porušenia povinnosti podať oznámenie funkcií, zamestnaní, činností a majetkových pomerov do 30 dní²⁷ odo dňa ujatia sa výkonu verejnej funkcie, a počas jej výkonu vždy do 31. marca.^{28 29}

²⁵ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 436/2014 z 24. júla 2014 a I. ÚS 421/2014 z 13. augusta 2014.

²⁶ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 115/08 z 10. apríla 2008 alebo nález sp. zn. III. ÚS 114/08 z 27. mája 2008.

²⁷ Táto lehota je procesnoprávna, určená podľa dní, ktorá sa počíta odo dňa nasledujúceho po dni ujatia sa verejnej funkcie. K tomuto záveru dospel Ústavný súd Slovenskej republiky použitím analógie legis, komparáciou najdôležitejších hmotnoprávnych a procesnoprávnych predpisov v právnom poriadku Slovenskej republiky a skutočnosťou, že zákonodarca sa od prevažujúceho a ustáleného počítania lehôt v normatívnom texte *expresis verbis* neodchýlil. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 165/07 z 11. októbra 2007, nález sp. zn. II. ÚS 78/07 z 11. decembra 2007, nález sp. zn. I. ÚS 93/07 z 5. júna 2008 či uznesenie sp. zn. III. ÚS 172/08 z 24. septembra 2008.

²⁸ K tomu pozri II. časť bod 7 zjednocujúceho stanoviska Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PLz. ÚS 1/2010 zo 7. júla 2010: „Počas celého obdobia, v každom momente aktívneho výkonu funkcie musí byť dodržiavaný ústavný zákon, a z tohto dôvodu musí byť jeho dodržiavanie kontrolované. Z tohto dôvodu je rozumné, že verejný funkcionár je po ukončení aktívneho výkonu funkcie povinný urobiť oznámenie aj za dobu výkonu funkcie v poslednom kalendárnom roku výkonu funkcie, a to do 31. marca nasledujúceho kalendárneho roku. Samozrejme, funkcionára už nemožno sankcionovať stratou funkcie, ale ústavný zákon požná aj sankcie finančné.“

²⁹ Usudzujeme tak po analýze rozhodnutí vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov preskúmaných Ústavným súdom Slovenskej republiky.

Prima facie by sa mohlo javiť, že ukladanie finančných pokút za tieto ústavné delikty sa uskutočňuje v rámci diskrečnej právomoci dohľadového orgánu, ústavnou úpravou stanoveného rozhodovacieho procesu, v ktorom by po použití úvahy mohol orgán dospieť aj k názoru, že pevne stanovená výška pokuty je príliš prísna, a z tohto dôvodu ju neuloží.³⁰ Mohol by k tomu zvädzať čl. 1 písm. c) Ústavného zákona o konflikte záujmov: „*Tento ústavný zákon upravuje (...) zodpovednosť verejného funkcionára za nesplnenie alebo orušenie povinností a obmedzení ustanovených týmto ústavným zákonom vrátane sankcií, ktoré možno verejnému funkcionárovi za také nesplnenie alebo porušenie povinností alebo obmedzení uložiť.*“

Ďalšie časti ústavnej úpravy však svedčia presne o opak. V zmysle čl. 9 ods. 6 platí, že ak sa v konaní preukázalo, že verejný funkcionár nespĺnil alebo porušil povinnosť alebo obmedzenie ustanovené týmto ústavným zákonom alebo zákonom, alebo v oznámení podľa čl. 7 alebo čl. 8 uviedol neúplné alebo nepravdivé údaje, rozhodnutie obsahuje výrok, v ktorom sa uvedie, v čom je konanie alebo opomenutie verejného funkcionára v rozpore s týmto ústavným zákonom alebo zákonom, odôvodnenie a poučenie o opravnom prostriedku. Čl. 9 ods. 6 tiež explicitne uvádza, že rozhodnutie obsahuje aj povinnosť zaplatiť pokutu podľa čl. 9 odseku 10. Toto ustanovenie len uvádza pevné sumy v podobe násobku mesačných plátov, spolu s návetím „pokuta sa ukladá“. Rôzne senáty Ústavného súdu Slovenskej republiky dospeli opakovane k tomu, že dohľadové orgány sú povinné po zistení porušenia Ústavného zákona o konflikte záujmov aplikovať sankčný mechanizmus vrátane pokuty určenej podľa čl. 9 ods. 10.

Najmenej zložité sa zistenie porušenia javí pri povinnosti verejných funkcionárov podať oznámenie funkcií, zamestnaní, činností a majetkových pomerov v predpísanej lehote, resp. termíne. Ak k podaniu nedošlo, je porušenie ústavnej úpravy jednoznačné. V zmysle záverov štvrtého senátu následne platí, že ústavná úprava neumožňuje dohľadovému orgánu zmeškanie lehoty na podanie oznámenia odpustiť, t. j. Ústavný zákon o konflikte záujmov mu prikazuje (po zistení, že oznámenie nebolo podané v predpísanej lehote)

³⁰ Úmyselne sme použili obdobnú formuláciu ako Najvyšší súd Slovenskej republiky v rozsudku sp. zn. 8Sžo/37/2012 z 22. augusta 2013, publikovanom v Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a súdov Slovenskej republiky 5/2014 (stanoviská a rozhodnutia vo veciach správnych, rozhodnutie č. 69). Dostupné na http://www.sup-court.gov.sk/data/files/821_stanoviska_rozhodnutia_5_2014.pdf.

vydať rozhodnutie, v ktorom vysloví porušenie tejto povinnosti a uloží dotknutému verejnému funkcionárovi finančnú pokutu.³¹ Dohľadové orgány nemajú možnosť uloženie pokuty odpustiť, prípadne ju zmierniť (znížiť jej výšku) s ohľadom na konkrétne okolnosti posudzovanej veci.³²

S týmto záverom súhlasil totožne druhý senát,³³ zdôrazňujúci rovnako ako obligatornosť finančných pokút aj obligatornosť straty mandátu, resp. straty verejnej funkcie: „Zároveň ústavodarca s nespĺnením alebo porušením povinnosti alebo obmedzenia (...) spojil obligatórny právny následok vo forme sankcie – pokuty, prípadne straty mandátu alebo verejnej funkcie. V prípade opakovaného nespĺnenia alebo porušenia povinnosti alebo obmedzenia (...) zo strany verejného funkcionára, ak sa v predchádzajúcom konaní proti verejnému funkcionárovi právoplatne rozhodlo, že nespĺnil alebo porušil povinnosť alebo obmedzenie (...), je príslušný (podľa ústavného zákona) orgán verejnej moci (napr. výbor) povinný obligatórne uložiť sankciu straty mandátu alebo verejnej funkcie. Finančná pokuta by pri opakovanom konštatovaní nespĺnenia alebo porušenia povinnosti alebo obmedzenia (...) a obligatórnym uložením sankcie v podobe straty mandátu alebo verejnej funkcie neplnila svoj preventívny účel.“³⁴

Identicky vysvetlil mechanizmus ukladania finančných pokút tretí senát, a to v priamej konfrontácii s námietkou verejného funkcionára, že „dokonca aj v prípade, ak by Výbor Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií pri podrobnom posúdení všetkých relevantných skutočností dospel k záveru, že zo strany navrhovateľa došlo k porušeniu ústavného zákona, nie je podľa názoru navrhovateľa opodstatneným uloženie pokuty, a to prihliadajúc na jeho doterajšie konanie v súlade s ústavným zákonom, na jeho riadne a včasné si plnenie zákonných povinností.“ Tretí senát sa s týmto názorom nestotožnil: „(...) vychádzajúc zo systematického a jazykového výkladu relevantných ustanovení (...) považuje charakter mechanizmu ukladania sankcií za obligatórny. Ustanovenie čl. 1 písm. c) zákona o ochrane verejného záujmu obsahuje dikciu o tom, že predmetný zákon obsahuje (ustanovuje) aj sankcie, ktoré možno

³¹ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 144/08 z 24. apríla 2008.

³² Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 511/2012 z 9. októbra 2012, rovnako uznesenie sp. zn. IV. ÚS 716/2013 z 12. decembra 2013.

³³ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 771/2014 zo 6. novembra 2014.

³⁴ Bod 16 nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 185/2014 z 13. novembra 2014 a bod 21 nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 878/2014 z 11. júna 2015.

verejnému funkcionárovi uložiť za nesplnenie alebo porušenie povinností alebo obmedzení. Podľa názoru ústavného súdu táto dikcia ústavného zákona ustanovuje, že verejnému funkcionárovi možno ukladať iba sankcie upravené týmto zákonom. Obligatórny charakter mechanizmu ukladania pokút je potom jednoznačne daný znením ustanovenia čl. 9 ods. 6 zákona o ochrane verejného záujmu, ktorý ustanovuje, že rozhodnutie vydané v konaní vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov musí obsahovať aj povinnosť zaplatiť pokutu.³⁵

Implicitne tieto závery druhého, tretieho a štvrtého senátu podporil aj prvý senát, posudzujúci návrh na preskúmanie rozhodnutia parlamentného výboru obsahujúceho pokutu 723,03 €. V posudzovanom prípade výbor uložil pokutu riaditeľovi štátneho podniku, ktorý síce podal oznámenie funkcií, zamestnaní, činností a majetkových pomerov v stanovenej lehote, avšak nie parlamentnému výboru, ale osobnému úradu ministerstva -zakladateľa tohto štátneho podniku. Dotknutý verejný funkcionár následne namietať okrem iného aj tvrdosť finančnej pokuty. Prvý senát jeho návrh odmietol s odkazom na zásadu ignorantia juris non excusat: „Navrhovateľ sám vedel, že je jeho povinnosťou podať oznámenie podľa čl. 7 ods. 1 ústavného zákona, a v súlade so zásadou neznalosť zákona neospravedlňuje, jeho nevedomosťou, že podľa ustanovenia čl. 7 ods. 5 písm. e) ústavného zákona má uvedené oznámenie doručiť výboru, nemožno ospravedlniť zmeškanie lehoty na podanie uvedeného oznámenia.“³⁶

3 Keď sa ústavná úprava kontaminuje politikou

Z vyššie uvedenej rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky je zrejmé, že tento súdny orgán ochrany ústavnosti považuje mechanizmus ukladania sankcií podľa ústavnej úpravy za obligatórny. Skutkové podstaty viacerých ústavných deliktov sú formulované takým spôsobom, že nevyžadujú siahodlhé právne posúdenie v otázkach ich porušenia, ale zjavne postačí správne zistenie skutkového stavu.³⁷ Po takomto zistení

³⁵ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 169/08 z 3. septembra 2008.

³⁶ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 234/09 zo 17. augusta 2009.

³⁷ Napríklad zákaz podľa čl. 4 ods. 2 písm. d) alebo porušenie podať tzv. post-zamestnanecké oznámenie v zmysle čl. 8 ods. 5.

má dohľadový orgán povinnosť vydat' rozhodnutie o porušení Ústavného zákona o konflikte záujmov spolu s finančnou pokutou stanovenou podľa čl. 9 ods. 10.

Na prijatie rozhodnutia o porušení Ústavného zákona o konflikte záujmov sa vyžaduje predpísaný počet hlasov: pri parlamentom výbore trojpäťtinová väčšina prítomných členov výboru, pri zvyšných dohľadových orgánoch je predpísaná nadpolovičná väčšina všetkých³⁸ členov. Odlišné kvórum je stanovené pri hlasovaní o rozhodnutí, ktorým sa konanie zastavuje (trojpäťtinová väčšina prítomných členov akéhokoľvek dohľadového orgánu). Len pri rozhodnutí odhlasovanom trojpäťtinovou väčšinou prítomných členov dohľadového orgánu platí, že takéto rozhodnutie je konečné.³⁹

Ústavná úprava okrem týchto dvoch spôsobov výkonu právomoci dohľadových orgánov pripúšťa aj dve ústavné fikcie. *Ex constitutione* sa konanie zastaví vtedy, ak sa verejný funkcionár pred hlasovaním o rozhodnutí vzdá svojej funkcie,⁴⁰ pričom podľa názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky to platí bez ohľadu na to, či k vzdaniu sa funkcie došlo pred začatím konania vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov alebo až po jeho začatí.⁴¹ Druhá ústavná fikcia sa uplatní v situácii, keď pri hlasovaní o prijatí rozhodnutia o porušení ústavnej úpravy nedošlo k naplneniu predpísaného kvóra. Nastáva vtedy fikcia zastavenia konania. Je však nevyhnutné zdôrazniť, že na rozdiel od čl. 9 ods. 12 ústavná úprava neobsahuje explicitné uvedenie, že takéto zastavenie konania je konečné.

Druhá ústavná fikcia predstavuje podľa nášho názoru tú časť ústavnej úpravy, ktorá pri doterajšej interpretácii umožňuje znefunkčnit' celý proces vyvodzovania osobitnej ústavnoprávnej zodpovednosti verejných funkcionárov,

³⁸ Ústavný súd Slovenskej republiky takto interpretoval slová „nadpolovičnou väčšinou členov orgánu“: „(...) k prijatiu platného rozhodnutia obecného zastupiteľstva vo veciach ochrany verejného záujmu je potrebná nadpolovičná väčšina všetkých jeho členov, a to bez ohľadu na to, či sa rozhodovania (hlasovania) zúčastnia všetci poslanci alebo nie. Z logiky veci pritom vyplýva, že takéto rozhodnutie môže obecné zastupiteľstvo prijať len vtedy, ak sa rozhodovania (hlasovania) zúčastní najmenej nadpolovičná väčšina všetkých poslancov.“ Nález sp. zn. IV. ÚS 293/07 z 31. januára 2008.

³⁹ Čl. 9 ods. 12 druhá veta znie: „Na prijatie platného rozhodnutia o zastavení konania je potrebná najmenej trojpäťtinová väčšina prítomných členov orgánu, ktorý konanie uskutočňuje; také rozhodnutie je konečné.“

⁴⁰ Čl. 9 ods. 12 tretia veta Ústavného zákona o konflikte záujmov.

⁴¹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 1/07 zo 17. mája 2007.

berúc do úvahy postavenie samotných dohľadových orgánov. Každý z nich je totiž orgánom kolektívnym, a takmer vo všetkých prípadoch ide o orgány, ktorých členovia sú politici.⁴² Časť členov týchto orgánov môže zablokovať splnenie povinnosti obligatórne uložiť sankciu v prípade zistenia porušenia ústavnej úpravy, v nadväznosti na čo dochádza k neústavnému konaniu samotných dohľadových orgánov. Neústavné konanie nemôže byť ospravedlnené ani čl. 73 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky vo vzťahu k poslancom Národnej rady Slovenskej republiky, ktorí „mandát vykonávajú osobne podľa svojho svedomia a presvedčenia a nie sú viazaní príkazmi“. Tak, ako výhrada svedomia nedáva poslancom právo hlasovať proti prijatiu zákona, ak prijatie zákona vyplýva z medzinárodného záväzku alebo z ochrany zaručenej Ústavou Slovenskej republiky,⁴³ nemožno čl. 73 ods. 2 použiť ani pri porušení povinnosti hlasovať za uloženie finančnej pokuty, ktorú poslancom ukladá právny predpis rovnakej právnej sily ako ústava sama s povahou *lex specialis*.⁴⁴ Tak, ako Ústava Slovenskej republiky neoprávňuje poslancu Národnej rady Slovenskej republiky na porušenie seba samej, nerobí to ani Ústavný zákon o konflikte záujmov.⁴⁵ *A maiori ad minus* v spojení s deroγαčným pravidlom *lex superior derogat legi inferiori* platí uvedené aj pre členov zvyšných dohľadových orgánov.

3.1 Prípady neústavného postupu dohľadových orgánov

Dňa 25. júna 2013 došlo na 10. schôdzi Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií k ústavnej fikcii zastavenia konania voči verejnému funkcionárovi V. L., ktorý nesplnil povinnosť podať oznámenie funkcií, zamestnaní, činností a majetkových pomerov v zmysle čl. 7 ústavnej úpravy. Za prijatie rozhodnutia o porušení Ústavného zákona o konflikte záujmov spolu s finančnou pokutou vo výške mesačného platu verejného funkcionára hlasovali len traja z pätnástich prítomných členov parlamentného výboru.

⁴² Jedinou výnimkou je akademický senát verejnej vysokej školy, ktorý je dohľadovým orgánom vo vzťahu k rektorovi verejnej vysokej školy ako verejnému funkcionárovi podľa čl. 2 ods. 1 písm. s).

⁴³ DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 971.

⁴⁴ Pozri odkaz k poznámke pod čiarou č. 24.

⁴⁵ DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 971.

Jeden z prítomných poslancov odôvodnil svoje hlasovanie nasledovne: „*V. L. bol taký zlatý poslanec. Podľa mňa nebol úplne kompetentný vykonávať funkciu poslanca, ale bol výborný hokejista. A ja mu verím, že priznanie nepodal z nevedomosti a neznalosti, zastal sa L. poslanec (...) A. P., ktorý sa na L. prípad pozeral ľudsky. „Keď bol v parlamente, tak ani nevedel, či je v koalícii alebo v opozícii, či je vo vláde alebo v parlamente. Ľudsky mi ho je ľúto. Je dobre, že výbor rozhodol, ako rozhodol.“, doplnil P. (...) zákon by mal platiť pre každého rovnako, ale v prípade L. je ochotný prižmúriť oka. „V prípade V. L... No, zákon by mal platiť aj pre neho, ale je naozaj v ťažkej situácii a mal problém rozlíšiť niektoré základné veci, takže jeho by som ospravedlnil,“ uviedol P., ktorý v ostatných prípadoch hlasoval za udelenie pokuty.⁴⁶*

Rovnaký postup uplatnila väčšina členov parlamentného výboru dňa 27. mája 2014 na 17. schôdzi výboru⁴⁷ pri hlasovaní o rozhodnutí a uložení pokuty pre verejného funkcionára, ktorý preukázateľne nesplnil povinnosť podať oznámenie funkcií, zamestnaní, činností a majetkových pomerov v termíne 31. marca 2014. Na jednej strane síce verejný funkcionár prekročil termín o jeden deň, no z rozhodovacej praxe výboru a Ústavného súdu Slovenskej republiky bolo zrejmé, že ani prekročenie termínu o jeden deň nezbavuje verejného funkcionára osobitnej ústavnoprávnej zodpovednosti, a dohľadový orgán povinnosti uplatniť obligatórny mechanizmus ukladania sankcií.⁴⁸ Za rozhodnutie o porušení ústavnej úpravy spolu s uložením pokuty hlasovalo päť z dvanástich prítomných členov výboru. Vzhľadom na zloženie výboru, v ktorom majú vždy menšinu poslanci predstavujúci opozíciu je vhodné upozorniť na to, že daný verejný funkcionár bol štátnym tajomníkom.

Obdobná situácia nastala pri konaní podľa Ústavného zákona o konflikte záujmov, ktoré uskutočňovali územné samosprávy na jeseň v roku 2013. Meno, priezvisko a obrazová snímka dvojnásobného verejného funkcionára (poslanca mestského zastupiteľstva a poslanca zastupiteľstva samosprávneho kraja) bola použitá na billboardoch v meste Martin, na ktorých verejný

⁴⁶ Pozri odôvodnenie návrhu na preskúmanie rozhodnutia, ktoré je k dispozícii v rámci časti I. uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 452/2013 z 26. septembra 2013.

⁴⁷ Zápisnica zo 17. schôdze Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií z 27. mája 2014. [cit. 16. 7. 2017]. Dostupné na <http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Document?documentId=245721>

⁴⁸ Porovnaj skutkový stav a právne závery Ústavného súdu Slovenskej republiky z uznesenia sp. zn. III. ÚS 471/2011, prijatého 26. októbra 2011.

funkcionár odporúčal služby subjektu podnikajúceho v oblasti očnej optiky. Za takýchto jasných okolností nebolo sporom naplnenie znakov reklamy,⁴⁹ čo nepopieral ani dotknutý verejný funkcionár.⁵⁰ Členovia mestského zastupiteľstva súhlasili so schválením konštatívneho uznesenia,⁵¹ že verejný funkcionár porušil Ústavný zákon o konflikte záujmov, no zároveň hlasovaním neodsúhlasili rozhodnutie, ktoré ukladalo uloženie pokuty vo výške dvanástich mesačných plátov.⁵² Obdobne postupovali členovia zastupiteľstva samosprávneho kraja: spomedzi 54 prítomných členov zastupiteľstva hlasovala za prijatie rozhodnutia o porušení ústavnej úpravy spolu s pokutou vo výške dvanástich mesačných plátov verejného funkcionára jedna členka zastupiteľstva, 42 sa zdržalo, šiesti boli proti a piati členovia zastupiteľstva nehlasovali.⁵³

Tieto prípady⁵⁴ boli vybraté z dôvodu preukázania, že Ústavný zákon o konflikte záujmov bol a je v praxi znefunkčnený nielen na úrovni Výboru Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií, ale aj ostatných dohľadových orgánov.

Nerovnaké zaobchádzanie za porušenie totožných povinností si všimli aj samotní verejní funkcionári: „*Ako občan Slovenskej republiky sa cítim diskriminovaný, keďže v jednom prípade za oneskorené podanie oznámenia nebolo konanie voči*

⁴⁹ Nakoľko tieto billboardy očividne spadali pod v tom čase platné a účinné znenie § 2 ods. 1 písm. a) a b) zákona č. 147/2001 Z. z. o reklame a o zmene a doplnení niektorých zákonov: „*Podľa tohto zákona (...) reklama je prezentácia produktov v každej podobe s cieľom uplatniť ich na trhu, (...) produkt je tovar, služby, nehnuteľnosti, obchodné meno, ochranná známka, označenie pôvodu výrobkov a iné práva a záväzky súvisiace s podnikaním (...).*“

⁵⁰ „(...) opäť sa vyjadril k tejto kauze a znovu konštatoval, že touto reklamou sa nechcel obohatiť on ako osoba – išlo mu o pomoc začínajúcemu podnikateľovi.“ [cit. 16. 7. 2017]. Dostupné na http://www.martin.sk/assets/File.ashx?id_org=700031&id_dokumenty=2008

⁵¹ Uznesenie č. 216/13: „*Mestské zastupiteľstvo v Martine I. konštatuje že p. poslanec P. V. porušil zákon č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri vykonaní funkcií verejných funkcionárov v znení neskorších predpisov tým, že použil svoju osobu, svoje meno a priezvisko a svoju podobizňu na reklamu pre M. O. so sídlom (...) formou billboardov.*“ [cit. 16. 7. 2017]. Dostupné na <http://www.martin.sk/uznesenie-c-216-13/d-2011>

⁵² Bod 23, zápisnica z rokovania Mestského zastupiteľstva mesta Martin, konaného 25. novembra 2013. [cit. 16. 7. 2017]. Dostupné na http://www.martin.sk/assets/File.ashx?id_org=700031&id_dokumenty=2008

⁵³ Výsledok hlasovania č. 5 - bod č. 4 - Konanie o návrhu vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov. Dostupné na <http://www.zask.sk/files/odbory/organizacny/rok-2013/hlasovania/25-zasadnutie/005.xml>

⁵⁴ K názoru o porušení zákazu reklamy bývalým prezidentom Slovenskej republiky pozri VOŽÁR, Jozef. *Postrehy právníka*. 1. vyd. Bratislava: VEDA, 2009, s. 56–57.

*osobe uznesením Výboru vôbec začaté, no v mojom prípade áno a napriek podanému vysvetleniu mi bola aj tak uložená pokuta. Toto rozdielne konanie Výboru vyvoláva vo mne právnu a ústavnú neistotu, nakoľko týmto konaním Výboru je podaný jednoznačný dôkaz o tom, že zákon sa neuplatňuje pre všetkých občanov SR rovnako ako zaručuje Ústava SR.*⁵⁵ Ústavný súd Slovenskej republiky pri týchto výhradách a v konaní o preskúmaní rozhodnutia vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov v zásade nemá inú možnosť ako opakovane skonštatovať, že dohľadové orgány „nemajú možnosť odpustiť uloženie pokuty, príp. ju zmierniť (znížiť jej výšku) s ohľadom na konkrétne okolnosti posudzovanej veci.“⁵⁶

3.2 Zákaz svojvôle ako jeden z princípov právneho štátu

Nerešpektovanie obligatórneho mechanizmu ukladania pokút neznamená „len“ porušenie Ústavného zákona o konflikte záujmov samotnými dohľadovými orgánmi, ale naráža aj na čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Z tohto článku Ústavný súd Slovenskej republiky vyvodil viaceré princípy právneho štátu, a medzi nimi aj zákaz svojvôle: „Ústavný súd ako orgán ochrany ústavnosti je povinný rešpektovať rámec právneho štátu, v ktorom je okrem iného (...) zakázaná svojvôľa v činnosti orgánov verejnej moci, parlament z toho nevynímajúc.“⁵⁷ Opakovane bolo zdôraznené, že zákaz svojvôle sa vzťahuje na činnosť všetkých ústavných orgánov⁵⁸ a na výkon všetkých verejných funkcií.⁵⁹

Tento princíp právneho štátu bol nedávno zdôraznený v súvislosti s otázkou ústavnej akceptovateľnosti zrušenia tzv. Mečiarových amnestií a rozhodnutia prezidenta Michala Kováča o udelení milosti: „*Zákaz svojvôle ako ústavný princíp predstavuje kategorický imperatív, ktorý zaväzuje všetkých verejných činiteľov, t. j. všetky osoby, ktoré vykonávajú, resp. podieľajú sa na výkone verejnej moci. Svojvôľa*

⁵⁵ Pozri časť I. uznesenia Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 771/2014 zo 6. novembra 2014.

⁵⁶ Napríklad uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. IV. ÚS 716/2013 z 12. decembra 2013.

⁵⁷ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 12/05 z 28. novembra 2007.

⁵⁸ Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 4/2012 z 24. októbra 2012.

⁵⁹ Nález Ústavného súdu SR z 15. 12. 2016, sp. zn. II. ÚS 298/2015. *Ústavný súd* [online]. Ústavný súd © 2016 [cit. 16. 7. 2017]. Dostupné z: https://www.ustavnysud.sk/ussr-intranet-portal/docDownload/f113ff90-d238-4e5f-a2c1-98d5e7d93edb/Rozhodnutie%20-%20N%C3%A1lez%20II.%20%C3%9AS%20298_2015.pdf

ako „bezohľadné uplatňovanie vlastnej vôle“, resp. „uprednostnenie vlastnej vôle... namiesto práva a spravodlivosti“, je vo sfére verejného práva integrálne spojená so zneužitím právomoci. Za zneužitie právomoci nemožno chápať len výkon právomoci v rozpore s platným právom, alebo nad rámec (ultra vires) zverenej pôsobnosti, či nad rámec uváženia (diskrécie) poskytnutého právnymi normami, ale aj konanie a rozhodovanie verejného činiteľa v rozpore s ústavou chránenými hodnotami koncentrovane vyjadrenými prostredníctvom ústavných princípov, resp. výkon právomoci v rozpore s jej účelom, a to zvlášť vtedy, ak je očividné, že ide o konanie v rozpore s verejným záujmom, uprednostňujúce osobný záujem či skupinové záujmy.“⁶⁰

4 Možnosti nápravy neústavného a svojvoľného konania dohľadových orgánov

V demokratickom a právnom štáte je samozrejmé, že v ňom nemôže existovať dlhodobý stav svojvoľného porušovania ústavnej úpravy bez toho, aby sa to prejavilo nielen v právnom systéme ako celku, ale predovšetkým pri dôvere občanov v orgány verejnej moci. Z tohto dôvodu je nevyhnutné posúdiť možnosti nápravy, ktoré ponúka platná a účinná právna úprava.

4.1 Podanie všeobecne záväzného výkladu ústavného zákona

Hoci ústavnú úpravu konfliktu záujmov opakovane interpretovali rôzne senáty Ústavného súdu Slovenskej republiky v tom zmysle, že mechanizmus ukladania sankcií podľa nej je obligatórny, tieto spoločné závery boli vyslovené vždy pri konkrétnej ochrane ústavnosti (konanie o preskúmaní rozhodnutia vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov). Z podstaty tohto konania nemohli byť uvedené vo výrokovej časti senátnych nálezov, resp. uznesení, ale v odôvodnení príslušného rozhodnutia. Kľúčové časti týchto odôvodnení dozaista majú právnu relevanciu, pretože inak by to znamenalo, že sú zbytočné. Ústavný súd už obdobný

⁶⁰ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 7/2017 z 31. mája 2017, s. 128.

záver pri konaní o súlade právnych predpisov odmietol.⁶¹ Keďže ale článok 128 Ústavy Slovenskej republiky hovorí o všeobecnej záväznosti výkladu ústavného zákona odo dňa jeho vyhlásenia, t. j. s účinkami *erga omnes*,⁶² jeho nerešpektovanie by už mohlo predstavovať priamo naplnenie skutkovej podstaty trestného činu marenia výkonu rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky v zmysle § 350 Trestného zákona.

Objektom tohto trestného činu je záujem na riadnom plnení povinností, ktoré vyplývajú z rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky. K naplneniu objektívnej stránky trestného činu marenia výkonu rozhodnutia ústavného súdu dôjde, ak páchatel' nesplní povinnosť vyplývajúcu z jeho rozhodnutia, čím bude marit' alebo podstatne s'ťažovať výkon tohto rozhodnutia. Pre trestnosť činu sa nevyžaduje úplné zmarenie výkonu, ale postačí, ak páchatel' nesplnením povinnosti vyplývajúcej z rozhodnutia ústavného súdu výkon tohto rozhodnutia čo i len ohrozí.⁶³

Za problém považujeme procesný postup, akým by sa potenciálne dalo k výkladu s účinkami *erga omnes* dospieť. Aby mohol byť návrh prijatý na ďalšie konanie, jednou zo základných podmienok je preukázanie toho, že je vec sporná.⁶⁴ Podmienkou konania podľa čl. 128 ods. 1 Ústavy je faktický vznik sporu. Právne účinky podľa čl. 128 ods. 1 sa však nespájajú s akýmkoľvek sporom o výklad ústavy, ale len s ústavne relevantným sporom. Ústavne relevantný spor o výklad ústavy podľa čl. 128 ods. 1 nemôže vzniknúť medzi každým subjektom oprávneným podať návrh podľa čl. 130

61 Časť III.3.3, nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 27/2015 z 25. novembra 2015: „*Funkciu všeobecne záväznej interpretácie ústavy plnia nielen rozhodnutia ústavného súdu o výklade ústavy a ústavných zákonov vydané v konaní podľa čl. 128 ústavy, ale nepochybne aj kľúčové časti odôvodnenia jeho rozhodnutí prijatých v konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 ústavy, ktoré predstavujú záväzné limity pre budúcu zákonodarnú činnosť národnej rady. Popieranie tohto záveru by vo svojej podstate znamenalo, že odôvodnenia rozhodnutí ústavného súdu vydané v konaní o súlade právnych predpisov by boli zbytočné, pretože by nemali žiadnu právnu relevanciu.*“

62 Porovnaj stanovisko prezidenta Slovenskej republiky z podania č. 733-2017-KPSR z 1. marca 2017 vo veci vedenej pred Ústavným súdom Slovenskej republiky pod spisovou značkou I. ÚS 575/2016: „*(...) výklady ústavy a ústavných zákonov uverejnené v Zbierke zákonov Slovenskej republiky majú právnu silu ústavného zákona (...).*“

63 MACEJKOVÁ, Ivetta. Trestnoprávne aspekty výkonu rozhodnutí ústavného súdu v Slovenskej republike a v Českej republike. In: *Bulletin slovenskej advokácie*, 2011, roč. 17, č. 7-8, s. 28–36.

64 Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 51/96 z 26. septembra 1996.

ods. 1 písm. a). Ústavně relevantný spor o výklad ústavy je spor o práva alebo povinnosti medzi štátnymi orgánmi, ktorým ústava také právo alebo povinnosť ustanovuje.^{65, 66}

Zákon č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov považuje v § 46 ods. 1 za aktívne legitimované legitimované subjekty (i) prezidenta Slovenskej republiky, (ii) vládu Slovenskej republiky, (iii) súd, (iv) generálneho prokurátora a (v) najmenej päťtinu poslancov Národnej rady Slovenskej republiky. Faktický vznik sporu medzi povedzme Výborom Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií a prvými štyrmi subjektmi je v súvislosti s Ústavným zákonom o konflikte záujmov veľmi málo pravdepodobný. Bez toho, aby prezident Slovenskej republiky, vláda Slovenskej republiky, súd alebo generálny prokurátor podali kvalifikovaný podnet v súlade s čl. 9 ods. 2 písm. b) ústavnej úpravy na začatie konania o návrhu vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov, nebude možné hovoriť o faktickom vzniku sporu. Bez vzniku konkrétneho sporu medzi konkrétnymi štátnymi orgánmi Slovenskej republiky a v konkrétnom čase by bol ich návrh zrejme odmietnutý.⁶⁷ Žiadny z uvedených subjektov ale v doterajšej histórii konaní pred Výborom Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií kvalifikovaný podnet nepredložil. Naopak, faktický vznik sporu medzi Výborom Národnej rady Slovenskej republiky pre nezlučiteľnosť funkcií a najmenej päťtinou poslancov Národnej rady Slovenskej republiky je vysoko pravdepodobný, keďže s konaním výboru nemusí byť stotožnená napríklad menšina jeho členov pri prerokúvaní konkrétnej veci. Lenže rozhodovacia prax Ústavného súdu takýto návrh odmieta: „Ústavný súd Slovenskej republiky nie je v rámci konania o výklad ústavných zákonov oprávnený na jeho podanie, ak ku sporu o výklad ústavných zákonov došlo v rámci jedného štátneho orgánu Slovenskej republiky. Z predloženého návrhu poslancov je zrejme, že spor o výklad ústavných zákonov nevznikol medzi rôznymi štátnymi orgánmi, ale v rámci jedného štátneho orgánu,

⁶⁵ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 30/97 z 13. mája 1997.

⁶⁶ Citované podľa DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 110.

⁶⁷ Pozri uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 61/96 z 26. februára 1997.

a preto navrhovateľ nespĺnil zákonom požadované náležitosti návrhu na výklad ústavných zákonov (...).^{68, 69}

K poskytnutiu výkladu Ústavného zákona o konflikte záujmov s účinkami *erga omnes* by preto podľa nášho názoru mohlo dôjsť s najväčšou pravdepodobnosťou vtedy, keď by niektorý z prvých štyroch aktívne legitimovaných subjektov⁷⁰ podal kvalifikovaný podnet, alebo pokiaľ by Ústavný súd Slovenskej republiky pri piatom aktívne legitimovanom subjekte prekonal svoje takmer štvrtstoročie staré uznesenie o nespĺnení zákonom požadovaných náležitostí návrhu na výklad ústavných zákonov.

4.2 Uplatnenie právneho prostriedku dozoru prokurátora

Konanie vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov je konaním *sui generis* upraveným ústavnou úpravou, v rámci ktorého príslušný orgán verejnej moci v konečnom dôsledku rozhoduje o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach verejných funkcionárov.⁷¹ Ústavný súd Slovenskej republiky už vyslovil záver o tom, že postup dohľadového orgánu je potrebné považovať za postup orgánu verejnej správy: „K základným požiadavkám ústavou zaručeného postupu orgánu verejnej správy v súlade s čl. 46 ods. 1 ústavy v konaní vo veci ochrany verejného záujmu a zamedzenia rozporu záujmov patrí možnosť daná verejnému funkcionárovi, proti ktorému sa takéto konanie vedie, vyjadriť sa k podnetu, z ktorého vyplývajú skutočnosti týkajúce sa (ne) porušenia povinností vyplývajúcich z ústavného zákona o ochrane verejného záujmu. Táto požiadavka nachádza svoju reálnu právnu fixáciu v čl. 9 ods. 4 citovaného ústavného zákona.“⁷² Za týchto okolností považujeme uplatnenie právneho prostriedku dozoru prokurátora (predovšetkým upozornenie prokurátora) za prípustný a užitočný nástroj ingerencie do postupu dohľadových orgánov. V zmysle § 28 ods. 1 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších pred-

⁶⁸ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 13/94 z 10. februára 1994.

⁶⁹ K uvedenému porovnaj BUJŇÁK, Vincent. Obchádzanie ústavnej úpravy konfliktu záujmov zákonodarcom. In: *Zneužitie a iné formy obchádzania práva*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016, s. 25–37.

⁷⁰ Čo je zrejme v prípade súdu ako aktívne legitimovaného subjektu nepredstaviteľné.

⁷¹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 689/2016 zo 4. novembra 2016.

⁷² Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 597/2015 z 24. septembra 2015.

pisov je prokurátor oprávnený podat' orgánu verejnej správy upozornenie na účel odstránenia porušovania zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov,⁷³ ku ktorému došlo v postupe orgánu verejnej správy, a to okrem iného aj jeho nečinnosťou. Ďalšia nečinnosť po upozornení prokurátora otvára prokurátorovi cestu na správny súd prostredníctvom žaloby podanej podľa Správneho súdneho poriadku.

Upozornenie prokurátora ako právny prostriedok dozoru by bolo riešením situácií, keď skupina členov dohľadového orgánu nerešpektuje obligatórny mechanizmus ukladania sankcií a nasleduje ústavná fikcia zastavenia konania v nadväznosti na čl. 9 ods. 9 prvá veta, časť za bodkočiarkou. Takáto ústavná fikcia zastavenia konania nemôže byť podľa nášho názoru konečná, nakoľko tomu bráni zásada nevytvárania nadbytočných ustanovení, ktorá je súčasťou princípu vylúčenia redundancie v rámci systematického výkladu čl. 9 ods. 12 druhej vety.⁷⁴ Podľa nej platí, že konečným je len také rozhodnutie o zastavení konania, ktoré bolo prijaté trojpätinovou väčšinou prítomných členov dohľadového orgánu.

5 Záver

Z histórie je známy výrok bývalého prezidenta Brazílie Getúlia Vargasa: „*Pre mojich priateľov všetko, pre mojich nepriateľov zákon.*“⁷⁵ Porušovaním ústavnej úpravy konfliktu záujmov samotnými dohľadovými orgánmi v spojení so svojvôľou pri uplatňovaní mechanizmu obligatórneho ukladania sankcií sa z Ústavného zákona o konflikte záujmov odstraňuje účel, pre ktorý bol prijatý. Týmto účelom nikdy nebolo vytvoriť nástroj na ochranu politicky spriaznených verejných funkcionárov, ale na principiálne vyvodzovanie osobitnej ústavnoprávnej zodpovednosti s úsilím o ochranu verejného záujmu. Pri skúmaní počiatkov právnej úpravy konfliktu záujmov je možné si všimnúť, že aplikačné problémy sprevádzajú túto oblasť už prakticky od jej vzniku. Práve preto považujeme za dôležité, aby došlo k aktívnemu zásahu

⁷³ Ústavný zákon o konflikte záujmov predstavuje nepochybne všeobecne záväzný právny predpis.

⁷⁴ WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, s. 80.

⁷⁵ PERUZZOTTI, Enrique, SMULOVITZ, Catalina. *Enforcing the Rule of Law: Social Accountability in the New Latin American Democracies*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press; 1 edition, 2006, s. 76 s.

do neústavných a svojvoľných postupov dohľadových orgánov, kde vidíme reálny priestor pre ingerenciu prokuratúry v rámci právnych prostriedkov dozoru.

Literature

BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, Marta, 2011. Neústavné ústavné zákony? - II. časť. In: Justičná revue: časopis pre právnu prax. Roč. 63, č. 2 (2011), s. 181–192. ISSN 1335-6461.

BUJŇÁK, Vincent. Obchádzanie ústavnej úpravy konfliktu záujmov zákonodarcom. In: Zneužitie a iné formy obchádzania práva. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2016, s. 25 – 37. ISBN 978-80-8152-431-8.

CERAR, Miro. The Relationship Between Law and Politics. In: Annual Survey of International & Comparative Law, roč. 15, č. 1, s. 19 – 41, 2009. ISSN 1932-2364.

DRGONEC, Ján. Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. Šamorín: Heuréka, 2008, 251 s. ISBN 978-80-89122-48-6.

DRGONEC, Ján. Ústava Slovenskej republiky. Komentár. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012, 1 620 s. ISBN 80-89122-73-8.

ĽALÍK, Tomáš. Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, 224 s. ISBN 978-80-8168-224-7.

MACEJKOVÁ, Ivetta. Trestnoprávne aspekty výkonu rozhodnutí ústavného súdu v Slovenskej republike a v Českej republike. In: Bulletin slovenskej advokácie, 2011, roč. 17, č. 7-8, s. 28 až 36. ISSN 1335-1079. Dostupné na internete na <<https://www.sak.sk/blox/cms/sk/sak/bulletin/archiv/proxy/list/formular/rows/199/attr/name/preview>>.

NECHALA, Pavel, PIROŠÍK, Vladimír. Konflikt záujmov: možnosti a perspektívy. Bratislava: CPHR – Transparency International Slovensko, Róbert Vico– vydavateľstvo, 1. vyd., 2003, 60 s. ISBN 80-89041-70-1.

OROSZ, Ladislav. Poznámky k novej právnej úprave konfliktu záujmov. In: Justičná revue: časopis pre právnu prax. Roč. 56, č. 11 (2004), s. 1179–1999. ISSN 1335-6461.

OROSZ, Ladislav, SVÁK, Ján, BALOG, Boris. Základy teórie konštitucionalizmu. Bratislava: Eurokódex, 2011, 544 s. ISBN 978-80-89447-54-1.

- PALUMBO, Arthur. *The Authentic Constitution: An Originalist View of America's Legacy*. New York: Algora Publishing, 2008, 224 s. ISBN 978-0875867052.
- PERUZZOTTI, Enrique, SMULOVITZ, Catalina. *Enforcing the Rule of Law: Social Accountability in the New Latin American Democracies*. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press; 1 edition, 2006, 376 s. ISBN 978-0822958963.
- PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 140 s. ISBN 978-80-7380-328-5.
- PRUSÁK, Jozef. *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2001, 308 s. ISBN 80-7160-146-2.
- RONČÁK, Ivan, ŠPÁNIK, Vladimír. *Zákon o ochrane verejného záujmu v samospráve*. Vinodol: Nadácia otvorenej spoločnosti – Open Society Foundation, 2013, 42 s. ISBN 978-80-971402-1-2.
- VOZÁR, Jozef. *Postrehy právnika*. 1. vyd. Bratislava: VEDA, 2009. 114 s. ISBN 978-80-224-1098-4.
- WINTR, Jan. *Metody a zásady interpretace práva*. Praha: Auditorium, 2013, 229 s. ISBN 978-808-7284-360.

Contac – e-mail

vincent.bujnak@flaw.uniba.sk

POLITICKÝ VLIV NA SLOŽENÍ VRCHOLNÉHO KOLEGIÁLNÍHO ORGÁNU TZV. NEZÁVISLÉHO SPRÁVNÍHO ÚŘADU

*Political Influence on the Composition of the
Supreme Collegial Body of the So-called
Independent Administrative Authority*

JUDr. Marek Chudoba

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok se krátce věnuje vymezení souvisejících pojmů - nezávislý správní úřad, a (vrcholný) kolegiální orgán, přičemž ve vztahu k vymezení těchto pojmů se mj. pak též na jejich expresi ve stavu de lege lata snaží předejít situaci možného politického ovlivnění takového úřadu cestou moci nominující a ustavující složení jeho vrcholného vedení.

Keywords in original language

Nezávislý správní úřad; vrcholný kolegiální orgán; politika.

Abstract

The contribution focuses briefly on the definition of the related terms – the independent administrative authority and the (top) collegiate body, and in relation to the definition of these terms, among others, within their expression in the state of de lege lata tries to outline the situation of possible political influence upon such an authority by way of nominating and constituting power over its top leadership.

Keywords

Independent Administrative Authority; Supreme Collegial Body; Politics.

Nezávislý správní úřad bývá vymežován různě, respektive existuje vícero definicí, což patrně plyne též z faktu, že pojem „nezávislost“ je pojmem dosti relativním, přičemž každý úřad je napojen nějakým způsobem na stát

a není zcela autonomní, což je pochopitelné, neboť by jinak prakticky vystupoval jako jakýsi „stát ve státě“. Správní úřad „je organizační jednotkou, která je zřízena a její působnost stanovena zákonem, navenek ohraničená a vystupující vůči veřejnosti prostřednictvím svých orgánů nebo zástupců, kteří jednají jménem subjektu, jehož je správní úřad organizační součástí (organizační složkou)“¹. S adjektivem nezávislý se správní úřad dostává do poněkud jiné roviny. Kupříkladu lze zmínit ten úhel pohledu, ve kterém jsou vykreslovány nezávislé správní úřady v podmínkách České republiky těmito znaky: „(...) jsou přímými vykonavateli státní správy, mají celostátní územní působnost a specializovanou věcnou působnost (vymezenou úžeji než je obvyklé u ministerstev), nejsou podřízeny žádnému jinému správnímu úřadu ani vládě a zároveň nemají žádné podřízené správní úřady“². Problematika nezávislých správních úřadů vč. jejich dělení a definičního vymezení je mnohem širší³ a přesahuje rámec tohoto příspěvku, nicméně jedno ze základních dělení je v podstatě postaveno na volnějším či naopak užším vztahu ke vládě, a který je vždy specifickým oproti „normálním“ správním úřadům⁴.

K tomu lze uvést, že má-li být nezávislý správní úřad co možná nejméně závislý na aktuální politické situaci a jeho smysl má být dán zejména odborností a personální nezávislostí na exekutivě (k tomu srov. dále uvedené odlišné stanovisko k nálezu Ústavního soudu), pak lze jednoduše dovodit, že by vztah nezávislého správního úřadu ke vládě coby reprezentantovi aktuální exekutivní moci, resp. proměnlivé politické situace (vlivu) ve státě měl být co nejvolnější. Smyslem tohoto příspěvku je mj. odpovědět na otázku, zda tomu tak v takových vztazích v České republice vždy je.

Označením vrcholný orgán je pak míněno ve vztahu k nezávislému správnímu úřadu jeho nejvyšší vedení, tedy jeho vedoucí či jinak označené (avšak funkčně stejně nadané) fyzické osoby (např. předseda a členové rady, aj.).

1 HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 100. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-254-3.

2 POUPEŘOVÁ, Olga. *Správní právo: „Nezávislé správní úřady“* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2014, XLVII (4) [cit. 01. 07. 2017]. ISSN 0139-6005. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-4-14w-pouperova-pdf.aspx>

3 Za všechny srov. např. SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3., aktualiz. a upr. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013, s. 298 an. ISBN 978-80-7478-002-8.

4 Tamtéž, s. 299.

Zbývá uvést, že označením kolegiální se pak míní právě takové vedoucí osoby fungující ve sboru, přičemž pro možnou záměnu za adjektivum kolegiální lze pak ještě uvést, že „Ottův slovník naučný pojem ‚kollegiální‘ odvozuje od pojmu ‚kollega‘, kterýžto pojem vizionářsky vymezuje jako ‚soudruh ve škole neb v úřadě‘. Naproti tomu by bylo nevhodné používat pro sborový orgán pojem ‚kolegiální orgán‘, neboť ‚kollegiát‘ je chápán úžeji jako člen koleje (součásti univerzity)“⁵.

Pro celkové dotvoření pojmosloví lze rozvést také mnohoznačný pojem „politický vliv“. Budiž tímto pojmem míněna politizace, která může spočívat v tom, že je „... menší pravděpodobnost, že bude vetován právní akt, který podporuje politická strana, jež je (*pozn.: soudce*) do funkce dostala“⁶. Byť uvedená citace míří do moci soudní, jistě lze mutatis mutandis uvedené aplikovat také do prostředí nezávislých správních úřadů. K tomu lze připojit, že oprávnění navrhnout kandidáty do funkce je některými autory považováno za nejsilnější prostředek vlivu⁷. S politickým vlivem souvisí také politická odpovědnost, která je považována za „zvláštní, v zásadě již mimo-právní druh odpovědnosti, s níž do určité míry může, ale nemusí souviset odpovědnost morální“⁸.

Po vymezení pojmosloví lze přistoupit k výčtu některých takových těles. V prostředí České republiky je možno uvést například tyto následující nezávislé správní úřady, u kterých se vyskytuje vrcholný a zároveň kolegiální orgán s tím, že je nutno zdůraznit, že takový výčet není taxativním a zároveň může být také relativně sporným, neboť názory na existenci takových správních úřadů, resp. zejména jejich nezávislosti včetně té politické se v právní teorii velmi různí.

⁵ DRAŽILOVÁ, Petra, KLIKOVÁ, Alena (eds.). *Kolegiální orgány ve veřejné správě: sborník z mezinárodní konference: sborník ze 7. letní mezinárodní konference uskutečněné pod záštitou JUDr. Pavla Varvařovského, veřejného ochránce práv a prof. JUDr. Naděždy Rozehnalové. CSc., děkanky Právnické fakulty Masarykovy univerzity ve dnech 24. a 25. června 2013*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2013, s. 73. ISBN 978-80-87949-00-9.

⁶ SMEKAL, Hubert. In: SMEKAL, Hubert, POSPÍŠIL, Ivo. *Soudcokracie, nebo judicializace politiky?: vztah práva a politiky (nejen) v časech krize*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Mezinárodní politologický ústav, 2013, s. 24. ISBN 978-80-210-6282-5.

⁷ POUPEROVÁ, Olga. *Správní právo: Několik poznámek k návrhům na zrušení Rady pro rozhlásování a televizní vysílání* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2013, 2013 (7-8) [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-78-13w-pouperova-pdf.aspx>

⁸ KUDRNA, Jan. *Správní právo: Odpovědnost za akty prezidenta republiky* [online]. 2013, 2013 (7-8) [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-78-13w-kudrna-pdf.aspx>

Za prvé je jím Český telekomunikační úřad coby orgán mající silnou regulační působnost, který má pětičlennou radu, ze které je vždy jeden člen zároveň jejím předsedou, a který sice jedná jménem úřadu a stojí v jeho čele, což by mohlo nasvědčovat myšlence o zásadním monokratickém postavení takového vedoucího člena rady, nicméně je nutno brát v potaz, že zákon stanoví, že ve stanovených případech rozhoduje rada jako orgán kolegiální (tj. ve sboru)⁹. Rovněž je záhodno uvést, že člena rady a předsedu rady jmenuje a odvolává vláda na návrh ministra průmyslu a obchodu¹⁰, přičemž vláda je také v určitých případech tyto oprávněna odvolat¹¹.

Za druhé je možné hovořit o dalším z regulačních úřadů, a sice o Energetickém regulačním úřadu, který má od 1. srpna 2017 podobný model rady jako Český telekomunikační úřad, tj. v čele úřadu je rada, která má pět členů, přičemž jeden z členů rady je předsedou rady, který řídí činnost rady¹². Zdá se však, že v určitých ohledech je princip rozhodování ve sboru u Energetického regulačního úřadu dokonce silnější, než u Českého telekomunikačního úřadu, což plyne např. z vymezení rady Energetického regulačního úřadu coby služebního orgánu, který je oprávněn dávat státnímu zaměstnanci příkazy k výkonu služby podle zákona č. 234/2014 Sb., o státní službě, ve znění pozdějších předpisů, s tím, že toto oprávnění může přenést na jednotlivé členy rady, ale u Českého telekomunikačního úřadu je tímto služebním orgánem dle zákona o elektronických komunikacích toliko předseda rady¹³. Způsob ustanovování členů rady do funkce se opět koncentruje zejména v rukou ministra průmyslu a obchodu, který takové členy navrhuje vládě ke jmenování do funkce¹⁴.

⁹ § 107 odst. 9 zákona č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů. In: Portál veřejné správy - vyhledávání v zákonech. [cit. 01. 07. 2017]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/>

¹⁰ § 107 odst. 2 zákona o elektronických komunikacích.

¹¹ § 107 odst. 6 zákona o elektronických komunikacích.

¹² § 17 b odst. 1 zákona č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: Portál veřejné správy - vyhledávání v zákonech. [cit. 01. 07. 2017]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/>

¹³ § 17 b odst. 14 energetického zákona, § 107 odst. 1 věta pátá zákona o elektronických komunikacích.

¹⁴ § 17 b odst. 2 energetického zákona.

Jeví se tedy, že u výše zmíněných dvou nezávislých správních úřadů může existovat politický vliv na jejich fungování skrze moc navrhopvat a určovat členy vrcholného vedení dosti značný. K tomu lze uvést, že Ústavní soud určitou snahu o emancipaci těchto úřadů (pro někoho možná paradoxně) zastavil, když svým nálezem pod sp. zn. Pl. ÚS 21/14 ze dne 30. 06. 2015¹⁵ zrušil ustanovení § 17 odst. 3 věta čtvrtá zákona o státní službě. Prezident republiky ve svém návrhu na zrušení právě tohoto ustanovení uvedl: „§ 17 odst. 3 zákona o státní službě ve větách první a druhé stanoví, že návrh systemizace předkládá vládě ministr vnitra a systemizaci na následující kalendářní rok schvaluje vláda. Ve větě čtvrté pak stanoví, že jde-li o systemizaci (...) Českého telekomunikačního úřadu, (...), nemůže vláda bez souhlasu toho, kdo je v jejich čele, snížit (...) počet služebních míst státních zaměstnanců a počet služebních míst představených, a objem prostředků na platy státních zaměstnanců oproti systemizaci pro předchozí kalendářní rok. V § 17 odst. 3 věte čtvrté zákona o státní službě je obsažen z celkového počtu 13 tzv. dalších ústředních orgánů státní správy (...) výčet sedmi ústředních orgánů státní správy, které předmětné ustanovení klade na roveň vládě, ne-li nad vládu, a to přesto, že podle čl. 67 odst. 1 Ústavy ČR je vrcholným orgánem moci výkonné vláda a nikoliv jiný orgán, jak by to jinak z § 17 odst. 3 věty čtvrté zákona o státní službě mohlo plynout.“

Spolu s nálezem byla publikována mj. odlišná stanoviska vč. toho od ústavních soudců Kateřiny Šimáčkové a Vojtěcha Šimíčka. Ti nesouhlasí s tím výkladem „většiny pléna“, že „v případě ustanovení § 17 odst. 3 věta čtvrtá služebního zákona shledává většina pléna jeho protiústavnost v rozporu zejména s čl. 67 odst. 1 Ústavy, podle něhož je vláda vrcholným orgánem výkonné moci“. Dále se staví uvedení soudci k tomu, že „je velmi nejednoznačné, jakým způsobem a jak dalece je možno toto vrcholné postavení vlády vlastně vykládat, zda ve smyslu personálním, normotvorném, funkčním či třeba rozpočtovém“ s tím, že „koncepce vládní moci je totiž podle ústavního pořádku pojata dualisticky a je spíše výjimkou než pravidlem přesný výčet kompetencí vlády“. Zároveň uvádějí: „Nikoliv náhodou

¹⁵ Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 06. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 21/14. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, © 2015 [cit. 01. 07. 2017]. Dostupné z: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvcu/Publikovane_nalezky/Pl_US_21_14_vcetne_disentu.pdf

zákonodárce zvolil i odlišný způsob jmenování předsedů těchto orgánů, než je tomu u ministerstev. Jejich věcná působnost a jim vymezená pravomoc spočívá zejména v regulaci určitých specifických oblastí a v této logice je proto zcela konsekvantní, že mají být co možná nejméně závislé na aktuální politické situaci a jejich smysl má být dán zejména odborností a personální nezávislostí na exekutivě.“

Uvedené odlišné názory ohledně fungování nezávislých správních úřadů lze rovněž konfrontovat na postavení České národní banky, resp. jejího vrcholného kolegiálního vedení, kterým je bankovní rada coby „nejvyšší řídicí orgán České národní banky“¹⁶, a kterou je tak možno uvést coby třetího reprezentanta skupiny vrcholných kolegiálních orgánů v rámci nezávislých správních úřadů, přičemž však oproti předcházejícím dvěma je tato nezávislost zřejmě o něco vyšší, když guvernéra, viceguvernéry a ostatní členy bankovní rady jmenuje a odvolává prezident republiky¹⁷ s tím, že nikdo nesmí zastávat funkci člena bankovní rady více než dvakrát¹⁸.

Výčet nezávislých správních úřadů s vrcholným kolegiálním orgánem lze dále mj. rozšířit také o Ústav pro studium totalitních režimů vedený radou ústavu¹⁹. Tento úřad má patrně jednu z nejvyšších „záruk“ proti vlivu přímé politické moci, neboť způsob navrhování kandidátů do rady ústavu a jejich volba je rozmělněna mezi vícero subjektů, když návrhy kandidátů na členy rady předkládají Senátu Poslanecká sněmovna, prezident republiky a občanská sdružení nebo jiné právnické osoby, jejichž předmětem činnosti je zkoumání historie, archivnictví, výchova, vzdělávání nebo ochrana lidských práv, anebo občanská sdružení sdružující účastníky odboje proti nacismu nebo odboje nebo odporu proti komunismu nebo bývalé politické vězně (dále jen „sdružení“)²⁰. Zároveň platí, že z navržených kandidátů zvolí Senát dva členy rady z kandidátů navržených Poslaneckou sněmovnou, jednoho člena

¹⁶ § 5 odst. 1 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů. In: Portál veřejné správy - vyhledávání v zákonech. [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/>

¹⁷ § 6 odst. 2 zákona o České národní bance.

¹⁸ § 6 odst. 3 zákona o České národní bance.

¹⁹ § 7 odst. 1 zákona č. 181/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: Portál veřejné správy - vyhledávání v zákonech. [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/>

²⁰ § 7 odst. 2 zákona o Ústavu pro studium totalitních režimů.

rady z kandidátů navržených prezidentem republiky a čtyři členy rady z kandidátů navržených sdruženími. Předsedu si volí sama ze svých členů rada, která ho má možnost také z funkce odvolat²¹.

Výčet by pak ještě mohl být následován kupříkladu Radou pro rozhlasové a televizní vysílání²², a některými dalšími nezávislými správními úřady.

A v čem lze vlastně spatřovat mj. riziko politického vlivu, krom již výše uvedeného? Jde samozřejmě i o úhel pohledu, nicméně částečnou odpověď snad vystihuje tento názor: „V současné době (*pozn.: míněn rok 2012*) je Český telekomunikační úřad podřízen vládě. Tato situace je příznivá ve chvíli, kdy je vládní politika nakloněna k ochraně spotřebitele a zvyšování konkurence, ale už ne ve chvíli, kdy těmto cílům vláda nakloněna není.“²³

I nezávislé správní úřady, resp. složení jejich vrcholného kolegiálního orgánu vždy mohou být určitým způsobem ovlivnitelné (podobně jako soudy) politickou mocí. Snad nejvýznamnější je „kompetence politických sil určovat členy takových orgánů“, tj. vedení úřadů. Je záhodno zvážit vytváření právních pojistek proti nevhodným politickým vlivům; takových pojistek může být vícero a je na zákonodárci, které z nich si případně zvolí. Obecně mezi ně může teoreticky patřit např. tzv. „financování úřadů ze spotřeby“ (zjednodušeně uvedeno - producenti nebo koncoví zákazníci z části ceny konzumovatelných produktů hradí náklady na činnost úřadů nebo jejich část), vytváření „komitétů z nezávislých odborníků pro návrhy kandidátů do čel úřadů“ (rozšířením řetězce nominujících se sice snižuje riziko přímého politického vlivu, ale otázkou pak bude, kdo bude vybírat takové odborníky), atd.

Na tomto místě lze uzavřít, že určité izolování tzv. nezávislých správních úřadů (potažmo i jejich zaměstnanců) od vlády může být v praxi prospěšné, neboť takové úřady mohou potom méně podléhat „nevhodným“ aktuálním politickým „trendům“; v prostředí České republiky se zdá být v mnohém

²¹ § 8 zákona o Ústavu pro studium totalitních režimů.

²² § 4 zákona č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: Portál veřejné správy - vyhledávání v zákonech. [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/>.

²³ STUDIE O SELHÁNÍ ČTÚ: OLIGOPOL MOBILNÍCH OPERÁTORŮ. *Informační institut* [online]. Praha: Informační institut, 2012 [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: http://www.informacniinstitut.cz/informacniinstitut/Informacni_Institut/Studie/Entries/2012/3/1_Studie_o_selhani_CTU__Oligopol_mobilnich_mobilnich_operatoru_files/OligopolyFINAL.pdf.

prostor pro případné další rozvolnění vztahů alespoň některých takových nezávislých správních úřadů vůči vládě, přičemž tento prostor může spočívat mj. v cestách míry (ne)uplatňování politického vlivu na složení vrcholného kolegiálního orgánu těchto úřadů.

Literature

- DRAŽILOVÁ, Petra, KLIKOVÁ, Alena (eds.). *Kolegiální orgány ve veřejné správě: sborník z mezinárodní konference: sborník ze 7. letní mezinárodní konference uskutečněné pod záštitou JUDr. Pavla Varvařovského, veřejného ochránce práv a prof. JUDr. Naděždy Rozehnalové. C.Sc., děkanky Právnické fakulty Masarykovy univerzity ve dnech 24. a 25. června 2013*. Brno: Kancelář veřejného ochránce práv, 2013. ISBN 978-80-87949-00-9.
- HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 8. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012. Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-254-3.
- KUDRNA, Jan. *Správní právo: Odpovědnost za akty prezidenta republiky* [online]. 2013, 2013 (7-8) [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-78-13w-kudrna-pdf.aspx>
- POUPEROVÁ, Olga. *Správní právo: „Nezávislé správní úřady“* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2014, XLVII (4) [cit. 01. 07. 2017]. ISSN 0139-6005. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-4-14w-pouperova-pdf.aspx>
- POUPEROVÁ, Olga. *Správní právo: Několik poznámek k návrhům na zrušení Rady pro rozhlasové a televizní vysílání* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2013, 2013 (7-8) [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: <http://www.mvcr.cz/soubor/spravni-pravo-78-13w-pouperova-pdf.aspx>
- SLÁDEČEK, Vladimír. *Obecné správní právo*. 3., aktualiz. a upr. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2013. ISBN 978-80-7478-002-8.
- SMEKAL, Hubert. In: SMEKAL, Hubert, POSPÍŠIL, Ivo. *Soudcovská, nebo judicializace politiky?: vztah práva a politiky (nejen) v časech krize*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Mezinárodní politologický ústav, 2013. ISBN 978-80-210-6282-5.

Studie o selhání čtů: oligopol mobilních operátorů. *Informační institut* [online]. Praha: Informační institut, 2012 [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: http://www.informacniinstitut.cz/informacniinstitut/Informacni_Institut/Studie/Entries/2012/3/1_Studie_o_selhani_CTU__Oligopol_mobilnich_mobilnich_operatoru_files/OligopolyFINAL.pdf

Zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích a o změně některých souvisejících zákonů (zákon o elektronických komunikacích), ve znění pozdějších předpisů. In: Portál veřejné správy - vyhledávání v zákonech. [cit. 01. 07. 2017]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/>

Zákon č. 458/2000 Sb., o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákonů (energetický zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: Portál veřejné správy - vyhledávání v zákonech. [cit. 01. 07. 2017]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/>

Zákon č. 6/1993 Sb., o České národní bance, ve znění pozdějších předpisů. In: Portál veřejné správy - vyhledávání v zákonech. [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/>

Zákon č. 181/2007 Sb., o Ústavu pro studium totalitních režimů a o Archivu bezpečnostních složek a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: Portál veřejné správy - vyhledávání v zákonech. [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/>

Zákon č. 231/2001 Sb., o provozování rozhlasového a televizního vysílání a o změně dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů. In: Portál veřejné správy - vyhledávání v zákonech. [cit. 02. 07. 2017]. Dostupné z: <https://portal.gov.cz/app/zakony/>

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 30. 06. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 21/14. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, © 2015 [cit. 01. 07. 2017]. Dostupné z: http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Publikovane_nalezky/Pl_US_21_14_vcetne_disentu.pdf

Contact – e-mail

marek.chudoba@seznam.cz

KRITICKÉ POZNÁMKY K SOUČASNÉMU TŘÍDĚNÍ FOREM STÁTU A VLÁDY

Critical Remarks to Contemporary Classification of State and Government Forms

Mgr. Bc. Martin Koloušek

Univerzita Karlova, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek si klade za cíl kriticky pohlednout na současné třídění forem státu a forem vlády. Za tímto účelem jsou v příspěvku vymezeny základní pojmy, jejichž definice dále slouží jako pozadí pro pojmy forma státu a forma vlády. V příspěvku je také stručně nastíněna genese a vývoj obou pojmů. V příspěvku je konečně učiněn pokus o identifikaci možných důvodů, proč jsou oba pojmy směřovány.

Keywords in original language

Formy státu; formy vlády.

Abstract

The aim of this paper is to look critically at the current classification of forms of state and forms of government. For this purpose, there are defined basic concepts, the definition of which serves as a background to concepts form of state and form of government. The paper briefly outlines the genesis and development of the concept of both concepts. Finally, the paper tries to identify possible reason for mixing these concepts.

Keywords

Forms of State; Forms of Government.

1 Introductio¹

Formy státu a formy vlády jsou něčím, s čím se každý státopěvec, právník, a nakonec i občan setkávají. Setkání to jsou často poměrně prostá a spočívají

¹ Tento příspěvek/článek/stať byl(a) zpracován(a) s podporou finančních prostředků Univerzity Karlovy, SVV č. 260 359, na rok 2017.

v pouhém, více či méně správném, použití termínu označujícího některou konkrétní formu státu či vlády. Každý se tak např. setkává na pravidelné bázi s termínem demokracie, ať už v tisku či rozhlase, nebo v běžném hovoru. V oboru státovědy se s formami státu a vlády lze setkat na vědecké úrovni. Vědecké poznání mimo jiné systematizuje zjištěné poznatky, a badatel v oboru státovědy tak mj. kategorizuje a třídí formy státu, případně formy vlády. Právě toto třídění je tématem tohoto příspěvku.

Výchozí thésis příspěvku je, že formy státu a vlády jsou tříděny a že v tomto třídění existují zmatky vedoucí k theoretickým záměnám a praktickým omylům. Skutečnost, že zmatky existují, lze nahlédnout při pohledu snad do každé publikace, která se nějakým způsobem věnuje státovědě. Píše se v nich o monarchiích, demokraciích, aristokraciích, tu o republikách v jejich různých podobách, o autokraciích, despotiích a podobně. Kdy se mluví o formě státu a kdy o formě vlády, to zůstává nejasné. Vedle těchto pojmů se objevují další, jako např. státní zřízení, státní režim či typ státu. Když se řekne: parlamentní demokracie – co to je? Když se řekne: demokratický právní stát – co to je? Cílem příspěvku je jednak na tento problém poukázat a pokusit se o jeho analýzu, jednak načrtnout dělicí linii mezi oba pojmy a tím přispět k odstranění pojmového zmatení. V příspěvku tak budou stručně definovány některé základní pojmy, následně bude popsán vznik a vývoj pojmů a fenoménů forma státu a forma vlády, a konečně bude ukázáno, jak a proč dochází k jejich zaměňování.

2 Některé právní a filosofické pojmy

Protože tento text je především pokusem o konceptuální analýzu, jeví se vhodným při zkoumání pojmů forma státu a forma vlády vymezit některé základní pojmy, zejména pojem formy, pojem státu a pojem vlády. Je zřejmé, že každé z těchto předběžných vymezení nebude vyčerpávající, na nevelkém rozsahu této práce takové ani být nemůže. Je-li také uváženo, že pojem je „jednotné myšlenkové označení určité věci, které je obsahově úplné a formálně přesné“², ukáže se, že některé nejasnosti stran zkoumaných pojmů vyplývají již z nejasností o obsahu a rozsahu pojmů základních.

² PINZ, Jan. *Úvod do právního myšlení a státovědy*. Praha – Nymburk, OPS, 2006, s. 27. ISBN 8090377327.

2.1 Forma

Slovo forma je latinského původu a znamená tvar, podobu či vzhled. Je-li tedy hovořeno o formě něčeho, je hovořeno o tom, jak daná věc vypadá, jaký má tvar a vzhled. Filosofický problém formy, tedy co forma je a jakým způsobem existuje, je znám nejméně od Platóna a jeho nauky o idejích a snad dodnes není uspokojivě vyřešen, to, že se však jedná o nějaký tvar či podobu, není problematické. Lze konstatovat, že v kontextu tří zde zkoumaných pojmů je tento problematický nejméně. Je-li hovořeno o formě státu a formě vlády, je myšleno prostě to, jak stát, resp. vláda, vypadají, jaký mají tvar či podobu; otázka, existuje-li jakási původní forma státu či vlády je v zásadě vynechána.³

2.2 Stát

Pojem státu je o poznání komplikovanější. V dějinách státovědy dlouho neexistoval ani samotný termín stát. V řecké filosofii, která se pravděpodobně jako první systematicky věnovala státovědě, se používal termín *polis*, tedy obec, který označoval městské státy starověké *Hellas*. Termín obec znala i římská filosofie, která mluvila o *civitas*; vedle tohoto termínu znala slova jako *res publica* a podobně. V dalších státovědných úvahách se rovněž případně pro označení toho kterého útvaru používal termín označující tu kterou formu státu – tak například království. Termín *stát*⁴ použil jako první pravděpodobně italský učenec Niccolò Machiavelli, když ve svém knížecím

³ Ne však zcela, např. ve filosofii státu byly jakési ideální typy státních zřízení zkoumány celkem běžně i byly hledány ve skutečném světě. Viz např. PLATÓN. *Zákony 712e*, kde je hovořeno o Krétě a Spartě, nebo De MONTESQUIEU, Charles Luis. *O duchu zákonů*. Praha: Oikoymenh, 2010, s. 182 an. ISBN 9788072984053, kde je za ideální typ státu popisována Anglie. V rámci tohoto pojednání je však číněno primárně zkoumání pojmu, nikoli fenoménu, a fyzickým, resp. metafyzickým otázkám o existenci forem státu a vlády nebude dále věnována pozornost.

⁴ Samotné slovo stát (angl. *state*, něm. *der Staat*, it. *lo stato*, fr. *état*) pochází z latinského *status*, které znamenalo stav a římské právo ho používalo zejména v kontextu osobního stavu (např. *status civilis*). Teprve později došlo k posunu používání tohoto slova do statusu vladaře jakožto *status maiestatis*; až poté získalo i význam „stát“. Viz SKINNER, Quentin. O státě. In: SKINNER, Quentin. *O státě*. Praha: Oikoymenh, 2012, s. 10 an. ISBN 9788072984466. K dějinám označování státních útvarů viz také JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906, s. 133 an.

zrcadle říkal, že úkolem vládcy je *mantenere lo stato*⁵, přičemž už neměl na mysli status či stav, ale jakousi entitu.

Tak jako dlouho neexistoval termín stát, tak ani neexistoval moderní pojem státu, jak je znám dnes. Stát (či obec) byl buď společenstvím lidí (či občanů), případně byl spojován s vládnoucí mocí, v extrémním případě s postavou vládcy.⁶ Bylo tomu až v díle Thomase Hobbesa, kde se začal rýsovat pojem moderního státu, státu založeného na právu, odděleného od vládnoucí moci i od obyvatelstva, pojem státu jako právnické osoby.⁷

Stát lze v zásadě chápat ve dvou rovinách. V první rovině je stát sociálním zjevem; v takovém případě se popisuje jako sepětí několika prvků – státního obyvatelstva, území a mocí vykonávanou nad obyvatelstvem a územím.⁸ V druhé rovině, rovině normativní, je stát chápán jako právní řád, a nic jiného.⁹ Zřejmě z normativního chápání státu je možné odvodit pojem státu jako instituce.¹⁰

Je zřejmé, že chápání státu je závislé na hledisku, které si zkoumající zvolí. Na tomto výběru je však následně závislé to, co je myšleno formou státu a jaký je její poměr k formě vlády.

2.3 Vláda

Na samém počátku vymezení pojmu vlády je třeba učinit krátkou poznámku. Slovem vláda lze myslet jednak vládnutí, tedy na poli státovědy řízení státu,

⁵ Česky: udržení státu. V českém překladu Macchiavelliho Vladaře se však používají jiné termíny, např. koruna. Viz např. věta „*Od nového vladaře se nemůže čekat samá dobrota. (...) kdysž není zbylí a žádá si to zájem koruny.*“ MACCHIAVELLI, Niccolò. Vladař. In: MACCHIAVELLI, Niccolò. *Úvahy o vládnutí a o vojenství*. Praha, Argo 2005, s. 57. ISBN 8072033913. Českým „žádá si to zájem koruny“ je zde poněkud básnicky přeloženo italské *per mantenere lo stato*.

⁶ Známý je v tomto kontextu výrok Ludvíka XIV. „*Stát jsem já.*“

⁷ K tomu viz HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Praha: Oikoymenh, 2009, s. 9. ISBN 978072981069; kde Hobbes uvádí, že „*nemluví o lidech, ale abstraktně o sídle moci*“. Viz také SKINNER, Quentin. Genealogie moderního státu. In: SKINNER, Quentin. *O státě*. Praha: Oikoymenh, 2012, s. 80. ISBN 9788072984466.

⁸ Toto pojetí je klasicky podáno v díle JELLINEK, Georg, op. cit., s. 182 an., zejména s. 184.

⁹ K tomu viz WEYR, František. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936, s. 89. Nutno podotknout, že v tomto ohledu je stát právním řádem jen z hlediska statického, z hlediska dynamického Weyr stát považuje za normotvorný subjekt právního řádu.

¹⁰ K filosofickému problému ontologie společenských institucí viz SEARLE, John. *Construction of Social Reality*. New York: The Free Press, 1995. ISBN 9780140235906.

jednak sbor osob řídících stát.¹¹ Ačkoli to nebývá výslovně řečeno, lze dovést, že když je hovořeno o formách vlády, je uvažováno o vládě jako o řízení státu.¹² V tomto smyslu bude o vládě pojednááno i v tomto pojednání.

Jestliže filosofické myšlení dlouhá staletí neznalo pojem státu, nelze totéž říci o pojmu vlády, se kterým se naopak pracuje již v antickém Řecku. Společnost, aby mohla existovat a plnit své úkoly, musí být řízena. Lze konstatovat, že jedním z impulsů pro vznik vlády byla potřeba organizace zemědělství a zavlažování ve starověké Mesopotámii.¹³ O vládě mluví Platón, když obec připodobňuje k lodi, která potřebuje kormidelníka – tak i obec potřebuje někoho, kdo by ji vedl.¹⁴ Stejně tak Aristotelés explicitně rozlišuje ovládající a ovládané¹⁵; podává také první systematické členění vlád. Je to ostatně řecký jazyk, který vládu klade za měřítko popisu státních zřízení a do jejich pojmenování, které je drženo dodnes, slovo „vláda“ vkládá. Dějiny politické filosofie jsou do jisté míry dějinami vývoje pojmu vlády, jejích podob a jejího vztahu k člověku. Vládou se obecně myslí výkon moci jednoho nad druhým, tedy působení vůle jednoho na vůli druhého se záměrem určit jeho chování. V kontextu státovědy se pak vládou myslí řízení státu, nebo také výkon moci uvnitř státu. V kontextu právnětheoretického zkoumání pojmu vlády je zajímavý názor normativních teorií. Tak František Weyr chápe pojem vlády normativně, když praví, že vládu nelze chápat jinak, než „jako tvorbu norem“.¹⁶ Držitelem moci, vládcem, pak je normotvůrce. Tato juristická abstrakce dovoluje Weyrovi, jak bude dále ukázáno, rozlišovat státní formy prismaticem autonomie a heteronomie.

¹¹ K tomu viz heslo Vláda. In: *Ottův slovník naučný. Díl 26*. Praha: J. Otto, 1907, s. 792.

¹² Tak Jan Pinz píše, že o formě vlády vypovídá mj. způsob vlády ve státě. Viz PINZ, Jan, op. cit., 2006, s. 141. Že v kontextu forem vlády není myšlen sbor osob řídících stát je zřejmé i ze skutečnosti, že v rámci forem vlád je zmiňována mj. jedínovláda.

¹³ O starověké Mesopotámii (tedy česky: Meziríčí) je také řeč jako o místě prvních státních útvarů.

¹⁴ Tuto metaforu, ač nikoli svou, rozvádí Platón v šesté knize své Ústavy. Viz PLATÓN. *Ústava 488a–489d*.

¹⁵ Aristotelés toto dělení považuje za přirozené a nutné. Viz ARISTOTELÉS. *Politika 1252a30–32*. Jde ovšem dál, když praví, že toto dělení není jen nutné, ale i prospěšné (*ibidem* 1254a22); rozdíl je dále zostřen, když je převeden na dichotomii svobodných a otroků (*ibidem* 1255a1–2). Viz také GUMPLOWICZ, Ludwig, *Dějiny teorií o státu. I. Doby starší*. Praha: Karel Stanislav Sokol, 1911, s. 44; kde je trefně poznamenáno, že tato dualita není zvláštností státu, ale připadá mu jako přírodnímu útvaru.

¹⁶ WEYR, František, op. cit., s. 140.

3 Forma státu

Ačkoli první, kdo rozlišil státní útvary demokracii, oligarchii a monarchii, byl Hérodotos,¹⁷ systematickou klasifikaci forem státu podává až Aristotelés. Ten rozlišuje celkem šest forem – podle počtu vládnoucích a podle jejich správnosti rozlišoval monarchii, aristokracii a politeiu jako dobré, a tyranii, oligarchii a demokracii jako špatné formy státu.¹⁸ Ač je toto rozlišení objektivní a správně klade za jedno z kritérií pro určení formy státu hledisko počtu vládnoucích, nejedná se o rozlišení, se kterým by si mohla státověda vystačit. Jedním z nedostatků je, že Aristotelés k hledisku počtu dává hledisko správnosti, což kritizuje mj. František Weyr jako nepřipustný metodologický synkretismus.¹⁹

Odstraněním hodnotícího kritéria však není zrušena tripartice, která zůstává státovědě celá další století a se kterými se pracuje v zásadě neproblematicky. Zpochybněna je až v učení Niccolò Macchiavelliho, který sice rovněž bere za základ početní kritérium, avšak původní tripartici precizuje do bipartice: monarchie a republika, tedy vůle státu je tvořena buď jedním, nebo více-rem.²⁰ Cenný je přínos myslitelů jako je Jean Bodin a Johannes Althusius. Zejména Jean Bodin právně diferencuje mezi pojmy forma státu a forma vlády.²¹ Zpřesňuje také poznatek antické státovědy, když formuluje podstatu absolutní monarchie a vymezuje právní pojem státu.²²

K modernímu dělení forem státu otevírá cestu Georg Jellinek, který si všímá, že právně je státy třeba dělit podle způsobu tvorby jejich vůle. Ta se tvoří

¹⁷ Viz k tomu HÉRODOTOS. *Dějiny 3.80–82*. [cit. 14. 7. 2017]. Dostupné online na <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.01.0125>. Gumpłowicz Hérodota hodnotí veskrze pozitivně, když říká, že jako první v Evropě vylíčil rub a líc těchto tří zřízení. Viz GUMPŁOWICZ, Ludwig, op. cit., s. 34–36.

¹⁸ Viz ARISTOTELÉS, op. cit., 1279a–1279 b.

¹⁹ Viz WEYR, František, op. cit., s. 246.

²⁰ Viz MACCHIARELLI, Niccolò, op. cit., s. 19. Viz k tomu také WEYR, František, op. cit., s. 246, případně PINZ, Jan, 2006, op. cit., s. 134.

²¹ Jean Bodin toto rozlišení učinil ve svém díle *Šest knih o státech*. Viz BODIN, Jean. *Les six livres de la République. Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583*. Paris: Librairie Générale Française, 1993, s. 203 an. [cit. 14. 7. 2017]. Dostupné online na http://classiques.uqac.ca/classiques/bodin_jean/six_livres_republique/bodin_six_livres_republique.pdf. Viz také PINZ, Jan. *Přirozenoprávní teorie a moderní právní stát*. Nymburk: OPS, 2010, s. 85. ISBN 9788087269084. Gumpłowicz u Bodina dělí státní útvar a vládní útvar. Viz GUMPŁOWICZ, L., op. cit., s. 145.

²² Pinz, Jan, op. cit., 2010, s. 85.

buď psychologicky, přirozeně, nebo právnicky, uměle.²³ V prvním případě se jedná o vůli jedince, v druhém případě se vůle tvoří z volních aktů většího počtu osob. Právnicky tak Jellinek podkládá početní kritérium pro rozlišení forem státu a spolu s Macchiavellim staví základní protivu monarchie – republika.²⁴ Přínosem jeho nauky je, že původní ryze číselné kritérium rozvíjí, když navazuje na rozdíl mezi fyzickou a právní osobou vládce, mezi fyzickým a právním utvářením vůle. Kritérium už tak není, jestli vůli tvoří jeden, nebo dva lidé, ale zásadní rozdíl mezi způsoby tvoření této vůle.²⁵

Za základ moderní nauky o státních formách považuje členění na monarchie a republiky i František Weyr.²⁶ Protože je názoru, že stát je za jedno s právním řádem, spojuje toto členění státních forem s otázkou po normotvůrci, tedy po vládci. Postuluje tak dichotomii autonomie a heteronomie, kdy autonomie odpovídá demokracii, která je z povahy věci sebevládou, a naproti ní stojí heteronomie jako princip autokratické či monarchické státní formy.²⁷ Vedle členění na monarchie a republiky si však Weyr všímá i skutečnosti, že pro určení formy státu je neméně důležité, jedná-li se o stát jednoduchý či složený (sdružení států). Oba pak, Weyr i Jellinek, při dalším členění forem státu berou v potaz státní režim, tedy zejména otázku, nakolik je ve státě obsažen demokratický princip vládnutí.²⁸

Dnes přijímanou definici obou pojmů přináší Jiří Boguszak. Ten o formě státu praví, že jí „rozumíme způsob organizace státní moci a režim jejího fungování.“²⁹ V tomto rámci rozlišuje tři složky: forma vlády, učlenění státu a státní režim.³⁰ Aby byla poznána forma státu jako celek, musejí být poznány všechny tři tyto složky. Je tedy možné konstatovat, že pro poznání podoby státu nestačí říci, že v něm existuje např. kabinetní demokracie. Vedle formy vlády je nutné poznat také jak je stát učleněn, tedy zejména je-li stát unitární, je-li federací či spolkovým státem, je-li centralizovaný či decentralizovaný,

²³ JELLINEK, Georg, op. cit., s. 707.

²⁴ Tamtéž, s. 708.

²⁵ Viz k tomu WEYR, František, op. cit., s. 248.

²⁶ Tamtéž, s. 246.

²⁷ Tamtéž, s. 140.

²⁸ Viz JELLINEK, Georg, op. cit., s. 709.

²⁹ BOGUSZAK, Jiří. *Teorie státu a práva. I. díl*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1969, s. 156.

³⁰ Tamtéž, s. 157.

existuje-li v něm místní samospráva a jaké je její případné postavení apod. Konečně je třeba zkoumat státní režim, tedy jaký je režim fungování státní moci.³¹ Ten je charakterizován zejména metodami vládnutí a metodami regulace soukromého života. Rozlišit lze základně demokratický, nedemokratický a smíšený režim fungování státní moci.

Je skutečností, že poznatek antické státovědy, precisovaný Macchiavellim, je pro určení formy státu klíčový dodnes. Početní kritérium formování státní vůle, pozdější státovědou právně definované, zůstává základním pro rozdělení monarchie a republiky. Lze ovšem také konstatovat, že současná státověda si s tímto rozlišením nevystačí. Otevírá však prostor pro další tříbení pojmu forma státu, a snad i rozšíření jeho rozsahu. Poznatek, že pro určení formy státu je vedle kritéria tvorby vůle třeba také zjistit, jak je stát učeněn a jaký v něm funguje státní režim, by však nebyl možný bez vytvoření moderního pojmu státu. S ním také bylo teprve možné odlišit od pojmu forma státu pojem forma vlády. Završit lze, že „*forma státu reflektuje vnitřní strukturu obsahu státu a zároveň je vnějším vyjádřením jeho uspořádání.*“³²

Formu státu lze nahlížet z hlediska relativně statického, kdy forma státu je zakotvena v právním řádu, zejména ústavních normách, a z hlediska relativně dynamického, kdy souvisí s politickou praxí.³³ Relativně statická forma státu je kategorií právní, relativně dynamická pak je kategorií politickou.³⁴ Forma státu jako právní kategorie se v zásadě dělí na monarchie a republiky.³⁵ Forma státu jako kategorie politická se dělí na autokracie a demokracie, tedy je-li státní moc vykonávána samovládou, či lidovládou.³⁶ Nejedná se však v tomto případě o třídění vyčerpávající; formy státu jsou mnohotvárné a je třeba zkoumat je nejen z hlediska formy vlády, ale, jak řečeno, i z hlediska jejich učenění a státního režimu „*a v různém spojení těchto prvků*

³¹ Tamtéž, s. 210.

³² PINZ, Jan, 2006, op. cit., s. 134.

³³ Viz BOGUSZAK, Jiří, op. cit., s. 158.

³⁴ Viz tamtéž, s. 158. Dále k tomu viz PINZ, Jan, 2006, op. cit., s. 134 an.

³⁵ Viz tamtéž, s. 136. Toto dělení vychází z myšlenek Weyra, Jellineka a v konečném ohledu Macchiavelliho. Zdeněk Neubauer takto člení státní zřízení. Viz NEUBAUER, Zdeněk. *Státověda a teorie politiky*. Praha: Jan Laichter, 1947, s. 374.

³⁶ Viz PINZ, Jan, 2006, op. cit., s. 135.

*ve formě historicky konkrétního státu*³⁷. Konečně lze konstatovat, že „*obě kategorie forem státu mají v reálném životě státu zpravidla více druhových variant, nejčastěji kombinací.*“³⁸

4 Forma vlády

Pojem formy vlády, jak je patrné z předchozího výkladu, je složkou komplexního pojmu formy státu. Jestliže je forma státu někdy označována za vnější formu státu, pak vládní forma je označována za vnitřní formu státu.³⁹

Formou vlády se rozumí vnitřní stránka obecné formy státu. Je jednou ze složek formy státu a jako taková je s formou státu nerozlučně spjata. To vedlo k tomu, že zejména starší státověda oba pojmy směšovala,⁴⁰ případně vůbec měla na mysli jen formu vlády. Vývoj obou pojmů tak byl po dlouhá léta v zásadě shodný.

Právní diferenciaci mezi pojmy forma státu a forma vlády, jak bylo zmíněno, učinil až Jean Bodin, který si trefně všímá, že monarchii může být vládnuto demokraticky nebo aristokraticky, případně aristokratickému státu rovněž demokraticky.⁴¹

Je to forma vlády, která při studiu státu zajímala učence nejvíce, třebaže pro nepřesnou pojmovou diferenciaci hovořili právě o státu. Vysvětlení existence státu – a vlády – už od dob antiky často spočívalo v ethických odůvodněních. Stát tak byl buď přímo obrazem spravedlnosti, nebo byl prostorem pro mravní vývoj občana. S otázkami vlády, její existence, podoby a legitimacy tak byly spojovány úvahy o přirozeném právu, které právu lidskému – a lidské vládě – dávalo ospravedlnění. Již Cicero v této souvislosti spojoval otázku po přirozeném právu s otázkou po formě vlády, a odmítal tak autokracii jako formu vlády odporující přirozenoprávní teorii.⁴² Otázka vlády a s ní spojená otázka moci rezonovala filosofií státu a práva v celých jejích dějinách.⁴³

³⁷ BOGUSZAK, Jiří, op. cit., s. 162.

³⁸ PINZ, Jan, 2006, op. cit., s. 136.

³⁹ Tamtéž, s. 141.

⁴⁰ PINZ, Jan, 2010, op. cit., s. 78.

⁴¹ BODIN, Jean, op. cit., s. 202–203.

⁴² Viz k tomu PINZ, Jan, 2010, op. cit., s. 78.

⁴³ K vývoji fenomenu formy vlády viz tamtéž, s. 80 an.

Za formu vlády lze považovat způsob, jakým právo upravuje vládu, tedy výkon nejvyšší moci ve státě. Na formu vlády lze hledět ze dvou hledisek: z hlediska vztahu vlády k obyvatelstvu a z hlediska povahy nejvyšších státních orgánů a jejich vztahů.⁴⁴ Obdobně jako u forem státu tak lze říci, že prvnímú hledisku odpovídá forma vlády jako kategorie politická, druhému hledisku pak jako kategorie právní. Forma vlády jako právní kategorie „*vyplývá o jevné stránce systému vlády, tzn. že je určena právními předpisy právní relevance ve státě. Právně charakterizuje povahu a strukturu nejvyšších státních orgánů, vzájemné vztahy mezi těmito orgány a vztahy ústavních orgánů k nižším státním orgánům.*“⁴⁵ Naproti tomu forma vlády jako kategorie politická „*vyjadřuje způsob faktického rozhodování státních záležitostí.*“⁴⁶ Z tohoto hlediska lze dělit formy vlády na formy demokratické a nedemokratické,⁴⁷ resp. na autokratické a demokratické. Autokratické lze členit na monokratické a polykratické, demokratické jsou členěny dle významu role nejvyššího orgánu. Je tak známá mj. demokracie parlamentní, presidentská, kancléřská, kabinetní, ale také přímá a nepřímá.⁴⁸ Všechny tyto formy vlády mohou být dále členěny, není však účelem této stati podat detailní přehled variant tohoto členění. Je třeba v této souvislosti také konstatovat, že členění forem vlády jako politické kategorie v zásadě kopíruje členění forem státu jako politické kategorie.

5 Směšování pojmů forma státu a forma vlády

Jak už bylo řečeno, pojmy forma státu a forma vlády se různými způsoby směšují. Rozlišení, které učinil Jean Bodin, nebylo definitivní, a i po něm se někteří autoři tohoto míšení dopouštěli. Důvodů pro to je jistě celá řada. Již bylo zmíněno, že forma vlády je jednou ze složek formy státu, a jako

⁴⁴ Viz BOGUSZAK, Jiří, op. cit., s. 162.

⁴⁵ PINZ, Jan, 2006, op. cit., s. 144. Viz také BOGUSZAK, Jiří, op. cit., s. 194 an. Srov. také PAVLÍČEK, Václav. *Ústavní právo a státověda. I. díl. Obecná státověda.* Praha: Linde, 2007, s. 104 a 108 an. ISBN 8072011413.

⁴⁶ PINZ, Jan, 2006, op. cit., s. 142.

⁴⁷ Viz BOGUSZAK, Jiří, op. cit., s. 162.

⁴⁸ Viz PINZ, Jan. 2006, op. cit., s. 142; také BOGUSZAK, Jiří, op. cit., s. 162 an. K členění demokratických forem vlády srov. také Pavlíček, Václav, op. cit., s. 108 an., kde je rozlišen prezidentský systém na straně jedné a parlamentní republika a konstituční monarchie na straně druhé.

taková je s ní nerozlučně spjata. Důvodů pro toto směšování však existuje více. V následujícím textu bude učiněn pokus o identifikaci alespoň některých z nich.

První z těchto důvodů je patrně skutečnost, že pro členění forem státu a vlády se používá pojmové instrumentarium, které státovědě poskytla řecká filosofie, v menší míře pak římská. Co neodlišovali ostře Řekové či Římané, nelze jejich jazykem odlišovat zcela přesně ani dnes. Řecká slova demokracie, aristokracie, monarchie, autokracie či monokracie a další varianty mají stejné kořeny – *kratein*, resp. *arché*. Obě tato slova znamenají vládu. Demokracie je vládou lidu, aristokracie vládou nejlepších, monarchie vládou jednoho (obdobně monokracie). Podle tohoto vzoru jsou rozlišovány další pojmy – oligarchie, timokracie, plutokracie; slovo *kratein* je používáno i při vytváření moderních neologismů, jakými jsou např. partiokracie či soudcokracie. Co nerozlišovala zřetelně řecká státověda, rozlišil pregnantně Niccolò Machiavelli. I ten ale hovoří o monarchii a republice, čímž se alespoň v jedné části nevyhnul řecké zavádějící terminologii. Naproti tomu latinské *res publica* v sobě slovo „vláda“ nezahrnuje; to však nebrání tomu, aby i tak slovo republika bylo používáno jak jako forma státu, tak jako forma vlády.⁴⁹

Lze se domnívat, že určité jazykové pročištění by lepší diferenciaci pojmů forma státu a forma vlády prospělo. Bylo by např. lze vyčlenit termíny obsahující slova *arché* či *kratein*, tedy vládu, jen pro označení forem vlády. To však nelze za stávajícího stavu učinit bezesbytku, už jen proto, že z existujících termínů by zůstal jen termín republika, a toto řešení by tak nutně muselo spočívat ve vytvoření terminologie nové. Řešením nikoli tak radikálním by však mohlo být hovořit o formě státu vždy v kontextu všech jejích složek. Formu konkrétního státu by tak např. bylo možno označit jako unitární republika s demokratickým režimem.

Druhým možným důvodem směšování obou pojmů, alespoň v historické státovědě, je skutečnost, že moderní pojem státu, který by odlišoval stát od postavy panovníka či od vlády obecně, až do novověku v zásadě neexistoval. Již bylo řečeno, že dlouhou dobu neexistoval samotný termín stát a moderní pojem státu se vyvíjel až s Machiavellim a Hobbesem. Jestliže

⁴⁹ Tak např. Václav Pavlíček mezi demokratické formy vlády řadí parlamentní republiku a konstituční monarchii. Viz PAVLÍČEK, Václav, op. cit., s. 108.

pak se státem (či obcí atd.) byla vláda spojována, nebylo patrně důvodu rozlišovat mezi formou státu a formou vlády. Proto již Platón píše o *polis*, o ústavě či zřízení, přičemž všem se dostává označení dle vlády, podle jejíhož uspořádání se člení. Rozlišování forem státu a forem vlády tak jako problém neexistovalo.

Zčásti důsledkem, z části příčinou uvedeného zmatení pak je neujasněnost pojmů v theorii a nejednoznačné používání terminologie, zejména v politologické či politické rovině. Jak bylo řečeno, politické formy státu se člení základně na autokracii a demokracii, politické formy vlády se rovněž člení na autokracii a demokracii. Zejména s demokracií je to tak říkajíc těžké – objevuje se jak mezi formami státu, tak mezi formami vlády. Tato shoda má k zaměňování pojmů forma státu a forma vlády dvojí vztah. Jednak je důsledkem tohoto zaměňování, neboť protože nejsou odlišeny tyto pojmy, je jaksi bezpečnější hovořit o demokracii či autokracii prostě. Jednak ji však lze chápat i jako příčinu tohoto zaměňování, protože na první pohled není rozumného důvodu pro používání stejných termínů pro odlišné pojmy a v odlišných významech,⁵⁰ a o demokracii či autokracii tak je řeč ve významu jaksi povšechném. Problémem, který z tohoto však vzniká, je, že když je hovořeno např. o demokracii, není vždy jasné, o čem je řeč. V současné době je mj. moderní mluvit o krizi demokracie, o potřebě bránit demokracii a podobně. Co však je v krizi? Co je však třeba bránit? To nikdo neví.

6 Conclusio

Účelem tohoto textu bylo poukázat na skutečnost, že stát a vláda jsou rozdílné věci, a tak i v případě formy státu a formy vlády se jedná o dva různé pojmy, které jsou nesprávně směřovány. Není přitom nutné listovat konkrétními publikacemi a ukazovat v nich špatná užití obou pojmů – ostatně zdaleka nikoli ve všech státovědných publikacích jsou tyto pojmy vůbec nějakým způsobem definovány, natož aby mezi nimi byl činěn nějaký rozdíl. Přesto však každá z učebnic státovědy obě formy používá, přinejmenším když popisuje Aristotelovo dělení dobrých a špatných ústav. Je tedy zřejmé,

⁵⁰ Termín demokracie tak sdílí osud termínu kohoutek, který dle kontextu znamená malého samce kuru domácího či závit u vodovodní baterie.

že k uvedenému míchání dochází. Lze přitom konstatovat, že zatímco ve sféře vědecké je alespoň v nějaké míře rozlišení obou pojmů známé, sféra politiky a žurnalismu na ně v podstatě resignovala. Cílem příspěvku bylo na pozadí základních pojmů oba pojmy rozlišit. Bylo ukázáno, že zatímco forma státu popisuje způsob organizace a režim fungování státní moci, forma vlády je toliko dílčím aspektem formy státu a jako taková vyjadřuje, jak je právně upraven výkon moci ve státě. Příspěvek se konečně pokusil identifikovat některé důvody, proč jsou oba pojmy zaměňovány. Ukázalo se, že zatímco některé jsou historicky podmíněné a v současném stavu poznání je již není třeba brát na zřetel, s jinými, jako je nedostatečnost pojmového instrumentária, je dosud třeba počítat a správné poznání ztěžují.

Literature

ARISTOTELÉS. *Politika*. Praha: J. Otto, 1895.

ARISTOTELÉS. *Politika I*. Praha: Oikoymenh, 1999. ISBN 8086005925.

BODIN, Jean. *Les six livres de la République. Un abrégé du texte de l'édition de Paris de 1583*. Paris: Librairie Générale Française, 1993. [cit. 14. 7. 2017]. Dostupné online na http://classiques.uqac.ca/classiques/bodin_jean/six_livres_republique/bodin_six_livres_republique.pdf

BOGUSZAK, Jiří. *Teorie státu a práva. I. díl*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1969.

GUMPLOWICZ, Ludwig. *Dějiny teorií o státu. I. Doby starší*. Praha: Karel Stanislav Sokol, 1911.

HÉRODOTOS. *Dějiny*. [cit. 14. 7. 2017]. Dostupné online na <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Perseus:text:1999.01.0125>

HOBBS, Thomas. *Leviathan*. Praha: Oikoymenh, 2009. ISBN 978072981069.

JELLINEK, Georg. *Všeobecná státověda*. Praha: Jan Laichter, 1906.

MACCHIAVELLI, Niccolò. *Úvahy o vládnutí a o vojenství*. Praha: Argo, 2005. ISBN 8072033913.

MONTESQUIEU, Charles Luis. *O duchu zákonů*. Praha: Oikoymenh, 2010. ISBN 9788072984053.

- NEUBAUER, Zdeněk. *Státověda a theorie politiky*. Praha: Jan Laichter, 1947.
Ottův slovník naučný. Díl 26. Praha: J. Otto, 1907.
- PAVLÍČEK, Václav. *Ústavní právo a státověda. I. díl. Obecná státověda*. Praha: Linde, 2007. ISBN 8072011413.
- PINZ, Jan. *Přírozenoprávní theorie a moderní právní stát*. Nymburk: OPS, 2010. ISBN 9788087269084.
- PINZ, Jan. *Úvod do právního myšlení a státovědy*. Praha – Nymburk: OPS, 2006. ISBN 8090377327.
- PLATÓN. *Ústava*. Praha: Oikoymenh, 2005. ISBN 8072981420.
- PLATÓN. *Zákony*. Praha: Oikoymenh, 2016. ISBN 9788072982141.
- SEARLE, John. *Construction of Social Reality*. New York: The Free Press, 1995. ISBN 9780140235906.
- SKINNER, Quentin. *O státě*. Praha: Oikoymenh, 2012. ISBN 9788072984466.
- WEYR, František. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936.

Contact – e-mail

kolousem@prf.cuni.cz

POLITIZACE JUSTICE, ANEB JAK ZE SOUDCE OPĚT UČINIT SUBSUMPČNÍ AUTOMAT

*Politicization of Justice, or How to Make
Judges Subsumption Machines Again*

Mgr. et Mgr. Tereza Sylvestrová

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

S tím, jak se současná právní věda již tolik neupírá k legalismu, je nutné čím dál větší pozornost věnovat rozhodování soudů. V tomto ohledu je v poslední době trendem téma judicializace politiky, které je diskutováno nejčastěji v souvislosti se soudcovským aktivismem, avšak mírně opomíjen zůstává fenomén politizace justice, který se zabývá opačnou dynamikou vztahu mezi mocí soudní a politickou – tedy vztahem, kdy politická moc prozařuje do moci soudní a do rozhodovací činnosti soudů. Je politizace justice něčím čemu se lze vyhnout? Samotná rigidnost legálních textů, která zmenšuje manévrovací prostor pro aplikaci práva soudy, je jistou formou „dovolené“ politizace justice, za „nedovolenou“ formu politizace justice, která již podkopává samotný právní demokratický stát, je pak nutné vnímat přímé působení ostatních složek státní moci na justici jako celek, případně na jednotlivá soudní tělesa, na jednotlivé soudce.

Keywords in original language

Politicization of justice; judicialization of politics; decision-making of courts; application and interpretation of law.

Abstract

As current legal science is no longer only about legalism, the court decisions are more and more important. In this regard, judicialization of politics become trendy topic discussed mostly in connection with judicial activism. On the other side, the topic of politicization of justice is slightly neglected. This phenomenon deals with the opposite dynamics of the relationship between politics and justice – the dynamics where the political power influences the judiciary and

courts decision-making proces. The question is – is the politicization of justice a thing that can be avoided? Rigid legal texts reduces the possibilities of different courts interpretation, that's the situation in which political power legally and in transparent way slightly influenced judiciary just by legal text. But then there are situations, where political power influenced judiciary in unacceptable way where are the fundamental values of democratic state in stake.

Keywords

Politicization of Justice; Judicialization of Politics; Court Decision Making Process; Application and Interpretation of Law.

1 Úvod

S postupnou proměnou vnímání práva, související s určitým ústupem legalismu, se na osoby soudců, jejich funkci, postavení v systému a výstupy jejich rozhodovací činnosti musí nutně upírat větší a větší pozornost. Možná právě v této souvislosti se v posledních několika letech i v českém právním prostředí poměrně často skloňuje výraz judicializace politiky, případně dokonce výraz o něco méně akademický – soudcokracie. Velice zjednodušeně lze říci, že se jedná o prozařování vlivu soudů a soudců na politiku, toto téma tedy velice úzce souvisí se soudním a soudcovským aktivismem, který je spojován především s vrcholnými soudy a zejména se soudy ústavními, na jejichž půdě se nejčastěji řeší otázky, které mohou být mnohdy vnímány jako politicky citlivé, s celospolečenským přesahem. Obecně platí, že ústavní soudnictví je soudnictvím „politickým“, které se historicky konstitovalo zejména s cílem kontrolovat zákonodárnou moc, případně formou ochrany základních práv a svobod zabránit nástupu totalitního politického režimu.

Nesmíme se však spokojit s tím, že opačný jev politizace justice, znamená automaticky její pasivitu a podřízení se jiným složkám státní moci. Níže se pokusím naznačit, že fenomén politizace justice není o pasivitě soudní moci, ale o tom, co ovlivňuje výstupy soudnictví, a že to vždy nemusí být jen právní rámec, ale i osobní substrát celé justice a to, co na něj působí vně právo. Mojí aspirací však není přinést absolutně objektivní náhled na danou problematiku, ostatně v humanitních vědách, a v právní vědě tomu není jinak, to ani není možné.

2 Politizace justice vs. judicializace politiky

Právní odborné prostředí, a to nejen to české – i když zde je to více než patrné, postrádá debatu o vlivu opačném (od již tolik diskutované judicializace), kdy politika zasahuje do justice. V těchto případech hovoříme o politizaci justice. Podíváme-li se na odborné články k tomuto tématu, zjistíme, že jich příliš nenajdeme¹ a pokud ano, hovoří se o politizaci justice v návaznosti na velice úzce vymezené soudní agendy, nejčastěji navíc v zemích, které procházejí nějakou tranzicí k demokracii či naopak. Mohlo by se tedy zdát, že politizace justice je něco, co může být spojováno pouze s nedemokratickými státy případně s ještě ne (nebo naopak již ne²) plně konsolidovanými demokraciemi, a pokud už se o politizaci justice hovoří i ve vyspělých zemích, dává se toto téma do souvislosti s úzce vymezenými právními agendami.

Z mého pohledu je však nutné si uvědomit, že stejně tak jako se fenomén judicializace politiky může dotýkat široké škály témat a může se postupně rozrůstat do nejrůznějších agend pomocí tzv. spill-over efektu, to stejné může platit i o zatím tolik neprozkoumanému fenoménu politizace justice. Lze se dokonce setkat s názory, že dřívější soudcovský aktivismus vedl ke vzednutí se politické opozice proti tomuto trendu a nyní se v reakci na „umírnění“ justice objevuje trend opačný, kterým je právě politizace justice, která je v tomto kontextu vnímána jako omezení soudcovské moci.

Na úvod je však nutné si říci, že v případě obou fenoménů se vlastně jedná o odchylku od normativního požadavku oddělení tří složek státní moci. Tento požadavek označuji za normativní z toho důvodu, že se nedomnívám, že by při reálném a zdravém fungování demokratického právního státu bylo možné tomuto požadavku naprosto dostát, z mého pohledu se jedná pouze o jakýsi imperativ, kterému je nutné se snažit co nejvíce přiblížit. Ústavně je zakotven požadavek na nezávislost justice jako celku i nezávislost soudců jako jednotlivců. Proto se často hovoří o nestrannosti a apolitičnosti justice. Naplnění těchto požadavků je však reálně nedosažitelné. Je obecně známo, a na toto téma byla provedena již řada výzkumů, že ideologická

¹ Jedním z mála autorských počínů v českém právním prostředí je poměrně nedávný příspěvek Jana Hořeňovského: HOREŇOVSKÝ, Jan. Kritický nástin politizace soudní moci. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 10, s. 924–935.

² O možné politizaci justice se v posledních letech v souvislosti s tamním ústavním vývojem hovoří nejčastěji o Polsku případně Maďarsku.

pozice soudce se promítá i do jeho rozhodování, proto můžeme stěžii hovořit o naprosté nestrannosti justice jako celku. Nehledě na to, že i apolitičnost je možné vnímat jako projev politického názoru. Apolitický soudce je ve své podstatě nonsens, který představuje oxymóron dnešní doby. Každý člověk, soudce nevyjímaje, má určitý názor na uspořádání světa a i nezájem o okolní dění je svým způsobem projevem jistého politického názoru.

O propojení obou fenoménů, tedy judicializace politiky i politizace justice, a o tom, že se vlastně jedná o dvě strany téže mince, svědčí i názor soudkyně Ústavního soudu Janů prezentovaný v odlišném stanovisku, ve kterém paní soudkyně uvádí: „*Ústavní soud rozhoduje vždy na základě konkrétního návrhu, tedy neurčuje si vlastní agendu. Pokud by navrhovatelé sledovali dosažení svých politických cílů prostřednictvím rozhodovací činnosti Ústavního soudu, lze to považovat za nepřijatelný pokus o politizaci justice. Za takové situace musí být Ústavní soud obezřetný, aby přílišným aktivismem (přistoupením na brú rozebranou různými politickými silami) nemohl být nařčen z judicializace politiky, tedy pokušení determinovat svými rozhodnutími čím dál širší spektrum (politických) otázek. Dává-li jedna z právně filosofických škol důraz na diskurzivní soudní procedury při hledání spravedlnosti (práva), odmítám taková kvazi-soudní měřítká přenášet do politického rozhodování, jak činí většinový názor pléna.*“³

3 Politizace justice jako hrozba pro demokratické hodnoty?

Jak bylo shora naznačeno, politizace justice je stále ještě odborně ne plně ukotvené téma, a proto může být stále problém tento pojem operationalizovat. Zatím se nacházíme v situaci, kdy si každý může pod politizací justice představit jiné věci, některé vcelku běžné pro chod právního demokratického státu, jiné naopak ohrožující jeho fundamentální hodnoty. Já osobně bych za politizaci justice označila tu situaci, kdy bude zřejmé, že soudy, a s ohledem na povahu kauz především ty vrcholné, rozhodují vybrané kauzy ne jen na základě faktů a vnímání reality, ale jsou ovlivněny i politicko-ideologickými či stranickými vlivy. S tímto jevem se však v mém chápání toho, co politizace justice představuje, pojí i důsledek toho, že takto zpolitizované rozhodování soudů nemá tak silný autoritativní dopad a jeho vynutitelnost je oslabena, a to zejména s ohledem na plynutí času a změnu

³ Odlišné stanovisko JUDr. Ivany Janů v nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 55/10.

politických nálad ve společnosti nebo obměnu vládnoucí garnitury. Přitom vycházím z premisy, že rozhodnutí vrcholných soudních těles by měla být na něčem takovém, jako je např. změna politické reprezentace, naprosto nezávislá a měla by být relativně trvalá v čase. V tomto pojetí tak politizace justice, resp. politizace soudních rozhodnutí, ztrácí svoji objektivitu, což se musí nutně postupně projevovat i ve ztrátě důvěry v justici jako celek.⁴ Přitom v dobách politické krize to bývá nejčastěji právě soudní složka státní moci, na kterou mají tendenci se všichni upírat a obracet. Zpolitizovaná justice by však tuto úlohu jistě plnit nemohla. Z tohoto důvodu jsou v mém vnímání s politizací justice spojeny spíše negativní konotace, přičemž však platí, že míra politizace musí dosáhnout určité intenzity, protože jak jsem již uvedla výše, jako zpolitizované soudní rozhodnutí bych v opačném případě mohla *stricto sensu* vnímat jakékoliv soudní rozhodnutí, neboť soudy a soudci nejsou jen subsumpčními automaty právních norem, ale na jejich rozhodování má vliv mnoho mimoprávních faktorů a ne všechny tyto vlivy jsou nutně vlivy špatnými, naopak v mnoha případech mohou rozhodování soudů přiblížit společenské realitě.

Současně tedy vycházím i z jakéhosi předvědění, že soudy, zejména ty vrcholné, nejsou čistě jen právními institucemi, ale že i politika zde má svoje slovo.⁵ Toto své tvrzení opírám zejména o to, že často jsou to právě ústavní soudy, Ústavní soud ČR nevyjímaje, které jsou označovány za tzv. negativního zákonodárce, případně za další komoru parlamentu, což vnímám jako jasný projev legalizované a legální judicializace. A pokud je soudům umožněno takto ovlivňovat politické, resp. zákonodárné otázky, není možné tvrdit, že zde nefunguje i opačná dynamika. Vždyť jen samotná justice jako taková vzniká politickým aktem, kdy jednotlivé politické akty (zákony) formují podobu justice, její strukturu, formu rozhodovací činnosti atp.

Jako politizaci justice však nemusíme nutně označovat až krajní případy, kdy je na soudy či jednotlivé soudce vyvíjen politický tlak, aby v některé konkrétní věci nebo v typově daných případech rozhodovali určitým způsobem.

⁴ HILBERT, Gregory, YACOBUCCI, Peter. Is Anyone Listening? The Politicization of the Judiciary and the Loss of Authority: An Initial Assessment. *Journal of Political Sciences & Public Affairs*, 2016, vol. 4, no. 3, s. 217–225.

⁵ K tomu srovnej DAHL, Robert A. *Decision-making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policymaker*. Indianapolis: The Bobbs-Merrill comp., 1958.

Jako politizaci justice je možné vnímat *jen* jakési omezení manévrovacího prostoru celé justice při výkladu aplikovaných právních norem pocházejících od zákonodárců. Typicky se jedná o případy rigidní právní úpravy, která je natolik precizní, že v podstatě neumožňuje vícero výkladů. Čím více je tedy omezena možnost soudcovské diskrece, tím větší politizace soudních rozhodnutí nastává. Naopak v případech, kdy zákony mlčí a soudce je při jejich interpretaci a aplikaci nucen vyplňovat právní mezery, zde nastupuje soudcovský smysl pro spravedlnost⁶, který však samotný je ovlivněn mnoha mimoprávními vlivy.

Od politizace justice, kterou zjednodušeně řečeno rozumíme prozařování politické moci do rozhodovací činnosti soudů, by jistě pomohla samospráva soudnictví zakotvená na ústavní úrovni. Něco, co mnohé státy již s větší či menší mírou úspěšnosti inkorporovaly do svého ústavního pořádku a něco, o čem se u nás již dlouhá léta hovoří, ale pramálo se v této věci skutečně odehrává.⁷ Vznik Nejvyšší justiční rady a odštěpení se od Ministerstva spravedlnosti by jistě pomohlo k omezení vzájemných vlivů mezi jednotlivými složkami státní moci. Současně by to jistě zprůhlednilo nyní ne moc transparentní systém jmenování nových soudců, zejména soudců Ústavního soudu. Na politizaci justice má totiž vliv samozřejmě i způsob jmenování soudců a u soudců Ústavního soudu minulost již několikrát prokázala, že názory jednotlivých kandidátů vyslovené při jejich slyšení na půdě Parlamentu mají zásadní vliv na jejich následné (ne)jmenování. Z tohoto také vychází obecně přijímaný názor prezentovaný i v tomto textu, že k politizaci jsou nejnáchylnější právě vrcholné soudy, a to zvláště soudy ústavní, které mnohdy vystupují v pozici negativního zákonodárce (viz výše). Na druhou stranu tato unikátní pozice ústavních soudů obecně má za následek i to, že ústavní soudy bývají často osočovány z přesprálišného soudcovského aktivismu, což

⁶ K tomu srovnej TORRE, Lucia Della. From the Judicialization of Politics to the Politicization of Justice in the UK and Switzerland. *Border Crossing*, 2016, Vol. 6, no 2, s. 127–130.

⁷ V této souvislosti bych opět krátce vrátila k sousednímu Polsku, kde je jedním z posledních návrhů vládnoucí strany Právo a spravedlnost ovládnout justici nově i způsobem jmenování členů soudní rady. Soudní rada představuje ústavní orgán s kompetencemi v oblasti předpisů týkajících se soudů i jmenování soudců, jejich kontrole a např. i penzionování. Nově by volba členů soudní rady měla podléhat schválení Senátu a podpisu prezidenta, avšak vzhledem k jejich úzkému napojení na vládnoucí stranu se jedná spíše o formální krok, který povede k politizaci justice.

je jev, který s politizací justice vůbec nesouvisí, naopak bývá spojován s judicializací politiky. K rozřešení tohoto častého jevu se z mého pohledu nabízejí dvě možná řešení, buď je možné uzavřít, že politizace ústavních soudů, alespoň těch, které bývají čas od času označovány za aktivistické, neprobíhá, nebo jejich politizace probíhá, kdy po změně vládnoucích elit nastává aktivistické období daného ústavního soudu, protože najednou je složení ústavního soudu, dosazené jinými politickými elitami, v názorové opozici s novou vládnoucí většinou.

4 Závěr

Jak bylo řečeno již v úvodu, s ohledem na historický význam a úlohu ústavních soudů se od nich, na rozdíl od soudů obecných, určité zásahy do politiky přímo očekávají. Proto často tolik diskutovaný soudní aktivismus z právního hlediska není vnímán jako ohrožení demokratických hodnot, spíše jej jako ohrožení vlastních ideologických hodnot vnímají vládnoucí garnitury. Pokud je však ústavním soudům přisouzeno takto výsadní postavení v politickém systému, může zde mít politizace rozhodování mnohem fatálnější dopady, které mohou přerůst až v neplnění kontrolních funkcí ústavních soudů vůči legislativě a mohou vést ke změně celého politického systému.

Osobně se domnívám, že politizace justice je jevem spojeným s krizí důvěry společnosti v klasický politický rozhodovací proces. V těchto momentech není pro politické síly snazšího řešení, než čistě politickou otázku a její rozhodnutí přenést na moc soudní, přičemž diskrece soudní moci při hledání řešení této otázky bude silně omezena politickými tlaky a výsledné soudní rozhodnutí bude nakonec odpovídat politické „poptávce“ za současného „vyvinění“ se politické moci a zřeknutí se odpovědnosti za přijaté řešení. Jestliže tedy Hořeňovský⁸ spojuje fenomén politizace justice se slabostí politického prostředí, já vnímám tuto kauzalitu spíše naopak. Ano, politizace justice podle tohoto modelu nastupuje v časech, kdy jsou politické authority oslabeny, avšak politizace justice jim slouží jako nástroj k znovudobytí svých pozic a k oslabení pozice moci soudní. Naopak jako projev slabého

⁸ HOŘEŇOVSKÝ, Jan. Kritický nástin politizace soudní moci. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 10, s. 924–935.

politického prostředí vnímám judicializaci politiky, kdy politická moc nemá dostatek nástrojů a prostředků, jak zabránit pronikání soudní moci do moci politické.

Literature

DAHL, Robert A. *Decision-making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-maker*. Indianapolis: The Bobbs-Merrill comp., 1958.

HILBERT, Gregory, YACOBUCCI, Peter. Is Anyone Listening? The Politicization of the Judiciary and the Loss of Authority: An Initial Assessment. *Journal of Political Sciences & Public Affairs*, 2016, vol. 4, no. 3, s. 217–225.

HOŘEŇOVSKÝ, Jan. Kritický nástin politizace soudní moci. *Právník*, 2016, roč. 155, č. 10, s. 924–935.

Odlišné stanovisko JUDr. Ivany Janů v nálezu pléna Ústavního soudu ze dne 1. 3. 2011, sp. zn. Pl. ÚS 55/10.

TORRE, Lucia Della. From the Judicialization of Politics to the Politicization of Justice in the UK and Switzerland. *Border Crossing*, 2016, Vol. 6, no 2, s. 127–130.

Contact – e-mail

370193@mail.muni.cz

KREÁCIA SUDCOV ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Creation of Judges of the Constitutional Court of the Slovak Republic

Mgr. Katarína Kuklová

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Práca sa venuje problematike kreácie sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky. Text sa hlbšie analyzuje aktuálnu problematiku právomoci prezidenta menovať sudcov Ústavného súdu. Práca je rozdelená do niekoľkých častí, ktoré sa venujú skutkovým okolnostiam kauzy, analýze riadneho chodu ústavných orgánov a vzájomným vzťahom medzi orgánmi, ktoré kreuujú sudcov Ústavného súdu. Cieľom práce je ponúknuť nový pohľad na právomoc prezidenta menovať sudcov Ústavného súdu a zároveň hľadať možné riešenie vzniknutej situácie.

Keywords in original language

Ústavní soud; soudnictví; prezident; ústava.

Abstract

The thesis deals with the creation of judges of the Constitutional Court of the Slovak Republic. The text analyzes more closely the current issue of the President's power to appoint judges of the Constitutional Court. The thesis is divided into several parts dealing with the facts of the case, an analysis of the proper functioning of the constitutional bodies and the interrelationship between the bodies that are credited by the judges of the Constitutional Court. The aim of this work is to offer a new perspective on the power of the President to appoint Constitutional Court judges and also look for a possible solution of the situation.

Keywords

Constitutional Court; Judiciary; President; Constitution.

1 Úvod

Proces kreácie sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky sa cez niekoľko období zdal jasný. Parlament predkladal kandidátov prezidentovi, následne si prezident medzi dvomi vybral a menoval. Niektorí vraveli o ústavnej zvyklosti, iný o povinnosti vymenovať jedného z kandidátov.

Zmena politickej situácie, voľba nového prezidenta a kľúčové rozhodnutie, týkajúce sa menovacích právomocí prezidenta so sebou priniesli aj zlomenie tejto ústavnej zvyklosti a otázniky v oblasti menovacích právomocí prezidenta, či samotného procesu výberu ústavných sudcov.

Predkladaná práca má za cieľ poskytnúť čitateľovi iný náhľad na problematiku menovania ústavných sudcov. Text nemá za cieľ vyčerpávajúcim spôsobom priniesť analýzu kreácie ústavných sudcov, ale snaží sa priniesť do diskusie inú možnosť interpretácie situácie.

2 Skutkové okolnosti a proces výberu

V tejto časti pokladáme za dôležité objasniť stručne skutkové okolnosti a vo všeobecnosti popísať slovenský model kreácie ústavných sudcov. Dané bude dôležité pre rýchlejšiu orientáciu v ďalších častiach textu a rovnako tak v problematike.

V júli 2014 uplynulo funkčné obdobie trom sudcom ÚS. Národná rada SR (ďalej len NRSR) predložila na menovanie dvojnásobný počet kandidátov prezidentovi. Prezident ešte v ten mesiac menoval na post sudcu ÚS Janu Baricovú, pričom ostatných kandidátov odmietol menovať, nakoľko sa domnieval, že odborná spôsobilosť nie je dostatočná na zastávanie postu sudcu ÚS.

V prvej polovici septembra 2014 podali neúspešný kandidáti sťažnosti na ÚS pre porušenie ich individuálnych práv. Sťažnosti troch kandidátov boli spojené v jednom konaní, v ktorom rozhodoval III. senát ÚS a sťažnosti zvyšných dvoch kandidátov boli spojené a pridelené na prejednanie II. senátu ÚS. Prezident argumentoval, že konal v súlade s ústavou, pričom sa opieral o uznesenie ÚS sp.zn. PL.ÚS 4/2012, ktoré sa týkalo menovania generálneho prokurátora, a ÚS uviedol, že je možné, aby prezident odmietal menovať kandidáta, ktorý nespĺňa zákonné predpoklady, ale zároveň nemusí

menovať kandidáta, na ktorého sa vzťahujú závažné skutočnosti, ktoré zakladajú dôvodnú pochybnosť o spôsobilosti vykonávať funkciu a zabezpečiť riadne fungovanie orgánu.

Nálezom sp.zn. III.ÚS 571/2014 bolo rozhodnuté, že prezident porušil práva troch kandidátov, jeho rozhodnutia o nemenovaní boli senátom zrušené, taktiež tento nález vo svojom odôvodnení uviedol, že na problematiku menovania sudcov ÚS nie je možné aplikovať rozhodnutie vo veci menovania generálneho prokurátora. Medzičasom zvyšný traja kandidáti vzali späť svoje sťažnosti a toto konanie bolo právoplatne zastavené ÚS.

Dňa 11. 8. 2015 bolo doručené ÚS podanie prezidenta, ktorým sa domáha výkladu ústavy podľa čl. 128, ktorý hovorí, že ÚS podáva výklad ústavy alebo ústavného zákona ak je vec sporná, pričom podľa čl. 131 ods.1 rozhoduje o takomto návrhu plénum ÚS. Prezident republiky spor medzi ním a Národnou radou SR videl v dvoch veciach.

Prvou vecou je otázka, či je prezident povinný bez ďalšieho vymenovať sudcov ÚS z navrhovaných kandidátov, ak títo spĺňajú ústavou ustanovené predpoklady, alebo či môže preskúmať ich vhodnosť a spôsobilosť na vykonávanie tejto funkcie.

Druhou vecou je otázka, či je povinnosťou NRSR zabezpečiť prezidentovi na každé uvoľnené miesto sudcu ÚS dvojnásobný počet kandidátov, ktorých by mal prezident menovať.

Prezident svoju argumentáciu oprel o uznesenie ÚS z 24. 10. 2014 sp.zn. PL. ÚS 4/2012 (ďalej len kauza generálny prokurátor), v ktorom plénum ÚS rozhodlo, že prezident preskúmava pri kandidátovi na ústavnú funkciu aj iné, než len zákonné či ústavné kritériá. Druhým rozhodnutím, o ktoré sa prezident opieral je nález sp.zn. III.ÚS 571/2014 zo dňa 17. 3. 2015, ktoré ustanovilo, že prezident porušil práva troch kandidátov na sudcov ÚS, pričom zrušil jeho rozhodnutia o nevymenovaní, avšak na verejnom vyhlásení nálezu bolo toto rozhodnutie inak odôvodnené ako bolo odôvodnené v písomnom vyhotovení. Tretím argumentom, o ktorý sa prezident opieral bol fakt, že vo spojenej veci zvyšných dvoch kandidátov (sp.zn. II. ÚS 718/2014) nebolo právoplatne rozhodnuté, nakoľko kandidáti ako sťažovatelia vzali späť svoje podanie, v dôsledku toho bolo konanie zastané

a rozhodnutia prezidenta o ich nevyminení zostali stále v platnosti. Nakoľko NRSR odmietla prezidentovi doplniť kandidáta do požadovaného počtu štyri na dve uvoľnené miesta sudcov ÚS.

NRSR naopak tvrdila, že nemá povinnosť doplniť ďalšieho kandidáta, nakoľko podľa jej názoru v tejto situácii, ich nedostatok je preto, že v menovacom procese prezident nevyminoval práve polovicu navrhovaných kandidátov, NRSR sa domnieva, že to bola povinnosť prezidenta. Toto je stručný náčrt skutkových okolností, ktorým sa budeme venovať. Nasledujúca časť sa bude venovať popisu slovenského modelu kreácie ústavných sudcov, zároveň sa bude snažiť načrtnúť možné nevýhody modelu, taktiež možnosti riešenia týchto medzier.

Sudca ústavného súdu je základnou jednotkou funkčnosti každého ústavného súdu.¹ Pri procese ustanovovania osôb na post sudcu ÚS sa využíva v troch fázach tak menovací ako aj volebný princíp.² Slovenská republika využíva tzv. zmiešaný systém, čo znamená, že na procese ustanovovania podieľa parlament a exekutíva, ktorú predstavuje prezident ako hlava štátu.³ Dalo by sa tvrdiť, že tento systém je odrazom deľby moci v štáte. Zmyslom deľby moci je zároveň uviesť oddelené moci do systému vzájomnej závislosti a brzd (historicky checks and balances) tak, aby žiadna z týchto mocí nemohla prekročiť hranice ustanovené právom bez toho, aby nebola účinne obmedzovaná ostatnými mocami.⁴ Drgonec obdobe uvažuje aj pri procese navrhovania personálneho obsadenia orgánu, kedy v základných zásadách demokratického štátu sú implikované pravidlá, z ktorých možno vyvodit' požiadavku zachovania spravodlivej rovnováhy medzi postavením

¹ DRGONEC, J. *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2010, s.73. ISBN 978-80-894447-45-1.

² Pozri viac KLUČKA, J. Organizácia ústavného súdnictva v Slovenskej republike. In: BROSTL, A., KLUČKA, J., MAZÁK, J. *Ústavný súd Slovenskej republiky. Organizácia, proces, doktrína*. Košice: Pont, 2001, s. 14. ISBN 80-967396-8-9. Porovnaj s KOHUT, S. Čl. 134. In: ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 741. ISBN 978-80-89447-93-0.

³ Viac k mechanizmom ustanovovania sudcov pozri KVASNIČKOVÁ, J. Konštituovanie ústavného súdu a najčastejšie typy konania pred ním. In: DRGONEC, J., KVASNIČKOVÁ, J. *Mutácie ústavnosti. Vybrané právne inštitúty na Slovensku a vo svete*. Bratislava: Inštitút pre verejné otázky, 2000, s. 125. ISBN 80-88935-12-1.

⁴ BROSTL, A. Čl. 1. In: ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 29. ISBN 978-80-89447-93-0.

navrhovateľa kandidátov a postavením subjektu ustanovujúceho (menujúceho) osoby na čele orgánu verejnej moci.⁵

Takýto prístup je jasne badať aj v právnych textoch ÚS, tak pri kauze menovania GP ako aj pri kauze menovania viceguvernéra NBS. Odporcovia takéhoto smerovania vo výklade ÚS najčastejšie argumentujú, že Slovensko je parlamentnou demokraciou a aj keď je prezident volený v priamych voľbách, neznamená to, že sme prezidentskou demokraciou, a preto by v rámci právomocí a delenia moci v štáte, mal prezident stále podliehať rozhodnutiam parlamentu, ako vedúcemu štátnemu orgánu. Takéto tvrdenie je paradox v tom, že ak má byť vedúcim štátnym orgánom práve parlament, tak o dodržiavanie rovnováhy medzi jednotlivými zložkami moci by sme ťažko mohli hovoriť.⁶ Neubauer rozoznáva dva typy štátov a ústavných systémov, a to systém oddelených mocí tzv. prezidentský a systém spolupôsobenia legislatívy a exekutívy, pričom tento rozdeľuje ešte na dva podsystemy (prvý je s prevahou moci výkonnej a druhý s prevahou moci parlamentu).⁷ Domnievame sa, že pri priamej voľbe prezidenta, nemožnosti kontroly prezidenta zo strany parlamentu a právomoci prezidenta rozpustiť parlament, by sme Slovensko mohli zaradiť pod systém legislatívno-exekutívny, kde ústavnoprávne prostriedky (inštitúty) prevahy jednej či druhej moci sú v pomernej rovnováhe.⁸

Ďalšou problematickou rovinou je skutočnosť, že v súčasných parlamentných demokraciách pod vplyvom pôsobenia politických strán sa vytvára stav partiokracie, a teda že reálna moc v spoločnosti patrí politickým stranám, resp. pri partiokracii jedinej silnej politickej strane, ktorá má možnosť ovládať tak parlament ako aj vládu. Všeobecne medzi právnymi teoretikmi panuje zhoda, že prekážkami vo vzťahu k partiokracii je diverzita dĺžky funkčných období orgánov verejnej moci⁹ (najmä sa uvádza prezident,

⁵ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 48. ISBN 80-89122-73-8.

⁶ Porovnaj tiež KANÁRIK, I. Forma vlády v Slovenskej republike. Ústavné postavenie a vzájomné vzťahy najvyšších ústavných orgánov - súčasný stav, perspektívy. In: OROSZ, L. a kol. *Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*. Košice: UPJŠ, 2009, s. 219. ISBN 978-80-7097-777-4.

⁷ NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: Slon, 2006, s. 205. ISBN 80-86429-51-2.

⁸ Viacej k ústavnoprávnym prostriedkom prevahy mocí, ich druhom a deleniu pozri NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: Slon, 2006, s. 205 an. ISBN 80-86429-51-2.

⁹ Podobne to charakterizuje Brostl pri časovej úrovni deľby moci. Pozri BROSTL, A. Čl. 1. In: ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokodex, 2012, s. 28. ISBN 978-80-89447-93-0.

generálny prokurátor a sudcovia ÚS¹⁰) a viacstupňové konštituovanie orgánov, kedy svoje kreačné právomoci (návrhové, volebné, menovacie) uplatňujú viaceré štátne orgány (legislatíva, exekutíva, jurisdikcia).¹¹

Takýto viacstupňový proces výberu sudcov ÚS sa uplatňuje aj v podmienkach Slovenskej republiky, pričom v prvej fáze nastáva realizácia práva predkladať NRSR návrhy na osoby kandidátov, v druhej fáze sa uskutočňuje posudzovanie vhodnosti kandidátov NRSR a v tretej fáze NRSR predkladá konkrétny počet kandidátov prezidentovi, ktorý má menovať z okruhu kandidátov na postu sudcu ÚS.

Rôznorodosť orgánov a inštitúcií oprávnených navrhovať kandidátov na sudcov Ústavného súdu SR umožňuje, aby sa medzi kandidátov na sudcov ÚS dostali ako praktickí (praktizujúci) právnici a sudcovia, tak aj teoretici, ďalej právnici pôsobiaci v exekutive či v legislatívnom procese a napokon, aby sa pri zaraďovaní do zoznamu kandidátov na sudcov mohli zohľadňovať aj záujmy určitých politických, alebo odborných profesných zoskupení, pôsobiacich ako v oblasti právnej teórie, tak aj praxe.¹² Široký okruh navrhujúcich subjektov, tiež zaručuje, že v osadení postov sudcov ÚS sa objavia osoby, nie len z rôznych prostredí, ale aj s rôznymi názormi či rôznymi prístupmi k právnym doktrínam.

Zákon o organizácii ÚS v § 11 ustanovuje subjekty, ktoré môžu predkladať návrhy Ústavnoprávnemu výboru, ktorý ich následne posudzuje.¹³ Avšak prakticky môže nastať situácia kedy navrhujúce subjekty politicky kalkulujú v tom smere, že ak by navrhli názorovo či politicky umiernenějšího

¹⁰ Práve pozícia prezidenta sa niektorým právnikom javí kľúčová aj v kreačnom procese. Wagnerová na právomoc prezidenta ako poslednej procesnej inštalácie (ČR má kreačný model podobný americkému modelu) upozorňuje v zmysle poslednej poistky pred „jednofarebným“ ÚS, odkazuje na ústavnú tradíciu vnímania pozície prezidenta. Pozri WAGNEROVÁ, E. *Ústavní soudnictví. Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu*. Praha: Linde, 1996, s. 36–37.

¹¹ Pozri KANÁRIK, I. Forma vlády v Slovenskej republike. Ústavné postavenie a vzájomné vzťahy najvyšších ústavných orgánov - súčasný stav, perspektívy. In: OROSZ, L. a kol. *Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*. Košice: UPJŠ, 2009, s.221–223. ISBN 978-80-7097-777-4.

¹² KLUČKA, J. Organizácia ústavného súdnictva v Slovenskej republike. In: BROSTL, A., KLUČKA, J., MAZÁK, J. *Ústavný súd Slovenskej republiky. Organizácia, proces, doktrína*. Košice: Pont, 2001, s. 16. ISBN 80-967396-8-9.

¹³ Týmito subjektmi sú poslanci NRSR, vláda SR, predseda ÚS, predseda Najvyššieho súdu SR, GP, záujmové organizácie právnikov a vedecké inštitúcie.

kandidáta, tak je vyššia pravdepodobnosť, že prejde kolami výberu a dostane sa na post sudcu. Takéto kalkulovalenie je vo všeobecnosti známe aj pri americkom modeli kreovania sudcov Supreme Court. Wagnerová na účelové osadzovanie upozorňuje zvlášť, ak máme presne rokmi stanovené funkčné obdobie sudcov (vieme ľahko predpokladať kedy sa uvoľní post sudcu a v danom ohľade aj aké je väčšinové zloženie parlamentu) alebo ak by sa nastala situácia, že prezidenta podporuje jedna politická strana (ktorá môže mať väčšinu vo vláde ako aj v parlamente).¹⁴

Politickému kalkulovaleniu je ťažké zabrániť priamymi procesnými nástrojmi hoci takéto správanie môže mať závažný dopad na ÚS, najmä na jeho judikatúru.¹⁵ Jediným spôsobom ako možno tlmieť takýto dopad je možnosť zmeny prvej a druhej fázy procesu, ak by sme nechceli okamžite predĺžovať funkčné obdobie sudcov. Slovenský model je v tomto odlišný od amerického modelu, ktorý ponúka isté možnosti riešenia.

V prvej fáze subjektmi navrhujúcimi osoby na kandidátov sú vláda aj poslanci parlamentu, avšak nie prezident. Tu je možný rozpor v tom, že tieto návrhy priamo posudzuje Ústavnoprávny výbor, ktorý tvoria členovia parlamentu. V tejto fáze by bolo vhodné inšpirovať sa americkým modelom, kedy by prvým orgánom verejnej moci, ktorý by posudzoval osoby navrhované na kandidátov nebol parlament (Ústavnoprávny výbor), ale prezident, ktorý nemôže navrhovať osoby. Tiež by sa okruh subjektov navrhujúce osoby na kandidátov ÚS mohol rozšíriť o fyzické osoby, ktoré by sami chceli zastávať post sudcov ÚS.¹⁶ Tým by sa mohla tlmieť politická kalkulácia, ak by subjekty nechceli zámerne navrhnúť možno inak vhodné osoby, ktoré však nechceli tieto subjekty pre názorovú či inú odlišnosť navrhnúť.

¹⁴ WAGNEROVÁ, E. *Ústavní soudnictví. Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu*. Praha: Linde, 1996, s. 36-37.

¹⁵ Názorová, politická či doktrínálna rozdielnosť u sudcoch ÚS, reflektuje rozdielnosť v spoločnosti, no zároveň je úlohou sudcov prísť pri riešení jednotlivých vecí k rozumnému konsenzu, ktorý by stmeloval túto rozdielnosť.

¹⁶ Nepredpokladáme, že by sa výrazným spôsobom zvýšil počet osôb, ktoré by sa uchádzali pri tejto možnosti o postu sudcu ÚS, jednak s ohľadom na obmedzené počty vhodných kandidátov na SR (menšie krajiny majú vo všeobecnosti nedostatok osôb, ktoré by zastávali post sudcov ÚS, zvlášť ak majú určené funkčné obdobie a zavedené podmienku nemožnosti opätovného zastávania postu) a tiež s ohľadom na fakt, že nie každá (aj vhodná) osoba chce zastávať post ústavného sudcu.

Ďalším medzistupňom pri prvej fáze by bolo posudzovanie prijateľnosti týchto návrhov, kde by sa oddeľovali návrhy, ktoré by nespĺňali zákonom stanovené podmienky, pričom ostatné návrhy by pokračovali k nezávislému orgánu na posúdenie. Týmto nezávislým orgánom v podmienkach USA je Senát pre súdnu správu, ktorý vedie verejné vypočúvanie nominanta.

V podmienkach Slovenskej republiky by bolo vhodné začleniť do tohto nezávislého orgánu aj osoby, ktoré pôsobia alebo pôsobili v justícii.¹⁷ Tento orgán by mohol mať charakter kolégia, ktoré by sa skladalo z významných právnych teoretikov aj praktikov, tiež by bolo prínosné ak by členmi kolégia boli aj bývalých sudcov ÚS, ktorí by vedeli posúdiť mnohé aspekty práce ústavného sudcu. Toto kolégium by nahrádzalo, tak prezidentov poradný výbor, ako aj Ústavnoprávny výbor, pričom časť členov by mohol navrhovať prezident a časť parlament.

Kolégium by vypracúvalo stanovisko k jednotlivým osobám a tiež by viedlo verejné vypočúvanie, ktorého by sa mohol zúčastniť tak prezident ako aj členovia parlamentu. Podmienky, ktoré by kolégium vyhodnocovalo by mali byť komplexnejšie upravené legislatívne, či už v podobe zákona (základné podmienky vzdelania, veku, praxe apod.) príp. podzákoným právnym predpisom (odborné, etické apod.).¹⁸ Takáto legislatívna zmena by mala byť posunom k vyššej právnej istote kandidátov (ktorí by si fakticky vedeli odvodit' aké podmienky by mali spĺňať) ako aj osôb posudzujúcich kandidátov (presne by vedeli, čo môžu prehodnocovať bez toho, že by ich odsudzovali za prekročenie právomocí).

Druhá fáza na rozdiel od súčasnej situácie, kedy NRSR volí a navrhuje kandidátov na menovanie prezidentovi, by sa obrátila a prezident by navrhol nominantov pre NRSR a tá by vybrala kandidátov, ktorých by mal prezident menovať.¹⁹ Takýto postup lepšie reflektuje výhody parlamentu ako orgánu kolegiálneho typu a prezidenta ako garanta riadneho chodu ústavných

¹⁷ Nie je ničím nezvyčajným, že sa na kreovaní ÚS podieľajú aj predstavitelia justičných orgánov, napr. v Taliansku, Španielsku a Bulharsku.

¹⁸ Nie všetky podmienky, ktoré by malo kolégium posudzovať, by bolo jednoduché zrkadliť v právnej úprave, preto tu by mohla byť vhodná negatívna formulácia podmienok, na ktoré sa kolégium za žiadnych okolností nemôže spýtať (čiže na všetko ostatné by mohlo).

¹⁹ Slovo „nominant“ a „kandidát“ sa často používajú synonymne, avšak my ho pre prehľadnosť fáz procesu s ohľadom na status osoby uchádzača budeme rozlišovať.

orgánov, s tým súvisí aj transparentnosť procesu a limitovaná je aj možnosť svojvôle pri následnom menovaní kandidáta prezidentom na post ústavného sudcu.

Keď na prijatí určitého rozhodnutia podľa ústavy participuje prezident a národná rada, závisí výsledné rozhodnutie na ich vzájomnej zhode.²⁰ Túto vzájomnú zhodu by sme mohli nazvať konsenzus alebo vzájomný súhlas na konkrétnom rozhodnutí. Pri takomto procese by súhlas prezidenta bol vyjadrený už pri predkladaní okruhu osôb parlamentu (ak ich prezident navrhol na voľbu, tak potom musel súhlasiť s tým, že by mohli tieto osoby zastávať posty sudcov ÚS, čo by vyplývalo aj z prezidentových odôvodnení prečo navrhuje dané osoby), na rozdiel od súčasného modelu, kedy svoj súhlas prezident vyjadruje až menovaním (ak prezident menuje kandidáta potom súhlasí s tým, aby sa ujal funkcie ústavného sudcu).²¹ Z kvantitatívneho hľadiska má súhlas parlamentu reprezentatívnejší charakter ako súhlas prezidenta.²² Práve reprezentatívnosť parlamentu (viacej členov odzrkadľuje väčšie spektrum záujmov a názorov) je jedným z najsilnejších argumentov proti sile rozhodnutia prezidenta.

Parlament pri tomto type výberu ústavných sudcov prináša dynamiku a transparentnosť do procesu výberu sudcov ÚS.²³ Transparentnosť je spojená s možnosťou parlamentu opätovne predložiť otázky nominantovi na post ústavného sudcu, ktoré členov parlamentu zaujímajú, ale neboli zodpovedané pri verejnom výsluchu a nedozvedajú sa ich ani zo stanoviska. Tieto otázky môžu mať aj objasňujúci charakter k určitému okruhu

²⁰ Uznesenie ÚS sp.zn. PL.ÚS 4/2012, bod 37.

²¹ Domnievame sa, že pozícia prezidenta ako garanta v sebe zahŕňa aspekt pozitívneho záväzku, ktorý sa najlepšie prejavu v počiatočných fázach, kedy prezident prichádza s iniciatívou pred parlament a predkladá svojich nominantov na posty.

²² Viac k problematike súhlasu v demokratickej spoločnosti pozri PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 55–65. ISBN 978-80-7380-328-5.

²³ Je potrebné dodať, že transparentnosť musí ísť ruka v ruke už s návrhom prezidenta, ktorý smeruje parlamentu. Prezident by mal svoj výber odôvodniť a rovnako uviesť dôvody prečo nevybral ostatné osoby, ktoré sa uchádzali v procese o kandidatúru. Takýto postup zaručuje právnu istotu a transparentnosť, ktorá smeruje voči konkrétnym osobám (o ktorých prezident rozhodoval), verejnosti (ktorá má právo vedieť, čo prezidenta viedlo k rozhodnutiu) a voči parlamentu (ktorý má právo vedieť, či nešlo pri výbere len o politickú či inak podmienenú svojvôľu). Bolo by vhodné ak by takýto postup reflektovala aj legislatívna úprava.

otázok, ktoré boli rozoberané pri verejnom výsluchu. Na druhej strane dynamika prichádza v možnosti parlamentu zamietnuť návrhy kandidátov (aj všetkých) na ústavných sudcov, samozrejme takéto rozhodnutie nakoľko by bolo zborového charakteru (tajné hlasovanie) má vyššiu relevanciu ako rozhodnutie prezidenta (jedinej osoby), a teda samotná možnosť diskrecie by sa z prezidenta preniesla na parlament.

V prípade odmietnutia navrhovaných nominantov parlamentom by mal prezident navrhnúť ďalších nominantov na post ústavného sudcu. Takýto postup lepšie zodpovedá faktu, že je povinnosťou prezidenta zabezpečenie riadneho chodu ústavných orgánov, nakoľko takéto povinnosť *expressis verbis* nie je vyjadrená v Ústave ako povinnosť parlamentu.²⁴ V kontexte uznesenia PL. ÚS 4/2012 je potrebné dodať, že zodpovednosť za to, aby post nebol dlhodobo neobsadený nesie tak prezident ako aj parlament (bod 48), toto by mohlo aspoň z časti zmierniť cyklickosť procesu, ak by parlament dlhodobo odmietal nominanta a prezident by ho opakovane vracal do procesu.²⁵

V tretej fáze prezident menuje už konkrétneho kandidáta na post ústavného sudcu. V súčasnosti prezident má v tejto fáze možnosť diskrecie z dvojnásobného počtu, pričom prezident ešte len na konci celkového procesu dáva menovaním svoj súhlas s tým, že konkrétna osoba by mala zastávať post sudcu ÚS.

Samotná otázka diskrecie prezidenta z dvojnásobného počtu je jedným z hlavných argumentov v neprospech právomoci prezidenta nemenovať kandidátov na sudcov ÚS. Teoretici toto vidia ako odlišný prvok oproti procesu voľby GP (kde je jediný kandidát). V zmysle uznesenia PL. ÚS 4/2012

²⁴ Je potrebné dodať, že pravdepodobne by nič nebránilo prezidentovi poslať späť do schvalovacieho procesu aj vyradeného nominanta, pokiaľ by ho v takomto konaní neobmedzoval právny poriadok.

²⁵ Domnievame sa, že vhodným alternatívnym riešením cyklickosti procesu by bolo zakotvenie procedurálneho ustanovenia, ktoré by sa týkalo rokovania medzi prezidentom a parlamentom (najmä predsedom a členmi Ústavnoprávneho výboru), kde by prezident odôvodnil svoje rozhodnutie opakovane do procesu zaradiť neúspešného nominanta z predchádzajúceho kola (resp. je treba podmienka na strane nominanta- dvojitého neúspechu v parlamente, a trojitého návrhu zo strany prezidenta) a zároveň by predseda parlamentu spolu s Ústavnoprávnym výborom musel odôvodniť, prečo opakovane neschválili konkrétneho nominanta (na oboch stranách by nemohlo ísť o svojvoľné rozhodnutie).

je právomocou NRSR výber kandidáta, avšak zmyslom uváženia prezidenta je vyjadrenie sa k vhodnosti konkrétnej osoby pre výkon funkcie z hľadiska zabezpečenia riadneho chodu ústavného orgánu (bod 45).

Avšak sudcovia Luby a Orosz vo svojom spoločnom odlišnom stanovisku k danému uzneseniu uvádzajú, že síce súhlasia s tým, že prezidentove právomoci nemajú len notariálny charakter, avšak nesúhlasia s rozsahom diskrecie pri menovaní kandidáta, ktorého navrhla NRSR. Podľa nich rozsah diskrecie prezidenta bude širší, ak pôjde o návrhy na vymenovanie, ktoré mu predkladajú orgány patriace do výkonnej moci a najužší bude vtedy, ak pôjde o návrhy od ústavného orgánu, ktorému prislúcha dominantné postavenie v systéme ústavných orgánov, a ktorého legitimita je priamo odvodzovaná od občanov.²⁶

Je potrebné dodať, že prezident je taktiež volený v priamych voľbách a jeho legitimita je priamo odvodzovaná od občanov, avšak deliaci prvok pri návrhovom procese vidíme opäť v kvantitatívnej reprezentatívности súhlasu parlamentu. Kedy by sa prezident pri „prelomení“ takéhoto súhlasu musel opierať o tak závažné výhrady voči kandidátovi, kedy by ani široká verejnosť nemala pochybnosti o správnosti rozhodnutia nemenovať kandidáta. Pri dvojnásobnom počte kandidátov na ústavných sudcov, platí rovnaká podmienka, avšak priestor prezidenta na „prelomenie“ súhlasu je ešte užší, nakoľko by stále mohol menovať druhého kandidáta, čo by bolo v zhode s naliehavosťou obsadenia postov sudcov ÚS.²⁷

Ak by však v poslednej fáze prezident nemal možnosť diskrecie medzi viacerými kandidátmi (nakoľko parlament by túto možnosť prevzal za prezidenta v druhej fáze), tak by to skôr zodpovedalo jeho postaveniu garanta fungovania ústavných orgánov.²⁸ Menovanie by v takomto prípade malo deklaratórny charakter (prezidentov súhlas bol udelený nomináciou, súhlas parlamentu vzišiel na konci druhej fázy voľbou), pričom by si prezident zachoval postavenie

²⁶ Bližšie pozri časť III. odsek 1. a 2. tohto odlišného stanoviska.

²⁷ Netvrdíme, že by v praxi nemohla nastať situácia, kedy by na strane všetkých kandidátov boli veľmi závažné skutočnosti, ktoré by dôvodne ohrozovali riadny chod ÚS, avšak sa javí takáto možnosť menej pravdepodobná.

²⁸ Tu máme na mysli fakt, že by prezident v poslednej fáze výberu nemusel posudzovať ešte ďalšie predpoklady, ktoré by osoba mala splňať, čím by sa v očiach verejnosti spochybňovala transparentnosť posúdenia kandidáta parlamentom. Proces by svojim priebehom mal „oddeľovať“ zrno od pliev“, čiže väčšie „sito“ by malo byť na začiatku (kolégium a prezident) a jemnejšie pri konci (parlament).

„poistky“, ak by po voľbe parlamentu vyšli najavo nové skutočnosti (ktoré neboli predtým známe, aby ich pri posudzovaní bralo do úvahy kolégium alebo parlament) vzťahujúce sa k osobe kandidáta, pre ktoré by vznikla dôvodná pochybnosť o vhodnosti kandidáta na post sudcu ÚS.

Proces výberu sudcov ÚS by mal zodpovedať najmä požiadavke transparentnosti a efektivity. Z vyššie uvedených skutočností sa domnievame, že transparentnosť v terajšom modeli procesu má ďaleko od ideálu, nie len pri samotnom hodnotení kandidátov, ale aj zverejňovaní hodnotení k čomu prispieva aj samotná legislatívna (ne-)úprava a vágnosť. Efektivita tohto procesu taktiež nezodpovedá vhodnému štandardu, ktorý by mal prihliadať na postavenie jednotlivých orgánov v štáte a ich účel pri procese obsadzovania tak dôležitých postov ako sú sudcovia ÚS.

3 Povinnosť prezidenta zabezpečiť riadny chod ústavných orgánov.

Táto časť príspevku bude venovaná prezidentovi a jeho postaveniu v celkovom procese kreácie, najmä sa hlbšie venuje prezidentovej povinnosti zabezpečovať riadny chod ústavných orgánov, pričom sa nijako nevyhýba kritike rozhodnutia Ústavného súdu SR v predmetnej veci.

Prezident pri kontrასignovaných úkonoch má pozíciu „brzdy“ voči rozhodnutiam vlády resp. parlamentu, avšak pri nekontrასignovaných úkonoch má prezident pozíciu nezávislého arbitra.²⁹ Takéto postavenie prezidentovi priznáva aj ÚS vo svojej judikatúre, rovnako tak sa vyjadruje aj Wagnerová na pozíciu prezidenta pri procese ustanovovania ústavných sudcov.³⁰

Tretí senát ÚS v náleze sp.zn. III.ÚS 571/2014 zo 17. 3. 2015 rozhodol, že prezident nesmie použiť výklad posudzovania vhodnosti kandidátov na sudcov ÚS v zmysle rozhodnutia v kauze generálneho prokurátora, nakoľko práve týmto postupom boli porušené práva kandidátov ako navrhovateľov. Svoje rozhodnutie opieral o výklad ústavy čl. 101 ods.1, ktorý

²⁹ Viac k danej problematike pozri KANÁRIK, I. Forma vlády v Slovenskej republike. Ústavné postavenie a vzájomné vzťahy najvyšších ústavných orgánov - súčasný stav, perspektívy. In: OROSZ, L. a kol. *Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*. Košice: UPJŠ, 2009, s. 235–236. ISBN 978-80-7079-777-4.

³⁰ WAGNEROVÁ, E. *Ústavní soudnictví. Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu*. Praha: Linde, 1996, s. 36.

určuje, že prezident zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov, taktiež senát uviedol, že medzi zabezpečením riadneho chodu ústavných orgánov a menovacích právomocí prezidenta je príčinná súvislosť, a teda prezident svojou aktívnou činnosťou pri menovaní má naplňať ústavu a zabezpečiť riadny chod ústavných orgánov (55 s.).

Nález ďalej vykladá povinnosť prezidenta zabezpečovať riadny chod ústavných orgánov vo svetle problematiky menovania sudcov ÚS, len ako možnosť diskrecie medzi dvoma kandidátmi na jedno miesto sudcu, pričom hlavným limitom je samotné postavenie ÚS ako orgánu ochrany ústavnosti so širokými právomocami aj pri ochrane práv jednotlivcov ako aj jeho právomoc pri výklade ústavy.

K danému ÚS uvádza: „*Národná rada prezidentovi predkladá na rozdiel od kandidáta na generálneho prokurátora nie jedného, ale dvoch kandidátov, aby vybral vhodného kandidáta na uvoľnené miesto sudcu, a tak zabezpečil nerušený riadny chod ústavného orgánu. V opačnom prípade hromadné (alebo väčšinové) odmietnutie kandidátov by mohlo viesť k narušeniu chodu ústavného súdu, ktorý by nebol spôsobilý byť inštitúciou podľa čl. 124 ústavy a neplnil by ani rozsiahle právomoci zverené mu ústavou. Otázkou riadneho chodu ostatných ústavných orgánov, pokiaľ ide o zachovanie základných princípov fungovania materiálneho právneho štátu, možno považovať za súčasť „materiálneho jadra“ ústavy. Ústava zabezpečením aktívneho fungovania brzd a protiváh zaisťuje činnosť celého mechanizmu verejnej moci.*“ (66 s.).

Podľa názoru senátu je práve toto hranicou možného výberu prezidenta, ktorá neumožňuje menovať všetkých kandidátov, ale len jedného na uvoľnené miesto sudcu, pričom takýmto postupom má byť zabezpečená stála funkčnosť (či kontinuita) ústavného súdu (66 s.).

Podľa názoru senátu hranice možného a povinného výberu ustanovuje ústava a právomoc prezidenta pri menovaní generálneho prokurátora a sudcov ÚS sa od seba zásadne odlišuje, z tohto senát vyvodzuje záver: „*Prezident môže, ba je povinný vybrať najvhodnejších sudcov ústavného súdu z kandidátov zvolených národnou radou.*“ (69 s.).³¹

³¹ Čiastočne kontroverznosť toho rozhodnutia je aj v tom, že senát rozhoduje v zložení troch sudcov, pričom v tomto rozhodnutí bolo pripojené aj jedno odlišné stanovisko sudcu Rudolfa Tkáčika, ktorý sa nestotožňuje s takýmto rozhodnutím v najpodstatnejších veciach. Čiže by sa dalo povedať, že toto rozhodnutie stojí na súhlasnom stanovisku len dvoch ústavných sudcov.

O toto rozhodnutie sa v plnom rozsahu opieralo plénum v uznesení PL.ÚS 45/2015. Avšak sa domnievame, že toto posúdenie je prinajmenšom v mnohých bodoch sporné, preto sa budeme snažiť predostrieť iný pohľad na problematiku prezidentovej povinnosti zabezpečenia riadneho chodu ústavných orgánov.

V prvom rade by sme chceli poukázať na zvláštnosť výkladu čl. 134 ods.2, pri ktorom senát uviedol, že tento článok ustanovuje limit prezidenta pri menovaní. Tento článok znie: „*Sudcov ústavného súdu vymenúva na návrh Národnej rady Slovenskej republiky na dvanásť rokov prezident Slovenskej republiky. Národná rada Slovenskej republiky navrhuje dvojnásobný počet kandidátov na sudcov, ktorých má prezident Slovenskej republiky vymenovať.*“

Podľa nášho názoru tento článok nevyjadruje limit právomoci prezidenta, nie je explicitne vyjadrením povinnosti menovať, skôr sa nazdávame, že tento článok určuje podmienky menovacieho procesu, a teda počet kandidátov a od koho má smerovať návrh (NRSR) kandidátov voči prezidentovi. Určite súhlasíme s tým, že ústava zakotvuje jedine pri sudcoch ÚS, takto špeciálnu procedúru, resp. počet kandidátov. Avšak domnievať sa, že práve toto je dôvodom prečo by mala byť obmedzená diskreícia prezidenta je mierne zavádzajúce. Prvý dôvod vidíme práve v tom, že ak má prezident právomoc vyberať z dvoch kandidátov namiesto jedného, tak bez ďalšieho nemôžeme povedať, že jeho možnosť vyberať je menšia ako pri jednom kandidátovi, zvlášť ak samotný čl. 134 ods. 2 neustanovuje limity.

Taktiež je potrebné sa predostrieť fakt, že úprava navrhovania dvojnásobného počtu kandidátov na sudcov ÚS bola prebraná z ústavnej úpravy z čias Československa, kedy tento počet bol odôvodnený s ohľadom na dva národy, ktoré sa podieľali na kreovaní ÚS.

Týmto nechceme spochybníť opodstatnenosť navrhovania dvojnásobného počtu kandidátov, práve naopak. Túto opodstatnenosť vidíme v tom, že ÚS je kolektívny orgán, a teda prezident má možnosť zohľadňovať rôzne faktory (filozofické smerovanie, politická rôznorodosť, národnostná príslušnosť apod.), vďaka čomu sa na osobu kandidáta s prihliadnutím na zabezpečenie názorového spektra, ktoré obohacuje a stmeluje jednotlivé senáty ako aj plénum ÚS.

Druhým dôvodom je samotná rozhodovacia činnosť ÚS pri kauzách, ktoré sa týkali menovacích právomocí prezidenta, kde rozhodol, že prezident

posudzuje splnenie zákonných podmienok kandidáta a ak dospeje k názoru, že kandidát podmienky nespĺňa, tak návrhu nevyhovie (PL.ÚS 14/06). Pri rozhodovaní v kauze generálneho prokurátora ÚS uviedol, že nemožno právomoci prezidenta pri menovaní chápať len ako notariálne, ale že prezident má možnosť nevymenovať aj kandidáta z dôvodu závažnej skutočnosti vzťahujúcej sa na osobu kandidáta, ktorá dôvodne spochybňuje jeho schopnosť vykonávať funkciu. Treba dodať, že hoci senát v dotknutom rozhodnutí odmietol aplikovať rozhodnutie v kauze generálny prokurátor s odôvodnením, že toto rozhodnutie rieši len špecifickú situáciu pri voľbe generálneho prokurátora, tak samotný výrok a odôvodnenie tohto rozhodnutia sa neupína len na voľbu generálneho prokurátora, ale vychádza z celkového statusu prezidenta a jeho miery diskrecie s ohľadom na kreačné právomoci pri ústavných orgánoch, a opiera svoje odôvodnenie o ústavu ako celok.

Taktiež sa nestotožňujeme s názorom senátu ÚS, v ktorom tvrdil, že prezident má naplňovať svoju povinnosť zabezpečovania riadneho chodu ústavných orgánov tým, že má (podľa rozhodnutia musí) menovať z dvojnásobného počtu kandidátov na sudcov ÚS presne polovicu, aby tak zabezpečil riadne fungovanie a chod ÚS. S takýmto výkladom sa nestotožňujeme v niekoľkých podstatných otázkach, preto sa v nasledujúcich odsekoch budeme snažiť predostrieť tento koncept.

Jedným z cieľov celkového procesu výberu a menovania verejného funkcionára alebo člena ústavného orgánu je zabezpečenie riadneho chodu tohto orgánu, aby mohol plniť svoje právomoci a povinnosti, ktoré mu určujú právne predpisy.

Povinnosťou prezidenta je zabezpečenie riadneho chodu ústavných orgánov.³² Článok 101 ods. 1 Ústavy ustanovuje: „*Hlavou Slovenskej republiky je prezident. Prezident reprezentuje Slovenskú republiku navonok i dovnútra a svojím rozhodovaním zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov. Prezident vykonáva svoj úrad podľa svojo svedomia a presvedčenia a nie je viazaný príkazmi.*“ Samotné zabezpečenie riadneho chodu ústavných orgánov sa stalo jedným z hlavných kameňov úrazu, tak pri kauze menovania generálneho prokurátora (ďalej v texte generálny prokurátor len ako GP), ako aj pri kauze menovania sudcov ÚS.

³² Viac pozri DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012, 1086 s. ISBN 80-89122-73-8.

Zabezpečenie riadneho chodu ústavných orgán chápeme ako naplnenie podmienky personálnej a podmienky vhodnosti. Personálna podmienka riadneho chodu ústavných orgánov spočíva v tom, že orgán je len vtedy schopný riadneho chodu, keď pozície, ktoré sú nevyhnutné na jeho fungovanie sú obsadené riadne menovanými (voleným) osobami. Podmienka vhodnosti týkajúca sa riadneho fungovania ústavných orgánov, hovorí o tom, že nie každá osoba je spôsobilá, a teda vhodná, zastávať určitý post v danom orgáne. Máme na mysli tak vhodnosť po odbornej, morálnej ako aj vedomostnej stránke.

Splnenie personálnej podmienky riadneho chodu ústavného orgánu vo všeobecnosti závisí od druhu orgánu a najmä jeho organizačnej štruktúry, ktorú upravujú jednotlivé právne predpisy. Pod druhom orgánu v tomto prípade máme na mysli skutočnosť, či ide o kolektívny orgán alebo monokratický orgán, resp. či osoba má postavenie vrcholného funkcionára orgánu alebo len člena, ktorý je hierarchicky rovný inému členovi daného orgánu.

Pri hodnotení napĺňania personálnej podmienky je preto nevyhnutné si všímať odpovede na otázky postavenia osoby v rámci daného orgánu, kto bude vykonávať (zastávať) jej funkciu v prípade okamžitého neobsadenia tohto postu a aký vplyv má neobsadenie postu na celkové fungovanie ústavného orgánu.

Personálna podmienka riadneho chodu sa pri ÚS naplňa iným spôsobom ako pri GP. Ústava v článku 134 ods.1 určuje, že ÚS tvorí trinásť sudcov.³³ Sudcovia ÚS rozhodujú o veciach v pléne (tvorené všetkými sudcami) alebo senátoch (tvorené tromi sudcami, pričom je možné pri vytvoriť štyri senáty).³⁴

GP je vrcholným predstaviteľom, ktorého právomoci v čase neobsadenia postu prechádzajú na prvého námestníka.³⁵ Situácia je odlišne riešená pri neobsadení postu sudcu ÚS, kedy povinnosti neprechádzajú na zástupcov sudcov, ale povinnosti prechádzajú na ostatných jednotlivých sudcov ÚS, ako členov tohto orgánu.³⁶

³³ Článok 134 ods1: Ústavný súd sa skladá z trinástich sudcov.

³⁴ § 2 zákona číslo 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, a konaním pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších noviel (ďalej len zákon o organizácii ÚS).

³⁵ Pozri § 9 zákon č. 153/2001 Z.z. o prokuratúre v znení neskorších noviel.

³⁶ § 5 ods. 5 zákona o organizácii ÚS: Neprítomného člena senátu dočasne zastúpi iný sudca, ktorého určí predseda Ústavného súdu. Rovnako sa postupuje, ak je člen senátu vylúčený z výkonu sudcovskej funkcie.

Dlhodobé neobsadenie postu GP by mohlo mať za následok zníženie vážnosti celého orgánu prokuratúry najmä v očiach verejnosti, nakoľko legitimita ostatných prokurátorov je odvodzovaná od legitimacy GP, ktorý vymenúva ostatných prokurátorov do funkcie bez časového obmedzenia.³⁷

Samotné napĺňanie personálnej podmienky je rozdielne tak pri ÚS ako aj pri GP, preto sa domnievame, že je nevyhnuté na ňu prihliadať, zvlášť ak nie je možné vykonávať post v dočasnom zastúpení inou osobou, bez toho aby bolo narušené bežné fungovanie tohto orgánu.³⁸

Podmienka vhodnosti, na rozdiel od personálnej podmienky, sa vzťahuje k subjektívnej stránke riadneho chodu ústavného orgánu, pričom subjektívna stránka chodu orgánu je podmienená vnútornými (špecifickými) stránkami jednotlivých členov resp. vrcholného funkcionára ústavného orgánu.³⁹ Naplnenie podmienky vhodnosti eliminuje situácie, kedy by síce boli obsadené všetky posty nevyhnutné na fungovanie orgánu (naplnená personálna podmienka), avšak by osoby zastávajúce tieto posty neboli spôsobilé (vedomostne, morálne, odborne a pod.) zabezpečiť uplatňovanie právomocí a výkon povinností prameniacych z ich postavenia v rámci daného orgánu.

Ústava v článku 134 odsek 3 ustanovuje taxatívnym spôsobom podmienky, ktoré musí kandidát na post sudcu ÚS spĺňať. Tieto podmienky musia byť splnené kumulatívne a ide o pasívne volebné právo do NRSR, vek 40 rokov, vysokoškolské právnické vzdelanie a 15 ročná činnosť v právnickom povolani, pričom osoba nesmela už raz zastávať post sudcu ÚS.

Postavenie a úlohy ÚS v systéme súdnej moci, ako aj charakter, podstata a dôležitosť funkcie ústavného sudcu odôvodňujú opodstatnenosť ďalších dvoch

³⁷ Viac SVÁK, J., CIBUEKA, E. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť*. 4. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2009, 808 s. ISBN 987-80-89447-06-0.

³⁸ Na mysl máme hlavne tú skutočnosť, že povinnosti pri sudcoch ÚS neprechádzajú na zástupcov, ale tieto povinnosti dočasne zabezpečujú ostatní sudcovia. Pričom legislatíva nereferktuje pri rozhodovaní pléna fakt, že môže nastať situácia, že bude spolu menej ako sedem sudcov, ktorí sú v súčasnosti podmienkou pre rozhodovanie v pléne. Čiže pri vyššom počte je fakticky narušené fungovanie senátov ako aj pléna. Avšak by mohlo byť predmetom diskusie či takáto personálna nedostatočnosť je dôvodom obmedzenia diskrecie prezidenta.

³⁹ Veľmi zjednodušene pod objektívnou stránkou riadneho chodu ÚS máme na mysl okruh vecí, ktoré majú vplyv na „kvantitu“ vydaných právnych stanovísk. Pod subjektívnou stránkou naopak máme na mysl okruh vecí, ktoré majú vplyv na „kvalitu“ vydaných právnych stanovísk.

požiadaviek – bezúhonnosti a vysokého morálneho profilu kandidáta na funkciu ústavného sudcu. Splnenie oboch predpokladov utvára v demokratickej spoločnosti záruku riadneho výkonu jednej z najdôležitejších ústavných funkcií.⁴⁰

Legislatívna úprava neurčuje morálne podmienky, ktoré musí osoba spĺňať ak chce zastávať post sudcu ÚS. Takéto posúdenie preto leží na pleciach členov Ústavnoprávneho výboru a z nášho pohľadu by malo ležať aj na pleciach prezidenta.

4 Záver

V predkladanom texte sme sa zaoberali právomocou prezidenta Slovenskej republiky menovať sudcov Ústavného súdu a zároveň sme objasnili model kreácie ústavných sudcov. Kriticky sme hodnotili jeho nedostatky a navrhli iný model kreácie, ktorý by vyhovoval požiadavkám deľby moci, transparentnosti a právnej istoty.

Prezident pri nekontrasignovaných právnych úkonoch má pozíciu nezávislého arbitra a je tiež garantom riadneho fungovania ústavných orgánov. Pod riadnym fungovaním ústavného orgánu rozumieme naplnenie personálnej podmienky a podmienky vhodnosti, ktoré by mali byť vo vzájomnom balanse. Avšak nedostatočná legislatívna úprava organizačnej štruktúry Ústavného súdu pri situácii neobsadenia postu sudcu (resp. neschopnosti orgánov vybrať a menovať vhodnú osobu) je „závažím“ na miskú personálnej podmienky pri pomyselných váhach riadneho chodu.

Prezident by mal pri napĺňaní svojej povinnosti prihliadať na túto skutočnosť, čo sa nám javí ako prvý možný limit jeho menovacej právomoci. Hoci súhlasíme s tým, že právomoci prezidenta nemajú len notariálny charakter, tak druhý možný limit vidíme v samotnej diskreícii prezidenta pri kandidátoch, ktorých má menovať. Rozsah diskreície prezidenta je najužší ak ide o návrhy smerované od orgánu, ktorý je volený priamo a svoju legitimitu odvodzuje priamo od ľudu. Legitimita orgánu (člena orgánu, verejného funkcionára) je odvodzovaná od tých orgánov (resp. ľudu), ktorý sa podieľajú na jeho kreovaní. Legitimita ústavných sudcov je odvodzovaná od prezidenta a parlamentu, ktorý vyjadrili v procese svoj súhlas, aby osoba zastávala daný post.

⁴⁰ ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokodex, 2012, 743 s. ISBN 978-80-89447-93-0.

Prezident je rovnako ako parlament volený priamo, avšak deliacim prvkom v tomto prípade je kvantitatívna reprezentatívnosť súhlasu parlamentu, kedy by sa prezident na „prelomenie“ takéhoto súhlasu parlamentu, musel opierať o tak závažné výhrady voči kandidátovi, ktoré by zakladali dôvodné pochybnosti o vhodnosti kandidáta na zastávanie daného postu.

Nakoľko prezidentovi je predkladaný dvojnásobný počet kandidátov na ústavných sudcov, domnievame sa že rozsah jeho diskrecie je ešte viac zúžený, pretože ak by aj voči jednému kandidátovi vznikla takáto dôvodná pochybnosť, tak stále má prezident možnosť menovať druhého kandidáta.

Napriek danému sa nestotožňujeme s názorom senátu v náleze III.ÚS 571/2014, nakoľko senát mal vyložiť právomoc prezidenta v medziach konštantnej judikatúry, čiže nemal obmedzovať diskreciu prezidenta ako takú, ale mal sa zamerať na odôvodnenia prezidentových rozhodnutí o nevyzmenovaní kandidátov, či spĺňajú požiadavky stanovené rozhodnutím o menovaní generálneho prokurátora.

Súčasná legislatívna úprava procesu výberu ústavných sudcov dostatočne nereflektuje postavenie prezidenta ako garanta riadneho chodu ústavných orgánov. Domnievame sa, že čiastočný legislatívny posun bude nevyhnutný, ak by mal proces vyhovovať podmienke transparentnosti, právnej istoty a najmä ak by mal skutočne reflektovať úlohy jednotlivých orgánov, ktoré sa podieľajú na tak dôležitom procese ako je výber ústavných sudcov.

Literature

- BROSTL, A., KLUČKA, J., MAZÁK, J. *Ústavný súd Slovenskej republiky. Organizácia, proces, doktrína*. Košice: Pont, 2001. ISBN 80-967396-8-9.
- ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2012. ISBN 978-80-89447-93-0.
- DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky - Komentár*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012. ISBN 80-89-122-73-8.
- DRGONEC, J. *Ochrana ústavnosti ústavným súdom Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2010. ISBN 978-80-8944-25-1.
- DRGONEC, J., KVASNIČKOVÁ, J. *Mutácie ústavnosti. Vybrané ústavné inštitúty na Slovensku a vo svete*. Bratislava: IVO, 2000. ISBN 80-88935-12-1.

KUST, J. *Nejvyšší soud USA*. Praha: Ústav práva a právní vědy, 2013. ISBN 987-80-9052-47-6-7.

NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: Slon, 2006. ISBN 80-86429-51-2.

OROSZ, L. a kol. *Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy)*. Košice: UPJŠ, 2009. ISBN 978-80-7097-777-4.

PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. ISBN 978-80-7380-328-5.

SVÁK, J., CIBULKA, E. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť*. 4. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2009. ISBN 987-80-89447-06-0.

ŠIMÍČEK, V. *Role nejvyšších soudců v evropských ústavních systémech – čas pro změnu?* Brno: Masarykova univerzita, 2007. ISBN 987-80-210-4262.

WAGNEROVÁ, E. *Ústavní soudnictví, Vznik, význam a některé organizační a procesní aspekty v komparativním pohledu*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, a. s., 1996.

NIKODÝM, D. Pôsobnosť prezidenta v parlamentnej forme vlády. In: *Právny obzor*, 2013, roč. 96, číslo 6, s. 582–596. ISSN 0032-6984.

Zákon číslo 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších noviel.

Zákon číslo 153/2001 Z.z. o prokuratúre v znení neskorších noviel.

Zákon číslo 38/1993 Z.z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, a konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších noviel.

Volebný poriadok o voľbe a odvolávaní funkcionárov schválený uznesením Národnej rady Slovenskej republiky zo 17. júna 2011 č. 498.

Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 24. 10. 2012 sp.zn. PL.ÚS 4/2012.

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 17. 3. 2015 sp.zn. III. ÚS 571/2014.

Contact – e-mail

katherine.kuklova@gmail.com

SHROMAŽDOVACÍ PRÁVO V JUDIKATUŘE SPRÁVNÍCH SOUDŮ

The Right of Assembly in the Case Law of the Administrative Courts

Mgr. Lenka Mičkalová

Univerzity Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Ve svém příspěvku pojednávám o roli správních soudů při výkladu shromažďovacího práva, jakož i neopomenu odkázat na konkrétní případy řešené judikaturou správních soudů. Blíže pojednám též o aktuální účinné právní úpravě zákona o právu shromažďovacím, kdy v této souvislosti se budu zabývat tím, zda nová právní úprava odpovídá požadavkům stanoveným dřívější judikaturou Nejvyššího správního soudu (judikáty Křišťálová noc I., II.).

Keywords in original language

Shromažďovací právo; správní soud; právní interpretace; judikatura.

Abstract

In my contribution, I discuss the role of administrative courts in interpreting the right of assembly, and I will not fail to refer to specific cases dealt with by the case law of the administrative courts. I will also discuss the current effective legislation of the Act of the Right of Assembly, where in this context I will consider whether the new legislation corresponds to the requirements laid down by the earlier case law of the Supreme Administrative Court (The Crystal night I., II.).

Keywords

Right of Assembly; Administrative court; Legal Interpretation; Case Law.

1 Úvod

V souvislosti s letošním tématem Weyrových dnů právní teorie 2017 „Právo a politika“ mne zaujala nejvíce ta část, která se týkala fenoménu posledních

let, a to problému tzv. soudcovské politiky. Tato problematika vystává do popředí mimo jiné v souvislosti s judikaturou správních soudů, která se týká problematiky shromažďovacího práva, které je tradičně zařazováno mezi práva politická. Nejvíce se tato debata rozhořela v souvislosti s judikáty Nejvyššího správního soudu (dále jen „NSS“) známými pod označením „Křišťálová noc I.“ a „Křišťálová noc II.“ Ačkoliv diskuzí či článků na tyto rozsudky NSS bylo již mnoho, nelze odhlédnout od toho, že v rámci shromažďovacího práva došlo poměrně k velké novelizaci. Ve vazbě na tuto novelizaci vyvstává otázka, zda shora uvedené rozsudky měly vliv na podobu současné platné a účinné právní úpravy. Pokud ano, jaké to má další důsledky pro právní prostředí.

V rámci svého příspěvku hodnotím též judikaturu správních soudů v oblasti rozpuštění shromáždění, zejména ve vazbě na použité prostředky obrany proti takovému omezení shromažďovacího práva. Následně odpovídám na otázku, zda i v těchto oblastech je judikatura správních soudů podřaditelná pod termín tzv. soudcovské politiky. Judikatura správních soudů se zejména promítá v problematice zákazů a rozpuštění shromáždění, které představují jednoznačné nejzásadnější omezení tohoto ústavně garantovaného práva.

2 Rozsudky o tzv. Křišťálových nocích aneb jejich vliv na vývoj právní úpravy

Rozsudek NSS ze dne 5. 11. 2007, č. j. 8 As 51/2007 – 67, publikovaný pod č. 1468/2008 Sb. NSS, je označován jako „Křišťálová noc I.“. Ačkoliv to nebylo nosným důvodem uvedeného rozsudku NSS, byl v něm vysloven právní názor, dle něhož správní orgán mohl odůvodnit zákaz shromáždění jeho nedovoleným účelem, byť i odlišným od účelu oznámení. Takový závěr ale musí správní orgán prokázat a nese tomu odpovídající důkazní břemeno. Právní úprava zákona č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím, obsahovala až do 31. 10. 2016 (dále jen „zákon o právu shromažďovacím“) v § 10 odst. 1 to, že úřad, jemuž bylo shromáždění oznámeno, jej zakáže, jestliže by **oznámený účel shromáždění** směřoval k výzvě popírat nebo omezovat osobní, politická nebo jiná práva občanů pro jejich národnost, pohlaví, rasu, původ, politické nebo jiné smýšlení, náboženské vyznání a sociální postavení

nebo k rozněcování nenávisti a nesnášenlivosti z těchto důvodů (viz § 10 odst. 1 písm. a) zákona o právu shromažďovacím); dopouštět se násilí nebo hrubé neslušnosti (viz § 10 odst. 1 písm. b) téhož zákona) či jinak porušovat ústavu a zákony (viz § 10 odst. 1 písm. c) téhož zákona). Zákon hovořil o omezení shromažďovacího práva v podobě zákazu shromáždění toliko ve vztahu k oznámenému účelu shromáždění, který je možné zkoumat. Rozsudek Kříšťálová noc I. svým závěrem šel nepochybně za meze stanovené zákonem. Tento rozsudek nepochybně připustil, že zákaz shromáždění může být dán nejen zákonem, ale takové omezení může být dáno též aplikací ústavních či mezinárodních norem, popř. základních právních principů, které mohou kolidovat s právem shromažďovacím.

Doc. Bartoň se ve svém příspěvku pro *Časopis pro právní vědu a praxi* ve vztahu k předpokládanému účelu shromáždění ve smyslu rozsudku Kříšťálová noc I. zabýval též testem ústavnosti omezení shromažďovacího práva, které se zde nepochybně aplikuje.¹ Ve vztahu k podmínce stanovení omezení zákonem uvedl dva možné přístupy. První přístup spočívá v možnosti chápat výše nastíněný výklad jdoucí nad rámec oznámeného účelu shromáždění tak, že se při tomto výkladu pohybujeme v mezích shromažďovacího práva (§ 10 zákona o právu shromažďovacím), který je vykládán extenzivně či teologicky. V souvislosti s tímto přístupem musím nepochybně souhlasit s doc. Bartoněm, že tento přístup koliduje s principem, že zákonné výjimky z ústavně zaručených práv a svobod musí být vykládány restriktivně a s tím souvisí podmínka jasného a předvídatelného omezení shromažďovacího práva. Zákon o právu shromažďovacím ve svém § 10 odst. 1 jednoznačně hovořil o „oznámeném účelu shromáždění“, kdy tak zcela pregnantně a úzce vymezil rozsah posuzování účelu shromáždění. Možnost využití teologického či extenzivního výkladu by přicházela v úvahu pouze tehdy, pokud by text zákona byl zcela nejednoznačný, což v daném případě nebylo naplněno, jelikož zákon o právu shromažďovacím vymezil celou problematiku poměrně úzce, tj. hovořil toliko o oznámeném účelu shromáždění.² Jsem

¹ Viz BARTOŇ, Michal. Úskalí koncepce předpokládaného účelu shromažďování – úvaha k možnostem omezení shromažďovacího práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2009, roč. 17, č. 3, s. 178–180. ISSN 1805-2789.

² Srov. k tomu blíže komentář ČERNÝ, Petr, LEHKÁ, Markéta. *Zákon o právu shromažďovacím. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, 243 s. ISBN 978-80-7400-306-6. K této problematice srov. zejména s. 60–62 uvedeného komentáře.

toho názoru, že v daném případě NSS svým výkladem jakýmsi způsobem nedotvořil zákonodárcem výslovně nevyomezený rozsah posuzování účelu shromáždění, ale zcela toto ustanovení „novelizoval“ bez respektování jednoznačného jazykového znění § 10 zákona o právu shromažďovacím. V tomto smyslu chápu NSS jako politického aktéra, který svým výkladem dotvořil zákon, ačkoliv jeho výslovné znění naznačovalo zcela odlišnému výkladu, který byl pro obvyčejného uživatele zřejmý již ze samotného přečtení textu zákona. Nepochybně chápu úmysl NSS, že chtěl jít cestou spravedlnosti, a proto vytvořil výše zmíněnou doktrínu. Doc. Bartoň ale trefně popisuje ve svém článku úskalí této doktríny, kdy tyto nedostatky nebyly doposud odstraněny bližším vymezením, ať už v judikatuře správních soudů či na poli teoretickém.

Druhou možností chápání podmínky omezení stanoveného zákonem je dle doc. Bartoň omezení shromažďovacího práva mimo rámec čl. 19 odst. 2 Listiny základních práv a svobod či čl. 11 odst. 2 Evropské úmluvy. Tudíž by šlo o aplikaci jiného základního práva či ústavní hodnoty, jež by kolidovaly s právem shromažďovacím, i když takový přístup má svá úskalí. Ani jedna z obou výše nastíněných možností chápání podmínky omezení stanovené zákonem není nejvhodnější.

V testu ústavnosti omezení shromažďovacího práva má význam též podmínka existence legitimního cíle omezení, jakož i podmínka nezbytnosti omezení v demokratické společnosti. Posledně zmíněná podmínka, jak správně uvádí doc. Bartoň, nepochybně vyžaduje, aby preventivní opatření, jakým bezpochyby zákaz shromáždění je, bylo pod přísnější kontrolou, než jiné způsoby omezení shromažďovacího práva, jako je např. rozpuštění shromáždění, zásahy proti jednotlivým účastníkům shromáždění ze strany policistů z důvodu páchání přestupků proti shromažďovacímu právu apod.

Ve vazbě na Kříšťálovou noc I. je vhodné upozornit také na rozsudek NSS ze dne 21. 2. 2008, č. j. 2 As 17/2008 – 77, publikovaný pod č. 5/2008 Sb. NSS. Ve zmíněném rozsudku dospěl NSS k závěru, že rozhodnutí o zákazu shromáždění vydané po uplynutí tří dnů podle tehdejšího znění § 11 odst. 1 zákona o právu shromažďovacím, je nezákonné. Ačkoliv žádná souvislost tohoto rozsudku s Kříšťálovou nocí I. není patrná, přesto je zde určitá souvislost, která způsobovala tiché napětí mezi oběma těmito rozsudky. Rozsudek

NSS sp. zn. 2 As 17/2008 (dále jen „kauza Plzeň“) se zaměřoval na lhůtu, do kdy je možné vydat rozhodnutí o zákazu shromáždění. Naproti tomu Křišťálová noc I. fakticky uplynutí této lhůty a nečinnost správního orgánu zcela tiše akceptovala, což jistě nebylo též vhodným přístupem. Takový přístup umožnil, že správní orgán mohl zkoumat předpokládaný účel shromáždění bez ohledu na jakýkoliv časový úsek. Křišťálová noc I. byla o pár měsíců starším rozsudkem, ale přesto jisté tiché pochybení v akceptování nerespektu zákonných lhůt nebylo žádoucí. V kauze Plzeň bylo zdůrazněno, že umožnění konání shromáždění musí být pravidlem, kdežto možnosti jeho zákazu je třeba vykládat restriktivně. *„Proto také je logika zákona zjevně nastavena tak, že favorizuje svolavatele a naopak velmi omezuje správnímu úřadu volnost v tom, do kdy a z jakých důvodů může předem shromáždění zakázat. Toto „nastavení“ je plně pochopitelné při uvědomění si podstaty oznamovacího principu a možnosti správního úřadu ve většině případů dešifrovat skutečné důvody konání shromáždění, které opravdu mohou mnohdy kolidovat se zákonem. Jde tedy o to, aby již ve fázi oznámení konání shromáždění nevedla praxe správních úřadů k nastavení restriktivně pojatých „filtrů“, které by ve svém důsledku znemožňovaly realizaci tohoto ústavně zaručeného základního práva.“* Z citovaného rozsudku dále vyplynulo, že není možné přeceňovat splnění oznamovací povinnosti dle zákona o právu shromáždovacím či zákaz shromáždění. Pouhá skutečnost, že bylo či nebylo shromáždění zakázáno, ještě neřeší veškeré praktické problémy. NSS zdůraznil, že pokud po uplynutí lhůty pro vydání rozhodnutí o zákazu shromáždění správní úřad zjistí okolnosti, pro které se tak mělo stát, je možné rozpustit takové shromáždění, jestliže se podstatně odchýlilo od účelu oznámeného tak, že v průběhu určitého konkrétního shromáždění nastaly okolnosti, které by odůvodnily jeho zákaz. V tomto případě byl zdůrazněn princip proportionality, který by byl narušen. Pokud by bylo umožněno správnímu úřadu vydat rozhodnutí o zákazu shromáždění i po uplynutí zákonné lhůty, tak by nepochybně došlo k připuštění nepředvídatelného řešení a svolavatel by se musel do poslední chvíle obávat, zda jeho shromáždění bude či nebude zakázáno. I když Křišťálová noc I. stanovila možnost zkoumání i předpokládaného účelu shromáždění, který může být skryt za formálně řádně oznámeným účelem shromáždění, tak rozsudek v kauze Plzeň výslovně dokorigoval možnosti, do kdy je možné rozhodnout o zákazu shromáždění

a po uplynutí zákonných lhůt pro takové rozhodnutí využít případně jiné možnosti omezení shromažďovacího práva. Kauza Plzeň tak trochu zmírnila dopady Křišťálové noci I.

V rozsudku ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 As 7/2008 – 116, publikovaný pod č. 1953/2009 Sb. NSS (známý též pod označením „Křišťálová noc II.“), se NSS mnohem podrobněji zabýval problematikou skutečného účelu shromáždění, kterou nastínil v Křišťálové noci I.³ Pojem „skutečný účel shromáždění“ nešlo automaticky podřadit jazykovému významu oznámeného účelu shromáždění ve smyslu § 10 odst. 1 zákona o právu shromažďovacím. V souvislosti s tím NSS se zabýval otázkou, zda se jedná o mezeru v zákoně, či o vědomý úmysl zákonodárce. Dospěl k závěru, že se v tomto případě jedná o nevědomou mezeru zákonodárce, který musel předpokládat, že oznámený účel bude vždy identický s účelem skutečným, a jeho vůle směřovala k zákazu shromáždění, mělo-li by vést k ohrožení právem chráněných zájmů dle § 10 odst. 1 zákona o právu shromažďování. Je-li oznámený účel shromáždění pouhou fikcí, nemůže ohrožovat práva a právem chráněné zájmy, protože není skutečný. Oproti výkladu NSS jako o nevědomé mezeře v zákoně je možné si představit argumentaci, že takto postavená úprava byla úmyslem zákonodárce. Doc. Bartoň trefně uvádí, že obecně je jakékoliv shromáždění přípustné, jeho zákaz je možný pouze tam, kde je účel předem nesporný a k němuž se oznamovatel hlásí. Jedinou sporností by mohla být případná zákonnost oznámeného účelu ve smyslu § 10 zákona o právu shromažďovacím.⁴ Zvážení tohoto podstatného a poměrně logického tvrzení postrádám v rozsudku Křišťálová noc II., aby bylo možné plně uvěřit závěru o nevědomé mezeře legislativy.

³ V bodu 120 rozsudku Křišťálová noc II. NSS zřejmě reagoval na kritiku nedostatečně zpracované argumentace, kterou užil v rozsudku Křišťálová noc I. „*Pouze na okraj Nejvyšší správní soud konstatuje, že na rozdíl od věci vedené u něj pod sp. zn. 8 As 51/2007 (rozhodnutí č. 1468/2008 Sb. NSS) rozhodl v nyní posuzované věci v běžném pořadí. Věc vedená pod sp. zn. 8 As 51/2007 mu byla doručena ještě před plánovaným datem tehdy posuzovaného shromáždění a přednostní vyřízení věci tedy dávalo smysl. V nyní posuzované věci byl spis s kasační stížností předložen Nejvyššímu správnímu soudu s odstupem několika měsíců po plánovaném datu shromáždění (ostatně, samotná kasační stížnost byla podána již po tomto datu) a nebyl dán důvod k přednostnímu vyřízení věci.*“

⁴ Viz BARTOŇ, Michal. Úskalí koncepce předpokládaného účelu shromažďování – úvaha k možnostem omezení shromažďovacího práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2009, roč. 17, č. 3, s. 181. ISSN 1805-2789.

V Kříšťálové noci II. NSS též zdůraznil, že řešení přímého střetu shromažďovacího práva s jinými základními lidskými právy nelze zobecnit a musí se vždy odvíjet od konkrétních skutkových okolností při současném zohlednění principu proporcionality. Správní orgán se nemusí v případě zákazu shromáždění omezovat při prokázání skutečného účelu shromáždění pouze na charakteristiku osoby svolavatele, místa a času shromáždění, ale může tento účel prokázat jinými důkazními prostředky. Jedinou podmínkou je to, že důkazy musí tvořit na sebe navazující logický řetězec. NSS ve svém rozsudku výslovně připustil, že zákazy shromáždění z důvodu rozdílu mezi skutečným a oznámeným účelem budou výjimečné. Uvedené bylo jistě způsobeno minimálně tím, že příslušný úřad tehdy mohl rozhodnout o rozpuštění shromáždění do tří dnů od úplného oznámení, dnes jsou to tři pracovní dny, což jistě není dlouhá lhůta. Taktéž dospěl k závěru, že zákaz shromáždění je nepochybně krajním prostředkem, který představuje nejzávažnější zásah do tohoto politického práva ve smyslu zákona o právu shromažďovacím. Z rozsudku Kříšťálové noci II. je patrná snaha doladit argumentaci užitou v Kříšťálové noci I., jakož zpřísnit podmínky zákazu shromáždění, které odsunuly použití této doktríny až na samotnou hranici jeho praktické využitelnosti.

Po rozsudcích Kříšťálová noc I. a II. se řada autorů spíše nepřiklání k možnosti novelizovat příslušný § 10 zákona o právu shromažďovacím.⁵ Tyto závěry opírali především o to, že taková úprava by se dala zneužít, zejména ve vztahu k extremistům a jiným obdobným skupinám. Petr Uhl ve svém příspěvku na blogu *jinepravo.blogspot.cz* uvedl, že: „*Svěřit zákonem tuto úvahu soudu nebo dokonce úřadu by ale bylo zkrácením práva shromažďovacího zaručeného ústavním pořádkem i mezinárodními smlouvami.*“ Rozsudky Kříšťálová noc I. a II. nebyly řešeny následně Ústavním soudem, tudíž nevíme, jak by se k takové argumentaci postavila tato vrcholná soudní instance pro oblast ústavního soudnictví. Ačkoliv autoři byli dříve zdrženlivější, pokud šlo o novelu zákona o právu shromažďovacím v souvislosti se závěry rozsudků NSS, zákonodárce tuto změnu příslušné části shora uvedeného zákona učinil i přes výše uvedené. Zákonem č. 252/2016 Sb. s účinností od 1. 11. 2016 došlo v § 10

⁵ Srov. např. UHL, Petr. Potřebujeme změnit úpravu práva shromažďovacího? Aneb i neonacisté mají svá práva. *Jiné právo* [online]. Publikováno 6. 5. 2009 [cit. 24. 5. 2017]. Dostupné z <http://jinepravo.blogspot.com/2009/05/potrebuujeme-zmenit-upravu-prava.html>. Dále pak ČERNÝ, Petr, LEHKÁ, Markéta. *Zákon o právu shromažďovacím. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 63.

zákona o právu shromažďovacím k vypuštění slova „oznámený“ ve vazbě na zkoumaný účel shromáždění v případě jeho zákazu. Důvodová zpráva k tomu výslovně uvádí: „*V reakci na judikaturu Nejvyššího správního soudu dochází k vypuštění slova „oznámený“: Nejvyšší správní soud v své judikatuře došel k závěru, že účel shromáždění je třeba zkoumat v celém kontextu, nikoliv tedy jen formálně oznámený účel shromáždění, který svolavatel uvede do oznámení. Zároveň je to právě skutečný účel shromáždění, který je podstatný pro případné navazující kroky úřadu nebo Policie ČR, nikoliv účel formálně v oznámení uvedený.*“⁶ Z tohoto textu vyplývá, že zákonodárce nijak nepřítakal tvrzení NSS v rozsudku Kříšťálová noc II., že by dříve měl v právní úpravě shromažďovacího práva „nevědomou“ mezeru. Zákonodárce uvedenou změnu provedl pouze proto, že to dovedl NSS ve své judikatuře. Tím se dle mého názoru definitivně potvrdila role správních soudů jakožto politického aktéra, který nejdříve prostřednictvím své judikatury a následně zakomponováním příslušné změny do textu zákona, byť poměrně s dlouhým časovým odstupem, měl přímý vliv na současnou právní úpravu shromažďovacího práva, a to v oblasti zákazu shromáždění. Na úrovni zákona již tak došlo k potvrzení, že správní úřad může rozhodnout o zákazu shromáždění i pro případ, kdy skutečný účel shromáždění by ohrožoval principy uvedené v § 10 odst. 1 zákona o právu shromažďovacím. V zákoně o právu shromažďovacím je výslovně uvedeno, že rozhodnutí o zákazu shromáždění může učinit správní úřad do tří pracovních dnů ode dne, kdy oznámení o konání shromáždění bude splňovat náležitosti stanovené zákonem o právu shromažďovacím. Pokud uplyne tato zákonná lhůta pro rozhodnutí o zákazu shromáždění, tak může správní úřad skutečností rozhodné pro zákaz shromáždění toliko zohlednit v rámci jiného omezení shromažďovacího práva, nejčastěji u rozpuštění shromáždění. Uvedený závěr vyplývá z kauzy Plzeň, který je plně použitelný i na současné znění zákona o právu shromažďovacím.

Vzniká samozřejmě v souvislosti s touto novelizací zákona o právu shromažďovacím otázka, zda vůbec tato legislativní změna vypuštěním jednoho slova přinese nějaký větší praktický efekt. Jsem toho názoru, že tato úprava ve vazbě na závěry rozsudku Kříšťálová noc I. a II. nepřinese kýžený efekt ve vztahu např. k shromážděním extremistů, protože lhůta tří pracovních

⁶ Text důvodové zprávy dostupný na <http://psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7&CT=510&CT1=0>

dnů k rozhodnutí o zákazu shromáždění je poměrně krátká a čas na nasbírání dostatečného množství důkazů, které budou tvořit logický řetězec, je a bude zřejmě velmi obtížným úkolem. Jen to, že někdo byl v minulosti účastníkem extrémistického shromáždění, by nemohlo stačit k tomu, aby bylo zakázáno jím svolané shromáždění. I extrémisté mají samozřejmě právo na shromáždění, ale na druhé straně se nemůže jednat o účel shromáždění zákonem nedovolený. Zpravidla ve lhůtě tří pracovních dnů správní orgán neobstará přímé důkazní prostředky pro účely zákazu shromáždění, ale toliko bude docházet k závěrům o rozporu skutečného účelu shromáždění s účelem oznámeným na základě nepřímých důkazních prostředků, jejichž důkazní síla je podstatně menší oproti prvně uvedené skupině. Praktická využitelnost této úpravy tak dle mého názoru bude poměrně nízká. Naprosto souhlasím s dřívějšími názory autorů, že spíše by mělo být shromažďovacímu právu dáno přednostní postavení a neomezovat jej preventivními kroky, jelikož při skutečně konaném shromáždění je možné si dostatečně ověřit jeho skutečný účel a případně rozpustit takové shromáždění za podmínek blíže specifikovaných v § 12 shromažďovacího zákona.

3 Problematika rozpuštění shromáždění

NSS ve své judikatuře se poměrně často zabýval i zabývá problematikou rozpuštění shromáždění. Ve svém rozsudku ze dne 13. 12. 2011, č. j. 2 As 86/2011 – 62, dospěl k závěru, že rozpuštění shromáždění je rozhodnutím na místě dle § 143 odst. 1 písm. d) správního řádu, přičemž toto rozhodnutí se vyhláší ústně, o ústním vyhlášení se vydá účastníkovi písemné potvrzení a následně se bez zbytečného odkladu doručí písemné vyhotovení rozhodnutí. Tento názor již dříve uváděli autoři komentáře k zákonu o právu shromažďovacím, Petr Černý a Markéta Lehká.⁷

V současně platném a účinném zákoně o právu shromažďovacím byl tento přístup opuštěn, jelikož dle důvodové zprávy k zákonu č. 252/2016 Sb. se jevil jako nepraktickým, a to mimo jiné z důvodu účastenství, administrativní náročnosti apod.⁸ Dnes § 12 odst. 5 zákona o právu shromažďovacím

⁷ ČERNÝ, Petr, LEHKÁ, Markéta. *Zákon o právu shromažďovacím. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 135.

⁸ Text důvodové zprávy dostupný na <http://psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=510 & CT1=0>

normuje výslovně, že rozpuštění shromáždění je zásahem na místě. Obranou proti němu je žaloba, kterou může účastník shromáždění či svolavatel podat do 15 dnů. Dříve měla tato obrana formu námitek. Tato obrana se nejevila jako vhodnou, např. v případech, kdy účastník shromáždění se mylně domníval, že k rozpuštění shromáždění jako celku došlo, ačkoliv následně bylo správním soudem zjištěno, že byl toliko učiněn vůči takovému účastníkovi konkrétní zásah ze strany policie, ať už z důvodů, že se účastníci pokojně nerozešli anebo z jiných důvodů. Takový zásah již nebyl pod ochranou námitek, ale toliko mohl být samostatně žalován zásahovou žalobou, přičemž po výše uvedených zjištěních již často žalobcům marně uplynula lhůta k uplatnění takové soudní obrany. Již v rozsudku NSS ze dne 18. 11. 2015, č. j. 8 As 39/2014 – 56, byly rozebírány odlišnosti mezi námitkami a zásahovou žalobou, kdy z hlediska nepropustnosti žalobních typů podle s. ř. s. nebylo možné tyto dva žalobní typy vzájemně zaměňovat dle potřeb příslušného žalobce, protože oba žalobní typy vyžadovaly odlišná žalobní tvrzení, vč. odlišných žalobních petitů, a směřovaly logicky do jiných skutečností. Pokud šlo o námitky, tak ty se zaměřovaly na důvody rozpuštění shromáždění a spor byl veden o tom, zda důvody rozpuštění shromáždění nastaly a zda tedy rozpuštění bylo důvodné. Oproti tomu zásahová žaloba směřovala proti faktickému úkonu správního orgánu, který zpravidla provedl zásah (zejména případy, kdy policie vedla zákrok k rozpuštění shromáždění).

Ačkoliv zákonodárce výslovně v důvodové zprávě k zákonu č. 252/2016 Sb. zdůraznil, že změnil koncepci rozpuštění shromáždění na zásah na místě, jsem toho názoru, že právě i výše zmíněná judikatura NSS nepochybně osvětlila bližší problematické aspekty obrany účastníka shromáždění či svolavatele, kdy tak judikatura NSS dle mého názoru nepřímou ovlivnila zákonodárce k učinění této změny v zákoně o právu shromažďovacím, což shledávám za pozitivní. Touto legislativní změnou tak odpadly nejednoznačnosti ohledně správního užití žalobního typu proti rozpuštění shromáždění (buď žaloba proti správnímu rozhodnutí ve smyslu § 65 s. ř. s. či jako zásahová žaloba ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s.) a také ohledně rozsahu soudního přezkumu rozpuštění shromáždění. Jak důvodová zpráva k tomuto uvádí, soud určí dle shora uvedené žaloby, „*zda shromáždění bylo rozpuštěno v souladu se zákonem, konkrétně zda bylo rozpuštění shromáždění nezákonným zásahem*“.

správního orgánu.“ V této souvislosti je v komentářové zdůrazněno, že dle nové koncepce bude možné žalovat jedinou žalobou nejen akt správního orgánu o rozpuštění shromáždění, ale i zásah, který navazuje na výše uvedené sdělení, tj. zákrok Policie ČR vůči účastníkům řízení, kteří se nerozešli, což je pro případného žalobce úprava mnohem příznivější.⁹

4 Závěr

NSS v rámci své judikatury nepochybně přispěl k fenoménu tzv. soudcovské politiky, kdy nejmarkantněji je to vidět právě v rámci rozsudků Křišťálových nocí. V těchto rozsudcích bylo oproti výslovnému jazykovému znění zákona o právu shromažďovacím dovozeno, že zákaz shromáždění může být učiněn i ve vztahu k účelu shromáždění, který se odlišuje od účelu oznámeného. Praktická využitelnost této doktríny, která našla svůj následný odraz v novelizaci shora citovaného zákona, je téměř nulová, přičemž tato judikatura je nepochybně přiřazována k judikatuře, která se zabývá problematikou tzv. racionálního zákonodárce (resp. nevědomých mezer v zákoně).

Ve vazbě na judikaturu, která se týkala způsobu soudní obrany proti rozpuštění shromáždění, naopak dovozují nepřímý vliv judikatury, která poukázala na některé nevhodné praktické aspekty dřívějšího chápání zákazu shromáždění jako rozhodnutí na místě. Pozitivně hodnotím provedenou změnu právní úpravy z hlediska soudní obrany, přičemž tato judikatura neumožňuje zařazení pod tzv. soudcovskou politiku, ale naopak byla dle mého názoru významným inspiračním vodítkem pro zákonodárce při změně právní úpravy shromažďovacího práva.

Literature

Důvodová zpráva k zákonu č. 252/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 84/1990 Sb., o právu shromažďovacím. *Psp.cz* [online]. Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky [cit. 2. 6. 2017]. Dostupná na <http://psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?O=7 & CT=510 & CT1=0>

ČERNÝ, Petr, LEHKÁ, Markéta. *Zákon o právu shromažďovacím. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2010, 243 s. ISBN 978-80-7400-306-6.

⁹ ČERNÝ, Petr, LEHKÁ, Markéta. *Zákon o právu shromažďovacím. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 223–228. ISBN 978-80-7400-631-9. K tomu srov. závěry rozsudku NSS ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6 As 255/2014 – 42.

ČERNÝ, Petr, LEHKÁ, Markéta. *Zákon o právu shromažďovacím. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, 334 s. ISBN 978-80-7400-631-9.

BARTONĚ, Michal. Úskalí koncepce předpokládaného účelu shromažďování – úvaha k možnostem omezení shromažďovacího práva. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2009, roč. 17, č. 3, s. 175–182. ISSN 1805-2789.

UHL, Petr. Potřebujeme změnit úpravu práva shromažďovacího? Aneb i neonacisté mají svá práva. *Jinepravo.blogspot.cz* [online]. Publikováno 6. 5. 2009 [cit. 24. 5. 2017]. Dostupné z <http://jinepravo.blogspot.com/2009/05/potrebujeme-zmenit-upravu-prava.html>

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 11. 2007, č. j. 8 As 51/2007 – 67. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, © 2007 [cit. 2. 6. 2017]. Dostupné z: http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2007/0051_8As__0700067A_prevedeno.pdf

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 8. 2009, č. j. 8 As 7/2008 – 116. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, © 2009 [cit. 2. 6. 2017]. Dostupné z: http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2008/0007_8As__0800116A_prevedeno.pdf

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 12. 2011, č. j. 2 As 86/2011 – 62. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, © 2011 [cit. 2. 6. 2017]. Dostupné z: http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0086_2As__110_20111214092545_prevedeno.pdf

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 11. 2015, č. j. 8 As 39/2014 – 56. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, © 2015 [cit. 2. 6. 2017]. Dostupné z: http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0039_8As__1400056_20151126093157_prevedeno.pdf

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 5. 2015, č. j. 6 As 255/2014 – 42. *Nejvyšší správní soud* [online]. Nejvyšší správní soud, © 2015 [cit. 2. 6. 2017]. Dostupné z: http://nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2014/0255_6As__1400042_20150525093319_prevedeno.pdf

Contact – e-mail

lenka.mickalova01@upol.cz

VPLYV SÚDNEJ MOCI NA ROZHODOVANIE OBCÍ VO VECIACH SPRÁVNEHO TRESTANIA¹

The Influence of Judicial Power on Municipalities Deciding in the Administrative Punishment

Mgr. Marianna Džáčková

Univerzita Komenského, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Právne systémy európskych štátov boli vybudované na doktríne písaného práva a teórii del'by štátnej moci. V slovenskom, obdobne ako aj iných právnych poriadkoch sa však vyskytujú inštitúty, ktoré predstavujú obdobu sudcovskej tvorby práva. Predkladaný článok rozoberá problém z aplikačnej praxe slovenských orgánov verejnej správy, spôsobený súdnym výkladom práva. Najvyšší súd SR vykladal právo v rozpore s jasným znením právnej normy. Článok sa zameriava na vplyv súdneho výkladu práva, jeho všeobecnú záväznosť, ako aj vzťah medzi mocou zákonodarnou a súdnou.

Keywords in original language

Obec; soudnictví; soudcovská tvorba práva; správní trestání; zákonodárná moc.

Abstract

The European legal orders were built on the doctrine of written law and the theory of separation of powers. In Slovak legal order as same as others, we could find many law institutes which make courts powerful, especially in area of judge-made law. This paper deals with a problem in practice of Administrative authorities in the Slovak Republic, which was caused by the Courts interpretation. The Supreme Court in Slovak Republic interpretate law in contrary to legal rule. It tries to define influence of Courts interpretatiois, its general obligation and relation between a judicial power and a legislature.

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0136/15 „Právna úprava správneho trestania“ udeleného Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR a Slovenskej akadémie vied.

Keywords

Municipality; Judiciary; Judicial Lawmaking; Administrative Punishment; Legislature.

1 Úvod

Právny poriadok SR patrí do rodiny kontinentálnych právnych systémov, budovaných na základoch starovekého rímskeho práva, dotvorených štátovedou a francúzskej osvietenou školou 18. storočia. Základom ústavného zriadenia SR je delenie štátnej moci na moc zákonodarnú, výkonnú a súdnu.² Európska integrácia, ale najmä záväznosť rozhodnutí európskych súdnych orgánov prispieva k zjednocovaniu právnych poriadkov jednotlivých členských štátov. Rozhodnutia vyšších súdnych orgánov sú záväzné pre nižšie inštanície. Obdobné inštitúty sa postupom času dostávajú aj do právneho poriadku SR, kde je možné sa stretnúť s akýmsi systémom obdobným *precedensom*. Dochádza k zblížovaniu kontinentálneho systému so systémom *common law*, ktorý je typický pre anglo-americký právny systém.

Aj v právnom poriadku SR stále narastá vplyv súdnej moci, najmä v oblasti zjednocovania aplikačnej praxe súdov a sudcovského výkladu práva. V oblasti právnej vedy je ponechávaný stále väčší priestor na diskusiu o limitoch súdnej moci, najmä v oblasti sudcovskej tvorby práva. Predkladaný článok poukazuje na konkrétny problém, ktorý sa vyskytol v praxi orgánov štátnej správy a obcí, kedy súdy vykladali právo v priamom rozpore so zákonnou normou a došlo k narušeniu právnej istoty pri činnosti orgánov verejnej správy. Na konkrétnom príklade analyzuje oprávnenia súdnej moci, pri ktorých súdy dotvárajú, prípadne až vytvárajú právo, ktoré je všeobecne záväzné.

Aké je postavenie súdov a súdnej moci? Majú byť súdy v kontinentálnom systéme iba „ústami zákona,“ ktoré aplikujú písané právo ako to hovorí tradičná teória moci, alebo môžu svojou interpretáciou aj dotvárať, prípadne tvoriť vlastné právo? V prípade, že uznáme sudcovskú tvorbu práva, ako zabezpečíme aby bol súd rešpektovanou legitímnou autoritou?

² Bližšie pozri ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších noviel.

2 Pár poznámok k deľbe štátnej moci v európskom právnom systéme

„Právny systém na Slovensku, ako súčasť kontinentálneho právneho systému, je založený na doktríne písaného práva, t. z. že pod pojmom právo sa výlučne rozumie „písané právo“. Dominantná úloha pripadá zákonnému či štátnemu právu, vytváranému najvyššími štátnymi orgánmi a nie právnym obyčajom alebo súdnym precedensom.“³ Mnoho právnych teoretikov definuje základný rozdiel medzi európskym a anglo-americkým právnom systémom v postavení súdnej moci a vo význame sudcovskej tvorby práva. Podľa Ottovej: „Na rozdiel od kontinentálneho systému práva s jeho od suverenity štátu sa odvíjajúcim charakterom všeobecného pravidla – zákona, je anglo-americký systém právom praxe, odvíja sa od riešenia konkrétnych prípadov (case law).“⁴

Kontinentálny právny systém je postavený na teórii deľby štátnej moci a systéme vzájomných brzd a protiváh. Doba francúzskych osvietenecov 18. storočia značne ovplyvnila formovanie nielen európskej kultúry ale aj kontinentálneho právneho systému. Montesquieho teória deľby štátnej moci predstavuje základ moderných demokratických štátov. Jej základ tvorí systém troch samostatných a na sebe vzájomne nezávislých zložiek moci – zákonodarnej, výkonnej a súdnej. Jednotlivé moci musia byť navzájom oddelené – funkčne aj organicky. Montesquieho teória je doplnená o systém brzd a protiváh. Systém má byť nastavený tak, aby si jednotlivé orgány mohli vzájomne oponovať a aby každý z nich bol schopný vytvoriť prekážku rozhodnutia, s ktorým nesúhlasí, aby jedna moc zastavila druhú.⁵

Každá moc je zverená samostatnému, na sebe nezávislému orgánu (parlament, vláda, justícia, disponujúcemu monopolom na výkon moci bez možnosti neoprávneného zásahu do moci inej. Zákonodarná moc je zverená ľudu, ktorý ju vykonáva prostredníctvom volených zástupcov, členov parlamentu. Zákonodarný zbor má povinnosť kontrolovať vládu, ktorej členovia sú za svoju činnosť priamo zodpovední parlamentu.⁶ Výkonná moc

³ PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1992, s. 242.

⁴ OTTOVÁ, E. *Teória práva*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2010, s. 186.

⁵ KRŠKOVÁ, A. *Dejiny politickej a právnej filozofie*. Bratislava: Iura Edition, 2011, s. 410.

⁶ CHOVANCOVÁ, J., VALENTI, T. *Filozofia pre právnikov (filozoficko-právne aspekty)*. Bratislava: Právnická fakulta UK, 2012, s. 113.

je reprezentovaná monarchom (prezidentom) a úradníkmi, jej úlohou je zabezpečovať bezpečnosť krajiny a vykonávať zákony prijaté parlamentom.⁷ Súdnu moc vykonávajú nezávislí sudcovia, ktorí majú byť len ústami zákona.⁸

Od čias vytvorenia teórie deľby moci ubehlo už takmer 300 rokov, odkedy došlo k formovaniu vlastných právnych systémov v priebehu historického vývoja jednotlivých európskych štátov. Aj keď si každý európsky štát vytvoril vlastný právny systém, základ tejto teórie sa v modifikovanej podobe stále uplatňuje v ústavných systémoch väčšiny európskych štátov.

Právno-politický vývoj Európy 20. storočia sa vyznačuje najmä rozvojom európskej integrácie. Formovanie európskych organizácií ako EÚ a Rada Európy so sebou prináša zjednocovanie právnych poriadkov jednotlivých krajín. Harmonizácia právnych predpisov na úrovni EÚ, ale najmä zjednocujúca aplikčná prax ESJP a SDEÚ, záväzná pre členské štáty značne prispieva k postupnému zblížovaniu právnych poriadkov jednotlivých štátov a taktiež aj k približovaniu európskeho písaného práva s Common Law. Autorita nadnárodných súdnych inštitúcií a rešpektovanie ich rozhodnutí v národných systémoch, zabezpečené špecifickými donucovacími mechanizmami spôsobili postupné formovanie systému záväznosti rozhodnutia súdov v kontinentálnej Európe.

Aj v slovenskom právnom poriadku sa uplatňujú špecifické inštitúty, záväzné pre súdy nižšej inštancie na základe rozhodnutia súdov vyššej inštancie, v čom možno vidieť prvky typické pre anglo-americké právne systémy. Ide najmä o inštitúty judikátov, právnych viet a stanovísk Najvyššieho súdu SR, ktorých úlohou je prispievať k zjednocovaniu aplikáčnej praxe slovenských súdov.

3 Sudcovská tvorba práva v podmienkach SR

Sudcovská tvorba práva sa postupom času presadzuje aj v právnom systéme SR, kde si získava stále väčší priestor a vplyv. Svedčí o tom aj zvýšený záujem zo strany slovenských právnych odborníkov, ktorí analyzujú problematiku sudcovskej tvorby práva.⁹

⁷ Tamtiež.

⁸ OTTOVÁ, E. *Teória práva*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2010, s. 78.

⁹ Pozri napr.: SVÁK, J. *Súdna moc a moc sudcov na Slovensku*. Bratislava: Eurokódex, 2011; KÁČER, M. *Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória záväznosti precedentu*. Praha: Leges, 2013; ĽALÍK, T. O sudcovskej tvorbe práva. In: *Justičná revue*, 66, 2014, č. 1, s. 1–19; DRGONEC, J. Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenia spravodlivosti a právnej istoty. In: *Justičná revue*, 60, 2008, č. 5, s. 711–727, atď...

Základ právnej úpravy všetkých orgánov štátnej moci, vrátane súdov nachádzame v ústavnom zákone č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších noviel (ďalej len Ústava SR). V zmysle čl. 2 ods. 2 Ústavy SR: „Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.“ Takýmto osobitným zákonom, ktorý upravuje okrem iného postavenie a rozsah právomocí súdov je zákon č. 757/2004 Z. z o súdoch v znení neskorších noviel (ďalej len zákon o súdoch).¹⁰

Ustanovenie § 8 ods.3 zákona o súdoch určuje špecifickú pôsobnosť Najvyššieho súdu SR v oblasti zjednocovania aplikácie a výkladu zákonov súdmi: „Najvyšší súd dbá o jednotný výklad a jednotné používanie zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov“. Toto všeobecné ustanovenie je následne konkretizované v § 22 ods. 1 zákona o súdoch, kde sú stanovené prostriedky: „Na zabezpečenie jednotného výkladu a jednotného používania zákonov a iných všeobecne záväzných právnych predpisov Najvyšší súd SR **zverejňuje súdne rozhodnutia zásadného významu a prijíma stanoviská k zjednocovaniu výkladu zákonov** a iných všeobecne záväzných právnych predpisov.“

Obdobne v zmysle § 23 ods. 1 Najvyšší súd SR vydáva Zbierku stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky (ďalej len Zbierka stanovísk). Najvyšší súd je v zmysle zákonných ustanovení povinný zabezpečiť jednotný výklad ustanovení ostatnými súdmi nižšieho stupňa. Za týmto účelom mu zákon ukladá oprávnenie (a zároveň) povinnosť prijímať stanoviská a publikovať zásadné rozhodnutia vo forme judikátov. Ide o špecifické prostriedky na zjednocovanie súdnej judikatúry.

Domnievam sa, že možno hovoriť o akejsi obdobe precedentného systému v právnom poriadku SR. Cieľom činnosti Najvyššieho súdu SR má byť okrem vlastnej rozhodovacej činnosti aj zjednocovanie súdneho výkladu a aplikácie všeobecne záväzných právnych predpisov súdmi. Názory Najvyššieho súdu SR, ktoré boli publikované vo forme stanovísk a judikátov v Zbierke stanovísk majú byť rešpektované v rozhodovacej činnosti ostatných súdov.

¹⁰ Bližšie pozri § 1 zákona o súdoch.

Na základe predmetných ustanovení je zrejmé, že súdy vo svojej činnosti majú byť viazané právnymi vetami a judikátmi, prijatými Najvyšším súdom SR a majú v skutkovo podobných prípadoch rozhodovať podobne. V skutočnosti však tento ich postup nie je právne upravený a možno ho chápať iba ako súdnu prax.

Zákon o súdoch osobitne stanovuje povinnosť Najvyššieho súdu Slovenskej republiky publikovať prijaté stanoviská a judikáty. V zmysle ustanovenia § 23 zákona o súdoch Najvyšší súd Slovenskej republiky zverejňuje právoplatné súdne rozhodnutia zásadného významu v Zbierke stanovísk a zabezpečuje uverejňovanie Zbierky stanovísk Najvyššieho súdu SR a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky na internete.¹¹ Judikatúra má byť týmto spôsobom voľne dostupná širokej odbornej i laickej verejnosti, ktorá má takto možnosť oboznámiť sa so zverejnenými názormi Najvyššieho súdu SR.

Zákon o súdoch nie je jediný predpis, ktorý dáva zákonný priestor na zjednocovanie aplikačnej praxe súdov. Povinnosť súdov nasledovať predchádzajúce rozhodnutie v obdobnej veci vyplýva zo zásady legitímneho očakávania, ktorá je upravená v čl. 2 ods. 1 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších noviel (ďalej len Civilný sporový poriadok). „Ochrana ohrozených alebo porušených práv a právom chránených záujmov musí byť spravodlivá a účinná tak, aby bol naplnený princíp právnej istoty.“ Následný ods. 2 definuje pojem právna istota: „Právna istota je stav, v ktorom každý môže legitímne očakávať, že jeho spor bude rozhodnutý v súlade s ustálenou rozhodovacou praxou najvyšších súdnych autorít“.¹² Civilný sporový poriadok, ako základný procesný súdny predpis priamo ukladá súdom povinnosť, aby v zmysle zákonného princípu právnej istoty rozhodovali v skutkovo podobných prípadoch podobne, t. z. súdy sú povinné nasledovať predchádzajúci názor najvyššej súdnej autority v obdobnom prípade¹³.

¹¹ Pozri § 23 ods. 2 zákona o súdoch.

¹² Najvyšší súd SR, Ústavný súd SR, Súdny dvor EÚ, a Európsky súd pre ľudské práva. Blížšie pozri *Dôvodová správa k Civilnému sporovému poriadku. Osobitná časť*. Dostupné na <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?id=zakony/zakon&MasterID=5280> (5. 7. 2017).

¹³ Toto pravidlo však neplatí absolútne. Čl. 2 ods.3 Civilného sporového poriadku stanovuje možnosť súdu odkloniť sa od ustálenej rozhodovacej praxe najvyšších súdnych autorít s prihliadnutím na skutkové i právne osobitosti prípadu, ale dotknuté subjekty majú právo na dôkladné a presvedčivé odôvodnenie tohto odklonu.

Civilný sporový poriadok však obsahuje aj ďalšie ustanovenie, ktoré priamo umožňuje realizáciu sudcovskej tvorby práva za splnenia zákonom stanovených podmienok. Čl. 4 Civilného sporového poriadku ustanovuje postup využitia analógie v prípadoch, ak zákon výslovne neupravuje skutkovú vec, o ktorej súd rozhoduje: „Ak sa právna vec nedá prejednať a rozhodnúť na základe výslovného ustanovenia tohto zákona, právna vec sa posúdi podľa ustanovenia tohto alebo iného zákona, ktorý upravuje právnu vec čo do obsahu a účelu najbližšie posudzovanej právnej veci. Ak takého ustanovenia niet, súd prejedná a rozhodne právnu vec podľa normy, **ktorú by zvolil, ak by bol sám zákonodarcom**, a to s prihliadnutím na princípy všeobecnej spravodlivosti a princípy, na ktorých spočíva tento zákon, tak, aby výsledkom bolo rozumné usporiadanie procesných vzťahov zohľadňujúce stav a poznatky právnej náuky a ustálenú **rozhodovaciu prax najvyšších súdnych autorít**.“ Toto ustanovenie predstavuje osobitný spôsob vyjadrenia zákazu odopretia spravodlivosti a má zabezpečiť, aby súd rozhodol spravodlivo aj v prípadoch absencie výslovnej zákonnej úpravy.¹⁴

Myslím si, že uvedené ustanovenie predstavuje príklad vyplňania medzier v práve. Podľa Sváka vyplňanie medzier v práve ako aj zákaz *denegatio iustitiae* patria k podmienkam vzniku potreby sudcovskej tvorby práva. Medzery v právnych normách vznikajú rôznymi spôsobmi a najčastejšie sa prejavujú ako normatívne medzery konkrétneho právneho predpisu. Tieto sa najvýraznejšie prejavujú pri posudzovaní konkrétneho prípadu, keď nastáva rozpor medzi všeobecnosťou právnej úpravy a potrebou riešenia individuálneho osobitného prípadu.¹⁵ Uvedené zákonné ustanovenie priamo umožňuje súdu uplatniť „normotvorné oprávnenia“ v prípade že neexistuje príslušný právny predpis, ktorý by bolo možné aplikovať na prejednávany prípad.

Na základe vyššie uvedených argumentov je zrejmé, že v právnom poriadku SR sa vyskytujú (a potiaľto aj pribúdajú) inštitúty, ktoré umožňujú rozvoj sudcovskej tvorby práva a umožňujú súdom legálne dotvárať či dokonca vytvárať právo. Majú opodstatnenie v zmysle základných princípov. Nemožno zabúdať, že normotvorné oprávnenia súdu majú byť uplatňované

¹⁴ *Dôvodová správa k Civilnému sporovému poriadku. Osobitná časť*. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5280> (5. 7. 2017).

¹⁵ SVÁK, J. *Súdna moc a moc sudcov na Slovensku*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 27.

iba sekundárne, v prípadoch kedy si to vyžaduje „vyšší záujem“ ako napr. vyplňanie medzier v práve, princíp legitímneho očakávania, zákaz odopretia spravodlivosti. Zákonné ustanovenia sú v mnohom nedokonalé a neobsahujú limity sudcovského výkladu práva. Môže súd vykladať právo v rozpore s právnou normou? Nasledujúca stat' obsahuje príklad z aplikačnej praxe slovenských súdov, kedy k takémuto výkladu došlo.

4 Súdny výklad pôsobnosti obce na úseku „delegovaných“ priestupkov (kazuistika)

Verejná správa v SR je budovaná na princípe decentralizácie, kedy štát prenechal časť kompetencii v prospech samosprávnych orgánov. Zabraňuje sústredeniu moci v jedinom mocenskom centre a jej možnému zneužitiu.¹⁶ Na účely tohto článku sa budem venovať len deľbe kompetencií medzi štátne orgány a orgány obecnej samosprávy. Základným právnym predpisom územnej samosprávy je **zákon 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších noviel (ďalej len zákon o obecnom zriadení)**.

Obec okrem svojich samosprávnych pôsobností plní aj úlohy štátnej správy, ktoré na ňu zákonodarca preniesol zákonom. V týchto prípadoch vystupuje ako orgán štátnej správy. Vzťah štátu a obce je v prípade tzv. preneseného výkonu štátnej správy definovaný v § 5 ods. 1 „*Na obec možno zákonom preniesť niektoré úlohy štátnej správy, ak je ich plnenie týmto spôsobom racionálnejšie a efektívnejšie. S prenesením úloh na obec štát poskytne obci potrebné finančné a iné materiálne prostriedky.*“ Z predmetného ustanovenia vyplýva, že obec vykonáva štátnu správu len na základe zákonného zmocnenia. V takomto prípade je štát povinný uhrádzať obci potrebné náklady súvisiace s činnosťou preneseného výkonu štátnej správy.

Základné pravidlo pri určovaní či konkrétna úloha patrí do samosprávnej pôsobnosti obce alebo preneseného výkonu štátnej správy je upravené v § 4 ods. 4 zákona o obecnom zriadení: „*Ak zákon pri úprave pôsobnosti obce neustanovuje, že ide o výkon prenesenej pôsobnosti štátnej správy, platí, že ide o výkon samosprávnej pôsobnosti obce.*“ Zákon musí výslovne upraviť, že konkrétna úloha plnená obcou je plnená v rámci štátnej správy, v opačnom prípade ide o plnenie

¹⁶ VRABKO, M. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 22 a 140.

úloh na úseku územnej samosprávy. Medzi prenesený výkon štátnej správy plnenej obcou patrí napr. vedenie matriky, pôsobnosť stavebného úradu, ochrany prírody, oblasť školstva, pozemných komunikácií, atď...¹⁷

Pod termínom „zákon“, ktorý zákonodarca použil v § 4 ods. 4 zákona o obecnom zriadení, treba rozumieť tak samotný zákon o obecnom zriadení, ako aj osobitné právne predpisy upravujúci kompetenciu obce na ktoromkoľvek úseku správy. Znenie citovaného interpretačného pravidla je jednoznačné a vychádza z pozitívneho vymedzenia samosprávnej pôsobnosti obce, čo znamená, že ak zákon plnenie konkrétnej úlohy obcou neprehlásia za plnenie úloh štátnej správy, platí, že ide o samosprávnú pôsobnosť obce.¹⁸

Problém, ktorým sa chcem zaoberať vznikol v oblasti správneho trestania¹⁹ na úseku obcí. Obce môžu v určitých zákonom stanovených prípadoch prednávať priestupky a iné správne delikty. Pre túto oblasť činností obcí platí rovnaké pravidlo ustanovené v § 4 ods. 4 zákona o obecnom zriadení. Pokiaľ ide o delikty na úseku preneseného výkonu štátnej správy v osobitnom právnom predpise, musí byť výslovne uvedené, že ide o štátnu správu. Osobitný právny predpis zároveň upraví, ktorý orgán bude rozhodovať o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu obce.

V opačnom prípade, ak zákon neustanovuje, že ide o delikt na úseku štátnej správy, ide o delikt na úseku samosprávnej pôsobnosti. Potásch hovorí o tzv. „delegovaných priestupkoch“, kedy ide o priestupok, o ktorom podľa zákona rozhoduje obec, avšak zákonodarca neurčil, že sa jedná o prenesený výkon štátnej správy. Môže ísť napr. o priestupky na úseku držania psov, na úseku ochrany nefajčiarov a i.²⁰

V období do 1. 7. 2016, dovtedy účinný zákon 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších zmien (ďalej len občiansky súdny

¹⁷ Pozri napr. zákon č. 416/2001 Z. z. o prechode niektorých pôsobností z orgánov štátnej správy na obce a na vyššie územné celky v znení neskorších zmien.

¹⁸ HOFFMAN, M., TEKELI, J. *Zákon o obecnom zriadení. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, s. 163–164.

¹⁹ Správnym trestaním rozumieme v zmysle § 194 ods.1 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v zmysle neskorších noviel rozhodovanie orgánov verejnej správy o priestupku, správnom delikte alebo o sankcii za iné podobné protiprávne konanie.

²⁰ POTÁŠCH, P. „Decentralizované“ priestupky – samospráva alebo delegovaná štátna správa? In: *Priestupky a řízení o nich z pohledu teorie a praxe*. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2014. Dostupné na: http://www.polac.cz/g2/view.php?katedry/kvs/konfer/pres_riz1.html (5. 7. 2017).

poriadok) upravoval rozhodovanie súdov o opravných prostriedkoch správnych orgánov v zákonom stanovených prípadoch. Podľa § 27 ods. 2 druhá veta zákona o obecnom zriadení v znení účinnom do 30. 6. 2016: „o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu obce rozhoduje súd, ak osobitný predpis neustanovuje inak.“ Podľa zákonnej právnej úpravy súdy mali rozhodovať o opravných prostriedkoch podaných proti rozhodnutiam obce, vydaných vo veciach územnej samosprávy, vrátane „delegovaných“ priestupkov.

Ustálená rozhodovacia prax súdov vo veciach právneho trestania obcí však zastávala iný názor. Súdy odmietali rozhodovať o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam obce vo veciach správneho trestania z čoho vznikali negatívne kompetenčne konflikty medzi súdmi a orgánmi verejnej správy. Podľa názoru Najvyššieho súdu SR vo veci 5Rks/1/2010 „pri rozhodovaní v sankčných veciach musí vždy ísť o prenesený výkon štátnej správy.“²¹ Tento právny názor nasledovali ďalšie rozhodnutia najvyššieho súdu SR, napr. 5Rks/2/2011, 6 Rks/1/2011, 3Rks/3/2013. „Správne trestanie nie je pôvodnou kompetenciou samosprávy, ale je nevyhnutné ju odvodzovať od pôvodných kompetencií štátu. Trestanie na určitom území (výkon trestnej právomoci) pramení z princípu suverenity a je vždy spojené so štátnou mocou. Z tohto dôvodu je správne trestanie a jeho výkon na príslušnom území preneseným výkonom štátnej správy.“²²

Súdny výklad o zaradení každého deliktu, o ktorom rozhoduje obec, do oblasti štátnej správy bol niekoľkokrát judikovaný Najvyšším súdom SR.²³ Napr. uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 22. marca 2012, sp. zn. 8 Rks 1/2012, ktoré bolo zverejnené v zierke stanovísk Najvyššieho súdu SR 5/2012 **ako Rozhodnutie č. 89. „...pri rozhodovaní v sankčných veciach musí vždy ísť o prenesený výkon štátnej správy.“**

V súlade s princípom právnej istoty majú v rovnakých alebo analogických situáciách rozhodovať rovnako. Aj v prípade súdneho výkladu príslušnosti

²¹ Bližšie pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu SR 5Rks/1/2010 z 27. júla 2010. Dostupné na: http://www.supcourt.gov.sk/data/att/5785_subor.pdf. (10. 7. 2017).

²² Bližšie pozri rozhodnutie Najvyššieho súdu SR 3Rks/3/2013 z 26. novembra 2013. Dostupné na: http://www.supcourt.gov.sk/data/att/35292_subor.pdf (10. 7. 2017).

²³ Bližšie pozri rozhodnutia Najvyššieho súdu SR 6Rks/9/2011 z 30. 05. 2011 a 5Rks/2/2011 z 10. 10. 2011. Dostupné na: <http://www.supcourt.gov.sk/data/files/544.pdf> (10. 7. 2017).

orgánov pri rozhodovaní o „delegovaných priestupkoch“ súdy nasledovali predchádzajúci právny názor v skutkovo a právne obdobných veciach, ktorý bol následne zverejnený Najvyšším súdom SR ako rozhodnutie zásadného významu v zmysle ustanovenia § 23 zákona o súdoch. Došlo k vytvoreniu ustálenej rozhodovacej praxe súdov, ktorá určovala pôsobnosť obce vo veciach správneho trestania vždy ako prenesený výkon štátnej správy, bez ohľadu na zákonné pravidlo § 4 ods.4 zákona o obecnom zriadení.

Orgány štátnej správy sa však s takýmto výkladom súdu nestotožnili a odmietali prijať svoju príslušnosť pri rozhodovaní o opravných prostriedkoch, resp. uznali svoju príslušnosť až po rozhodnutí Najvyššieho súdu SR o negatívnom kompetenčnom konflikte, ktoré ich priamo zaväzovalo. Všeobecne sa však orgány štátnej správy nepovažovali za príslušné konať v druhom stupni o „delegovaných“ priestupkoch, kde zákon neurčil, že ide o prenesený výkon štátnej správy.

V praxi dochádzalo k situáciám, kedy v dôsledku negatívnych kompetenčných konfliktov medzi orgánmi štátnej správy a súdmi v zákonom stanovených lehotách nekonal žiadny orgán a uplynutím času nastala preklúzia a zodpovednosť za správny delikt zanikla.

Štát reprezentovaný štátnou mocou musí (mal by) mať záujem na vyvodzovaní administratívnej zodpovednosti voči páchatelom správnych deliktov. Štátne orgány by mali konať v záujme fungovania štátu a v prospech jeho obyvateľstva.

V zmysle už vyššie spomínaného čl. 2 ods.2 Ústavy SR pôsobnosti súdov ako štátnych orgánov sú limitované Ústavou SR a zákonmi, upravujúcimi činnosť a postavenie súdu. Ústava SR neobsahuje žiadne ustanovenie upravujúce postavenie súdu ako normotvorcu, čiže primárne takúto právomoc súd nemá. Zákon o súdoch, ako aj vyššie spomínané procesné predpisy obsahujú ustanovenia o oprávneniach Najvyššieho súdu SR prijímať stanoviská a zverejňovať významné rozhodnutia a tak v súlade s princípom právnej istoty zabezpečiť jednotný výklad a jednotné uplatňovanie zákonov.

Aj vo vyššie uvedenom prípade Najvyšší súd SR uplatnil toto oprávnenie a judikoval názor, že vyvodzovanie zodpovednosti za „delegovaný“ priestupok obcou patrí do právomocí obce v oblasti štátnej správy. Tento súdny

výklad je priamo v rozpore so zákonnou normou § 4 ods.4 zákona o obecnom zriadení, ktorý jednoznačne stanovuje pravidlo, kedy ide pri pôsobnostiach obce o výkon štátnej správy a kedy o výkon samosprávy.

Súdy aplikovali právo v rozpore s týmto ustanovením, avšak neurčili ako majú orgány štátnej správy a obce postupovať v takýchto prípadoch ďalej.

Štátna správa je činnosť podzákonná. Každá činnosť orgánov štátnej správy musí byť vymedzená v právnom predpise, ktorý má silu minimálne zákona.²⁴ Orgány štátnej správy (možno tu zaradiť aj orgán obce ak vykonáva prenesený výkon štátnej správy) sú pri svojej činnosti viazané zákonom, nie judikatúrou súdov. Súdne rozhodnutia ich zaväzujú len v prípade, ak sú sami účastníkmi takéhoto konania²⁵. Žiaden právny predpis neobsahuje ustanovenie, ktoré by nariad'ovalo orgánu štátnej správy konať v súlade s konštantnou judikatúrou bez toho, aby ho konkrétne rozhodnutie priamo zaväzovalo.

Aplikačný výklad súdov vo veciach správneho trestania obcí sa neodrazil v zákonnej normotvorbe. Zákon nebol v súvislosti s aplikačnou činnosťou súdu novelizovaný a nedošlo ani k úprave ďalších činností orgánov štátnej správy a obcí nadväzujúcich na tento problém, napr. financovanie, určenie odvolacích orgánov, otázka zodpovednosti. Nedošlo k svojvôli zo strany súdu? Neprekročila súdna moc svoje právomoci voči moci zákonodarnej?

5 Významy a limity sudcovskej tvorby práva

V prospech rozvoja precedenčného systému v slovenskom právnom systéme sa v zmysle uplatnenia princípu právnej istoty pozitívne vyjadril aj Ústavný súd SR. Napr. v odôvodnení rozhodnutia sp. zn. I.ÚS 87/93 tvrdil: „Obsahom základného princípu právneho štátu je vytvorenie istoty, že na určitú právne relevantnú otázku sa pri opakovaní v rovnakých podmienkach dáva rovnaká odpoveď.“²⁶

Otázka opodstatnenosti chápania súdu ako „tvorca práva“ v právnom systéme SR je namieste aj z historického hľadiska. Československé právo bolo

²⁴ VRABKO, M. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2012, s. 29.

²⁵ Závaznosť konkrétneho rozhodnutia voči subjektom, ktorých sa týka je vyjadrená napr. v § 228 ods. 1 Civilného sporového poriadku.

²⁶ Bližšie pozri Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky: I. ÚS 87/9323. septembra 1993.

do r. 1950 budované na základoch obyčajového práva, kde hlavnú funkciu normotvorby plnili práve súdne rozhodnutia. Význam sudcovskej tvorby práva rozoberal v medzivojnovom období napr. Ratica: „Ako právo platí nie to, čo plynie zo zákona pri použití dovolených interpretačných metód, ale čo sa podáva z ustálenej judikatúry. Je to zase súdna činnosť, ktorá prichádza do úvahy pri zmene či vytváraní aj práva zákonného.“²⁷

V svojom diele Ratica zastáva názor, že súd je skutočný tvorca práva, no zameriava sa aj na úvahu, či môže vykladať právo v rozpore so zákonnou normou. Zastáva názor, že z povahy právneho poriadku jednoznačne vyplýva, že právne normy si vzájomne nesmú odporovať. Právna veta obsiahnutá v súdnom rozhodnutí by sa mohla bezpodmienečne stať členom právneho poriadku a byť platnou právnou normou, len ak by jej nestáli v ceste nijaké už platné zákonné normy, alebo ak by sa jej priznala schopnosť zrušiť, zmeniť, alebo aspoň účinnosti pozbaviť tie právne normy, ktoré tejto právnej vete odporujú.²⁸ Radica síce uznáva význam sudcovskej tvorby práva, ale nastavuje limity. Súd nesmie vykladať právo v rozpore s inou právnou normou.

Problematickým postaveniam sudcovskej tvorby práva v podmienkach SR sa venuje aj Drgonec: „Zmyslom interpretácie právnej normy súdom je odhaliť všetko, čo je obsiahnuté v úprave právnej normy tak, aby došlo k plnohodnotnému uplatneniu všeobecne záväzného právneho predpisu, k naplneniu účelu jeho úpravy.“²⁹ Súd nemá vytvárať nové právo, a už vôbec nie popierať právnu normu prijatú zákonodarným zborom, jeho základnou funkciou má byť interpretovať normy a aplikovať všeobecnú normu v súlade s jej cieľom na konkrétny prípad zohľadnení jeho konkrétnych skutkových okolností. Uznáva opodstatnenosť sudcovskej tvorby práva najmä vo vzťahu k princípu denegatio iustitiae. Ak by sme odmietli právo súdu vytvárať právo, odmietli by sme aj základnú úlohu súdu v materiálnom právnom štáte, t.j. podriadenie všetkých významných spoločenských vzťahov právu.³⁰

²⁷ RATICA, J. *Súd a tvorba práva*. 2. vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2009, s. 16.

²⁸ Tamtiež.

²⁹ DRGONEC, J. Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenia spravodlivosti a právnej istoty. In: *Justičná revue*, 60, 2008, č. 5, s. 711.

³⁰ DRGONEC, J. Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenia spravodlivosti a právnej istoty. In: *Justičná revue*, 60, 2008, č. 5, s. 20.

Káčer predstavuje výrazného zástancu teórie záväznosti súdneho rozhodnutia v kontinentálnej právnej kultúre. „Súdy právo tvoria, a to bez ohľadu na právnu kultúru, v ktorej pôsobia.“³¹ Tvrdí, že v kontinentálnej kultúre nezaväzujú precedent ale konštantná judikatúra. Slovo „precedent“ označuje rozhodnutie, ktoré nemá oporu v predchádzajúcej praxi. Precedent je vždy bezprecedentný. Avšak súd, ktorý judikuje určitý predchádzajúci názor nižšieho súdu nemôže byť bezprecedentný³².

Káčer sa stavia výslovne pozitívne k sudcovskej tvorbe práva a nevidí v nej narušenie deľby štátnej moci, no stanovuje súdnej moci určité limity, kedy môže dôjsť k prekročeniu oprávnení súdnej moci. „Tvorbu súdnych precedentov nemožno považovať *a priori* za uzurpáciu legislatívnej moci parlamentu. Parlament sa môže kedykoľvek rozhodnúť, že zmení právo, ktoré súdy vytvárajú, čo však samo o sebe neznamená, že tvorbu precedentov zatracujú ako nežiaduci jav. Moc parlamentu si súdy uzurpujú až vtedy, keď aplikujú právo v rozpore s jednoznačným znením zákona, typicky z dôvodu, že daný zákon považujú za nespravodlivý. Takáto súdna tvorba práva sa oprávnene kritizuje ako nelegitímna či nedemokratická“³³.

6 Legitimita sudcovskej tvorby práva

Vzhľadom na súčasný vývoj právneho poriadku, ovplyvnený európskou integráciou dedukujem, že autorita súdnej moci bude naďalej narastať. Postupom času možno očakávať, že súd bude uznaný za tvorcu práva, minimálne v zmysle precedentného systému. Aby k tomu došlo, súd sa musí stať legitímnu autoritou. Názor súdu musí byť rešpektovaný širokou odbornou i laickou verejnosťou a v neposlednom rade aj všetkými ostatnými orgánmi verejnej moci. Na druhej strane aj súd musí rešpektovať pôsobnosť ostatných orgánov a nezasahovať do ich činnosti viac než je to nevyhnutné v záujme zákonnej aplikácie práva.

Ľud je prioritný zdroj legitimizácie súdnej moci. „Dôvera v súdnictvo je jedným z prejavov faktickej akceptácie štátnej moci zo strany ľudí, ktorým táto moc vládne.“³⁴

³¹ KÁČER, M. *Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória záväznosti precedentu*. Praha: Leges, 2013, s. 7.

³² Tamtiež, s. 91.

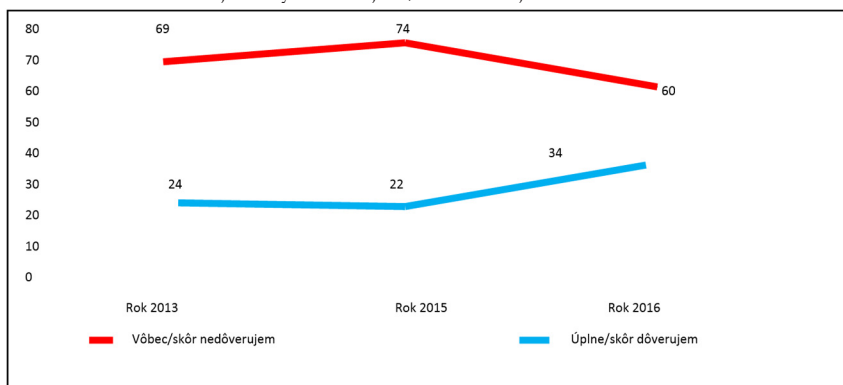
³³ Tamtiež, s. 158.

³⁴ KÁČER, M. *Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória záväznosti precedentu*. Praha: Leges, 2013, s. 95.

Súdna rada Slovenskej republiky v spolupráci s neziskovou organizáciou VIA IURIS uskutočňuje každoročne prieskum dôveryhodnosti súdництва.

Nasledujúci graf zobrazuje vývoj dôveryhodnosti súdництва v rokoch 2013 – 2016. Kým v roku 2013 nedôverovalo slovenským súdom 69% obyvateľstva, za dva roky tento počet narástol až na 74%, no v priebehu roka 2016 klesol na 60%. Na základe týchto zistení možno konštatovať, že v poslednom roku sa dôveryhodnosť súdництва v očiach obyvateľov SR zvýšila, no vzhľadom na predchádzajúci prípad nemožno hovoriť o vývojovom trende a nemožno predpokladať, či sa tento stav bude zlepšovať alebo naopak.

Graf č. 1: Do akej miery dôverujete/nedôverujete slovenskému súdnictvu?³⁵



Prevažná časť obyvateľstva SR nedôveruje slovenskej justícii. Viac ako polovica respondentov (60,4%) sa vyjadřila, že vôbec/skôr nedôveruje slovenským súdom. Nejde o výnimočne vysoký údaj, nakoľko nedôvera v súdnu moc pretrváva v spoločnosti dlhodobo a sponchybnuje autoritu súdov, ako aj legitimitu súdnej moci zo strany obyvateľstva.

Ďalšia časť spomínaného prieskumu sa zaoberala výskumom dôvodov značnej nedôvery v slovenský súdny systém. Na prvom mieste je korupcia. Až 85,6% respondentov uviedlo, že úplne súhlasí alebo súhlasí s názorom, že k nedôveryhodnosti súdництва prispieva miera korupcie. Na druhom mieste sa ocitla dĺžka konaní, ktorá prispieva k nedôveryhodnosti súdництва

³⁵ Správa z prieskumu verejnej mienky o dôvere verejnosti k súdom. Dostupné na: <http://www.viaiuris.sk/dovera-obcanov-k-sudom-vzrastla>. (5. 7. 2017).

podľa 80,7% respondentov a následne spravodlivosť rozsudkov podľa 78,4% respondentov. Relatívne najmenej negatívne respondenti hodnotia samotnú osobu sudcu (jeho nezávislosť, odbornosť a pod.), ktorá podľa 68,4% respondentov prispieva k nedôveryhodnosti súdnictva.

Tabuľka č. 1: K nedôveryhodnosti súdnictva prispieva najviac³⁶

	dĺžka konaní	osoba sudcu	spravodlivosť rozsudkov	mera korupcie
úplne súhlasím	46,2	32,1	40,4	51,4
súhlasím	34,5	36,3	38	34,2
nie som si istý/á	13,3	21,8	15,7	9,2
nesúhlasím	2	4,9	2,5	1
absolútne nesúhlasím	0,5	0,7	0,4	0,5
Neviem	3,6	4,1	3,1	3,7

Predkladané aspekty ovplyvňujúce nedôveru obyvateľstva v súdny systém v SR predstavujú aj vo všeobecnosti najväčšie problémy slovenskej justície. Korupcia a neodôvodnené priet'ahy v konaní negatívne vplyvajú na fungovanie slovenskej justície a tento fakt je citlivo vnímaný aj obyvateľstvom. Legitimita súdnej moci sa odráža najmä od rešpektu zo strany obyvateľov štátu. Pokiaľ obyvateľia neveria súdom, neveria v spravodlivosť.

7 Záver

Na základe názorov odborníkov zaoberajúcich sa problematikou postavenia sudcovskej tvorby práva v podmienkach SR je zrejmé, že postupom času a formovaním nových inštitútov sa aj do slovenského práva dostáva akási obdoba anglo-amerického precedentného systému. V našich podmienkach je vhodnejšie pomenovanie konštantná judikatúra najvyšších súdnych autorít, reprezentovaná najmä Najvyšším súdom SR.

Vytváranie konštantnej judikatúry v zmysle precedentného systému je nevyhnutnou súčasťou základných princípov demokratického právneho štátu, napr. princíp právnej istoty, predvídateľnosť práva v zmysle princípu legítimného očakávania ako aj právo na prístup k súdu. Ak majú byť súdne

³⁶ Správa z prieskumu verejnej mienky o dôvere verejnosti k súdom. Dostupné na: <http://www.viaiuiris.sk/dovera-obcanov-k-sudom-vzrastla/>. (5. 7. 2017).

rozhodnutia všeobecne záväzné, obdobne ako v precedentnom systéme, nie iba *inter partes*, súd musí predstavovať dôveryhodný štátny orgán a súdna moc musí byť rešpektovanou autoritou.

Súdna moc však judikovala názor vo veci správneho trestania, ktorý priamo odporoval zákonu. Výklad v značnej miere ovplyvnil účastníkov deliktívnych konaní, ale aj ďalšie subjekty, najmä orgány obcí a orgány štátnej správy, ktoré sa pri výkone svojich oprávnení riadia predovšetkým zákonmi a podzákonnými predpismi, ale súdna judikatúra ich viedla ku konaniu v rozpore so zákonom, pričom, nijakým spôsobom nedošlo k zákonnej úprave postupu orgánov v súlade s judikatúrou súdov.

Domnievam sa, že súdna moc by nemala svojvoľne vykladať právo v rozpore so zákonnou právnou normou a tak odporovať legislatívnej úprave. Primárnou úlohou súdu stále zostáva výklad a aplikácia právnych noriem prijatých mocou zákonodarnou. Tvorba práva súdom je rešpektovaná aj v podmienkach európskej právnej kultúry, ale jej primárnou úlohou má byť vyplňanie legislatívnych medzier v zmysle zabezpečenia princípu právnej istoty a legitímneho očakávania subjektov súdneho konania, ako aj zákazu odopretia spravodlivosti.

Ak chce byť súdna moc rešpektovanou autoritou, so silnými oprávneniami aj s plným rešpektovaním sudcovskej tvorby práva, musí byť legitimizovaná „zdola“ od občanov aj ostatných subjektov štátnej moci. Rozhodovanie súdov musí byť dôveryhodné a mať rešpekt zo strany občanov aj orgánov moci výkonnej aj zákonodarnej, čo určite nenastane ak si bude uzurpovať ostatné zložky moci.

Legitimita všetkých druhov moci, vrátane súdnej predstavuje predovšetkým rešpekt zo strany ostatných subjektov. Súdna moc musí byť autoritou rešpektovanou predovšetkým spoločnosťou – obyvateľstvom, ktoré predstavuje hlavných adresátov súdnych rozhodnutí ako aj ďalšími subjektmi a orgánmi, ktoré reprezentujú ostatné zložky moci, moc zákonodarnú a výkonnú.

Dôvera občanov v súdny systém SR je dlhodobo nízka. Je dôsledkom vysokej miery korupcie a neodôvodnených prietahov v konaniach. Rešpekt súdnej moci zo strany iných orgánov, možno dosiahnuť odstraňovaním javov, ktoré negatívne vplyvajú na dôveryhodnosť súdnej moci v očiach širokej verejnosti.

Literature

- DRGONEC, J. Súdna tvorba práva ako prostriedok uplatnenia zákona, zabezpečenia spravodlivosti a právnej istoty. In: *Justičná revue*, 60, 2008, č. 5, s. 711–727.
- HOFFMAN, M., TEKELI, J. *Zákon o obecnom zriadení. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014, 773 s. ISBN 987-80-8168-034-2.
- CHOVANCOVÁ, J., VALENT, T. *Filozofia pre právnikov (filozoficko-právne aspekty)*. Bratislava: Právnická fakulta UK, 2012, 357 s. ISBN 978-80-7160-337-5.
- KÁČER, M. *Prečo zotrvať pri rozhodnutom. Teória záväznosti precedentu*. Praha: Leges, 2013, 168 s. ISBN 978-80-7502-011-6.
- KRSKOVÁ, A. *Dejiny politickej a právnej filozofie*. Bratislava: Iura Edition, 2011, 690 s. ISBN 987-80-8078-385-3.
- ĽALÍK, T. O sudcovskej tvorbe práva. In: *Justičná revue*, 66, 2014, č. 1, s. 1–19.
- OPETT, L. Právna istota a predvídateľnosť súdnych rozhodnutí. In: *Právny obzor*, 91, 2008, č. 4, s. 317–326.
- OTTOVÁ, E. *Teória práva*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2010, 323 s. ISBN 978-80-89122-59-2.
- POTÁŠCH, P. „Decentralizované“ priestupky – samospráva alebo delegovaná štátna správa? In: *Přestupky a řízení o nich z pohledu teorie a praxe*. Praha: Policejní akademie České republiky v Praze, 2014, 270 s. ISBN 978-80-7251-408-3. Dostupné na: http://www.polac.cz/g2/view.php?katedry/kvs/konfer/pres_riz1.html
- POTÁŠCH, P. K inštitútu precedenčnej zásady v správnom konaní. In: *Justičná revue*, 64, 2012, č. 2, s. 224–233.
- PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 1992, s. 242.
- RATICA, J. *Súd a tvorba práva*. 2. vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2009, 160 s. ISBN 98-80-89363-23-0.
- SVÁK, J. *Súdna moc a moc sudcov na Slovensku*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 168 a nasl. ISBN 978-80-89447-55-8.

VRABKO, M. a kol. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 1. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2012, 480 s. ISBN 978-80-89603-03-9.

Správa z prieskumu verejnej mienky o dôvere verejnosti k súdom. Dostupné na: <http://www.viaaiuris.sk/dovera-obcanov-k-sudom-vzrast-la>. (5. 7. 2017).

Ústavný zákone č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších noviel.

Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 416/2001 Z. z. o prechode niektorých pôsobností z orgánov štátnej správy na obce a na vyššie územné celky v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 757/2004 Z. z o súdoch v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

Contact – e-mail

marianna.dzacková@flaw.uniba.sk

POLITICKÁ ZODPOVEDNOSŤ ZA KVALITU PRÁVNEJ ÚPRAVY NA PRÍKLADE SPRÁVNEHO TRESTANIA¹

*Political Responsibility for the Quality of Legal Regulation
by the Example of Administrative Punishment*

doc. JUDr. Juraj Vačok, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislava, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Vo svojom článku sa autor zameriava na zodpovednosť národného parlamentu za kvalitu právnej úpravy. Vychádza z pomerov v Slovenskej republike. V prvej časti článku poukazuje na dlhodobý nepriaznivý stav regulácie správneho trestania. V druhej časti sa venuje zodpovednosti za neriešenie tohto problému so zreteľom na postavenie Národnej rady Slovenskej republiky v tomto procese. Jednotlivé poznatky zovšeobecňuje v závere s odporúčaniami do budúcnosti.

Keywords in original language

Národná rada Slovenskej republiky; zodpovednosť; právna zodpovednosť; politická zodpovednosť; kvalita legislatívy.

Abstract

Author points out responsibility of national parliaments for the quality of legal regulations. He demonstrates it within the conditions of the Slovak Republic. The first part of this contribution focuses on the long-term injury situation of the regulation of Administrative Punishment. The second part analyses the responsibility for non-solving of this with regard to position of National Council of the Slovak Republic. In the conclusion author generalises gained findings and gives the recommendations to the future.

¹ Tento príspevok bol vypracovaný v rámci výskumnej úlohy Právna úprava správneho trestania podporeného Vedeckou a grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied pod registračným číslom projektu 1/0136/15.

Keywords

National Council of the Slovak Republic; Accountability; Legal Responsibility; Political Responsibility; Quality of Legislative Procedure.

Kvalitnú právnu úpravu považujem za veľmi dôležitý element každého právneho štátu. Jednotlivé právne normy² by mali byť jasné, určité, zrozumiteľné. Mali by na seba systematicky nadväzovať a spoločne vytvárať jeden právny celok nazývaný právnym poriadkom.

Predmetné tvrdenia môžu pôsobiť veľmi všeobecne a vyvolávať dojem určitých notorií vhodných primárne pre študentov práva v prvom semestri. Domnievam sa však, že by sme si ho mali pripomínať stále my všetci. V právnom štáte je nevyhnutné, aby subjekt v konkrétnom právnom vzťahu vedel, akým spôsobom sa má správať. Malo by byť zrejmé, aké sú jeho práva, povinnosti a aké budú následky za správanie sa protiprávnym spôsobom.

S ohľadom na uvedené som presvedčený, že kvalitné výstupy normotvorného procesu sú základom pre dobre fungujúcu aplikačnú prax. V podmienkach Slovenskej republiky však vo vzťahu k aplikačnej praxi sa často namiesto odborných riešení začína skloňovať pojem politické riešenia.³

Domnievam sa, že v každom štátnom zriadení existuje zložka moci, ktorú možno označiť za zákonodarnú. Pokiaľ vychádzame z trojdelenia štátnej moci,⁴ malo by ísť o samostatnú zložku moci. Pre jej efektívne fungovanie by nemalo stačiť, aby táto zložka len právnu úpravu tvorila. Mala by za ňu aj zodpovedať.

V Slovenskej republike je zákonodarná moc upravená v piatej hlave právneho predpisu číslo 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších zmien (ďalej len Ústava). Podľa článku 72 tohto právneho predpisu

² K pojmu právna norma pozri bližšie PRUSÁK, Jozef. *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, 2001, s. 243–245.

³ Pojem politické riešenie je používaný aj v právnej teórii. Pozri napríklad závery z medzinárodného sympózia na tému Potenciál spravodajských služieb na tému medzinárodnému terorizmu zo dňa 1. 12. 2015 uverejnené na http://www.absd.sk/potencial_spravodajskych_sluzieb_proti_medzinarodn, 14. 7. 2017.

⁴ K trojdeleniu štátnej moci pozri bližšie DOBRÍK, Ľubomír. Trojdelenie moci, teória a prax v realite jedného ústavného konania. In: *Justičná Revue*, číslo 12, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky 2011, s. 1652–1661.

je jediným ústavodárným a zákonodárným orgánom Slovenskej republiky Národná Slovenskej republiky. Znamená to, že v podmienkach Slovenskej republiky by mala byť tvorcom právneho poriadku a ako jej tvorca by mala zodpovedať aj za kvalitu tohto právneho poriadku.

Vo svojom článku sa venujem zodpovednosti vnútroštátneho zákonodarcu za kvalitu právnej úpravy. Túto zodpovednosť skúmam v podmienkach Slovenskej republiky na príklade právnej úpravy správneho trestania. Som si síce vedomý, že sa nachádzam na konferencii v Českej republike, ale z dôvodu podobnosti právnych úprav a spoločných historických východísk je možné závery použiť aj na české právne prostredie. Jednotlivé poznatky zovšeobecňujem a formuluje určité závery smerom do budúcnosti. Základné metódy, ktoré používam, sú analytická metóda, metóda zovšeobecňovania a syntetická metóda.

1 Krátky náčrt problémov právnej úpravy správneho trestania v Slovenskej republike

Správne trestanie sa na území Slovenskej republiky, ale aj Českej republiky vyvíjalo samostatne a netvorilo súčasť trestného práva.⁵ Túto skutočnosť potvrdzuje aj teória, ktorá od seba oddeľuje administratívnu a trestno-právnu zodpovednosť.⁶

Za zlom v predmetnom vývoji možno označiť v podmienkach Slovenskej republiky rozsudky Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Lauko proti Slovenskej republike zo dňa 2. 9. 1998 vedeného pod číslom 4/1998/907/1119⁷ a vo veci Kadubec proti Slovenskej republike zo dňa 2. 9. 1998 vedeného pod číslom 5/1998/908/1120.⁸ V týchto rozsudkoch Európsky súd pre ľudské práva skonštatoval, že priestupky v Slovenskej

⁵ K vývoju správneho trestania bližšie pozri MACHAJOVÁ, Jozefína. Správne trestanie – súčasný stav a perspektívy. In: *Acta Universitatis Tyrnaviensis Iuridica I.* Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2003, s. 261–284.

⁶ K jednotlivým druhom zodpovedností pozri bližšie VEČEŘA, Miloš, GERLOCH, Aleš, BERAN, Karel, RUDENKO, Slavomír. *Teória práva.* Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 235–236.

⁷ <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Lauko%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-58234%22%7D>, 16. 5. 2017.

⁸ <http://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%22Kadubec%22%2C%22documentcollectionid2%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-58235%22%7D>, 17. 5. 2017.

republike treba pre účely aplikácie Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len Dohovor) a jeho protokolov považovať za trestné činy.

Predmetné rozsudky pokladám za určitý medzník vo vývoji právnej úpravy správneho trestania v Slovenskej republike. Dôvodom je, že týmito rozhodnutiami bolo v podstate konštatované, že vyvodzovanie administratívno-právnej zodpovednosti a vyvodzovanie trestnoprávnej zodpovednosti nie sú dva samostatné oddelené zodpovednostné systémy. Je na nich, aspoň v časti, potrebné nahliadať, ako na jeden zodpovednostný systém. To však nekorešpondovalo a podľa môjho názoru ani v súčasnosti nezodpovedá vnútroštátnej právnej úprave v Slovenskej republike.

Základný problém, ktorý v tejto súvislosti bolo treba vyriešiť, je, na ktoré druhy správnych deliktov sa Dohovor a jeho protokoly vzťahujú. Legislatíva v tejto súvislosti ostala absolútne nečinná.

Predmetný problém bol ponechaný na riešenie v rámci právnej praxe. Tá vychádzala z kritérií, ktoré stanovil Európsky súd pre ľudské práva na určenie, ktoré správne delikty⁹ sa majú považovať za trestné činy pre účely Dohovoru.¹⁰ Napriek existencii týchto kritérií sa v právnej teórii stále vedie pri niektorých správnych deliktoch diskusia o tom, či pod tieto kritéria spadajú. Či sa teda na nich aplikujú garancie zakotvené v Dohovore a jeho protokoloch.¹¹

Za jedinú legislatívnu aktivitu Národnej rady Slovenskej republiky považujem prijatie zákona číslo 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok (ďalej len Správny súdny poriadok) s účinnosťou od 1. 7. 2016. Ten v druhej hlave tretej časti s názvom Správna žaloba vo veciach správneho trestania vymedzuje správne

⁹ Slovenská právna teória rozoznáva obdobne viacero druhov správnych deliktov. Okrem priestupkov sú to správne delikty fyzických osôb a právnických osôb postihované bez ohľadu na zavinenie, správne delikty fyzických osôb postihované na základe zavinenia, správne disciplinárne delikty, správne poriadkové delikty. K uvedenému bližšie pozri ŠKULTÉTY, Peter a kolektív. *Správne právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. Šamorín: Heuréka, 2002, s. 136–161.

¹⁰ Predmetné kritéria sa nazývajú aj Engelovými kritériami (pozri k tomu bližšie REPÍK, B. *Ľudské práva v súdnom konaní*. Manz, 1999, Bratislava, s. 66–67).

¹¹ Príkladom takých deliktov sú správne disciplinárne delikty. Pozri k tomu napríklad ŠKROBÁK, Ján. Disciplinárne priestupky študentov vysokých škôl a trestný oddiel článku 6. In: *Vplyv európskeho práva na kreovanie princípov a zásad správneho trestania*. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016, Bratislava, s. 250–256.

trestanie pre účely tohto právneho predpisu a okrem iného uvádza, že správny súd nie je viazaný vo veciach správneho trestania rozsahmi a dôvodmi žaloby, ak ide o základné zásady trestného konania podľa zákona číslo 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších zmien (ďalej len Trestný poriadok) a základné zásady ukladania trestov podľa zákona číslo 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších zmien (ďalej len Trestný zákon).

Predmetný právny predpis síce uvádza, čo majú správne súdy preskúmať vo veciach správneho trestania, avšak právny poriadok Slovenskej republiky priamo pre účely konania na úseku správneho trestania nevymedzuje, čo je správnym trestaním. Tiež neustanovuje, že by mali orgány verejnej správy vyvodzujúce zodpovednosť vo veciach správneho trestania povinnosť aplikovať vybrané inštitúty Trestného zákona a Trestného poriadku.

Je teda otázne, či možno ustanovenia Správneho súdneho poriadku aplikovať aj na rozhodovacie procesy vo verejnej správe. Pokiaľ majú správne súdy uvedené skutočnosti kontrolovať, zrejme ich budú aj vyžadovať od orgánov verejnej správy. Na druhej strane s ohľadom na pôsobnosť Správneho súdneho poriadku vymedzenú v § 1 tohto zákona, právna úprava tohto právneho predpisu sa nevzťahuje na rozhodovanie rozhodovacie procesy vo verejnej správe.¹²

Mohol by som pokračovať ďalšími problémovými miestami právnej úpravy správneho trestania. Domnievam sa, že s ohľadom na ciele tohto článku by to bolo nadbytočné. Vo vzťahu k nim s ohľadom na vyššie uvedenú vykonanú analýzu možno konštatovať, že základný problém vyniesli na povrch dve uvedené rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva v roku 1998 a do dnešného dňa legislatíva Slovenskej republiky neprijala vo vzťahu k nemu žiadne adekvátne riešenie.

2 Ústavnoprávne východiská

Zo základných ustanovení Ústavy vyplýva, že primárnym prameňom právneho poriadku je zákon. Predmetnú skutočnosť je možné odvodiť z článku 2 odseku (2) Ústavy, podľa ktorého: „*Štátne orgány môžu konať iba na základe*

¹² Podľa predmetného ustanovenia Správny súdny poriadok upravuje právomoc a príslušnosť správneho súdu konajúceho a rozhodujúceho v správnom súdnictve, konanie a postup správneho súdu, účastníkov konania a ďalších osôb v správnom súdnictve.

ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon“ a článku 2 odseku (3) Ústavy, podľa ktorého „Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá“. Vo vzťahu k týmto ustanoveniam je nutné poukázať aj na článok 13 odsek (1) Ústavy vymedzujúci právne akty, ktorými možno ukladať povinnosti.¹³

Prijímanie zákonov v Slovenskej republike je zverené nositeľom samostatného druhu štátnej moci. Zo samotnej koncepcie Ústavy možno vyvodiť, že Slovenská republika je budovaná na princípe oddelenosti jednotlivých druhov štátnej moci.¹⁴ Základným reprezentantom moci zákonodarnej je v Slovenskej republike Národná rada Slovenskej republiky, ktorá je podľa článku 72 Ústavy jediným ústavodarným a zákonodarným orgánom Slovenskej republiky.

Skutočnosť, že prijímanie zákonov je zverené Národnej rade Slovenskej republiky vyplýva aj z pôsobnosti tohto orgánu vymedzeného v článku 86 Ústavy. Podľa písmena a) tohto ustanovenia do pôsobnosti Národnej rady Slovenskej republiky patrí uznášať sa na Ústave, ústavných a ostatných zákonoch a kontrolovať, ako sa dodržiavajú.

Národná rada Slovenskej republiky je kolektívny orgán zložený zo 150 poslancov volených na štyri roky vo všeobecných, rovných, priamych voľbách s tajným hlasovaním. Poslanci sú zástupcovia občanov vykonávajúci svoj mandát osobne podľa svojho svedomia a presvedčenia. Nie sú viazaní príkazmi.¹⁵

3 Zodpovednosť za konanie

Za predpokladu zovšeobecnenia záverov v predchádzajúcej časti možno konštatovať, že základom právnej úpravy je v podmienkach Slovenskej

¹³ Podľa tohto ustanovenia možno povinnosti ukladať zákonom alebo na základe zákona, v jeho medziach a pri zachovaní základných práv a slobôd, medzinárodnou zmluvou ratifikovanou na základe súhlasu Národnej rady Slovenskej republiky, ktorá priamo zakladá práva a povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a takzvanými aproximačnými nariadeniami vlády.

¹⁴ Uvedená skutočnosť vychádza zo štruktúry Ústavy, v rámci ktorej sú zákonodarná moc, výkonná moc a súdna moc upravené samostatne, v poradí v piatej hlave, šiestej hlave a siedmej hlave Ústavy.

¹⁵ Táto charakteristika Národnej rady vyplýva z článkov 73 a 74 Ústavy. K postaveniu a činnosti Národnej rady Slovenskej republiky pozri bližšie napríklad KROŠLÁK, Daniel a kolektív. *Ústavné právo*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 451–497.

republiky zákon, ktorým alebo na základe ktorého je určený rozsah práv a povinností fyzických i právnických osôb. Tiež možno konštatovať, že zákony prijíma Národná rada Slovenskej republiky, ktorá je v tomto štáte predstaviteľkou a dá sa tiež povedať, že jedinou držiteľkou zákonodarnej moci, ako súčasť štátnej moci.

Za predpokladu, že Národnej rade Slovenskej republiky je zverená takáto kompetencia, nemala by ju iba vykonávať. Mala by za ňu aj zodpovedať. Uvedené pritom nie je žiadnou prevratnou úvahou, ale len konštatovaním, že pre existenciu a fungovanie práva je nevyhnutné, aby voči entite neplniacej si svoje povinnosti mohla byť vyvedená náležitá zodpovednosť s cieľom nápravy tohto stavu.¹⁶

Rozlišujeme viaceré druhy zodpovedností. Právnu zodpovednosť môžeme označiť za jeden druh týchto zodpovedností. Okrem zodpovednosti právnej môžeme hovoriť napríklad o morálnej zodpovednosti, etickej zodpovednosti, politickej zodpovednosti a podobne.¹⁷

Právny poriadok Slovenskej republiky neupravuje zodpovednosť Národnej rady Slovenskej republiky za svoju činnosť. Dokonca aj Ústava Slovenskej republiky v článku 46 odseku (3) priznáva náhradu škody subjektom len v dôsledku nezákonného rozhodnutia súdu, iného štátneho orgánu, orgánu verejnej správy, ktorý nespadá do kategórie štátneho orgánu a náhradu škody v dôsledku nesprávneho úradného postupu.

Za svoju legislatívnu činnosť nie sú právne zodpovední ani poslanci Národnej rady Slovenskej republiky. Vyplýva to z článku 78 odseku (1) Ústavy, podľa ktorého za hlasovanie v Národnej rade Slovenskej republiky alebo v jej výboroch nemožno poslanca stíhať, a to ani po zániku jeho mandátu.

Z uvedených dôvodov do úvahy prichádzajú len iné druhy zodpovedností, ktoré možno nazvať ako zodpovednosť politická, morálna a etická. Je však otázne, či sú to také druhy zodpovedností, ktoré budú efektívnym spôsobom motivovať každého poslanca, aby konal čo najlepšie.

¹⁶ K potrebe a vnímaniu zodpovednosti pozri napríklad OVEČKOVÁ, Oľga. Právo, slobođa, zodpovednosť. In: *Právny obzor*, Bratislava: Veda, 1991, 1, s. 5–11.

¹⁷ K právnej zodpovednosti a jej mieste v zodpovednostnom systéme pozri bližšie GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 3. rozšírené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004, s. 178–202.

Navyše v tejto situácii je nutné spomenúť skutočnosť, že podľa súčasnej úpravy volieb do Národnej rady Slovenskej republiky voliči volia politické strany s možnosťou takzvanými preferenčnými hlasmi zakrúžkovať štyroch kandidátov, ktorých v rámci kandidátky predloženej touto politickou stranou uprednostňujú.¹⁸

4 Úvaha na miesto záveru

Pri písaní tohto záveru som si spomenul na svojho kolegu Pavla Zlocha, ktorý ma učil, že výsledkom vedeckého článku by mali byť návrhy na zlepšenie smerom do budúcnosti. V tomto ohľade s ním úplne súhlasím, avšak v súčasnosti s ohľadom na rozpracovanosť prezentovanej problematiky sa domnievam, že záverom naneseného problému by mali byť systémové riešenie, ktoré sa môžu dotknúť aj klasickej koncepcie trojdelenia štátnej moci, tak ako ju poznáme v súčasnosti.

Domnievam sa, že súčasný právny systém nemôže efektívne fungovať, pokiaľ požadujeme od orgánu kvalitnú legislatívu, avšak voči tomuto orgánu a ani jeho členom nevytvárame žiadne mechanizmy, na zabezpečenie kvalitného plnenia ich úloh.

Pokiaľ nebude štát schopný zabezpečiť kvalitnú legislatívu, s jednotlivými problémami sa bude musieť vysporiadať právna prax. Táto skutočnosť pritom môže viesť až k tomu, že úlohu legislatívcov bude preberať súdna moc, ktorá sa v konkrétnych veciach stane de facto aj mocou právotvornou. Za takejto situácie však nastáva otázka, či budeme môcť za základný prameň práva považovať zákon, alebo či pôjde len o určitú nostalgii vyjadrenú v článku 2 odsekokoch (2) a (3) Ústavy.

Domnievam sa, že absencia zodpovednosti vedie k nižšiemu tlaku na kvalitu práva a bez priamej zodpovednosti za výkon, respektíve nečinnosť, nie je možné vynútiťelným spôsobom očakávať reálne výsledky.

Vo vzťahu k zodpovednosti je pritom dôležité uviesť, že vytvorenie systému právnej zodpovednosti bude tým najvhodnejším riešením. Nespochybnujem ani tú skutočnosť, že v prípade vhodného nastavenia systému (napríklad

¹⁸ K voľbám do Národnej rady Slovenskej republiky bližšie pozri druhú časť zákona číslo 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších zmien.

prostredníctvom voľby konkrétnych osôb a nie politických strán) by mohla aj politická zodpovednosť mať svoj význam. To by však v podmienkach Slovenskej republiky muselo byť spojené s mnohými zmenami.

Vo vzťahu k zodpovednosti zákonodarnej moci som presvedčený, že je v budúcnosti potrebné hľadať systémové riešenia. V rámci týchto riešení by sme sa mali zamerať na to, akými spôsobmi by sa mali efektívne a účinne v primeranom čase identifikovať problémové okruhy súčasnej právnej úpravy a následne ako tieto problémy čo najefektívnejšie eliminovať. Tomu by mali práve pomôcť zodpovednostné mechanizmy, ktoré by mali vytvárať tlak na to, aby sa uvedená činnosť uskutočňovala čo najlepšie.

Uvedomujem si aj druhý faktor zodpovednosti spočívajúcu v potrebe ochrany poslancov. Rešpektujem skutočnosť, že v normotvorných rozhodovacích procesoch je výber každej z alternatív spojený s určitými pozitívami a negatívami, ktoré v čase prijatia rozhodnutia možno len predpokladať. Správnosť rozhodnutia veľa krát ukáže až čas. Zodpovednostné mechanizmy bude potrebné kreovať takým spôsobom, aby sa predstavitelia zákonodarnej moci nebáli uskutočňovať svoje aktivity.

Na záver by som rád svoj príspevok ukončil myšlienku, že v prípade ideálneho sveta je súčasná úprava zodpovednosti za výkon zákonodarnej moci nastavená dobre. Je však otázne, či v ideálnom svete je vôbec potrebný právny poriadok.

Literature

DOBRÍK, Lubomír. Trojdelenie moci, teória a prax v realite jedného ústavného konania. In: *Justičná Revue*, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, 2011, číslo 12, s. 1652–1661.

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 3. rozšírené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2004.

KROŠLÁK, Daniel a kolektív. *Ústavné právo*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016.

MACHAJOVÁ, Jozefína. Správne trestanie – súčasný stav a perspektívy. In: *Acta Universitatis Tyrnaviensis Iuridica I*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2003, s. 261–284.

- OVEČKOVÁ, Oľga. Právo, sloboda, zodpovednosť. In: *Právny obzor*, Bratislava: Veda, 1991, 1.
- PRUSÁK, Jozef. *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, 2001.
- ŠKROBÁK Ján. Disciplinárne priestupky študentov vysokých škôl a trestný oddiel článku 6. In: *Vplyv európskeho práva na kreovanie princípov a zásad správneho trestania*. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2016, Bratislava, s. 250–256.
- ŠKULTÉTY, Peter a kolektív. *Správne právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť*. Šamorín: Heuréka, 2002.
- REPÍK, B. *Ľudské práva v súdnom konaní*. Bratislava: Manz, 1999.
- VEČEŘA, Miloš, GERLOCH, Aleš, BERAN, Karel, RUDENKO, Slavomír. *Teória práva*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008.

Contact – e-mail

vacok1@uniba.sk

INTERPRETÁCIA PRINCÍPU NE BIS IN IDEM V PRÁVNEJ ÚPRAVE SPRÁVNEHO TRESTANIA PRÁVNICKÝCH OSÔB¹

*Interpretation of Ne Bis In Idem Principle in the Legal
Regulation of Administrative Punishment of Legal Persons*

JUDr. Matej Horvat, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá analýzou práva na spravodlivý proces z pohľadu jeho jednotlivých princípov. Ťažisko je venované princípu *ne bis in idem*, teda nie dvakrát v tej istej veci. Analyzuje tento princíp z pohľadu právnej teórie, súdnej judikatúry a legislatívnej praxe. Prichádza k záveru, že tento princíp je imanentnou súčasťou práva na spravodlivý proces, a preto ako taký musí byť jednoznačne rešpektovaný každou zo zložiek štátnej moci vrátane zákonodarnej moci.

Keywords in original language

Právo na spravodlivý proces; princípy správneho trestania; princíp *ne bis in idem*; nie dvakrát v tej istej veci.

Abstract

The paper analyses the right to a fair trial throughout the principles that altogether form this right. Among those principles, the article's focus is on *ne bis in idem* principle, i.e. not twice in the same matter. It describes the principle from the point of view of legal theory, judicial decisions and legislation. It concludes that this principle is an integral part of the right to a fair trial and given that fact it should be respected by all branches of the state power including legislature.

¹ Článok bol spracovaný v rámci projektu VEGA č. 1/0136/15 „Právna úprava správneho trestania“ udeleného Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu SR a Slovenskej akadémie vied.

Keywords

The Right to a Fair Trial; Principles of Administrative Punishment; *Ne bis in idem* Principle; Not Twice in the Same Matter.

1 Úvod

Princípy správneho trestania predstavujú veľmi významnú súčasť aplikačných rozhodovacích procesov vo verejnej správe. Aj keď problematika princípov vo verejnej správe nie je posledne signifikantne rozvíjaná, resp. len čiastkovo, tak v prípade správneho trestania a jeho princípov je situácia úplne odlišná. Princípy správneho trestania sú doslova na piedestáli súčasnej vedy správneho práva. Dôvod, pre ktorý sa tejto téme odborné kruhy venujú, je ten, že právna úprava správneho trestania nie je jednotná a v dohľadnej budúcnosti sa ani legislatívne zlepšenie neočakáva. Dôsledky pre verejnosť sú potom jednoznačne negatívne, pretože týmto stavom trpí predovšetkým právna istota. Nuž a práve právna istota by mala byť základným garantom zákonnosti a spravodlivosti vo všetkých oblastiach práva, ktoré vystupujú z pozície represie.

Na tento nevhodný jav poukazuje odborná literatúra aj súdna judikatúra. Obe sa zhodujú v tom, že pokiaľ legislatíva nedáva jednoznačnú odpoveď na niektorú z otázok dôležitých pre ochranu práv osôb, ktoré sú účastníkmi konania, potom možno využiť princípy trestania toho právneho odvetvia, ktoré je týmto účastníkom na prospech. V súčasnosti je týmto právnym odvetvím, ktoré upravuje všetky podstatné princípy trestania, len trestné právo. V danej chvíli sa teda vo verejnom práve pripúšťa analógia využitia princípov trestného práva pre oblasť správneho trestania.

Pripustenie analógie vo verejnom práve je, samozrejme, veľmi nepopulárne a nie všeobecne akceptované. Preto sa javí ako vhodné, že aj judikatúra síce analógiu pripúšťa, ale nie v celom rozsahu. Najvyšší súd SR napríklad uvádza, že trestnoprávne princípy sa v správnom trestaní v plnom rozsahu aplikujú a trestanie za správne delikty musí podliehať rovnakému režimu ako trestný postih za trestné činy, avšak napríklad zásada účinnej ľútosti sa týka len konkrétnych prípadov a nepatrí medzi všeobecné zásady trestného práva, rovnako ju nie je možné vyvodit' ani z Odporúčania Výboru ministrov č. (91) 1 členským štátom o správnych sankciách.² V inom svojom rozsudku

² Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Sžo/4/2013 z 11. 6. 2013.

zas uvádza, že oblasť verejného práva je dominantne ovládaná koncepciou výkonu štátnej moci „*secundum et intra legem*“, ktorá je zakotvená v čl. 2 ods. 2 ústavy. Medzery v práve podľa tejto koncepcie neexistujú. Na účely zabezpečenia predvídateľnosti práva musí správny súd pri jeho aplikácii vychádzať z uznaných formálnych prameňov práva. V tejto súvislosti nie sú bez významu právne účinky odporúčania Rady Európy, pri ktorých z nedávnej judikatúry ESLP vyplýva, že ESLP ich akceptoval ako relevantné právne dokumenty.³ V danom rozsudku potom Najvyšší súd SR odmietol aplikáciu absorpčnej zásady tak, ako je známa v trestnom práve.⁴

S rovnakými problémami sa stretávala aj česká právna prax. Podľa Najvyššieho správneho súdu ČR použitie analógie ve správnom trestaní je prípustné, a to v omezenom rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázkou vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem.⁵

Možno teda sumarizovať, že na použitie analógie v správnom trestaní by teda mali existovať tri kumulatívne podmienky: medzera v zákone, použitím analógie neutrpí páchatel' a zároveň jej použitím neutrpí príslušný chránený záujem⁶ a naopak, analógia v neprospech páchatel'a je vylúčená, čo sa týka najmä rozširovania podmienok zodpovednosti za správne delikty (napríklad trestnosť pokusu) alebo otázky, aké sankcie, ochranné opatrenia a iné ujmy možno za správny delikt uložiť a za akých podmienok.⁷

³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4Sžp/6/2013 z 10. 2. 2015.

⁴ Aj napriek tomu by však bolo vhodné, aby Najvyšší súd SR vydal zjednocujúce stanovisko ohľadom princípov správneho trestania, lebo mnohé rozhodnutia aj samotného Najvyššieho súdu SR všeobecne pripúšťajú uplatnenie princípov trestného práva v oblasti správneho trestania bez rozdielu, čím sa neprispieva k právnej istote. K tomu pozri napríklad rozhodnutia Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3Sžn 68/2004, sp. zn. 3Sž 85/2007, sp. zn. 8Sžo 28/2007, sp. zn. 8Sžo 147/2008, z ktorých vyplýva, že trestnoprávne princípy sa analogicky aplikujú i v správnom trestaní a že trestanie za správne delikty (priestupky, správne delikty právnických osôb a správne delikty fyzických osôb – podnikateľov) podlieha obdobnému režimu ako trestný postih za trestné činy. Z tohto hľadiska treba vykladať aj všetky záruky, ktoré sa poskytujú obvinenému.

⁵ Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR sp. zn. 1As/27/2008-67 zo 16. 4. 2008.

⁶ KUKLIŠ, I. In: TRELLOVÁ, L. (ed.). *Správne súdnictvo a rekodifikácia civilného práva procesného. Pôsobnosť a organizácia správneho súdnictva v Slovenskej republike*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012, s. 327 a nasl.

⁷ PRÁŠKOVÁ, H. In: HENDRYCH, D. a kol. *Správni právo. Obecná časť*. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 444.

2 Princíp *ne bis in idem*

Princíp *ne bis in idem* je jedným z tých princípov, ktoré možno v oblasti správneho práva použiť analogicky. Jeho analogické uplatnenie vyplýva z článku 50 ods. 5 Ústavy SR,⁸ ale špecificky to uvádza aj judikatúra, kde napríklad podľa rozsudku Krajského súdu v Banskej Bystrici: Ústava SR osobitne neupravuje požiadavky na trestanie správnych deliktov, ústavné princípy sa výslovne vzťahujú na trestné činy. Základné princípy vzťahujúce sa tiež na správne trestanie však možno odvodiť zo všeobecných princípov demokratického a právneho štátu, ako aj z požiadaviek obsiahnutých v medzinárodných zmluvách, ako aj z judikatúry ESI, Ústavného súdu SR a Najvyššieho súdu SR. Významným dokumentom je Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy č. R (91) členským štátom o správnych sankciách, ktoré je dôležitým interpretačným nástrojom pre národné správne súdy, slúži na výklad zákonov týkajúcich sa správneho trestania a vymedzuje zásady ako minimálne spoločné štandardy ochrany jednotlivca v rámci správneho trestania. Odporúčanie ustanovuje nasledovné zásady: 1. zásadu zákonnosti (modifikácie princípu *nullum crimen sine lege a nulla poena sine lege*), 2. zásadu zákazu retroaktivity, 3. zásadu *ne bis in idem*, 4. zásadu konania o správnom delikte v primeranej lehote, 5. zásadu ukončenia správneho konania o delikte rozhodnutím, 6. zásady osobitné - právo byť informovaný o obvinení, právo na primeraný čas na obhajobu, právo na informácie o dôkazoch, právo na náležité odôvodnenie rozhodnutia, 7. zásadu, že dôkazné bremeno nesie orgán verejnej správy, 8. zásadu preskúmateľnosti rozhodnutia, ktorým sa ukladá sankcia. Jednou zo skutočností, na ktoré teda musí správny súd v konaní administratívneho trestania prihliadať *ex officio* (bez ohľadu na to, či je to namietané v opravnom prostriedku), je, či v administratívnom konaní boli dodržané základné zásady trestného konania, ktoré je potrebné v zmysle vyššie uvedeneho aplikovať aj na správne trestanie.

Podstatu princípu *ne bis in idem* tvorí skutočnosť, že pokiaľ už bol raz páchatel potrestaný za svoj protiprávny čin, nemožno ho za tento čin potrestať opätovne.

⁸ Nikoho nemožno trestne stíhať za čin, za ktorý bol už právoplatne odsúdený alebo oslobodený spod obžaloby. Táto zásada nevyklučuje uplatnenie mimoriadnych opravných prostriedkov v súlade so zákonom.

Princíp sa však neobmedzuje len na zákaz viacnásobného potrestania, ale zaručuje aj právo osobe, aby nebola vystavená viacnásobnému stíhaniu, ktoré by mohlo vyústiť do potrestania. Z tohto dôvodu je právne irelevantné, či osoba bola potrestaná alebo či bola oslobodená spod obžaloby. Skutočnosť, že osoba bola právoplatne oslobodená spod žaloby taktiež vylučuje jej ďalšie stíhanie a potrestanie za totožný trestný čin.⁹

Dôležité je upozorniť, že tento princíp neznamená absolútnu nemožnosť následného potrestania páchatel'a. Následné potrestanie páchatel'a je možné, ak dôjde k využitiu mimoriadnych opravných prostriedkov, alebo ak páchatel' svojím činom porušil (ohrozil) viacero rôznych objektov chránených rozličnými skutkovými podstatami.

Zastávam názor, že totožnosť skutku, ako sa vyžaduje pri princípe *ne bis in idem*, vyplýva z totožnosti jednotlivých znakov skutkovej podstaty správneho deliktu (prípadne trestného činu pri konkurencii administratívnej a trestnej zodpovednosti). Ak páchatel' porušil (ohrozil) jedným konaním (opomenutím konania) viacero objektov, potom nemožno hovoriť o totožnosti skutku na účely zákazu *ne bis in idem*.¹⁰ Dôležitým pre právnu prax je najmä to, že rozličné správne orgány, ktoré prejednávajú tieto správne delikty, by pri ukladaní sankcie mali prihliadnuť na už uloženú sankciu.¹¹

Čo je zaujímavé vo vzťahu k princípu *ne bis in idem*, je to, že tento princíp je prísne rešpektovaný v súdnej judikatúre a v právnej teórii, ale na strane druhej ide o jeden z princíпов správneho trestania, ktorý je prelamovaný, resp. nerešpektovaný legislatívou. Vo viacerých právnych predpisoch nájdem ustanovenia, ktoré tomuto princípu priamo odporujú alebo prinajmenšom môžu spôsobiť výkladový aplikačný problém.

⁹ KOŠIČIAROVÁ, S. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 333.

¹⁰ Zrejme klasickým príkladom by bolo spáchanie správneho deliktu a zároveň disciplinárneho deliktu. V danom prípade sú dva rozdielne objekty skutkových podstat, kde objektom správnych disciplinárnych deliktov je v prvom rade ochrana vnútorného poriadku a riadneho chodu určitej organizácie.

¹¹ Pozri aj KOŠIČIAROVÁ, Š. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava: Iura Edition, 2012, s. 340; KOŠIČIAROVÁ, S. In: *Verejná správa. Základné práva a slobody*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2015, s. 378.

3 Princíp *ne bis in idem* v legislatíve Slovenskej republiky

Ako príklad typu právnych predpisov, kde ide o priamy rozpor s princípom *ne bis in idem*, a teda ide o legislatívne prelomenie tohto princípu, môžu slúžiť nasledovné tri ukážky právnych predpisov.

Podľa § 19 ods. 5 zákona o inšpekcii práce¹² pokutu podľa odsekov 1 a 2 nemožno uložiť osobe, ktorej bola za to isté porušenie predpisov uvedených v § 2 ods. 1 písm. a) a záväzkov vyplývajúcich z kolektívnych zmlúv už právoplatne uložená pokuta alebo iná majetková sankcia iným orgánom podľa osobitných predpisov; *to neplatí, ak bola uložená bloková pokuta.*

Podľa § 34 ods. 10 zákona o mierovom využívaní jadrovej energie (atómový zákon)¹³ uložením pokuty držiteľovi povolenia alebo iným fyzickým osobám alebo právnickým osobám *zostáva nedotknutá ich trestná zodpovednosť, ako aj trestná zodpovednosť ich zamestnancov.*

Podľa § 65 ods. 6 zákona o lesoch¹⁴ uložením pokuty právnickej osobe, fyzickej osobe-podnikateľovi alebo fyzickej osobe *nie je dotknutá ich trestná zodpovednosť, ako aj trestná zodpovednosť ich zamestnancov.*

Dva príklady typu právnych predpisov, ktoré spôsobujú výkladové problémy, možno nájsť v nasledujúcich právnych predpisoch.

Podľa § 62 ods. 7 zákona o poštových službách¹⁵ *pokutu za iný správny delikt možno uložiť aj opakovane.* Pri opätovnom porušení tej istej povinnosti v priebehu dvoch rokov od predchádzajúceho porušenia povinnosti možno uložiť dvojnásobok pokuty podľa odsekov 1 až 5.

Podľa § 20 ods. 4 zákona o múzeách a o galériách a o ochrane predmetov kultúrnej hodnoty¹⁶ *pokutu možno uložiť aj opakovane.*

V prvej skupine príkladov je zreteľne vidieť, že zákon prelomuje princíp *ne bis in idem* predovšetkým vo vzťahu zodpovednosti administratívnej a trestnej. Tento spôsob možno kritizovať a nestotožňujem sa s ním. V právnej praxi by sa malo postupovať tak, že v prípade, ak dôjde k právoplatnému uloženiu sankcie, či už z pohľadu jedného alebo druhého právneho

¹² Zákon č. 125/2006 Z. z.

¹³ Zákon č. 541/2004 Z. z.

¹⁴ Zákon č. 326/2005 Z. z.

¹⁵ Zákon č. 324/2011 Z. z.

¹⁶ Zákon č. 206/2009 Z. z.

odvetvia, táto skutočnosť dostatočne odôvodňuje nemožnosť opätovného potrestania toho istého páchatel'a. Opätovné potrestanie by mohlo prísť do úvahy len v prípade využitia mimoriadnych opravných prostriedkov.

V rámci zákona o lesoch dochádza k prelomeniu princípu *ne bis in idem* aj v rámci správneho práva ako takého. O tom, že uloženie pokuty v rámci blokového konania zakladá prekážku veci rozhodnutej, nemožno mať žiadne pochybnosti. Aj v tomto prípade možno v dôsledku uplatnenia princípu nie dvakrát v jednej veci odôvodniť neaplikovanie tých častí právnej normy, ktoré sú s týmto princípom v priamom rozpore.

Vo zvyšných dvoch prípadoch zákonodarca rovnako naznačuje tendenciu prelomenia princípu *ne bis in idem*, avšak iným spôsobom. V oboch prípadoch sa tak deje prostredníctvom normy, ktorá znie „*pokutu možno uložiť aj opakovaně*“. Ide o veľmi nevhodnú formuláciu, o ktorej normatívnom význame možno mať pochybnosti. Ťažko povedať, či touto normou chcel zákonodarca vyjadriť len to, že pokutu možno uložiť opakovane vtedy, ak dôjde k opätovnému porušeniu povinností určených daným predpisom¹⁷ (recidíva spojená so zvýšením sadzieb skutkovej podstaty), ako je to naznačené v druhej vete citovaného ustanovenia zákona o poštových službách.¹⁸ Druhým možným výkladom je, že sa tu skutočne umožňuje ukladať pokuty viacnásobne za rovnaké porušenie právnych povinností. Prvý možný výklad je určite vhodnejší, ale na druhej strane je tu text právnej normy zbytočne zneprehľadnený časťou o možnom opakovanom uložení pokuty. Z daného dôvodu som toho názoru, že dané ustanovenia nemajú žiadne logické opodstatnenie a z hľadiska *de lege ferenda* by mali byť vypustené zo znenia príslušných právnych predpisov.

4 Záver

Princípy správneho trestania sú významným hráčom na poli právnej istoty, napomáhajú jednak vykonávateľom verejnej správy jednoznačne aplikovať normy správneho trestania a jednak napomáhajú aj spravovaným subjektom, ktorí vedia, akým spôsobom bude voči nim vykonávateľ verejnej správy postupovať. Z daného dôvodu je nevyhnutné, aby princípy správneho trestania boli formulované jednoznačne a jednoznačne aj aplikované právnu praxou.

¹⁷ V takom prípade je to len logické, a preto si to nevyžaduje osobitné zákonné vymedzenie.

¹⁸ Aj keď si dovoľím tvrdiť, že toto „naznačenie“ je skutočne dobre ukryté.

Problematickým bodom právnej úpravy Slovenska je, že nemá jednotnú právnu úpravu, ktorá by tieto princípy nielen vymenovala, ale aj bližšie rozpracovala. Z daného dôvodu prax (súdna, ale aj prax správnych orgánov) vychádza z analogického využitia týchto princípov tak, ako sú zakotvené v trestnom práve. Tu však treba upozorniť na odlišnú povahu jednak trestného konania a postavenia orgánov činných v trestnom konaní a súdov v ňom, a tiež aj na čiastočne odlišné chápanie týchto princípov.

Na to síce tiež reaguje súdna judikatúra, ale treba povedať, že chýba jednotiaci rozsudok (stanovisko), ktorý by konečne sumarizoval, čo v správnom práve z trestného práva nemožno prevziať, čo možno prevziať do určitej miery a čo prevziať doslova.

Princíp *ne bis in idem* je jedným z princípov, ktoré treba doslova prevziať z právnej úpravy trestného práva. Tento princíp je rešpektovaný právnou teóriou, súdnou praxou, ale aj medzinárodným záväzkami SR. Jeho prelamovanie v legislatívnej praxi nemá žiadne relevantné opodstatnenie a je nevyhnutné ho v plnej miere odmietnuť. V prípade právnych predpisov, ktoré tento princíp nerešpektujú, treba pristúpiť k ich novelizácii, aby nedošlo k zmäteniu v právnej praxi.

Rešpektovanie princípu *ne bis in idem* je jednou zo súčastí nielen práva na spravodlivý proces, ale aj právneho štátu a ako taký musí byť rešpektovaný každou zo zložiek štátnej moci.

Literature

- Verejná správa. Základné práva a slobody*. Krakov: Spolok Slovákov v Poľsku, 2015, 437 s. ISBN 978-83-7490-906-8.
- HENDRYCH, D. a kol. *Správni právo. Obecná časť*. Praha: C. H. Beck, 2009, 875 s. ISBN 978-80-7400-049-2.
- KOŠIČIAROVÁ, S. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava: Iura Edition, 2012, 560 s. ISBN 978-80-8078-519-2.
- TRELLOVÁ, L. (ed.). *Pôsobnosť a organizácia správneho súdnictva v Slovenskej republike*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012, 399 s. ISBN 978-80-7160-339-9.

Contact – e-mail

matej.borvat@flaw.uniba.sk

INTERNET A DISKURZ PRÁVA A POLITIKY

Internet and the Discourse of Law and Politics

doc. Mgr. Ján Škerobák, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá vplyvom internetového diskurzu o práve na diskurz práva a politiky v ostatných rokoch. Pri výskume sociálnych javov sa nedá abstrahovať od ich sociálnej reflexie – sociálna reflexia sociálneho javu môže byť neadekvátne, skreslená, nepatričná, ale nemožno ju ignorovať, pretože má vplyv na sociálny jav. Príspevok tento vplyv v prípade diskurzu práva analyzuje a navrhuje možné cesty, ako zmierniť jeho negatívne dôsledky.

Keywords in original language

Diskurz práva; diskurz politiky; internet; laický výklad práva.

Abstract

The paper addresses the impact of the internet discourse on law to discourse of law and politics in recent years. Social phenomena research can not be abstracted from their social reflection – social reflection of a social phenomenon may be inadequate, distorted, inappropriate, but can not be ignored, because it affects the social phenomenon itself. The paper analyzes this influence in the case of law discourse and suggests possible ways to mitigate its negative consequences.

Keywords

Discourse of Law; Discourse of Politics; Internet; Layman's Interpretation of Law.

Predkladaný príspevok sa zaoberá vplyvom internetového diskurzu na diskurz práva a politiky v ostatných rokoch. Vychádza z premisy, že pri výskume sociálnych javov sa nedá abstrahovať od ich sociálnej reflexie – sociálna reflexia sociálneho javu môže byť neadekvátne, skreslená, nepatričná,

ale nemožno ju ignorovať, pretože má vplyv na sociálny jav. Dobrým príkladom sú normatívne systémy, ktoré ovplyvňuje to, čo si ľudia o nich myslia, ako ich vnímajú. Týka sa to nielen predstáv ľudí o tom, čo je obsahom noriem tvoriacich tieto normatívne systémy, ale aj toho, ako ich ľudia hodnotia. Na fungovanie právneho poriadku má veľmi významný vplyv to, čo si ľudia myslia, že je právo, bez ohľadu na to, či to zodpovedá skutočnosti.¹ Vychádzam teda z premisy, že efektivita právnej regulácie, ale aj efektivita rozhodnutí orgánov verejnej moci, závisí od presvedčenia ľudí, čo je právo, resp., čo je a čo nie je v súlade s právom.

Metodicky vychádzam z empirického poznania získaného metódou pozorovania, ktorého objektom boli diskusie na sociálnych sieťach, na diskusných fórach, videá z rôznych politických a spoločenských aktivít vrátane videí vyhotovovaných niektorými slovenskými a českými youtuberami a diskusií k nim. Tieto poznatky nadobúdam už roky. Niektoré z nich som príkladmo prezentoval v podobe printscreenov v powerpointovej prezentácii pri vystúpení na konferencii. Empirické poznatky získané metódou pozorovania v príspevku analyticky spracúvam.

Vrátim sa k východiskovej premise: niekedy sa príliš sústreďujeme na určitý spoločenský jav, jeho podstatu, racionálnu analýzu, a menšiu pozornosť venujeme jeho spoločenskému vnímaniu a tomu, akým spôsobom sa stáva predmetom spoločenského – často iracionálneho – diskurzu. Jav a diskurz o jave však v prípade sociálnych procesov, ale ani normatívnych systémov a ich aplikácie, nemožno úplne oddeľovať².

V prípade diskurzu o práve si treba všimnúť dve základné roviny percepcie a reflexie:

- vnímanie normativity práva a naratíva o normativite práva,
- vnímanie orgánov verejnej moci, ich činnosti a rozhodovacej praxe a zodpovedajúca naratíva.

¹ V tejto súvislosti mi schádza na um jeden z najznámejších výrokov, resp. dialógov z knihy i zo seriálu „Hra o tróny“, prednesený lordom Varysom (a Tyrionom Lannisterom). Tu parafrázujem znenie Varysovho výroku zo seriálu vo vlastnom preklade: „Moc spočíva tam, kde ľudia veria, že spočíva. Je to trik. Tieň na stene.“

² Pozri napr. článok E. Báranya, kde tento vzťah rozoberá v rôznych rovinách – BÁRÁNY, Eduard. Autopoietický sociálny subsystém právo? In: *Sociológia* [online]. 2011, roč. 43, č. 2, s. 111–132. [cit. 17. 07. 2017]. ISSN 0049-1225. Dostupné z: <https://www.sav.sk/journals/uploads/04261223Barany%20OK.pdf>

O týchto spoločenských javoch vznikajú dva navzájom si konkurujúce diskurzy – diskurz právotvorcu, orgánov verejnej moci a jurisprudencie na jednej strane a laický, alternatívny diskurz práva³ na strane druhej. Ak by som mal vyjadriť podstatu ich vzťahu a konfliktu jedinou dichotómiou (hoci výstižných by ich bolo viac), zvolil by som dichotómiu jednoduchosti a zložitosti.

Všetci sme mali mnoho príležitostí zúčastniť sa na podnetných vedeckých konferenciách, diskusiách o právnych problémoch, prečítať mnoho odborne vysoko fundovaných a argumentačne skvelých textov o práve. Tento svet práva má však jeden problém. Veľká časť ľudí ho nepozná a nerozumie mu – pritom sa od nich očakáva, že ho budú rešpektovať. Ak väčšina ľuďstva neporozumie odbornému diskurzu fyzikov, nemá to príliš vážne spoločenské dopady. Môžeme si to však s ohľadom na špecifickú zodpovednosť nášho povolania dovoliť my? Právnicki v legislatíve, v aplikačnej sfére, akademici?

Vytvárame si vlastný, zložitý, často nezasväteným nezrozumiteľný diskurz. Máme tendenciu menej si všimáť si iný svet práva – svet laického diskurzu práva, ktorý sa uplatňuje práve najmä na internete, osobitne na sociálnych sieťach a na diskusných fórach. Ide o často neadekvátny diskurz, ktorý neraz charakterizuje skreslené a obmedzené poznanie jednak právnej úpravy, jednak faktov, len útržkovitá znalosť práva bez poznania systémových väzieb, účelové, emóciami podfarbené argumentačné línie a výklad značne vzdialený všetkým pravidlám logiky a sémantiky. Tento svet – „pa právo“ – bujnie na šírých lánoch nielen slovenského internetu, prihnojované úpadkom kritického myslenia, spoločenskou skepsou, sociálnym vylúčením, chudobou, ale aj cynizmom, nárastom agresivity a egoizmu v spoločnosti, a vytvára vlastnú subkategóriu antisystémových prúdov a hoaxov.

Kladiem si otázku, prečo vlastne kritizovaná zložitost' odborného diskurzu práva a o práve existuje. Nepochybne súvisí s aktuálnou komplikovanosťou právneho systému. Pýtam sa však sám seba: nie je niekedy táto zložitost' účelová, motivovaná snahou o exkluzivitu odborného diskurzu práva? Riziká zložitosti odborného diskurzu práva a o práve sú pritom zjavné, keďže vedú

³ Tento v príspevku nazývam aj diskurzom „pa práva“.

k odcudzenosti tohto diskurzu od „bežných adresátov práva“, čím sa regulatívna účinnosť práva znižuje.⁴

Nikto nepozná skutočný presný rozsah rozšírenia a sympatií k tomu alternatívne diskurzu práva. Presný sociologicko-právny výskum v tomto smere by bol metodicky veľmi náročný a obávam sa, že aj nespoľahlivý. Existuje však dost' indícií, že môže ísť o vážny problém, čo možno dokladovať empiriou internetových diskusií a sociálnych sietí.

Pri sledovaní „alternatívneho diskurzu práva“ a jeho dopadov na spoločenský život vrátane politiky si spomínam na štúdie moci M. Foucaulta. Moc podľa Foucaulta je pomenovanie, ktoré sa prepožičiava istej komplexnej strategickej situácii v danej spoločnosti. Táto formulácia vychádza z chápania dejín ako fragmentovaného, nekontinuálneho, na rôznych úrovniach sa odohrávajúceho boja medzi silami v spoločnosti, v rámci ktorého dochádza k nastoľovaniu mocenskej konštelácie, ktorú Foucault nazýva komplexnou strategickou situáciou v spoločnosti. Táto konštelácia sa reprodukuje prostredníctvom mechanizmov, ktorými sú vytvorenie normy, to jest v podstate arbitrálné odlišenie normality a subnormality; mechanizmy, ktorými sa individúá „normalizujú“, kontrola dodržiavania noriem, vymedzenie diskurzov, v rámci ktorých sa pristupuje k realite, ktoré vymedzujú vedenie a určujú pravdu a hodnoty. „Nové vstupuje na scénu histórie v dobách, keď je narušená hladká reprodukcia systému. V normálnych časoch prebieha zápas len v latentnej podobe – vzpurné sily sú totiž vytlačené do podzemia.“⁵ Podľa Foucaulta politika je pokračovaním vojny v časoch, ktoré sa zvyknú označovať ako obdobie mieru a ktoré P. Barša nazval „normálne časy“. Sú to periódy relatívneho pokoja po vojnách, revolúciách či spoločenských prevratoch, keď určité sily v spoločnosti prevládnu. V tomto období sa v spoločnosti uplatňujú mechanizmy, ktoré prispievajú k účelu zachovania určitej dosiahnutej mocenskej konštelácie. „V revolučných dobách je toto vylúčenie spochybné.

⁴ Ako uvádza M. Tóthová, „informačná funkcia právneho jazyka súvisí s požiadavkou jeho zrozumiteľnosti. Skutočnosť, že bez porozumenia jazyka práva, by právo nemohlo naplňať svoju regulačnú funkciu je všeobecne známa aj z minulosti.“ Pozri TÓTHOVÁ, Marta. Interpretácia práva a právny jazyk. In: DÁVID, Radovan et al. (eds.). *Dny práva – 2010 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 2994–3005 [cit. 17. 07. 2017]. ISBN 978-80-210-5305-2. Dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/12_teorie/Tothova_Marta_\(3882\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/12_teorie/Tothova_Marta_(3882).pdf)

⁵ BARŠA, Pavel, FULKA, Josef, *Michel Foucault. Politika a estetika*. Praha: Dokořán, 2005, s. 53.

Marginalizované sily vystupujú z podzemia na povrch. Nad usadeninami minulosti i projekciami budúcnosti získava dočasnú prevahu prítomný zápas. Z neho potom povstáva nová forma panstva [...] Genealogická história sa snaží nahmatávať práve túto bezčasovú a bezmiestnu hru nových podmienení, vojnu interpretujúcich vôlí, ktoré do seba narážajú nielen medzi jednotlivcami a skupinami, ale aj v ich vnútri.“⁶

Sledujúc aktuálnu zmenu právneho a politického diskurzu si kladiem otázku, v akých časoch to vlastne žijeme. Normálnych, či už revolučných?

Zmena spoločenského diskurzu o práve je znepokojujúcim trendom. Môže povzbudzovať rôzne prípady protiprávneho konania, či prípady zneužívania práva, spochybňovanie autority orgánov verejnej moci a destabilizáciu spoločnosti. Negatívne dôsledky alternatívneho diskurzu práva možno pozorovať na celospoločenskej úrovni, ale aj v rovine individuálnych spoločenských vzťahov. V rovine celospoločenskej možno povedať, že presvedčenie o nezákonnosti a o nespravodlivosti vedie v časti spoločnosti k politickej radikalizácii. Empirické poznanie nasvedčuje tomu, že je významný prienik medzi antisystémovými politickými prúdmi a nositeľmi alternatívneho diskurzu práva.

Pokiaľ ide o individuálne spoločenské vzťahy, v praxi sa množia prípady zneužívania verejných subjektívnych práv najmä politického charakteru, ktoré pritom často súvisia s oným diskurzom „pa práva“. Z kombinácie obmedzených poznatkov a neobmedzeného sebavedomia sociálnych sietí sa rodí neraz nesprávne presvedčenie, že človek má právo konať určitým spôsobom, a naopak napríklad sudca či polícia že koná protizákonne. Ako sa hovorí, na internete má človek pravdu vždy, lebo vždy sa nájde niekto, kto mu prisvedčí. Virtuálny svet vytvára polouzatvorené komunity, ktoré sa navzájom utvrdzujú v správnosti určitého diskurzu a medzi ktorými sú hostilné antagonizmy, ktoré znemožňujú rozumnú diskusiu založenú na argumentoch. Internet sa stal médiom, ktoré hrozí potenciálom na oslabenie až deštrukciu racionality spoločenského diskurzu, vrátane diskurzu práva, ako aj oslabením až deštrukciou rešpektu k orgánom verejnej moci.

Riešenie, ako sa s meniacim sa laickým diskurzom o práve vysporiadať, by nepochybne muselo sčasti ísť poza medze jurisprudencie. Je otázkou

⁶ Tamtiež, s. 54.

aj na iné spoločenskovedné odbory, ako „vychovávať“ verejnosť, najmä však mladú generáciu, k väčšiemu rešpektu k právu a k inštitucionalizovaným i neformálnym autoritám.

Pre stabilitu spoločnosti je kľúčové, aby adekvátny odborný diskurz o práve prevládol nad skresľujúcim laickým diskurzom. Verejná mienka musí byť na strane skutočného práva a nie „pa práva“. Pokiaľ v spoločnosti bude silnieť presvedčenie, že právo nedodržiujú a vždy v súlade s ním nepostupujú ani orgány verejnej moci, bude ťažké tento stav docieľiť. Primárnym záverom preto musí byť konštatovanie, že najlepšou cestou k presvedčeniu verejnosti, že právo treba dodržiavať, je dodržiavanie práva zo strany orgánov verejnej moci.

V časoch krízy ako prvé zlyhávajú tie najzložitejšie systémy. Ak je právo a diskurz práva taký zložitý, že už aj právnici majú niekedy problém sa v ňom zorientovať, právny normatívny systém nemôže byť efektívny a jeho vlastná zložitosť nevyhnutne vedie k jeho nerešpektovaniu, porušovaniu, zneužívaniu, obchádzaniu – či už vedomému, alebo nevedomému. Problém, na ktorý som upozornil vo svojom príspevku, preto podľa môjho presvedčenia nemožno odstrániť nárastom ani zhustovaním pozitívnoprávnej úpravy. Naopak, tieto trendy môžu situáciu skôr zhoršiť, keďže korektná aplikácia a realizácia práva narazí na hranice vyplývajúce z nižšej miery poznania práva. Obdobne negatívny efekt vyvolávajú časté legislatívne zmeny. Jednoduché normatívne systémy založené predovšetkým na silných základných princípoch sa ľahšie poznávajú, ľahšie zvnútorňujú, sú zrozumiteľné pre väčší okruh ľudí a preto sú imúnnejšie voči dezinterpretácii a zneužívaniu. Čím menej široká verejnosť pozná právo, tým pravdepodobnejšie bude, že ho bude neadekvátne interpretovať. Nízke právne vedomie bežných ľudí sťažuje orgánom verejnej moci snahu „získať na svoju stranu“ verejnosť v prípadoch, keď dochádza k vedomému dezinterpretovaniu objektívneho práva a zneužívaniu verejných subjektívnych práv niektorými jednotlivcami a skupinami osôb. Právnici pracujúci v legislatíve by preto mali hľadať skôr cesty k zjednodušovaniu pozitívnoprávnej úpravy, preferovaniu skôr hodnotového práva.

Legislatívci a praktickí právnici pracujúci pre orgány aplikácie práva by si mali položiť otázku, či sa právo a právny diskurz orgánov verejnej moci takpovediac hodí do dnešného sveta. Sú vôbec schopné konkurencie vo vzťahu k omnoho jednoduchším komunikátom sveta internetu? Môže odborný diskurz práva

a o práve „zvíťaziť“ nad komunikáciou založenou na rýchle sa šíriacich, jednoduchých a úderných mémoch a statusoch? Je to smutné, ale musíme si položiť otázku, či dnes aj právo nepotrebuje svoj marketing, či nehľadať cesty, ako ho širšej verejnosti „predať“, ale aktuálnymi sú aj otázky týkajúce sa public relations stratégií orgánov verejnej moci. Verejný sektor si bude musieť osvojiť efektívnejšie a proaktívne komunikačné stratégie, ktoré by mohli sčasti, keďže úplne sa to určite nepodarí, vyvažovať dezinformácie o práve a o výkone verejnej moci šírené najmä na internete.

V rovine právnej vedy by sme sa nemali sústreďovať iba na právo ako systém noriem, jeho aplikáciu, ale pozornosť musíme venovať aj jeho spoločenskému vnímaniu a tomu, akým spôsobom sa stáva predmetom širšieho spoločenského diskurzu. Je veľkou spoločenskou zodpovednosťou právnej vedy odborne, no zrozumiteľným spôsobom vstupovať aj do mimovedeckých spoločenských diskusií. Z hľadiska okruhu skutočne oslovených osôb pomerne uzavretý, v určitom zmysle exkluzívny diskurz právnikov, vrátane predstaviteľov jurisprudencie, má limitované možnosti ovplyvniť právne vedomie širšej verejnosti. Je našim záväzkom voči spoločnosti vyjadrovať sa k aktuálnym spoločenským problémom, ktoré majú právny rozmer, a to aj na úrovni prístupnej pre čo najširší okruh adresátov. Túto funkciu by vedecká obec mohla plniť aj v súčinnosti s tretím sektorom a s médiami.

Literature

- BÁRÁNY, Eduard. Autopoietický sociálny subsystém právo? In: *Sociológia* [online]. 2011, roč. 43, č. 2, s. 111–132 [cit. 17. 07. 2017]. ISSN 0049-1225. Dostupné z: <https://www.sav.sk/journals/uploads/04261223Barany%20OK.pdf>
- BARŠA, Pavel, FULKA, Josef. *Michel Foucault. Politika a estetika*. Praha: Dokořán, 2005, 198 s. ISBN 80-7363-020-6.
- TÓTHOVÁ, Marta. Interpretácia práva a právny jazyk. In: DÁVID, Radovan et al. (eds.). *Dny práva – 2010 – Days of Law* [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 2994–3005 [cit. 17. 07. 2017]. ISBN 978-80-210-5305-2. Dostupné z: [https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/12_teorie/Tothova_Marta_\(3882\).pdf](https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2010/files/prispevky/12_teorie/Tothova_Marta_(3882).pdf)

Contact – e-mail

jan.skrobak@flaw.uniba.sk

SPOR O PRAVÝ LIBERALIZMUS NA SLOVENSKU

A Dispute about the “True” Liberalism in Slovakia

Mgr. Ján Šurkala, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa venuje aktuálnemu sporu medzi dvoma podobami liberalizmu na Slovensku. Na jednej strane stojí liberalizmus reprezentovaný predsedom strany SaS Richardom Sulíkom, na strane druhej stoja slovenské mainstreamové médiá. Autor analyzuje ideologické rozdiely medzi oboma formami liberalizmu a pokúša sa zistiť, ktorá z nich má a bude mať väčší vplyv na praktickú politiku a obsah práva.

Keywords in original language

Liberalizmus; nacionalizmus; EÚ; ideológia; suverenita; spor.

Abstract

The article deals with a current dispute between two forms of liberalism in Slovakia. The first one is represented by Richard Sulík, the president of liberal political party SaS, the second is represented by Slovak liberal mainstream media. The author analyses ideological differences between them and tries to find out, which form of liberalism has a bigger potential to actively influence a real politics and a content of law in Slovakia.

Keywords

Liberalism; Nationalism; EU; Ideology; Sovereignty; Dispute.

Téma konferencie Weyrovy dny právni teorie 2017 nás nabáda skúmať prepojenia medzi dvoma kľúčovými sférami spoločenského života – právom a politikou. Na jednej strane sa zvykne proklamovať, že politici by nemali zasahovať do záležitosti práva a justície, pretože ich politizácia vedie k narúšaniu základnej ústavnej konštrukcie štátu, k ohrozeniu ľudských práv

a základných slobôd a pod. Na strane druhej však málokto poprie, že obsah práva vyjadrený v platných právnych predpisoch je v súčasnej situácii determinovaný politikmi – a inak to vlastne ani byť nemôže. Veď dnešné liberálne demokracie západného typu okrem princípu právneho štátu vzhládajú aj k idey suverenity ľudu, ktorý si počas periodicky sa opakujúcich volieb volí svojich zástupcov do zákonodarného zboru. Prenechanie celej sféry práva – či už normotvorby, aplikácie alebo interpretácie – profesionálnym právnikom bez demokratickej politickej legitimacy by zaváňalo oligarchiou.

Ďalším styčným bodom oboch oblastí je „personálny substrát“. Právnici zastávajú nielen pracovné a služobné pozície v justícii, advokácii, notárstve alebo iných rýdzo právnických povolaniach a zamestnaniach. Sú nadproporčne zastúpení aj medzi aktívnymi politikmi. Právnický pohľad na riadenie spoločnosti teda ich prostredníctvom preniká do politiky. Tento stav je obzvlášť prítomný aj na Slovensku. V súčasnej vláde majú z pätnástich členov právnické vzdelanie až šiesti na čele s premiérom Róbertom Ficom.¹ Od Nežnej revolúcie sa na Slovensku vystriedalo dvanásť vlád. Na ich čele stáli až na dve výnimky – Mikuláša Dzurindu a Ivetu Radičovú – výlučne právnici a to absolventi Právnickej fakulty UK v Bratislave.²

Nemenej dôležitým jednotiacim prvkom medzi právom a politikou je politická ideológia, resp. z nej prameniacci politický program, ktorý má ambíciu meniť súčasný právny stav. V tomto článku sa v krátkosti sústreďíme na jednu zo súčasných dominantných ideológií – liberalizmus³ – a budeme skúmať jeho podoby v slovenskej politike a ich potenciálne dopady na právo. Podnetom na hlbšie uvažovanie o charaktere „pravého liberalizmu“ na Slovensku nám bol rozhovor Martina M. Šimečku s predsedom úspešnej

¹ Porovnaj: <http://www.vlada.gov.sk/clenovia-vlady/>

² Porovnaj: <http://www.vlada.gov.sk/historia-vlad/>

³ Pojem liberalizmus je mnohoznačným a vyskytuje sa v rôznych významových kontextoch a súvislostiach. Je tiež závislý od geografických a historických súvislostí vzhľadom na ktoré sa môže zásadne líšiť. V tomto krátkom článku nemáme ambíciu prístupit' k liberalizmu komplexne, ale budeme sa venovať len jeho dvom konkrétnym formám, ktoré sa momentálne vyskytujú na Slovensku. Pre viac informácií o liberalizme pozri ACKERMAN, Bruce. *Political liberalism*. *Journal of Philosophy*, 1994, roč. 91, č. 7, s. 364–386; HADLEY, Elaine. *Living Liberalism: Practical Citizenship in Mid-Victorian Britain*. Chicago: University of Chicago Press, 2010; RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993; SEIDMAN, Steven. *Liberalism and the Origins of European Social Theory*. Berkeley & Los Angeles: University of California Press, 1983; SMALL, Helen. *The Forms of Liberalism*. *Victorian Studies*, 2011, roč. 53, č. 2, s. 287–293.

slovenskej liberálnej strany SaS (Sloboda a Solidarita) Richardom Sulíkom. Článok publikovaný vo februári tohto roka mal príznačný názov – *Richard Sulík: Áno, som slovenský nacionalista*. Richard Sulík bol v rozhovore okrem iných vecí konfrontovaný s jeho „protieurópskou“ politikou pri otázke migrácie v rámci utečeneckej krízy. Svoj postoj odôvodnil tým, že jeho prioritnou starosťou sú záujmy slovenských voličov, ktorí si ho zvolili za svojho zástupcu – a ak toto považuje redaktor za nacionalizmus, tak sa k nemu hlási.⁴

Reakcie (liberálneho) komentariátu na seba nenechali dlho čakať. Podľa nich Sulík spojil nespojiteľné – mieša (dobrý) liberalizmus so (zlým) nacionalizmom a tento akt herézy navyše prezentuje ako postoj zdravého rozumu.⁵ Ide o zaujímavý ideologický rozpor, ktorý má potenciálne ďalekosiahle politické dôsledky, pretože ak sa liberáli na Slovensku ideologicky rozštiepia (čo sa už čiastočne aj stalo), bude ohrozená ich existencia ako reálnej parlamentnej politickej sily.

Obe skupiny – Sulíkovci aj mainstreamové médiá na Slovensku – sa hlásia k liberalizmu. Obe si však pod tým predstavujú niečo mierne iné. Preto sme sa rozhodli, že sa na vec pozrieme analyticky a zasadíme súčasnú diskusiu medzi liberálmi na Slovensku do historického kontextu. Následne budeme skúmať východiskové pozície oboch skupín a v závere zhodnotíme, ktorá z nich má väčšiu šancu ovplyvniť podobu práva.

1 Historický kontext slovenského liberalizmu

Ako právneho historika ma trochu prekvapilo neoblomné presvedčenie slovenských médií o tom, že liberalizmus nemá a nikdy nemal nič spoločné s nacionalizmom. Osvietenská liberálna filozofia Johna Locka⁶ zdôrazňujúca

⁴ Porovnaj: <http://sulik.sk/ano-som-slovensky-nacionalista/>

⁵ Porovnaj napr.: <https://www.noviny.sk/komentare/198887-zo-sulika-rastie-politik-meciarovho-a-ficovho-formatu>, <http://komentare.hnonline.sk/dnes-pise/917803-sulik-je-excel>

⁶ Porovnaj: LOCKE, John. *Second Treatise of Government*. Indianapolis & Cambridge: Hackett Publishing Company, 1980, kap. II, par. 6. Revolučnosť Lockových ideí však nespočívala iba v deklarácií týchto hodnôt, ale aj v pripustení ich obrany v prípade, že by ich štátna moc negovala. V takom prípade mali občania právo na odpor (tamtiež, kap. XIX, par. 232). Bližšie k právu na odpor pozri KYSELA, Jan. *Právo na odpor a občianska neposlušnosť*. Brno: Doplněk, 2006; FÁBRÝ, Branislav, KASINEC, Rudolf, TURČAN, Martin. *Teória práva*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 110–112. Ku historickému kontextu Lockovho diela pozri THOMSON, Garrett. *Locke*. Bratislava: Albert Marenčin – Vydavateľstvo PT, 2004, s. 95–108.

prirodené právo každého človeka na život, slobodu a majetok sa pretavila do politických požiadaviek buržoázných revolúcií v Holandsku, Francúzsku a trinástich kolóniách Veľkej Británie v Severnej Amerike. Okrem individuálnych a politických práv, ktoré liberalizmus priniesol, však súčasne išiel ruka v ruke s ideovou suverenitou ľudu. V štátoch, kde začiatkom 19. storočia neexistovala pevná väzba medzi národom v etnickom zmysle slova a štátnym aparátom dochádzalo k tenzii a vzostupu revolučných nacionalistických hnutí. V nemecky a taliansky hovoriacich krajinách, v Dánsku, Švédsku, Fínsku, Rumunsku ako aj v Habsburskej monarchii tieto revolučné sily reprezentovali (nacionálni) liberáli snažiaci sa zreformovať staré feudálne poriadky, zliberalizovať ekonomiku, zrušiť výsady šľachy a cirkvi, zaviesť rovnosť pred zákonom ale aj bojovať za kolektívne práva národov, ku ktorým sa hlásili.⁷

V Uhorskom prostredí je príklon liberálov k nacionalizmu viac ako zjavný. Politici ako Lajos Kossuth a Ľudovít Štúr svorne bojovali za liberalizáciu Uhorska, odstránenie prekážok v obchode, demontáž feudálneho systému s výsadami šľachty a cirkvi, boli za vzdelávacie programy pre široké vrstvy obyvateľstva a pod. Obaja však boli aj nacionalistami a toto svoje presvedčenie v žiadnom prípade nevnímali ako rozporuplné – práve naopak, bolo to súčasťou reformného revolučného programu. V strednej Európe 19. storočia sa prívlastok „nacionálny“ považoval za synonymum slova „liberálny“.⁸ V našom prostredí teda liberalizmus plnil iniciačnú rolu vo vzťahu k národnostnej otázke a pretvorení slovanského etnika v hornom Uhorsku na politický národ. Podľa nášho názoru je táto tradícia stále živá a ľudia toto prepojenie liberalizmu s pozitívnym nacionalizmom podvedome vnímajú.

2 „Sulíkov liberalizmus“

Personifikované označenie liberalizmu strany SaS – respektíve jej predsedu Richarda Sulíka – sme nezvolili náhodne. V kontexte súčasných európskych

⁷ K tomu bližšie pozri GALL, Lothar, LANGEWIESCHE, Dieter. *Liberalismus Und Region: Zur Geschichte Des Deutschen Liberalismus Im 19. Jahrhundert*. München: Walter de Gruyter, 1995, s. 4–10.

⁸ Porovnaj: JANOWSKI, Maciej. *Wavering Friendship: Liberal and National Ideas in Nineteenth Century East Central Europe*. *Ab Imperio*, 2000, č. 3-4, s. 80.

liberálnych strán totiž v mnohých ohľadoch predstavuje netypické spojenie tradične ekonomicky liberálnych (pravcových) politik – mnohými považovaných za radikálne – so snahou eliminovať prílišnú integráciu v rámci EÚ. Aký je teda „Sulíkov liberalizmus“? Pomerne rozsiahly a prepracovaný volebný program strany⁹ je orientovaný v prvom rade ekonomicky. Liberalizácia trhu práce, zníženie daňového a odvodového zaťaženia, zlepšenie podnikateľského prostredia, odbúranie selektívnych dotácií konkrétnym podnikateľským subjektom, radikálne zredukovanie byrokracie, konzervatívne hospodárenie s verejnými financiami (eliminácia dlhov), oklieštenie sociálneho zabezpečenia (len 1 teplé jedlo denne – žiadne dávky bez práce), podpora pracujúcich rodičov, povinná školská dochádzka od 5 roku života dieťaťa, liberalizácia školstva (rovné financovanie bez ohľadu na zriaďovateľa), definovanie základného nároku z povinného zdravotného poistenia, modernizácia armády a polície, prísna azylová politika, zrušenie vlakov „zadarmo“ a pod. Už z letného pohľadu je jasné, že programu dominujú ekonomické témy a je zameraný značne pravcovo.

Táto strana sa hlási aj k liberálnej ľudskoprávnej agende, ako napr. zavedenie registrovaných partnerstiev (bez možnosti párovej adopcie), rozvody na dohodu, odluka cirkvi od štátu (odstúpenie od tzv. vatikánskych zmlúv), dekriminalizácia marihuany a asistovaná samovražda. Z celej koncepcie programu ako aj z opakovaných vyjadrení predsedu Sulíka je však zrejmé,¹⁰ že táto ľudskoprávna agenda je len doplnková, že nie je absolútnou prioritou strany, a že v žiadnom prípade na nej nebudú trvať, ak by mal byť ohrozený koalíčný potenciál strany. Vzhľadom na politickú realitu na Slovensku je zrejmé, že SaS nedokáže zložiť takú koalíciu, v ktorej by túto agendu presadila.

S touto formou liberalizmu by (liberálne) mainstreamové médiá problém nemali. Sú síce viac pravcovo orientované, ale drobné prehrešky by dokázali tolerovať. Problém však nastáva pri zahraničnej politike. Sulík trvá na striktnom dodržiavaní zmlúv a pravidiel v rámci EÚ (vrátane automatických sankcií za ich porušenie) a odmieta uznať za svoje „záväzky“, ktoré sú priebežne „diktované z Bruselu“. Jedným z nich je aj solidarita s krajinami zasiahnutými utečeneckou krízou – ale v podobnom duchu sa staval aj k tzv. eurovalu

⁹ Porovnaj: http://www.sas.sk/program/file/4330/SaS_volebny_program.pdf

¹⁰ Porovnaj: <http://sulik.sk/umiernujeme-sa/>

(kvôli ktorému padla aj vláda Ivety Radičovej). EÚ podľa neho nepotrebuje viac integrácie, ale v oblastiach, kde je integrácia nevyhnutná (napr. vnútorný trh) musí byť efektívnejšia a užšia. Naopak treba obmedzovať zbytočnú byrokraciu.

3 Liberalizmus slovenského hlavného mediálneho prúdu

Hlavný mediálny prúd¹¹ na Slovensku pozostáva takmer výlučne s liberálne cítiacich médií, čo je vo viditeľnom kontraste s prevažne konzervatívne orientovanou väčšinou slovenskej spoločnosti. Drvivá väčšina týchto médií je orientovaná proeurópsky, čo je dôsledok problematickej integrácie Slovenska do NATO a EÚ v 90. rokoch minulého storočia. Tieto integračné zoskupenia mnohí vnímajú ako záruku pred autoritárskymi tendenciami, ktoré údajne majú v slovenskej spoločnosti dobrú pôdu. Sulíkova „protieurópska“ rétorika a niektoré praktické kroky, ktoré v tomto smere v minulosti učinil, je týmto médiami ostro kritizovaná.

Vzniká tak paradoxná situácia. Liberálne médiá sú v otvorenej vojne proti historicky najúspešnejšiemu liberálnemu politikovi, ktorý kedy na Slovensku bol. Je zjavné, že ich chápanie liberalizmu ako ideového rámca, ktorý má formovať politiku a obsah práva, sa od Sulíkovo líši. Liberalizmus slovenských médií sa zhoduje s liberalizmom, ktorý je momentálne dominantný v západnej Európe a USA, kde sa kladie veľký dôraz na ľudskoprávnu agendu. Štát sa musí o svojich ľuďoch postarať, viesť rozsiahle a nákladné sociálne programy a dbať na to, aby menšiny neboli diskriminované. Podľa nich je liberálom skôr ten, kto zavádza nové ľudské práva, ako ten, kto preferuje čo najmenšie zásahy štátu do ekonomiky a slobody občanov. V záujme odstránenia diskriminácie štát musí zasahovať do širokého spektra spoločenských vzťahov a napravná tieto nedostatky bez ohľadu na vynaložené zdroje.

Tieto médiá sa navyše uzavreli do ideového geta a radi označujú každého, kto nepatrí do ich stredy, za „nepriateľa“ liberalizmu, demokracie a ľudských práv. Do tejto kategórie subjektov patrí vskutku pestrá paleta skupín a jednotlivcov na čele s premiérom Róbertom Ficom, všetkými ostatnými

¹¹ Pod hlavným mediálnym prúdom rozumieme súkromné televízie a RTVS, denníky Sme, Denník N, Pravda, Nový čas a Hospodárske noviny a ďalšie periodiká (.týždeň, Plus 7 dní, trend a pod.).

parlamentnými stranami (možno s výnimkou Bugárovej strany Most-Híd), Kotlebom a jeho spolupracovníkmi, ale aj katolíckou cirkvou a konzervatívnymi kruhmi vo všeobecnosti. Sulík sa v poslednom období tiež zaradil do okruhu nepriateľov liberalizmu s tým, že jeho postavenie je špecifické. Hľadá sa na neho ako na renegáta a zradcu, ktorý ohrozuje koherentnosť ideológie zvnútra, pretože „odpadol“ od pravého liberalizmu a stal sa z neho vypočítavý nacionalista.

4 Rozkol slovenských liberálov – víťazi a porazení

Nakoľko načrtnutý spor má politickú povahu, nemôžeme určiť, ktorá strana má pravdu a dokonca ani to, ktorá zo strán sa k nej približuje viac. Miera relevantnosti každej ideológie totiž spočíva v jej vplyve na fungovanie politiky a obsah práva. V demokratickej spoločnosti, kde existujú politické nástroje na transformovanie mienky verejnosti do reálneho života, je rozhodujúca schopnosť ideológie presvedčiť o svojej relevantnosti občanov.

Z tohto hľadiska má Sulíkov liberalizmus na Slovensku lepšie zázemie. SaS ako druhá najsilnejšia parlamentná strana je jedinou reálnou alternatívou k súčasnej vláde Smeru. Sulík je osobne dobre známy aj mimo Slovenska, je členom Európskeho parlamentu a pravidelne sa zúčastňuje televíznych diskusií v Nemecku. V poslednom čase preferenčne rastie, pretože vie reagovať na aktuálne témy (migračná kríza) a to spôsobom, ktorý imponuje väčšine voličov.

Postmoderný liberalizmus, ktorí vyznávajú slovenské mainstreamové médiá, tu nemá reálne politické krytie. Nejestvuje žiadna strana, ktorá by s týmto programom mohla ašpirovať na vstup do parlamentu – hoci pokusov je súčasne hneď niekoľko.

Vplyv tohto druhého liberalizmu je citeľný skôr z externého prostredia – prostredníctvom európskych a medzinárodných inštitúcií, mimovládnych organizácií a pod. Problém tohto prístupu je ten, že jeho efekt je momentálne limitovaný. Na príklade tzv. Istanbulského dohovoru¹² je jasne vidieť,

¹² Ide o Dohovor Rady Európy o predchádzaní násiliu na ženách a domácejmu násiliu a boji proti nemu z roku 2011. Konzervatívne mimovládne organizácie ale aj katolícka cirkev proti nemu namietali, že na istých miestach obsahuje gender ideológiu. Text dohovoru je dostupný tu: <http://www.progresfem.sk/wp-content/uploads/2016/09/istanbulsky-dohovor-SVK.pdf>

že prijať „v tichosti“ nejaké opatrenie, ktoré konzervatívci považujú za citlivé, sa už nedá. V prípade, že na to upozornia širokú verejnosť, pragmatické vládne sily nepôjdu do nepopulárnych opatrení iba kvôli potlesku málopočetnej skupinky.

Napriek tomu, že Sulíkov liberalizmus je nepochybne silnejší, vnútorný spor medzi slovenskými liberálmi ich oslabuje ako celok. Vzhľadom na to, že v slovenskej spoločnosti tento smer uvažovania nikdy nehral dominantnú úlohu – a pravdepodobne ani nikdy nebude – je vzájomné pomorenie sa oboch táborov jediným riešením, z ktoré môžu ťažiť obidve strany. Koniec koncov, obe skupiny vyznávajú podobné hodnoty a veľká časť ich agend sa prekrýva. Praktická politika si však vyžaduje kompromisy. Obávame sa však, že v tomto prípade ku kompromisu nedôjde práve preto, že jedna zo strán sporu nie je politikom a môže si užívať luxus „mať vždy pravdu a nič nepresadiť“.

Literature

- ACKERMAN, Bruce. Political liberalisms. *Journal of Philosophy*, 1994, roč. 91, č. 7, s. 364–386.
- FÁBRY, Branislav, KASINEC, Rudolf, TURČAN, Martin. *Teória práva*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
- GALL, Lothar, LANGEWIESCHE, Dieter. *Liberalismus Und Region: Zur Geschichte Des Deutschen Liberalismus Im 19. Jahrhundert*. München: Walter de Gruyter, 1995.
- HADLEY, Elaine. *Living Liberalism: Practical Citizenship in Mid-Victorian Britain*. Chicago: University of Chicago Press, 2010.
- JANOWSKI, Maciej. Wavering Friendship: Liberal and National Ideas in Nineteenth Century East Central Europe. *Ab Imperio*, 2000, č. 3-4, s. 69–90.
- KYSELA, Jan. *Právo na odpor a občanská neposlušnosť*. Brno: Doplněk, 2006.
- LOCKE, John. *Second Treatise of Government*. Indianapolis & Cambridge: Hackett Publishing Company, 1980.

RAWLS, John. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993.

SEIDMAN, Steven. *Liberalism and the Origins of European Social Theory*. Berkeley & Los Angeles: University of California Press, 1983.

SMALL, Helen. The Forms of Liberalism. *Victorian Studies*, 2011, roč. 53, č. 2, s. 287–293.

THOMSON, Garrett. *Locke*. Bratislava: Albert Marenčin – Vydavateľstvo PT, 2004.

Contact – e-mail

jan.surkala@flaw.uniba.sk

OSVOBOZENÍ OD OBECNĚ ZÁVAZNÝCH ZÁKONŮ VE JMÉNU NÁBOŽENSKÉ SVOBODY JAKO PROBLÉMU SOUČASNÉ PRÁVNÍ FILOZOFIE A TEORIE

*Exemptions to Generally Binding Laws in the
Name of Religious Freedom as a Problem
of Contemporary Legal Philosophy and Theory*

Dr. Piotr Szymańiec¹

Angelus Silesius University of applied Sciences in Walbrzych,
Institute of Socio-Legal Science, Poland

Abstract in original language

Problematika výjimek z obecně závazných zákonů je jedním z nejdůležitějších předmětů současné debaty o náboženské svobodě v rozsahu právní filozofie a teorie. Cílem tohoto článku je představit debatu a pak nastínit mírné řešení problému. Nejdůležitější pozice takových teoretiků jako Ronald Dworkin, Brian Leiter a Kent Greenawalt jsou charakterizovány. Podle autora se zdá, že vzhledem k významu náboženství pro mnoho lidí, kteří od něj odvozují smysl pro svůj život, některé výjimky z obecně závazných zákonů s ohledem na náboženskou svobodu jsou oprávněné, rozsah těchto výjimek by však měl být pečlivě stanoven. Millův princip poškození (*harm principle*) se zdá být užitečným nástrojem pro tento účel.

Keywords in original language

Náboženská svoboda; osvobození od zákonů; Ronald Dworkin; Brian Leiter; Kent Greenawalt; Cécile Laborde; princip poškození (*harm principle*).

Abstract

The issue of exemptions to generally binding laws is one of the most fundamental subjects in the present debate on religious freedom in scope of legal philosophy and theory. The aim of this paper is to present the

¹ PhD in law, Vice-Director of the Institute of Socio-Legal Science at the Angelus Silesius University of applied Sciences in Walbrzych (Poland).

debate and then to outline the moderate solution of the problem. The most crucial positions of such theorists as Ronald Dworkin, Brian Leiter and Kent Greenawalt are characterized. According to the author, because of the importance of religion for many people who derive the meaning to their life from it, some exemptions to generally binding laws in view of religious freedom seem to be justified; however, the scope of these exemptions should be carefully determined. The Millian harm principle seems to be a useful tool for this purpose.

Keywords

Religious Freedom; Exemptions to Laws; Ronald Dworkin; Brian Leiter; Kent Greenawalt; Cécile Laborde; Harm Principle.

1 Introduction

International law acts concerning human rights treat freedom of religion as one of the rights of special importance (just to mention Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights and Article 9 of the European Convention on Human Rights).² However, some contemporary theorists think that a special status of this freedom is not justified. It is sufficient to mention Winnifred Fallers Sullivan who is of the opinion that religious freedom is in fact impossible.³ Moreover, Ronald Dworkin in his last, thought-provoking book *Religion without God* wrote that there are many reasons to replace “the idea of a special right to religious freedom with its high hurdle of protection” by “the more general right to ethical independence.”⁴ According to Dworkin, one of the reasons why the traditional notion of religious freedom is not working is the issue of the exemp-

² Article 9 of the ECHR states: “1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2. Freedom to manifest one’s religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others”.

³ SULLIVAN, W. F. *The Impossibility of Religious Freedom*. Princeton: Princeton University Press, 2005. ISBN: 978-0691130583.

⁴ DWORKIN, R. *Religion without God*. Cambridge, Mass., and London: Harvard University Press, 2013, p. 123. ISBN 978-0-674-72682-6.

tions to generally applicable laws. As this argument goes, members of some religious groups are claiming for more and more such exemptions which could jeopardize the state's policy. Therefore, it must be inferred that the issue of exemptions is one of the most important problems in the contemporary discourse concerning religious freedom.⁵ For several liberal and leftist theorists, admission of such exceptions is a challenge to the principle of equality before the law as well as to the assumption of moral neutrality of law.⁶ Conservative and communitarian theorists sometimes have more positive attitude towards exemptions justified by religion, but they also confused when the exemptions would be granted to the adherents of some new religious movements or doctrines.⁷ The aim of the paper is to present the debate on religious freedom and the issue of exemptions, and then to outline the moderate solution of the problem.

2 Religious freedom and the exemptions issue

According to Ronald Dworkin, the traditional notion of religious freedom – coupled with the idea of tolerance – was important in the seventeenth century because it led to calm the religious wars, but in the conditions of modern pluralistic and largely secular society it has lost its original meaning.⁸ Let us refer to the example given by Dworkin. According to the philosopher, there is no way to distinguish the views of the followers of the Native American Church, declaring that it is necessary for them to use hallucinogen

⁵ Cf. BOUCHER, F. “Exemptions to the Law, Freedom of Religion and Freedom of Conscience in Postsecular Societies”. *Philosophy and Public Issues (New Series)*, 2013, Vol. 3, No. 2, pp. 159–200. ISSN 1591-0660.

⁶ On moral neutrality, see: HART, H.L.A. *The Concept of Law*. Second edition, Oxford: Oxford University Press, 1994. ISBN 0-19-876123-6.

⁷ Let us think for example about the adherents of Pastafarianism who claim the right to have pictures with a nipple on their heads in their IDs and driving license documents.

⁸ Cf. DWORKIN, R. *Religion without God...*, pp. 107–108. Dworkin elaborated also a philosophical argument on the issue, based on his own notion of human dignity, which includes, according to the thinker, several elements of the same importance. He emphasized: “For if we insist that no particular religion be treated as special in politics, then we cannot treat religion itself as special in politics, as more central to dignity than sexual identification, for example. So we must not treat religious freedom as *sui generis*”: DWORKIN, R. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011, p. 376. ISBN: 978-0674072251.

drugs (peyote)⁹ to religious practices, from any well-established view in which the true meaning of human existence can be discovered thanks to psychoactive substances (Dworkin mentions the followers of Aldous Huxley). In both cases there are no theoretical impediments to subsume the use of these substances under religious freedom. At the same time there are sufficient social reasons to reduce the drug use, such as concern for public health and social consequences of their use or the cost of treatment of addicts. Therefore, it is necessary for us to confine ourselves to the right to ethical independence, and the protection of freedom of worship may not go beyond what is inevitable to guarantee the ethical independence. From the viewpoint of the latter, e.g., freedom of the use of hallucinogens is not necessary, and thus, in this context, nothing justifies an exception from the prohibition of their use.¹⁰ Thus, for Dworkin only these exemptions are permissible, which do not “put people at a serious risk that it is the purpose of the law to avoid.”¹¹

A similar position was presented by Brian Leiter who pointed out that exceptions to generally applicable laws for both the followers of a particular religion and for supporters of the quasi-religious worldviews are incompatible with the principle of fairness (using this term, Leiter obviously referred to Rawls’ theory of justice).¹² It should be noted that Leiter, contrary to Dworkin, generally does not appreciate religions, considering them to be based on unreasonable and often unjust convictions.¹³ The views

⁹ Dworkin refers to the case decided in 1990 by the US Supreme Court: *Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990), in which the Supreme Court – by a pen of Judge Antonin Scalia formulating the majority opinion – held that there is no basis to assume that the use of small amounts of peyote has the same character as the use of alcohol during a mass, and thus to admit to freedom of religion the superiority over the rules on the use of drugs; see <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/872/case.html> [access: 30. 06. 2017]. On the judgment – see: MURRAY, B.T. *Religious Liberty in America. The First Amendment in Historical and Contemporary Perspective*, Amherst: University of Massachusetts Press – Foundation of American Communications, 2008, pp. 154–155, 169. ISBN: 978-1558496385.

¹⁰ DWORKIN, R. *Religion without God...*, pp. 125–126, 134–135.

¹¹ Tamtáž, p. 136.

¹² Cf. LEITER, B. *Why Tolerate Religion?* Princeton: Princeton University Press, 2013, pp. 130–131. ISBN: 978-0691153612. BOUCHER F.: “Exemptions to the Law...”, pp. 186–188.

¹³ Cf. LEITER, B. *Why Tolerate Religion?*, pp. 33–91. He writes, among others: “If what distinguishes religious beliefs from other important and meaningful beliefs held by individuals is that religious beliefs are both insulated from evidence and issue in categorical demands for action, then isn’t there reason to worry that religious beliefs, as against other matters of conscience, are far more likely to cause harms and infringe on liberty?”: *ibid.*, p. 59.

presented by Dworkin and Leiter are rather characteristic of the advocates of so-called “egalitarian theories of religious freedom.” Cécile Laborde, who coined that term, is of the opinion that the theories which can be classified to this category have three common fundamental assumptions: they claim that “(i) what we conventionally call religion should be seen a subset of a broader category of morally respectable beliefs and practices; (ii) traditional believers do not have a special, a priori right to be exempted from general laws; and (iii) the state must guarantee the equal status of all citizens.”¹⁴ The concepts of Leiter, Dworkin, Christopher L. Eisgruber and Lawrence G. Sager, Charles Taylor and Jocelyn Maclure may be included into the class of such theories. We must emphasize, however, that the position of Taylor and Maclure differs from proposals of other authors assigned to the same category, because the two Canadian philosophers refer to the experience of multiculturalism and they are not against the exemptions justified by religious freedom.¹⁵

At this stage we must ask whether the positions of Dworkin and Leiter are not too simplistic and whether in certain circumstances the exemptions to generally binding laws are justified. The Harvard law professor, Kent Greenawalt, writes: “Understanding and concern for fellow citizens who differ from ourselves best leads us to consider fairly what counts in their lives as well as our own. Sometimes, such considerations, along with other factors, lead to a fairly straightforward conclusion; pacifists should not be subject to a draft for combatant military duty. But often what should be done is much less obvious.”¹⁶ According to Greenawalt, the reason for exemptions to the provisions concerning military service is the autonomy of a person to act according his or her conscience (or religious convictions). As pointed out by Greenawalt, the hardest questions concerning legal exemptions “are whether in some deeper sense religion is special and, if so, how and how much. Here, drawing two distinctions is very important. The

¹⁴ LABORDE, C. “Dworkin’s Freedom of Religion without God”. *Boston University Law Review*, 2014, Vol. 94, pp. 1256–1257. ISSN 0006-8047.

¹⁵ Cf. MACLURE, J., TAYLOR, C. *Secularism and Freedom of Conscience*. Cambridge MA – London: Harvard University Press, 2011. ISBN 978-0-674-05865-1.

¹⁶ GREENAWALT, K. *Exemptions. Necessary, Justified, or Misguided?* Cambridge, Mass., and London: Harvard University Press, 2016, electronic version, Conclusion. ISBN 978-0-674-96914-8.

first involves whether the nature of religion does or does not present some actual reasons for an exemption and whether, even if it does, a created exemption should be limited to religious claims.”¹⁷ Trying to answer the first of these questions, I must emphasize that in my view the traditional concept of religion, associating the notion of religion with supernatural beings, is now insufficient. Therefore, the issue of differentiating the religious views from these worldviews which are not of religious nature is a significant one. In my opinion, the concept of William James is useful in an attempt to deal with it. James plausibly argued that religion cannot consist of some partial or fragmentary views, but it must be “a man’s total reaction upon life.”¹⁸ Moreover, as James also pointed out, it have to be characterized by seriousness, because a comprehensive “reaction upon life” must be a sincere one, and sincerity presupposes seriousness. Thus, it cannot contain traces of mockery or ridicule. Such a view should be legally protected due to the autonomy of a person who bears it. The exemptions granted to conscientious objectors or medical doctors (“the conscience clause”) undoubtedly serve as guarantees of this autonomy.

When analyzing the problem of legal exemptions, we must take into account the criticism of views of Taylor, Maclure and Dworkin, presented by Cécile Laborde who rightly points out that for many religious people rites and collective religious practices are still very important – or even the most important – components of religion (we can think not only about Muslim and Jewish communities, but also, e.g., about the Catholic believers). Therefore, the law must take that very fact seriously and give some protection not only to worldviews but also practices. It means that the collective side of religious freedom is also important and it cannot be reduced, as Dworkin proposed, to the right to ethical independence. Thus, the legal protection of religion must be oriented towards the protection of the “moral integrity” of individuals, which involves not only conscience convictions but also rites and practices of individuals and communities.¹⁹ Such protection plays a significant

¹⁷ Tamtéž.

¹⁸ JAMES, W. *The Varieties of Religious Experience*. London: Routledge, 2002, p. 32. ISBN 0-415-27809-0.

¹⁹ LABORDE, C. “Protecting freedom of religion in the secular age”. *The Immanent Frame*, 23 April 2012, <http://blogs.ssrc.org/tif/2012/04/23/protecting-freedom-of-religion-in-the-secular-age/> [retrieved: 15. 07. 2017].

role when we consider such exemptions as, e.g., ritual slaughter. However, it is obvious that the protection of “moral integrity” cannot be limitless, and putting justified limitations on these exemptions is one of the most complicated problems of the contemporary legal theory and philosophy.

3 Case study: *Wisconsin v. Yoder*

In this place it is worth to refer to the Amish case taken from the United States courts case law. Representatives of the conservative Old Order Amish community refused to send their children to public school after they were 14, while most of the states had a compulsory schooling until the age of 16. They justified their attitude by the right to educate children in accordance with religious orders requiring children of this age to help their parents in farms. In April 1969, a trial of three fathers of families accused of breaking provisions concerning compulsory education was held in Green County, Wisconsin. They were sentenced to inconsiderable fines, and the sentence was maintained by a court of second instance. Then, in January 1971, this case was filed before the Wisconsin Supreme Court. The President of the Court, F. Harold Hallows, stated: “no liberty guaranteed by our constitution is more important or vital to our free society than is religious liberty protected by the free exercise clause of the first amendment.”²⁰ He also argued that the correct pattern of control in this case was the 1963 Supreme Court judgment in the case *Sherbert v. Verner*.²¹ In this precedent judgment, the Supreme Court referred to the test of “a compelling state interest.” It consists in determining whether the compelling interest of the state justifies interference with religious freedom. In case of positive response, it is still necessary to examine whether the interest could be realized by less restrictive means.²² This test involves the balancing of values, and therefore, an examination of the proportionality of interference: is the weight of a given state

²⁰ Wisconsin Supreme Court, 434; SPARKS, J. A. *From Wisconsin v. Yoder to Employment Division v. Smith: Do we Still Have Religious Liberty?*, p. 5. Available at: <http://visionandvalues.org/docs/abused/Sparks.pdf> [retrieved: 15. 07. 2017].

²¹ *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

²² POTZ, M. *Granice wolności religijnej. Kwestie wolności sumienia i wyznania oraz stosunku państwa do religii w Stanach Zjednoczonych Ameryki*. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2008, pp. 82–84. ISBN 978-83-229-2898-1.

interest so great that it justifies the limitation of individual religious freedom? It must be pointed out that in this case the burden of proof lies with the state.²³

In the case presented here, the Wisconsin Supreme Court adopted a very broad range of protection of religious freedom. It was, therefore, concluded that “the burden of compulsory education is a heavy one. The law commands the appellants to perform affirmative acts which are repugnant to their religion.”²⁴ According to the Court, in order for the condition of a “compelling interest” from *Sherbert* judgment to be fulfilled, the state authorities would have to prove that the application of the relevant provisions without any exceptions is necessary to achieve their aims. The purpose of the compulsory schooling was to create good and responsible citizens, while the Amish persons argued that their education model was as good in this respect as the extra compulsory two years of schooling in the general system. The Court finally stated that “there is not such a compelling state interest in two years’ high school compulsory education as will justify the burden it places upon the appellants’ free exercise of religion.”²⁵ This argument was upheld by the Supreme Court of the United States, pointing out in the judgment of May 1972 that for Amish persons the central point of the road to salvation is living in the ecclesial community, and this justifies the exemption, granted to this religious group, to the obligation concerning sending children to public schools when they are older than 14 years.²⁶ At this point, however, one must ask whether the protection of the manifestation of religious beliefs also encompasses the possibility of realizing prescriptions which are very detailed and not directly related to the

²³ The Supreme Court stepped aside the *Sherbert* judgment in the *Employment Division v. Smith* (1990, 485 U.S. 660) stated that (referring to the use of peyote by the members of Native American Church) the ban on the use of narcotic drugs even for religious purposes was constitutional. This ruling, however, met with widespread criticism, and Congress therefore enacted the Religious Freedom Restoration Act on November 16, 1993, stating that: “Government shall not substantially burden a person’s exercise of religion even if the burden results from a rule of general applicability” (section 3, point [a]). *Sherbert*’s formula was indicated there as the proper basis for resolving matters relating to religious freedom.

²⁴ *Wisconsin Supreme Court*, 437.

²⁵ *Wisconsin Supreme Court*, 447.

²⁶ *Wisconsin v. Yoder, et al.*, 406 U.S. 205 (1972).

of religious views of parents and exemptions to generally binding provisions concerning compulsory schooling due to parents' will to raise a child in accordance with the principles of their religious can serve as the examples of the exemptions belonging to that category. In my opinion, John Stuart Mill's notion of harm principle²⁹ could be useful to assess the acceptability of such exemptions. If, e.g., a refusal of a blood transfusion by parents who are the ardent Jehovah's Witnesses causes a serious threat to health or life of a child, accepting the exemption will cause a harm to the child. Certainly, in the case of an adult and fully aware person who refuses the blood transfusion, the decision should be different. It is plausible, therefore, that if granting an exemption would cause a direct harm to other people, the exemption should be refused. The cases of indirect and more or less remote harms are, however, far more complicated, so they require the case-by-case analysis.

5 Literature

BOUCHER, F. "Exemptions to the Law, Freedom of Religion and Freedom of Conscience in Postsecular Societies". *Philosophy and Public Issues (New Series)*, 2013, Vol. 3, No. 2. ISSN 1591-0660.

DWORKIN, R. *Justice for Hedgehogs*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2011. ISBN: 978-0674072251.

DWORKIN, R. *Religion without God*. Cambridge, Mass., and London: Harvard University Press, 2013. ISBN 978-0-674-72682-6.

GREENAWALT, K. *Exemptions. Necessary, Justified, or Misguided?* Cambridge, Mass., and London: Harvard University Press, 2016, electronic version. ISBN 978-0-674-96914-8.

HART, H.L.A. *The Concept of Law*. Second edition, Oxford: Oxford University Press, 1994. ISBN 0-19-876123-6.

²⁹ In his famous essay *On liberty* (1859) Mill wrote: "the sole end for which mankind are warranted, individually or collectively, in interfering with the liberty of action of any of their number, is self-protection. That the only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant": MILL, J.S.: *On Liberty*. Ed. by C.V. Shields, New York: The Liberal Arts Press, 1956, p. 13.

- JAMES, W. *The Varieties of Religious Experience*. London: Routledge, 2002. ISBN 0-415-27809-0.
- LABORDE, C. “Dworkin’s Freedom of Religion without God”. *Boston University Law Review*, 2014, Vol. 94. ISSN 0006-8047.
- LABORDE, C. “Protecting freedom of religion in the secular age”. *The Immanent Frame*, 23 April 2012, <http://blogs.ssrc.org/tif/2012/04/23/protecting-freedom-of-religion-in-the-secular-age/> [retrieved: 15. 07. 2017].
- LEITER, B. *Why Tolerate Religion?*, Princeton: Princeton University Press, 2013. ISBN: 978-0691153612.
- MACLURE, J., TAYLOR, C. *Secularism and Freedom of Conscience*. Cambridge MA – London: Harvard University Press, 2011. ISBN 978-0-674-05865-1.
- MURRAY, B.T. *Religious Liberty in America. The First Amendment in Historical and Contemporary Perspective*, Amherst: University of Massachusetts Press – Foundation of American Communications, 2008. ISBN: 978-1558496385.
- POTZ, M. *Granice wolności religijnej. Kwestie wolności sumienia i wyznania oraz stosunków państwa do religii w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 2008. ISBN 978-83-229-2898-1.
- SPARKS, J.A. *From Wisconsin v. Yoder to Employment Division v. Smith: Do we Still Have Religious Liberty?*, p. 5. Available at: <http://visionandvalues.org/docs/abused/Sparks.pdf> [retrieved: 15. 07. 2017].
- SULLIVAN, W.F. *The Impossibility of Religious Freedom*, Princeton: Princeton University Press, 2005. ISBN: 978-0691130583.
- ZESZUT, K. “Ochrona praw dziecka w Niemczech a gwarancje wolności religijnej: przykład środowisk muzułmańskich”. In: MAZURKIEWICZ, J., MYSIAK, P. (eds.). *Dobro pojęme jak krzywdą. Prawna ochrona dziecka. Deklaracje a rzeczywistość*. Wrocław: Uniwersytet Wrocławski, 2017. ISBN 978-83-944487-4-5.

Contact – e-mail

pszymaniec@pwsz.com.pl

DĚLBA MOCI VE SPOJENÝCH STÁTECH AMERICKÝCH

The Separation of Powers in the United States of America

Mgr. Dominik Baco

University of Ljubljana, Department of Theory and
Sociology of Law, Faculty of Law, Slovenia

Abstract

The article deals briefly with the principle of the separation of powers in the Constitution of the USA and with some Supreme Court decisions concerning the topic. The focus is put on the theoretical approaches of formalists and functionalists in the debate. The author further promotes the remarks of Jeremy Waldron and stipulates a thesis of an aristocratic nature of judicial power in present days.

Keywords

Separation of Powers; Formalism; Functionalism; Waldron; Judiciary.

1 The Idea

The beauty of idea of the separation of powers lies in its illusive simplicity and, as one might admit, in some kind of mysticism.¹ Though the idea was introduced by Locke in Chapter 12 of his *Second Treatise of Government*, it is well established that the true proponent of this idea is Montesquieu. Whereas Locke distinguished among the “legislative, executive and the federative powers”, as the name of that particular chapter also says², Montesquieu applied a slightly different approach in Chapter VI of Book XI of his work

¹ Vile refers to the Holy Trinity as such a mystic example. See: VILE, Maurice J.C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund, 1998. p. 16. ISBN 0-86597-174-9. Available at: <http://oll.libertyfund.org/titles/vile-constitutionalism-and-the-separation-of-powers>

² Locke was a proponent of legislative supremacy, opposing the monarch. However, executive and federal powers remained in the hands of monarch. See: LOCKE, John. *Two Treatises of Government*. London: A Millar et al., 1764, p. 324. Available at: <http://oll.libertyfund.org/titles/locke-the-two-treatises-of-civil-government-hollis-ed>

The Spirit of Laws. The Chapter named “Of the Constitution of England”³ really gave the birth to the threefold distinction among the legislative, executive and judicial branches of power. In America, Madison made several references to Montesquieu in 47th Federalists’ paper.

However, at this stage, the simplicity of idea disappears. It is because the simple idea which might be formulated in short as “three functions of government dispersed in three sets of bodies” is complemented, or even contradicted, as one might suggest⁴, by another idea, namely that of checks and balances. Moreover, the simple statement that the legislature shall adopt the laws, the executive shall exercise them, and the judiciary shall apply them was modified even by Montesquieu himself. He designed a catalogue of checks and balances, let us mention the power of rejecting (monarch’s privilege to veto legislative’s proposals) as an example.⁵

Interestingly, Montesquieu also assumed the need for mitigating the sentence of law, even after the monarch might already have approved that law.⁶ Montesquieu vested such power in the hands of upper House, though in present days such power is usually enjoyed by the courts. It was Hamilton, who suggested the idea of judicial review in 78th Federalists’ paper.

In our article, we will first have a closer look at the case which established the judicial review in the United States. Afterwards, we will have a look at some other cases dealing with the separation of powers and contributing to the formation of catalogue of permissible and not permissible checks and balances.

2 Marbury vs Madison

There are several reasons why the case *Marbury vs. Madison* decided in 1803 might be considered not only as a landmark case but as the one full of ironies,

³ In relation to the accuracy of referring explicitly to the English Constitution in this chapter, see e. g. VILE, op. cit., p. 93.

⁴ MAGILL, M. Elizabeth. The Real Separation in Separation of Powers. *Virginia Law Review*, Vol. 86, 2000, p. 79. Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=224797

⁵ MONTESQUIEU, CH. L. *The Complete Works of M. de Montesquieu, vol. 1 (The Spirit of Laws)*. London: T. Evans, 1777, p. 203. Available at: <http://oll.libertyfund.org/titles/montesquieu-complete-works-vol-1-the-spirit-of-laws>

⁶ MONTESQUIEU, op. cit., p. 208.

as well. Chief Justice Marshall showed an ability to refrain from decision in a politically sensitive case by referring to legal arguments. However, it was Marshall himself who failed to deliver the commission to Marbury as a former Secretary of State.⁷ And it was one of the Framers, Madison himself, who succeeded Marshall as a Secretary of State.

Let us sum the facts of the case briefly: Marbury, one of the midnight judges appointed by President Adams, claimed before the Supreme Court that Madison, new Secretary of State in President Jefferson's administration, is obliged to deliver him the commission to act as a judge. The competence to decide the case was granted to the Supreme Court by the same act of Congress which allowed the appointment of new judges for new federal circuits.

Nevertheless, Marshall held that it was unconstitutional to augment the Supreme Court competence over Marbury's case. Now, after the first portion of ironies, let us examine the reasoning why the act was, according to Marshall, in conflict with the Constitution.

The Article III, Section 2, Clause 2, Sentence 1 of the US Constitution reads as follows: In all Cases affecting Ambassadors, other public Ministers and Consuls, and those in which a State shall be a Party, the Supreme Court shall have original Jurisdiction. For a continental lawyer, it appears logical, that a Secretary of State is one of such Ministers, over whom the Supreme Court may exercise its original jurisdiction and to whom it may order delivering of Marbury's commission. Moreover, there are several other explanations of the flaws Marshall probably made.⁸

Nevertheless, Marshall declared Marbury's right to writ of mandamus in such a case, but at the same time, deprived the Supreme Court to decide the case. Instead of deciding the case in favor of Marbury, he established the Court's right to declare the ordinary legislative act unconstitutional.⁹

⁷ OLKEN, Samuel, R. The Ironies of Marbury v. Madison and John Marshall's Judicial Statesmanship. *John Marshall Law Review*, Vol. 37, 2004, p. 436. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2515907>

⁸ OLKEN, op. cit., p. 426.

⁹ Several models of judicial review were established worldwide. In the United States, let it be the ordinary courts in its original jurisdiction or the Supreme Court in its appellate or original jurisdiction. Apart from the American model, a Kelsenian approach of centralized judicial review was established in the countries under Austrian or German legal influence. A special model of constitutional review was adopted in France.

According to Olken, Marshall's *Marbury* decision was a masterful decision despite its analytical flaws.¹⁰ Assumed by Montesquieu, supported by Hamilton, Marshall succeeded in establishing a power of final review towards other two powers. As pointed out by Olken, ironically, Marshall's exercise in judicial abnegation solidified the role of the Court in constitutional interpretation.¹¹ Instead of risking a political conflict with new President Jefferson's administration, he succeeded in empowering the judiciary.

3 The catalogue of checks and balances

The power of courts to declare the acts of legislative and executive unconstitutional is the first and most important check or balance, especially in our era. There are some checks and balances which we find basic, as they are explicitly recognized by the Constitution, let us mention a veto as an executive check against the legislative power. Taking it in a reverse way, the right of impeachment is a typical legislative check against the executive. Further, it is well-known that the Senate has the power to agree upon the international treaties which are traditionally held as the field of executive. Moreover, the President may make appointments with the advice and consent of Senate, including Supreme Court Justices.¹²

Nevertheless, there were several attempts to extend such a basic catalogue of checks and balances. However, at the end of the day it was the judiciary which either upheld or invalidated proposed checks and balances by applying the judicial review. Or even more precisely: the courts, within the exercise of their judicial review competence decide, to what extent other checks and balances are constitutional. Let us have a look at some of such cases.

3.1 Myers (1926)

To continental eyes, it is difficult to believe how the executive power in the United States is construed as it exposes the removal of officials to the will of the President. As pointed out by Sherry, *Myers* really held that the

¹⁰ OLKEN, op. cit., p. 435.

¹¹ OLKEN, op. cit., p. 423.

¹² See Articles I, II and III of the US Constitution, known as „vesting clauses“ and the notions of checks and balances mentioned therein.

President could remove executive officers at will.¹³ Though some involvement of the Senate is permissible as regards the appointment, Myers, a postmaster, was removed by the President before his term expired. A legislative provision granting the Senate the power of removals was invalidated.

First, the Court interpreted the vesting clause of Article II. The President enjoys the whole executive power and as he is only unable to exercise all that power personally, he needs the assistance of subordinates. Further, the power of removal was considered as a part of such executive power.¹⁴

It was also stated that the involvement of the Senate in the matters of appointments is based only on the federative nature of the United States.¹⁵ Moreover, a systematic argument was also used: granting some power to Congress within the Article II “which deals primarily with the executive” calls for a more restrictive interpretation. Thus, no extending analogy shall be drawn.¹⁶

The Court hold that the provision of the law by which the unrestricted power of removal of first class postmasters is denied to the President, is in violation of the Constitution, and invalid. This led to an affirmance of the lower court judgment.¹⁷

Oliver Wendell Holmes, also known in our region as a legal philosopher, dissented by pointing out, that once Congress created the office, it is the Congress which may also remove.¹⁸

¹³ SHERRY, Suzanna. Separation of Powers: Asking a Different Question. *William & Mary Law Review*, Vol 30, 1989, p. 297. Available at: <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/view-content.cgi?article=1997&context=wmlr>

¹⁴ *Myers v. United States* 272 U.S. 117. See *Myers v. United States* 272 U.S. 52 (1926). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/272/52/case.html>

¹⁵ „The history of the clause by which the Senate was given a check upon the President’s power of appointment makes it clear that it was not prompted by any desire to limit removals. As already pointed out, the important purpose of those who brought about the restriction was to lodge in the Senate, where the small States had equal representation with the larger States, power to prevent the President from making too many appointments from the larger States.” See: *Myers v. United States* 272 U.S. 119.

¹⁶ *Myers v. United States* 272 U.S.128.

¹⁷ *Myers v. United States* 272 U.S.176.

¹⁸ *Myers v. United States* 272 U.S.177.

3.2 Humphrey's Executor (1935)

Humphrey was a member a Federal Trade Commission, appointed by President Hoover and removed from office by President Roosevelt, almost five years before the end of Humphrey's term. Humphrey deceased several months after his removal. The executor of his estate claimed the loss as Humphrey might have been removed from office unlawfully.

As noted by Sherry, whereas *Myers* held that the President could remove executive officers at will, *Humphrey's Executor* qualified that holding by allowing some limitations on the removal of "quasi-legislative" or "quasi-executive" officers.¹⁹

The law governing the Federal Trade Commission read that any commissioner may be removed by the President for inefficiency, neglect of duty, or malfeasance in Office.²⁰ The court upheld the provision as it pointed down that under the Constitution that illimitable power of removal is not possessed by the President in respect of officers of the quasi-legislative or quasi-executive character.²¹ The Court also reasoned that those two cases, *Myers* and *Humphrey's Executor* essentially differ.²²

3.3 Nixon I (1974) and Nixon II (1977)

The Supreme Court dealt twice with President Nixon, notably with the access to tape recordings. In Nixon I, the criminal prosecution was in question. The Supreme Court held that neither the doctrine of separation of powers nor the generalized need for confidentiality of high-level communications, without more, could sustain an absolute, unqualified Presidential privilege of immunity from judicial process under all circumstances.²³ Such immunity would conflict with the function of the courts.²⁴

¹⁹ SHERRY, op. cit., p. 298.

²⁰ *Humphrey's Executor v. United States* 295 U.S. 619. See: *Humphrey's Executor v. United States* 295 U.S. 602 (1935). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/295/602/case.html>

²¹ *Humphrey's Executor v. United States* 295 U.S. 628.

²² „The office of a postmaster is so essentially unlike the office now involved that the decision in the *Myers* case cannot be accepted as controlling our decision here. A postmaster is an executive officer restricted to the performance of executive functions. He is charged with no duty at all related to either the legislative or judicial power.“ See *Humphrey's Executor v. United States* 295 U.S.627.

²³ *United States v. Nixon* 418 U.S. 684. See *United States v. Nixon* 418 U.S. 683 (1974). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/418/683/case.html>

²⁴ “The impediment that an absolute, unqualified privilege would place in the way of the primary constitutional duty of the Judicial Branch to do justice in criminal prosecutions would plainly conflict with the function of the courts under Art. III.” See *United States v. Nixon* 418 U.S. 707.

After being pardoned, a special law was adopted under which the documents of former President shall pass under the custody of administration, in order to avoid the destruction of some documents foreseen by a depository agreement formed between Nixon and the administration. Unlike in *Nixon I*, where Nixon asserted a claim of absolute Presidential privilege against inquiry by the coordinate Judicial Branch, *Nixon II* initially involved Nixon's assertion of a privilege against the very Executive Branch in whose name the privilege is invoked.²⁵

Nixon raised two main arguments against the constitutionality of the act, namely that of privacy and that of bill of attainder. As regards the privacy argument, this was seen as the most troublesome challenge by the District Court. This court, as cited in the Supreme Court appellate decision, concluded that the claim was without merit. The court reasoned that the proportion of the 42 million pages of documents and 880 tape recordings implicating appellant's privacy interests was quite small, since the great bulk of the materials related to appellant's conduct of his duties as President, and were therefore materials to which great public interest attached.²⁶

As regards the bill of attainder argument, the Court held that the Presidential papers of all former Presidents from Hoover to Johnson were already housed in functioning Presidential libraries. Congress had reason for concern solely with the preservation of Nixon's materials, for he alone had entered into a depository agreement, which by its terms called for the destruction of certain of the materials.²⁷ Moreover, a just compensation to Nixon was assumed by the act.²⁸ In his concurring opinion concerning the bill of attainder argument, Justice Stevens held clearly that no pretending of equal treatment among the Presidents was needed.²⁹

²⁵ *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 448 See *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 425 (1977). Available at <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/433/425/case.html>

²⁶ *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 456.

²⁷ *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 473.

²⁸ *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 475.

²⁹ „Appellant resigned his office under unique circumstances, and accepted a pardon for any offenses committed while in office. By so doing, he placed himself in a different class from all other Presidents.“ See *Nixon v. Administrator of General Services*, 433 U.S. 486.

3.4 Northern Pipeline (1982)

Following its own bankruptcy petition submitted to a special bankruptcy court, Northern Pipeline brought an action against Marathon Pipeline before that court. However, the constitutionality of bankruptcy courts was questioned by Marathon Pipeline. As stated by Sherry, the justices posited a rigid separation between legislative and judicial powers and invoked a strict formalistic rule against legislative courts with only three narrow exceptions.³⁰

In order to invalidate the act by which the bankruptcy courts were constituted, the Supreme Court used the independency argument. According to this argument the Judiciary is independent from the control of the Executive and Legislative Branches. The Court held that the judicial power of the United States must be exercised by judges who have the attributes of life tenure and protection against salary diminution specified by Art. III. There is no doubt that bankruptcy judges created by the Act are not Art. III judges.³¹

The exceptions formulated by the Court concern historically recognized situations of non-Art. III courts of the Territories or of the District of Columbia, courts-martial, and resolution of public rights issues. Before these courts, the principle of independent adjudication commanded by Art. III does not apply.³²

Dissenting Justices mention these arguments to uphold the bankruptcy courts: the possibility of appeal to Art III. courts and the lack of judicial interest in bankruptcy matters which threatened the expeditious manner of dealing with those matters.³³ As concluded by Sherry, *Northern Pipeline* may well have been an “island in the stream” intended to warn Congress against taking the advantage of the Court’s flexibility by assigning too much power to legislative courts.³⁴

³⁰ SHERRY, op. cit., p. 291.

³¹ *Northern Pipeline v. Marathon Pipe Line* 458 U.S. 50. Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/458/50/>

³² *Northern Pipeline v. Marathon Pipe Line* 458 U.S. 51.

³³ *Northern Pipeline v. Marathon Pipe Line* 458 U.S. 116.

³⁴ SHERRY, op. cit., p. 295.

3.5 Chadha (1983)

Chadha was born in Kenya and as such he was a British citizen. He came to the USA on a student visa. After his visa expired and after the British colonial empire declined, he stayed in the USA unlawfully. However, during the deportation proceedings initiated by Immigration and Naturalization Service (INS), the Attorney General granted him an exception to stay, subject to the approval of the House of Representatives.³⁵

The House voted against Chadha stay. Since the House resolution was not treated as an Art. I legislative act, it was not submitted to the Senate or presented to the President for his action.³⁶ Thus, the constitutionality of one-house veto was contested.

Ironically, as the Attorney General was the same opinion concerning the deportation as Chadha, also the controversial nature of the admissibility was questioned. However, as stated by the Court, it would be a curious result, if in the administration of justice a person could be denied access to the courts because the Attorney General of the United States agreed with the legal arguments asserted by the individual.³⁷ Subsequently, a position to defend the statute was granted to Congress.³⁸

The Court invalidated the one-house veto and held that there are only four provisions in the Constitution, explicit and unambiguous, by which one House may act alone with the unreviewable force of law, not subject

³⁵ Though, it might seem strange to the continental administration, the Congress (both chambers) was traditionally involved in the matters of immigration. Originally, both chambers issued private bills suspending the deportation. As this procedure was seen burdensome, the competence to suspend the deportation was vested in Attorney General, subject to approval of both chambers. However, this procedure proved almost as burdensome as private bills. Finally, the competence was vested in Attorney General, though subject to a veto by the lower House. See *INS v. Chadha* 462 U.S. 934. Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/462/919/case.html>

³⁶ *INS v. Chadha* 462 U.S. 927.

³⁷ *INS v. Chadha* 462 U.S. 939.

³⁸ “We have long held that Congress is the proper party to defend the validity of a statute when an agency of government, as a defendant charged with enforcing the statute, agrees with plaintiffs that the statute is inapplicable or unconstitutional.” See *INS v. Chadha* 462 U.S. 940.

to the President's veto.³⁹ As characterized by Sherry, *Chadha* required literal compliance with the bicameralism and the Presentment Clause, yet ignored the fact that the legislative veto is arguably functionally equivalent to this constitution-mandated structure.⁴⁰ Nevertheless, dissenting Justice enclosed an Appendix containing a list of almost 50 acts according to which a one-house legislative veto was permissible.⁴¹

3.6 Bowsler (1986)

According to an act, the Comptroller General was entrusted with a wide power over executive spending. The constitutionality of the provision was questioned as the Comptroller General was removable only by a joint decision of Congress. The role of a future Supreme Court Justice Scalia acting as the judge of District Court showed crucial, as the Supreme Court upheld the decision.

As stated by the Supreme Court, under the constitutional principle of separation of powers, Congress cannot reserve for itself the power of removal of an officer charged with the execution of the laws except by impeachment.⁴² A reference was also made to the decision of District Court.⁴³

The Supreme Court admitted that Congress has consistently viewed the Comptroller General as an officer of the Legislative Branch.⁴⁴ Deriving from its previous findings in *Myers*, *Humphrey's Executor* and *Chadha* the Supreme

³⁹ Those provisions are as follows: (a) The House of Representatives alone was given the power to initiate impeachments. Art. I, § 2, cl. 5; (b) The Senate alone was given the power to conduct trials following impeachment on charges initiated by the House, and to convict following trial. Art. I, § 3, cl. 6; (c) The Senate alone was given final unreviewable power to approve or to disapprove Presidential appointments. Art. II, § 2, cl. 2; (d) The Senate alone was given unreviewable power to ratify treaties negotiated by the President. Art. II, 2, cl. 2. See *INS v. Chadha* 462 U.S. 955.

⁴⁰ SHERRY, op. cit., p. 292.

⁴¹ See *INS v. Chadha* 462 U.S. 919app.

⁴² *Bowsler v. Synar* 478 U.S. 715. See *Bowsler v. Synar* 478 U.S. 714 (1986). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/478/714/>

⁴³ "Under the separation of powers established by the Framers of the Constitution, the court concluded, Congress may not retain the power of removal over an officer performing executive functions. The congressional removal power created a „here-and-now subservience“ of the Comptroller General to Congress." See *Bowsler v. Synar* 478 U.S. 720.

⁴⁴ *Bowsler v. Synar* 478 U.S. 730.

Court stated that although a given law or procedure is efficient, convenient, and useful in facilitating functions of government, standing alone, will not save it if it is contrary to the Constitution.⁴⁵

According to the concurring opinion, apart from the discussion on executive or legislative nature of the Comptroller General office, the act lacked mainly the presentment to the President.⁴⁶ However, dissenting Justice White criticized the majority which rests on the rigid dogma that, outside of the impeachment process, any direct congressional role in the removal of officers charged with the execution of the laws is inconsistent with separation of powers.⁴⁷ Finally, according to Strauss, assigning the Comptroller General's functions under the act to an officer not subject to presidential removal at will presents no problem, because those functions are not central to presidency.⁴⁸

3.7 Morrison (1988)

During a congressional investigation concerning the Environmental Protection Agency, EPA's official Olson brought a false testimony. In order to pursue a subsequent investigation involving Olson, Morrison was installed as an independent counsel. According to Sherry, *Morrison* replaced both of the existing rules in *Myers* and *Humphrey's Executor* with a flexible standard: Congress may limit Presidential removal power unless it is essential to the President's proper execution of his Article II powers.⁴⁹

Let us see how sophisticated the installment of an independent counsel really was. The act under review does not involve an attempt by Congress to increase its own powers at the expense of the Executive Branch. The

⁴⁵ *Bowsher v. Synar* 478 U.S. 943.

⁴⁶ "Thus, the critical inquiry in this case concerns not the manner in which executive officials or agencies may act, but the manner in which Congress and its agents may act. Rather than turning the task over to its agent, if the Legislative Branch decides to act with conclusive effect, it must do so through a process akin to that specified in the fallback provision – through enactment by both Houses and presentment to the President." See *Bowsher v. Synar* 478 U.S. 758 and 759.

⁴⁷ *Bowsher v. Synar* 478 U.S. 776.

⁴⁸ STRAUSS, Peter, L. Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Questions. A Foolish Inconsistency? *Cornell Law Review*. Vol. 72, 1987, p. 501. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3391&context=clr>

⁴⁹ SHERRY, op. cit., p. 298.

act does empower certain Members of Congress to request the Attorney General to apply for the appointment of an independent counsel, but the Attorney General has no duty to comply with the request, although he must respond within a certain time limit.⁵⁰ Further, it is up to the judiciary, the Special Division, which makes the appointment.⁵¹

An independent counsel appointed under the reviewed provision may be removed from office, other than by impeachment and conviction, only by the personal action of the Attorney General and only for good cause, physical disability, mental incapacity, or any other condition that substantially impairs the performance of such independent counsel's duties.⁵²

Unlike both *Bowsher* and *Myers*, this case does not involve an attempt by Congress itself to gain a role in the removal of executive officials other than its established powers of impeachment and conviction.⁵³ Dissenting Justice Scalia interpreted the Article II vesting clause literally.⁵⁴ As added by Scalia, in any event, the limited power over referral is irrelevant to the question whether, *once appointed*, the independent counsel exercises executive power free from the President's control.⁵⁵ According to Scalia, the Court essentially says to the President: "Trust us. We will make sure that you are able to accomplish your constitutional role. I think the Constitution gives the President - and the people - more protection than that."⁵⁶

3.8 Clinton (1998)

By using a line item veto, President Clinton deprived The State of New York and Snake River farmers from their financial benefits. It followed from the Line Item Veto Act according to which the President was given the power

⁵⁰ *Morrison v. Olson* 487 U.S. 658. See *Morrison v. Olson* 487 U.S. 654 (1988). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/487/654/case.html>

⁵¹ „We note nonetheless that, Special Division has no power to appoint an independent counsel *sua sponte*; it may only do so upon the specific request of the Attorney General, and the courts are specifically prevented from reviewing the Attorney General's decision not to seek appointment.” See *Morrison v. Olson* 487 U.S. 695.

⁵² *Morrison v. Olson* 487 U.S. 663.

⁵³ *Morrison v. Olson* 487 U.S. 686.

⁵⁴ „As I described at the outset of this opinion, this does not mean some of the executive power, but all of the executive power.” See *Morrison v. Olson* 487 U.S. 705.

⁵⁵ *Morrison v. Olson* 487 U.S. 707.

⁵⁶ *Morrison v. Olson* 487 U.S. 727.

to “cancel in whole” three types of provisions that have been signed into law: (1) any dollar amount of discretionary budget authority; (2) any item of new direct spending; or (3) any limited tax benefit.⁵⁷

The Supreme Court invalidated the act as there were important differences between the President’s “return” of a bill pursuant to Article I, § 7, and the exercise of the President’s cancellation authority pursuant to the Line Item Veto Act. The constitutional return takes place before the bill becomes law; the statutory cancellation occurs after the bill becomes law. The constitutionally recognized return is of the entire bill, whereas the statutory cancellation is of only a part.⁵⁸

Dissenting Justices stated that the President “canceled” the two appropriation measures, i.e. he did not repeal nor did he amend any law. He simply followed the law, leaving the statutes, as they are literally written, intact.⁵⁹ As such, concluded dissenting Justice, that various statutory delegations resemble today’s Act more closely than one might at first suspect.⁶⁰

4 The Formalism and the Functionalism

We just witnessed a non-exhaustive story of, mainly legislative interventions either at the expense of other two powers (*Myers, Humphrey’s Executor, Northern Pipeline, Chadha, Bowsher*) or even in favor of those two powers (*Morrison, Clinton*). There are two theoretical approaches which governed the thinking on the separation of powers and its accompanying or even opposing idea of checks and balances: the formalism and the functionalism.

According to Magill, for the formalist, questions of horizontal governmental structure are to be resolved by reference to a fixed set of rules and not by reference to some purpose of those rules.⁶¹ However, functionalists are constrained by a factor that does not constrain formalists: the reality of existing government.⁶² Sherry is less neutral as Magill as she states that

⁵⁷ *Clinton v. City of New York* 524 U.S. 436. See *Clinton v. City of New York* 524 U.S. 417 (1998). Available at: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/524/417/>

⁵⁸ *Clinton v. City of New York* 524 U.S. 439.

⁵⁹ *Clinton v. City of New York* 524 U.S. 474.

⁶⁰ *Clinton v. City of New York* 524 U.S. 493.

⁶¹ MAGILL, op. cit., p. 13.

⁶² MAGILL, op. cit., p. 18.

with the additional experience and confidence over the past two hundred years, we should be less formalist than the founding generation.⁶³ According to Sherry, judges are careful to ground their decisions in literalist interpretation of particular clauses of the Constitution, although they tend to be less formalistic in individual rights cases than in the separation of powers cases.⁶⁴

As suggested by Magill, in order to prevent experimentation, it is probably no accident then, that the Supreme Court opinions that are characterized as the most formalist are those under which the Court has invalidated the statutory arrangements under consideration.⁶⁵ Following the conceptual scheme advocated in our article, the functionalistic approach contributed to the expansion of the catalogue of checks and balances whereas the formalistic approach called for its retention. Justice Scalia as regards the formalism and Justice White as regards the functionalism appear to be the most prominent representatives of those respective positions.

Let us conclude this section by a quotation from *Bowsher*: “That this system of division and separation of powers produces conflicts, confusion, and discordance at times is inherent, but it was deliberately so structured to assure full, vigorous, and open debate on the great issues affecting the people, and to provide avenues for the operation of checks on the exercise of governmental power.”⁶⁶

5 Rule of Law behind the Separation of Powers

The quotation just mentioned affirmed some inherent interpretative openness in the principle of separation of powers when accompanied, or as was suggested, even contradicted by the checks and balances principle. However, is there possibly something more valuable behind the principle? We think Waldron provides us with an answer.

Deriving from Locke’s distinction between executive and federative power which might be concentrated in the same hands, he develops the idea

⁶³ SHERRY, op. cit., p. 293.

⁶⁴ SHERRY, op. cit., p. 294. However, this opinion does not seem to be true at least in *Chadha* or even later in *Clinton*, as the individuals even profited from the formalistic approach.

⁶⁵ Mentioned here are *Chadha*, *Bowsher* and *Clinton*. See: MAGILL, op. cit., p. 17.

⁶⁶ *Bowsher v. Synar* 478 U.S. 722.

of separation at least in thought.⁶⁷ Accordingly, he articulates the idea that all those tautologies of Montesquieu might have an explanation: the failure of the liberty does not follow if the powers are all in one set of hands; it follows if the person who holds them does not even distinguish among them.⁶⁸ Thus, Waldron formulates an idea of articulated government: the rule of law is the requirement that government action must, by and large, be conducted under the auspices of law which means, unless there is a very good reason to the contrary, law should be created to authorize the actions that government is going to have to perform.⁶⁹

Waldron does not state that the rule of law and the separation of powers are one and the same. He only states that to insist on being ruled by law is, among other things, to insist on being ruled by a process that answers to the institutional articulation required by Separation of Powers.⁷⁰ Waldron concludes his essay by stating that for even if the principle is dying a sclerotic death, even if it misconceives the character of modern political institutions, still it points something that was once deemed valuable – namely, articulated government through successive phases of governance each of which maintains its own integrity.⁷¹

6 The Aristocratic Nature of Judiciary

Montesquieu said that of the three powers abovementioned, the judiciary is, in some measure, next to nothing.⁷² However, as we have seen, the judiciary enjoys the power of constitutional interpretation of the last resort what really does not seem to be next to nothing. To the contrary, judicial review is a very powerful tool in the hands of judiciary.

⁶⁷ According to Waldron, Locke thought that the federative and executive were quite different powers – not least because the federative power „is much less capable to be directed by antecedent, standing, positive Laws than the Executive.“ See: WALDRON, Jeremy. Separation of Powers in Thought and Practice. *Boston College Law Review*. Vol 50, 2013, p. 448. Available at: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3289&context=bclr>

⁶⁸ WALDRON, op. cit., p. 452.

⁶⁹ WALDRON, op. cit., p. 457.

⁷⁰ WALDRON, op. cit., p. 459.

⁷¹ WALDRON, op. cit., p. 467.

⁷² MONTESQUIEU, op. cit., p. 204.

We already outlined that Montesquieu assumed some kind of power “mitigating the sentence of law” but vested it in the nobility (i.e. in the upper chamber of legislative), not in courts.⁷³ Moreover, the judiciary, according to Montesquieu, ought not to be given to a standing senate.⁷⁴ As today today’s judges are appointed for life tenure, the link between the power of mitigating the sentence of law assumed by Montesquieu and today’s judiciary just becomes more evident.

Pushaw offers the explanation to this finding. He notes it happened in course of the fusion of two different ideas: that of separated judiciary suggested by Montesquieu and that of professional independent judges as was already the practice in Britain.⁷⁵ Moreover, today’s judiciary is characterized not only by life tenure but also by a compensation which shall not be diminished.⁷⁶

Is the ultimate power of constitutional interpretation really vested in the hands of modern aristocracy? We think the answer is twofold. The today’s judiciary really seems to be aristocratic in exercise. But it is still democratic in access. Though the study of law is an indispensable requirement to a judicial function, it is still a journey open to everyone.⁷⁷

7 Conclusion

In our article we dealt with the idea of the separation of powers and with the accompanying or even opposing idea of checks and balances. First, we promoted the judicial review as a check or balance of an extraordinary significance. Though not expressly recognized by the Constitution, we indicated that the notion of judicial review was already assumed by Montesquieu and Hamilton.

⁷³ Part 1, the third paragraph of our Article.

⁷⁴ MONTESQUIEU, op. cit., p. 200.

⁷⁵ The Constitution established “judicial power” as a distinct part of government (as Montesquieu recommended, contrary to English theory) and vested it in independent courts (following British practice, which Montesquieu criticized).” See: PUSHAW, Robert, J., Jr. Justiciability and Separation of Powers: A Neo-federalist Approach. *Cornell Law Review*, Vol. 81, 1996, p. 422. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2592&context=clr>

⁷⁶ „The Compensation Clause has its roots in the longstanding Anglo-American tradition of an independent Judiciary.” See *Northern Pipeline v. Marathon Pipe Line* 458 U.S. 59.

⁷⁷ However, it could be further examined within an empirical research, to what extent the students of law are influenced by their parents or even grand-parents (who were also the law graduates or even judges). Nevertheless, the access remains democratic.

In order to elucidate the system of checks and balances, we divided them into two groups. Into the first group, we placed the checks and balances expressly recognized by the Constitution. Into the second group we placed the checks and balances which were intended to extend the constitutional catalogue of checks and balances. However, not all of such asserted checks and balances survived the challenge of judicial review. Thus, some of them were invalidated or at least mitigated.

Further, we welcomed Waldron's suggestion according to which alone the idea of separation of powers nor accompanied, neither opposed by the idea of checks and balances, appears to have some higher value. Waldron reasoned that the separation of powers principle has its roots in the rule of law principle. Only after a general and abstract rule was adopted by the legislative, one might be investigated and sentenced following the adoption of an individual and concretized rule as proposed by the executive and confirmed by the judiciary.

Finally, we reexamined the notion of ultimate power mitigating the sentence of law which was originally vested in the nobility. However, this notion evolved over the time and corresponds to today's judiciary and its powerful tool of judicial review. Although we found today's judiciary aristocratic in exercise we think it still remains democratic in access.

Literature

LOCKE, John. *Two Treatises of Government*. London: A Millar et al., 1764. Available at: <http://oll.libertyfund.org/titles/locke-the-two-treatises-of-civil-government-hollis-ed>

MAGILL, M. Elizabeth. The Real Separation in Separation of Powers. *Virginia Law Review*, Vol. 86, 2000, p. 1127–1198 Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=224797

MONTESQUIEU, CH. L. *The Complete Works of M. de Montesquieu, vol. 1 (The Spirit of Laws)*. London: T. Evans, 1777. Available at: <http://oll.libertyfund.org/titles/montesquieu-complete-works-vol-1-the-spirit-of-laws>

OLKEN, Samuel, R. The Ironies of *Marbury v. Madison* and John Marshall's Judicial Statesmanship. *John Marshall Law Review*, Vol. 37, 2004, p. 391–439. Available at: <https://ssrn.com/abstract=2515907>

PUSHAW, Robert, J., Jr. Justiciability and Separation of Powers: A Neofederalist Approach. *Cornell Law Review*, Vol. 81, 1996, p. 395–512. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2592&context=clr>

SHERRY, Suzanna. Separation of Powers: Asking a Different Question. *William & Mary Law Review*, Vol 30, 1989, p. 287–300. Available at: <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1997&context=wmlr>

STRAUSS, Peter, L. Formal and Functional Approaches to Separation of Powers Questions. A Foolish Inconsistency? *Cornell Law Review*, Vol. 72, 1987, p. 488–526. Available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3391&context=clr>

VILE, Maurice, J. C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. Indianapolis: Liberty Fund, 1998. ISBN 0-86597-174-9. Available at: <http://oll.liberty-fund.org/titles/vile-constitutionalism-and-the-separation-of-powers>

WALDRON, Jeremy. Separation of Powers in Thought and Practice. *Boston College Law Review*, Vol 50, 2013, p. 433 – 468. Available at: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3289&context=bclr>

The opinions of the Supreme Court of the United States

Myers v. United States 272 U.S. 52 (1926)

Humphrey's Executor v. United States 295 U.S. 602 (1935)

United States v. Nixon 418 U.S. 683 (1974)

Nixon v. Administrator of General Services, 433 U.S. 425 (1977)

Northern Pipeline v. Marathon Pipe Line 458 U.S. 50 (1982)

INS v. Chadha 462 U.S. 919 (1983)

Bowers v. Synar 478 U.S. 714 (1986)

Morrison v. Olson 487 U.S. 654 (1988)

Clinton v. City of New York 524 U.S. 417 (1998)

(all available at <https://supreme.justia.com>)

Contact – e-mail

baco.dominik@gmail.com

**SEKCE:
AKTUÁLNÍ PROBLÉMY
PRÁVNÍ TEORIE**

OSOBNÍ VZPOMÍNKY NA BRNĚNSKÉ NORMATIVISTY PROF. FRANTIŠKA WEYRA A PROF. VLADIMÍRA KUBEŠE

*Personal Memories of Brno Normativists
prof. František Weyr and prof. Vladimír Kubeš*

JUDr. František Pěcha
Česká republika

Abstract in original language

Autor se zamýšlí nad dvěma brněnskými normativisty prof. Františkem Weyrem a prof. Vladimírem Kubešem, jejichž některé přednášky vyslechl po válce na právnické fakultě MU v Brně. Charakterizuje normativní teorii jako pozitivistickou, právně filozofickou školu, která jen stěží může být inspirací pro jusnaturalismus v novém občanském zákoníku č. 89/2012 Sb. Stručně popisuje vědeckou práci i životní osudy obou významných vědců.

Keywords in original language

Normativní teorie; pozitivistická škola; jusnaturalismus.

Abstract

The author is thinking of two representatives of Brnos normativists prof. František Weyr and prof. Vladimír Kubeš, whose lectures he heard after the war at the Faculty of Law of Masaryk University in Brno. He characterizes the normative theory as a positivist, legally philosophical school which can hardly be the inspiration for iusnaturalism in the new Civil Code No. 89/2012 Sb. It briefly describes the scientific work and the life stories of the both important scientists.

Keywords

Normativism; Legal Positivism; Iusnaturalism.

I.

Když jsem se v poválečném akademickém roce 1946/1947 přihlásil ke studiu na právnickou fakultu tehdejší Masarykovy univerzity, přijímal mou

příhlášku tajemník děkanátu pan Čtvrtníček. Vedle něj se v kanceláři zdržoval i menší šedivý pán, jež pan Čtvrtníček zdvořile oslovoval „magnificence“. Tak jsem poprvé poznal profesora Františka Weyra, který byl skutečně za prvé republiky v akademickém roce 1925/1924 rektorem brněnské Masarykovy univerzity, nehledě k tomu, že během svého působení na tamní právnické fakultě byl třikrát zvolen děkanem této fakulty.

Vyslechl jsem od něj několik přednášek na téma „Úvod do právní filozofie“, což mám dokonce potvrzeno v mém indexu, kdy se po válce (po určitou dobu) potvrzovala i účast studentů na přednáškách.

Profesor Weyr byl zastáncem filozofického idealismu, citel Platonův a stoupenec Kantův i Schopenhauerův. Byl hlasatelem noetického dualismu „toho, co jest a toho, co má být“. Byl spolu s Hansem Kelsenem, tvůrcem normativní teorie právní (německy „*reine Rechtslehre*“), jež se již v prvních dvou desetiletích stala vůdčí teorií a metodologií právní vědy nejen na právnické fakultě MU v Brně, ale i jinde v Evropě. Soustavný spis, v němž Weyr vyložil svůj nový právně-filozofický systém, vyšel v roce 1920 pod názvem „Základy filosofie právní“. Avšak již předtím vyšly v roce 1908 jeho samostatné knižní publikace „Příspěvky k teorii nucených svazků“ a pojednání „Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems“. Výsledky svého bádání v právní noetice shrnul Weyr ve svém největším díle „Teorie práva“, jež bylo vydáno v roce 1936 a jež možno zařadit mezi světovou právně teoretickou literaturu. Pro studenty právnické fakulty vydal v roce 1946 „Úvod do studia právního (normativní teorie)“ Tato práce byla shrnutím problematiky obsažené v „Základech filozofie právní“ a v „Teorii práva“.

Kladným rysem Weyrovy povahy bylo to, že svou normativní teorii nikdy násilně neprosazoval a při posuzování habilitačních prací uznával nespornou schopnost i u stoupenců jiných filozofických směrů. Jeho publikační činnost se však týkala i práva ústavního, jež na fakultě přednášel a rovněž práva správního i statistiky. Nedá se zde podrobněji rozvádět. Jeho vědecká i pedagogická činnost byla násilně přerušena v únoru 1949 akčním výborem. Prof. Weyr musel fakultu opustit a odejít do penze. Za 2 roky 29. června 1951 umírá.

Jeho odchodem ztratila právnická obec člověka i vědce mimořádných kvalit.

II.

Více přednášek z právní filozofie jsem vyslechl od profesora Vladimíra Kubeše, jehož hlavním učebním oborem bylo však právo občanské (ještě za platnosti Obecného občanského zákoníku z roku 1811). Kubeš ve svých plamenných přednáškách zdůrazňoval význam hypotézy, která je podle jeho názoru hlavním předpokladem pro práci vědeckou a proto normativní teorie pracuje s hypotetickou normou základní neboli nejvyšší a která plní trojí funkci:

1. Funkci definice práva, totiž vytčení, který soubor norem budeme považovat za právní.
2. Funkci platnosti práva a udělovatele normativity.
3. Funkci logického východiska a logického ukončení a uzavření hierarchické výstavby právního řádu.

Přihlížejíc k těmto funkcím, k empirii a k principu vhodnosti dospívá normativní teorie k této definici práva: „Právo je soubor (soustava) norem, odvoditelných a odvozených z hypotetické normy nejvyšší, stanovených zvláštními orgány, soubor jako celek nadaný zvláštním organizovaným donucením (exekuce a trest) a rovněž jako celek vyznačující se určitou fakticitou.“

Z této definice vyplývá jasně vytčení myšlenky stupňovitosti právního řádu, s čímž souvisí i problém prvotní (nejvyšší) normy jako ohniska normového souboru. Tuto prvotní normu lze totiž jen obrazně a v širším smyslu chápat jako normu skutečnou. Prvotní norma není totiž součástí právního řádu, nýbrž pouze předpokladem (hypotézou), který nám dovoluje chápat to, čemu říkáme „právo“ jako právo.

Ryzí nauka právní se snaží skloubit v jeden celek dvě tendence:

1. tendenci chápat právo jako výraz něčeho, co býti má, na rozdíl od toho, co jest (tendence proti sociologická),
2. tendenci proti jakémukoliv právu přirozenému (omezit se výlučně na poznávání pozitivního materiálu) – tendence pozitivistická.¹

Z uvedeného jasně vyplývá, že normativní teorie je školou pozitivistickou a že proto není lehké hledat a nacházet v ní inspirační zdroje k jusnaturalismu, z něhož vychází nový občanský zákoník č. 89/2012 Sb. Chvályhodný pokus

¹ KUBEŠ, V. *Právní filosofie XX. století*. Brno: MU, 1992, s. 41.

učinil v tom směru dr. Ondřej Horáky z právnické fakulty UP v Olomouci ve svém vystoupení na Dnech práva na Masarykově univerzitě v Brně v listopadu 2014. Správně uznává, že i Vladimír Kubeš, který na počátku své vědecké činnosti označil přirozené právo jako monstrum, dokázal později i na něm nalézt určité pozitivní rysy tvrzením, že přirozenoprávní nauky mají nesmírné zásluhy o zkvalitnění zákonodárné práce a pro právní ideu učinily více než všechny směry právního pozitivismu.²

Pamatuji si dobře na to, jak studenty oblíbený profesor Kubeš byl po Únoru 1948 z právnické fakulty MU vypovězen tehdejším akčním výborem a jak jsem se později dozvěděl byl v únoru 1949 zatčen a odsouzen k 13 létům vězení údajně pro úmysl plánování emigrace z Československa a snad i pro negativní hodnocení únorových událostí, jež měl zaslat do Anglie. Teprve po 6 letech tvrdé manuální práce v táborech na Jáchymovsku a Příbramsku byl amnestován (hlavně zásluhou svého bratra Zdeňka vynikajícího chirurga v Praze, který úspěšně operoval jednu funkcionářku KSČ, a ta se v tom směru pro bratra Vladimíra angažovala). I po amnestii pracoval prof. Kubeš většinou manuálně a po večerech vědecky (do šuplíku). Po obnovení právnické fakulty v Brně³ tam krátkou dobu působil, ale po nástupu normalizace v sedmdesátých letech mu i to bylo znemožněno. Nutno však zmínit jeho několikaleté působení na právnické fakultě univerzity ve Vídni i účast na různých mezinárodních kongresech.

Z jeho publikační činnosti si nejvíc vážím *Právní filozofie XX. století*, která byla vydána opět v roce 1992 Masarykovou univerzitou v Brně i jeho životopisného díla „... *A chtěl bych to všechno znovu*“, vydaného brněnskou univerzitou v roce 1994. Tolik tedy k profesorovi Kubešovi.

Závěrem bych se chtěl zmínit o rozdílném postoji obou těchto vědců k světu a k životu vůbec. Profesor František Weyr byl v podstatě pesmistou a to zřejmě pod vlivem svého milovaného filosofa Artura Schopenhauera, který chápal život jako utrpení. Ve svých *Pamětech* Weyr píše, že na otázku, zda by chtěl, aby se jeho život opakoval ještě jednou, by odpověděl záporně.

² KUBEŠ, V. ...*A chtěl bych to všechno znovu*. Brno: MU, 1994, s. 181.

³ K obnovení Právnické fakulty MU (tehdy Univerzity J. E. Purkyně) došlo v roce 1969. Prof. Kubeš byl předsedou komise pro její znovuzřízení.

Profesor Vladimír Kubeš naproti tomu zastával optimistický postoj k světu, jak vyplývá z jeho shora citovaného díla... *A chtěl bych to všechno znovu*. Zdůrazňuje, že optimistický postoj vykazuje stoupající tendenci na nekonečné cestě lidstva k dosažení dokonalosti a k dosažení normidejí pravdy, správnosti, mravnosti, práva a krásna vůbec. I když jeho život neoplýval vždy pohodou, byl přesto dle jeho mínění smysluplný, poněvadž z kontrastu špatných a dobrých událostí se můžeme uvědomovat jeho krásu a půvab.

Literature

KUBEŠ, Vladimír. *Právní filosofie XX. století: kantismus, hegelianismus, fenomenologie a teorie myšlenkového řádu*. Brno: Masarykova univerzita, 1992, 138 s. ISBN 80-210-0491-6.

KUBEŠ, Vladimír. *...a chtěl bych to všechno znovu*. Brno: Masarykova univerzita, 1994, 194 s. ISBN 80-210-0910-1.

TOTOŽNOST A ROZDÍLNOST FENOMENOLOGICKÝCH POJMŮ PRÁVA¹

Identity and Difference of the Phenomenological Concepts of Law

Dr. Tomasz Bekrycht

Univerzita v Lodži, Fakulta práva a administrativy, Polsko

Abstract in original language

Příspěvek se soustředí na zmapování hlavních přístupů fenomenologie práva. Autor nejprve zkoumá původ fenomenologie v obecné rovině, zejména přínos filosofa Edmunda Husserla. Následně rozlišuje tři směry, které čerpají z jejich poznatků v právní oblasti – fenomenologii práva jakožto ontologii, právní hermeneutiku a egologii. Zbývající části textu jsou věnovány podrobnější charakteristice každého z nich.

Keywords in original language

Právní filosofie; fenomenologie; hermeneutika.

Abstract

The paper is focused on the description of main attitudes of phenomenology of law. At first the author examines an origin of phenomenology in general, mostly the contribution of philosopher Edmund Husserl. He distinguishes three tendencies which are inspired by its findings in legal branch – phenomenology of law as ontology, legal hermeneutics and egology. The last parts of the text are dedicated to detailed characteristic of these tendencies.

Keywords

Legal Philosophy; Phenomenology; Hermeneutics.

1 Nejednoznačnost fenomenologických pojmů

Pokoušíme-li se charakterizovat právo z perspektivy fenomenologie, můžeme přitom narazit na množství potíží. Základní překážkou pro přímočaré

¹ Následující text byl připraven jako výstup výzkumného grantu financovaného Národním vědeckým centrem (Polsko), č. DEC-2012/05/B/HS5/01111. Z anglického jazyka jej přeložil a o abstrakt a klíčová slova doplnil JUDr. Martin Hapla, Ph.D.

předložení takových charakteristik, a tedy pro jejich správné porozumění, je nejednoznačnost většiny fenomenologických pojmů.

Typickým případem je ztotožnění tohoto termínu s vědeckým počinem jeho tvůrce, jmenovitě Edmunda Husserla, a tedy opomenutí důležitého příspěvku Mnichovského a Göttingenského fenomenologického kruhu, stejně jako počátečních fází hermeneutiky (existenciální fenomenologie), společně s její rozšířenou a revidovanou verzí, konkrétně koncepcí hermeneutiky Hanse Georga Gadamera. Husserlův intelektuální dopad byl bezpochyby nesmírný, avšak zajisté neovlivnil všechna filosofická řešení vyplývající z té části obrovského hlavního proudu filosofie, který je označován jako fenomenologie.

To prokazuje náročnost úkolu, jakým je poskytnout vyčerpávající odpověď na otázku, co fenomenologie vskutku znamená. Z historického hlediska je první použití tohoto termínu ve filosofickém kontextu raženo školou Christiana Wolffa a poté Johannesem H. Lambertem, pro něhož fenomenologie byla již filosofickým oborem zaměřeným na lidskou poznávací činnost. Tento termín je následně použit i Immanuelem Kantem (*phaenomenologia generalis* jako úvod do metafyziky) a poté na počátku devatenáctého století v titulu práce K. L. Reinholda a v G. W. F. Hegelově *Fenomenologii ducha*.

Nový význam dal tomuto termínu Edmund Husserl v *Logických zkoumáních* publikovaných v roce 1900.

Pokud zůstaneme v kontextu *Logických zkoumání* a pokusíme se analyzovat význam pojmu fenomenologie na základě této práce, narazíme na docela zvláštní situaci.

V prvním díle řečené práce, tj. „Prolegomeně k čisté logice“, není jediné místo, kde bychom se s ním mohli setkat. Na druhou stranu budeme narážet na Husserlův pohled, že by člověk měl analyzovat a řešit sporné otázky týkající se základních principů; že před předložením jakýchkoliv námitek se musí v první řadě vyjasnit podstatné rozdíly, aby bylo dosaženo „království pravdy“. Husserl také píše, že by se měly vytríbit a projasnit všechny základní pojmy; to je klíčové pro porozumění esenci relevantních pojmů a vymezení nejednoznačně diferencovaných významů slov. Přestože všechna tato prohlášení jsou spřízněná se sférou logiky, podle Husserla by měly tyto požadavky taktéž odkazovat k základním pojmům všech věd, poněvadž filosofie

každé vědy usiluje o uspořádání pojmového aparátu prozkoumáním esence objektů, které konstituují primární objekt zájmu dané vědy.

V druhém dílu *Logických zkoumání* je pro změnu zřetelný odkaz k fenomenologii, a to jmenovitě už v samotném názvu: *Zkoumání k fenomenologii a teorii poznání*. Husserl zde uvádí, že fenomenologie sama o sobě konstituuje neutrální oblast bádání, ve které mají své kořeny různé vědy. Přesto jdou v tomto ohledu jeho prohlášení do dvou směrů. Zaprvé mluví o ideální analýze, o ideji zachycení něčeho obecného v abstrakci, přesněji řečeno o bádání, které může být pokládáno za ontologické, což je vskutku cílem fenomenologické analýzy, která se nechce spokojit s „pouhými slovy“, ale usiluje o návrat k „věcem samým“ (*Zurück zu den Sachen selbst*). Záměrem je objasnit všechny dvojznačnosti a poskytnout pevný význam všem základním pojmům. Přesto Husserl později soudí, že bližší přístup k objektivitě není dostatečný; objektivita nás může mást a vést k mylným interpretacím, proto je potřeba víc než jen objektivní způsob uvažování. Co je potřeba, je fenomenologický přístup, který je v jeho pojetí odlišný od objektivního. Vzdáváme se tak objektivitě a směřujeme k vědomí. Vzdáváme se objektu a subjekt naší reflexe by se měl stát pouhými mentálními akty, ve kterých jsou věci rozpoznávány. Takto se objektivní věci stávají subjekty našeho vědomí – fenomény. Husserl nás nabádá vzdát se našich objektivních zájmů a zaměřit naše veškeré výzkumné úsilí směrem k těmto aktům. Podle jeho pohledu bychom je měli pečlivě analyzovat a popsat.

Na základě výše uvedených tvrzení lze usuzovat, že ontologie je oddělena od fenomenologie, kterou Husserl, jak se zdá, spíše ztotožňuje s teorií poznání. Fenomenologie se stává metodou, která by nás měla vést do sféry, kde bude uskutečněno bádání zaměřené na podstatu. Nicméně problém zde spočívá ve skutečnosti, že od tohoto momentu už dále nezkoumáme esenci objektu jako takovou, ale její fenomén, jmenovitě ve formě, která je nám dána v naší zkušenosti. Sám Husserl nicméně připouští, že: „tento směr myšlení je [...] v protikladu k nejsilnějším a stále se upevňujícím zvykům. Je zde hluboce zakořeněná a nesmazatelná tendence k upuštění od fenomenologického mentálního postoje ve prospěch jednoduchého objektivního přístupu...“²

² HUSSERL, E. *Badania logiczne, t. II*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000, s. 14.

S ohledem na výše uvedená tvrzení se pro fenomenologii zdá být velmi charakteristická a zásadní orientace na fenomény, zatímco hlavním cílem ontologie je „přechod z reálného světa do světa idejí“.³ V Husserlových následujících pracích lze vnímat jasný příklon k epistemologickým problémům a přechod k idealismu.

Na závěr s přihlédnutím k určujícímu Husserlovu chápání fenomenologie, můžeme říci, že za prvé, fenomenologie je specifické filosofické mentální stanovisko a specifická filosofická metoda, s jejíž pomocí můžeme dosáhnout toho, co je důležité pro objekt, jeho *eidos*, jmenovitě „esenci“, bez potřeby rozpoznat tento objekt v jeho fakticitě. Dále za druhé, v Husserlově pojetí je fenomenologie také – a snad i primárně – výzkumná metoda, použitelná v epistemologickém myšlení, která bude konstituovat základy pro veškerá další zkoumání, která by měla předcházet všechna ostatní a vytvářet jejich podmínky. Proto metoda, které je rozuměno tímto způsobem, nemůže být jen vzhledem do povahy poznávací zkušenosti, ale musí redukovat vše transcendentní ve vztahu k těmto prožitkům a pouze poté, co se uskuteční ospravedlnění objektivity, bude člověk způsobilý začít zkoumat jiné sféry, než jsou vlastní specifické prožitky. Z tohoto důvodu nelze vystoupit s požadavkem být mimo vědomí, dokud toto vědomí není podrobena kritice. Podle Husserla člověk musí prvně rozkrýt tajemství, jak je objekt poznání v poznání, jmenovitě tajemství možností poznání a jenom pak lze položit otázku po povaze tohoto objektu. „Předpokládám – napsal v *Ideji fenomenologie* – skutečné objekty, objekty mimo mne, proč v ně musím věřit? Přece je to všechno sen, iluze smyslů [...]? Záhadou je, proč by měl mít tento soubor nějaký ekvivalent“.⁴

Z hlediska adekvátního porozumění fenomenologii je to vskutku speciální či přímo zvláštní a neobvyklá situace. „Jeden velký filosof nebyl brán pouze jako zdroj různých, ale také protikladných filosofických hnutí, jejichž členové se opírali o stejného mistra jako svého učitele [...]. Máme tři proudy mající jeden zdroj; nicméně každý z nich reprezentuje pozoruhodně

³ STRÓŻEWSKI, Wl. O metodzie fenomenologii. In: PERZANOWSKI, J. *Jak filozofować? Studia z metodologii filozofii*. Warszawa: Państwowe Wydaw. Naukowe, 1989, s. 88.

⁴ HUSSERL, E. *Idee fenomenologii. Přechýkladón*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990, s. 94–95.

skvělou a skutečně ucelenou filosofickou koncepcí“.⁵ Tato slova hovoří o Mnichovské a Göttingenské fenomenologii (zahrnující jména jako A. Reinach, H. Conrad-Martius, R. Ingarden, D. von Hildebrand), transcendentální fenomenologii (tj. E. Fink, L. Landgrebe) a existenciální fenomenologii (tj. M. Heidegger, K. Jaspers).

Zde je obvyklý výchozí bod fenomenologie – program nastíněný v *Logických zkoumáních*. Současné chápání pojmu fenomenologie je přece jen stále ovládáno transcendentální fenomenologií. Pokud uslyšíme slovo „fenomenologie“, obvykle si jej spojíme s Husserlem. Zanedbáme tedy takovou metodu filosofování, která charakterizovala Mnichovský a Göttingenský kruh a byla odvozena z Husserlových *Logických zkoumání*.

Pokud by chtěl někdo hledat důvod pro tento stav věci, měl by být viděn za prvé v nešťastné shodě historických událostí, konkrétně politických (první světová válka, politická situace v Německu v meziválečné periodě a především druhá světová válka, která „rozbila“ doslova i přeneseně Mnichovskou a Göttingenskou skupinu) a za druhé v Husserlově odklonu od předpokladů, které byly základem Mnichovské a Göttingenské fenomenologie. Proto, jak zdůrazňuje Hedwig Conrad-Martius – název „fenomenologie“ není kvůli svému historickému dědictví šťastný, protože jeho primárním úkolem vskutku bylo překonat transcendentální idealismus a nakonec sloužil Husserlovi k obhajobě opačné koncepce.⁶

Překonat potíže s nejednoznačností přístupu k fenomenologii je možné, buď skrze proces jejího uvědomění si, nebo oddělením termínu „fenomenologie“ a „ontologie“ a aplikací nejvíce přesného použití těchto termínů, ať už ve směru své vlastní analýzy nebo při studiu analýz ostatních fenomenologů.

2 Fenomenologie práva

Ve skutečnosti neexistuje nic jako fenomenologie práva ve své čisté formě, jmenovitě ve formě odvozené od Husserla. Ačkoliv Husserl načrtl její vizi,

⁵ CONRAD-MARTIUS, H. Fenomenologia transcendentalna i ontologiczna. In: MACHNACZ, J. *Fenomenologia*. Kraków: Inspektorat Towarzystwa Salezjańskiego, 1990, s. 63.

⁶ CONRAD-MARTIUS, H. Slovo wstępne do: Adolf Reinach Co to jest fenomenologia? In: MACHNACZ, op. cit., s. 31.

z historického hlediska se to stalo pouze jednou na setkání s Herbertem Spiegelbergem, kde řekl, že fenomenologii práva může být rozuměno jako fenomenologii právního vědomí, jelikož to, co by bylo požadováno z perspektivy předpokladů transcendentální fenomenologie, je analýza vědomí, kde je konstruován smysl objektů odkazujících k právu. O něco takového doposud nikdo neusiloval. Části tohoto programu snad mohou být zpětně vystopovány v hermeneutice, stále je však tento trend významně vzdálen od fenomenologických analýz postulovaných Husserlem a zejména od tak zvané transcendentální redukce.

V souladu s právě uvedeným, neexistuje nic jako fenomenologie práva v přísném slova smyslu, ale existují koncepce práva, které jsou obvykle označovány jako fenomenologické. Lze rozlišit jejich tři formy:

1. Ontologie práva;
2. Právní hermeneutika ve formě fenomenologicky orientované ontologie rozumění a
3. Egologie.

Všechny tyto formy mají jednu společnou ideu, jmenovitě odpovídají na otázku po esenci práva, a proto zkoumají část reality, v níž je lidská činnost často manifestována v určitých regulativech. Nicméně, historie právní vědy ukazuje, že to nepřichází bez obtíží, ačkoliv se každý den za nejrůznějších okolností každý z nás „dotýká“ sféry práva. Intelektuální vývoj a tedy pokrok civilizace dovoluje vytvářet určité standardy chování v důsledku daného systému hodnot. Tyto standardy byly jistým způsobem institucionalizovány, a proto povinnost chovat se určitým způsobem byla definována v jejich rámci. Bytí sloužilo jako zvláštní základ pro lidské jednání, jmenovitě právo, definované jako pozitivní právo (*legem ponere*), právě kvůli zdroji svého původu, tj. lidské činnosti. Navzdory faktu, že prohlubující se umocňování právního charakteru společenského života v současnosti ovlivňuje téměř všechny oblasti lidské činnosti, odpověď na otázku „co je právo“ nebo „proč právo platí“ neposkytuje uspokojivé výsledky.

Z praktického hlediska zde není žádný evidentní problém; právo existuje, sociální vztahy se rozvíjejí, normotvorný proces a jeho instituce narůstají: jinými slovy si neuvědomujeme problém, protože cíle – tj. regulace

sociálních vztahů – je v praxi „lépe či hůře“ dosaženo. Avšak takové tvrzení není akceptovatelné pro někoho, kdo je intelektuálně aktivní a není schopen se spokojit s praktickými výsledky aktuálně existujících společenských institucí. Právo přirozeně vykonává své primární praktické účely; jejich podoba je pokaždé ovlivňována utilitarismem: člověk potřebuje maximalizovat normotvorný proces v závislosti na společenských potřebách a očekáváních.

Avšak cíl práva není jeho „co“. Proto otázka po esenci práva nemůže být obecně zodpovězena právníky – praktiky, protože posledně jmenovaní zůstávají na stupni správné aplikace práva nebo případně na stupni hodnocení a požadavků, respektive na stupni takových tvrzení jako co by se mělo změnit, jaká řešení jsou špatná, jak se vyvarovat těchto chyb a jak je napravit atd.

Naproti tomu otázka po esenci práva není součástí praktické sféry a dokonce ani nejnuspokojivější odpověď odvozená z právě zmíněného by neměla vést k očekávání, že povede k revoluci v porozumění esence práva.

V každém oboru vědění existuje speciální vztah mezi praxí a teorií. Nejčastějším případem, jak Husserl poznamenává, je, že úspěchy a teoretické schopnosti se stávají základem pro ohodnocení aktuálních praktických výsledků. Ohodnocení řečeného výsledku je pouze výjimečně založeno „na teoretickém poznání práva, které přisuzuje orientaci a uspořádává provádění praktických aktivit.“⁷ Všeobecně se často jedná o případ, nahlíženo Husserlovým prizmatem, kdy nás praktik nebude informovat teoreticky uspokojivým způsobem o primárním základu své intelektuální (praktické) činnosti. Často selháváme v uvědomění si hluboké struktury práv, která jsou základem veškerého vědění. Často jednáme a myslíme určitým způsobem, protože „tak se to dělá“, právě pod vlivem moci racionálního přesvědčení, jak to vyjádřil Husserl. Na druhou stranu obvykle nejsme schopni odpovědět na otázku „co je“ daným oborem vědění, nebo „co je“ například právo, slušnost, spravedlnost, dobro nebo porozumění atd.

Právo chápáné jako normativní disciplína a proto založené na povinnosti určitého chování zaujímá – ve směru Husserlova myšlení – specifický typ axiologického postoje a každý normativní úsudek je jeho hodnotícím predikátem,⁸ který pro změnu vytváří zvláštní axiologický postoj poskytující

⁷ HUSSERL, E. *Badania Logiczne, t. 1*. Toruń: „Comer“, 1996, s. 19.

⁸ Tamtéž, s. 52.

základ pro normativní disciplíny. V teoretických disciplínách zde není žádný prostor pro takový postoj. Nicméně vztah mezi teoretickými a praktickými disciplínami nabírá specifickou formu. V každé normativní disciplíně lze „separovat ucelený proces normotvorby z teoretického obsahu, který jako takový má své přirozené místo v dané teoretické vědě – již vyčleněné nebo očekávající své konstituování“. Proto je potřeba se přesunout na úroveň tvrzení s vysokým stupněm abstrakce, abychom mohli popsat trvalé struktury objektů jsoucích v centru dané vědy. Právní věda je tedy orientována na popisování tohoto fenoménu práva, jmenovitě zkoumání jeho podstaty (jinými slovy je zde třeba poskytnout odpověď na otázku co právo je).

3 Fenomenologie práva jako ontologie

Fenomenologie práva chápána jako ontologie je brána jako *apriorní* analýza obsahu ideje práva, jmenovitě jako analýza vztahů nezbytné nebo možné povahy, a jako determinace způsobu jakým právo existuje. Podle předpokladů metody aplikované fenomenologickou analýzou, vyvinutou fenomenologií v první fázi své existence, to je specifický mentální přístup, v jehož důsledku můžeme dosáhnout všeho, co je zásadní pro objekt, jeho *eidós* nebo jeho esence.

Eidetický výzkum je náročný, dlouhý, velmi přesný a vícestupňový. Začíná se studiem vnímání problému a dvojznačností. Poté přichází popis toho, co je „zřeno“, což je okamžik, kdy je realita odhalena ve svých fundamentálních strukturách. Ve vztahu k ideji práva toto vykonal Adolf Reinach, fenomenolog z Mnichovské a Göttingenské školy.

Pokud se podíváme na naši okolní realitu, budeme pozorovat, že mezi spoustou existujících objektů jsou takové, které typicky označujeme jako „právní“. Podle A. Reinacha jsou tyto objekty charakteristické nejen díky sféře tradičně identifikované s pozitivním právem, ale jejich rámec je mnohem širší. Takové „právní“ objekty jako nárok, závazek, majetek atd. jsou rovněž přítomny ve společenských vztazích nepokrytých normotvorbou pozitivního práva. Reinach je definuje jako právní struktury – *rechtlíche Gebilde*. Fenomenologická analýza (eidetická redukce) podniknutá A. Reinachem ukázala, že klíčem k nahlédnutí do esence práva je porozumění esenci pramene intersubjektivní komunikativnosti, jejímž základem je pojem

společenského aktu (*der soziale Act*). Tato naprosto originální myšlenka, která byla Reinachem vyčerpávajícím způsobem prezentována v *Apriorních základech občanského práva* (1913), je nyní tak dobře známá, že si dnes jen málokdo uvědomuje skutečnost, že je to vskutku A. Reinach, kdo doopravdy objevil tuto kategorii, a tedy anticipoval teorii řečových aktů. Jeho důsledná analýza řečené otázky předcházela pojmu vyvinutému o několik málo dekád později Johnem L. Austinem a Johnem R. Searlem. Fenomenologická analytická metoda vyvinutá kromě jiných A. Reinachem a E. Husserlem, dovoluje oddělit zvláštní typ prožitků (aktů). Reinach poznamenává, že lidská aktivity je ve vědomí vytvářena takovými prožitky (akty), které vytvářejí společenskou sféru. Bez posledně uvedeného by intersubjektivita nebyla možná. Ony zajišťují, že máme schopnost komunikovat a být v interakci mezi sebou navzájem. Jinými slovy vzájemná komunikace utváří vztahy mezi entitami a předurčuje společenskou dimenzi naší reality.

Je mnoho typů společenských aktů: požadování, příkazování, kritizování, blahopřání, odpovídání, zjišťování atd., ale pro právo jsou zásadní dva akty. Prvním je akt slibování. Naplnění tohoto aktu (vyslovování slov) v sociálních vztazích vede v tvorbu nároků a závazků, tj. tak zvaných právních obligací (*vinculum iuris*) – takový akt je primární fenomén budování vztahů v současnosti označovaných jako občanské právo. Druhý akt, který formuje sféru právních vztahů, je *Bestimmungsakt*, respektive akt normotvorby. Naplnění tohoto aktu (vyslovování slov) má moc ustanovovat pravidla pro adresáty zákonů. Tedy, takový akt formuje ontologický základ práva, který označujeme jako pozitivní právo (*legem ponere*). Provádění takových aktů určitou entitou vytváří projekci pravidel chování pro adresáty.

Z hlediska formální ontologie, tj. z perspektivy odpovědi na otázku, do jaké kategorie může být právo zahrnuto, může být řečeno, že právo je takový vztah, který, v závislosti na pramenu tvorby, smí být zpracovaný jako vztah pozitivního práva, když je prováděn akt normotvorby, nebo jako vztah občanského práva. Jinými slovy primárním fenoménem a základem vytvářejícím sféru práva je pojem společenského aktu, jehož provedení konstituuje speciální vztah mezi entitami, označovanými jako právo. V závislosti na povaze daného aktu, to smí být vztah pozitivního práva nebo práva, které je v západní tradici označováno jako občanské. Ve spojitosti s pozitivním

právem je transmitterem právního vztahu zákonodárce a adresát práva. Ve spojitosti s občanským právem jsou transmittery právního vztahu entity, které definují vzájemná práva a závazky.

Z perspektivy ontologie je jeden z hlavních problémů právní vědy zodpovězení otázky po ontologickém statusu morálky (mravního zákona) a jeho ontologické vazby k pozitivnímu právu.

Jsou tři soupeřící koncepce, které zde mohou být uvedeny. První (*iusnaturalismus*) říká, že je zde zvláštní sféra povinností, nezávislá na člověku, jmenovitě tak zvaná objektivní povinnost vyplývající z obecného stavu věci jako pramen morálky.

Druhá koncepce soudí, že morální pravidla jsou stanovena lidmi jakožto entitami, které se v procesu komunikace vzájemně dohodnou na pravidlech označovaných jako mravní zákon. Podle této koncepce má morálka stejný status jako občanské právo, protože je založena na dohodě, jmenovitě vzájemném slibu.

Třetí koncepce pokládá Boha jako zdroj mravního zákona. Podle této koncepce by, řečeno v ontologické terminologii, byl mravní zákon stejný jako pozitivní právo. Jinými slovy normy chování stanovil ve smyslu aktu normotvorby (*Bestimmungsakt*) Bůh coby ideální zákonodárce.

V první koncepci pozitivní právo nemá ontologicky nic společného s morálkou, protože jeho pramen není poskytnut společenskými akty, ale nějakou (nespecifikovanou) sférou objektivní povinnosti.

Ve druhé koncepci má morálka stejný ontologický status jako občanské právo, poněvadž je pramenem jeho vzniku akt slibu.

Ve třetí koncepci je morálka založena normotvorbou Boha a ontologicky má stejnou dimenzi jako pozitivní právo (dobrý příklad uniformity pozitivního práva a morálky jsou právní systémy náboženských států s jejich jednotou zákonodárce ve formě daného Boha).

4 Fenomenologie práva jako hermeneutika

Jedním z nejdůležitějších filosofických trendů, který vyústil ve vznik nových idejí koncepce práva, byl specifický typ hermeneutiky, který byl alternativou k Diltheyově vizi hermeneutiky. Je nazýván fenomenologicky orientovaná

ontologie rozumění. Její základy byly zformovány Husserlovými koncepcemi: *in-der-Welt-sein* a *Lebenswelt*, jmenovitě „vrženosti“ člověka do světa a jeho participace na životě chápaném jako kategorie vlastní procesu rozumění a interpretace. Tento směr, zahajující trend existenciální fenomenologie, byl rozvinut Martinem Heideggerem a jeho koncepcí pobytu (*Dasein*) jako formy, kterou se manifestuje rozumění a pravá cesta lidského bytí. Tato idea byla převzata, široce rozvíjena a následně změněna v hermeneutiku Hansem Georgem Gadamerem, který zpracoval filosofii rozumění, s částečným důrazem na historickou a lingvistickou perspektivu, jako kontinuální proces přidělování významu. Existenciálně a hermeneuticky orientovaná fenomenologie vytváří základ vize práva Gerharda Husserla v jeho práci *Právo a čas*. „Abstraktní přechod k „jádro významu“ právního chování zakoušený v právní realitě – jak poznamenává G. Husserl – (pokud je proveden náležitě) otevírá přístup do systému nikoliv norem chování „vyšší úrovně“, ale systému zákonitostí, které jako takové nemají žádnou normativní sílu. Redukce, která je toho výsledkem, odkrývá základní struktury každého možného práva. Tyto struktury mají povahu právních aprior.“⁹ Totéž aplikuje i Werner Maihofer, který zachází s fenomenologickou analytickou metodou a konceptem pobytu (*Dasein*) jako s nástrojem vytváření trvalých struktur bytí charakteristických pro sféru práva.

Na hermeneutickou koncepci fenomenologicky orientovaných úvah H. G. Gadamera odkazuje Arthur Kaufmann, který tvrdí ve své analýze sféry právní reality, že zde není právo před svou interpretací a že jedním ze základních úkolů právníka je objevit právo, které má své základy v „povaze věcí“ uchopené historicky podmíněným rozuměním spíše než z perspektivy přirozeného práva. Tento autor zdůrazňuje silnou opozici mezi pojmem práva a pojmem aktu práva, který je tradičně formou materializace práva.

5 Fenomenologie práva jako egologie

Když pátráme po esenci práva, Carlos Cossio začíná klasifikací práva jako objektu kultury. Každý objekt kultury obsahuje substrát a jeho význam

⁹ HUSSERL, G. *Recht und Zeit*, Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1955, s. 14.

(rozumění). Cossio ukazuje dvě skupiny objektů kultury, pro něž se substrát skládá z:

1. Vlastního chování;
2. Dalšího substrátu tohoto chování (například uměleckých děl).

Podle Cossia je právo objektem kultury, který patří do první skupiny (je to egologický objekt). Žádný substrát (chování jako takové) nemůže existovat bez významu (rozumění) a řečený význam nemůže naopak existovat bez hodnot, dokonce je s nimi spojen nejužším způsobem.

Z perspektivy práva je význam (rozumění) chování ovlivněn právními normami a založen buď na objektivně existujících hodnotách (přirozené právo), nebo na axiologických preferencích zákonodárce (pozitivní právo). Tedy z hlediska egologie je zacházeno s právní normou jako s něčím sekundárním k vlastní esenci práva, která se sama čerpá z chování entity interpretované proti intersubjektivním vztahům.

Na základě uvedených tezí Cossio přechází k filosofii právní interpretace a domnívá se, že soudce interpretuje právo (chování entity) skrze normy.

Proto zde vzniká pojem hodnocení *a posteriori* jako protikladu k zákonodárcovu hodnocení, která má povahu *a priori*.

Egologie proto rozpoznává právo jako realizaci hodnot a tedy je v opozici k pozitivistickému přístupu, který hodnocení odmítá.

Podle Cossia jsou právní hodnoty:

1. Veřejný pořádek a bezpečí. Aby byla realizována hodnota bezpečí, musí se objevit hodnota pořádku jako specifického vztahu mezi stranami. Pokud se stane, že v koexistenci s ostatními entitami zde není vůbec žádné bezpečí, musí být vytvořeno pořádkem.
2. Moc autority a mír (zdá se, že tyto hodnoty jsou založeny na předcházejících). Podle Cossia platí, že pokud zde není mír, musí zde existovat moc autority.
3. Kooperace a solidarita. Tyto hodnoty se objevují jako nadstavba předchozích dvou zmíněných skupin hodnot tam, kde je zřetelné pouto komunity. Solidarita je vyšší hodnota než kooperace, proto Cossio tvrdí, že pokud zde není solidarita, ať je zde přinejmenším kooperace.

Vzájemné vztahy hodnot bezpečí, míru a solidarity, moci autority a kooperace jsou založené na takové pravidelnosti, že čím více se naplňují první v pořadí, tím více ustupují druhé do pozadí.

Tyto hodnoty formují tak zvaný právní axiologický svazek a speciální místo mezi hodnotami přísluší spravedlnosti, která – jako hodnota sama o sobě – harmonizuje všechny ostatní hodnoty.

Literature

CONRAD-MARTIUS, H. Fenomenologia transcendentalna i ontologiczna. In: MACHNACZ, J. *Fenomenologia*. Kraków: Inspektorat Towarzystwa Salezjańskiego, 1990, 149 s.

CONRAD-MARTIUS, H. Slovo wstępne do: Adolf Reinach. Co to jest fenomenologia? In: MACHNACZ, J. *Fenomenologia*. Kraków: Inspektorat Towarzystwa Salezjańskiego, 1990, 149 s.

COSSIO, C. Phenomenology of the Decision. In: RECASÉNS SICHES, Luis, et al. *Latin-American Legal Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1948, xxxvii, 557 pp.

COSSIO, C. *La Teoria Egologica del Derecho y el Concepto Juridico de Libertad*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1964, 281 pp.

COSSIO, C. Betrachtungen über das Gesetz als Wissen und das Verhalten als interpretierter Gegenstand bei der Urteilsprechung. *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*. 1965, vol. 59, s. 71–100.

HUSSERL, E. *Idee czystej fenomenologii i fenomenologicznej filozofii (Idee I)*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1975, XXIV, 580, [1] s.

HUSSERL, E. *Idee fenomenologii. Pięć wykładów*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990, XXII, 109 s. ISBN 8301097000.

HUSSERL, E. *Badania Logiczne, t. I*. Toruń: „Comer”, 1996, XXX, 262 s. ISBN 8385149155.

HUSSERL, E. *Badania logiczne, t. II*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN, 2000, LXXI, 686 s. ISBN 8301131519.

HUSSERL, G. *Recht und Zeit*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1955, 226 s. ISBN 978-3-465-00195-9.

- KAUFMANN, A. *Rechtsphilosophie im Wandeln: Stationen eines Weges*. Köln: C. Heymann, 1984, 280 s. ISBN 9783452196873.
- KAUFMAN, A. *Beiträge zur Juristischen Hermeneutik*. Köln: C. Heymann, 1984, 260 s. ISBN 9783452198013.
- MACHNACZ, J. (ed.). *Fenomenologia*. Kraków: Inspektorat Towarzystwa Salezjańskiego, 1990, 149 s.
- MAIHOFER, W. *Recht und Sein. Prologomena zu einer Rechtsontologie*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954, 125 s.
- STELMACH, J. *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*. Kraków: Wydaw. Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1999, 161, [3] s. ISBN 8323311854.
- STELMACH, J. *Die hermeneutische Auffassung der Rechtsphilosophie*. Edelsbach: Verlag Rolf Gremer, 1991, XI, [1], 157 s. ISBN 3882120614.
- STRÓŻEWSKI, Wł. O metodzie fenomenologii. In: PERZANOWSKI, J. *Jak filozofować? Studia z metodologii filozofii*. Warszawa: Państwowe Wydaw. Naukowe, 1989, 399 s. ISBN 8301086122.
- REINACH, A. *Aprioryczne podstany prawa cywilnego*. Kraków: Wydawnictwo „Aureus“, 2009, 213 s. ISBN 9788360741184.
- WRÓBLEWSKI, J. Fenomenologiczna filozofia prawa w Ameryce Łacińskiej. *Państwo i Prawo*, 1957, vol. 12, no. 6, s. 1185–1197.
- WRÓBLEWSKI, J. Egologiczna teoria prawa przeciw czystej teorii prawa. *Państwo i Prawo*, 1959, vol. 14, no. 8/9, s. 297–313.

Contact – e-mail

tomasz.bekrycht@wpia.uni.lodz.pl

BEHAVIORÁLNA EKONOMICKÁ ANALÝZA PRÁVA A KOGNITÍVNE VEDY

*Behavioral Economic Analysis of Law
and Cognitive Sciences*

doc. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., MA

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Kognitívne vedy kombinujú fenomenologické, neurofyziologické a behavioristické prístupy k výskumu otázok ľudského myslenia a konania. Príspevok približuje kritiku pôvodného behaviorizmu z pohľadu kognitívnych vied a závery tejto diskusie aplikuje na možnosti a príležitosti využitia behaviorálnej ekonomickej analýzy práva. Tú možno vnímať jednak ako kritickú analýzu práva, ale tiež ako kritickú analýzu právnej vedy – ponúkajúcu „naturalizáciu“ metodologického inštrumentária právnej vedy.

Keywords in original language

Behaviorizmus; psychológia; kognitívne vedy; právo; behaviorálna ekonómia.

Abstract

Cognitive sciences combine phenomenological, neurophysiological and behaviorist approaches to research of human mind and action. Contribution explains the critique of behaviorism voiced by cognitive sciences, and at the same time evaluates possibilities and promises of using behavioral economic analysis of law in current legal science. This sort of analysis can be thereby perceived both as critical analysis of law itself, as well as critical analysis of legal science – offering a kind of “naturalization” of methods employed by legal science.

Keywords

Behaviorism; Psychology; Cognitive Sciences; Law; Behavioral Economics.

1 Úvod

Primárnym podnetom pre naše zamyslenie nad ekonomickou analýzou práva a osobitne tzv. behaviorálnou ekonomickou analýzou práva sú začínajúce práce riešiteľského tímu zloženého zo zamestnancov troch katedier Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave, dvoch katedier Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, Ekonomickej univerzity v Bratislave a Ekonomickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici na trojročnom výskumnom projekte podporenom grantovou agentúrou VEGA, so zameraním na ekonomickú analýzu práva, osobitne trestného práva.¹ Ambíciou projektu je venovať bližšiu pozornosť tomuto doteraz v slovenskej právnej vede opomínanému prístupu k právu, ktorý netreba vnímať iba ako „externý prístup“ k právu, t.j. ako hodnotenie práva prostriedkami inej než právnej vedy, ale tiež ako prístup, ktorý má snahu priamo „zvnútra“ ovplyvňovať tvorbu, realizáciu aj aplikáciu práva. Napriek tejto smelej ambícii však v Európe hnutie známe pod označením „Právo a ekonómia“ (Law and Economics), resp. „ekonomická analýza práva“ nie je príliš vítané.² Okrem skepticizmu slovenských aj českých právnych teoretikov aj praktikov navyše tento smer posledné desaťročia čelí kritike aj zo strany tých svojich pôvodných zástancov, ktorí sa ponovom postavili do radov behaviorálnych ekonómov, odmietajúcich ideu prísne racionálne a ekonomicky zmysľajúceho subjektu práva, tzv. *homo oeconomicus*, a zdôrazňujúcich skôr iracionálne, resp. obmedzene racionálne prvky ľudského rozhodovania. Tento psychologizujúci prístup, označovaný v ekonomických vedách ako tzv. behaviorálna ekonómia, postupne vedie k nahradeniu pôvodnej „čirej“ doktríny Law and Economics novým prístupom „Behavioral Economics and Law“³ – behaviorálnou ekonomickou analýzou práva. Tým však iba viac vzrastá nedôvera právnych vedcov k ekonomickému smeru v právnom myslení, nakoľko práve behavioristické prístupy

1 Príspevok je výstupom grantového projektu VEGA 1/0049/17 Právne a ekonomické aspekty korupcie – príčiny, dôsledky, prevencia a ekonomická analýza právnej úpravy.

2 BARTOŠEK, Jan, BROULÍK, Jan. *Ekonomický prístup k právu*. Praha: Č. H. Beck, 2015.

3 Resp. Behavioral Law and Economics (BLE), Behavioral Decision Theory (BDT), alebo Legal Decision Theory (LDT). Porovnaj TOR, Avishalom. *The Methodology of the Behavioral Analysis of Law*, s. 241. [cit. 11. 7. 2017] Dostupné z: <http://weblaw.haifa.ac.il/he/Faculty/Tor/Publications/The%20Methodology%20of%20the%20Behavioral%20Analysis%20of%20Law.pdf>

k výskumu ľudského správania (konania) čelili v druhej polovici 20. storočia intenzívnej kritike aj v rovine svojej „domovskej“ vedy – psychológie, a to pre ich výlučné zameranie na skúmanie ľudských reakcií na konkrétne podnety, bez hlbšej analýzy dôvodov takýchto reakcií. Príkladom nám tu môže byť polemika medzi Chomským a Skinnerom (predstaviteľom behaviorizmu) vo vzťahu k mechanizmu osvojovania si jazyka (reči)⁴ – totiž kým Skinner vysvetľuje osvojenie si jazyka ako reakciu na podnety okolia, Chomsky navrhuje, že ľudská myseľ má pre jazyk genetickú predispozíciu (tzv. generatívna gramatika). Tento príklad, hoci svojím obsahom pomerne ďaleko od práva, vcelku dobre ilustruje rozdiel medzi behavioristickým prístupom, ktorý je skôr prístupom empirickým a možno málo vedecky ambicióznym, a na druhej strane vedeckejším, racionalistickým prístupom, hľadajúcim vnútorné a vonkajšie dôvody ľudských reakcií na konkrétne podnety. Toto vedecké zlyhanie behaviorizmu viedlo k jeho zavrhnutiu a opusteniu v jeho pôvodnej podobe, ktorá však v skutočnosti s dnešnou „behaviorálnou ekonómiou“ a „behaviorálnou ekonomickou analýzou práva“ už nemá veľa spoločného; zlá povest' behaviorizmu však stále slúži ako zdroj skepticizmu vo vzťahu k čomukoľvek „behaviorálnemu“. Pritom dnešný behaviorálny prístup sa naopak usiluje aj o vysvetlenie dôvodov ľudského konania (resp. konkrétnych reakcií na podnety), ako to v súčasnosti prezentujú tzv. kognitívne vedy ako „*interdisciplinárna aktivita zaoberajúca sa myslením a inteligenciou a zabraňujúca filozofiu, psychológiu, umelú inteligenciu, neurovedy, lingvistiku a antropológiu*“.⁵ Mentálne štruktúry, ľudské správanie, konanie, myslenie atď., tak kognitívne vedy vysvetľujú za využitia viacerých metód a prístupov, ktoré nie sú výlučne empirické (behavioristické), ale aj racionalistické. Kombinujú tak behavioristické prístupy s prístupmi fenomenologickej filozofie a s prístupmi neurofyziologickými, resp. aj s inými vedeckými disciplínami (lingvistikou a pod.), skúmajúcimi záhady ľudskej mysle, vedomia a rozhodovania. Príkladom takéhoto „kombinujúceho“ kognitívneho vedeckého prístupu nám môže byť dielo medzinárodne známeho a uznávaného vedca Semira

⁴ CHOMSKY, Noam. *Jazyk a zodpovednosť* (Language and Responsibility). Trans. Ján Habdák. Bratislava: Archa, 1995, s. 12–13. Podobne kritizuje Piageta – že behavioristi nevysvetľujú ako a prečo sa formujú konkrétne reakcie a správanie pozorovaných subjektov. Tamže, s. 52.

⁵ BEDNÁRIKOVÁ, Mária. Úvod do kognitívnych vied. Trnava: Filozofická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2013, s. 7.

Zekih, ktorý sa vo svojom výskume čiastočne zameriaval aj na otázky možného prínosu kognitívnych vied pre právo.⁶ Stále však nezmenene platí, že tak ako európska právnická obec doteraz neprekonalala svoju nedôveru k ekonomickej analýze práva v jej pôvodnej podobe, rovnako je právnická obec nedôverčivou aj k naznačeným novým podobám behaviorálnej ekonomickej analýzy práva. Ambíciou riešiteľského tímu predstaveného grantového projektu však určite nemá byť obhajovanie ani presadzovanie naznačených prístupov k právu, ale iba preskúmanie a predstavenie slabých či silných stránok tohto prúdu v právnom myslení, ako prístupu, ktorý svojím spôsobom jednak spadá do širšej kategórie tzv. kritických analýz práva (nie nepodobných marxistickej kritike práva, či hnutiu Critical Legal Studies), ale tiež zároveň predstavuje akúsi kritickú analýzu právnej vedy, navrhujúcu výraznejšiu „naturalizáciu“ právnej vedy (t.j. širšie využívanie empirických, prírodovedných metód v právnej vede).

2 Kritické analýzy práva

Kritické analýzy práva majú v právnej teórii a filozofii práva aj v podmienkach Českej a Slovenskej republiky dlhú tradíciu. Stačí iba poukázať na kritický postoj marxistickej, resp. marxisticko-leninskej teórie práva k buržoáznemu právu a právnej vede – kým totiž na jednej strane sovietska, resp. východoeurópska právna teória ochotne priznávala svoju pro-robotnícku triednosť a straníckosť, obdobný jav v zmysle pro-buržoáznej triednosti a straníckosti kritizovala vo vzťahu k západoeurópskej právnej tradícii.

Po roku 1989 však vo východnej Európe došlo k rýchlemu opusteniu tohto kritického prúdu právneho myslenia bez toho, aby ho čokoľvek nahradilo. Z právnej vedy pred roku 1989 prežil len prísny právny formalizmus, a „kritika práva“ sa ponovom prejavovala nanajvýš vo vzťahu k uvedenému formalizmu českej a slovenskej právnej vedy a praxe. V západnej právovednej, resp. právnofilozofickej tradícii však stále existujú aj iné druhy „kritiky“ práva, nie nepodobné tej marxisticko-leninskej pred roku 1989 – veď napokon mnohí zo západoeurópskych filozofov sa ešte stále vo veľkej miere opierajú o Marxa. Väčšinou sa síce pritom dnes odmieta

⁶ ZEKI, Semir, GOODENOUGH, Oliver (eds.). *Law and the Brain*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

jeho materialistická determinácia lineárneho historického vývoja ku komunizmu, akceptuje sa však jeho kritika normatívnej regulácie spoločnosti ako ideologickej nadstavby materiálnej (ekonomickej) základne, v zmysle spoločensko-ekonomickej podmienenosti práva. Príkladom takejto neomarxistickej kritickej tradície je v západnej Európe osobitne tzv. frankfurtská škola a jej predstavitelia – v chronologickom poradí: Adorno, Horkheimer, Marcuse, Habermas a najnovšie Honneth. Do obdobného ideového prúdu, a to prúdu priamo sa týkajúceho práva, možno počítať aj americkú kritickú právnu školu (*Critical Legal Studies*) 70. a 80. rokov 20. storočia v USA (z jej predstaviteľov možno osobitne uviesť meno Mortona Horwitza, Duncana Kennedyho či Marka Tushneta⁷), ale v podstate aj niektoré súčasné podoby hnutia „právo a ekonómia“ (*Law & Economics*) ako naopak pravicovej alternatívy k ľavicovej neomarxistickej analýze práva.⁸ Všetky tieto prístupy pritom spája to, že sa snažili a snažia objaviť ekonomické základy a podmienenosť práva.

Pod dojmom udalostí vo východnej Európe z roku 1989 síce uvedený neomarxistický kritický prístup k právu v euroatlantickom svete zoslabol, pretažil sa však najmä v USA do miernejšej podoby tzv. kultúrnej kritiky práva,⁹ ale tiež do podoby stále pomerne radikálnej rasovej kritiky práva a feministickej/genderovej kritiky práva¹⁰ - pokračujúcich popri hnutí *Law & Economics* v tradícii kritického postoja k právu, ktorý v strednej Európe, stále negatívne vnímajúcej marxisticko-leninskú kritiku práva, dnes v zásade absentuje.

⁷ Najvýznamnejšími predstaviteľmi tohto hnutia boli Drucilla Cornell, Mark Kelman, Alan Hunt, Catharine MacKinnon, Duncan Kennedy, David Kennedy, Martti Koskenniemi, Gary Peller, Peter Fitzpatrick, Morton Horwitz, Jack Balkin, Costas Douzinas, Karl Klare, Peter Gabel, Roberto Unger, Renata Salecl, Mark Tushnet, Louis Michael Seidman, John Strawson a Martha Fineman.

⁸ POLINSKY, A. Mitchell. *An Introduction to Law and Economics*. 3. vyd. New York: Aspen Publishers, 2003, s. 163.

⁹ Pozri COOMBE, Rosemary J. *Critical Cultural Legal Studies*. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1998, 10, 2, s. 463–486.

¹⁰ SALOJÄRVI, Juhana M. *A Menace to Society: Radicalism and Legal Scholarship in the United States, Scandinavia, and Finland, 1965–1980*. Helsinki: Faculty of Law, University of Helsinki, 2013, s. 155. [cit. 11. 7. 2017] Dostupné z: https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/41142/salojarvi_dissertation.pdf?sequence=1. Pozri napr. SCHROEDER, Jeanne L. *The Vestal and the Fasces: Hegel, Lacan, Property, and the Feminine*. Berkeley: The University of California Press, 1998; SCHROEDER, Jeanne L. *The Four Lacanian Discourses or Turning Law Inside-Out*. New York: Routledge-Cavendish, 2008.

Práve v takomto širšom kontexte „kritik práva“ treba podľa nášho názoru vnímať aj v tomto príspevku predstavovanú a hodnotenú najaktuálnejšiu „behaviorálnu ekonomickú analýzu práva“ – ako osobitný, a dokonca až dvojnásobne kritický prístup k právu: nielenže totiž odhaľuje (analyzuje) pozadie tvorby, realizácie a aplikácie práva z pozícií psychologizujúcej ekonómie, zdôrazňujúcej, že človek nekoná vždy ako *homo oeconomicus*, ale zároveň je istým spôsobom aj kritikou právnej vedy – navrhujúc jeden z možných spôsobov čiastočnej „naturalizácie“ právnej vedy¹¹ v zmysle jej priblíženia empirickým metódam, či priam prírodným vedám.

3 Behaviorálna (psychologická) ekonomická analýza práva

Ak sa v nasledujúcom texte máme bližšie zaoberať behaviorálnou ekonomickou analýzou práva ako jednou z „kritik práva“, je potrebné hneď na začiatku opätovne upozorniť na skutočnosť, že pojem „behaviorálny“ v označení tejto kritickej analýzy práva, rovnako ako v označení „behaviorálnej ekonómie“, je potrebné striktne odlíšiť od pôvodného behaviorizmu, ktorý čelil v druhej polovici 20. storočia kritike pre príliš povrchné mapovanie vzťahu podnetu a reakcie v ľudskom rozhodovaní a konaní. Termín „behaviorálny“ sa totiž v dnešných slovných spojeniach používa v inom, širšom význame, v podstate synonymnom so slovom „psychologický“. Behaviorálna ekonómia rovnako ako behaviorálna ekonomická analýza práva teda v podstate znamenajú „psychologickú (psychologizujúcu) ekonómiu“ a „psychologickú (resp. psychologizujúcu) ekonomickú analýzu práva“. Pre internacionálnu zrozumiteľnosť a zaužívanosť termínu „behaviorálny“ však budeme v tomto príspevku pracovať s uvedeným výrazom, hoci práve ten je často zdrojom apriórneho odmietania čohokoľvek „behaviorálneho“ – pod dojemom skompromitovaného pôvodného behaviorizmu z polovice 20. storočia.

Keďže pritom nami skúmaná behaviorálna ekonomická analýza práva vychádza primárne zo vzoru behaviorálnej ekonómie, musíme stručne

¹¹ Samozrejme, nemyslí sa tým úplná naturalizácia, ale iba zavedenie empirických prístupov ako podporného, resp. jedného z možných prístupov k tvorbe, realizácii a aplikácii práva. Zástancom naturalizácie je napríklad Brian Leiter. Pozri LEITER, Brian. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2007. Tiež napr. LEITER, Brian (ed.). *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

venovať pozornosť najprv tej. Za jej zakladateľa sa považuje Herbert A. Simon, ktorý v diele *Human Nature in Politics* z roku 1985 upozornil na to, že človek nekoná vždy ako *homo oeconomicus* v Posnerovom chápaní racionálneho aktéra.¹² Namiesto výslovnej iracionality však navrhol hovoriť iba o akejsi miernejšej podobe tzv. obmedzenej racionality (*bounded rationality*). Tá je pritom psychologicky podmienená a touto vedou tiež vysvetliteľná, pričom sa prejavuje najmä v istých „zlyhaniach“, či presnejšie „sklonoch“ v ľudskom rozhodovaní, s čím by mal podľa názoru behaviorálnych ekonómov počítať jednak trh, ale v prípade práva tiež normotvorca, adresát (realizátor) práva, či orgán aplikujúci právo.

Klasici behaviorálnej ekonómie a jej využiteľnosti v práve, Christine Jolls, Cass Sunstein a Richard Thaler,¹³ pritom odvážne tvrdia, že využitie behaviorálneho (psychologického) ekonomického prístupu k ľudskému rozhodovaniu a konaniu a jeho zohľadnenie v práve, môže právnikom reálne napomôcť nielen v rovine kritiky práva *de lege lata*, ale dokonca aj pri tvorbe práva a jeho efektívnejšej aplikácii a realizácii – behaviorálna ekonomická analýza práva má teda podľa nich význam nielen deskriptívny, ale aj preskriptívny (normatívny). Podobne ako sa totiž rozlišuje deskriptívna a normatívna ekonómia, aj behaviorálna ekonomická analýza práva je vraj využiteľná v oboch smeroch: pozitívnom (deskriptívnom), ako aj preskriptívnom (a/alebo normatívnom).¹⁴ Pozitívny smer pritom podľa uvedených autorov znamená deskriptívne vysvetlenie toho, čo je obsahom a účinkom práva – ide teda o kritickú analýzu *de lege lata*. Preskriptívnym významom behaviorálnej (psychologickej) ekonomickej analýzy práva by podľa nich naopak malo byť odporúčanie, ako naformulovať právne normy tak, aby sa nimi dosiahol želaný efekt (vedomujú si však aj faktický, mimoprávny význam tzv. postrčenia – v angličtine *nudge* – ako mimoprávneho motivovania ľudského konania; napríklad už samotná široká medializácia odhaľovania korupcie tak môže podľa niektorých názorov plniť významnejšiu preskriptívnu funkciu regulácie ľudského správania než samotná právna reprobácia

¹² POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. 7. vyd. New York: Aspen Publishers, 2007.

¹³ JOLLS, Christine, SUNSTEIN, Cass R., THALER, Richard. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*, Vol. 50, May 1998, s. 1471 a nasl.

¹⁴ Tamže, s. 1474.

tejto trestnej činnosti¹⁵). Napokon, osobitnou normatívnou úlohou behaviorálnej ekonomickej analýzy práva, bežne stotožňovanou s preskriptívnym prístupom, by podľa citovaných klasikov mohlo byť efektívnejšie dosahovanie konečných cieľov právnej regulácie – napríklad dosiahnutie verejného dobra (*welfare*).

Zákonodarca by teda podľa zástancov behaviorálnej ekonomickej analýzy práva mal brať do úvahy istú „obmedzenú racionalitu“ adresáta práva, prípadne aj orgánov aplikujúcich právo, a prispôbiť tomu formuláciu, ale aj celkový zvolený spôsob regulácie (niekedy je totiž možné sledovaný cieľ dosiahnuť aj inak ako priamou, ale v praxi neefektívnou legislatívnou smršťou príkazov a zákazov). Typickým príkladom už teraz v legislatíve akosi intuitívne využívanej behaviorálnej ekonomickej analýzy práva je pritom napríklad prednastavenie pravidiel pre nevyžiadanú elektronickú komunikáciu (spam) v podmienkach Európskej únie, kde so zasielaním takejto komunikácie musí adresát priamo vopred vysloviť súhlas (*opt-in*) – predpokladá sa totiž, že väčšina užívateľov takýto krok navyše nespraví, a tým bude počet zasielanej nevyžiadanej komunikácie nižší ako v prípade systému nastaveného v USA opačným spôsobom – kde sa automaticky predpokladá súhlas s doručovaním spamu a jeho adresát musí naopak spraviť krok navyše, aby požiadal odosielateľa o vyradenie zo zoznamu adresátov (*opt-out*). Podobne v zmluvnej praxi kalkulujú s neochotou užívateľov spraviť „krok navyše“ oproti *status quo* aj napríklad poskytovatelia služieb sociálnych sietí ako služieb informačnej spoločnosti, ktorí sa pri formulovaní svojich pravidiel ochrany súkromia užívateľov snažia prednastaviť tieto pravidlá tak, aby mali možnosť využívať čo najviac osobných údajov svojich užívateľov, spoliehajúc sa, že užívatelia nespraví „krok navyše“ smerom k zvýšeniu ochrany svojho súkromia. Proti tomu zase brojí zákonodarca tým, že vyžaduje aspoň isté minimálne štandardy ochrany súkromia.¹⁶ A napokon, do tretice – s podobným prístu-

¹⁵ Tak sa behaviorálni ekonómovia vo vzťahu k právu zamýšľajú nad tým, aký odstrašujúci účinok má neistota ohľadom miery odhaľovania trestnej činnosti, a tiež aký odstrašujúci účinok má stanovenie pevnej alebo pohyblivej trestnej sadzby. Porovnaj HAREL, Alon, SEGAL, Uzi. Criminal Law and Behavioral Law and Economics: Observations on the Neglected Role of Uncertainty in Detering Crime. *American Law and Economics Review*, 1, 1/2, 1999, s. 276 a nasl.

¹⁶ Porovnaj HERMSTRÜWER, Yoan. Contracting Around Privacy: The (Behavioral) Law and Economics of Consent and Big Data. *JIPITEC*, 8, 2017, 9 para 1.

pom obmedzenej racionality počítal napríklad aj slovenský zákonodarca pri regulácii tzv. druhého dôchodkového piliera, do ktorého automaticky zahrnul všetkých zamestnancov, spoliehajúc sa na to, že iba v relatívne nízkom počte prípadov si sporitelia zväžia pre a proti a spravia „krok navyše“, aby z tohto systému (*status quo*) vystúpili. Naopak, nasledujúca vláda musela vynakladať veľkú snahu (a často na hrane akceptovateľnosti) na to, aby „postrčila“ sporiteľov k vystúpeniu z druhého piliera.

Práve predstavená neochota adresátov, subjektov práva, k zmene, k učeniu „kroku navyše“, a naopak trvanie na *status quo*, s ktorým počíta zákonodarca alebo poskytovateľ služieb, teda predstavuje jeden zo základných príkladov tzv. obmedzenej racionality, resp. tzv. kognitívnych chýb, zlyhaní, sklonov (*cognitive bias*), ako ich nazývajú pôvodní autori tejto myšlienky, Kahneman a Tversky.¹⁷ Tí sa dlhé roky spoločne venovali výskumu práve takýchto „sklonov“ v uvažovaní inak racionálneho *homo oeconomicus*, aby poukázali na to, v akých situáciách *homo oeconomicus* zlyháva. Z veľkého počtu nimi identifikovaných „sklonov“ možno okrem už priblíženého trvania na *status quo* uviesť príkladom nasledujúce:¹⁸

- a) *anchoring* – ukotvenie – ide o prípad, kedy na začiatku rokovania alebo súdneho konania požadovaná suma (mzda, kúpna cena, výška náhrady škody a pod.) ovplyvní výšku konečnej sumy, ku ktorej sa subjekty rokovania, či súdneho konania dopracujú,¹⁹
- b) *hindsight bias* – retrospektívna predpojatosť – ide o prípad, kedy subjekt pod dojmom znalosti výsledku retrospektívne preceňuje svoju schopnosť predvídať takýto výsledok; napríklad ak sudca v prípade hypotetickej otázky dopredu vedel, ako v podobnej veci rozhodol iný (odvolací) súd, sám sa priklonil k rovnakému riešeniu ako k svojmu vlastnému rozhodnutiu,
- c) *egocentric bias* – egocentrický sklon – keď subjekt vopred očakáva taký výsledok, aký zodpovedá jeho hodnotovému ukotveniu,

¹⁷ TVERSKY, Amos, KAHNEMAN, Daniel. Subjective Probability: A Judgment of Representativeness. In: KAHNEMAN, Daniel, SLOVIC, Paul, TVERSKÝ, Amos (eds.). *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.

¹⁸ Pozri citovanú štúdiu Avishaloma Tora: TOR, op. cit.

¹⁹ Pozri napr. GREENE, Edie, BORNSTEIN, Brian H. *Determining Damages: The Psychology of Jury Awards*. Washington: American Psychological Association, 2003, s. 152–154.

- d) *endowment effect* – majetnícky sklon – majiteľ/vlastník vždy požaduje za prevod získanej výhody viac, než sám na jej získanie vynaložil, a to aj keď sú transakčné náklady (náklady prevodu) nulové,
- e) *risk aversion* – odpor k riziku – napríklad v prípade voľby medzi programom A, pri ktorom je istota, že zo 600 ohrozených sa zachráni 200, a programom B, pri ktorom je tretinová pravdepodobnosť, že sa zachráni všetkých 600 ohrozených, ale dvojtretinová pravdepodobnosť, že zahynú všetci ohrození, si väčšina opýtaných zvolí program A,²⁰
- f) *context dependence* – závislosť od kontextu – prítlačivosť a presvedčivosť určitých možností sa mení v závislosti od ich kontextu, teda od iných ponúkaných možností; hovorí sa aj o rámcovaní (*framing*). Príkladom nám môže byť iné formulovanie vyššie spomenutých dvoch programov: keď totiž bola respondentom predložená možnosť C naformulovaná tak, že pri nej je isté, že 400 ľudí zomrie, a možnosť D, pri ktorej je tretinová šanca, že bude zachránených všetkých 600 ohrozených a dvojtretinová pravdepodobnosť, že nebude zachránený nikto, na prekvapenie si až 78% respondentov zvolilo možnosť D, hoci bola totožná s vyššie uvedenou možnosťou B, a teda viedla k rovnakému riziku, že nebude zachránený nikto. Iba 22% respondentov si zvolilo možnosť C, ktorá zase bola totožná s predtým dominantnou možnosťou A – pri oboch by určite bolo zachránených 200 ohrozených, ale možnosť C bola na rozdiel od možnosti A formulovaná negatívne (400 ľudí zomrie), čo má predstavovať práve prejav „*framingu*“ – rámcovania – pri výbere z možností, čo ovplyvní v konečnom dôsledku voľbu respondentov.²¹

Avishalom Tor z uvedeného výpočtu za najzaujímavejšie pre prípadnú právnu analýzu a pre behaviorálnu ekonomickú analýzu práva považuje už spomenutý a bližšie nami právne analyzovaný sklon k *status quo* a majetnícky sklon (*endowment effect*). Tieto dva príklady totiž priamo odporujú teórii

²⁰ Konkrétne išlo o 70% opýtaných. Či pritom ide o „iracionálne rozhodnutie“, alebo o „kognitívnu chybu“, môže byť sporné – štatisticky sú si síce obe možnosti rovnocenné, prakticky sa však ich výsledky môžu drasticky líšiť – kým v prípade A bude určite 200 ľudí zachránených, v prípade B je riziko, že zomrú všetci, relatívne vysoké. Uvedený príklad však aj tak dostatočne dokumentuje typickú črtu – sklon – averzie k riziku. TOR, op. cit., s. 260.

²¹ Tamže.

racionálnej voľby, na ktorej je vybudovaná koncepcia *homo oeconomicus*, a teda aj pôvodná koncepcia ekonomickej analýzy práva vo svojej posnerovskej podobe.²²

Jednotlivých druhov rôznych možných „kognitívnych chýb“ (presnejšie „sklonov“) je však v skutočnosti omnoho viac. Pomerne komplexný výpočet a kategorizáciu ponúkla v slovenskej odbornej spisbe najnovšie Emília Sičáková-Beblavá, a to nasledovne:²³

1. Sklony k chybe v procese výberu (selekcii) informácie:
 - Necitlivosť na veľkosť vzorky / *Insensitivity to sample size*
 - Mylná predstava o náhode / *Misconceptions of chance*
 - Omyl dostupnosti / *Availability bias*
 - Chyby v predstavivosti / *Biases in imaginability*
 - Obmedzené stratégie vyhľadávania / *Biases due to the effectiveness of a search net*
 - Domáca predpojatosť / *Home bias*
 - Efekt kontextu / *Context effect*
 - Stádovitosť / *Herding effect*
2. Sklony k chybe v procese spracovania informácií:
 - Necitlivosť na apriórne pravdepodobnosti výstupov / *Insensitivity to prior probability of outcomes*
 - Konzervativizmus / *Conservatism*
 - Ilúzia platnosti / *The illusion of validity*
 - Omyl konjunkcie / *Conjunction fallacy*
 - Omyl základného výskytu / *Base-rate fallacy*
 - Ilúzia predpovedateľnosti / *The illusion of predictability*
 - Regresia k priemeru / *Misconception of regression*
 - Ilúzia korelácie / *Illusory correlation*
 - Nedostatočné upravovanie / *Insufficient adjustment (anchoring)*
 - Sklon k nesprávnemu spájaniu javov, resp. sklon k nesprávnemu rozdeľovaniu javov / *Biases in evaluation of conjunctive and disjunctive events*
 - Ilúzia vedomosti / *Illusion of knowledge*

²² TOR, op. cit., s. 264 a 266.

²³ SIČÁKOVÁ-BEBLAVÁ, Emília. *Behaviorálne základy verejnej politiky*. Bratislava: UK, 2015, s. 65–67. Vychádza pritom z: ŠINSKÝ, Michal. Taxonómia sklonov k chybám. In: BAČOVÁ, Viera (ed.). *Rozhodovanie a usudzovanie: Poblady psychológie a ekonómie I*. Bratislava: Ústav experimentálnej psychológie SAV, 2010, s. 162–204.

- Nadmerný optimizmus/*Excessive optimism*
 - Averzia voči neistote/*Ambiguity aversion*
 - Klam utopených nákladov/*Sunk cost fallacy*
 - Averzia voči strate/*Loss aversion*
 - Ukotvenie/*Anchoring*
3. Sklony k chybe pri formulovaní rozhodnutia:
- Efekt rámcovania/*Framing effect*
 - Mentálne účtovníctvo/*Mental accounting*
4. Sklony k chybe prameniace z osoby subjektu rozhodovania:
- Omyl prílišnej sebaistoty/*Overconfidence bias*
 - Sebatvrdzujúca predpojatosť/*Confirmation bias*
 - Skon k seba-prisudzovaniu/*Self-attribution bias*
 - Ilúzia kontroly/*Illusion of control*
 - Retrospektívna predpojatosť/*Hindsight effect*
 - Efekt aury²⁴/*Halo effect*
 - Efekt vlastníctva/*Endowment effect*

Podrobnejšiemu predstaveniu jednotlivých sklonov a ich využiteľnosti v právnej problematike (teórii aj praxi) sa bude náš riešiteľský tím venovať v rámci pripravovaných čiastkových výstupov spomenutého grantového projektu, a preto tejto problematike nateraz nebudeme venovať v tomto príspevku pozornosť.

4 Kritika behaviorálnej ekonomickej analýzy práva

Po stručnej sumarizácii podstaty behaviorálnej ekonomickej analýzy práva, ako aj naznačení jej možného prínosu pre normotvorbu, realizáciu aj aplikáciu práva (napr. v rámci obchodných, resp. zmluvných rokování, v sporových súdnych konaniach a pod.), druhým krokom by malo byť kritické zhodnotenie tohto prístupu v právnom myslení. Sústredíme sa pritom na otázku vedeckej povahy metodológie využívanej behaviorálnou ekonomicou analýzou práva.

Zásadne platí, že behaviorálna ekonómia, a tiež jej využívanie v práve, predpokladá primárne používanie empirických výskumov s im prislúchajúcou metodológiou – napríklad v podobe dotazníkov alebo interview s predstaviteľmi právnických profesií, či priamo s adresátmi (realizátormi) práva,

²⁴ Označovaný v slovenskom jazyku aj ako haló efekt.

prípadne aj s možnými modelovými situáciami, terénnymi pozorovaniami a im podobnými terénnymi experimentmi. Existuje síce tiež možnosť využívať už skoršie vykonané a vyhodnotené sociologické alebo psychologické empirické analýzy, a tie následne aplikovať na právo,²⁵ v tomto prípade však už vedeckosť a spoľahlivosť výsledkov môže byť pochybnou, nakoľko bez potrebného empirického overenia nie je možné jednoznačne tvrdiť, že v špecifických právnych podmienkach by sa výsledok empirického výskumu musel zhodovať s výsledkami z „neprávnického“ prostredia. Vlastný empirický výskum vykonávaný osobitne pre potreby právnej vedy a praxe si však pritom nevyhnutne vyžaduje interdisciplinárnu spoluprácu s odborníkmi z vied sociológie a psychológie – osobitne ak má splňať prísne požiadavky vedeckosti z pohľadu metodológie spoločenských vied. To predstavuje prvú vážnejšiu výzvu pre každého právnik, ktorý by sa o takýto prístup k právu pokúšal.

Postoj všeobecnej vedeckej obce je však pritom v súčasnosti (nielen) v (stredo)európskych podmienkach s dominanciou prírodných vied pomerne skeptický aj k samotnej vedeckosti metodologického inštrumentária psychológie a sociológie ako spoločenských vied. Práve do tejto oblasti totiž pôvodne v západnom svete mierila kritika empirických metód behaviorizmu z druhej polovice 20. storočia, hlásajúca, že pôvodný behaviorizmus ako ho vytvorili John B. Watson a William McDougall iba empiricky skúma reakcie na podnety bez ich racionálneho vedeckého vysvetlenia. To všetko prispelo a doteraz prispieva k odmietaniu alebo aspoň k skepticizmu k využívaniu empirických prístupov v psychológii, ekonómii, či v práve.²⁶ Ako sme však už uviedli vyššie, súčasný „behaviorálny prístup“ treba chápať v novom, vyššie naznačenom širšom (psychologickom a prípadne až kognitívnovednom) význame, ktorý sa nelimituje iba na skúmanie podnetov a reakcií, ale skúma aj ich dôvody a význam vonkajších a vnútorných faktorov. Práve v takejto podobe totiž dnes behaviorálny prístup využívajú už zmienené kognitívne vedy.

²⁵ ENGEL, Christoph. *Behavioral Law and Economics: Empirical Methods*. Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn 2013/1, s. 2. [cit. 11. 7. 2017]. Dostupné na internete: https://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2013_01online.pdf

²⁶ Stačí poukázať na bohatú diskusiu, ktorú vyvolalo verejné prednesenie základných myšlienok tohto príspevku.

Ani takýto prístup však stále úplne nepresvedčil skeptikov z iných disciplín, osobitne z disciplín mimo kognitívnych vied, sociológie a psychológie, aby akceptovali takýto druh výskumu ako vedecky fundovaný, verifikovateľný, resp. popperovsky falzifikovateľný.

Napriek tomu v USA a západnej Európe moderný behaviorálny (psychologický) prístup nezadržateľne preniká do ekonómie aj právnej vedy, a to dokonca najnovšie až v podobe tzv. neuroekonómie, či neuropráva, kde sa však podľa nášho názoru opäť až príliš zdôrazňuje iba jedna vybraná zložka (gény, či mozog²⁷) a tej sa pripisuje „zodpovednosť“ za ľudské konanie a rozhodovanie,²⁸ či dokonca za akýsi prírodný „právny inštinkt“, napríklad inštinkt vlastníctva.²⁹ Až takto ďaleko a na taký tenký ľad však v našom grantovom výskume behaviorálnej ekonomickej analýzy práva určite neplánujeme zísť.

5 Naturalizácia právnej vedy?

Ak behaviorálna ekonomická analýza práva predstavuje pomerne radikálnu, stále spochybňovanú a prevažne odmietanú výzvu pre právo v zmysle deskriptívnom aj preskriptívnom – v zmysle jeho tvorby, realizácie aj aplikácie, nemenej rozporuplná je výzva, ktorú behaviorálna ekonomická analýza práva kladie pred právnu vedu – a to konkrétne výzva „naturalizácie“ právnej vedy, t.j. výraznejšieho posilnenia empirických metód v právnej vede, a tým jej priblíženia prírodným vedám, čo má „konečne“ zabezpečiť skutočnú, „tvrdú“ vedeckosť právnej vedy.

Vedeckosť právnej vedy pritom býva pravidelne spochybňovaná aj samotnými právnikmi,³⁰ hoci o jej „zvedechtenie“ vo weberovskom duchu (snaha

²⁷ Porovnaj O'HARA, Erin Ann. How neuroscience might advance the law. In: ZEKI; GOODENOUGH, op. cit., s. 26.

²⁸ ZEKI, GOODENOUGH, op. cit., s. xii. Pozri tiež CHURCHLAND, Patricia S. *Braintrust: What Neuroscience Tells Us about Morality*. Princeton: Princeton University Press, 2011.

²⁹ Porovnaj EVANS STAKE Jeffrey. The property 'instinct'. In: ZEKI; GOODENOUGH, op. cit., s. 185 a nasl. Tento inštinkt však vraj zrejme platí iba vo vzťahu k hmotným veciam, nie k duševnému vlastníctvu, ako ukazuje realita počítačového pirátstva a nerešpektovania výlučnosti práv k nehmotným statkom v podmienkach kyberpriestoru. Tak tvrdia GOODENOUGH, Oliver R., PREHN, Kristin. A neuroscientific approach to normative judgment in law and justice. In: ZEKI; GOODENOUGH, op. cit., s. 99–100.

³⁰ HONSELL, Heinrich, MAYER-MALY, Theo. *Rechtswissenschaft: Eine Einführung in das Recht und seine Grundlagen*. 6. vyd. Berlín: Springer-Verlag, 2015, s. 18–19.

o vedu, ktorá bude *wertfrei*³¹⁾ sa v 20. storočí intenzívne usiloval napríklad Hans Kelsen a už pred ním početní nemeckí právni vedci 19. storočia, reagujúci na výčitku nevedeckosti z úst Juliusa von Kirchmanna z roku 1847.³² Už vyše 150 rokov sa tak právni teoretici usilujú o vypracovanie novej, vedeckej podoby modernej právnej vedy, ktorá by spĺňala prísne kritéria vedeckého systému, čo však na druhej strane vedie k multiplikácii protikladných názorov na povahu právnej vedy, právnych vied, právnej jurisprudencie, právnej dogmatiky a pod.³³ Vo všeobecnosti sa však všetci skepticky zmýšľajúci právni teoretici zhodujú v tom, že základnou prekážkou vnímania právnej vedy ako „skutočnej“ vedy je najmä nemožnosť jednoznačne a s úplnou istotou predpovedať budúcu právnu úpravu či výsledok súdneho konania v tzv. *hard cases*.³⁴ Ani len právne princípy (resp. hodnoty v zmysle dnes prevládajúcej hodnotovej jurisprudencie – *Wertjurisprudenz*), z ktorých by sa v prípade „medzery“ alebo nejasnosti v práve malo dať vychádzať, nie sú totiž v takýchto sporných prípadoch vždy zárukou jednoznačného a jediného správneho riešenia.

Navyše, ako ďalšia prekážka vedeckosti právnej vedy sa tiež zvykne uvádzať rôznorodosť právnych poriadkov naprieč kontinentálnou Európou, nehľadiac už vôbec na absolútnu odlišnosť právnych systémov iných častí sveta, vrátane nám tak geograficky blízkych britských ostrovov, či kultúrne blízkych Spojených štátov amerických.

Napriek tomu však v teórii a filozofii právnej vedy existujú aj hlasy, ktoré tvrdia, že napriek uvedenému je predsa možné spraviť z právnej vedy „skutočnú vedu“ – buď tým, že bude skúmať to, čo majú všetky právne poriadky

31 Pozri WEBER, Max. *Wissenschaft als Beruf* (1919). [cit. 11. 7. 2017] Dostupné z: <http://www.wsp-kultur.uni-bremen.de/summerschool/download%20ss%202006/Max%20Weber%20-%20Wissenschaft%20als%20Beruf.pdf>.

32 K nemeckej vede 19. storočia pozri REIMANN, Mathias. Nineteenth Century German Legal Science. *Boston College Law Review*, 31, 1990, s. 837 a nasl. [cit. 11. 7. 2017]. Dostupné z: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol31/iss4/2>. K výčitkám z roku 1847 voči právnikom pozri HONSELL, MAYER-MALY, op. cit., s. 15 a nasl.

33 Na rôznorodosť pomenovaní „právnej vedy“ upozorňuje napríklad NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro. Five Models of Legal Science. *Remus*, 19, 2013, s. 53: ‘science of law’, ‘legal science’, ‘legal dogmatic’, ‘legal knowledge’, ‘law doctrine’, ‘jurisprudence’ (‘jurisprudence styles’), ‘doctrinal vector’, ‘legal method’ (‘legal methodology’). [cit. 11. 7. 2017] Dostupné z: <http://revus.revues.org/2449>

34 HSIN, JD: Law Without Absolutes: Toward a Pragmatic Science of Law. *Wash. U. Jur. Rev.*, 9, 219, 2017. [cit. 11. 7. 2017]. Dostupné z: http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1159&context=law_jurisprudence

a systémy spoločné (tu však hrozí riziko, že pôjde o prístupy, ktoré by boli viac empirické a deskriptívne³⁵ než normatívne, preskriptívne), alebo sa obdobne navrhuje zaviesť vysoká miera abstrakcie právnej vedy, napr. axiomatizáciou podobnou novovekému prístupu *more geometrico*, či s využitím formálnej logiky³⁶ (čo by však mohlo v oboch prípadoch viesť k nezohľadňovaniu praktických úloh právnej vedy). Napokon, tretím možným riešením, ktoré sa v súvislosti so „zvedčením“ právnej vedy zvažuje, je väčšie využívanie empirických metód, pričom práve behaviorálna ekonomická analýza práva by mala ponúkať takýto empirický, ale zároveň nielen deskriptívny, ale aj normatívny (preskriptívny) prístup k právu. Ak by však konečným cieľom v duchu naznačených snáh malo byť priblíženie právnej vedy ideálu „tvrdej vedy“, za súčasného stavu vedeckých pochybností o správnosti behaviorálnych ekonomických teórií, hoci aj s korekciami doplnenými kognitívnymi vedami, by tento ideál nateraz zrejme naplnený nemohol byť. Iba po skutočne hlbokom rozpracovaní (analýze), overení a následnom širokom akceptovaní vedeckosti behaviorálnych (psychologických) konceptov v ekonómii a práve, s ich prípadným prírodovedným pozadím v podobe kognitívnych vied, by hypoteticky bolo možné akceptovať, aby sa právna veda takýmto spôsobom aspoň čiastočne „naturalizovala“ – čo je však z pohľadu dnešných pozícií ideál nachádzajúci sa v nedohľadne.

Hoci teda za súčasného stavu a prevládajúceho prístupu k behaviorálnej ekonomickej analýze práva nemožno očakávať podstatnú zmenu a príklon k naturalizácii právnej vedy v zmysle využívania metód behaviorálnej (psychologickej) analýzy, predsa len testovanie prípadného využitia takýchto prístupov k právu považujeme za vedecky legitímny predmet výskumu v rámci nášho grantového projektu. Je to totiž jeden z prístupov, ktoré sľubujú dosiahnutie väčšej efektívnosti pri tvorbe, realizácii a aplikácii práva, zohľadnením práve tzv. obmedzenej racionality, či „sklonov“ ľudskej psychiky k určitým vzorcom správania a rozhodovania, čo by mohla právna

³⁵ LEITH, Philip, MORISON, John. Can Jurisprudence Without Empiricism Ever be a Science? In: COYLE, Sean, PAVLAKOS, George (eds.). *Jurisprudence or Legal Science? A Debate about the Nature of Legal Theory*. Oxford: Hart Publishing, 2005, s. 147 a nasl.

³⁶ Napríklad v diele teoretického fyzika, ktorý radí právnym vedcom a teológom, ako spraviť zo svojich disciplín skutočné vedy: HONERKAMP, Josef. *Die Idee der Wissenschaft: Ihr Schicksal in Physik, Rechtswissenschaft und Theologie*. Berlín: Springer-Verlag, 2017, s. 143 a nasl.

veda využiť za účelom zlepšenia vnútroštátneho, ale aj medzinárodného právneho prostredia.³⁷ Zdôrazniť však pritom treba dôrazne to, že má ísť zásadne o využitie psychologických poznatkov v kombinácii s poznatkami z iných vied (ako „skúškami správnosti“, resp. korektívami), a to za účelom správneho pochopenia dôvodov a vonkajších aj vnútorných faktorov ovplyvňujúcich ľudské rozhodovanie, ale pritom nie za účelom akejsi nekalej manipulácie ľudského rozhodovania,³⁸ lež vždy iba za účelom väčšej efektívnosti práva v jeho preskriptívnom poslaní.³⁹

6 Záver

Príspevok mal za cieľ predstaviť behaviorálny ekonomický prístup k právu ako jeden z druhov kritickej analýzy práva, a to dokonca kritiky dvojnásobnej – kritiky práva ako aj právnej vedy. Hoci pritom tento prístup svoje vedecké uznanie stále iba hľadá, a v (stredo)európskych podmienkach má zatiaľ prevažne červenú, domnievame sa, že ide o vedeckej pozornosti hodný náhľad na právo aj právnu vedu – či už z hľadiska tvorby práva, zohľadňujúc psychologické „sklony“ adresátov práva, alebo z hľadiska realizácie práva, napríklad pri zmluvných a iných obchodných či právnych negociáciách, ale napokon aj z hľadiska aplikácie práva, či už z pohľadu právneho zástupcu, sporovej strany, alebo samotného orgánu aplikácie práva (sudcu). Kým doteraz sa totiž v týchto oblastiach odborná právnická obec spoliehala primárne na svoju právnickú intuíciu, alebo postupovala metódou pokus-omyl, či tu dokonca vládol nezakrytý voluntarizmus (najmä pri tvorbe právnych predpisov), behaviorálna ekonomická analýza práva so svojimi empirickými metódami, a zároveň aj so svojou nielen deskriptívnou, ale tiež preskriptívnou (resp. normatívnou) rovinou ponúka zaujímavé možnosti nielen nového (naturalizovanejšieho) vedeckého prístupu k právnej vede, ale aj možnosti nového, navýsost' praktického prístupu k efektívnejšej tvorbe, realizácii a aplikácii práva.

³⁷ BROUDE, Tomer. Behavioral International Law. *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 163, 2015, s. 1099 a nasl.

³⁸ Hoci právo vždy fakticky predstavuje „manipuláciu“ v zmysle regulácie ľudského správania/konania.

³⁹ Niekedy sa v tomto zmysle hovorí o tzv. libertariánskom paternalizme – snahe „postrčiť“ adresátov práva správnym smerom, za zachovania slobody rozhodovania. THALER, Richard, H., SUNSTEIN, Cass, R. *Nudge*. Zlín: Kniha Zlín, 2010, s. 14–15.

Literature

- BARTOŠEK, Jan, BROULÍK, Jan. *Ekonomický přístup k právu*. Praha: C. H. Beck, 2015.
- BEDNÁRIKOVÁ, Mária. *Úvod do kognitívnych vied*. Trnava: Filozofická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2013.
- BROUDE, Tomer. Behavioral International Law. *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 163, 2015, s. 1099 a nasl.
- COOMBE, Rosemary J. Critical Cultural Legal Studies. *Yale Journal of Law & the Humanities*, 1998, 10, 2, s. 463–486.
- ENGEL, Christoph. *Behavioral Law and Economics: Empirical Methods*. Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn 2013/1. [cit. 11. 7. 2017] Dostupné na internete: https://www.coll.mpg.de/pdf_dat/2013_01online.pdf
- EVANS STAKE Jeffrey. The property ‘instinct’. In: ZEKI, Semir, GOODENOUGH, Oliver (eds.). *Law and the Brain*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- GOODENOUGH, Oliver R., PREHN, Kristin. A neuroscientific approach to normative judgment in law and justice. In: ZEKI, Semir, GOODENOUGH, Oliver (eds.). *Law and the Brain*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- GREENE, Edie, BORNSTEIN, Brian H. *Determining Damages: The Psychology of Jury Awards*. Washington: American Psychological Association, 2003.
- HAREL, Alon, SEGAL, Uzi. Criminal Law and Behavioral Law and Economics: Observations on the Neglected Role of Uncertainty in Deterring Crime. *American Law and Economics Review*, 1, 1/2, 1999, s. 276 a nasl.
- HERMSTRÜWER, Yoan. Contracting Around Privacy: The (Behavioral) Law and Economics of Consent and Big Data. *JIPITEC*, 8, 2017, 9 para 1.
- HONERKAMP, Josef. *Die Idee der Wissenschaft: Ihr Schicksal in Physik, Rechtswissenschaft und Theologie*. Berlin: Springer-Verlag, 2017.
- HONSELL, Heinrich, MAYER-MALY, Theo. *Rechtswissenschaft: Eine Einführung in das Recht und seine Grundlagen*. 6. vyd. Berlin: Springer-Verlag, 2015.

- HSIN, JD: Law Without Absolutes: Toward a Pragmatic Science of Law. *Wash. U. Jur. Rev.*, 9, 219, 2017. [cit. 11. 7. 2017] Dostupné z: http://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1159&context=law_jurisprudence
- CHOMSKY, Noam. *Jazyk a zodpovednosť* (Language and Responsibility). Trans. Ján Habdák. Bratislava: Archa, 1995.
- CHURCHLAND, Patricia S. *Braintrust: What Neuroscience Tells Us about Morality*. Princeton: Princeton University Press, 2011.
- JOLLS, Christine, SUNSTEIN, Cass R., THALER, Richard. A Behavioral Approach to Law and Economics. *Stanford Law Review*, Vol. 50, May 1998, s. 1471 a nasl.
- LEITER, Brian. *Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- LEITER, Brian (ed.). *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- LEITH, Philip, MORISON, John. Can Jurisprudence Without Empiricism Ever be a Science? In: COYLE, Sean, PAVLAKOS, George (eds.). *Jurisprudence or Legal Science? A Debate about the Nature of Legal Theory*. Oxford: Hart Publishing, 2005, s. 147 a nasl.
- NÚÑEZ VAQUERO, Álvaro. Five Models of Legal Science. *Revus*, 19, 2013. [cit. 11. 7. 2017] Dostupné z: <http://revus.revues.org/2449>
- O'HARA, Erin Ann. How neuroscience might advance the law. In: ZEKI, Semir, GOODENOUGH, Oliver (eds.). *Law and the Brain*. Oxford: Oxford University Press, 2006.
- POLINSKY, A. Mitchell. *An Introduction to Law and Economics*. 3. vyd. New York: Aspen Publishers, 2003.
- POSNER, Richard. *Economic Analysis of Law*. 7. vyd. New York: Aspen Publishers, 2007.
- REIMANN, Mathias. Nineteenth Century German Legal Science. *Boston College Law Review*, 31, 1990, s. 837 a nasl. [cit. 11. 7. 2017] Dostupné z: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/bclr/vol31/iss4/2>

- SALOJÄRVI, Juhana M. *A Menace to Society: Radicalism and Legal Scholarship in the United States, Scandinavia, and Finland, 1965–1980*. Helsinki: Faculty of Law, University of Helsinki, 2013. [cit. 11. 7. 2017] Dostupné z: https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/41142/salojarvi_dissertation.pdf?sequence=1
- SCHROEDER, Jeanne L. *The Four Lacanian Discourses or Turning Law Inside-Out*. New York: Routledge-Cavendish, 2008.
- SCHROEDER, Jeanne L. *The Vestal and the Fasces: Hegel, Lacan, Property, and the Feminine*. Berkeley: The University of California Press, 1998.
- SIČÁKOVÁ-BEBLAVÁ, Emília. *Behaviorálne základy verejnej politiky*. Bratislava: UK, 2015.
- ŠINSKÝ, Michal. Taxonómia sklonov k chybám. In: BAČOVÁ, Viera (ed.). *Rozhodovanie a usudzovanie: Poblady psychológie a ekonómie I*. Bratislava: Ústav experimentálnej psychológie SAV, 2010, s. 162–204.
- THALER, Richard, H., SUNSTEIN, Cass, R. *Nudge*. Zlín: Kniha Zlín, 2010.
- TOR, Avishalom. *The Methodology of the Behavioral Analysis of Law*, s. 241. [cit. 11. 7. 2017] Dostupné z: <http://weblaw.haifa.ac.il/he/Faculty/Tor/Publications/The%20Methodology%20of%20the%20Behavioral%20Analysis%20of%20Law.pdf>
- TVERSKY, Amos, KAHNEMAN, Daniel. Subjective Probability: A Judgment of Representativeness. In: KAHNEMAN, Daniel, SLOVIC, Paul, TVERSKY, Amos (eds.). *Judgment Under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge: Cambridge University Press, 1982.
- WEBER, Max. *Wissenschaft als Beruf* (1919). [cit. 11. 7. 2017] Dostupné z: <http://www.wsp-kultur.uni-bremen.de/summer-school/download%20ss%202006/Max%20Weber%20-%20Wissenschaft%20als%20Beruf.pdf>
- ZEKI, Semir, GOODENOUGH, Oliver (eds.). *Law and the Brain*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

Contact – e-mail

tomas.gabris@flaw.uniba.sk

VPLYV FILMOVÉHO DIELA NA NORMOTVORBU

Influence of Movie Art to Lawmaking

JUDr. Rudolf Kasínek, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

V Slovenskej republike v nedávnej dobe došlo v viacerým ústavným i spoločenským precedensom. Dôsledkom bolo ústavné zakotvenie zrušenia „Mečiarových amnestií“, ku ktorému zaujal stanovisko i Ústavný súd SR. Primárnou príčinou tohto „svetového unikátu“ rušenia amnestií bol tlak zo strany občanov a médií, ktorý bol odštartovaný vydaním filmu Únos (Slovensko, 2017). Tento film sa mal vysporiadať s krivdami minulosti a osvetliť súčasnej generácii udalosti z politiky 90-tych rokov. S podobným vplyvom umeleckého diela na normotvorbu sa však stretávame i v ďalších štátoch v Európe i mimo nej.

Keywords in original language

Normotvorba; amnestie; filmy; spoločnosť; zmena ústavy.

Abstract

In Slovak Republic we can discover huge constitutional and social precedent. A result of these social events was constitutional abolition of “Mečiar’s amnesties”, in which Constitutional Court of Slovak republic has adopts statement in two months. All cause was created under pressure from citizens and the media and all events start the release of the movie Abduction (Slovakia, 2017). We can find similar influence of artwork also in other countries in Europe and beyond.

Keywords

Law-making; Amnesty; Movies; Society; Constitution changing.

1 Úvod

Vzt'ah medzi právo a umením bol vždy blízky. Právo sa stalo súčasťou literárnych¹, divadelných, hudobných, filmových i ďalších umeleckých diel. Zaujímavou a nenásilnou formou sa tak stalo bežnou súčasťou kultúrneho života občanov, ktorí dokázali z jeho obsahu čerpať cenné informácie o práve, bez toho aby sa priamo venovali jeho podrobnému štúdiu. Získavali tak elementárne základy a dokázali identifikovať právne nevhodné správanie, oboznámili sa s dostupnými právnymi sankciami, dozvedeli sa o známych justičných kauzách, o pozadí prijatia významných štátnych dokumentov v priebehu času. Umenie i právo sa popri sebe vyvíjali a rástli do súčasnej podoby.

Kontinentálny právny systém je vybudovaný na písanom práve, kde normotvorba má primárnu pozíciu. Normatívny právny akt je nadradený a ostatné z formálnych prameňov práva sú zatlačené do úzadia. Z nášho pohľadu je zaujímavý samotný proces vzniku normatívnych právnych aktov a externé vplyvy, ktoré pôsobia na ich vznik. Asi najzaujímavejším z týchto externých elementov je filmové umenie, ktoré má predpoklady na vyvolanie celospoločenskej diskusie a dokáže ovplyvňovať názory občanov a politikov v štáte i mimo jeho hraníc.

2 Prečo práve film?

Filmy majú mienkotvornú silu, ktorú je v súčasnosti možné porovnať len s vplyvom internetu, rozhlasového a televízneho vysielania. Čo sa ostatných foriem umenia týka, tak filmy majú bezkonkurenčný náskok. Filmom dokážu ich tvorcovia sprostredkovať komplexné posolstvo, ktoré ľudia spracúvajú prostredníctvom sluchu a zraku. Prítomnosť príbehu, postáv, dialógov zas zvyšuje zainteresovanosť diváka a umožňuje mu zdieľať negatívne či pozitívne emócie, ktoré si následne spája s celým dielom, prípadne

¹ O vzt'ahu práva a literatúry bližšie pozri: MÉSZÁROS, Tomáš. Čítali ste Kafkov proces? O význame hnutia „právo a literatúra“ ako učebnej metódy v právnom vzdelávaní. In: *MMK 2013* [elektronický zdroj]. Hradec Králové: Magnanimitas, 2013, s. 1919–1926, ISBN 978-80-87952-00-9.

s jeho časťami. Film ako prostriedok vplývajúci na zmenu či prijatie zákonov sme zvolili najmä z týchto dôvodov:

1. Informačný charakter – filmy dokážu v relatívne krátkom časovom úseku zaznamenať množstvo informácií. O udalostiach sa dozvedáme prostredníctvom obrazu i zvuku, čo zosilňuje poznávací efekt.
2. Univerzálny charakter – filmy dokážu osloviť každého diváka bez rozdielu. Pri sledovaní nezáleží na rase, náboženskom vyznaní, národnosti, pohlaví, zamestnaní, majetku. Univerzálnosť má za následok aj zneužívanie filmov pre politické, mocenské, vojenské, či iné účely. Z histórie stačí spomenúť len nevysovlnú moc nacistickej a sovietskej propagandy.
3. Vplyv na masy – filmy sú určené k masovému šíreniu. V rovnakom čase môžu sledovať jediné filmové dielo milióny divákov². Túto masovosť je možné ovplyvniť len cenzúrou, ktorá by mala v ideálnom prípade predchádzať šíreniu zakázaného, urážajúceho či inak nevhodného obsahu. V niektorých prípadoch môže mať cenzúra i pozitívny efekt (ochrana detí a mladistvých), ale väčšinou je to len politický spôsob³ ako zabrániť šíreniu nepohodlných myšlienok, ktoré ohrozujú integritu mocenského systému v štáte.
4. Vyvoláva spol. diskusiu – po pozretí zaujímavého filmu nasleduje mohutná spoločenská diskusia – súkromná alebo verejná, ktorá sa venuje obsahu filmu, jeho posolstvom, či významom pre súčasné publikum.
5. Aktuálne témy – filmy a ich tvorcovia nastavujú zrkadlo spoločnosti. Poukazujú na témy, ktoré trápia občanov štátu (zlá legislatíva, problémy národnostných menšín v štáte, a pod.) alebo presahujú hranice štátu (migračná kríza, ochrana životného prostredia a pod.). Najsilnejšie posolstvo divákovi sprostredkujú dokumentárne filmy a filmy založené na skutočných udalostiach. Aktuálnosť témy je tak tiež dôležitá pre popularizáciu samotného diela, kedy je návštevnosť previazaná s tržbami i následným úspechom filmu.

² Príkladom môžu byť celosvetové premiéry populárnych filmov, ktoré sa divákovi sprostredkujú v jeden deň vo väčšine štátov Sveta. Populárne sú aj tzv. polnočné predpremiéry, kedy rovnaké filmové dielo sledujú diváci v rovnaký deň v rovnakom čase (rozdielne sú len časové pásma).

³ O cenzúre v Československu bližšie pozri: ŠURKALA, Ján, KASINEC, Rudolf. The critique of fascism as a ground for prohibition against films in Czechoslovakia after 1969. In: *Political sciences, law, finance, economics and tourism, vol. 1*. Sofia: STEP92 Technology, 2016, s. 613–620. ISBN 978-619-7105-51-3.

6. Súčasnité dianie v SR – V Slovenskej republike bol vplyv umenia na zmenu zákonov donedávna len zanedbateľný. Maximálne dokázal vplyvať na názory jednotlivca, no celospoločenskému efektu sa ani len nepriblížil. Situácia sa zmenila 2. 3. 2017, kedy mal v slovenských kinách premiéru film režisérky Mariany Čengelovej-Solčanskej *Únos*. Toto filmové dielo prispelo k spoločenskej aktivizácii a následným veľkým ústavným zmenám.

V ďalších kapitolách sa budeme venovať konkrétnym filmovým dielam, ktoré zohrali významnú úlohu pri zmene zákona. Budeme sa venovať dokumentárnym, hraným filmom a slovenskému filmu *Únos*.

3 Dokumentárny film a vplyv na tvorbu zákona

Vytvorenie verného obrazu skutočnosti je úlohou dokumentárnych filmov⁴. „Od počiatku vzniku kinematografie funguje dokumentárny film ako dôležitý svedok spoločenskej skutočnosti, ako jej kritický a angažovaný komentátor, ako pozorovateľ sveta. S príchodom digitálnych médií sa možnosti fotografickej alebo filmovej tvorby výrazne rozširujú aj na tie skupiny publika, ktoré predtým nemali k záznamovým technológiám prístup. Videotvorba má, podobne ako fotografia, podstate väčší potenciál, nemusí byť len záznamovým médiom pre rodinné udalosti. Dobrý dokumentárny film dokáže vtiahnuť do deja aj pôvodne nezainteresovaného diváka.“⁵ Výhodou dokumentárneho filmu je oproti hranému filmu absencia deja, hercov i klasického príbehu (zobrazuje čistú realitu bez prikrášľovania). Nevýhodou je niekedy neosobný postoj diváka, ktorý sa nemusí stotožniť s obsahom.

⁴ Dokumentárny film je filmový druh, ktorý sa zakladá na vyjadrení skutočnosti prostredníctvom konkrétnych faktov alebo na ich presnej rekonštrukcii. Určuje ho dokumentárna vernosť zobrazenia autentickej, nearanžovanej predkamerovej skutočnosti. V dokumentárnom filme sa rozlišujú žánre spravodajského, publicistického, propagandistického, reklamného, cestopisného, populárnovedeckého, náučného filmu. (Dostupné na <http://medialnavychova.sk/dokumentarny-film/>, 10.7.2017).

⁵ PLENCNER, A. *Aktivistický dokument ako nástroj na podporu sociálnej zmeny*, s. 5.

Medzi najvýznamnejšie dokumentárne filmy, ktoré mali významný vplyv na zmenu zákonov môžeme zaradiť:

1. **Harlan County, U.S.A.** (1976) - pôsobivý dokumentárny film mapujúci štrajk⁶ baníkov v malom mestečku v USA. Autori filmu sa zúčastnili celého priebehu štrajku a boli svedkami hrozných životných pomerov štrajkujúcich baníkov, nočnej prestrelky so štrajkokazmi i pohrebu jedného zo zastrelených baníkov. Film prispel k zlepšeniu pomerov vďaka štátnej reforme priemyslu a podpore zo strany odborov.
2. **A Handful of Ash** (2007) - dokument, ktorý vznikol neuveriteľne dlhý čas. Autori filmu strávili viac ako desať ročie rozhovormi so ženami a mužmi o deštruktívnom terore mrzačenia ženských pohlavných orgánov (ženská obriezka) v Kurdistane. Toto rozhodnutie prinieslo svoje ovocie. Film bol premietaný poslancom priamo v kurdskom parlamente, ktorí reagovali tým, že v Kurdistane obriezka ženských pohlavných orgánov bolo vyhlásená za nezákonnú, čo dokazuje, že filmy môžu mať zásadný vplyv na zmenu zákona.⁷
3. **Čerstvé ale v kontajneri** (2010) - dokumentárny film, ktorý prekročil hranice štátu a zaoberá sa celosvetovým problémom plytvania s potravinami. Film sa stal veľmi populárnym vo viacerých európskych štátoch a k jeho obsahu sa dostalo viacero politikov, ktorí začali konať. Na úrovni európskej únie sa prijali viaceré zákonné opatrenia, ktoré majú za cieľ výrazne znížiť plytvanie potravinami v horizonte 6 rokov. Prispieť k tomu musia i členské štáty vlastnou legislatívou. Príkladom pre európske štáty môže byť legislatívna činnosť britskej vlády, ktorej činnosť dokázala za posledné roky znížiť plytvanie potravinami o viac ako 13 %.
4. **Zachovať si tvár** (2011) - stovky žien sa každý rok stanú v Pakistane obeťami brutálneho útoku s pomocou kyseliny. Agresorom je najčastejšie ich vlastný manžel či členovia jeho rodiny. Páchatelia týchto

⁶ Zaujímavej forme štrajku sa venuje hraný francúzsky film *Tout va bien* (1972), ktorý rieši problematiku únosu zamestnávateľa - tzv. Bossnappingu. Bližšie o danej problematike pozri: PORUBAN, Andrej. Bossnapping... všetko v poriadku (?). In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2014* [elektronický zdroj]. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2014, s. 224–231. ISBN 978-80-7160-371-9.

⁷ Movies that transformed real-life politics. Dostupné na <http://www.grunge.com/8509/movies-transformed-real-life-politics/>, 10.7.2017.

ohavných skutkov často žijú bez trestu, pocitu viny či odsúdenia spoločnosťou. Film režisérky Sharmeen Obaid Chinoy a režiséra Daniela Jungeho sleduje osudy niekoľkých žien, ktoré sa stali obeťami takéhto útoku, a ich boj za spravodlivosť. Film bol ocenený Oscarom v kategórii krátkych dokumentov a je prepojený s Projektom SAAVE (Stand Against Acid Violence). Okrem obetí útoku kyselinou sa vo filme objavuje i plastický chirurg, právnička a členky parlamentu, ktoré sa snažia týmto ženám pomôcť. Po veľkých ohlasoch na film sa podarilo pretlačiť do legislatívy zákon zaručujúci vysoké tresty pre týchto bezcitných útočníkov.

Dokumentárne filmy po väčšinou verným spôsobom zaznamenávajú realitu. Nájdu sa však i výnimky, kedy kvázi-dokumenty menia skutočnosť a snažia sa vyvolať nenávisť. Príkladom môžu byť filmy nemeckej nacistickej propagandy. Kvalitne spracovaný dokumentárny film premietaní pred správnym publikom (poslanci, členovia vlády, prezident a pod.) dokáže divákov v krátkom čase informovať o významných problémoch a naštartovať riešenie vyobrazených problémov. Uviedli sme viacero takýchto príkladov, kedy sa film stal podnetom pre riešenie zásadných spoločenských problémov. Uvádzame však len ich malý výpočet.

4 Hrané filmy a zmena zákona

Hraný film „zobrazuje fiktívne inscenované dramatické akcie a situácie. Zámerne ich stvárňuje s využitím špecifických vyjadrovacích prostriedkov filmu, vrátane účinkovania živých hercov. Autorský zámer a konkrétnu predrealizačnú predstavu o budúcom filme vyjadruje literárnymi prostriedkami filmový scenár. Vo fáze nakrúcania filmu sa autorský zámer presadzuje spôsobmi inscenovania predkamerovej skutočnosti a spôsobmi jej snímania (práca s kamerou). Filmový strih (montáž) umožňuje usporiadať nasnímaný materiál podľa dejových (kauzálnych) i významových súvislostí a v súlade s autorským zámerom. Dielo dotvára jeho zvuková zložka (dialógy, hudba, ruchy).“⁸ Hrané filmy majú širšiu divácku základňu. Ich výhodou je zaujatie diváka príbehom a postavami, ktorý sa následne dokáže s udalosťami vyob-

⁸ Centrum mediálnej gramotnosti pri Fakulte masmediálnej komunikácie Univerzity sv. Cyrila a Metoda v Trnave: Hraný film. Dostupné na <http://medialnavychova.sk/dokumentarny-film/>, 10. 7. 2017.

razenými vo filme jednoduchšie stotožniť. Nevýhodou je možnosť odklonenia sa alebo úplného skreslenia reality i v príbehoch založených na reálnych udalostiach.

Film ako mienkotvorný element môže zohrať významnú úlohu pri reforme alebo primaní zákonov. Dôkazov toho sú nasledujúce hrané filmové diela, ktoré mali zásadný vplyv na normotvorbu. Vybrali sme len tie najznámejšie:

1. **Ulica hanby** (1956) - japonský film, ktorý sa v dobe vzniku zaoberal závažným problémom prostitúcie v hlavnom meste Tokio. Vo filme je zachytení zložitý život prostituuujúcich žien. Len pár mesiacov po premiére filmu a následnom búrlivom spoločenskom tlaku vydala japonská vláda zákon zakazujúci prostitúciu. Tento zákon však veľmi efektívny v praxi nebol, no nemožno spochybnit' vplyv filmu na jeho vydanie⁹.
2. **Alfie** (1966) - Dôkazom, že vplyv filmu na zmenu zákonov nie je len udalosťou posledných rokov je film anglický hraný film Alfie z roku 1966. Pôžitkársky život hlavného hrdinu má za následok traumatický nezákonný potrat. V čase vydania boli potraty vo Veľkej Británii ilegálne. Okrem veľkého škandálu, ktorý film rozpútal svojim obsahom, sa rozpútala i veľká spoločenská diskusia. V roku 1967 bol prijatý tzv. Zákon o potratoch (Abortion Act 1967).
3. **Rozsudok smrti** (1991) - vo filme bol spracovaný jeden z najznámejších justičných omylov Veľkej Británie. Hlavnou postavou je Derek Bentley, ktorý bol neprávom popravený vo veku 19 rokov ešte v roku 1953. Neskôr bol tento prípad označený za justičný omyl. Plnej rehabilitácie sa Derek dočkal až po vydaní filmu v roku 1991. Film rozpútal búrlivú spoločenskú debatu, ktorej výsledkom bolo znovuotvorenie prípadu a plná rehabilitácia dva roky po premiére filmu.
4. **Rosetta** (1999) - hlavnou postavou filmu je 17-ročná Belgičanka Rosetta hľadajúca si prácu. Sú tu vyobrazené zlé pracovné podmienky mladistvých. Film si získal pozornosť belgických zákonodarcov, ktorí pristúpili k najvýznamnejšej reforme v pracovnom práve: „je nezákonné platiť dospievajúcim pracovníkom nižšiu, ako zákonom stanovenú minimálnu mzdu.“ Po novelizácii dostal tento zákon prívlastok: „Rosetta Law“ podľa názvu filmu i mena hlavnej hrdinky.

⁹ Movies that transformed real-life politics. Dostupné na <http://www.grunge.com/8509/movies-transformed-real-life-politics/>, 10.7.2017.

Spomínané filmy sú len malou vzorkou, ktorú uvádzame ako príklad účinku filmu na zmenu zákona. Môžeme spomenúť i ďalšie filmy ako *Zrodenie národa* (1915), *Bitka o Alžír* (1966), *Krátky film o zabíjaní* (1987), ktoré priamo či nepriamo vplývali na zmenu, alebo vydanie zákonov. Hrané filmy sú špecifické svojou formou a príbehom, ktorý obsahujú. Dokážu zaujať širšie publikum a vplývajú na emócie divákov.

5 Slovensko, Únos a zmena Ústavy SR

Pokúsili sme sa poukázať na viacero príkladov, kedy malo filmové dielo zásadný vplyv na zmenu zákonov. Takáto situácia však nie je možná bez dobre fungujúcej, informovanej a iniciatívnej občianskej spoločnosti. V Slovenskej republike sa aktivity členov občianskej spoločnosti nevyskytujú veľmi často (veľmi silnou bola iniciatíva v súvislosti s tzv. referendum za rodinu¹⁰), prípadne sa o tieto aktivity dejú v úzadí. Situácia okolo zrušenia tzv. Mečiarových amnestií bola špecifická. Mohutná občianska iniciatíva naštartovaná filmom s názvom *Únos* (2017) dosiahla nevydaného úspechu.

Nebudeme sa bližšie venovať obsahovej náplni filmu *Únos* a či sú udalosti v ňom vyobrazené verné realite, alebo si režisérka zvolila cestu skreslenia reality, aby dosiahla želaný efekt ovplyvnenia divákov. Viac nás bude zaujímať prečo vyvolal film tak nadšené reakcie publika a akú úlohu zohral pri samotnom zrušení predmetných amnestií. Dôležitý je i počet divákov v kinách, ktorých bolo viac ako 300 000, čo je na slovenské pomery vysoké číslo.

Film mal zásadný účinok najmä na mladé publikum, ktoré udalosti odohrávajúce sa vo filme nezažilo, alebo ich v danom čase nevnímalo. Film sa prezentoval hlavným logom: „Pravda je len jedna“. Mladšie publikum sa začalo o udalosti staršie ako dvadsať rokov bližšie zaoberať a overovať si informácie videné vo filme. Pamätníci danej doby si osviežili staré udalosti a taktiež sa v nich vzbudil záujem dozvedieť sa pravdu. Nasledovali televízne debaty s bývalými aktérmi udalostí, rozhlasové relácie, články v novinách, búrlivé diskusie na sociálnych sieťach.

¹⁰ O referende za rodinu bližšie pozri: ŠURKALA, Ján. Pár myšlienok o úlohe katolíkov v slovenskom verejnom priestore na pozadí referenda o rodine. In: *O práve, cirkvi a spoločnosti: (vybrané aspekty)*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 11–25. ISBN 978-80-8168-466-1.

Zrušenie amnestií je citlivým problémom, ktorý presahuje hranice práva. Búrlivá spoločenská, politická diskusia bola doplnená diskusiou právnou. Právni vedci sa zaoberali a stále zaoberajú ústavnosťou zrušenia amnestií, časovým hľadiskom ich zrušenia¹¹ i spôsobmi ako je možné zrušenie realizovať¹². Túto diskusiu nakoniec uzavrela Národná rada SR 5. apríla 2017, kedy uznesením č. 570¹³ zrušila Mečiarove amnestie. Za uznesenie hlasovalo 129 zo 144 prítomných poslancov. Následne o ústavnosti tohto kroku rozhodoval Ústavný súd SR, ktorý nálezom sp. zn. PL. ÚS 7/2017 týkajúcej sa tzv. „Mečiarových amnestií“ rozhodol, že predmetné uznesenie je v súlade s Ústavou SR. A celý tento proces odštartoval jeden 100 minútový film.

6 Záver

Filmový priemysel má pre súčasnú spoločnosť význam najmä kultúrny, ekonomický a spoločenský. Film dokáže ovplyvňovať názory divákov, no v niektorých prípadoch jeho význam ešte narastá. V článku sme sa pokúsili poukázať na prípady, kedy mali filmy kľúčový vplyv na reformu zákona, či dokonca prispeli k zmene ústavy. Takýto účinok filmu môže byť buď:

1. Priamy - film je premiataný priamo v zákonodarnom orgáne. Film môže byť vytvorený buď na objednávku (najčastejšie vládou), alebo si poslanci (všetci alebo ich časť) vyžadujú jeho projekciu.
2. Nepriamy - film má za následok vyvolanie tlaku zo strany spoločnosti, rozpúta vášnivú mediálnu diskusiu, ktorá môže eskalovať až do protestných zhromaždení. Tento tlak núti poslancov konať a tí pristúpia k zmene zákona (ústavy). Takáto situácia nastala nedávno i v Slovenskej republike.

Filmy sú vynikajúcou edukačnou pomôckou, populárnym zdrojom zábavy, cenným informačným prameňom i dôležitou súčasťou ekonomického sektora. Pre právo sú významné z pohľadu autorského práva i ako zdroj informácií o právnych inštitútoch, právnych systémoch, právnických povolaniach atď. V článku sme sa pokúsili stručne popísať aj ich ďalší význam ako prostriedku, ktorý vplyva priamo či nepriamo na zákonotvorbu.

¹¹ VRŠANSKÝ, Peter. Vylúčenie retroaktivity vo vzťahu k amnestiám? In: *Právny obzor*, roč. 100, č. 1 (2017), s. 4–15.

¹² KRAJČOVIC, Michal. Teoreticko-právna úvaha k možnosti zrušenia amnestie v Slovenskej republike. In: *Justičná revue*, roč. 69, č. 5 (2017), s. 691–711.

¹³ Uznesenie č. 570. Dostupné na https://www.nrsr.sk/web/Static/sk-SK/NRSR/Doc/v_uznesenie_570_20170405.rtf, 11.7.2017.

Literature

- Centrum mediálnej gramotnosti pri Fakulte masmediálnej komunikácie Univerzity sv. Cyrila a Metoda v Trnave: *Hraný film*. Dostupné na <http://medialnavychova.sk/dokumentarny-film/>, 10. 7. 2017.
- KRAJČOVIČ, Michal. Teoreticko-právna úvaha k možnosti zrušenia amnestie v Slovenskej republike. In: *Justičná revue*, roč. 69, č. 5 (2017), s. 691–711.
- MÉSZÁROS, Tomáš. Čítali ste Kafkov proces? O význame hnutia „právo a literatúra“ ako učebnej metódy v právnom vzdelávaní. In: *MMK 2013* [elektronický zdroj]. Hradec Králové: Magnanimitas, 2013, s. 1919–1926. ISBN 978-80-87952-00-9.
- Movies that transformed real-life politics*. Dostupné na <http://www.grunge.com/8509/movies-transformed-real-life-politics/>, 10. 7. 2017.
- PLENCNER, Alexander. *Aktivistický dokument ako nástroj na podporu sociálnej zmeny*. Bratislava: OŽ Človek v ohrození, 2013, 77 s. ISBN 978-80-970900-7-4.
- PORUBAN, Andrej. Bossnapping... všetko v poriadku (?). In: *Milníky práva v stredoeurópskom priestore 2014* [elektronický zdroj]. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2014, s. 224–231. ISBN 978-80-7160-371-9.
- ŠURKALA, Ján, KASINEC, Rudolf. The critique of fascism as a ground for prohibition against films in Czechoslovakia after 1969. In: *Political sciences, law, finance, economics and tourism, vol. 1*. Sofia: STEF92 Technology, 2016, s. 613–620. ISBN 978-619-7105-51-3.
- ŠURKALA, Ján. Pár myšlienok o úlohe katolíkov v slovenskom verejnom priestore na pozadí referenda o rodine. In: *O práve, cirkvi a spoločnosti: (vybrané aspekty)*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 11–25. ISBN 978-80-8168-466-1.
- VRŠANSKÝ, Peter. Vylúčenie retroaktivity vo vzťahu k amnestii? In: *Právny obzor*, roč. 100, č. 1 (2017), s. 4–15.

Contact – e-mail

rudolf.kasinec@flaw.uniba.sk

POZNÁMKA K SOUDCOVSKÉ TVORBĚ PRÁVA

A Paper on Judicial Lawmaking

doc. JUDr. Jaromír Harvánek, CSc.

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autor článku zaujímá stanovisko k problematice tvorby práva ze strany soudů, včetně určitých posunů, které v této oblasti nastaly. Zamýšlí se nad tím, zda pramenem práva je pouze zákon v úzkém slova smyslu anebo je možné při respektování principu dělby moci přiznat možnost tvorby práva soudům, když lze nalézt podobnost soudních aktů se sekundárními normativními právními akty. Ukazuje proč nelze soudcovskou tvorbu práva opomínat či odmítat s ohledem na uznávaný systém rovnováhy a brzd v právním státě. Poukazuje i na okolnost, že demokracie není budována výlučně jen na principu dělby moci, který převládá v prezidentské a parlamentní formě vlády. Obdobně funguje koncentrace moci v parlamentarismu. Poukazuje na vybrané modely tvorby a závaznosti práva Ústavním soudem, vytváření konstantní judikatury a neopomíjí ani problematiku faktické závaznosti rozhodnutí vyšších soudů. Vše rámováno zřetelným příklonem zákonodárce k principu právní jistoty a legitimního očekávání cestou předvídatelností soudních rozhodnutí.

Keywords in original language

Soudcovská tvorba práva; dělba moci; právní jistota; předvídatelnost práva; závaznost judikátu.

Abstract

The author of the article takes up the viewpoint of the problems of the law creation that is actually quite often made by the courts. It is possible to say that actually there are some advances in comparison with the past period. The author thinks about the fact if “the law” (in the strict sense) is the only source of law or if it is possible to take into consideration also the law creation made by the courts. Taking into consideration the principle of division

of power it is still possible to find the similarity of the judicial acts and the secondary normative legal acts.

In the article it is shown why it is not correct to forget or to refuse the judicial creation of law, accompanied with the reputable system of the brakes and balances in the legal state.

According to the opinion of the author the democracy is not built only on the principle of the division of the power that is dominant in the presidential form of government. The concentration of the power operates also in the parliamentarism.

The article concentrates on the chosen models of creation of law made by the Constitutional Court and the creation of the level of binding constant case law. It is mentioned also the fact that the decisions of the higher courts are factually binding, it is possible to say more and more. We can observe nowadays that the legislator tends to respect of the principle of legal certainty and the legitimate expectation based on the predictability of the legal decisions.

Keywords

The Judicial Lawmaking; Separation of Powers; Predictability of Law; The Precedent Binding.

Problematika dotváření (resp. tvorby práva soudem) a jeho závaznosti je v poslední době v centru zájmu právní teorie i praxe. Vedou k tomu různé okolnosti. Za klíčovou je možné považovat tradiční pnutí zakódované v právním regulování kontinentálně evropského systému – poměřování představ zformulovaných v právní normě a předpisech – úhelníci, vzoru, modelu ve formě opožděného či opožďujícího se a statického pravidla chování za dynamickou a značně flexibilní společenskou realitou.

Jestliže se sejde tento fakt s potřebou rozhodnutí (zvláště) obtížného případu, dochází k naléhavé potřebě překonat tento stav cestou některé z tzv. nadstandardních interpretačních metod. Výsledek aplikačního procesu potom představuje rozhodnutí ve formě slovního vyjádření poněkud „něčeho jiného“ než výslovné ustanovení právní normy, která byla v základu této kauzy.

Dle mého mínění se nejedná o nikoli zas tak moc pod sluncem nového. V základu každého rozhodovacího procesu je totiž určité jemnější náhled a posouzení zcela konkrétní a originální věci, individuálních subjektů na základě všeobecného, abstraktního a všeobjímajícího pravidla. Výsledkem této vědomé a cílevědomé činnosti potom logicky musí být určitá jedinečnost v mnohosti.

Termín „soudcovské právo“ bývá obvykle chápán ve různém smyslu.

Jedním z možných přístupů, který lze nalézt v obecně-teoretickém písemnictví nalézt a v této souvislosti připomenout, je vysvětlení spočívající v náhledu, že se vlastně jedná o vytváření právních norem konkrétních, tj. individuálních od nižšího normotvůrce, na základě norem obecných daných zákonodárcem vyšším. „Soudcovské rozhodnutí není v žádném případě pouze užíváním práva, nýbrž současně pokračováním v průběhu zákonodárstvím se odehrávajícího procesu tvorby práva. Jest aktem individualizace používané generální normy.“¹

Další možný náhled, v historické genezi pozdější, představuje a využívá tento význam ve smyslu a pojetí „dotváření právních norem“, které ji detailněji zpřesňuje, rozvádí, konkretizuje a specifikuje.² Tato terminologie byla patrně zvolena proto, aby bylo naznačeno, že se koneckonců jedná o něco jiného než „konkretizace, zpestření či dotváření“ právních norem v rámci právního řádu „terciálními“ právními předpisy. Ať už při vědomí, že se zásadně jedná v konečném důsledku o podobnou, resp. až shodnou činnost nebo snahu zdůraznit anebo označit výrazněji její odlišnosti a jisté specifikum.

Konečně jakoby z opačného pohledu jeho možné pochopení a vymezení aplikační činnosti ve smyslu jejího chápání za specifický pramen práva, pak označovaná nejčastěji jako pramen v materiálním slova smyslu, který je jakýmsi opakem „práva zákonného“,³ což je realizováno v procesu cílevědomé tvorby práva na základě procesně určité cesty.

¹ KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: MU, 2000, s. 297.

² Srov. BOGUSZAK, J. K teorii tvorby práva (hodnoty, normy, právní principy). In: HENDRYCH, Dušan (ed.). *Právníká fakulta Univerzity Karlovy, 1348-1998: jubilejní sborník*. Praha: Právníká fakulta Univerzity Karlovy, 1998, s. 169 a násl.; KNAPP, V. *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha: Academia, 1967, s. 60 a násl.

³ Srov. FIKENSCHER, W. *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*. Band IV, Tübingen, 1977 (kap. 32: Gesetzrecht n. Richterrecht, s. 269–379).

Soudcovské právo je ovšem na rozdíl od *ius scriptum* tvořeno v jiném právním procesu, nikoliv zákonodárného charakteru a zákonodárným orgánem v rámci předem stanoveného postupu, popřípadě delegovanými orgány moci výkonné jako jsou zejména vláda, ministerstva a jiné správní úřady (zde formálně vzato především jednotlivci v postavení úřední osoby), nýbrž činností soudcovskou, resp. soudního senátu a soudcem.

Tento existující stav a nepopiratelný průlom je obvykle za druhé strany pohledu dosti citlivě vnímán zejména z obav o narušení jednoho ze základních principů demokratického a právního státu reprezentujícího „dělbou moci“.

Princip dělby moci se běžně považuje za jeden ze základních pilířů organizace demokratického a právního státu. Samostatně pozornosti by *prima facie* vyžadovala především otázka, co vlastně reprezentuje, resp. jakou roli plní. Připomínám, že se objevuje se v právní a politické doktríně už od „nepaměti“, byť v každém období byla jeho idea namířena poněkud jiným směrem, v odlišném smyslu a měla plnit jinou roli.

Tak její náznaky lze vidět v díle Aristotela, jenž rozlišoval jakousi tripartitu „rad, úřadů a soudnictví“⁴ přes existenci různě uspořádaných a členěných státních orgánů v římském imperiu s prvky jejich „oddělení“ a kontroly, jako bylo např. právo veta, kterým disponoval tribun římského lidu nebo i členění moci na civilní a vojenskou složku v římských provinciích.

Patrně od původnějšího Lockeho rozlišení mocí zákonodárné, výkonné a federativní moci pak pochází navázání teorie Montesquieura, později interpretované jako dělení tří mocí – zákonodárné, výkonné a soudní včetně jejich oddělení, rovnováhy a brzd. Tato koncepce, byť se snad vlastně nikdy neprojevila v reálném státoprávním uspořádání v ryzí podobě, se stává záhy uhelným kamenem znaků demokratického uspořádání forem vlády a dodávám, že v tomto smyslu abstrahuji od možnosti určitého mísení státovědeckých a praktických politických ideí a důsledků těchto postulátů.

Domnívám se, že na tom málo mění a ani neodporuje pozdější námitky a připomínky, její kritické hodnocení, resp. modifikované interpretace.

⁴ ARISTOTELÉS. *Politika*. 2. vyd. Praha: Rezek, 1998, s. 174–175.

Tak považuji za potřebné upozornit na názor, že se vlastně nejedná o dělbu moci ale spíše určitou distribuci moci, jež spočívá v odpovědi na to, kdo in natura koná určitá rozhodnutí, jež je potom rozdělováno, resp. separováno na určité funkční a další podobné účelné celky, které je provázáno jejich následným oddělením.⁵

Obdobně výchozí požadavek stanovíc, že každou funkci má vykonávat odlišný státní orgán, pak není označitelný jako čistá dělba moci, ale může být považován za pouhé oddělení funkcí, když rozdělení činnosti mezi více hráčů nezbytně neznamená jejich opravdovou nezávislost.⁶ Navíc jde o státní orgány jednotně působícího státního mechanismu. Z opačného pohledu – „dělba práce“ mezi specializované státní orgány při výkonu funkcí sehrává významnou roli a je velmi důležitá.

Za přínosné v tomto směru považuji i eventuální dělení mocí ve funkcionálním a institucionálním smyslu.⁷ Ta je zaměřena zejména na otázku, zda je vhodnější výkon státní moci více státními orgány, jež jsou maximálně samostatné nebo naopak vzájemně propojené, kontrolované, omezované či se klade důraz na jejich nezávislost mezi sebou. To je ovšem návrat k „samostatnosti“ nebo vzájemné „kontrolé“ zejména cestou protiváh a brzd.

Tyto úvahy by potom mohly vést z jedné strany až k závěru, že princip dělby moci by zásadně vylučoval soudcovskou tvorbu práva.

Na druhé straně je třeba z pohledu teoretického uvést, že k základním znakům státu patří suverenita moci, jež ale per definitionem prakticky vylučuje její dělbu. Stát a jeho působení prostřednictvím státního mechanismu je potom buď jednotný nebo parciální a oddělený organismus, tertius non datur. Znak suverenity státu, její nedělitelnost a výlučnost či minimálně její určitou míru nelze negovat ani v postmoderní státoprávní teorii.

⁵ TOMOSZEK, M. Dělbá moci jako podstatná náležitost demokratického právního státu. In: JIRÁSEK, Jiří (ed.). *Dělba moci. Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právnícké dny 2013*. 1. vyd. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o.p.s., 2014, s. 245–246.

⁶ BAROŠ, J. Dělbá moci jako nástroj konstitucionalismu. *Jurisprudence*, 2013, vol. 22, no. 7, s. 15.

⁷ KYSELA, J. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, s. 287.

Tento rozbor potom svědčí o možné „negaci“ názoru, že by soudce (resp. soudci) by měli být zcela a principiálně vyloučeni z přijatelnosti mínění a tvorby práva. Navíc je třeba dodat, že nelze najít ani jiné příliš racionální (resp. jasné zdůvodnění), proč by eventuálně tvorba práva vysoce kvalifikovaným a nezávislým právním odborníkem – odborníky by měla být méně demokratickou, a proto nežádoucí než tvorba práva ve specializovaném a často i „kolegiálně jednajícím orgánu“ (navíc při vědomí, že už „tres faciunt collegium“, což soudní senát plně naplňuje. Rovněž lze uvést, že sekundární normotvorbu převážně tvoří z hlediska formálního jednotlivci, což evokuje možnosti tvorby práva i jedním soudcem). Z hlediska předběžného právního školení je v zákonodárné těleso přirozeně a většinou vytvářené osobami, které jsou v právní oblasti v různé míře (ne)erudované a musejí se proto minimálně občas, spoléhat především na své právní poradce. To lze dokumentovat malými počty právníků – poslanců a senátorů. Z toho na druhou stranu plyne skutečná úloha bílých límečků v tvorbě práva, jež je velice významná.

V rámci kontinentálně evropského systému práva soudce „pouze“ vyhláší právo mezi stranami sporu. Rozsudek jako závazný individuální akt aplikace práva, je pozitivně právně závazný „jen“ pro účastníky sporu, formálně právně jenom, a výlučně pro souzenou věc. Možné a empiricky pozorovatelné „přesahy“ jsou na druhé straně považovány za samozřejmé (tak rozvod manželství musí vzít v potaz všechny ostatní právní osoby). Rozhodnutí je potom pouze nalézáním práva a nikoliv jeho tvorbou ve vlastním slova smyslu, přes jeho jasné a vlastně nikým popírané přesahy nejen pro účastníky daného řízení.

Vedle toho nelze pominout ani existenci jiného typu rozhodovacího procesu – anglosaského, podle níž soudní rozhodnutí (správněji jejich odůvodnění) v konkrétních kauzách jsou obecně závazná, pak v těchto případech soudci jak nalézají, ale současně také především tvoří právo. Precedenční soudní rozhodnutí je v tomto právním systému práva je obecně pravidlem chování, právní normou, tj. pramenem práva ve formálním slova smyslu.⁸

V zóně kontinentálního práva rozsudky vyšších soudů nejsou otevřeně deklarovány a pozitivním právem zakotvovány jako závazné, nicméně lze v odborné literatuře (a též v právní praxi) sledovat minimálně náznaky

⁸ Srov. např. KNAPP, V. *Teorie práva*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 133.

názorů, že judikatura má víceméně závazný charakter. Akty aplikace práva ve formě rozsudků mají argumentační, morální, faktickou, případně morálně-politickou závaznost. „Obecná závaznost“ je odvozována jak poukazy na československou historii, zásady předvídatelnosti soudního rozhodování, působení rozhodovací praxe podle skutečnosti, popřípadě i jasné tendence současné reality ke sblížení anglo-americké a kontinentální právní kultury jako recentní trend vývoje společnosti.⁹

At' už budeme zastávat stanovisko o „tvorbě“ anebo o pouhém „dotváření“ práva soudy lze na základě ústavního a vybraných modelů z obecného soudnictví prokazovat závaznost soudních rozhodnutí, hovořících in favorem tvorby práva soudy.

1 Judikatura Ústavního soudu

Podstatným prvkem názoru o závaznosti nálezů Ústavního soudu bývá považovaná díkce čl. 89 odst. 2 Ústavy České republiky: „Vykonatelná rozhodnutí Ústavního soudu jsou závazná pro všechny orgány i osoby.“ Možné stanovisko, že zákonodárce v tomto případě měl v úmyslu zdůraznit, že v jde o závaznost jak pro orgány a osoby vystupující v souzené věci (tj. nebo jen ty, kterých se dotýká právě konkrétní rozhodnutí Ústavního soudu) a v širší souvislosti je toto rozhodnutí závazné pro všechny ostatní, tj. restriktivně pojatá interpretace nebo naopak „pro všechny“ tj. to ve prospěch extenzivního jsou převážně řešeny, ve prospěch druhého stanoviska.

Tak historicky starší je např. stanovisko Šimíčka, který pleduje spíše pro faktickou závaznost zejména z pohledů formálních, tj. na základě kontinentálně – evropské tradice, včetně neexistence explicitního zakotvení závaznosti judikátu v objektivním právu.¹⁰

Opačným pól názorů na závaznost judikátů Ústavního soudu, se k „ryzí“ závaznosti reprezentuje Holländer.

Šimíčkově stanovisko sledující zejména pozitivně-právní přístupy bylo zaujato před cca patnácti lety a autorovi není známo, že by je později takto otevřeně obhajoval. Zdá se, že je v současnosti postupně oslabováno také pozitivně-právní úpravou, její znění uvádím následně poměrně silně oslabováno

⁹ Srov. MATES, P. Jiné prameny práva. *Jurisprudence*, č. 1, 2013, s. 22 a násl.

¹⁰ ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost*. Praha: Linde, 2001, s. 278.

platným a účinným zněním nového občanského zákoníku.¹¹ Související otázky jsou obsažené v následujícím textu.

2 Ústavní soud jako negativní normotvůrce

Jedná se o zcela specifickou oblast, kdy je pozitivně-právně stanovená pravomoc Ústavního soudu¹² přezkoumávat soulad zákonů s ústavním pořádkem a mezinárodními smlouvami a dále o souladu mezinárodní smlouvy podle čl. 10 a a čl. 49 s ústavním pořádkem, a to před její ratifikací. Jde o zakotvení jedné z nejvýznamnějších pravomocí Ústavního soudu v normativním právním aktu nejvyšší právní síly.

Mám za to, že především z nich pramení názor, že závaznou součástí rozhodnutí ústavního soudu je i jeho odůvodnění, neboť zpřesnění a zdůvodnění zrušujícího výroku některé z částí nebo celého zákona může být v těchto případech zvláště naléhavé.

3 Nálezy Ústavního soudu

Za situace, že nálezy Ústavního soudu tvoří součást tzv. konstantní judikatury, je poměrně jasně dané, že jsou tyto nálezy závazné. Lze říci, že právní názor Ústavního soudu je autoritativním vzorem pro budoucí posuzování obdobných případů a v tomto smyslu mají rozhodnutí Ústavního soudu povahu faktických „precedentů“, ve smyslu do budoucna závazných pravidel a jsou považovatelné za pramenem práva.

K otázce závaznosti svých vlastních nálezů několikrát judikoval i Ústavní soud, přičemž jako názorný příklad je možno prezentovat jeden z nich publikovaný pod sp. zn. III. ÚS 467/98.¹³ Poněkud sporná je však otázka, kdy nálezy tvoří součást judikatury, když teorie ani praxe dostatečně pregnančně

¹¹ Zákon č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník, v ust. § 13 nově formuluje zásadu legitimního očekávání při ochraně subjektivních práv. „Každý má právo očekávat, že jeho věc bude rozhodnuta obdobně jako jiná již rozhodnutá věc, shodující se v podstatných znacích a v případě, bylo-li rozhodnuto jinak, má každý právo na přesvědčivé vysvětlení této odchylky.“ Důvodová zpráva k § 10 oproti tomu však hovoří o zákazu rozhodování způsobem normativním a obecným v ustálené rozhodovací praxi.

¹² Čl. 87 /1 Ústavní soud rozhoduje a) o zrušení zákonů nebo jejich jednotlivých ustanovení, jsou-li v rozporu s ústavním pořádkem a odst. 2.

¹³ Nález Ústavního soudu publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 32 ze dne 4. 3. 2004, sp. zn. IV. ÚS 290/03. „Soudy, ke kasaci jejichž rozsudků nálezem Ústavního soudu dochází, budou v dalším řízení vázány podle čl. 89 odst. 2 Ústavy právě tímto nálezem a nikoli závěry obsaženými v citovaném rozsudku Nejvyššího soudu.“

nevymezují tento termín. I jediný plenární náleží znamená i pro Ústavní soud závaznost pro další obdobné případy, neznamená to absolutně, že jediné rozhodnutí vytváří konstantní judikaturu. Další otázkou je, která část odůvodnění náleží je vlastně závazná (postupně se obecně prosazuje zejména nesporný význam tzv. narativních částí odůvodnění. a to u všech soudních rozhodnutí.) V diskuzi lze pokračovat problémem, zda je závazný jen enunuciát rozsudku nebo i jiné části. To je řešitelné rozhodnutím Ústavního soudu, který v tomto ohledu uvedl, že pro jeho právní názor, (zřejmě mj. pro dosažení určité komplexnosti, určitelnosti a srozumitelnosti), je závaznou součástí i odůvodnění. I výše uvedené úvahy implikují názor o povinnosti respektovat právní názor (možná s určitým otázníkem nejen Ústavního soudu) obsažený v odůvodnění rozhodnutí jednotlivé kauzy.

V této souvislosti je nutná poznámka ve směru k otázce vázanosti judikatury Ústavního soudu pro rozhodování Nejvyššího soudu. Tu lze především dovozovat z Ústavy, obsahující všeobecný zákaz svévolné interpretace nálezů Ústavního soudu. Tato premisa je podpírána i postavením Ústavního soudu nad, resp. vně systému obecného soudnictví, kdy závaznost nálezů Ústavního soudu je nezbytnou součástí efektivního výkonu při ochraně ústavnosti a základních lidských práv a svobod.

Konečně uvedenému je nutné dodat i faktickou a reálnou váhu rozhodnutí Ústavního soudu, které se projevuje také v interpretačních pravidlech. Možné ovlivnění konečného výsledku soudního rozhodnutí cestou interpretace textu pomocí interpretačních postupů a pravidel, zejména teleologickým výkladem je mimo jakoukoli diskuzi. Tak i v rámci hermeneutické spirály je potom určitým měřítkem správnosti ústavně – konformní, resp. i evropsky-konformní výklad práva¹⁴ (za předpokladu, že může prověřit správnost použití interpretace nebo jej naopak zvrátit). Tato okolnost opět dokresluje návaznost i pro minimálně praktickou závaznost rozhodovací praxe Ústavního soudu.

Není možné ani zapomenout, že i usnesení odmítající neb zamítající charakteru jako kvantitativně významná součást rozhodovací praxe Ústavního

¹⁴ Zejména za předpokladu rovného resp. nadřazeného postavení komunitárního práva ústavnímu pořádku a z něj plynoucí vázanosti Ústavního soudu primárním komunitárním právem.

soudu, mohou sehrávat roli v zpřesnění interpretace nebo i dotvoření smyslu některých právních pravidel.

4 Konstantní judikatura

In favorem soudní tvorby práva je třeba dále poukázat na obtížnou problematiku existence a vytváření tzv. konstantní soudní judikatury, resp. tzv. sjednocování judikatury vůbec,¹⁵ která pak principiálně ovlivňuje aplikaci včetně interpretace objektivního práva, které je výslovně explicitně vyjádřené v normativních aktech. Rozhodnutí, o něž se tato judikatura opírá, stejně jako ona sama, působí v zásadě obdobně a v přeneseném slova smyslu jako „precedens“.¹⁶ Opětovně se zde objevuje velice specifická otázka – která část rozsudku ji vlastně tvoří. Mnohdy se odkazuje na konstantní judikaturu, aniž by bylo najisto postavené, co se opravdu pod pojem „konstantní“ vlastně exaktně chápe.

Problematika jejího přesného obsahu a šíře, mj. včetně otázky okruhu subjektů, které jsou oprávněny k její tvorbě a obdobně jako které části rozsudku jsou vlastně obecně závazné, je pravděpodobně otázkou dalšího vývoje názorů jak v teorii, tak právní praxi¹⁷. Snaha cílit na tzv. narativní části ukazuje příklon k některým kardinálním částem odůvodnění s tím, že odkrytí významu, který byl dán do rozsudku jeho tvůrcem může být jednak dosti složité, jednak se případ od případu liší.

Na tomto místě je třeba dodat, že v rámci této otázky považují za zvláště citlivou problematiku existence jsoucno tzv. právních vět (anotace, abstrakty judikatury), jejichž vznik se postupně ustálil, nejsou ale víceméně prakticky ani formulovány v rámci rozhodování ve věci samé nebo v soudním senátě,

¹⁵ Srov. HENDRYCH, D. a kol. *Právníký slovník*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 318, je ustálená judikatura suma soudních rozhodnutí, která podávají stejný právní názor a svědčí tak o právním názoru přijímaném soudnictvím v daném čase.

¹⁶ GERLOCH, A. *Teoretické problémy práva na prahu 21. století: pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, DrSc.* Praha: Karolinum, 2002, s. 94–95. Srov. KNAPP, V. Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích. *Právník*, 2/1969, s. 81 a násl., kde uvádí řadu příkladů, kdy změna judikatury znamenala fakticky změnu zákona, aniž by bylo dotčeno jeho explicitní slovní vyjádření, jakož i příklady, kdy judikatura v různých zemích dala jiný smysl témuž kodexu Francie a Belgie, Rakousko a Československo.

¹⁷ Např. je otázkou, zda by mělo jít o rozsudek (ev. i usnesení) soudece, senátu, rozšířeného resp. velkého senátu nebo pléna. Závazný je pouze výrok či právní věta odůvodnění, nebo jen některé jeho podstatné části, smysluplné sukusy odůvodnění, tzv. narativní části, či dokonce resp. jen přesvědčivá rozhodnutí jako celek?

jejich smysl spočívá jak v zprostředkování individuálním obsahu znění závazného pravidla, jejich zpřístupnění tj. jakési publikační roli stejně jako jejich technickém zpřístupnění a možnosti nalezení příslušného judikátu. (Jakkoli dle mého mínění informační roli v právní praxi přerůstají).¹⁸ Dokonce lze poukázat i na mínění, že význam judikátu je dán či minimálně umocňován snadností nebo naopak snižován obtížností jeho nalezení a možnostmi právní veřejnosti seznámit se s jeho obsahem.

5 Závaznost stanoviska právního názoru odvolacího soudu

Právní názor odvolacího senátu a jeho odůvodnění vyjádřený ve zrušujícím usnesení nadřazeného soudu – je nutné víceméně bez dalšího označit jako jasně „právně závazný“, byť „pouze“ pro pokračující řízení, resp. další rozhodnutí v meritu věci, vše samozřejmě za předpokladu, že v pokračování řízení nebudou zjištěny podstatné změny skutkového stavu souzené věci. Tento případ opět implikuje možný názor o závaznosti odůvodnění rozhodnutí, neboť zhusta nastává situace, že pokud by nebylo vzato v úvahu nebylo by možné adekvátně dodržet smysl a podstatu vyjádřeného relevantního stanoviska.

Je třeba jedním dechem dodat, že závaznost kasačního rozhodnutí pro další řízení ale není absolutně bezvýjimečná, a to za situace, že soud první instance při dalším řízení zjistí nové skutečnosti (především při respektování zákonnosti jejich možného použití), které souzenou věc dostatečně výrazně odliší od podoby, kterou věc měla v době rozhodování vyšších soudních instancí. Pak dochází k jakési modifikaci této závaznosti (z pohledu objektivního stavu věci logicky vzato jde, jsou-li dostatečně široké odlišnosti, o „jinou“ věc, jiné skutkové okolnosti, které se obsahově odlišuje od předchozího stavu). Na tomto místě dlužno abstrahovat od určující problematiky na téma „změny skutkových poměrů“ včetně míry, rozsahu, znaků a hloubky jejich dostatečného odlišení, včetně jejich eventuálního prokázání, jež by implikovalo naznačený postup.

Nížší soud je potom naopak povinen tyto nové skutečnost posoudit samostatně, jakoby v této části nešlo o pokračování ale nové řízení.

¹⁸ Lze uvést autoritativní stanovisko, „že abstrakt a právní věty nejsou součástí rozhodnutí, jejich význam je pouze anotační a informativní“. Nález Ústavního soudu ze dne 26.11.2008, sp. zn. Pl. ÚS 19/08. Zejména vytržené použití právních vět může vést k deformaci smyslu původního a následujícího rozhodování.

6 Faktická závaznost judikátů

Judikát vyššího soudu dosud v doktrinálním pojetí dosud častěji označovány jako formálně právně nezávazný, nicméně se vždy uznává jeho „faktický“, „argumentační“ nebo cum grano salis „morálně-politický“ význam. Procesní předpisy závaznost spojují jen s výrokem rozsudku. Tato závaznost zakládá adresátům určité právní účinky, kterými jsou dle tohoto pravomocného rozsudku povinni řídit. V jednotlivém případě může být závaznost jeho jednotlivých subčástí (např. části týkající se nákladů řízení) různá. Závaznost se ryze formálně vzato týká „jen“ enunciátu rozsudku a nemůže se týkat žádné jiné části, zejména ne jeho odůvodnění.

Je sice pravdou, že jedním ze základních principů soudního rozhodování a postavení soudců je soudcovská nezávislost. Vedle tohoto stěžejního principu však můžeme nalézt jeho jistou modifikaci. Tak není možné především pomínout pozitivně-právní ustanovení § 20 zákona č. 6/2002 Sb., o soudech a soudcích, ve znění pozdějších předpisů: „*Dospěl-li senát Nejvyššího soudu při svém rozhodování k právnímu názoru, který je odlišný od právního názoru již vyjádřeného v rozhodnutí Nejvyššího soudu, postoupí věc k rozhodnutí velkému senátu. Při postoupení věci svůj odlišný názor zdůvodní.*“ Z toho lze vyvodit možnost odchýlení se od dříve rozhodnutého jen ve vzácných případech. Obdobně i ve správním soudnictví, pokud senát Nejvyššího správního soudu při svém rozhodování k odlišnému právnímu názoru než, který byl dříve judikován předloží věc rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu s odůvodněním, což mj. implikuje možnost změny původního názoru.¹⁹

Nicméně je obecně známou skutečností, že v relativně mnoha případech (především v tzv. zvláště obtížných) se právní praxi běžně řídí právně „nezávazným“ judikátem, vlastně od okamžiku podání žaloby až po rozsudek v odvolacím řízení (jde mj. o sílu fakticity spočívající v nebezpečí neúspěchu s žalobou nestojící v souladu s judikátem, či nebezpečí zrušení prvoinstančního rozsudku v odvolacím řízení, ev. dalších řízeních připadajících v úvahu). Je zde každopádně nutno zdůraznit, že proti druhostupňovému rozhodnutí ve věci není řádné odvolání přípustné. Dovedeno do konce – z důvodů níže uváděných soud nakonec velmi pravděpodobně rozhodne „stejně“, tj. setrvá u původního rozhodnutí – judikátu.

¹⁹ Srov. ust. § 17 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů.

To spolu s pohledem na nepopíratelný význam a podstatu a smysl tzv. argumentační závaznosti (její význam pro interpretaci zákonného znění a smysluplný rezultat je nabíledni. Dodávám, že pod tímto pojmem se konec konců skrývá respekt, úcta či obava z negativních důsledků nedodržení původního rozhodnutí). Z toho je možné vyvodit, že jak precedens, mutatis mutandis i judikatura (při uvědomění všech odlišností obou právních systémů a způsobu rozhodování), jsou at' už pozitivně-právně či *via facti* – zejména na základě právních principů, někdy označovaných jako tzv. obecných zásad právních, závazné.²⁰

Jedinou výjimkou je situace, pokud lze nalézt „lepší“ právní argument vedoucí k jejich změně. Důvody k zaujetí potenciálně možného odlišného stanoviska sumarizuje v naší literatuře Holländer.²¹ Hovoří, pokud se pokusím o redukované a mírně zjednodušené vyjádření např. o změny sociálně-ekonomických podmínek, v právních předpisech či v širším smyslu změnách „okolo (všech) působících okolností“ které ovlivňují aplikaci. Jedná se o konzistentní a promyšlené stanovisko, byť z hlediska striktně logického je nutno ještě včlenit úvahu, zda se obvykle vlastně přece jen nejedná o poněkud změněné, obměněné tj. ve skutečnosti jiné podmínky a okolnosti, které se zobrazí ve skutkovém stavu souzené věci a celkem logicky musí následovat reakci na ně, ze strany rozhodujícího orgánu. Lze si také podle mého mínění, nejen v této souvislosti představit i možnost nápravy určitého nedostatku poznání, omylu, chybného mínění, vadného rozhodnutí, jeho korekci nebo překonání původního názoru, zpřesnění interpretace, a to při posuzování zcela „identické“ věci. (Analogicky jako *quasi* novelizace zákonných ustanovení).

Za samostatnou problematiku, která si zaslouží zcela speciální pozornost, však považujeme otázku – kde opravdu leží a v čem vlastně spočívá objektivně posouditelná míra (ne)shody mezi jednotlivými případy vedoucími k dříve proklamované závaznosti judikatury? Jinak řečeno kdy, čím,

²⁰ Princip považují za druh pozitivních právních pravidel s abstraktním obsahem v souladu s názorem uznávaného teoretika. WEINBERGER, O. *Norma a instituce*. Brno: Masarykova univerzita, 1995, s. 81.

²¹ HOLLÄNDER, P. Změna právního názoru v judikatuře Ústavního soudu. In: KOKEŠ, Marian, POSPÍŠIL, Ivo (eds.). *In dubio pro libertate: úvahy nad ústavními hodnotami a právem: pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 89 a násl.

za jakých okolností a faktorů, jakým počtem odlišností a kterými znaky, jak velkou shodou, (resp. do jaké míry ev. odlišnosti nevadí), je a též musí být charakterizována eventuální shoda či odlišnost souzené kauzy?²²

Konečně právní závaznost soudcovského práva plyne i ze základních právních principů právního státu, a to:

- rovnosti před zákonem, resp. právem.
- právní jistoty a předvídatelnosti práva, zejména rozhodovací praxe

Soudní moc (a nejen ona) při své aplikační praxi vytváří kromě autoritativního řešení konkrétní právní kauzy i legitimní očekávání adresátů příslušných právních pravidel jednání. Takováto soudní rozhodnutí jsou významná mj. i pro předvídatelnost řešení obdobných soudních sporů. Za situace, že se jedná navíc o vyšší soudní instanci, máme možnost si z takového soudního rozhodnutí učinit představu, jak vlastně v budoucnu bude uvedenou právní otázku řešit soud, a lze tedy legitimně očekávat při výskytu stejného případu a shodných skutkových znaků postup obdobný – stejný. Jde i o ohledy na princip právní jistoty a předvídatelnosti práva. Soud by potom při zachování principu právní jistoty a předvídatelnosti, neměl být oprávněn bezdůvodně, bez řádně a pečlivě uvážené příčiny narušit uvedenou prezumovatelnost soudního rozhodnutí, kterou účastníci očekávají.

Význam soudcovského práva konstatoval i Ústavní soud ve svém rozhodnutí, kde uvedl, že lze aplikovat koncept argumentační závaznosti soudcovského práva bez ohledu na právní stát či specifickou právní kulturu. Řešil taktéž požadavek otázky závaznosti, která není jakoby absolutní, ale má argumentační charakter. Dále uvedl, že soudcovské právo je tedy nejen relevantním pramenem v zemích angloamerického systému práva, ale rovněž v kontinentálním systému práva, a to včetně České republiky.²³ Obloukem

²² Srov. DÁVID, I. *Na hranicích práva*. Praha: Leges, s. r. o., 2013, s. 42 a násl.

²³ Nález Ústavního soudu publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 36, ze dne 25. 1. 2005, sp. zn. III. ÚS 252/04 „V obecné rovině ve vztahu k závaznosti soudní judikatury lze konstatovat, že již učiněný výklad by měl být, nedojde-li k následnému shledání dostatečných relevantních důvodů podložených racionálními a přesvědčivějšími argumenty, ve svém souhrnu více konformnějšími, s právním řádem jako významovým celkem a svědčícími tak pro změnu judikatury, východiskem pro rozhodování následujících případů stejného druhu, a to z pohledu postulátů právní jistoty, předvídatelnosti práva, ochrany oprávněné důvěry v právo (oprávněného legitimního očekávání) a principu formální spravedlnosti (rovnosti).

se proto vracím k názoru, že pokud je judikát Ústavního soudu všeobecně závazný, pak současně tento judikát jednoznačně obecně zavazuje všechny ostatní subjekty.

Není možné než znovu připomenout i příklon samotného zákonodárce k těmto vývodům v účinném zákoně č. 89/2012 Sb., Občanském zákoníku, kde v ust. § 10 odst. 2 jsou soudy zavazovány ustálenou rozhodovací praxí, neboť se mohou od již rozhodnutých obdobných případů soudy odchýlit „*jen za předpokladu, jestliže a pokud důvod takové odchylky přesvědčivě zdůvodní*“.

Soudní rozhodnutí nesmí účastníka očekávajícího rozhodnutí stejné či obdobné jaké již v jednou řešeném obdobném právním případě nabylo právní moci, překvapit. Opakem i minimální míry předvídatelnosti soudního rozhodnutí je jeho překvapivost, jak uvádí ve své ustálené judikatuře i Ústavní soud, jenž je jedním z aspektů práva na spravedlivý proces.²⁴ Je ovšem otázkou, o která soudní rozhodnutí v obdobné věci ve smyslu pozdějším půjde. Zda-li se bude jednat o všechna rozhodnutí všech soudů, či se tímto rozhodnutím má pouze za rozhodnutí instančně vyšších, tj. odvolacích soudů, či dokonce jen soudní rozhodnutí Nejvyššího soudu. V důvodové zprávě k výše citovanému článku uvádí, že „*ten, kdo se dovolává ochrany svého oprávnění založeného hmotným právem, má legitimní právní důvod očekávat, že jeho právní případ bude posouzen obdobně jako jiné typově shodné a již rozhodnuté právní případy, protože má právní důvod spoléhat na to, že ustanovení hmotného práva budou vyložena shodně s dosavadní užívanou rozhodovací praxí*“.²⁵

Určité pochybnosti normotvůrců lze vidět, protože na jiném místě též důvodová zpráva nekonzistentně uvádí, že je ovšem „*rozhodování obecným a normativním způsobem explicitně zakázané*.“ Toto „oslabení“ výše uvedeného, je především i k charakteru a smyslu důvodové zprávy silně relativní a ukazuje na rozpaky dosud panující v této problematice.

Výše uvedené úvahy vedou k závěru, že neexistuje racionálně podložitelná argumentace pro stanovisko, že neexistuje soudcovská tvorba práva. Pokud by se jednalo o hlavně znějící námitku, že se jedná neb by se mělo jednat

²⁴ Nález Ústavního soudu ze dne 24. února 2004, sp. zn. I. ÚS 654/03, nález Ústavního soudu ze dne 17. března 2009, sp. zn. I. ÚS 3143/08, nález Ústavního soudu ze dne 9. června 2009, sp. zn. III. ÚS 292/07.

²⁵ Důvodová zpráva k vládnímu návrhu občanského zákoníku, Sněmovní tisk 362/0, část 1/2. Zvláštní část, k § 13.

o narušení principu dělby moci v právním státě, je nutné uvést, že model dělby moci je jednak fungující v republice (jak prezidentské, tak parlamentní), zatímco v parlamentarismu je jeho fungování vyvráceno. V historické genezi je empiricky doložitelné, že je funkční a principiálně vede k demokratickému uspořádání státu. Proč tomu tak ale in natura je, není podle mínění autora objektivně prokazatelné a v žádném případě nevylučuje normativní charakter zejména významných soudních rozhodnutí.

Literature

- ARISTOTELÉS. *Politika*. 2. vyd. Praha: Rezek, 1998, 499 s. ISBN 80-86027-10-4.
- BAROŠ, Jirí. Dělbba moci jako nástroj konstitucionalismu. *Jurisprudence*, 2013, Vol. 22, No. 7, s. 11–16. ISSN 1802-3843.
- BOGUSZAK, Jiří: K teorii tvorby práva (hodnoty, normy, právní principy). In: HENDRYCH, Dušan (ed.). *Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 1348–1998: jubilejní sborník*. Praha: Právnická fakulta Univerzity Karlovy, 1998, s. 164–180.
- DAVID, Ludvík. *Na hranicích práva: soudcovské eseje*. Praha: Leges, 2012, 192 s. ISBN 978-80-87576-37-3.
- FIKENSCHER, Wolfgang: *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung*. Band IV., Tübingen: Mohr Siebeck, 1977, 707 s. ISBN 978-3166376424.
- GERLOCH, Aleš. *Teoretické problémy práva na prahu 21. století: pocta k 75. narozeninám prof. JUDr. Jiřího Boguszaka, Dr.Sc.* V Praze: Karolinum, 2002, 236 s. ISBN 80-246-0415-9.
- HENDRYCH, Dušan. *Právnický slovník*. Praha: C. H. Beck, 2001, xvii, 1189 s. ISBN 80-7179-360-4.
- Holländer, Pavel. Změna právního názoru v judikatuře Ústavního soudu. In: KOKEŠ, Marian, POSPÍŠIL, Ivo (eds.). *In dubio pro libertate: úvahy nad ústavními hodnotami a právem: pocta Elišce Wagnerové u příležitosti životního jubilea*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 89–98. ISBN 978-80-210-4837-9.
- KELSEN, Hans. *Úšeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, 470 s. ISBN 80-210-2325-2.

KNAPP, Viktor. *Filosofické problémy socialistického práva*. Praha: Academia, 1967, 287 s.

KNAPP, Viktor. Soudcovská tvorba práva v socialistických zemích. *Právník*, 1969, roč. 108, č. 2, s. 81–91. ISSN 0231-6625.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. Beck, 1995, xvi, 247 s. ISBN 80-7179-028-1.

KYSELA, Jan. *Ústava mezi právem a politikou: úvod do ústavní teorie*. Praha: Leges, 2014, 352 s. ISBN 978-80-7502-022-2.

Mates, Pavel. Jiné prameny práva. *Jurisprudence*, 2013, Vol. 22, No. 1, s. 22–27. ISSN 1802-3843.

ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Ústavní stížnost*. 2. zcela přeprac. a aktualiz. vyd. Praha: Linde, 2001, 335 s. ISBN 80-7201-308-4.

TOMOSZEK, Maxim. Dělbá moci jako podstatná náležitost demokratického právního státu. In: JIRÁSEK, Jiří (ed.). *Dělbá moci. Sborník příspěvků sekce ústavního práva, přednesených na mezinárodní vědecké konferenci Olomoucké právníké dny 2013*. 1. vyd., Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2014, s. 239–250. ISBN 978-80-87382-42-4.

WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce: (úvod do teorie práva)*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1995, 217 s. ISBN 80-210-1123-8.

Contact – email

harvanek@law.muni.cz

INTERPRETACE NE-PRÁVA V MEZINÁRODNÍ ARBITRÁŽI: PŘÍKLAD PRAVIDEL UNCITRAL

Interpretation of Non-law in International Environment: The Case of the UNCITRAL Arbitration Rules

Mgr. Zdeněk Nový, Ph.D., LL.M.

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek se zabývá interpretací právně relevantních textů, které nicméně nejsou objektivním právem. Typicky se jedná o různá pravidla, či doporučení, souhrnně tedy ne-právo. Podle jakých pravidel by pak mělo být ne-právo interpretováno? Příspěvek se následně zaměřuje na interpretaci Pravidel UNCITRAL pro mezinárodní rozhodčí řízení a zamýšlí se nad jejich interpretací jako ne-práva. Relevantním kontextem je přitom oblast mezinárodní investiční arbitráže. Článek ústí v závěr, že pokud na Pravidla UNCITRAL odkazuje mezinárodní smlouva, měla by být pro jejich výklad použita pravidla interpretace mezinárodních smluv.

Keywords in original language

Arbitráž; Interpretace; investiční arbitráž; obchodní arbitráž; ne-právo; právo; UNCITRAL.

Abstract

The paper deals with interpretation of non-legal instruments in international law. The pivotal question is according to which rules should they be interpreted? The paper focuses namely on interpretation of the UNCITRAL Arbitration Rules and submits some thoughts on their interpretation as a non-law. The relevant context then is international investment arbitration. The paper concludes that if an international treaty refers to the UNCITRAL Arbitration Rules, the interpretation rules for international treaties should apply thereto.

Keywords

Arbitration; Interpretation; Commercial Arbitration; Investment Arbitration; Law; Non-law; UNCITRAL.

1 Úvod

Rozhodčí Pravidla UNCITRAL (dále „Pravidla UNCITRAL“ nebo „Pravidla“) jsou nejčastěji používaný soubor procesních pravidel využívaných v mezinárodní investiční arbitráži pro spory *ad hoc*. Tato pravidla, jako kterýkoli jiný text, vyvolávají určité interpretační otázky či nejasnosti. Tento příspěvek si klade otázku, jaká výkladová pravidla by se měla použít pro výklad Pravidel UNCITRAL jako *arguendo* ne-právního textu v kontextu mezinárodní investiční arbitráže.

Druhá, související otázka, jíž se bude příspěvek zabývat, je, zda použití určitého souboru interpretačních pravidel na Pravidla UNCITRAL souvisí s chápáním mezinárodní investiční arbitráže jako „soukromé“, „veřejné“, či event. „hybridní“ formy řešení sporu mezi státem a investorem.

2 (Ne-)právo

Význam tázání, co je „právo“, bývá zpochybňován.¹ Přesto se tato otázka jeví být smysluplnou přinejmenším proto, že je důležité umět rozlišit mezi právem a tím, co právem není.² Subjekty musejí mít možnost předvídat, zda z jednání může vzniknout právní odpovědnost či je právně závazná určitá dohoda.

České učebnice teorie práva (resp. právní dogmatiky) definují právo jako soubor norem/pravidel, které vydává stát v jím uznané formě a jež také vynucuje.³ Je to pouze stát, kdo tvoří právo a jako „právo“ se nepřipouští žádné pravidlo, které by nebylo přijato státem nebo jím nebylo alespoň uznáno.

¹ Srov. KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha: C. H. BECK, 1995, s. 42 a tam citovanou literaturu. Rovněž lze pochybovat, společně s Knappem a dalšími, o tom, zda je tato otázka vůbec správně položena.

² Touto otázkou ostatně otevírá své klasické pojednání HART, H. L. A. *Pojem práva*. Přel. Petr Fantys. Praha: Prostor, 2010, s. 1. Pojmem práva se v tomto příspěvku rozumí právo objektivní, nikoli tedy subjektivní oprávnění. Příspěvek byl přednesen na konferenci Weyrový dny právní teorie, konané ve dnech 31.5.-1. 6. 2017 na Právnické fakultě Masarykovy univerzity Příspěvek vznikl za podpory projektu Grantové agentury ČR GA15-081825 „Role veřejného zájmu v mezinárodní obchodní a investiční arbitráži“.

³ Srov. GERLOCH, A. *Teorie práva*. 2 rozšíření vydání. Dobrá Voda: Aleš Čeněk, 2001, s. 15. Miloš Večeřa přitom spojuje s pozitivistickým přístupem k právu trvání na „formální (ch) zna(cích) práva“. Viz VEČEŘA, M. Pojem a povaha práva. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, s. 22.

Existují však také alternativní koncepcce práva, a to jak v právu vnitrostátním, tak v právu mezinárodním, které spatřují jako nedostatečné pojetí práva, založené na normě/pravidle vydané či uznané státem.⁴ Stát dle nich není jedinou entitou, jež může být původcem práva.

V odborné literatuře se obvykle neklade otázka, co je ne-právo (*non droit, non-law*)?⁵ Ne-právo přitom tvoří s právem vzájemně dialektický protiklad.⁶ Ne-práve pro účely tohoto příspěvku rozumíme taková pravidla chování, jejichž základem není vůle státu a jež nejsou zakotvena ve státem uznávané formě pramene práva. Jak bude osvětleno dále, i ne-právo může vyvolávat právně relevantní účinky, což bude demonstrováno na příkladu Pravidel UNCITRAL.

Metodologickými východisky tohoto příspěvku jsou právní pozitivismus a formalismus, kteréžto umožňují striktní rozlišení mezi právem a ne-právem.⁷ Pozitivismus se projevuje, mj., v tom, že právo se odvozuje pouze od státu, formalismus pak v tom, že právo musí splňovat formu předvídanou vnitrostátním či mezinárodním právem. Již na tomto místě je však třeba zmínit, že proces interpretace ne-práva zavdává k přehodnocení takto striktní dělicí linie mezi právem a ne-právem. K tomu přispívá také skutečnost, že i ne-právo může mít dílčí právní důsledky (viz dále).

4 V této souvislosti je možno zmínit do českého jazyka dosud nepřeložené dílo italského autora Santi Romana, který přišel s koncepcí (a stejnojmennou knihou) „ordinamento giuridico“ (pojem, který je těžko přeložitelný do českého právního jazyka, neboť veškerá vyjádření typu „právní řád“, „právní pořádek“ či „právní systém“ nedokáží plně postihnout význam tohoto pojmu). Santi Romanovou hlavní tezí je, že kterékoliv uspořádané společenství může vytvářet právní řád, což nutně ústí v právní pluralismus (mnohost právních řádů). K tomu srov ROMANO, S. *L'ordre juridique Traduction française de la 2e édition „ordinamento giuridico“ par Lucien François et Pierre Gothof.* Paris: Dalloz, 1975.

5 Autor si je nicméně vědom existence výzkumů v oblasti ne-právních vztahů jako např. klasická studie MACAULAY, S. *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study.* *American Sociological Review*, 1963, sv. 28, č. 1, s. 55–67.

6 Autor pro účely argumentace v tomto příspěvku vychází z binární „logiky“ právo/ne-právo a tertium non datur. Lze se domnívat, že toto rozlišení je relevantní také pro zkoumání ohledně regulace vztahů, které by měly či mají určité právní důsledky, mimoprávními prostředky. Srov. BERNSTEIN, L. *Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry.* *The Journal of Legal Studies*, 1992, sv. 21, č. 1, s. 115–157.

7 Autor tohoto článku nepovažuje formalismus jako přístup či teorii mezinárodního práva za něco zavrhenného, zejména pokud se jím rozumí snaha o purifikaci mezinárodního práva od ideologie/politiky. Formalismem se tedy v tomto kontextu nemyšlí přepjaté spoléhání se na doslovný výklad zákona, leč vysvětlování práva z něj samého, nikoli z účelů je přesahujících. V tom se shodujeme s WEINRIEB, E. J. *The Idea of Private Law.* First Edition. Oxford: OUP, 2012, s. 30–31.

Mezinárodně-právní pozitivismus má s tím vnitrostátním společný výchozí bod, a to stát jako tvůrce práva (a neoddělitelnost těchto dvou elementů). Zatímco ve vnitrostátním právu je zdrojem práva jediný zákonodárce, v mezinárodním právu jediný zákonodárce neexistuje.⁸ Nenalezneme v něm rovněž unifikovanou zákonodárnou proceduru.⁹

Co je tedy rozlišujícím kritériem mezi mezinárodním právem a ne-právem z mezinárodně-pozitivistického pohledu?¹⁰ Z pozitivistické pozice jsou mezinárodním právem pouze taková pravidla,¹¹ která jsou přijata na základě vůle státu či států splňují určitá formální kritéria (formální prameny práva).¹²

Mezinárodním ne-právem přitom rozumíme taková pravidla, které nejsou z formálního hlediska prameny mezinárodního práva. Budeme-li vyznávat dichotomii „formální“ a „materiální“ prameny práva,¹³ pak při dodržení této binární „logiky“ mezinárodní ne-právo může být pouze materiálním pramenem mezinárodního práva.

⁸ Srov. GERLOCH, A., op. cit. v pozn. 3, s. 15.

⁹ Srov. HIGGINS, R. *Problems & Processes. International Law and How We use It*. Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 1.

¹⁰ Koncepce ne-práva sleduje obdobnou „logiku“ jako vymezení státu vs. ne-státních akterů, které jednou označil přední britský internacionalista Phillip Alston jako „not-a-cat syndrom“. Srov. ALSTON, P. The „not-a-cat syndrom“: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors? In: ALSTON, P. (ed.). *Non-state Actors and Human Rights*. Oxford: OUP, 2005, s. 3–36. V jiných oborech práva jako např. arbitráži, se setkáváme např. s pojmem „negativní volby“ („the negative choice“) v teorii švédské odborníka v oblasti arbitráže HJERNÉR, L. Choice of Law Problems in international Arbitration with Particular Reference to Arbitration in Sweden. In: FRANKE, U. (ed.). *Swedish & International Arbitration*. Stockholm: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 1982, s. 22–23. Pokud hovoříme o ne-právu v mezinárodním právu, je třeba také zmínit, že existuje tzv. domáine rezervé států, která je politickou oblastí, kam mezinárodní právo nedopadá.

¹¹ WEIL, P. Towards Relative normativity in International Law? *The American Journal of International Law*, 1983, sv. 77, s. 413. Madam Higgins pojímá mezinárodní právo nikoli jako soubor pravidel, leč zdůrazňuje, že mezinárodní právo se odráží až v rozhodovací činnosti, čímž emanuje „pravidlo“ jako základ definice práva. Srov. HIGGINS, R., op. cit. v pozn. 9, s. 2–3.

¹² BIANCHI, A. *International Law Theories. An Inquiry into Different Ways of Thinking*. Oxford: OUP, 2016, s. 40.

¹³ Německý právní komparatista Stefan Vogenauer správně konstatuje, že nepanuje shoda o tom, co se myslí pramenem práva v rámci jednoho právního řádu, natož pak v komparativním pohledu. Týž autor poukazuje na pozoruhodnou skutečnost, že prameny práva lze chápat v širším a užším pojetí. První z nich zahrnuje vše, co může orgán aplikující právo použít při svém rozhodování. V druhém případě, který je typický pro právní pozitivismus, je pramenem práva pouze to, co musí být použito (tj. je závazné) při řešení určitého případu. Viz. VOGENAUER, S. Sources of Law and Legal Method in Comparative Law. In: REIMANN, M., ZIMMERMANN, R. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: OUP, 2006, s. 877 a 879.

Mezinárodní ne-právo však může mít také dílčí právní důsledky. Než přistoupíme k jejich rozboru, je však třeba odhalit nosné pilíře tématu tohoto článku.

3 Čtyři perspektivy ne-práva

Tento příspěvek je založen na propojení čtyř perspektiv.

Za prvé, referenčním rámcem je arbitráž jako způsob řešení sporů. Arbitráží máme na mysli rozhodování sporu třetí nezávislou osobou, již strany pověřily k rozhodování sporu svojí dohodou, přičemž jejím výsledkem je rozhodnutí (rozhodčí nález) s obdobnými účinky jako soudní rozhodnutí.

Druhým aspektem zkoumání je pak mezinárodní právo veřejné, v rámci nějž se arbitráž zhruba od 19. století stává jedním z nejdůležitějších způsobů pokojného řešení mezinárodně veřejných sporů mezi státy.¹⁴ Třetí perspektivu nabízí národní právo, konkrétně ve sporech s mezinárodním prvkem pak mezinárodní právo soukromé. To se dotýká i arbitráže. Čtvrtým aspektem, který zastřešuje předchozí tři, je interpretace. Všechny čtyři oblasti mají přitom úzký vztah k ne-právu.

Arbitráž byla původně přinejmenším neformálním, podle některých názorů též ne-právním fenoménem.¹⁵ Její největší rozkvět lze spatřovat v období středověku, kdy ještě nebyl zrozen stát v moderním slova smyslu,¹⁶ a tedy neexistovala soustava soudů.¹⁷ Arbitráž tedy představovala prakticky jediný způsob řešení sporů mezi středověkými obchodníky.

Pokud se týká mezinárodního práva veřejného, pak asi není třeba připomínat debatu mezi těmi, kdo popírají právní povahu mezinárodního práva (pro ně ne-práva) a těmi, kdož jsou „believers“.¹⁸

¹⁴ K tomu srov. obecně FRANKE, U., MAGNUSSON, A., DAHLQUIST, J. (eds.). *Arbitrating for Peace. How arbitration made a difference*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016.

¹⁵ DAVID, R. Arbitrage et droit comparé. *Revue internationale de droit comparé*, vol. 11, no. 1, Janvier-mars, 1959, 14.

¹⁶ K tomu, že vznik arbitráže předchází moderní stát srov. PLANTEY, A. L'arbitrage commercial comme instrument du droit international. *Revue québécoise de droit international*, 1993–1994, sv. 8, č.2, s. 235. Pojem státu v moderním smyslu bývá spojován s dílem MACHIAVELLI, N. *Il Principe*. Pioltello: Edirem, 2014, s. 7 (kapitola 1). Nicméně již ve 14. století se pojem „status“, resp. „stató“ začal objevovat s větší frekvencí, jak dokládá SKINNER, Q. *O státě*. 1. vyd. Přeložil Jakub Jinek. Praha: Oikoyomenh, 2012, s. 19.

¹⁷ Srov. kupř JAKUBOWSKI, J. Reflections on the philosophy of international commercial arbitration and conciliation. In: VAN DEN BERG, A. J., SCHULTSZ, J. C. (eds.). *The Art of Arbitration*. Deventer: Kluwer, 1982, s.178–179.

¹⁸ Srov. např. diskuzi v THIRIWAY, H. Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning. RDCADI vol. 294. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2002, s. 299–318.

Na druhé straně, pozitivistické pojetí mezinárodního práva, spojené s jeho výlučností a nadřazeností právu vnitrostátnímu, považuje národní právo za pouhý fakt, a tedy ne-právo.¹⁹ Státy obvykle neodmítají existenci mezinárodního práva z pohledu práva vnitrostátního, nicméně k vymezení vztahu těchto dvou právních řádů přistupují různě.²⁰

V rámci vědeckého diskurzu mezinárodního práva soukromého jako součásti vnitrostátního práva (*sic*) se pak nabízí další ne-právní úvahy, jako např. otázky volby ne-státního práva či připuštění existence tzv. *contrat sans loi*.²¹ Mezinárodně-soukromoprávnímu aspektu však nebude v tomto článku věnována širší pozornost, vyjma otázek, které se dotýkají mezinárodní obchodní arbitráže.²²

Čtvrtým pilířem je interpretace. Slovo „interpretace“ má vícero (někdy těžce slučitelných) významů. Znamená mj. odhalování smyslu textu, vysvětlení a rozumění (si).²³ Někteří spatřují etymologický původ tohoto slova v latinském „*inter*“, tj. „mezi“ a „*pretium*“, tj. „cena“.²⁴ V tomto smyslu je interpretace přikládáním hodnoty jednotlivým významům, jejich hodnocení a posuzování.²⁵

¹⁹ Viz MALENOVSKÝ, J. *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr ke jiným právním systémům*. 6., upravené a doplněné vydání. Brno-Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 384. Jedním z důsledků této striktní pozice je, že před mezinárodními soudy a tribunály, jakož i v mezinárodní arbitráži se neuplatní zásada *iura novit curia*, pokud se týká vnitrostátního práva. Posledně zmíněné je totiž pod pohledem mezinárodního práva *factum*, nikoli *ius*.

²⁰ Jiří Malenovský upozorňuje, že je třeba vnímat vztah mezinárodního a vnitrostátního práva vždy „očima práva mezinárodního“ a „očima práva vnitrostátního“. Viz MALENOVSKÝ, J., op. cit. v pozn. 19, s. 383 a násl.

²¹ K poslednímu srov. např. SYMEONIDES, S. C. Contracts Subject to Non-State Norms. *American Journal of Comparative Law*, 2006 sv. 54, s. 209–231.

²² Do jaké míry spadá arbitráž do oblasti mezinárodního práva soukromého je otázka překračující rámec tématu tohoto příspěvku. Odpověď na tuto otázku bude záviset mj. na koncepci/doktríně rozhodčího řízení, z níž vycházíme, což se projevuje mj. také na přístupu k mezinárodnímu vs. vnitrostátnímu rozhodčímu řízení. Srov. mezi jinými BERNARDINI, P. *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali*. Seconda edizione. Milano: Giuffrè editore, 2008, s. 2 a 7.

²³ Srov. VOGENAUER, S. Statutory Interpretation. In: SMITS, J. M. Elgar Encyclopedia of Comparative Law. Cheltenham (UK)-Northampton (US): Edward Elgar Publishing Limited, 2006, sv. 677.

²⁴ Viz DJEFALL, CH. *Static and Evolutive Treaty Interpretation. A Functional Reconstruction*. Cambridge: CUP, 2016, s. 9.

²⁵ Tamtéž.

Interpretace má vztah k ne-právu v otázce předmětu interpretace. Není to tak, že interpretace práva je „interpretací“, jen pokud se týká „práva“? Jinými slovy, lze vůbec nazývat interpretací v mezích diskursu právní vědy interpretaci ne-práva? Tato otázka se jeví být legitimní, neboť v řeči práva se jiné texty či relevantní skutečnosti neinterpretují, ale kupř. kvalifikují či hodnotí.²⁶ Nicméně v širším, ne-právním slova smyslu, lze hovořit o interpretaci literárních děl, hudebních skladeb apod. Pojem interpretace tedy nemusíme v tomto příspěvku nutně vyhrazovat pro předmět, který je dle stanoviska právního pozitivismu právem.

4 Prameny mezinárodního práva veřejného – prolegomenon k Pravidlům UNCITRAL

V mezinárodním právu veřejném je náhled na to, co je právo, a tedy i ne-právo, determinován odlišnými faktory oproti právu vnitrostátnímu.²⁷

Klade se přitom otázka nejenom formy, leč také kvality (substance) vnitrostátního právního řádu oproti ne-právním pravidlům vznikajícím v mezinárodním společenství. Jak poznamenává jeden z předních odborníků na mezinárodní arbitráž *Jan Paulsson*, pouhé členství disfunkčního státu v Organizaci spojených národů (OSN) neimplikuje, že jeho právní řád vykazuje vyšší kvalitu či míru vynucení práva než kupř. pravidla UNCITRAL, tj. ne-právo.²⁸

Tradičním startovním bodem úvah o formálních pramenech mezinárodního práva veřejného je čl. 38 odst. 1 Statutu MSD, jenž mezi prameny řadí:

- a) Mezinárodní smlouvy;
- b) Mezinárodní obyčeje;

²⁶ Např. kvalifikace v mezinárodním právu soukromém. K ní viz §20 zák. č. 91/2012 Sb., o mezinárodním právu soukromém, v účinném znění.; srov. také hodnocení v § 132-136. Zák. č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, v účinném znění, jakož i v § 2 odst. 6 zák. č. 141/1961, trestní řád, v účinném znění.

²⁷ Nabízí se tedy otázka, zda při srovnávání požadavků kladených na (ne)právo ve vnitrostátním právu a v právu mezinárodním, srovnáváme srovnatelné. Autor tohoto článku se domnívá, že mezinárodní právo nemusí a ani nemůže sdílet všechny atributy práva vnitrostátního. Srov. také THIRLWAY, H., op. cit. v pozn. 18, s. 299–318. Srov. AGO, R. Positive Law and International Law. *American Journal of International Law*, 1957, sv. 51, č. 4, s. 691–733.

²⁸ PAULSSON, J. *The Idea of Arbitration*. Oxford: OUP, 2013, s. 189. Disfunkčním státem (*failed state* nebo mírněji *fragile state*) se rozumí takový stát, jenž dočasně postrádá některý z atributů státu nebo je tento atribut značně potlačen. Typickým příkladem jsou státy, které přestaly po delší dobu efektivně vykonávat moc na podstatnou částí území, jako např. Somálsko.

c) Obecné zásady právní;

d) Soudní rozhodnutí a učení nejkvalifikovanějších znalců veřejného práva.²⁹

Legitimita tohoto startovního bodu pramení z funkce MSD jako „hlavního soudního orgánu“ OSN,³⁰ tj. mezinárodní organizace sdružující téměř všechny státy, který řeší spory mezi státy. Nicméně čl. 38 odst. 1 Statutu MSD výčet pramenů mezinárodního práva nevyčerpává. Náleží mezi ně dle některých názorů ještě např. jednostranné akty států.³¹ V mezinárodním právu veřejném tedy není jednou pro vždy stanoven závazný a konečný výčet pramenů mezinárodního práva. Proto nemůžeme bez dalšího zkoumání vyloučit určitý soubor pravidel chování z pramenů mezinárodního práva veřejného.

4.1 (Ne)právní povaha Pravidel UNCITRAL z pohledu mezinárodního práva veřejného

OSN má dvě komise, jež se zabývají právními otázkami. První z nich je Komise pro mezinárodní právo (ILC), jež má dosti široký mandát, včetně mezinárodního práva soukromého³² a arbitráže.³³

V průběhu času však bylo seznáno, že specifické a zvláště důležité otázky mezinárodního obchodu by měly být vyhrazeny dalšímu odbornému tělesu.³⁴ Takto vznikla Komise pro mezinárodní obchodní právo (*United Nations Commission on International Trade Law*, UNCITRAL) zřízená rezolucí Valného shromáždění OSN v roce 1966.³⁵ Problematikou mezinárodní arbitráže se pak zabývá její *Working Group II*.³⁶

²⁹ Srov. Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 30/1947 Sb., o chartě Spojených národů a Statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci „Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku, v účinném znění.

³⁰ Srov. čl. 92 Charty OSN.

³¹ Srov. MALENOVSKÝ, J., op. cit. v pozn. 19, s. 185–189.

³² Viz FLEISCHAUER, C.-A., SIMMA, B. Art. 13. In: SIMMA, B. et al. *The Charter of the United Nations. A Commentary. Volume I*. Third Edition. Oxford/NY: OUP, 2012, s. 535.

³³ Model Rules on Arbitral Procedure with general commentary 1958. Dostupný na: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/10_1_1958.pdf

³⁴ Rozdíl mezi oběma komisemi spočívá mj. v tom, že ILC je složena ze znalců mezinárodního práva, kteří jsou nepolitici, tj. nereprezentují zájmy konkrétního státu. UNCITRAL je naopak tvořen zástupci států a jako taková nevyklučuje reflexi otázek, jimiž se komise zabývá, z vnitrostátního hlediska.

³⁵ Rezoluce 2205 (XXI), přijatá na plenárním zasedání č. 1497, 17. prosince 1966.

³⁶ Srov. http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/working_groups.html

UNCITRAL využívá celou řadu technik, pomocí níž dosahuje harmonizace a sjednocení právní úpravy v oblasti mezinárodního obchodu, mezi něž patří mj. „*somebody jednotných pravidel určených ke inkorporaci stranami do jejich smlouvy nebo jiných dohod*“.³⁷

Z pohledu teorie mezinárodního práva veřejného jsou Pravidla UNCITRAL aktem mezinárodní organizace, tj. OSN.³⁸ Akty mezinárodních organizací se pak dělí na závazné a ne-závazné. Valné shromáždění OSN přijalo Pravidla UNCITRAL ve všech jejich třech verzích³⁹ ve formě rezoluce.⁴⁰

Ve světle výše uvedeného se nabízí otázka právní povahy Pravidel UNCITRAL. *Patocchi* s *Niedermaierem* přitom konstatují, že „*Pravidla UNCITRAL se v principu neuplatňují ani jako principy mezinárodního (veřejného) práva ani jako součást systému nějakého národního práva*“.⁴¹

V odborné literatuře probíhá dlouhodobější diskuze, zda rezoluce Valného shromáždění jsou právně závazné.⁴² MSD, jenž musel této otázce již vícekrát čelit, na ni nepodává jednoznačnou odpověď. Např. v případě Jihozápadní Afriky explicitně konstatoval, že „*rezoluce nejsou závazné, leč svojí podstatou pouze doporučující*“.⁴³

³⁷ Viz FLEISCHAUER, C.-A., SIMMA, B. Art. 13. In: SIMMA, B. et al., op. cit v pozn 32, s. 535.

³⁸ Viz PATOCCHI, P. M., NIEDERMAIER, T. Chapter XV UNCITRAL Arbitration Rules – UNCITRAL Rules-. In: SCHÜTZE, R. A. (ed.). *Institutional Arbitration. Article-by-Article Commentary*. München: C. H. BECK/Hart/Nomos, 2013, s. 1015.

³⁹ General Assembly Resolution 31/98 Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law (15. 12. 1976); General Assembly. Resolution 65/22 adopted by the General Assembly on 6 December 2010. UNCITRAL Arbitration Rules as revised in 2010 (6. 12. 2010); Resolution 68/109n adopted by the General Assembly on 16 December 2013 [on the report of the Sixth Committee (A/68/462)]. United Nations Commission on International Trade Law Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration and Arbitration Rules (as revised in 2010, with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013).

⁴⁰ Srov. zejména čl. 10 a 13 Charty OSN. Publ. jako Vyhláška ministra zahraničních věcí č. 30/1947 Sb., o chartě Spojených národů a Statutu Mezinárodního soudního dvora, sjednaných dne 26. června 1945 na konferenci „Spojených národů o mezinárodní organizaci, konané v San Francisku, v účinném znění.

⁴¹ Tamtéž.

⁴² To se týká zejména rezolucí, které obsahují tzv. doporučení („*recommendations*“). K tomu srov. např. SLOAN, B. The Binding Force of a ‘Recommendation’ of the General Assembly of the United Nations. *British Yearbook of International Law*, 1948, sv. 25, č. 1, s. 1–33; srov. také VIRALLY, M. *Le Droit International en devenir. Essais écrits au fil des ans*. Genève: Graduate Institute Publications/PUF 1990, s. 169–194. Podrobněji pak CASTAÑEDA, J. G. *Legal effects of United Nations Resolutions*. New York: Columbia University Press, 1969.

⁴³ South West Africa, Second Phase, Judgment, I. C. J. Reports, 1966, p. 48: „*[T]hey are not binding, but only recommendatory in character*.“ Dostupný na: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/46/046-19660718-JUD-01-00-EN.pdf>

Některé doktrinální názory pak uznávají, že mezinárodní organizace mohou vydávat akty, které samy nejsou pramenem práva, nicméně mohou vyvolávat dílčí právní účinky.⁴⁴ Právním účinkem máme na mysli, že Pravidla mohou mít pozitivní i negativní dopady ve zájmové sféře subjektů práva.⁴⁵ To platí také pro pravidla UNCITRAL (viz dále).

Ačkoli rezoluce Valného shromáždění OSN samy o sobě netvoří mezinárodní právo, mohou deklarovat, existenci určitého obyčejového pravidla mezi státy. Státy, které hlasují o rezoluci, vyjadřují své *opinionem iuris* jako jeden z elementů mezinárodního obyčeje.⁴⁶

Jak však poznamenává finský internacionalista *Jan Klabbers*, žádný mezinárodní soud či tribunál zatím nerozhodl, že by Valné shromáždění mělo legislativní pravomoc.⁴⁷ Tých autor odkazuje pouze na jedinou výjimku, a to případ *Klabr Eblert* z roku 1952, v němž Guatemalský nejvyšší soud rozhodl, že Všeobecná deklarace lidských práv je nadřazena kolidujícímu vnitrostátnímu právu.⁴⁸

V mezinárodním právu veřejném se také objevuje dichotomie *hard law* a *soft law*.⁴⁹ Důvodem jejího vzniku byla právě nezřetelná linie mezi právem a neprávem v mezinárodním prostředí.

Hard law splňuje dvě základní parametry právního pravidla (v intencích právního pozitivismu a formalismu – viz 1 výše): formu a vynucení. *Soft law* nespňuje alespoň jeden z těchto požadavků. Pravidla UNICTRAL přijatá formou rezoluce Valného shromáždění by mohla být řazena do poslední zmíněné kategorie *soft law*.⁵⁰

V tomto příspěvku nicméně kategorizaci *soft law* a *hard law* nepoužíváme, neboť ji považujeme za poněkud matoucí. Namísto této dichotomie rozlišujeme „právo“ a „ne-právo“.

44 Viz MALENOVSKÝ, J., op. cit. v pozn. 19, s. 191.

45 Ponecháváme zde stranou, zda subjektů mezinárodního nebo vnitrostátního práva.

46 KLABBERS, J. *An Introduction to International Organizations Law*. Third edition. Cambridge: CUP, 2015, s. 165.

47 Tamtéž, s. 163.

48 Tamtéž.

49 Srov. MALENOVSKÝ, J., op. cit. v pozn. 19, s. 211–216.

50 K tomu, že Rezoluce Valného shromáždění OSN mohou náležet do kategorie *soft law*, viz DEL GIUDICE, F. *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico*. XI Edizione. Napoli: Simone, 2014, s. 74.

Prozatím jsme širěji rozebrali formální stránku Pravidel, z hlediska jejich substance je však již na tomto místě třeba poznamenat, že Pravidla UNCITRAL poskytují stranám procesní rámec pro jejich arbitráž, včetně zakotvení základních procesních kroků, které jsou tradiční součástí kteréhokoliv rozhodčího řízení.

Před tím, než zaostříme pohled na interpretaci Pravidel jako součásti ne-práva, je třeba se zabývat samotnou arbitráží, na níž Pravidla dopadají.

5 Mezinárodní obchodní vs. investiční arbitráž

Pravidla UNCITRAL stanoví procesní pravidla pro arbitráž jako způsob řešení sporů. Arbitráž pro účely výkladu o Pravidlech UNCITRAL v tomto příspěvku je třeba dělit na:

- mezinárodní obchodní a investiční;
- institucionální a *ad hoc*.

Mezinárodní obchodní arbitráží máme na mysli arbitráž s relevantním mezinárodním prvkem, kterým se rozumí sídla či místa podnikání stran v různých státech či plnění smlouvy mimo území států smluvních stran.⁵¹ Mezinárodní obchodní arbitráž spočívá na (soukromoprávní) rozhodčí smlouvě mezi stranami, která stanoví se jejich majetkové spory (typicky ze smlouvy) budou rozhodovány třetí nezávislou osobou, jejíž rozhodnutí (rozhodčí nález) bude strany zavazovat.⁵²

Typicky pro arbitráž *ad hoc* je možné se dohodnout v rozhodčí doložce, jež je součástí hlavní smlouvy, nebo později po vzniku sporu na aplikaci Pravidel UNCITRAL. Zdrojem právní závaznosti těchto Pravidel je vůle stran, jejíž autonomie je státy ve vnitrostátní sféře respektována a chráněna.⁵³ V této

⁵¹ Některé státy definují, co se rozumí „mezinárodní (obchodní) arbitráží“, některé ji odlišují striktně od té vnitrostátní, jiné nikoli. V mezích tohoto článku není možné poskytnout kompletní přehled v tomto ohledu. Srov. nicméně čl. 1 odst. 3 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, který byl následně převzat jako vzor pro některé vnitrostátní právní úpravy arbitráže.

⁵² Srov. např. BERNARDINI, P. International Commercial Arbitration and Investment Treaty Arbitration. In: CARON, D. D., SCHILL, S., COHEN SMUTNY, A., TRIANTAFILOU, E. F. (eds.). *Practising Virtue. Inside International Arbitration*. Oxford: OUP, 2016, s. 54.

⁵³ Viz čl. 2 odst. 4 ústavního zákona č. 1/1993 Sb., Ústava ČR, v účinném znění, jakož i čl. 2 odst. 3 Usnesení předsednictva České národní rady ze dne 16. prosince 1992 o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky. Publ. jako Ústavní zákon č. 2/1993 Sb. ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb. Ústavní ochrana také prozařuje do sféry soukromoprávních vztahů, mj., prostřednictvím § 2 odst. 1 ve spojení s § 1 odst. 2 zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, v účinném znění.

souvislosti je třeba zdůraznit, že Pravidla UNCITRAL jsou určena právě pro arbitráž *ad hoc*.⁵⁴ V souhrnu tedy UNCITRAL při vytváření Pravidel spoléhal na to, že strany promění Pravidla v právo tím, že je svým projevem vůle inkorporují do smlouvy, a tím také podřídí vnitrostátnímu právu.

Situace je odlišná v mezinárodní investiční arbitráži. Zatímco slovo „mezinárodní“ u mezinárodní obchodní arbitráže odkazuje k existenci tzv. mezinárodního prvku, u investiční arbitráže znamená, že použitelné právo na meritum sporu je mezinárodní právo veřejné. Cílem mezinárodní investiční arbitráže je ochrana zahraničních investic příslušníků jiných států proti zásahům hostitelského států a umožnění řešení sporů mezi investory a státy na neutrální půdě arbitráže.⁵⁵

Mezinárodní (obchodní i investiční) arbitráž tedy spočívají na konsensu stran sporu.⁵⁶ Tento konsens však nabývá různé podoby. Zatímco mezinárodní obchodní arbitráž je založena na rozhodčí smlouvě mezi subjekty vnitrostátního (soukromého) práva, mezinárodní investiční arbitráž vyvěrá ze souhlasu státu jako smluvní strany mezinárodní dohody o ochraně investic.⁵⁷ Tento konsens je tvořen nabídkou státu v této dohodě podřít se pravomoci investičního tribunálu, přičemž přijetí je ztělesněno zahájením investiční arbitráže.⁵⁸ Mezinárodní investiční arbitráž a ochrana mezinárodních investic je některými považována za specifické odvětví mezinárodního práva veřejného.⁵⁹ Je jí však

54 PATOCCHI, M. P., NIEDERMAIER, T. In: SCHÜTZE, R. A. (ed.), op. cit., v pozn. 38, s. 1016.

55 Samozřejmě mohou vzniknout také spory mezi státy na základě dohod o mezinárodní ochraně investic. Mezi-státní investiční arbitráž byla a je doposud velmi řídkým jevem. Srov. BANTEKAS, I. *An Introduction to International Arbitration*. Cambridge: CUP, 2015, s. 277.

56 Srov. STEINGRUBER, A. M. *Consent in International Arbitration*. Oxford: OUP, 2012, s. 196–197. Nicméně se ojediněle objevují názory, že konsens není nezbytným předpokladem arbitráže mezi stranami. Základním východiskem tohoto (poněkud avantgardního) názoru je, že (obchodní) arbitráž nemá nutně smluvní základ, resp. povahu. Srov. obecně CUNIBERTI, G. *Rethinking International Commercial Arbitration. Towards Default Arbitration*. Cheltenham (UK)-Northampton (US): Edward Elgar Publishin Limited, 2017.

57 Srov. *locus classicus* PAULSSON, J. Arbitration Without Privity. *ICSID Review*, 1995, sv. 10, č. 2, s. 239–240.

58 Srov. např. CUNIBERTI, G., op. cit. v pozn. 56, s. 47.

59 Srov. BANTEKAS, I. *An Introduction to International Arbitration*. Cambridge: CUP, 2015, s. 274; obecně srov. DE BRABANDERE, E. *Investment Treaty Arbitration as Public International Law. Procedural Aspects and Implications*. Cambridge: CUP, 2014.

někdy přisuzován také tzv. hybridní charakter.⁶⁰ Hybridní povahou mezinárodní investiční arbitráže se má na mysli, že spojuje vlastnosti dvou příbuzných, leč odlišných právních odvětví, mezinárodního práva veřejného a arbitráže jako součástí mezinárodního práva soukromého (*svi*) na straně jedné a dále zahrnuje spor mezi jednotlivcem a státem.⁶¹ Podobně rozhodčí nález vznikuvší z mezinárodní a obchodní arbitráže může být uznán a vykonán v rámci stejného právního režimu Úmluvy OSN o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů.⁶²

Arbitráž jako mechanismus řešení sporů je tedy založena na modelu řešení sporu mezi obchodníky, tj. soukromého práva (viz 3 výše), právo použitelné na meritum sporu je mezinárodní právo veřejné.

Určité napětí uvnitř mezinárodní investiční arbitráže vyvěrá tedy z toho, že arbitráž jako prostředek řešení sporů ze své historické podstaty slouží k ochraně soukromých zájmů na základě rovnosti subjektů, kdežto roli mezinárodního práva veřejného není primárně chránit zájem soukromý, nýbrž zájmy mezinárodního společenství (složeného především ze států a mezinárodních organizací), tj. zájem „mezinárodně veřejný“.⁶³

⁶⁰ Viz DOUGLAS, Z. The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of International Law*, 2004, s. 152–153. „Hybridní“ koncepce je však ideově slepá ulička, neboť jí končí argumentace tam, kde by teprve měla začít. Právě volba mezi určitou povahou arbitráže může totiž vrhnout více světla na některé esenciální otázky mezinárodní investiční arbitráže, jako např. ochranu veřejného zájmu v ní.

⁶¹ Tamtéž, s. 152. Arbitráž nicméně nemusí být nutně spatřována jako oblast spadající pod mezinárodní právo soukromé, a to především dle těch koncepcí arbitráže, které ji považují za právní řád v zásadě autonomní na vnitro-státním právu, jehož je mezinárodního právo soukromé tradičně součástí. Jinými slovy čím více se arbitráž vzdaluje vnitrostátnímu právu, tím více přetrhává svá pouta k mezinárodnímu právu soukromému. K autonomní koncepci arbitráže srov. např. GAILLARD, E. *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008, zejména s. 34 a násl.

⁶² Úmluva o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů. Publikována jako vyhláška MZV č. 74/1959 Sb. ze dne 6. listopadu 1959.

Ponecháváme zde stranou analýzy režim Úmluvy o řešení sporů z investic mezi státy a občany druhých států, publikované jako sdělení FMZV č. 420/1992 Sb.

⁶³ Objevují se formulace typu „global public interest“, inspirované právními přístupy (resp. metodologiemi) jako např. global administrative law či international constitutional law. Pokud se týká prvního, srov. z mnohých KULICK, A. *Global Public Interest in International Investment Law*. Cambridge: CUP, 2012. K druhému srov. BÜCHELER, G. *Proportionality in Investor-State Arbitration*. Oxford: OUP, 2015. Je poněkud překvapující, že po letech snahy emancipovat mezinárodní právo od práva vnitrostátního, někteří hledají lék pro jisté *inelegantiae* mezinárodního práva veřejného k jeho návratu k principům vnitrostátního veřejného práva, jako např. proporcionality. Srov. také recentní kritiku chápání „ochrany investic“ jako veřejného práva ALVAREZ, J. E. Is Investor-State Arbitration „Public“? *Journal of International Dispute Settlement*, 2016, sv. 7, č. 3, s. 534–576.

Mezinárodní právo veřejné tedy chrání hodnoty, které překračují zájem individuálních stran sporu, potažmo jednotlivců obecně. Mezinárodní investiční právo pak specificky obnáší aspekty „veřejného donucení“.⁶⁴

Spor ze smlouvy, který není provázen určitým, byť dílčím mocenským aspektem jednáním státu, není sporem, který spadá do domény mezinárodní investiční arbitráže. V tomto ohledu je tedy třeba odlišovat nároky ze soukromoprávních smluv (*contract claims*) a nároky založené dohodou o ochraně investic, tj. mezinárodní smlouvou (*treaty claims*).⁶⁵ Zatímco v prvním případě se použije na meritum sporu typicky národní právo,⁶⁶ v případě druhém to bude primárně mezinárodní právo veřejné.⁶⁷

Mezinárodní ochrana investic je založena na mezinárodních smlouvách, a to jak dvoustranných, tak mnohostranných.⁶⁸ Tyto smlouvy pak obsahují ustanovení o řešení sporů mezi státem a investorem, které dávají investorovi právo zahájit arbitráž proti státu, a to jak před mezinárodní rozhodčí institucí, tak v rámci arbitráže *ad hoc*. Obdobně jako v mezinárodní obchodní arbitráži, i investiční arbitráž je založena na konsensu. Nicméně v posledně jmenované je nabídka na řešení sporu v arbitráži učiněna státem v mezinárodní smlouvě, přičemž akceptace je učiněna zahájením sporu ze strany investora. Na rozdíl od mezinárodní obchodní arbitráže není tedy typické, že by pravomoc tribunálu byla založena na soukromoprávní smlouvě nebo spor vyvěral z porušení běžné soukromoprávní smlouvy.

⁶⁴ Srov. např. MCLACHLAN, C., SHORE, L. WEINIGER, M. *International Investment Arbitration. Substantive Principles*. Oxford/New York: OUP, 2008, s. 103.

⁶⁵ Srov. CRAWFORD, J. *Treaty and Contract in Investment Arbitration. Arbitration International*, 2008, sv. 24, čl. 3, s. 351–374.

⁶⁶ Je třeba nicméně připomenout také akademické práce, které hovoří o transnacionálním právu arbitráže a *lege mercatoria* jako právu použitelném v mezinárodní arbitráži. Viz např. obecně GAILLARD, E., op. cit. v pozn. 61.

⁶⁷ Srov. BANTEKAS, I. *An Introduction to International Arbitration*. Cambridge: CUP, 2015, s. 274.

⁶⁸ Rovněž není vyloučeno, aby mezinárodní investiční arbitráž byla zakotvena ve vnitrostátní legislativě. Srov. COLLINS, D. *An Introduction to International Investment Law*. Cambridge: CUP, 2017, s. 68–73.

6 Aplikace Pravidel v mezinárodní investiční arbitráži

V rámci mezinárodní investiční arbitráži se nabízejí dvě možnosti aplikace pravidel UNCITRAL. Za prvé, investiční dohoda sama odkazuje k Pravidlům UNCITRAL.⁶⁹

Za druhé, strany se dohodnou na použití pravidel po vzniku investiční arbitráže. Zatímco v prvním případě je zdrojem použití pravidel bilaterální dohoda, v druhém případě dohoda stran. Obě formy tedy představují konsens, liší se však *ratione temporis*, což může mít mj. vliv také na aplikaci určité verze Pravidel UNCITRAL.

7 Interpretace Pravidel UNCITRAL jako ne-práva v mezinárodní investiční arbitráži

Z přehledu rozhodčích nálezů mezinárodních investičních tribunálů, podaných v komentáři *Carona a Caplana*⁷⁰ se zdá, že nejčastěji interpretovaným ustanovením Pravidel UNCITRAL (1976) je čl. 15, tj. *in nuce* zachování rovnosti zbraní.⁷¹ V tomto příspěvku bychom se chtěli nicméně zaměřit na ustanovení čl. 1 Pravidel.

Čl. 1 definuje věcnou a časovou působnost Pravidel. Vyřešení otázky působnosti je klíčové pro každé arbitrážní řízení, v němž se mají Pravidla použít.

⁶⁹ Srov. namátkou čl. 9 odst. 2 písm. c) Dohody mezi ČR a Čínskou lidovou republikou o podpoře a ochraně investic. Publ. jako Sdělení MZV č. 89/2006 Sb. m. s., čl. 9 odst. 2 písm. b); dále čl. 8 odst. 2 písm. c) Dohody mezi vládou České republiky a vládou Ruské federace o podpoře a vzájemné ochraně investic. Publ. jako Sdělení MZV č. 201/1996 Sb., čl. VI odst. 3 Dohody mezi Spojenými státy americkými a Českou a Slovenskou Federativní republikou o vzájemné podpoře a ochraně investic. Publ. jako Sdělení MZV č. 187/1993 Sb. ve znění Protokolu ze dne 10. prosince 2003, publ. jako 102/2004 Sb. m. s.; čl. 10 odst. 3 álinéa 4 Dohody o vzájemné podpoře a ochraně investic mezi Českou a Slovenskou Federativní Republikou a Francouzskou Republikou. Publ. jako Sdělení FMZV č. 454/1991 Sb.; čl. 8 odst. 2 písm. a) Dohody mezi vládou České a Slovenské Federativní Republiky a vládou Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku o podpoře a ochraně investic. Publ. jako Sdělení FMZV č. 646/1992 Sb.; srov. také čl. 8 odst. 2 písm. c) Dohody mezi Českou republikou a Srílanskou demokratickou socialistickou republikou o podpoře a vzájemné ochraně investic. Publ. jako Sdělení MZV č. 31/2016 Sb. m. s. (nejnovější veřejně dostupná smlouva uzavřená ČR). Všechny dohody o ochraně investic ČR dostupné na: http://aplikace.mvcr.cz/sbirka_zakonu/SearchResult.aspx?q=31/2016&typeLaw=mezinarodni_smlouva&what=Cislo_zakona_smlouvy

⁷⁰ CARON, D. D., CAPLAN, L. M. *The UNCITRAL Arbitration Rules. A Commentary*. Second Edition. Oxford: OUP, 2013, s. 59–67.

⁷¹ Text článku je dostupný na: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules/arb-rules.pdf>

Než se však budeme zabývat tímto ustanovením, je třeba zmínit, že je třeba číst vedle sebe jak verzi Pravidel z roku 1976, tak z roku 2010, protože aplikace obou verzí přichází v úvahu v probíhajících mezinárodních investičních arbitrážních řízeních.⁷²

Z tohoto důvodu budiž citován překlad textu⁷³ obou verzí.

Čl. 1 Pravidel (1976) stanoví:

„Čl. 1

1. Kde se smluvní strany dohodly v písemné formě, že spory vztahující se ke této smlouvě budou odkázány ke arbitráži podle Pravidel UNCITRAL, pak takové spory budou řešeny v souladu s těmito Pravidly, kromě takových změn, které si strany sjednaly v písemné formě.

2. Arbitráž se bude řídit těmito Pravidly s výjimkou, kdy kterékoli z těchto Pravidel je v konfliktu s ustanovením práva použitelného na arbitráž, od nějž se nemohou strany odchýlit, takové pravidlo pak převáží.“

Dále Čl. 1 (2010) zakotvuje:

„1. Kde se strany dohodly, že spory mezi nimi ohledně definovaného právního vztahu, ať smluvního či nikoli, budou odkázány ke arbitráži podle Pravidel UNCITRAL, pak takové spory budou řešeny v souladu s těmito Pravidly, kromě takových modifikací, které si strany sjednaly.

2. U rozhodčí smlouvy uzavřené po 15. srpnu 2010 se má za to, že odkazuje ke Pravidlům platným ke dni zahájení arbitráže, pokud se však strany nedohodly na použití konkrétní verze Pravidel. Tato domněnka se neuplatní, kde rozhodčí smlouva byla uzavřena přijetím nabídky po 15. srpnu 2010, jestliže nabídka byla účinná před tímto datem.

3. Arbitráž se bude řídit těmito Pravidly s výjimkou, kdy kterékoli z těchto Pravidel je v konfliktu s ustanovením práva použitelného na arbitráž, od nějž se nemohou strany odchýlit, takové pravidlo pak převáží.“

⁷² Analýza verze pravidel doplněná o pravidla o transparentnosti v mezinárodní investiční arbitráži je v tomto příspěvku vynechána, neboť není určující pro argumentaci v něm předloženou. Resolution adopted by the General Assembly on 16 December 2013. 68/109 UNCITRAL Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013) UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration. <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf>

⁷³ Překlad z anglického textu Pravidel provedl autor.

Z hlediska *ratione materiae* Pravidla 2010 reflektují, že mohou být procesním rámcem nejenom pro spory ze smluv, leč také jiné spory, např. ty z mezinárodní ochrany investic.⁷⁴

Tímto je zdánlivě odstraněn problém, který by mohl být spatřován v příliš úzkém zaměření Pravidel (1976) na spory ze smluv. Tato původní verze Pravidel přitom předpokládala, že strany sjednají ve smlouvě rozhodčí doložku, event. separátní rozhodčí smlouvu, čímž pravidla podřídí určitému národnímu právu.⁷⁵

Avšak situace je jiná v mezinárodní investiční arbitráži, kde nemáme obvykle rozhodčí doložku jako soukromoprávní smlouvu, která by se řídila národním právem. Mohou pak nastat dva scénáře. Za prvé, dohoda o ochraně investic odkazuje na Pravidla UNCITRAL (bez udání verze), Za druhé, dohoda ohledně použití Pravidel mlčí, nicméně předvídá arbitráž *ad hoc*. S ohledem na to, že rozhodci rozhodující v arbitráži *ad hoc* potřebují procesní rámec pro své rozhodování, investor a stát se mohou dohodnout na použití Pravidel UNCITRAL.

Z hlediska působnosti *ratione temporis*, zde vzniká situace, kdy tím, že v roce 2010 byla přijata změna Pravidel, přičemž nedošlo k „derogaci“ předchozí verze, vzniká otázka, zda použít Pravidla (1976) či (2010). Tato otázka by se mohla jevit jako otázka aplikace práva, nikoli interpretace.

⁷⁴ Je pozoruhodné, že celé řadě investičních tribunálů nepřekáželo, že Pravidla 1976 vůbec na investiční arbitráž nesměřují. Pojem „spory vztahující se ke smlouvě“ lze jen těžko vykládat tak, že úmyslem tvůrců Pravidel 1976 bylo zahrnout i mezinárodní investiční spory, když první mezinárodní investiční arbitráž se datuje do roku 1987 *Asian Agricultural Products Ltd v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, June 27, 1990. Dostupný z: <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf> Ačkoli UNCITRAL Model Arbitration Law (rozsah působnosti) z roku 1985 zmiňuje, že odkaz k „mezinárodní obchodní arbitráži“ zahrnuje i „investment“. S ohledem na ostatní položky výčtu se nejeví, že by se tímto pojmem myslely „spory ohledně mezinárodních investic“. Dostupné z: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

⁷⁵ Ponechme stranou (lehce extravagantní) francouzskou koncepci, která dovozuje platnost rozhodčích doložek v mezinárodním rozhodčím řízení z principů speciálně dovozených pro ně, které nevytvářejí z jediného právního řádu. Srov. DELVOLVÉ, J. L., POINTON, G. H., ROUCHE, J. *French Arbitration Law and Practice. A Dynamic Civil Law Approach to international Arbitration*. Second Edition. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law international, 2009, s. 56–57. Rovněž je nezbytné z důvodu omezeného rozsahu článku nerozebírat koncepcí transnacionální arbitráže. K jedné z nich srov. obecně GAILLARD, E., op. cit. v pozn. 61.

Nicméně před tím, než dojde k výběru mezi Pravidly, která se použijí v arbitráži zahájené po 15. srpnu 2010, je třeba interpretovat čl. 1 odst. 2 Pravidel 2010 a tímto zjistit, zda se uplatní presumpce v něm uvedená.

Nejprve je třeba uvést, že Pravidla UNCITRAL neobsahují vlastní zásady interpretace.⁷⁶ To je vcelku pochopitelné, vezmeme-li v potaz již zmíněnou presumpci jejich tvůrců, že budou vždy zakomponována stranami do rozhodčí doložky (smlouvy), a tedy podřízena interpretačním pravidlům práva pro ni rozhodného. Nicméně i kdyby takové zásady výkladu byly v Pravidlech obsaženy, jako součást ne-práva nebudou formálně zavazovat interpreta. Pravidla, která jsou ne-právním tedy bez dalšího nezavazují ani strany sporu ani arbitrážní tribunál. Nicméně s ohledem na skutečnost, že Valné shromáždění OSN jako orgán přijímající Pravidla (1976) i (2010) se domnívá, že je třeba vyjasnit otázku aplikace Pravidel *ratione temporis*, je třeba presumpci uvedenou v novější verzi přinejmenším zvážit. Je přitom třeba poznamenat, že rezoluce Valného shromáždění ztělesňuje vůli určitého počtu států. Jestliže mandát mezinárodních investičních tribunálů je založen mezinárodními smlouvami jako projevy vůle států, neměly by tyto přehlížet ani Rezoluce Valného shromáždění OSN.

Pravidla UNICTRAL pak mohou být v mezinárodní investiční arbitráži interpretována na základě:

- Vnitrostátního práva (v pramenech vnitrostátního práva).
- Mezinárodního práva (v pramenech mezinárodního práva):

7.1 Interpretace Pravidel dle použitelného a vnitrostátního práva

Pravidla UNCITRAL budou interpretována dle národního práva vždy, když se strany rozhodnou na aplikaci Pravidel UNCITRAL v rozhodčí doložce, tj. v mezinárodní obchodní arbitráži. S ohledem na skutečnost, že rozhodčí doložka je svojí povahou smlouva, lze předpokládat použití interpretačních

⁷⁶ Tím se odlišují oproti jiným instrumentům ne-práva, které mají svůj původ v činnosti mezinárodní organizace a nalézají použití v mezinárodní investiční arbitráži. Srov. čl. 1.6 Princípů UNIDROIT (2010). Dostupný z: <http://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/414-chapter-1-general-provisions/868-article-1-6-interpretation-and-supplementation-of-the-principles> Srov. také případ ICSID č. ARB/03/15 *El Paso Energy International Company (Claimant) and the Argentine Republic (Respondent)*, odst. 623, 624. Dostupný z: <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0270.pdf>

kritérií jako pro jiné smlouvy dle vnitrostátního práva.⁷⁷ Jinými slovy, strany se musely na použití Pravidel UNCITRAL dohodnout, aby vůbec mohla být aplikována. V takém případě budou pravidla UNCITRAL interpretována v podstatě jako „obchodní podmínky“ vtělené do smlouvy dle práva rozhodného pro rozhodčí smlouvu, která k těmto pravidlům odkazuje.⁷⁸

Aniž bychom zacházeli do většího detailu, je třeba říci, že v národních právních řádech se využívají 2 základní přístupy k interpretaci (v různém poměru a intenzitě), a to přístup subjektivní, založený na zkoumání společného úmyslu stran a objektivní zohledňující faktory stranám vnější, jako např. hledisko třetí rozumné osoby.⁷⁹

Pokud se však týká interpretace Pravidel v mezinárodní investiční arbitráži, nejví se jako ospravedlnitelné použít interpretaci podle principů určitého národního právního řádu, přičemž ještě předtím bude nezbytné vyřešit otázku, podle kterého právního řádu se tak má stát. Následně bude třeba rozhodnout, zda mají být Pravidla UNCITRAL vykládána v souladu s interpretačními principy pro vnitrostátní zákony (*statutory interpretation*),⁸⁰ anebo pro soukromoprávní (vnitrostátní) smlouvy (*contractual interpretation*).⁸¹

⁷⁷ Srov. PATOCCHI, M.P., NIEDERMAIER, T. In: SCHÜTZE, R. A. (ed.), op. cit. v pozn. 35, s. 1027.

⁷⁸ Domníváme se, že Pravidla UNCITRAL představují procesní postup v rozhodčím řízení, a jako taková součástí rozhodčí doložky, a proto se řídí právem rozhodným pro rozhodčí doložku, nikoli právem rozhodným pro smlouvu hlavní. Je pozoruhodné, že modelová rozhodčí doložka (*Model Arbitration Clause*) v samotných pravidlech spory stran interpretace nezmiňuje: „Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force.” Dostupná na: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>. Nicméně srov. modelovou rozhodčí doložku Hong Kong International Arbitration Centre pro arbitráž ad hoc podle pravidel UNCITRAL: „Any dispute, controversy, difference or claim arising out of or relating to this contract, including the existence, validity, **interpretation**, performance, breach or termination thereof or any dispute regarding non-contractual obligations arising out of or relating to it shall be referred to and finally resolved by arbitration under the UNCITRAL Arbitration Rules in force when the Notice of Arbitration is submitted...” (zvýrazněno autorem). Dostupné na: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Recommended_Clauses.aspx

⁷⁹ Srov. např. VON BAR, CH., CLIVE, E., SCHULTE-NÖLKE, H. (eds.). General Rules Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) Munich: Sellier, 2009, s. 216. Dostupný na: http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf

⁸⁰ VOGENAUER, S. Statutory Interpretation. In: SMITS, J., op. cit. v pozn. 23.

⁸¹ HERBOT, J. H. Interpretation of Contracts. In: SMITS, J., op. cit. v pozn. 23, s. 328–346.

V kontextu mezinárodního práva veřejného se nezdá jako optimální řešení, aby Pravidla byla interpretována v souladu s vnitrostátním právem. Připomeňme, že soudobý pohled mezinárodního práva na právo vnitrostátní je pohled výlučnosti a nadřazenosti, mj. s důsledkem, že národní právo je pouhá skutečnost (viz 3 výše).⁸²

7.2 Interpretace dle obecných zásad právních

Čl. 38 odst. 1 písm. c) Statutu MSD řadí mezi prameny mezinárodního práva také obecné zásady právní (*the general principles of law*), které jsou sdíleny vnitrostátními právními řády, tj. uplatňují se *in foro domestico*.⁸³ Tento pramen práva je situován na pomezí mezi právem vnitrostátním a mezinárodním, neboť původ principů je v právu vnitrostátním, jejich izolace a povznesení na úroveň vztahů mezi státy (či event. další subjekty mezinárodního práva) z nich však činí pramen mezinárodního práva.⁸⁴ Pomocný (subsidiární) charakter tohoto pramene implikuje, že jeho použití nastupuje až v situaci, kdy primární prameny (mezinárodní smlouvy a obyčeje) neobsahují interpretační pravidla, která by poskytovala odpověď na interpretační otázku.⁸⁵

Nepochybně lze na vysoké úrovni zobecnění identifikovat některé základní principy interpretace zakotvené ve vnitrostátních právních rádech (viz 6.2). Jak ukazují některé komparativní studie, přesto existuje poměrně velká divergence mezi nimi. Některé právní řády metody interpretace vůbec nekodifikují, v zemích *Common Law* lze tyto „principy“ jen s obtížemi abstrahovat z jednotlivých soudních rozhodnutí.⁸⁶

⁸² V této souvislosti lze zmínit, že Tribunál pro Libanon, jenž byl výslovně pověřen použit při interpretaci pojmu „teroristický čin“ definice v libanonském trestním právu, tento pojem nicméně vykládal ve světle práva mezinárodního (sic). Srov. *Special Tribunal for Lebanon Case No. STL-11-01/I before the Appeals Chamber (Judge Rapporteur Antonio Cassese), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging (with corrected front page) of 16 February 2011*.

⁸³ Viz MALENOVSKÝ, J. Op. cit. v pozn. 19, s. 182.

⁸⁴ K metodologii dovozování obecných zásad právních z vnitrostátního práva srov. ELLIS, J. *General Principles and Comparative Law. European Journal of International Law*, 2011, sv. 22, č. 4, s. 949–971.

⁸⁵ Viz ŠTURMA, P., BALAŠ, V. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva. Studie z mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova Právnická fakulta, 2012, s. 30.

⁸⁶ VOGENAUER, S. *Statutory Interpretation*. In: SMITS, J., op. cit. v pozn. 23, s. 683.

Nicméně, především je třeba si uvědomit, že mezinárodní právo obsahuje soubor pravidel interpretace pro mezinárodní smlouvy ve Vídeňská úmluvě o smluvním právu (VÚSP), jejichž použití není vyloučeno ani u dalších pramenů mezinárodního práva. Proto z hlediska hierarchie pramenů v čl. 38 Statutu MSD není namíste přistoupit v první řadě k obecným zásadám právním při dovozování interpretačních pravidel, leč zvážit použití VÚSP.

7.3 Interpretace Pravidel UNCITRAL dle VÚSP

VÚSP je klíčovým pramenem mezinárodního práva v oblasti mezinárodních (písemných) smluv mezi státy. Tato úmluva kodifikuje v čl. 31-33 pravidla interpretace mezinárodních smluv, která dle převažujícího názoru deklarují již existující pravidla výkladu smluv v mezinárodních obyčejích.⁸⁷

Čl. 31 VÚSP pak stanoví:

„Obecné pravidlo výkladu

1. Smlouva musí být vykládána v dobré víře, v souladu s obvyklým významem, který je dáván výrazům ve smlouvě v jejich celkové souvislosti, a rovněž s přihlédnutím k předmětu a účelu smlouvy.

2. Pro účely výkladu smlouvy se kromě textu, včetně preambule a příloh, celkovou souvislostí rozumí:

a) každá dohoda vztahující se ke smlouvě, ke níž došlo mezi všemi stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy,

b) každá listina vyhotovená jednou nebo více stranami v souvislosti s uzavřením smlouvy a přijatá ostatními stranami jakožto listina vztahující se ke smlouvě.

3. Spolu s celkovou souvislostí bude brán zřetel:

a) na každou pozdější dohodu, týkající se výkladu smlouvy nebo provádějící jejich ustanovení, ke níž došlo mezi stranami,

b) na jakoukoliv pozdější praxi při provádění smlouvy, která založila dohodu stran, týkající se jejího výkladu,

⁸⁷ *Case concerning the Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)*, I. C. J. Judgment of 3 February 1994, para 41. Dostupný na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/83/6897.pdf>; *Case concerning application of the Convention of the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment of 36 February 2007, I. C. J. Reports 2007, odst. 160. Dostupný na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>; see recently CJEU in *Polisario*; p. 524–525; DÖRR, O. Art. 31 General Rule of interpretation. In: DÖRR, O., SCHMALENBACH, K. (eds.). *Vienna Convention on the Law Of Treaties. A Commentary*. Heidelberg/NY: Springer, 2012, s. 541; Srov. take čl. 13 odst. 2 Transatlantic Trade and Investment Partnership Trade in Services, Investment and E-Commerce (EU Proposal, 12 November 2015).

c) na každé příslušné pravidlo mezinárodního práva použitelné ve vztazích mezi stranami.

4. Výraz bude chápán ve zvláštním smyslu, potvrdí-li se, že to bylo záměrem stran.⁸⁸

Čl. 32 VÚSP stanoví:

„Doplňkové prostředky výkladu

Doplňkových prostředků výkladu, včetně přípravných materiálů na smlouvě a okolností, za nichž byla smlouva uzavřena, lze použít buď pro potvrzení významu, který vyplývá z použití článku 31, nebo pro určení významu, když výklad provedený podle článku 31:

a) buď ponechává význam nejednoznačným nebo nejasným, nebo

b) vede k výsledku, který je zřejmě protismyslný nebo nerozumný.⁸⁹

Čl. 33 zakotvuje:

„Výklad smluv, jejichž původní vyhotovení je ve dvou nebo více jazycích

1. Byla-li smlouva původně vyhotovena ve dvou nebo více jazycích, má její text stejnou platnost v každém z těchto jazyků, pokud smlouva nestanoví nebo se strany nedohodnou, že v případě rozdílnosti je rozhodující určitý text.

2.- Znění smlouvy v jiném jazyce, než v jednom z těch, v němž byl text původně vyhotoven, bude považováno za původní text jen v případě, že to stanoví smlouva nebo se strany na tom dohodly.

3. Předpokládá se, že výrazy použité ve smlouvě mají v každém z původních textů stejný význam.

4. Dojde-li při porovnání původních textů k rozdílnostem ve významu, které nemohou být odstraněny použitím článků 31 a 32, přijme se, s výjimkou případu, kdy určitý text je podle odstavce 1 rozhodující, ten význam, který se zřetelem k předmětu a účelu smlouvy tyto texty nejlépe sbližuje.⁹⁰

Pravidla UNCITRAL mají formu rezoluce Valného shromáždění jako aktu mezinárodní organizace OSN (viz 4.1 výše). Bylo také ukázáno, že ze striktně pozitivistického pohledu Pravidla UNCITRAL nejsou formálním pramenem mezinárodního práva. Lze tedy použít pravidla interpretace v mezinárodním právu na pravidla UNCITRAL?

⁸⁸ Vyhl. MZV 15/1988 Sb. ze dne 4. září 1987, o Vídeňské úmluvě o smluvním právu.

⁸⁹ Tamtéž.

⁹⁰ Tamtéž.

Někteří uznávají autoři, jako např. Michael Wood, konstatují použitelnosti interpretačních Pravidel VÚSP na rezoluce Rady bezpečnosti OSN.⁹¹ Nabízí se tedy možnost interpretace rezolucí Valného shromáždění analogickým způsobem. Skutečnost, že rezoluce Rady bezpečnosti jsou právně závazné, zatímco ty vydané Valným shromážděním nikoli, nebránila ILC se možností vykládat akty mezinárodních organizací dle VÚSP zabývat.⁹²

Dále, jestliže Charta OSN, na základě níž Valné shromáždění rezoluce přijímá, je mezinárodní smlouva. Jestliže se na mezinárodní smlouvy obecně aplikují pravidla výkladu mezinárodních smluv v člancích 31-33 VÚSP, pak se použijí i na Chartu.⁹³ Pokud se použijí na Chartu, tak se mohou použít *a maiori ad minus* také na akty vydané na základě Charty.

Za druhé, jestliže mezinárodní investiční arbitráž je způsobem řešení sporů v mezinárodním právu veřejném a interpretace je inherentní součástí funkce mezinárodního rozhodce,⁹⁴ pak je spíše obhajitelné, že rozhodce adoptuje pravidla zevnitř systému mezinárodního práva, než zevnějšku (tj. z vnitrostátního práva). Ostatně i samotné mezinárodní smlouvy o ochraně investic jsou mezinárodními investiční tribunály interpretovány dle VÚSP.⁹⁵ Toto chápání odpovídá koncepci mezinárodní investiční arbitráže jako mezinárodního práva veřejného.⁹⁶

Za třetí, pravidla interpretace se v jednotlivých právních řádech natolik odlišují (viz 7.1 a 7.2 výše), že VÚSP, která představuje unifikaci dané problematiky v oblasti mezinárodních smluv, je spolehlivějším nástrojem pro výklad Pravidel UNCITRAL.

⁹¹ WOOD, M. C. The Interpretation of Security Council Resolutions. *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, Vol. 2, s. 88–95.

⁹² Srov. *ILA Study Group on the Content and Evolution of the Rules of Interpretation. Preliminary Report.7-11 August, Johannesburg 2014 (Rapporteurs Dr. Panos Merkouris, Dr. Daniel Peat)*, s. 11–12. Dostupný na: <http://www.ila-hq.org/index.php/study-groups>

⁹³ Srov. RESS, G. The Interpretation of the Charter. In: SIMMA, B. et al. *The Charter of the United Nations*. 2nd Edition. Oxford/New York: OUP, 2002, s. 18.

⁹⁴ V tomto aspektu spatřujeme shodu mezi funkcí mezinárodního soudce a rozhodce. K interpretaci jako funkci mezinárodního soude srov. Cl. 36 (2) písm. a) Statutu MSD. Srov také SUR, S. *La créativité du droit International. RDC.ADI Tome 363*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014, s. 290.

⁹⁵ Srov. např. GAZZINI, T. *Interpretation of International Investment Treaties*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016, s. 56–60.

⁹⁶ Srov. obecně DE BRABANDERE, E., op. cit. v pozn 59.

8 Závěr

V situaci, kdy odkaz na Pravidla UNCITRAL obsahuje mezinárodní dohoda o ochraně investic, je třeba tato Pravidla interpretovat podle principů výkladu mezinárodních smluv zakotvených v článcích 31–33 VÚSP. Je přitom třeba zmínit, že samotná dohoda o ochraně investic bude podléhat interpretaci dle totožných pravidel.⁹⁷ Z pohledu interpretace jsou tedy Pravidla UNCITRAL vyzdvížena na úroveň mezinárodních smluv. Činíme tak paralelu mezi mezinárodní smlouvou jako mezinárodním právem a Pravidly jako mezinárodním ne-právem.

Za druhé, tím, že jsou Pravidla podrobena interpretačním pravidlům pro mezinárodní smlouvy, se projevuje nadřazenost mezinárodní investiční arbitráže jako součásti mezinárodního práva veřejného oproti obchodní arbitráži vázané k vnitrostátnímu právu.⁹⁸ Interpretace Pravidel UNCITRAL dle interpretačních pravidel mezinárodního práva veřejného tedy podtrhuje paradigma mezinárodní investiční arbitráže jako součásti mezinárodního práva veřejného.

Pokud tedy interpretujeme nějaká ne-právní pravidla stejně jako ta právní, neznamená to, že jim (přinejmenším) v našem vědomí přiznáváme právní povahu? Právo ostatně neexistuje jako nějaký hmatatelný předmět, nýbrž v naší představě.⁹⁹

Literature

AGO, Roberto. Positive Law and International Law. *American Journal of International Law*, 1957, sv. 51, č. 4, s. 691–733.

ALSTON, Phillip. The „not-a-cat syndrom“: Can the International Human Rights Regime Accommodate Non-State Actors? In: ALSTON, Phillip. (ed.) *Non-state Actors and Human Rights*. Oxford: OUP, 2005, s. 3–36.

⁹⁷ Srov. ŠTURMA, P., BALAŠ, V., op. cit. v pozn. 85, s. 35–48.

⁹⁸ Připomeňme, že jsme z tohoto příspěvku vyloučili pojetí arbitráže jako autonomního právního systému, resp. řádu.

⁹⁹ Původním záměrem autora příspěvku nebylo nikterak navozovat souvislost tématu příspěvku s klasickým dílem Arthura Schopenhauera „Svět jako vůle a představa“. Autor nicméně doufá, že by tato souvislost nebyla vzdálena prof. Františku Weyrový, jehož intelektuální odkazu je konference, na níž byl příspěvek přednesen, věnována.

- ALVAREZ, José Enrique. Is Investor-State Arbitration „Public“? *Journal of International Dispute Settlement*, 2016, sv. 7, č. 3, s. 534–576.
- BANTEKAS, Ilias. *An Introduction to International Arbitration*. Cambridge: CUP, 2015.
- BERNARDINI, Piero. *L'arbitrato nel commercio e negli investimenti internazionali. Seconda edizione*. Milano: Giuffrè editore, 2008.
- BERNARDINI, Piero. International Commercial Arbitration and Investment Treaty Arbitration. In: CARON, DAVID. D., SCHILL, Stephan W., COHEN SMUTNY, Abbey, TRIANTAFILOU, Epaminontas. E. (eds.). *Practising Virtue. Inside International Arbitration*. Oxford: OUP, 2016, s. 54.
- BERNSTEIN, Lisa. Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry. *The Journal of Legal Studies*, 1992, sv. 21, č. 1, s. 115–157.
- BIANCHI, Andrea. *International Law Theories. An Inquiry into Different Ways of Thinking*. Oxford: OUP, 2016.
- BÜCHELER, Gebhard. *Proportionality in Investor-State Arbitration*. Oxford: OUP, 2015.
- CARON, David, CAPLAN, Lee M. *The UNCITRAL Arbitration Rules. A Commentary. Second Edition*. Oxford: OUP, 2013.
- CASTAÑEDA, Jorge. *Legal effects of United Nations Resolutions*. New York: Columbia University Press, 1969.
- COLLINS, David. *An Introduction to International Investment Law*. Cambridge: CUP, 2017.
- CRAWFORD, James. Treaty and Contract in Investment Arbitration. *Arbitration International*, 2008, sv. 24, čl. 3, s. 351–374.
- CUNIBERTI, Gilles. *Rethinking International Commercial Arbitration. Towards Default Arbitration*. Cheltenham (UK)-Northampton (US): Edward Elgar Publishin Limited, 2017.
- DAVID, René. Arbitrage et droit comparé, *Revue internationale de droit comparé*, vol. 11 no. 1, Janvier-mars, 1959, s. 14.

- DE BRABANDERE, Eric. *Investment Treaty Arbitration as Public International Law. Procedural Aspects and Implications*. Cambridge: CUP, 2014.
- DEL GIUDICE, Federico. *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico. XI Edizione*. Napoli: Simone, 2014.
- DELVOLVÉ, Jean. L., POINTON, Gerald. H., ROUCHE, Jean. *French Arbitration Law and Practice. A Dynamic Civil Law Approach to international Arbitration. Second Edition*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law international, 2009.
- DJEFALL, Christian. *Static and Evolutive Treaty Interpretation. A Functional Reconstruction*. Cambridge: CUP, 2016.
- Dörr, Oliver. Art. 31 General Rule of interpretation. In: Dörr, Oliver., Schmalenbach, Kirsten. (eds.). *Vienna Convention on the Law Of Treaties. A Commentary*, Heidelberg/NY: Springer, 2012, s. 541.
- DOUGLAS, Zachary. The Hybrid Foundations of Investment Treaty Arbitration. *British Yearbook of international Law*, 2004, s. 152–153.
- ELLIS, Jaye. General Principles and Comparative Law, *European Journal of International Law*, 2011, sv. 22, č. 4, s. 949–971.
- FLEISCHAUER, Carl-August, SIMMA, Bruno. Art. 13. In: SIMMA, Bruno. ET AL. *The Charter of the United Nations. A Commentary. Volume I. Third Edition*. Oxford/NY: OUP, 2012.
- FRANKE, Ul., MAGNUSSON, Annette, DAHLQUIST, Joel. (eds.). *Arbitrating for Peace. How arbitration made a difference*. Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2016.
- GAILLARD, Emmanuel. *Aspects philosophiques du droit de l'arbitrage international*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- GAZZINI, Tarcisio. *Interpretation of International Investment Treaties*. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 2 rozšíření vydání. Dobrá Voda, Aleš Čeněk, 2001
- HART, Herbert Lionel Adolphus. *Pojem práva*. Přel. Petr Fantys. Praha: Prostor, 2010.

- HERBOT, JACQUES Interpretation of Contracts. In: SMITS, J. M. *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham (UK)-Northampton (US): Edward Elgar Publishing Limited, 2006, s. 328–346.
- HIGGINS, Rosalyn. *Problems & Processes. International Law and How We use It*. Oxford: Clarendon Press, 1994.
- HJERNER, Lars. Choice of Law Problems in international Arbitration with Particular Reference to Arbitration in Sweden. In: FRANKE, Ulf. (ed.). *Swedish & International Arbitration*. Stockholm: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 1982, s. 22–23.
- JAKUBOWSKI, Jerzy. Reflections on the philosophy of international commercial arbitration and conciliation. In: VAN DEN BERG, A. J., SCHULTSZ, J. C. (eds.). *The Art of Arbitration*. Deventer: Kluwer, 1982.
- KLABBERS, Jan. *An Introduction to International Organizations Law. Third edition*. Cambridge: CUP, 2015.
- KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: C. H. BECK, 1995.
- KULICK, Andreas. *Global Public Interest in International Investment Law*. Cambridge: CUP, 2012.
- MACAULAY, Stewart. Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study. *American Sociological Review*, 1963, sv. 28, č. 1, s. 55–67.
- MACHIAVELLI, Niccolò. *Il Principe*. Pioltello: Edirem, 2014.
- MALENOVSKÝ, Jiří. *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část a poměr k jiným právním systémům*. 6., upravené a doplněné vydání. Brno-Plzeň: Aleš Čeněk, 2014.
- MCLACHLAN, Campbell., SHORE, Laurence. WEINIGER, Matthew. *International Investment Arbitration. Substantive Principles*. Oxford/New York: OUP, 2008.
- PATOCCHI, Paolo. Michele, Niedermaier, Tilman. Chapter XV UNCITRAL Arbitration Rules –UNCITRAL Rules-. In: SCHÜTZE, Rolf. A. (ed.). *Institutional Arbitration. Article-by-Article Commentary*. München: C. H. BECK/Hart/Nomos, 2013, s. 1015.
- PAULSSON, Jan. Arbitration Without Privity. *ICSID Review*, 1995, sv. 10, č. 2, s. 239–240.

- PAULSSON, Jan. *The Idea of Arbitration*. Oxford: OUP, 2013.
- PLANTEY, Alain. L'arbitrage commercial comme instrument du droit international. *Revue québécoise de droit international*, 1993-1994, sv. 8, č. 2, s. 235.
- RESS, Georg. The Interpretation of the Charter. In: SIMMA, Bruno. ET AL. *The Charter of the United Nations*. 2nd Edition. Oxford/New York: OUP, 2002, s. 18
- SANTI ROMANO *L'ordre juridique Traduction française de la 2e édition „ordinamento giuridico“ par Lucien François et Pierre Gothot*. Paris: Dalloz, 1975.
- SKINNER, Quentin. *O státě*. 1. vyd. Přeložil Jakub Jinek. Praha: Oikoymenh, 2012.
- SLOAN, Blaine. The Binding Force of a 'Recommendation' of the General Assembly of the United Nations. *British Yearbook of International Law*, 1948, sv. 25, č. 1, s. 1–33.
- STEINGRUBER, Andrea Marco. *Consent in International Arbitration*. Oxford: OUP, 2012.
- SUR, Serge. *La créativité du droit International*. RDCADI Tome 363. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2014.
- SYMEONIDES, Symeon C. Contracts Subject to Non-State Norms. *American Journal of Comparative Law*, 2006 sv. 54, s. 209–231.
- ŠTURMA, Pavel, BALAŠ, Vladimír. *Ochrana mezinárodních investic v kontextu obecného mezinárodního práva. Studie z mezinárodního práva*. Praha: Univerzita Karlova Právnická fakulta, 2012.
- THIRLWAY, Hugh. *Concepts, principles, rules and analogies: international and municipal legal reasoning*. RDCADI vol. 294. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff, 2002.
- VEČEŘA, Miloš. Pojem a povaha práva. In: HARVÁNEK, J. a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008.
- VIRALLY, Michelle. *Le Droit International en devenir. Essais Ocrits au fil des ans*. Genève: Graduate Institute Publications/PUF 1990.

- VOGENAUER, Stefan. Sources of Law and Legal Method in Comparative Law. In: REIMANN, Michael, ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford: OUP, 2006, s. 877 a 879.
- VOGENAUER, Stefan. Statutory Interpretation. In: SMITS, Jan. M. *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Cheltenham (UK)-Northampton (US): Edward Elgar Publishing Limited, 2006, s. 677.
- VON BAR, Christian, CLIVE, Eric, SCHULTE-NÖLKE, Hans. (eds) *General Rules Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group)*. Munich: Sellier, 2009.
- WEIL, Prosper. Towards Relative normativity in International Law? *The American Journal of International Law*, 1983, sv. 77, s. 413.
- WEINRIEB, Ernst. J. *The Idea of Private Law. First Edition*. Oxford: OUP, 2012.
- WOOD, Michael C. The Interpretation of Security Council Resolutions- *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, Vol. 2, s. 88–95.

Contact – e-mail

zdenek.novy@law.muni.cz

VZTAH PRÁVA A ROVIN ČASOVOSTI JAKO ÚVOD DO PROBLEMATIKY RETROAKTIVITY

*The Relationship between Law and the Levels
of Temporality as an Introduction to Issue of Retroactivity*

Mgr. Karel Knaifl

Městský soud v Brně;

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Autor ve své práci reaguje na výklad pojmu retroaktivity v rozhodnutí Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 7. 2010, sp. zn. 8 Tdo 797/2010, publikovaném pod č. 53/2011 Sb. rozh. tr., které podle jeho názoru vybízí k důkladnějšímu studiu tohoto jevu. Vychází zde z postulátů normativní právní školy, dále popisuje základní vztahy mezi právem a časem, jakož i – stručně – chápání času v reálném světě v minulosti i nyní, kdy se blíže zabývá tzv. rovinami časovosti, pojmu zavedeného v šedesátých letech minulého století zakladatelem vědního oboru časovědy a Mezinárodní společnosti pro studium času J. T. Fraserem. Rozlišuje zde mezi těmi rovinami, jež jsou ovládnány tzv. šipkou času a mezi těmi, jež jsou typické pro duševní pochody člověka, včetně procesu interpretace a aplikace práva. Takto zjištěné poznatky pak autor konfrontuje s oním rozhodnutím Nejvyššího soudu.

Keywords in original language

Promlčení; retroaktivita; Nejvyšší soud; norma; čas; roviny časovosti.

Abstract

In his thesis, the author responds to the interpretation of the concept of retroactivity in the decision of the Supreme Court of the Czech Republic, Case No. 8 Tdo 797/2010 of 28th July 2010, published under No. 53/2011 Collection of Decisions and Opinions of the Supreme Court. This decision calls for a more thorough study of this phenomenon. The author's opinion is based on the postulates of the normative law school, he also describes the basic relations between law and time as well as - briefly - the understanding

of the time in the real world in history and nowadays, especially by the so-called Levels of Temporality, the concept having introduced by J. T. Fraser, a founder of Chronosophy as a discipline as well as the International Society for the Study of Time in the 1960's. The author distinguishes levels controlled so-called time arrow and those that are typical of man's mental processes, including the process of interpretation and application of the law. In this way, the author confronts the decision of the Supreme Court.

Keywords

Limitation; Retroactivity; The Supreme Court; Rule; Levels of Time.

1 Úvodem

Dne 1. 1. 2010 nabyl účinnosti zákon č. 40/2009 Sb. trestní zákoník (dále jen „tr. zákoník“) a tímto dnem, díky existenci ustanovení § 34 odst. 4 písm. a) tr. zákoníku, došlo zároveň k podstatným změnám v úpravě institutu přerušení běhu promlčecí doby. Není smyslem tohoto pojednání zde obšírně popisovat vývoj této úpravy, stačí poznamenat, že podle hmotněprávní úpravy účinné od 1. 1. 1962 do 31. 12. 2009 v podobě ustanovení § 67 odst. 3 písm. a) zákona č. 140/1961 Sb. trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „tr. zák.“), se promlčení trestního stíhání přerušovalo vlastním zahájením trestního stíhání určité osoby a poté úkony orgánů činných v trestním řízení směřujícím ke stíhání pachatele, jejichž výčet byl toliko demonstrativní. Úpravu ještě obecnější rázu představovalo ustanovení § 65 odst. 3 písm. a) zák. č. 86/1950 Sb. trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů, pokud se s účinností od 1. 8. 1950 přerušovalo promlčení jakýmkoliv opatřením prokurátora nebo soudu směřujícím k stíhání pachatele pro trestný čin, o jehož promlčení jde.

Rozumí se proto, že soudy počaly v souladu s ustanovením § 2 odst. 1 tr. zákoníku posuzovat podle tohoto kodexu trestnost činů spáchaných i před jeho účinností, aby v některých případech došly k závěru, že nová právní úprava je pro pachatele příznivější, neboť v důsledku její aplikace, došlo k zániku trestní odpovědnosti promlčením, pokud díky podstatně

zredukovanému množství těchto skutečností došlo k marnému uplynutí promlčecí doby a tím i k zániku trestní odpovědnosti pachatele.¹

Tento postup byl záhy konfrontován s rozhodnutími Nejvyššího soudu, jež vedly, jak se zdá, Právnickou fakultu University Karlovy v Praze k vybudování zcela nové a vpravdě osobité doktríny interpretace a aplikace norem po způsobu pravé retroaktivity, leč s dílčí aplikací zmíněného ustanovení § 34 odst. 4 písm. a) tr. zákoníku po způsobu retroaktivity nepravé.²

Připomeňme nejprve, že rozeznáváme v první řadě retroaktivitu pravou a nepravou.³ V nálezu Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 7. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 3/94, se obojí rozlišuje následovně: „Pravá retroaktivita zahrnuje případy, kdy právní norma reglementuje i vznik právního vztahu a nároky z něho vzešlé před její účinností. Nepravá retroaktivita spočívá v tom, že právní vztahy hmotného i procesního práva, které vznikly za platnosti práva starého, se spravují zásadně tímto právem a to až do doby účinnosti práva nového; po jeho účinnosti se však řídí právem novým. Tato zásada však platí jen potud, pokud ostatní závěrečná ustanovení právní normy nestanoví se zřetelem na zvláštnosti některých právních vztahů něco jiného.“

Ona osobitá domácí doktrína vycházející pak z usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 7. 2010, sp. zn. 8 Tdo 797/2010, publikovaného pod č. 53/2011 Sb. rozh. tr., níméně uvádí, že: „Nový trestní zákoník nemá žádný vliv na význam a účinky procesních úkonů směřujících k trestnímu stíhání pachatele, které byly učiněny přede dnem 1. 1. 2010 a v souladu s tehdy

¹ KNAIFL, K. Znovu k otázce promlčení z hlediska časové působnosti trestních zákonů, *Trestněprávní revue*, 2011, č. 6, s. 173.

² Srovnaj debatu na stránkách časopisu *Trestněprávní revue*: POLMOVÁ, O. Otázka promlčení trestní odpovědnosti a přerušení promlčecí doby v návaznosti na změnu právní úpravy v důsledku nabytí účinnosti nového trestního zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 8, s. 251; CIBULKA, K. Ještě jednou k otázce promlčení z hlediska časové působnosti trestních zákonů. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 1, s. 18; GRIVNA, T., ŘÍHA, J. Vybrané problémy časové působnosti a přechodného ustanovení trestního zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 3, s. 65. Dále viz GRIVNA, T. Časová působnost trestních zákonů – aplikační problémy. In: STOČESOVÁ, S. (eds.). *Reforma trestního práva po prvním roce účinnosti nového trestního zákoníku*. Plzeň: Aleš Čenek, 2011, s. 33. Z doby poslední viz pak ŽDÁRSKÝ, Z. K účinkům zahájení trestního stíhání z hlediska promlčení a otázkám souvisejícím. *Trestněprávní revue*, 2016, č. 9, s. 195.

³ Otázku tzv. ultraaktivní právní nomy, kdy zákonodárce v nové právní úpravě projeví svoji vůli některé již dříve nastalé právní skutečnosti zcela ponechat na úpravě předchozí, jak je tomu kupříkladu v ustanovení § 3079 o.z., kterou pro takový případ „oživí“ a ponechá v účinnosti i vedle úpravy stávající a za její účinnosti, lze pominout.

platným ustanovením § 67 odst. 3 písm. a) tr. zák. způsobily přerušení promlčení trestního stíhání, a to ani v případě, že od 1. 1. 2010 s ohledem na taxativní výčet uvedený v § 34 odst. 4 písm. a) tr. zákoníku již s provedením těchto úkonů není spojeno přerušení promlčecí doby. Došlo-li tedy v době do 31. 12. 2009 k přerušení promlčení trestního stíhání podle § 67 odst. 3 písm. a) tr. zák. takovými úkony orgánu činného v trestním řízení směřujícími k trestnímu stíhání pachatele, které již nejsou zahrnuty mezi taxativně vyjmenované procesní úkony orgánů činných v trestním řízení v ustanovení § 34 odst. 4 písm. a) tr. zákoníku, jež nyní přerušují promlčecí dobu, nemá tato nová právní úprava žádný vliv na účinky dříve provedených úkonů.

Proto jimi bylo přerušeno promlčení trestního stíhání a podle § 67 odst. 4 tr. zák. počala běžet nová promlčecí doba, která skončí za účinnosti nového trestního zákoníku po 1. 1. 2010, a to jen po případné modifikaci její délky ve smyslu § 2 odst. 1, 3 a § 34 odst. 1 tr. zákoníku (viz též rozhodnutí pod č. 59/2009 Sb. rozh. tr.).“

Nedostí na tom, v rozporu se shora uvedeným se zde dále uvádí, že: „Nejde-li o trestný čin, u kterého je účinek znakem základní nebo kvalifikované skutkové podstaty, je pro počátek běhu promlčecí doby rozhodný okamžik, kdy pachatel ukončil jednání, které je znakem objektivní stránky příslušné skutkové podstaty trestného činu, ohledně něhož jde o promlčení trestní odpovědnosti, bez ohledu na to, kdy nastal nebo měl nastat následek (§ 34 odst. 2 tr. zákoníku). Okamžik ukončení jednání pachatele je rozhodný pro počátek běhu promlčecí doby též u pokusu trestného činu, u něhož promlčecí doba počíná běžet od okamžiku, kdy pachatel ukončil jednání bezprostředně směřující k dokonání trestného činu podle § 21 odst. 1 tr. zákoníku. Pokud pachatel (jako tzv. nepřímý pachatel) užil ke spáchání trestného činu jinou osobu (§ 22 odst. 2 tr. zákoníku), pak pro počátek běhu promlčecí doby v případě, že dojde jen k pokusu trestného činu, je rozhodný okamžik, kdy tato jiná osoba ukončila své jednání.“

Nejvyšší soud zde tedy nejprve připomíná, že „počátkem všeho“, oním prvotním hybatelem, základem trestnosti neboli trestní odpovědnosti,⁴ je spáchání trestného činu a že trestný čin je spáchán okamžikem ukončení trestněprávně relevantního jednání pachatele, včetně relativních vývojových

⁴ Srovnej DOLENSKÝ, A., TOLAR, J. *Trestní zákon a předpisy související (včetně přestupků)*. Praha: Linde, 1992, s. 77.

stadií, tedy přípravy a pokusu podle § 20 až § 21 tr. zákoníku. Pokud se tak podle § 2 odst. 1 tr. zákoníku trestnost činu posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl trestný čin spáchán a podle pozdějšího zákona se postupuje tehdy, je – li to pro pachatele příznivější, pak oním relevantním okamžikem pro posouzení trestnosti činu je okamžik, kdy je trestný čin spáchán.

Připouští-li se shora uvedené, pak logicky, v souladu se zmíněným ustanovením § 2 odst. 1 tr. zákoníku, by se mělo připustit, že posouzení trestnosti podle zákona pozdějšího je opět vztaženo k těmto okamžikem. Leč není tomu tak, pokud se zde dále praví, že: „Nejvyšší soud... považuje za nutné poukázat na stávající rozhodovací praxi soudů, podle níž zahájením trestního stíhání (sdělením obvinění) se přerušuje běh promlčecí doby a ohledně stíhaného činu počíná běžet nová promlčecí doba. Jestliže pouze v důsledku změny trestního zákona dojde v průběhu trestního stíhání ke zmírnění právní kvalifikace již stíhaného činu, pak tato okolnost vzhledem k ustanovení § 34 odst. 1 tr. zákoníku promítne do kratší promlčecí doby, jejíž počátek vyplývá z ustanovení § 34 odst. 5 tr. zákoníku. Změnou trestního zákona se zpětně neruší účinky úkonů, které byly učiněny podle dřívější právní úpravy a jež způsobily přerušování promlčecí doby (srov. rozhodnutí č. 59/2009 Sb. rozh. tr.). ... Podle těchto rozhodnutí je podstatné, že trestní stíhání podle původní právní úpravy bylo zahájeno a vedeno v souladu s takovou právní úpravou, a v souladu s tehdy platným právem počala též běžet promlčecí doba, jejíž délka se odvíjela od právní úpravy v době jejího běhu aplikované. Pokud teprve v průběhu této promlčecí doby došlo ke změně trestního zákona, a tím i ke změně právní kvalifikace, měla tato změna vliv jen na délku nové promlčecí doby, aniž by rušila účinky, které nastaly již ve vztahu k promlčení podle původní právní kvalifikace a v souladu s ní i počítané délky promlčecí doby.

Z této právní úvahy vychází i odborná literatura a lze odkázat např. na Jelínek, J. a kol. Trestní právo hmotné. 1. vyd. Praha: Leges, 2009, s. 59, kde je k výkladu časové působnosti mimo jiné uvedeno, že Kořeny zásady zákazu retroaktivity v neprospěch obviněného sahají nejen k právní jistotě občanů, ale dotýkají se samých přirozených mezí možnosti právní regulace. Jestliže je totiž zákon ze své podstaty souborem zákazů určitého

chování a sankcí za nedodržení tohoto chování, je třeba si uvědomit, že tyto zákazy mohou z podstaty věci působit pouze do budoucna. Žádný zákon nemůže následně zakázat něco, co se už v minulosti stalo v souladu s právem.

Lze poukázat i na další v odborné literatuře uvedený obdobný názor, že existenci okolností, které mají vliv na běh promlčecí doby (její stavení, přerušeni), je třeba posuzovat s ohledem na časovou působnost zákona ve smyslu § 2 tr. zákoníku. Zahájením trestního stíhání (resp. dříve sdělením obvinění) se přerušuje běh promlčecí doby a ohledně stíhaného činu počíná běžet nová promlčecí doba [§ 34 odst. 4 písm. a), odst. 5 tr. zákoníku]. Pokud však pouze v důsledku změny trestního zákona (např. novelou ustanovení § 138 tr. zákoníku vymezujícího výši jednotlivých kategorií škody) dojde v průběhu trestního stíhání ke změně právní kvalifikace (k jejímu zmírnění) již stíhaného činu, pak tato okolnost, i když se vzhledem k ustanovení § 34 odst. 1 tr. zákoníku promítne do jiné (kratší) promlčecí doby, je podle § 2 odst. 1 tr. zákoníku významná jen pro konec nové (kratší) promlčecí doby, jejíž počátek vyplývá z ustanovení § 34 odst. 5 tr. zákoníku. Došlo-li tedy k zahájení trestního stíhání před uplynutím dřívější (delší) promlčecí doby, pak změna právní kvalifikace činu vyvolaná jen změnou trestního zákona již nemá vliv na délku této dřívější promlčecí doby a na skutečnost, že již byla přerušena zahájením trestního stíhání (viz Šámal, P. Trestní zákoník I. § 1 až 139. Komentář. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 382).“

Jinými slovy, již dříve bylo judikováno, že pozdější hmotněprávní úprava promlčení nemá vliv na běh promlčecí doby proběhlé za účinnosti úpravy předchozí. Pozdější úpravy (z hlediska teoretickoprávního tedy jedné z norem zákona) se tak, a to akceptací existence pravé retroaktivity navzdory, užije výlučně *ex nunc et pro futuro*. Povšimněme si, že tento názor se zde poprvé objevil relativně nedávno, v souvislosti s účinností tzv. velké novely trestního řádu a na ni navazující novelizace v té doby účinné úpravy trestního práva hmotného provedené zákonem č. 265/2001 Sb. Každopádně shora zmíněné rozhodnutí Nejvyššího soudu tuto tezi dále rozvíjí, pokud tvrdí, že jakkoliv se otázka posouzení trestnosti jednání pachatele vztahuje k okamžiku ukončení jeho jednání, i přesto se pozdější účinná hmotněprávní úprava

promlčení se vztahuje k události pozdější, a to k datu své účinnosti. V tomto ohledu pak dle názoru Nejvyššího soudu je třeba vykládat (rozuměj redukovat) ustanovení § 2 odst. 1 tr. zákoníku.

Nejvyšší soud zde tedy – jak se zdá – stanovuje jakési další, ve zmíněné normě (ale ani v zákoně samotném) výslovně nestanovené „meze příznivosti“ pozdější hmotněprávní úpravy, co se jeho působení směrem do minulosti týká, čímž jakoby zde „implementoval“ tehdy účinné ustanovení § 870 obč. zák. (nyní § 3036 o. z.), podle něhož se lhůty a promlčecí doby, které počaly běžet před účinností (novely občanského zákoníku provedené zákonem č. 509/1991 Sb.) až do svého zakončení posuzují podle dosavadních předpisů a – *a contrario* – se tudíž lhůty a promlčecí doby se podle úpravy účinné od účinnosti zákona č. 509/1991 Sb. takto aplikují až ode dne své účinnosti.

Není zřejmě sporu o tom, že v civilním právu má toto ustanovení své nezpochybnitelné místo, chrání-li se jím nabytá práva a oprávněné zájmy stran. Jaká práva a oprávněné zájmy se zde chrání ve vztahu trestněprávním, tedy ve vztahu svojí povahou veřejnoprávním, již tak jasné není. Jedná se o ochranu jednou nabytého práva státu trestat pachatele? Nebo je zde namíste hovořit o jakési povinnosti pachatele „strpět“ své potrestání, a to pozdější příznivější úpravě navzdory? Stejně tak je možné se ptát, jak „otřásá“ tato změna jistotou pachatele a jím nabytými právy, kupříkladu ve světle dosud – přinejmenším v německé právní vědě⁵ – nezpochybněným postulátem Franze von Liszta, o kodexu trestního práva hmotného jako Magně Chartě zločincově, zaručující mu právo být potrestán pouze za zákonných podmínek a pouze v zákonem stanovených limitech.⁶ Bude tomu snad proto, že se mu nabízí pro něj mnohem příznivější možnost zůstat nepotrestán?

Proč tomu tak je, není v souladu s ryze kognitivistickým stylem odůvodnění nijak blíže vysvětleno. Či spíše, onen odkaz na Jelínka, který s názorem

⁵ Viz kupříkladu: Wessels, J., Beulke, W., Satzger, H.: *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau*, 44. Aufl., Heidelberg usw.: C.F.Müller, 2014, s. 15.

⁶ Srovnej LISZT, F. von. Über den Einfluss der soziologischen und antropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts. In: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, 1892 bis 1904*. Nachdruck der Ausgabe Berlin 1905, Hildesheim-Zürich-New York: Olms-Weidemann, 1999, s. 80.

Listovým rozhodně není v rozporu, jeví se z hlediska formální logiky poněkud kulhavý: je-li postup *in bonam partem* v tomto případě Nejvyšším soudem odmítán, nemá jeho argumentace zákazem aplikace *in malam partem* své logické opodstatnění: dávám – li přednost postupu, který postavení pachatele nemění, před postupem, který jeho postavení zlepší, a činím-li tak s odůvodněním, že tím jeho postavení nezhorším, nelze říci, že tím dostatečně vystihují podstatu věci. Již vůbec je zde otázkou, nakolik je vyslovený názor v souladu se zásadou, že právo se vždy aplikuje celek, kdy trestnost činu nelze posoudit částečně podle zákona účinného v době jeho spáchání částečně podle zákona účinného v době rozhodování soudu, ke kterému se jinak Nejvyšší soud zřejmě i nadále hlásí.⁷ Zde se však zásada nepřipustnosti aplikace dvou různých právních norem výslovně připouští.

Zdá se tedy, že problematiku retroaktivity není ani zdaleka namístě pokládat v české právní vědě za záležitost uzavřenou, prostou jakékoliv kontroverze. Podle názoru autora je tomu přesně naopak, a ukazuje se, že normativní teorie, respektive brněnská škola právní teorie⁸ má i nadále k dané problematice co říci. A vrátíme-li se na samotný počátek – k otázce definice právní normy, k rozboru pojmu čas a k vnímání obou jevů – ukazuje se být až nečekaně kompatibilní i se stávajícími poznatky z oblasti přírodních věd.

2 O právní normě a jejím vztahu k reálnému světu

Hovoříme-li o zmíněném ustanovení § 34 odst. 4 písm. a) tr. zákoníku, hovoříme o právní normě, jež podle Františka Weyra „... jest výraz něčeho, co býtí má.“; v jeho pojetí spojeném s *povinností*, neboť kde je norma, je podle jeho názoru i povinnost.⁹ Obdobně tomu i Hans Kelsen hovoří o *měti* normy, jako o její samotné podstatě, o jejím smyslu, když doslova uvádí: „Norma stanoví měti.“¹⁰ Zaměříme-li se pak z množiny všech norem

⁷ A činí tak dokonce i poté - viz kupříkladu později vyhlášené usnesení Nejvyššího soudu ze dne 15. 12. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1430/2010, tedy dokonce téhož senátu, publikované pod č. 24/2011 Sb. rozh. tr.

⁸ Autor zde přijímá rozlišení Miloše Večeři, kdy pro stoupence normativní teorie práva a (následovníky Františka Weyra) používá termín „brněnská škola právní teorie“, zatímco Weyrovu vlastní teorii označuje jako „normativní teorie“. Viz WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2015, s. VIII, poznámka pod čarou č. 1.

⁹ WEYR, op.cit., sub 8, s. 32, 34.

¹⁰ KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 16–17.

na normu právní, vycházíme z toho, že kategoricky upravuje určitým způsobem chování člověka, jenže je zároveň jejím adresátem, tedy subjektem normou předepsaného chování. Weyr zde hovoří o její *přičitatelnosti*.¹¹

Dále, podstatné je, že normativní teorie má za to, že to, co *býti má*, tedy *obsahem normy*, může být cokoliv, bez ohledu na to, zda toto reálně existuje či existovat může, zda to bylo, je či bude, zda je to vymezeno pozitivně či negativně.¹² Zde se důsledně rozlišuje mezi *světem jaký je*, tedy světem ovládaným přírodními zákony a světem *jaký má být*, tedy světem podle norem,¹³ založeným na jisté abstraktní konstrukci, na *představě měti*.¹⁴

I proto oním *světem jaký je*, popisovaným přírodními vědami, bývá (i když být nemusí) právní norma omezena.¹⁵ Weyr zde hovoří o *praktickém normotvůrci*, který jako jediný je povinován úvahami o tom, jakými prostředky zabezpečit, že právní norma dosáhne kýženého společenského účinku, zde pomocí hrozeb nebo slibů.¹⁶

To je pochopitelné, pokud z povahy věci míří ke svému adresátu v určitém prostoru a čase, tedy jevů spadajících jak do oblasti filozofie, tak i věd přírodních. Kelsen připomíná: „Protože lidské chování, jakož i jeho podmínky a následky se odehrávají v prostoru a čase, musí být prostor, stejně jako čas, ve kterém normou stanovené skutečnosti probíhají, stanoven v obsahu normy.“¹⁷ Každá právní norma jako regulátor společenských vztahů je tedy vždy časově a prostorově determinována, neboli: „... vztahuje se na procesy, které se mohou odehrávat pouze někde a někdy.“¹⁸ Je zde proto namístě v duchu Weyrově hovořit o *představě působnosti právní normy*, o její určité vlastnosti, vypovídající o tom, kdy, kde a vůči komu vystupuje jako onen autoritativní, právně závazný motiv povinného, dovoleného nebo možného chování právních subjektů ve společenských vztazích, jež jsou jí upravovány.¹⁹

¹¹ KELSEN, op. cit., sub 10, s. 102–103.

¹² WEYR, op. cit., sub 8, s. 34–35.

¹³ WEYR, op. cit., sub 8, s. 35.

¹⁴ WEYR, op. cit., sub 8, s. 25, 29.

¹⁵ NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: J. Laichter, 1947, s. 17; jakož i WEYR, op. cit., sub 13, s. 32, 41.

¹⁶ WEYR, op. cit., sub 8, s. 56–57.

¹⁷ KELSEN, op. cit., sub 10, s. 157.

¹⁸ Tamtéž.

¹⁹ HARVÁNEK, J. a kol. *Základy teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1991, s. 15, 26.

Ona představa právní normy je tedy vtěsnána do určitých hranic, v jejichž rámci existuje, tedy do hranic věčných, prostorových, osobních a časových. S ní se pojí i představa jejího užití, tedy její interpretace a aplikace. Zahrnuje tím v sobě i nutnou představu *o mezích jejího užití* a tato představa je logicky spojena i s představou o věcech, osobách, prostoru a času, jsooucích mimo její meze. Jinými slovy, představa o mezích právní normy v sobě zahrnuje i *představu o jejich překročení*. Dokonce zde lze hovořit o jistých pomyslných osách, kdy vykročení z mezí věčných, osobních a místních probíhá po jakési horizontále. Tak si lze představit kupříkladu analogii, zatímco retroaktivitu, je-li zjevně svého druhu excesem z působnosti časové, je nutno umístit na onu pomyslnou osu vertikální, a to mimo jiné díky zcela ojedinělým vlastnostem času.

Jak již bylo řečeno, svět jaký je, je ovládán přírodními zákony a právní norma na něj reaguje, čímž vytváří svoji představou o světě, tedy o světě jaký má být. Může mu dávat jiný – jakýkoliv – společenský význam, ale nemá tu sílu jej fakticky měnit nebo rušit: přírodní jev, i kdyby byl normou prohlášen za neexistující a tvrzení o opaku bylo prohlášeno za trestné,²⁰ existuje a bude existovat i nadále nezávisle na něm. Čistě teoreticky nic nebrání uzákonit, tedy stanovit obsahem normy, oním *měním*, že Země je plochá, že stáří vesmíru se bude nadále měřit podle Starého zákona, v souladu s normativní teorií je pouze záležitostí praktického normotvůrce, zda takovýmto obsahem právní normu opatří či nikoliv.²¹

Tento zcela zásadní noetický dualismus normativní teorie popisuje Zdeněk Neubauer: „Pro vědecké poznávání světa můžeme utvořit tuto stupnici poznání: neživá příroda, živá příroda, člověk a lidská společnost. Je to stupnice obtížnosti vědeckého výzkumu; každý následující její čin vzdoruje nepoměrně intenzivnější lidské snaze po poznání. Rozumí se po poznání tou metodou, která ovládla vědu nového věku po pádu světového názoru náboženského: empirické vysledování zákonitostí, příčin a následků a kvantitativní (matematické) zachycení této zákonitosti. Přes všechny různé formulace a korektury zákona příčinnosti (principu kausalit) jest dosud stále východiskem vědeckého poznávání v podstatě **mechanistický světový názor** (zdůrazněno Neubauerem samotným).“²²

²⁰ Srovnej WEYR, op. cit., sub 8, s. 41, 56.

²¹ WEYR, op. cit., sub 8, s. 56–57.

²² NEUBAUER, op. cit., sub 15, s. 13; Srovnej rovněž ULLMANN, V. *Gravitace, černé díry a fyzika prostoročasu*. Praha: Československá astronomická společnost ČSAV, 1987, s. 11.

Proto také od doby, kdy zkoumání času převzaly od filozofů a teologů vědy přírodní, je to zejména fyzika, která díky způsobu, jimiž své poznatky ověřuje, tedy cestou experimentu, dochází k závěrům, které jsou pro právní vědu až nečekaně relevantní.

3 Čas a roviny časovosti

Igor Novikov, ač fyzik, popisuje čas způsobem až nečekaně poetickým: „Čas si můžeme představit jako řeku, která plyne od minulosti k budoucnosti, nikdy nemění svůj směr a unáší s sebou všechny události.“²³ O času jako *plynoucím* hovořil ostatně již i Svatý Augustin: „Vím, že měřím čas, neměřím však budoucího času, neboť ještě není. Neměřím ani přítomného času, neboť nemá trvání. Neměřím ani minulého času, neboť již není. Co tedy vlastně měřím? Již jsem to řekl: Čas plynoucí, nikoliv čas minulý.“²⁴

Nicméně představa plynoucího času není dostatečně výstižná. Jak poznamenal James T. Fraser, jeden ze zakladatelů v šedesátých letech dvacátého století vzniklého mezivědního oboru časovědy (chronologie, anglicky *temporality*), ve svém díle *Čas, důvěrně známý cizinec* (1987): „Přítliv stoupá a klesá, děti rostou, čas plyne. Toto plynutí je důvěrně známé, leč podstata času je podivně neuchopitelná.“²⁵ Sám pak definování podstaty tohoto pojmu „obešel“ stanovením šesti různých takzvaných „*rovin časovosti*“, kdy každé z nich přísluší jiná metoda zkoumání.²⁶

Fraser zde tak otevřeně přijímá všeobecně sdílený postulát, že k jakési „jednotné teorii času“ se dobrat nelze, jedná-li se z hlediska klasické logiky o tzv. kategorii, tedy o pojem natolik obecný, že jej ani definovat nelze. Ostatně již sám Kant ve svém díle *Inaugurální disertace* (1770) hovoří o tom, že čas je *absolutně primární formální princip*, jímž vzniká *jevový (fenomenální) svět*.²⁷

23 NOVIKOV, I. In: HAWKING, S. W., THORNE, K. S., NOVIKOV, I., FERRIS, T., LIGHTMAN, A. *Budoucnost prostoročasu*. Praha: Mladá fronta, 2009, s. 46.

24 AURELIUS, A. *Vyznání*. Praha: Ladislav Kuncíř, 1926, s. 408.

25 FRASER, J. T. *Time, the Familiar Stranger*. Amherst: University of Massachusetts Press, 1987, s. 3. V originále: „*The tides rise and fall, children grow, time passes. The passage of time is intimately familiar; the idea of time is strangely elusive.*“

26 FRASER, op. cit., sub 25, s. 107. Z českých pramenů pak SOKOL, J. *Rytmus a čas*. Praha: Oikymen, 1996, s. 10.

27 SOKOL, op. cit., sub 26, s. 52.

Podle Frasera je tak fenomén času možné zkoumat pouze z pozic toho kterého vědního oboru.²⁸ Roviny časovosti v jeho pojetí ukazují, jak pojem času chápe astronomie, fyzika, biologie, psychologie a další vědy.

Ony první dvě roviny časovosti nazývá rovinami *atemporálními* a *prototemporálními*.²⁹ Atemporální časová rovina vychází z Einsteinovy obecné a speciální teorie relativity, jež popisují mimo jiné zpomalení (dilataci) času v důsledku působení gravitačního pole, respektive v důsledku zrychlení těles ve vztažné soustavě.³⁰ Druhá, prototemporální časová rovina, vychází z kvantové mechaniky, jež na atomární a subatomární úrovni připouští dokonce i jisté „protičasové procesy“, které do jisté míry „relativizují“ i počátek běhu času jako takového.³¹

Jakkoliv se zde jedná o bezesporu zajímavé jevy, pro právní vědu *de lege lata* nemají žádný praktický význam s výjimkou té skutečnosti, že podle současných poznatků fyziky se jedná o jevy, jež jsou v rozporu s takzvanou šipkou času. Ta je naopak i pro právní vědu důležitá. Poprvé byla užita anglickým fyzikem Arturem Eddingtonem v jeho díle *Povaha reálného světa* (1928)³². Její význam tkví v tom, že určuje směr plynutí času v tom světě, jenž je lidstvem obýván a do jisté míry i jím ovládán, a to *jednosměrně*, *z minulosti do budoucnosti*. Eddington doslova uvádí: „Skvělou vlastností času je, že ubíhá vpřed. Ale tento jeho aspekt fyzikové občas zanedbávají... Budu používat pojem „šipka času“, abych vyjádřil tuto jednosměrnou vlastnost času, který nemá v prostoru obdoby. Z filozofického hlediska se jedná o mimořádnou vlastnost.“³³

Toto pojetí má svůj základ v tzv. *kauzální směrovosti dějů* probíhajících v přírodě, z fyzikálního hlediska ve světě velkých souborů částic, z hlediska

²⁸ Viz ojedinělé pojednání: ŠINDELKA, M. *Kultura a čas*. Diplomová práce, Univerzita Karlova v Praze, Praha: Filozofická fakulta, 2012, s. 10.

²⁹ SOKOL, op. cit., sub 26, s. 10; FRASER, op. cit., sub 25, s. 222–223.

³⁰ HAWKING, op. cit., sub 23, s. 26–29 a 34–35.

³¹ HOLEČEK, M. Otočená šipka času. Lze porušit druhý termodynamický zákon? *Vesmír*, 2012, č. 11, s. 613.

³² EDDINGTON, A. S. *The Nature of the Physical World*. The Macmillan Company, New York: The University Press, Cambridge, UK, 1928.

³³ EDDINGTON, op. cit., sub 39, s. 68 a 69. V originále: „The great thing about time is that it goes on. But this is an aspect of it which the physicist sometimes seems inclined to neglect. ... I shall use the phrase “time’s arrow” to express this one-way property of time which has no analogue in space. It is a singularly interesting property from a philosophical standpoint.“

filozofického ve světě lidského bytí, tedy v reálném světě.³⁴ Zde – v souladu s II. termodynamickým zákonem – veškeré přírodní děje probíhají vždy jedním určitým směrem, a nikdy opačným, třebaže pro základní fyzikální zákony, tedy zejména Newtonovy, Maxwellovy, Einsteinovy, jakož i zákony na poli kvantové mechaniky, jinak platí, že jsou *invariantní*, tedy neměnné i při (teoretickém) obrácení chodu času. To znamená, že dovolují-li určitou kauzální následnost událostí, dovolují také následnost událostí časově obrácenou.

Oproti tomu v reálném světě jsou všechny děje nevratné. Není možné, aby dopadnuvší kámen mohl znovu samovolně vzlétnout zpět na své původní místo, a to – odhlédnuto od vlivu gravitačních vln - i proto, že mění-li se při jeho pádu v souladu s II. termodynamickým zákonem jeho kinetická energie vlivem tření na energii tepelnou, není možné podle téže věty přeměnit zpět tepelnou energii na kinetickou – tzv. Thomsonova formule.³⁵ Obdobně tomu káva v šálku v místnosti vždy zchladne a nikdy se naopak nebude její teplota samovolně zvyšovat nad teplotu okolního prostředí, neboť podle téhož zákona – a zde v souladu s tzv. Clausiovou formulí - teplo nemůže při styku dvou různých těles samovolně přecházet z chladnějšího na teplejší, ale vždy je tomu naopak.³⁶ Proto se zde hovoří o tzv. *termodynamické šípce času*.³⁷

K takto popsanému světu se pak vztahuje ona třetí, *eotemporální* časová rovina. Od ní pak Fraser odvozuje i čtvrtou, *biotemporální* časovou rovinu, pro niž je mimo jiné typická i *biologická šípka času*, jež udává jak směr biologické evoluce samotné, tak i individuální průběh života všech živých tvorů, a to vždy od jejich zrození do ukončení života, a opět nikdy opačně.³⁸

Poslední dvě časové roviny jsou *nootemporální* a *sociotemporální*.³⁹ Od nich se pak odvíjí i *psychologická šípka času*, podle které lidská paměť jistým způsobem

³⁴ Viz ULLMANN, V. *Gravitace, černé díry a fyzika prostoročasu*, kapitola 5.6., Budoucnost vesmíru, šípka času [online]. Nedatováno [cit. 3. 4. 2017] <<http://astronuklfyzika.cz/Gravitace5-6.htm>>.

³⁵ *Encyklopedie fyziky*. Druhý termodynamický zákon, [online]. Nedatováno [cit. 3. 4. 2017]. <<http://fyzika.jreichl.com/main.article/view/610-druhy-termodynamicky-zakon>>.

³⁶ *Encyklopedie fyziky*, op. cit., sub 35.

³⁷ EDDINGTON, op. cit., sub 32, s. 69–71; jakož i *Tepelné stroje a 2. věta termodynamiky* [online]. Nedatováno [cit. 3. 4. 2017]. <<http://www.kfyz.zcu.cz/dokumenty/FYI1/tepel.str.2.veta.pdf>>.

³⁸ FRASER, op. cit., sub 25, s. 146; ULLMANN, op. cit., sub 34.

³⁹ FRASER, op. cit., sub 25, s. 146; SOKOL, op. cit., sub 26, s. 10.

reflektuje tu část událostí, která se nazývá minulostí a která je v psychice člověka od budoucnosti jasně odlišena. Hovoří se zde o *psychickém citu pro běh času*, který souvisí s lidským vnímáním prostoru a času. O něm Eddington ve svém díle uzavírá, že ona jednosměrnost šipky času je lidskému vědomí vlastní a stejně tak je důležitá pro lidské uvažování, neboť obrácený svět by z hlediska kauzality nedával smysl.⁴⁰ Jedná se tedy o záležitost sice biologicky podmíněnou, ale svojí povahou náležející mezi projevy duševní činnosti.⁴¹

Biologická podmíněnost vnímání času je tedy výsledkem činnosti mozku, jakkoliv smyslové ústrojí pro jeho vnímání, a to na rozdíl od vnímání zvuku, světla, složení, vůně a polohy, lidský mozek neobsahuje a vytváří si je dostatečně pomocí paměti tím, že vjemy, které člověk svými smysly vnímá, si zapisuje do neuronové sítě v určitém sledu. Právě sled a návaznost takto zaznamenaných událostí je člověkem chápán a prožíván jako čas.⁴²

4 Vnímání času a jeho význam pro retroaktivitu jako takovou

Podle Nicolase Luhmanna bylo lidstvu vlastní dichotomické pojmání času jako mysteria zrození, smrti a věčnosti na straně jedné a na straně druhé jako pojmenování pro jisté pravidelné jevy jako noc a den, či roční období,⁴³ což podle Sokola odpovídá i nejstaršímu významu pojmu čas v českém jazyce.⁴⁴

Historicky je tedy lidstvu vlastní vnímání času jako čehosi opakujícího se, cyklického, pravda, s jeho „lineární“ složkou od zrození do úmrtí, jakož i od dob minulých (v podobě bájí, ság, v době středověku i Bible, pocho-pitelně), ale stále mající svůj mystický rozměr směřující k Věčnosti. Hovoří se zde o tzv. *eschatologickém vnímání času*.⁴⁵

⁴⁰ EDDINGTON, op. cit., sub 32, s. 69. Doslova: „*Povšimněme si, že (šipka času) : 1. je lidskou myslí zřetelně rozpoznatelná a 2. je zároveň postavena na naší schopnosti uvědomit si, že obrácení šipky času by učinilo vnější svět nesmyslným.*“ V originále: „*We must note that – (1) It is vividly recognised by consciousness. (2) It is equally insisted on by our reasoning faculty, which tell us that a reversal of the arrow would render the external world nonsensical.*“

⁴¹ ULLMANN, op. cit., sub 34.

⁴² ULLMANN, op. cit., sub 34.

⁴³ ULLMANN, N. *Sociální systémy, Nárys obecné teorie*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2006, s. 352.

⁴⁴ SOKOL, op. cit., sub 26, s. 10.

⁴⁵ SOKOL, op. cit., sub 26, s. 27–29.

Shora uvedený výklad má pro pochopení retroaktivity svůj praktický význam. V takto vnímaném světě se jeví problém retroaktivity jako poněkud „nelogický“. Je tomu nejenom proto, že pro první psané kodifikace do té doby zvykového práva platí, že toto právo působí vždy zpětně, neboť se jedná o uzákonění práva již dříve platícího,⁴⁶ ale i proto, že podstata retroaktivity samotné se míjí s tehdejšími vnímáním času vůbec. Ani Římané, úrovní svého práva navzdory, se ze shora naznačeného vnímání času nijak nevy-mykali, i zde zákony měly samo sebou zpětnou účinnost.⁴⁷ Zdá se, že nelze zpětnou účinnost zákona vnímat tam, kde čas není vnímán a přijímán jako výlučně lineárně plynoucí. I proto není zřejmě většího omylu, než připisovat zásadu *Lex retro non agit* právě již starým Římanům.⁴⁸

K současnému chápání času přispěl rozvoj přírodních věd a jejich postupné oddělování od filozofie. Byl to René Descartes, kdo ve svém díle *Principy filozofie* (1644) rozlišuje čas jednak jako reálnou vlastnost věcí a jinak jako způsob jeho vnímání.⁴⁹ Následuje Isaac Newton, jenž ve svých *Matematických základech přírodní filozofie* (1687) dále rozlišuje absolutní a pravý matematický čas, který sám od sebe plyne nezávisle na čemkoliv vnějším od času zdánlivého, obecného, jak je lidskými smyly vnímán a vtělen do jeho jednotek.⁵⁰ Novou dimenzi dává tomuto pohledu Albert Einstein, podle něhož je čas úzce svázán s prostorem, kdy jedno bez druhého nelze definovat, ale je zde třeba hovořit o časoprostorovém kontinuu, v němž má prostor tři rozměry a čas pouze jeden, neboli o čtyřrozměrném kontinuu.⁵¹

I přesto ona linearita a jednosměrnost času (ve světě velkých částic) není v současnosti zpochybňována. Má za to, že čas počal běžet současně s Velkým třeskem; hovoří se zde o tzv. *absolutní nule času*, o okamžiku $t=0$, tedy o okamžiku onoho Velkého třesku, od kterého počal vesmír expandovat. Teprve od něj, od „narození“ prostoru a času, lze sledovat onen řetězec příčin a následků, tedy onu kauzalitu. Třeba dodat, že souvztažnost počátku

46 PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.* (studie). Brno: Barvič a Novotný, 1928, s. 63.

47 SKŘEJPEK, M. Retroaktivita a římské právo. *Právník*, 2001, č. 6, s. 618, 625–631.

48 WOJŤZAK, S. *Lex retro non agit*, Obsah zásady – teoretická analýza. *Právní obzor*, 2004, č. 5, s. 395.

49 SOKOL, op. cit., sub 26, s. 48.

50 SOKOL, op. cit., sub 26, s. 47–48.

51 DAVIES, P. Co se událo před Velkým třeskem. *Vesmír*, 1996, č. 6, s. 348, 349.

běhu času s počátkem vesmíru nezpochybňuje ani kvantová fyzika, pouze připouští „splýnutí“ prostoru a času, kdy k jejich „oddělení“ došlo až právě v souvislosti s Velkým třeskem.⁵²

5 Význam šipky času a rovin časovosti pro představu o právní normě

Z pohledu moderní lidské společnosti se zdá být celá věc jasná: shora popsáním způsobem je čas obecně přijímán a je i takto vnímán z hlediska své kauzální směrivosti, tedy ve směru svého toku, a to *z lineární, necyclecké minulosti, do lineárního, necycleckého budoucna*. Takto lidská mysl vnímá přítomnost. Minulost – jako jedinečnou a neopakující se – má uloženu v paměti a o budoucnosti si může činit potřebný obraz na základě paměti o uložených vjemech a díky svým představám. I v oboru práva, třebaže právní norma nemusí podle zastánců normativní školy obsahovat žádné zvláštní časové a prostorové určení a v tomto může být její rozsah neomezen,⁵³ se v praxi rozeznává doba, kdy nastává ono *od kdy*, aby tímto směrem bylo s právními normami nakládáno.

Ze shora uvedeného je ale také zřejmé, že **existence právní normy a její nakládání s ní** jsou vázány na ty časové roviny, **jež jsou ovládány šipkou času**. Rovněž společenské jevy samotné, jež zakládají právně relevantní skutečnosti, jsou pak svojí povahou a svým průběhem vždy pevně svázány s eotemporální a biotemporální časovou rovinou, tedy s těmi rovinami, v nichž jsou samotný čas a kauzalita jevů popisovány pomocí přírodních zákonů.

I pro obor práva tak onen II. termodynamický zákon představuje nečekanou, ale zato velmi účinnou pojistku proti porušení principu kauzality, i co se právně relevantních skutečností týká. Eddington popisuje jeho význam vpravdě výstižně: „...II. termodynamický zákon má, domnívám se, nejvyšší postavení mezi přírodními zákony. Pokud někdo poukazuje na to, že vaše milovaná teorie vesmíru se neshoduje Maxwellovými rovnicemi – tím hůř pro Maxwellovy rovnice. Pokud by byla shledána v rozporu s pozorováním... no nic, tihle experimentátoři to občas zpackají. Ale pokud

⁵² DAVIES, op. cit., sub 51, s. 349.

⁵³ PROCHÁZKA, op. cit., sub 46, s. 157.

bude vaše teorie shledána v rozporu s II. termodynamickým zákonem, pak vám nemohu dát žádnou naději; zde nezbyvá, než ji v nejhlubším ponížení odvolat.⁵⁴

S eotemporální a biotemporální časovou rovinou je pak svázán i samotný proces vytváření právní normy, průběh její existence a i samotný průběh jejího praktického používání, tedy myšlenkového pochodu interpretace a aplikace právní normy, odehrávající se výlučně pod šípkou času. Oproti tomu důvody jejího vzniku a – kromě jiného – i časové směřování jejího používání, jsou pak ukotveny v rovinách nootemporální a sociotemporální, tedy těch, jež se týkají *lidského vnímání a lidské představy o času*. Tím je přípustné i jejich *směřování proti šípce času*, jestliže se zde z povahy věci reaguje na události již nastalé. Děje se tak přesto způsobem, jenž samotnou představu o kauzalitě nemusí nutně narušovat, pokud zde existence normy zásadně předchází existenci samotného jevu, na který norma dopadá.

6 Roviny časovosti a retroaktivní norma

Shora popsané vztahy mezi rovinami časovosti nejsou ostatně ani v rozporu s normativní teorií. Jak již bylo řečeno, její noetický dualismus důsledně rozlišuje mezi světem jaký je – nacházejícím se v časových rovinách ovládaných šípkou času – a světem jaký má být, jeho představou, která může kráčet - a také kráčí - proti šípce času.

Jinými slovy, důsledně se rozlišuje mezi platností normy jako normativním předpokladem její existence, jenž *stricto sensu* leží mimo prostor a čas, a mezi existencí právně relevantních skutečností odpovídajících hypotézám a dispozicím právních norem, jež jsou naopak (mimo jiné) prostorem a časem ovládaný do té míry, že ona představa o normě je jimi *pojmově determinována*.⁵⁵ Otázka retroaktivity je tak i podle Weyra spjata s otázkou platnosti a účinnosti normy.

⁵⁴ EDDINGTON, op. cit., sub 32, s. 74. V originále: „...*The Second Law of Thermodynamics holds, I think, the supreme position among the laws of Nature. If someone points out to you that your pet theory of universe is in disagreement with Maxwell's equations - than so much worse for Maxwell's equations. If it is found to be contradicted by observation - well, these experimentalists do bungle things sometimes. But if your theory is found to be against The Second Law of Thermodynamics I can give you no hope; there is nothing for it but to collapse in deepest humiliation.*“

⁵⁵ WEYR, op. cit., sub 8, s. 39–41, 56–57.

Na tomto názoru – zdá se – brněnská škola právní teorie setrvává i nadále. Jak uvádí Petr Vojtř, nic, ani právní norma, nemůže zpětně účinkovat či působit a měnit tím v minulosti v objektivní realitě nastalé účinky minulých příčin, neboť by to bylo v rozporu s oním principem kauzality. Pokud ale - v jejím duchu - není v pojmu normy zahrnut znak příčinnosti a tudíž i časové následnosti v onom „fyzikálním“ smyslu slova, nejenom že nelze říci, že norma působí *per definitionem* výlučně do budoucnosti (jak již bylo řečeno shora), ale není ani pojmově vyloučeno posuzovat normami platnými v současnosti minulé skutečnosti, rozuměj právně relevantní skutečnosti nastalé před účinností normy.⁵⁶

Stran vymezení onoho pojmu „retroaktivita“ Vojtř dále připomíná, že se jedná o slovo latinského původu, složené z výrazů *retro* (tj. zpět, nazpět a dozadu) a *agere* (hnát, popohánět), v původním významu znamená *hnát nazpět*.⁵⁷ Definuje jej vpravdě lapidárně jako *působení právní normy v minulosti*, aby činil spornými dvě základní otázky: *Co je ona minulost?* a *Co je ono působení právní normy v minulosti?*⁵⁸ K nim pak třeba přidat otázku třetí: *Co je důvodem takového působení?*

Má-li být retroaktivita ve své nejryzejší podstatě výsledkem jistého konfliktu rovin časovosti, je tomu proto, že ve svém „ideálním modelu“ by právní norma sice měla čelit událostem budoucím⁵⁹ (a připomeňme, že podle normativní teorie tomu tak nutně být nemusí), ale v objektivní realitě, v praxi, chceme-li, bývá pravidelně nucena vypořádat se i s oněmi událostmi nevratnými, nastalými v minulosti a striktně ovládanými šipkou času. Ty spočívají nejenom v existenci události, která naplňuje ono *měří* normy, ale mnohdy i v existenci právní normy v té době účinné, třebaže to není nutnou podmínkou.

Právo přitom onu šipku času implikuje, pokud minulostí, lépe řečeno minulostí ve vztahu k právní normě, rozumí časový úsek, který nastal buď předtím, než právní norma nabyla platnosti, nebo předtím, než právní norma nabyla účinnosti. V současné právní vědě pak převládá názor, že takovým

⁵⁶ VOJÍŘ, P. Právní pojem retroaktivity. In: *Sborník z konference Dny práva – 2008 – Days of law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1358.

⁵⁷ VOJÍŘ, op. cit., sub 8, s. 1358.

⁵⁸ VOJÍŘ, op. cit., sub 8, s. 1358.

⁵⁹ KELSEN, op. cit., sub 10, s. 157.

je okamžik, kdy norma nabyla účinnosti.⁶⁰ Onou minulostí se zde myslí **minulost před účinností právní normy** (přesněji před představou o účinnosti).

Jedná se tak sice o záležitost, která do takto popsaného systému bezesporu vnáší jistý prvek chaosu, ale děje se tak z důvodů pochopitelných, jež svého času trefně popsal Albert Milota, pokládaje si zhruba tuto otázku: „*Jak má nová právní úprava na tyto dříve nastalé právní skutečnosti reagovat? Má je podříditi svým ustanovením (i za situace, že se jedná o materií do té doby nikterak neupravenou) nebo má „dát oživit“ právní úpravu zrušenou?*“⁶¹

7 Rozsah působení retroaktivní normy v minulosti

Poslední otázkou zůstává, jak tedy právní norma v takto popsané minulosti působí. Jozef Prusák hovoří o tom, že retroaktivita je vedle *platnosti*, účinnosti (neboli účinnosti platnosti, jak docela případně poznamenává) a *intertemporality* (jež reaguje na právní normy do té doby účinné a provedení tak číní formou přechodných ustanovení) **základní kategorií časové působnosti právních norem**.⁶²

Od oné intertemporality se však liší *trvalostí*, determinovanou toliko její vlastní platností a účinností,⁶³ jakož i **absolutností**, se kterou retroaktivní právní norma ruší účinnost předešlé (pokud však existovala), a to pro dobu *před její vlastní účinností*.⁶⁴ Adolf Procházka zde hovoří o *presumpci neplatnosti předchozí úpravy*, kdy retroaktivní právní norma specifickým způsobem v předmětu své úpravy „usmrcuje“ právní normy účinné v minulosti.⁶⁵

S ní pak souvisí i třetí vlastnost retroaktivity, a tou je její *nezávislost: lex prior* není nutným předpokladem její existence vlastní. Tím se také ovšem zcela zásadním způsobem odlišuje od retroaktivity nepravé. O onom „usmrcení“ normy předchozí ostatně opět hovoří i samotný Weyr. Na právní normu nahlíží dvojím způsobem, a to z pohledu statického a dynamického.⁶⁶ Pokud ke statickému hledisku váže představu normy jako hotového nehybného

⁶⁰ VOJÍŘ, op. cit., sub 56, s. 1358.

⁶¹ MILOTA, A. *Působnost zákonů trestních*. Bratislava: Univerzita Komenského, 1922, s. 91.

⁶² PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2001, s. 226.

⁶³ PRUSÁK, op. cit., sub 62, s. 233.

⁶⁴ PROCHÁZKA, op. cit., sub 46, s. 14.

⁶⁵ PROCHÁZKA, op. cit., sub 46, s. 14.

⁶⁶ WEYR, op. cit., sub 8, s. 39, 48, 102.

předmětu, hledisko dynamické nám vyjadřuje vůli normotvůrce zrušit dosud účinnou právní normu a jako takové je vtěsnáno do známé zásady *Lex posterior derogat priori*. Tím se rozumí přání normotvůrce, aby jeho dřívější výraz vůle, odporuje-li si s pozdějším, byl tímto pozdějším považován za zrušený, i když se tak v jednotlivých případech sám nevyslovil.⁶⁷ Weyr ústy normotvůrce doslova uvádí: „Poněvadž je logicky vyloučeno, aby někdo současně něco chtěl a zároveň nechtěl, chci, aby se každému výrazu mé vůle obsaženému v normách mnou stanovených bylo rozuměno tak, jako bych v onom výrazu zároveň byl výslovně prohlásil, že jsem svou vůli změnil, pokud bych byl snad dříve vyslovil vůli, obsahově mé nynější, tj. pozdější, protichůdnou.“⁶⁸ Časové meze přípustnosti této zásady jsou pak podle jeho názoru omezeny toliko zákazem retroaktivity. *A contrario*, obecný princip zpětné účinnosti norem normativní teorie zásadně nevylučuje.⁶⁹

Viděno takto, ona omezení, které probíranému ustanovení § 34 odst. 4 písm. a) tr. zákoníku Nejvyšší soud ve svém rozhodnutí „přisoudil“, z podstaty retroaktivity jako takové nevychází, a to jak podle normativní teorie, tak i brněnské školy právní teorie. Má-li být i přesto ona norma takovými omezeními zatížena, jejich opodstatněnost třeba posuzovat z hledisek dalších; nabízí se zde kupříkladu z pohledu retroaktivity jako vlastnosti právní normy samotné, plynoucí z její struktury, dále z pohledu doktrinárního rozlišení jednotlivých druhů retroaktivity, z hledisek interpretačních a na ně navazujících aplikačních, včetně otázek tzv. mezer v právu.⁷⁰ Taková hlediska však již rozsah pojednání zcela zjevně přesahují.

⁶⁷ WEYR, op. cit., sub 8, s. 48, 103.

⁶⁸ WEYR, op. cit., sub 8, s. 48, 103–104.

⁶⁹ WEYR, op. cit., sub 8, s. 121–122, 126–127.

⁷⁰ K dovolení takového postupu z hlediska ústavního pořádku srovnej však VEČEŘA, M. Soudcovské dotváření práva. In: GERLOCH, A., TRYZNA, J., WINTR, J. (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 232–233. Podle Večeři soudcovské dotváření práva nemůže být bezbřehé a svévolné, ale musí respektovat limity vyplývající z ústavně garantovaných principů a postavení soudní moci v rámci soustavy dělby moci. Interpretace právních norem tak musí být vždy ve výsledku secundum legem, což znamená, že výsledky argumentace pomocí interpretačních metod nesmí být v rozporu se samotným textem právní normy, a zejména, že soudcovské dotváření práva je meritorně vyloučeno z některých právních odvětví a z dílčích oblastí práva, které lze de facto pokládat za odvětví veřejného práva hmotného. Výslovně zde jmenuje trestní právo hmotné, kdy připomíná, že nelze soudcovsky dotvářet zákonná ustanovení, která promítají zásadu *nullum crimen sine lege a nulla poena sine lege*.

Literature

Knihy, učebnice, skripta, diplomové a disertační práce, komentáře k právním předpisům

- AURELIUS, A. *Vyznání*. Praha: Ladislav Kuncíř, 1926.
- BLACK, H. C. *Blackův právní slovník, 1. svazek*. Praha: Victoria Publishing, 1993.
- EDDINGTON, A. S. *The Nature of the Physical World*. New York: The Macmillan Company & Cambridge: The University Press, UK, 1928.
- FRASER, J. T. *Time, the Familiar Stranger*. Amherst: University of Massachusetts Press, 1987.
- GERLOCH, A., TRYZNA, J., WINTR, J. (eds.). *Metodologie interpretace práva a právní jistota*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012.
- HARVÁNEK, J. a kol. *Základy teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1991.
- HAWKING, S. W., THORNE, K. S., NOVIKOV, I., FERRIS, T., LIGHTMAN, A. *Budoucnost prostoročasu*. Praha: Mladá fronta, 2009.
- KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000.
- LISZT, F. von. Über den Einfluss der soziologischen und antropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts. In: *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 2, 1892 bis 1904*. Nachdruck der Ausgabe Berlin 1905, Hildesheim-Zürich-New York: Olms-Weidemann, 1999.
- LUHMANN, N. *Sociální systémy, Nárys obecné teorie*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2006.
- NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: J. Laichter, 1947.
- PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie)*. Brno: Barvič a Novotný, 1928.
- SOKOL, J. *Rytmus a čas*. Praha: Oikoymenh, 1996.
- STOČESOVÁ, S. (eds.). *Reforma trestního práva po prvním roce účinnosti nového trestního zákoníku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.

- ŠINDELKA, M. *Kultura a čas*. Diplomová práce, Univerzita Karlova v Praze, Praha: Filozofická fakulta, 2012.
- ULLMANN, V. *Gravitace, černé díry a fyzika prostoročasu*. Praha: Československá astronomická společnost ČSAV, 1987.
- VOJÍŘ, P. Právní pojem retroaktivity. In: *Sborník z konference Dny práva – 2008 – Days of law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.
- WESSELS, J., BEULKE, W., SATZGER, H. *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau*. 44. Aufl., Heidelberg usw.: C.F.Müller, 2014.
- WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015.

Články

- CIBULKA, K. Ještě jednou k otázce promlčení z hlediska časové působnosti trestních zákonů. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 1, s. 18.
- DAVIES, P. Co se událo před Velkým třeskem. *Vesmír*, 1996, č. 6, s. 346.
- GRIVNA, T., ŘÍHA, J. Vybrané problémy časové působnosti a přechodného ustanovení trestního zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 3, s. 65.
- HOLEČEK, M. Otočená šipka času. Lze porušit druhý termodynamický zákon? *Vesmír*, 2012, č. 11, s. 613.
- KNAIFL, K. Znovu k otázce promlčení z hlediska časové působnosti trestních zákonů. *Trestněprávní revue*, 2011, č. 6, s. 173.
- POLMOVÁ, O. Otázka promlčení trestní odpovědnosti a přerušení promlčecí doby v návaznosti na změnu právní úpravy v důsledku nabytí účinnosti nového trestního zákoníku. *Trestněprávní revue*, 2010, č. 8, s. 251.
- SKŘEJPEK, M. Retroaktivita a římské právo. *Právník*, 2001, č. 6., s. 616.
- WOJTZAK, S. Lex retro non agit, Obsah zásady – teoretická analýza. *Právní obzor*, 2004, č. 5., s. 394.
- ŽDÁRSKÝ, Z. K účinkům zahájení trestního stíhání z hlediska promlčení a otázkám souvisejícím. *Trestněprávní revue*, 2016, č. 9, s. 195.

Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 7. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 3/94, publikovaný pod č. 38/1993 USn.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 28. 7. 2010, sp. zn. 8 Tdo 797/2010, publikované pod č. 53/2011 Sb. rozh. tr.

Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 15. 12. 2010, sp. zn. 8 Tdo 1430/2010, publikované pod č. 24/2011 Sb. rozh. tr.

Internetové zdroje

Encyklopedie fyziky, Druhý termodynamický zákon [online]. Nedatováno [cit. 3. 4. 2017]. <<http://fyzika.jreichl.com/main/article/view/610-druhy-termodynamicky-zakon>>.

Tepelné stroje a 2. věta termodynamiky [online]. Nedatováno [cit. 3. 4. 2017]. <<http://www.kfy.zcu.cz/dokumenty/FYI1/tepel.str.2.veta.pdf>>.

ULLMANN, V. *Gravitace, černé díry a fyzika prostoročasu* [online]. Nedatováno [cit. 3. 4. 2017]. <<http://astronuklfyzika.cz/Gravitace5-6.htm>>.

Contact – e-mail

kknajt@gmail.com

(BEZ)ROZPORNOST' TRESTNOPRÁVNEHO POSTIHU PRIESTUPKOVEJ RECIDÍVY S INŠTITÚTOM PRIESTUPKOVEJ AMNESTIE *DE LEGE LATA*

*(In)consistency of Criminal Sanctioning
for Misdemeanour Recidivism with the Legal Institute
of Minsdemeanour Amnesty de Lege Lata*

Mgr. Michal Krajčovič

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Slovenská republika

Abstract in original language

Autor sa venuje trestnoprávnemu postihu priestupkovej recidívy, ktorý je analyzovaný z hľadiska jeho spravodlivosti a primeranosti *de lege lata*. Právna istota implikuje požiadavku vnútornej bezrozpornosti právneho poriadku a preto sa pozornosť venuje tiež (ne)zohľadneniu priestupkovej amnestie pri poslednej novelizácii legálnej definície *osoby postihnutej za obdobný čin* obsiahnutej v § 128 ods. 5 zákona č. 300/2005 Z. z. *Trestný zákon* (ďalej len „TZ“). Autor identifikuje túto vnútornú rozpornosť a uvažuje nad možnosťou jej odstránenia, či už prostredníctvom interpretácie pri aplikácii práva alebo cez opätovnú novelizáciu tejto legálnej definície.

Keywords in original language

Právna istota; recidíva; amnestia; priestupky; trestné právo; spravodlivosť.

Abstract

The author focuses on contravention (misdemeanour) recidivism, which is analyzed in terms of fairness and proportionality *de lege lata*. Legal certainty implicates the requirement of inner consistency of the legal order and the attention is therefore paid to the (un)reflection of contravention amnesty in the latest amendment of the legal definition of a person imposed a penalty for the similar act contained in article 128 (5) Act No. 300/2005 Coll. Criminal code (hereinafter referred to as „TZ“). The author identifies

this inner inconsistency and is considering the possibilities of its removal from the legal system, either through interpretation in the process of its application or through the re-amendment of the legal definition in question.

Keywords

Legal Certainty; Recidivism; Amnesty; Contravention; Criminal Law; Justice.

1 Príkladom na úvod

V duchu výroku Senecu „*Longum iter est per praecepta, breve et efficax per exemplā*“ – „*Dlhá je cesta naučením, krátka a účinná príkladmi*“ si dovoľím na úvod začať príkladom z aplikačnej praxe súdnych orgánov vo veci trestnoprávneho postihu priestupkovej recidívy, konkrétne vo veci trestného činu krádeže podľa § 212 ods. 2 písm. f) TZ.

Okresný súd Revúca svojim Trestným rozkazom zo dňa 14. mája 2017, sp. zn. 0 T/20/2017 **uložil** páchatel'ovi trestného činu krádeže podľa § 212 ods. 2 písm. f) TZ **trest povinnej práce vo výmere 50 (päťdesiat) hodín**. Faktická skutková podstata daného prípadu spočívala v tom, že páchatel' „13. mája 2017, v čase okolo 12.35 h, v predajni Billa, na ulici S. V. Š. I. V. odcudzil tyčinku Snickers **v hodnote 0,55 €** takým spôsobom, že pri prechádzaní okolo regálu s cukrovinkami si ju strčil do rukáva pod bundu ľavej ruky a prešiel cez pokladňu predajne bez zaplatenia, kde bol kontrolovaný pracovníkom predajne, čím spôsobil spoločnosti Billa, s. r. o. so sídlom v Bratislave na ulici Bajkalskej č. 19/A, IČO:31 347 037 škodu vo výške 0,55 € a skutku sa dopustil aj napriek tomu, že rozkazom o uložení sankcie za priestupok Okresného úradu Rimavská Sobota sp. zn. OU-RS-OVVS-2016/008428, ktorý nadobudol právoplatnosť 7. júna 2016 mu bola uložená za priestupok proti majetku podľa § 50 ods. 1 zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch spočívajúci v krádeži tovaru v obchode pokuta vo výške **10 €**“.

Týmto konaním tak páchatel' naplnil všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu krádeže podľa § 212 ods. 2 písm. f) TZ, teda si prisvojil cudziu vec tým, že sa jej zmocnil a bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvanástich mesiacoch postihnutý. Naplnilo sa aj kritérium špeciálneho subjektu, nakoľko napriek predchádzajúcemu postihu pokutou vo výške 10 € sa páchatel' dopustil priestupkovej recidívy, povýšenej na trestný čin.

Skutkom spôsobil škodu vo výške 55 eurocentov (á 14,40 Kč) a bol trestno-právne postihnutý trestom povinnej práce.

Ďalej v texte sa zamyslím nad dvomi otázkami:

1. Možno vyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti v obdobných prípadoch (z hľadiska spôsobu spáchania skutku a kvantifikácie následku) považovať za správne a spravodlivé? Inými slovami: Neodôvodňuje obdobná kvantifikácia následku páchatel'ovho právom reprobovaného konania nevyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti, nakoľko sa trestnoprávny postih javí neprimerane prísny?
2. Bol by páchatel' *de lege lata* trestnoprávne zodpovedný, ak by sa na jeho predchádzajúci skutok vzťahovala priestupková amnestia?

2 K otázke č. 1 alebo o účele a primeranosti trestnoprávneho postihu priestupkovej recidívy

Nutne si uvedomiť, že v komparácii so skutkovou podstatou tzv. základnej krádeže¹ sa objektívnou stránkou skutkovej podstaty trestného činu krádeže spáchaného spôsobmi ustanovenými v ods. 2 písm. a)–f)² vyjadruje zvýšená spoločenská nebezpečnosť (materiálna stránka) predmetných skutkov. Z uvedeného dôvodu zákonodarca neustanovil kvantifikáciu následku (v podobe škody) ako obligatórny znak skutkovej podstaty daného trestného činu. Jedná sa o prejav vôle racionálneho zákonodarcu, aby spoločenské vzťahy boli regulované uvedeným spôsobom. Aký účel sa však týmto sleduje?

Na základe autentického a teleologického výkladu viacerých ustanovení TZ³ možno dovodiť, že trestnoprávnym postihom priestupkovej recidívy sa sleduje **dosiahnutie efektivity** regulácie spoločenských vzťahov, nakoľko opakované vyvodzovanie administratívno-právnej zodpovednosti

¹ Podľa § 212 ods. 1 TZ.

² Páchatel' a) čin spácha vlámaním, b) bezprostredne po čine sa pokúsi uchovať si vec násilím alebo hrozbou bezprostredného násilia, c) čin spácha na veci, ktorú má iný na sebe alebo pri sebe, d) takou vecou je vec z úrody z pozemku, ktorý patrí do poľnohospodárskeho pôdneho fondu, alebo drevo z pozemku, ktorý patrí do lesného pôdneho fondu, alebo ryba z rybníka s intenzívnym chovom, e) čin spácha na veci, ktorej odber podlieha spolpatneniu na základe osobitného predpisu, alebo f) bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvanástich mesiacoch postihnutý.

³ Napríklad § 299a ods. 2 TZ (trestný čin *neoprávneného uskutočňovania stavby*) § 269a TZ (trestný čin *nekalých obchodných podmienok voči spotrebiteľovi*) a § 278a ods. 1 TZ (trestný čin *marenia výkonu správy daní*), § 249 ods. 2 písm. d) TZ (trestný čin *Poškodzovania a znehodnocovania archeologického dedičstva*) a § 251a ods. 1 TZ (trestný čin *Neoprávneného zamestnávania*).

je v určitých prípadoch neúčinné a súčasne aj **maximalizovanie preventívno-výchovného pôsobenia** na spoločnosť v záujme dosiahnutia žiadaneho stavu v právnom štáte – stav dodržiavania zákonov a iných normatívnych právnych aktov, ktorý sa má dosiahnuť využitím „odradzujúceho účinku“ Trestného zákona.⁴ V procese interpretácie týchto právnych noriem nemožno túto vôľu racionálneho zákonodarcu negovať alebo obchádzať a orgán aplikácie práva musí v právno-aplikačnom procese postupovať tak, aby bol tento účel aj (materiálne) naplnený.

Opakujúcu sa recidívu v krátkom období nemožno prejednávať len administratívno-právne, nakoľko podľa jej samotného výskytu je zrejmé neúčinnosť takéhoto predchádzajúceho represívneho pôsobenia na páchatel'a a teda aj neúčinnosť takto poskytovanej ochrany spoločnosti. Uvedené je tiež dôsledkom charakteru ustanovených administratívno-právnych sankcií. Rozsah katalógu sankcií v priestupkovom práve je úzky, pričom univerzálnu sankciu predstavuje *pokuta*. Vychádza sa z predpokladu, že páchatelia disponujú postihnutelným majetkom a zásahom do ich majetkovej integrity sa docieli individuálna prevencia *pro futuro*. Opomína sa však existencia rozličných asociálnych živlov, pri ktorých je uvedený postih zjavne neúčinný, a to bez ohľadu na výšku uloženej pokuty.

V prípadoch opakovaného výskytu protiprávneho konania u toho istého páchatel'a je, prirodzene, nutné aplikovať **zásadu graduality**. Táto predstavuje derivát ústavného princípu proporcionality a býva niekedy nesprávne ponímaná len v intenciách vzostupného pohybu v rámci napr. stanoveného pokutového pásma alebo zákonnej diferenciacie trestnej sadzby peňažného trestu. Nutne ju však vnímať aj ako gradáciu následku protiprávneho konania v rovine plynulého prechodu od postihu administratívno-právnymi normami na postih trestno-právnymi normami, nakoľko trestnoprávne odvetvie disponuje širším diapazónom sankcií, ktorých uloženie umožňuje

⁴ Tejto problematike som sa venoval aj v článku KRAJČOVIČ, Michal. Problematika zahľadania správnych sankcií z pohľadu trestného práva. *Justičná revue*, 67, 2015, č. 12, s. 1486–1503. Taktiež nutne poukázať na právny názor Ústavného súdu ČR, podľa ktorého „Nemožno však zároveň opomenúť, že je jednoznačnou povinnosťou štátu zaistiť ochranu základných práv vrátane práv zaručených Dohovorom, a to aj prostredníctvom efektívneho trestného konania, resp. že v určitých situáciách možno hovoriť o účinnej ochrane (obetí) iba prostredníctvom trestného práva.“ Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 28. júna 2011, sp. zn. Pl. ÚS 17/10, § 61–62.

naplnenie účelu trestu, najmä poskytnutie účinnej ochrany spoločnosti.⁵ Hrozba vyvodenia (v komparácii so správnym právom trestným) prísnejšej a citeľnejšej ujmy by páchatel'a mala adekvátne motivovať k vyvarovaniu sa protiprávneho konania. *Ultima ratio* následne predstavuje trest odňatia slobody, ako sankcia najprísnejšia, reprezentujúca univerzálny trest v trestnoprávnej oblasti.

Je dôležité podotknúť, že **priestupková recidíva nie je povýšená na úroveň trestného činu len umelo, avšak intenzitu spoločenskej nebezpečnosti trestného činu aj fakticky dosahuje**. Recidíva páchatel'a popri neúčinnosti predchádzajúceho postihu značí aj jeho neochotu osvojiť si spoločensky žiaduce konanie a zdržať sa konania kvalifikovaného za protiprávne, teda nerešpektovanie autority práva a práv nadobudnutých inými právnymi subjektmi.

S ohľadom na právnu istotu možno potvrdiť nutnosť zachovania stavu dôvery v právo. Právnu istotu možno nadobudnúť len v právo (právny poriadok), ktoré efektívne postihuje protiprávne správanie sa jednotlivcov, zabezpečujúc tak ochranu celej spoločnosti. Právnu istotu v tomto smere ovplyvňuje tiež miera postihovania pravidelne sa vyskytujúceho protiprávneho konania, s ktorým sa možno na dennej báze bežne (osobne alebo sprostredkované) stretnúť. Do uvedenej kategórie spadá aj tzv. efková krádež a trestnoprávny postih týchto prípadov (priestupkovej recidívy) je tak primeraný, spravodlivý, žiaduci. Možno hodnotiť za legitímne rozhodnutie zákonodarcu neustanoviť výšku spôsobenej škody za obligatórny znak skutkovej podstaty (nielen) trestného činu krádeže podľa § 212 ods. 2 písm. a)–f) TZ. Z uvádzaných dôvodov nemožno považovať ani modelový príklad z aplikačnej praxe za neprimerane prísny, ale práve naopak za primeraný a spravodlivý.

Nepostihovanie týchto opakovaných protiprávných skutkov, resp. ich nedostatočné postihovanie nevedúce k ochrane spoločnosti rezultuje v skepsu jej členov, nakoľko tvrdené zabezpečenie právnych noriem donucovacou mocou štátu sa stáva výlučne formálnym. Spravodlivá reakcia štátu musí

⁵ Účel trestu je vymedzený v § 34 ods. 1 TZ a možno ním rozumieť (1) zabezpečenie ochrany spoločnosti pred páchatel'om tým, že sa mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a (2) vytvorenie podmienok na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život a súčasne (3) odradenie iných od páchania trestných činov, pričom za účel trestu možno rovnako považovať aj (4) vyjadrenie morálneho odsúdenia páchatel'a spoločnosťou.

byť vždy **primeraná** reakcia štátu, v duchu *Spravodlivosť dbá o to, aby každý dostal to, čo mu patrí*.⁶ Primeranosť sa sleduje v relácii na závažnosť a povahu skutku, osobné a majetkové pomery jeho páchatel'a.⁷ Zachovanie proportionality znamená, že sa neuloží trest drakonicky prísny, sledujúci predovšetkým generálno-preventívne pôsobenie na spoločnosť cestou „exemplárneho prípadu“ a rovnako ani trest neprimerane mierny a formalistický.⁸ Sankcia musí predstavovať

1. účelne zameraný prejav štátnomocenského donútenia a
2. citeľnú ujmu pre bežný život páchatel'a,

nakoľko platí, že „To, čo vo finálnej rovine motivuje ľudí v proaktívny prístup k plneniu si povinností uložených zákonom (v prospech celospoločenského dobra) je samotná hrozba sankcie - ujmy, ktorej t'archu osoba v bežnom živote aj subjektívne pocíti. Človek je však slobodný a môže sa rozhodnúť dobrovoľne zniesť následky s protiprávnym konaním asociované. Preto by následok protiprávneho konania mal byť vždy nepriaznivejší v komparácii s „cenou“ splnenia si zákonnej povinnosti.“⁹

Citeľnosť sankcie pritom spočíva vo vhodne zvolenej oblasti života páchatel'a, do ktorej sa sankciou zasahuje cestou vhodne zvolenej výmery (individuálnej diferenciacie) ukladanej sankcie. Represívnou sankciou sa postihujú určené práva páchatel'a a správnosť ich voľby podmieňuje **naplnenie** účelu sankcie, či už v priestupkovej rovine alebo rovine trestnoprávnej (najmä spomínaná ochrana spoločnosti pred protiprávnymi činmi).

Voľbu konkrétneho trestu v modelovom prípade možno tak hodnotiť za správnu. Trestnoprávny postih je, na základe predchádzajúcej úvahy, v danom prípade spravodlivý a uloženie trestu povinnej práce je rovnako odôvodnené. Pre páchatel'a bude zaiste trest predstavovať (resp. predstavoval) citeľnú ujmu a dosiahnutie výchovného účinku (prezumejúc vykonanie

⁶ *Iustitia in suo cuique tribuendo certitur*. Marcus Tullius Cicero.

⁷ Trest teda nie je ekvivalentný následok spôsobenej škody (nejedná sa teda o reparačnú/reštitučnú sankciu) ale ekvivalencia sa sleduje v relácii na závažnosť protiprávneho konania.

⁸ Tieto extrémny oslabujú, a neraz vylučujú možnosť výchovy alebo prevýchovy páchatel'a v trestnom konaní.

⁹ ČENTĚŠ, Jozef, KRAJČOVIČ, Michal. Súčinnosť úpadcu pri zisťovaní majetku v konkurznom konaní a netrestný postih jej nesplnenia de lege ferenda. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, 35, č. 2, 2016, s. 75.

sankcie) sa umocní tým, že páchatel' si počas výkonu uloženého trestu bude uveďomovať, že 50 hodín trestu povinnej práce je následkom pokusu o krádež „Snickersky“ s predajnou cenou 0,55 €...

3 K druhej otázke alebo kto sa rozumie osobou postihnutou za obdobný čin – priestupkovým recidivistom

Otázka č. 1 stanovená v úvodnej kapitole tak bola zodpovedaná a pristupujem k zodpovedaniu otázky č. 2 a k tomu potrebnej argumentácii. Z hľadiska nadväznosti pripomínam, že sa jedná o to, či *by bol páchatel' (priestupkový recidivista) de lege lata trestnoprávne zodpovedný, ak by sa na jeho predchádzajúci skutok vzťahovala priestupková amnestia?*

Pri trestnoprávnom postihu priestupkovej recidívy je kľúčová správnosť interpretácie legálnej definície **osoby postihnutej za obdobný čin**, ktorá je obsiahnutá v § 128 ods. 5 TZ. Touto osobou sa rozumie „...ten, komu bola za obdobný čin uložená sankcia alebo iné opatrenie za priestupok alebo iný obdobný delikt.“ *De lege lata* sa teda *expressis verbis* neustanovuje právna skutočnosť, ktorej faktický výskyt po právoplatnom uložení sankcie by vylučoval trestnoprávny postih priestupkového recidivistu z dôvodu nenaplnenia obligatórneho znaku skutkovej podstaty trestného činu – špeciálneho subjektu.¹⁰ Časový okamih výskytu tejto právnej skutočnosti možno ohraničiť právoplatnosťou individuálneho právneho aktu, ktorým sa sankcia ukladá a okamihom vykonania uloženej sankcie. **Zákonodarcom ustanovené klasifikačné kritérium predstavuje teda predchádzajúci formálny postih páchatel'a** - formálne vyvodenie zodpovednosti spočívajúce v právoplatnom uložení sankcie, avšak nesleduje sa už jej materiálne vykonanie (napr. uhradením uloženej pokuty). Inými slovami, je právne irelevantné, či páchatel' túto uloženíu sankciu vykonal alebo nevykonal (z Pubovoľného dôvodu).

¹⁰ Do nadobudnutia účinnosti zákona č. 397/2015 Z. z., ktorým sa na účely Trestného zákona ustanovuje zoznam látok s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (1. januára 2016) bola negatívna enumerácia obsiahnutá v druhej vete ustanovenia § 128 ods. 5 TZ v znení „To neplatí, ak je uložená sankcia alebo iné opatrenie zabladené.“ Táto bola vypustená aj s ohľadom „na aktuálne a pretrvávajúce aplikačné problémy v súvislosti s posudzovaním priestupkovej recidívy a jej existencie (po vykonaní uloženej sankcie priestupcom) ako znaku objektívnej stránky niektorých trestných činov...“ Dôvodová správa k zákonu č. 397/2015 Z. z.

Teraz sa zameriam z časového hľadiska na interval medzi uložením sankcie a jej vykonaním. Štát sa môže dobrovoľným prejavom vôle vzdať svojho práva postihnúť páchatel'a aj napriek tomu, že sankcia mu už bola formálne uložená. V tom dôsledku zaniká hmotnoprávny vzťah vzniknutý v okamihu, keď konanie páchatel'a naplnilo všetky obligatórne znaky skutkovej podstaty niektorého priestupku.¹¹ Tento prejav vôle je reflektovaný v správnom práve trestnom ako právna skutočnosť, ktorej následkom zaniká zodpovednosť páchatel'a za priestupok. Jedná sa o inštitút **priestupkovej amnestie** a v mene štátu, na základe zverenej právomoci, koná vláda Slovenskej republiky (ďalej len „vláda SR“), ako vrcholný orgán výkonnej moci a najvyšší orgán štátnej správy. Jadrom inštitútu amnestie je *zabudnutie* (v právnej rovine) na skutok páchatel'a, ktorý je právnym poriadkom kvalifikovaný ako právom reprobovaný, pričom uvedené zabudnutie môže byť (v oblasti správneho práva) realizované vo **forme abolície** alebo vo **forme agraciácie**. Udelenie amnestie vládou SR tak spôsobuje zánik spomínaného hmotnoprávneho vzťahu bez spôsobenia citeľnej ujmy páchatel'ovi ako prejavu štátno-mocenského donútenia. Štát sa tak vzdáva svojho exkluzívneho práva postihu priestupcu. Vychádzajúc z proklamácie demokratického a právneho štátu možno konštatovať, že princípy (hodnoty¹²) *spravodlivosti* a *právnej istoty* sú pri jeho materiálnom poňatí v právnom poriadku trvalo fixované.¹³ Spadajú do materiálneho jadra ústavy a rovnako spadajú pod kategóriu všeobecných princípov práva, ktorých „dôležitosť (...) je postavená na roveň platného práva, alebo ho dokonca prevyšuje“¹⁴ Prostredníctvom svojej normotvornej a interpre-

¹¹ Štandardne tento vzťah zaniká vykonaním právoplatne uloženej sankcie.

¹² „Hodnoty v práve vystupujú obvykle ako konečné účely, ciele, ktoré nie sú len prostriedkami k dosahovaniu iných cieľov. Normy potom, a tým skôr normy právne, majú vždy určité axiologické a teleologické pozadie.“ VEČERA, Miloš. In: VEČERA, Miloš et al. *Teória práva*. 5. rozšírená a doplnená vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, s. 306. Melzer v tejto súvislosti uvádza, že „Právny princíp je v normatívnej podobe (má byť) vyjadrená hodnota. Hodnota je potom ‚explicitným označením dobra.‘“ MELZER, Filip. *Metodologie naléžání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 53.

¹³ „Tu Ústavný súd pripomína svoju ustálenú judikatúru, podľa ktorej dôvera jednotlivca v rozhodovaciu činnosť orgánov štátu, nech už ide o rozhodovanie orgánov moci zákonodarnej, výkonnej alebo súdnej, je jedným zo základných atribútov právneho štátu.“ Uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 03. februára 2015, sp. zn. II.ÚS 3348/14.

¹⁴ KASINEC, Rudolf. Právne princípy ako jednotiaci element právnych systémov. In: *Acta facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 34, č. 1, 2015, s. 81.

tačnej a aplikačnej funkcie by preto mali prežarovať do konkrétnej právnej reglementácie - formovať podobu právnych inštitútov a jednotlivých právnych noriem. Uvedené platí obzvlášť v podmienkach kontinentálneho právneho systému, kde právne predpisy (normatívne právne akty) požívajú exkluzívne postavenie v systéme prameňov práva.¹⁵

V rovine právnej istoty možno konštatovať, že stav dôvery v právo **možno nadobudnúť a zachovávať len voči právnemu poriadku (objektívnemu právu) vnútorne bezrozpornému**, teda takému, **v ktorom sú právne normy v recipročnom súlade a ich regulátorne účinky na spoločenské vzťahy teda nie sú protichodné.**¹⁶ Vnútorň nesúlad právnych noriem zneisťuje právny subjekt, nakoľko nie je schopný jednoznačne identifikovať a predvídať, či zamýšľané konanie bude kvalifikované za právom aprobované alebo právom reprobované a teda ani to, aký právny následok bude s týmto konaním spájaný.

Ak dôsledkom udelenia amnestie vládou SR zaniká spomínaný hmotno-právny vzťah medzi štátom a páchatelom (prejav dobrovoľného zabudnutia), tak **nemožno s týmto skutkom asociovať akýkoľvek nepriaznivý právny následok po udelení amnestie *pro futuro***. Uvedené platí v rámci toho istého právneho odvetvia a súčasne aj medzi jednotlivými právnymi odvetviami navzájom. Ak preto trestnoprávna úprava nezohľadňuje zánik zodpovednosti za daný priestupok (cestou udelenej amnestie v agraciačnej forme), priestupca môže mať oprávnené pochybnosti o takto uskutočnenom *zabudnutí* vzťahujúcom sa na jeho predchádzajúce protiprávne konanie. Vychádzajúc zo striktné gramatického výkladu predmetnej legálnej definície možno dospieť **k záveru o nevyhnutnosti trestnoprávneho postihu takéhto páchatela** napriek tomu, že predchádzajúci skutok kvalifikovaný ako priestupok podlieha amnestií udelenej v agraciačnej forme. Nutne zotrvať na uvedenom závere alebo možno od neho upustiť, napr. prostredníctvom

¹⁵ Právne princípy a právne zásady ako ich deriváty by mali prežarovať do ostatnej právnej reglementácie (podoby právnych noriem), pričom táto by mala byť ich svetle, predovšetkým v pochybnosti o správnosti výkladu, aj interpretovaná.

¹⁶ Alebo ako k právnej istote uvádza Tomoszek: „Tomu zodpovedá požiadavka, aby právo nepôsobilo retroaktívne, aby bolo riadne a oficiálne publikované, aby bolo jasné a zrozumiteľné, určité a vnútorne bezrozporné.“ TOMOSZEK, Maxim. *Podstatné náležitosti demokratického právneho štátu*. Praha: Leges, 2015, s. 82.

spravodlivej a ústavnokonformnej interpretácie¹⁷ predmetnej legálnej definície (hoci za „cenu“ dotvorenia práva)?

3.1 Možnosť odstránenia vnútornej rozpornosti prostredníctvom interpretácie

Azda niet pochýb o tom, že interpretácia práva je prirodzenou súčasťou právno-aplikačného procesu a podmieňuje jeho úspešné zavŕšenie vydaním spravodlivého individuálneho právneho aktu. Nutne pripomenúť, že jazykový výklad právnej normy predstavuje len prvotné priblíženie sa objektu interpretácie a nutne skúmať, či nemusí dostať prednosť iný druh výkladu, predovšetkým materiálno-systematický výklad.¹⁸ K tejto otázke sa vyjadril Ústavný súd ČR vo svojich dvoch často citovaných nálezochoch - Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 4. februára 1997, sp. zn. *Pl. ÚS 21/96*¹⁹ a Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 17. decembra 1997, sp. zn. *Pl. ÚS 33/97*.²⁰

V prípade nepochybnosti o tom, že trestné právo *de lege lata* nezohľadňuje možnosť udelenia amnestie vo veci priestupkov vládou SR²¹, sa práve

¹⁷ Reflektovanej v ústavnej rovine v čl. 152 ods. 4 Ústavy SR ako generálne interpretačné východisko. Možno sa stotožniť s tvrdením profesora Čentéša, že „Metóda ústavnokonformného výkladu zásadným spôsobom prežaruje z ústavného systému celý vnútroštátny právny poriadok, a predstavuje tak metódu, ktorú musí princípálne používať každý orgán verejnej moci pri aplikácii práva.“ ČENTÉŠ, Jozef. *Odpočítavanie - procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013, s. 23.

¹⁸ „Materiálno-systematickým výkladom rozumieme taký druh interpretácie, ktorým sa snaží vyložiť určité ustanovenie v kontexte s ďalšími ustanoveniami, aby nedošlo k rozpadu hodnotového systému v rámci právneho predpisu, skupiny právnych predpisov alebo v rámci celého právneho poriadku či vo vzťahu k právnym záväzkom štátu navonok“. MRVA, Michal. In: MRVA, Michal, TURČAN, Martin. *Interpretácia a argumentácia v práve*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 80–81.

¹⁹ „Soud [...] není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, vybrž se od něj smí a musí odchytil v případe, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jenž mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku. Je nutno se přitom vyvarovat libovůle; rozhodnutí soudu se musí zakládat na racionální argumentaci.“

²⁰ „Naprosto neudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace, vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (ke čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e racione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně, nebo v důsledku nevědomosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odiznění a absurdity.“

²¹ Nutne však dodať, že amnestia vo veci priestupkov bola v histórii SR udelená len dva krát a to Uznesením vlády SR o udelení amnestie vo veciach priestupkov č. 23/1993 Z. z. a Uznesením vlády SR o udelení amnestie vo veciach priestupkov č. 56/1998 Z. z. Hoci sa nejedná o pravidelne využívaný inštitút, nemožno vylúčiť udelenie amnestie a s tým súvisiace problémy v aplikačnej praxe, ktoré je vhodné vyriešiť ideálne ešte pred ich vznikom.

táto vnútorná rozpornosť právneho poriadku stáva legitímnym argumentom v prospech nezotrvania pri jazykovom výklade legálnej definície osoby postihutej za obdobný čin. Udelenie amnestie v agraciačnej forme je dostatočne významné nato, aby sa páchatel' aj napriek svojmu predchádzajúcemu skutku vyhol trestnoprávnemu postihu svojej osoby. V prípade, že jazykový výklad nevedie ku akceptovateľnému a spoločensky žiaducemu záveru, je nevyhnutné zvolit' inú metódu interpretácie. Východiskovým je ústavnokonformný²², resp. materiálno-systematický výklad práva, zachovávajúci systematickú súvislosť a hodnotovú koherenciu s Ústavou SR a jej implicitným materiálным jadrom, do ktorého spadajú aj princípy právnej istoty a spravodlivosti.

Ak by sa na predchádzajúci skutok (priestupok) páchatel'a vzťahovala amnestia, tak by (podľa názoru autora) bolo nevyhnutné pristúpiť k dotvoreniu práva v medziach vyššie uvádzanej úvahy, nakoľko by sa jeho trestnoprávny postih javil neprimerane prísny a priečiaci sa vedúcim ideám právneho poriadku.

Možno tak uvažovať o pristúpení k využitiu optimalizačnej funkcie právnych princíпов, nakoľko trestnoprávny postih priestupkovej recidívy v takéhoto recidivistu by podľa názoru autora bol extrémne nespravodlivý. Udelená amnestia by tak mohla byť orgánom aplikácie práva poňatá za skutočnosť vylučujúcu trestnoprávny postih. Orgán aplikácie práva by sa však týmto nedostal do contrapozície ku zákonodarcovi ale naopak do pozície jeho partnera, a to tým, že napomáha presadiť jeho pravú vôľu, ktorá z dôvodu vnútornej rozpornosti právneho poriadku z jazykového výkladu § 128 ods. 5 TZ nie je jednoznačne poznateľná. Za danej situácie by sa tak ochránilo hodnotové zázemie právneho poriadku, hoci nutne uznať, že vznik uvedeneho interpretačného problému je v súčasnej dobe nepravdepodobný, avšak nie je vylúčený a preto si táto otázka zasluhuje pozornosť.

²² „Ak sa na základe použitia niektorej z interpretačných metód (najčastejšie použitím gramatického výkladu) dosiahne taký spôsob interpretácie, ktorý je v rozpore s ústavným poriadkom, treba takýto interpretačný záver odmietnuť a využiť iný (v prípade, ak existuje viacero možných záverov). V danom prípade dochádza použitím ústavnokonformného výkladu k takému spôsobu interpretácie, kedy nie je nevyhnutné, aby príslušná právna norma (ktorá bola takto interpretovaná) musela vypadnúť (stratiť účinnosť a neskôr aj platnosť) z právneho poriadku určitého štátu (na základe uplatnenia príslušnej právom upravenej procedúry), ale treba ju len vhodne interpretovať.“ VACULÍKOVÁ, Nadežda, MRVA, Michal. Eurokonformný verzus ústavnokonformný výklad práva. *Bulletin slovenskej advokácie*, 18, č. 10, 2012, s. 40–41.

3.2 Odstránenie vnútornej rozpornosti prostredníctvom opätovnej novelizácie

Nemožno opomenúť konštatovať, že do 1. januára 2016, ergo do účinnosti zákona č. 397/2015 Z. z., ktorým sa na účely Trestného zákona ustanovuje zoznam látok s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej len „zákon č. 397/2015 Z. z.“) ustanovenie § 128 ods. 5 TZ obsahovalo aj druhú vetu upravujúcu negatívny výpočet (právnú skutočnosť) vylučujúcu trestnoprávny postih priestupkového recidivistu z dôvodu nenaplnenia obligatórneho znaku skutkovej podstaty - špeciálneho subjektu. Táto veta bola obsiahnutá v znení „*To neplatí, ak je uložená sankcia alebo iné opatrenie zabladené.*“ a dôsledkom novelizácie zákonom č. 397/2015 Z. z. bola z TZ vypustená.

O dôvodoch stojacich za rozhodnutím zákonodarcu novelizovať predmetnú legálnu definíciu sa zákonodarcu zmenil v dôvodovej správe k zákonu č. 397/2015 Z. z. tak, že „*reaguje na aktuálne a pretrvávajúce aplikačné problémy v súvislosti s posudzovaním priestupkovej recidívy a jej existencie (po vykonaní uloženej sankcie priestupcom) ako znaku objektívnej stránky niektorých trestných činov. V rámci aplikačnej praxe boli zaznamenané rozdielne rozhodnutia súdov a orgánov činných v trestnom konaní týkajúce sa posudzovania priestupkovej recidívy a jej existencie (po vykonaní uloženej sankcie priestupcom) ako znaku objektívnej stránky niektorých trestných činov.*“²³ Zákonodarcu si uvedomuje nejednotnosť prístupu orgánov aplikácie práva k možnosti zahľadania sankcie a konštatuje vedomosť o individuálnych právnych aktoch vychádzajúcich z postupu per analogiam legis s Trestným zákonom a taktiež tých založených na interpretačnom argumente e silentio legis.²⁴

„*V zhladom na existenciu a závažnosť aplikačných problémov, v záujme rešpektovania jedného z princípov právneho štátu, ktorým je právna istota pri uplatňovaní právnych predpisov orgánmi verejnej moci*“ sa navrhuje „*upraviť znenie ustanovenia § 128 ods. 5 Trestného zákona, a to vypustením jeho druhej vety.*“²⁵

²³ Dôvodová správa k zákonu č. 397/2015 Z. z.

²⁴ Ako argumentu spočívajúcom v tom, že nie je „posta“vený na logickej nutnosti, ale na presvedčivosti podania zákonodarcovho úmyslu.“ Podrobnejšie k argumentu e silentio legis pozri TURČAN, Martin. K argumentu e silentio a argumentu ex dicto. In: *Weyrový dny právni teorie 2016* [elektronický zdroj]. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 82.

²⁵ Dôvodová správa k zákonu č. 397/2015 Z. z.

Nejednotnosť aplikačnej praxe sa tak mala ustáliť pod ťarchou novelizácie ustanovenia, z ktorého táto nejednotnosť pramenila. Rozhodnutie zákonodarcu teda spočívalo vo vypustení druhej vety § 128 ods. 5 a možno konštatovať, že týmto krokom sa jednoznačne **odstránila nejednotnosť aplikačnej praxe** a umožnilo sa tak efektívnejšie naplnenie účelu sledovaného trestnoprávnym postihom priestupkovej recidívy.²⁶

Hoci je síce udelenie priestupkovej amnestie v súčasnej dobe nepravdepodobné, nemožno tento krok vlády SR vylučovať. Riešenie uvedenej situácie by sa nemalo nechávať na orgány aplikácie práva, ale v prípade identifikácie vnútornej rozpornosti by túto mal korigovať zákonodarca. Preto sa javí vhodnejšou opätovná novelizácia predmetného ustanovenia.

Navrhuje sa doplnenie druhej vety reflektujúcej možnosť vlády SR udeliť amnestiu vo veci priestupkov, *ergo* druhej vety naplňujúcej požiadavku právnej istoty cestou zachovania vnútornej bezrozpornosti právneho poriadku. Možno uvažovať o jej znení: „*To neplatí, ak sa na uloženú sankciu vzťahuje amnestia udelená vládou Slovenskej republiky podľa osobitného predpisu.*“ alebo „*To neplatí, ak zodpovednosť za predchádzajúci skutoke zanikla v amnestie udenej vládou Slovenskej republiky podľa osobitného predpisu.*“²⁷

4 Záver

Autor sa zameril na otázku spravodlivosti a účelu trestnoprávneho postihu priestupkovej recidívy, ktorého naplnenie závisí aj od správnosti interpretácie legálnej definície osoby postihnutej za obdobný čin. Autor dospieva k záveru o vnútornej rozpornosti právneho poriadku, nakoľko trestné právo pri trestnoprávnom postihu priestupkovej recidívy nezohľadňuje možnosť udelenia amnestie vládou SR. Jedná sa pritom o právnu skutočnosť odôvodňujúcu nevyvodenie trestnoprávnej zodpovednosti voči priestupkovému recidivistovi.

²⁶ Analyzovaného v druhej kapitole.

²⁷ Stotožňujem sa však s tvrdením profesorky Kalvodovej, že „Časté a nie príliš premyslené zmeny právnej úpravy neprispievajú právnej istote a neprospievajú ani aplikačnej praxi.“ KALVODOVÁ, Věra. Sankční systém trestního práva ve světle novel - vybrané otázky. In: *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov* z 3. roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou. Bratislava: Akadémia policajného zboru SR, 2015, s. 36. Rozšírenie legálnej definície osoby postihnutej za obdobný čin o negatívny výpočet po vzore predostretej úvahy by však uvedenej myšlienke neodporovalo, nakoľko by sa sledovalo zachovanie systematickej súvislosti právneho poriadku (teda dosiahnutie žiaduceho stavu).

Vnútornú rozpornosť právneho poriadku možno odstrániť správnosťou interpretácie predmetnej legálnej definície alebo cestou opakovanej novelizácie § 128 ods. 5 TZ. Autor sa vyslovuje v prospech opätovnej novelizácie predmetného ustanovenia a doplnenia druhej vety reflektujúcej možnosť udelenia amnestie vládou SR v agraciačnej forme. Jedná sa o právnu skutočnosť dostatočne významnú nato, aby vylúčila trestnoprávny postih priestupkových recidivistov, na ktorých nevykonané sankcie sa táto amnestia vzťahuje. Hoci z hľadiska matematicko-štatistických ukazovateľov je udelenie amnestie vo veci priestupkov v súčasnosti nepravdepodobné, nemožno túto možnosť vylúčiť a preto je vhodné vyriešiť pravdepodobný interpretačný problém aplikačnej praxe skôr, než v skutočnosti nastane.

Literature

Odborná literatúra

- ČENTĚŠ, Jozef. *Odpočúvanie - procesnoprávne a hmotnoprávne aspekty*. Bratislava: C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-89603-09-1.
- ČENTĚŠ, Jozef, KRAJČOVIČ, Michal. Súčinnosť úpadcu pri zisťovaní majetku v konkurznom konaní a netrestný postih jej nesplnenia de lege ferenda. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, 35, č. 2, 2016. ISSN 1336-6912.
- KALVODOVÁ, Věra. Sankční systém trestního práva ve světle novel - vybrané otázky. In: *Aktuálně otázky trestného práva v teórii a praxi*. Zborník príspevkov z 3. roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou. Bratislava. Akadémia policajného zboru SR, 2015. ISBN 978-80-8054-637-3.
- KASINEC, Rudolf. Právne princípy ako jednotiaci element právnych systémov. In: *Acta facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*, roč. 34, č. 1, 2015. ISSN 1336-6912.
- KRAJČOVIČ, Michal. Problematika zahľadania správnych sankcií z pohľadu trestného práva. *Justičná revue*, 67, 2015, č. 12, s. 1486–1503. ISSN 1335-6461.
- MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-382-0.
- MRVA, Michal, TURČAN, Martin. *Interpretácia a argumentácia v práve*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-8168-390-9.

- TOMOSZEK, Maxim. *Podstatné náležitosti demokratického právniho státu*. Praha: Leges, 2015. ISBN 978-80-7502-116-8.
- TURČAN, Martin. K argumentu e silentio a argumentu ex dicto. In: *Weyrový dny právní teorie 2016* [elektronický zdroj]. Brno: Masarykova univerzita, 2016. ISBN 978-80-210-8364-6.
- VACULÍKOVÁ, Nadežda, MRVA, Michal. Eurokonformný verzus ústavnokonformný výklad práva. *Bulletin slovenskej advokácie*, 18, č. 10, 2012. ISSN 1335-1079.
- VEČEŘA, Miloš et al. *Teória práva*. 5. rozšírené a doplnené vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, s. 306. ISBN 978-80-8155-001-0.

Právne predpisy

Ústava Slovenskej republiky (predpis č. 460/1992 Zb.).

Zákon č. 397/2015 Z. z., *ktorým sa na účely Trestného zákona ustanovuje zoznam látok s anabolickým alebo iným hormonálnym účinkom a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony*.

Zákon č. 300/2005 Z. z. *Trestný zákon*.

Zákon č. 372/1990 Zb. *o priestupkoch*.

Dôvodová správa k zákonu č. 397/2015 Z. z.

Dôvodová správa k zákonu č. 300/2005 Z. z. *Trestný zákon*.

Judikatúra

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 28. júna 2011, sp. zn. Pl. ÚS 17/10

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 04. februára 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96.

Nález Ústavného súdu ČR zo dňa 17. decembra 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97.

Uznesenie Ústavného súdu ČR zo dňa 03. februára 2015, sp. zn. II.ÚS 3348/14.

Trestný rozkaz Okresného súdu Revúca zo dňa 14. mája 2017, sp. zn. 0 T/20/2017.

Contact – e-mail

michal.krajcovic10@gmail.com; michal.krajcovic@flam.uniba.sk

VÝVOJ NORMATIVNÍ ÚPRAVY PRÁVA NA ROVNÉ ZACHÁZENÍ NA ÚZEMÍ ČESKÉ REPUBLIKY VE 20. STOLETÍ

*Evolution of Normative Framework of the Right
for Equal Treatment on the Territory
of the Czech Republic in the 20th Century*

Mgr. Vojtěch Pospíšil

Masarykova univerzita, Právnická fakulta, Česká republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá proměnami postavení hodnoty rovnosti v ústavním pořádku na území České republiky od jejího vzniku až po současnost. Pozornost je věnována srovnání konkrétních úprav v jednotlivých ústavách. Cílem příspěvku je demonstrovat, jak může podoba ochrany konkrétního lidského práva podléhat politickým vlivům.

Keywords in original language

Rovnost; rovné zacházení; lidská práva.

Abstract

This paper deals with the transformations of equality in the Constitutional order within the territory of the Czech Republic. Attention is payed at comparison of constitutional declaration of the right for equal treatment in previous Constitutions accepted during the 20th century. The aim of this paper is to demonstrate, how protection of certain human right can be affected by the influence of politics.

Keywords

Equality; Equal Treatment; Human Rights.

1 Úvod

Právo na rovné zacházení a rovnost samotná patří k ústředním hodnotám současných demokratických právních států. Hodnota a význam rovnosti

se tak projevuje nejen v rámci systému ochrany lidských práv, v němž jsou jednotlivá práva přiznávána na rovnoprávném základě, a to buď všem lidem, anebo alespoň všem občanům daného státu, případně všem osobám ve srovnatelné situaci.

Rovnost je ale také chráněna jako hodnota sama o sobě. Český Ústavní soud i Evropský soud pro lidská práva (dále jen „ESLP“) mnohokrát dospěli k závěru, že byla zásahem zákonodárce porušena rovnost lidí v právech neodůvodněným rozdělením břemen a dober, tj. tyto byly rozděleny v rozporu se zákazem libovůle, aniž by bylo konstatováno porušení některého z dalších lidských práv. ESLP dokonce nejednou dospěl k závěru, že konkrétní právo nebylo samo o sobě porušeno, avšak jednáním státu došlo k porušení práva na rovné zacházení, respektive rovný přístup k základním právům. Rovnost tak nemá význam pouze jako akcesorické právo, které ovlivňuje podobu ostatních základních práv, ale sama o sobě přináší konkrétní práva a povinnosti.

Právo na rovné zacházení, respektive deklarace rovnosti, představuje především vyjádření hodnotové orientace společnosti, která přijala za vlastní myšlenku rovnosti lidí. Taková společnost je pak budována na základě rovnosti všech jejích členů. Tím se odlišuje od společností dřívějších, založených na konceptu cti, v nichž byla přisuzována jednotlivým členům společnosti různá důstojnost a rozsah práv, v závislosti na jejich vrozeném společenském postavení.¹

Princip rovnosti všech lidí, přestože dnes tvoří jednu z ústředních hodnot našeho právního systému, nebyl vždy všeobecně přijímán a jedná se spíše o výsledek historického vývoje, v jehož rámci společnost dospěla k přesvědčení, že rovnost lidí je významnou hodnotou, již je třeba poskytnout ochranu. Postoj k této otázce nepochybně může být jednou z charakteristik společenského uspořádání.

Ve vývoji práva na rovné zacházení můžeme identifikovat tři základní milníky. Prvním z nich byla Velká francouzská revoluce roku 1789, která obrátila pozornost nejen filosofie, ale též praktické politiky a širokých vrstev

¹ WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo et al. *Liština základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 20.

obyvatelstva, k ideám humanismu a rovnosti lidí.² Po revolučním období pozvolně vzniká občanská společnost usilující o práva jednotlivce. Z pohledu práva byl tento obrat proveden přijetím Deklarace práv člověka o občana, která deklarovala přirozenou svobodu a rovnost v pávech všech lidí.³ K obdobné deklaraci došlo již v roce 1776, a to prostřednictvím Deklarace nezávislosti⁴, která však na rozdíl od Deklarace práv člověka a občana

Druhým milníkem ve vývoji práva na rovné zacházení je rozpad monarchií v Evropě po první světové válce. Tyto události navázaly na vznikající konstituce 19. století a dokončily přechod od monarchistického zřízení, které je principiálně vybudováno na přesvědčení o nerovnosti lidí, ke zřízení republikánskému, které se naopak opírá o princip rovnosti členů společnosti, v jeho pojetí občanů, kteří se víceméně rovným dílem podílí, či mají možnost podílet, na správě společného státu. V tomto období započala také širší emancipace kolonií, jejichž existence byla spjata především s monarchistickým zřízením a představou o hierarchickém uspořádání společnosti.

Posledním mimořádným milníkem ve vývoji práva na rovné zacházení byly události druhé světové války, během níž bylo toto právo nebývalou měrou porušováno. Jednou z poválečných reakcí tak bylo prohloubení spolupráce světového společenství a přijetí většinového konsenzu na odmítnutí války jako prostředku mocenského souboje a způsobu prosazování vlastních zájmů.

Tyto změny úzce souvisí se změnou vnímání postavení jednotlivce a vznikem konceptu ochrany lidských práv. V tomto období dochází k dalšímu

² Jakkoliv je obtížné v historickém vývoji identifikovat konkrétní bod zlomu, Velká francouzská revoluce svým rozsahem a důsledky představuje neopominutelný milník, a to i přes skutečnost že nebyla ani první revolucí, v níž se lid obrátil proti panovníkovi a tedy i monarchistickému zřízení (zmínit lze například Anglickou revoluci v 17. století, během níž byl souzen a popraven král Karel I.), ani revolucí definitivní, neboť po krátkém období první francouzské republiky následovalo císařství.

³ „Lidé se rodí a zůstávají svobodnými a rovnými ve svých právech.“ čl. 1 Deklarace práv člověka o občana. *Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789* [online] Ministère de la Justice, © 2013 [cit. 16. 7. 2017] Dostupné z: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>

⁴ „Pokládáme tyto pravdy za samozřejmé; že všichni lidé jsou stvořeni sobě rovni a že jsou svým Stvořitelem nadáni určitými nezničitelnými právy, mezi nimiž je život, svoboda a úsilí o štěstí.“ *The Declaration of Independence* [online] Independence Hall Association, © 1999-2015 [cit. 16.7.2017] Dostupné z: <http://www.ushistory.org/declaration/document/index.html>

významnému transferu moci ze státu a jeho představitelů na občany, tedy jednotlivé adresáty působení státní moci. Vzniká tak komplexní systém ochrany lidských práv každého člověka, jehož účelem je chránit jednotlivce před jednáním státu a poskytnout mu minimální standard pro možnosti individuální realizace vlastního života.

Právu na rovné zacházení se tak dostalo mimořádné pozornosti, neboť poválečné uspořádání společnosti v západním světě se odvíjí od základní hodnoty každého člověka, a to jeho důstojnosti, která je nově považována za neopominutelnou a narušitelnou pouze ve výjimečných případech.

Aby takový koncept mohl být široce přijat a aby naplnil svůj účel, tedy ochranu jednotlivce před nejrozmanitějšími formami jeho dehumanizace, bylo nezbytné tuto důstojnost přiznat všem lidem bez rozdílu a ve stejné míře. Jen taková lidská důstojnost je hodna všeobecné ochrany, která může být přiznána všem lidem bez rozdílu. V opačném případě by se jednalo o jedno z privilegií vybrané skupiny a další mocenský nástroj této skupiny. Tím se rovnost stala jedním z ústředních principů konceptu ochrany lidských práv, neboť dodává legitimitu ochraně lidské důstojnosti.

Naproti tomu koncept lidské důstojnosti poskytuje právu na rovné zacházení obsahovou náplň a vytyčuje základní kontury jeho rozsahu. Rovnost samotná totiž bez dalšího nezahrnuje konkrétní práva, ale pouze nepřekročitelný imperativ rovné pozornosti a úcty.⁵ Ochrana a prosazování rovnosti totiž čelí dvojímu nebezpečí. Příliš úzké vymezení práva na rovné zacházení by ve skutečnosti znamenalo popření rovnosti, neboť by ochrana byla poskytována pouze určité skupině a šlo by tak o privilegium této skupiny, nikoliv prostředek ke zrovnoprávnění lidí.⁶ Na druhé straně poskytnutí příliš široké ochrany právu na rovné zacházení může vést jednak k vyprázdnění tohoto konceptu, kdy již nebude srozumitelné z jakých důvodů a zda je vůbec legitimní prosazovat takovou podobu práva na rovné zacházení. Především by však příliš široké pojetí ochrany práva na rovné zacházení mohlo vést k popření lidské přirozenosti, která zahrnuje drobné odlišnosti a jedinečnost

⁵ K tomu srov. DWORKIN, Ronald Myles. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2001, s. 336.

⁶ Obdobně jako ve výše zmíněném případě přiznání lidské důstojnosti pouze určité skupině lidí.

každého člověka. Účelem ochrany páva na rovné zacházení není vytvořit společnost stejných lidí, ale poskytnout všem jejím členům stejné možnosti realizovat své představy o životě. Z tohoto důvodu je nezbytné, aby byla rovnosti poskytována ochrana pouze v těch situacích, v nichž by nerovnost vedla k popření lidské důstojnosti.

Jak jsme již uvedli výše, právo na rovné zacházení není odvěkou, nebo dokonce snad samozřejmou součástí právního řádu. Právo na rovné zacházení obecně, jakož i právo na rovné zacházení každé individuální skupiny lidí, muselo být nejprve vybojováno. V minulosti proto prošlo a neustále prochází výrazným vývojem. Tento vývoj je určován jednak společenskými změnami a navazujícími změnami právní úpravy. Výrazně se však na tomto vývoji podílí také autoritativní činnost soudů a jiných orgánů státu, které toto právo interpretují a vydávají závazná rozhodnutí, jimiž ovlivňují chování jednotlivců. A tato interpretační a aplikační činnost zpětně ovlivňuje zákonodárce. Právo na rovné zacházení je tak mimořádně dynamickým právem, jehož podoba prošla v posledních několika málo desetiletích velmi výraznou proměnou.

V následující části se proto budeme věnovat ústavnímu zakotvení páva na rovné zacházení v průběhu 20. století na území současné České republiky. Pozornost budeme věnovat také vybraným zákonům, které právo na rovné zacházení konkretizovaly.

2 Ústavní zakotvení Práva na rovné zacházení na území české republiky v průběhu 20. století

Prvním ústavním dokumentem, kterému budeme věnovat pozornost, a od něhož odvineme sledování dalšího vývoje, bude Ústava Československé republiky z roku 1920. Předchozí ústavní dokumenty platné na území dnešní České republiky na počátku dvacátého století pomíjíme, neboť tyto se právu na rovné zacházení nevěnovaly, respektive jej pojímaly odlišně.

Ústava z roku 1920, tj. Ústavní listina Československé republiky (dále jen „Ústava 1920“),⁷ byla účinná v období od 6. 3. 1920 do 8. 6. 1948. Kromě mnoha dalších přínosů obsahovala také rovné volební právo do poslanecké

⁷ Publikována ve Sbírce zákonů jako zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky.

sněmovny a senátu.⁸ Mimořádnost tohoto dokumentu však spočívá v ustanovení § 9 a § 14 Ústavy 1920, jejichž prostřednictvím bylo zavedeno rovné volební právo bez ohledu na pohlaví voliče. Československo se tak stalo jedním z prvních států světa,⁹ který rovné volební právo chápal nejen jako rovnost mezi muži, tedy v rámci privilegované skupiny, ale jako rovnost mezi lidmi, tedy napříč společností bez ohledu na pohlaví.

Tímto se však úprava rovnosti v ústavě 1920 zdaleka nevyčerpala. Otázce rovnosti bylo věnováno ustanovení § 106 Ústavy 1920, které alespoň v normativní rovině, zrušilo veškeré výsady pohlaví, rodu a povolání. Kromě toho ustanovení § 106 Ústavy 1920 zrovnopravňovalo všechny cizince s občany Československé republiky ve věcech ochrany práva na život a jejich svobod.

Ústava 1920 v ustanovení § 128 především stanovila, že všichni občané jsou si před zákonem rovni a požívají stejných práv občanských i politických, a to bez rozdílu rasy, jazyka nebo náboženství. Dále toto ustanovení zakazovalo omezovat přístup k výkonu veřejné služby, úřadů, ale i živnostem a povoláním z důvodu jazyka, víry a náboženství.

Ústava 1920 věnovala v nemalém rozsahu pozornost rovnosti a právu na rovné zacházení. Toto právo na rozdíl od současné úpravy nebylo pojato široce a všeobecně,¹⁰ ale stanovilo oblasti, v nichž byla rovnost garantována. Dále pak Ústava 1920 rozlišovala mezi právy občanů a ostatních osob, přičemž rovnost před zákonem se vztahovala pouze na občany. Přes tuto určitou roztržičnost, Ústava 1920 chránila rovnost bez ohledu na pohlaví, rodu, povolání, rasy, jazyka a náboženství. Oproti současné úpravě, respektive současnému demonstrativnímu výčtu,¹¹ tak chybí ochrana před nerovným zacházením z důvodu politického či jiného smýšlení, národního nebo sociálního původu, příslušnosti k národnostní nebo etnické menšině a majetku. Nad tento rámec je v současnosti poměrně část reflektována ochrana před nerovným zacházením z důvodu věku a zdravotního postižení, jejichž výslovná zmínka absentuje také v současné úpravě. Ta ovšem na rozdíl od Ústavy 1920 obsahuje otevřený výčet.

⁸ Ust. § 8 a § 13 Ústavy 1920.

⁹ Prvním státem, který zrovnoprávnil volební právo, byl Nový Zéland. Stalo se tak v roce 1893. HART-DAVIS, Adam et al. *Dějiny*. Praha: Euromedia Group, 2009, s. 435.

¹⁰ Srov. ustanovení čl. 1 a čl. 3 odst. 1 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“).

¹¹ Viz ustanovení čl. 3 odst. 1 Listiny.

Po Ústavě 1920 následovala ústava z roku 1948, publikovaná ve Sbírce zákonů jako ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky (dále jen „Ústava 1948“). Tato ústava byla účinná v období od 9. 6. 1948 do 10. 7. 1960. Společenský posun je patrný již ze samotné preambule, která opakovaně deklaruje směřování k socialismu a lidové demokracii.

Nicméně i tato ústava přejala deklaraci rovnosti občanů před zákonem, tedy zrušení privilegií.¹² Na čelném místě je také vypíchnuta rovnost pohlaví, a to poměrně mimořádně nejen ve veřejné oblasti, ale též v soukromí, tj. „*v rodině i ve společnosti*“. Důraz na rovnost pohlaví se projevil také v ustanovení § 28 odst. 4 Ústavy 1948, které na ústavní úrovni zaručovalo právo na stejnou odměnu za stejnou práci pro muže a ženy. Tohoto ideálu však nebylo dodnes dosaženo.¹³

Dále byla zaručena rovnost všech náboženských vyznání, jakož i osob bez vyznání.¹⁴ Tato rovnost však byla zaručena toliko před zákonem. Nevztahovala se tedy, obdobně jako jiné deklarace práva na rovné zacházení, také na ochranu před nerovnostmi zapříčiněnými samotnými zákony.

Rovnost světonázoru byla zaručena prostřednictvím svobody svědomí a ochrany světového názoru, víry a přesvědčení.¹⁵ Tato rovnost však byla omezená, neboť realizace uvedené svobody ustupovala občanským povinnostem dle zákona.¹⁶ Toto ustanovení tak nepřinášelo významnější ochranu rovnosti, neboť menšinovým názorům, které se mohly dostat do rozporu s jinými zákonnými povinnostmi, nebyla poskytnuta žádná ochrana.¹⁷

Ústava 1948 tak na straně jedné velmi progresivně staví na přední místa zájmu rovnost pohlaví, na straně druhé deklaruje pouze rovnost před zákonem a neposkytuje už občanům, ale ani ostatním osobám, ochranu před zákony, které nerespektují právo na rovné zacházení, ať ve smyslu rozdělení

¹² Ustanovení § 1 odst. 1 Ústavy 1948.

¹³ *Global Gender Pay Gap Report 2016* [online] World Economic Forum © 2017 [cit. 16. 7. 2017] Dostupné z: http://www3.weforum.org/docs/GGGR16/WEF_Global_Gender_Gap_Report_2016.pdf

¹⁴ Ustanovení § 16 odst. 2 Ústavy 1948.

¹⁵ Ustanovení § 15 Ústavy 1948.

¹⁶ Ustanovení § 15 odst. 2 Ústavy 1948.

¹⁷ Příkladem lze zmínit povinnou vojenskou službu. Rovněž současné spory o povinné očkování dětí by se staly takřka bezpředmětnými.

břemen a dober, tak ve smyslu rovnocenné pozornosti k zájmům všech skupin. Takové zákony jsou dnešní optikovou považovány za projev libovůle, a tudíž neústavní.¹⁸

Ústava 1948 byla nahrazena Ústavou Československé socialistické republiky (dále jen „Ústava 1960“).¹⁹ Ústava 1960 byla účinná od 11. 7. 1960 až do 31. 12. 1992.

Právo na rovné zacházení je narušeno hned v ustanovení čl. 1 odst. 1 ústavy 1960, které rozlišuje různé společenské třídy a do jejich čela staví dělnickou třídu. Tím dochází k popření zásad, na nichž stála ochrana práva na rovné zacházení v Ústavě 1920, ale též Ústavě 1948, které deklarovaly rovnost občanů. Zvláštní postavení je pak přiznáno Komunistické straně.²⁰ Tato ustanovení jsou ve zjevném rozporu s deklarovanou rovností v právech a povinnostech.²¹

Ústava 1960 obdobně jako ústava 1948 deklaruje rovnost mužů a žen nejen ve veřejném, ale i soukromém životě.²² Tato snaha o řízení života jednotlivce se dále promítá ve ztotožnění zájmů jednotlivce a společnosti.²³ Tím je dovršeno popření ochrany individuálních práv, včetně práva na rovné zacházení. Zatímco Ústava 1948 upřela jednotlivci ochranu před zákony, které mohly porušovat jeho právo na rovné zacházení, pak Ústava 1960 až na výjimky ani nepřipouští, že by mohlo k takovému porušení dojít. Naopak sama vytváří významné společenské nerovnosti.

Ústava 1960 byla dále významně ovlivněna ústavním zákonem č. 143/1968 Sb., o československé federaci. Tato jinak významná úprava se však blíže nedotýkala problematiky ochrany práva na rovné zacházení, a proto se jí nebudeme blíže věnovat.

3 Závěr

Současná podoba práva na rovné zacházení a jeho široké pojetí v rámci Listiny základních práv a svobod se z dnešního pohledu může jevit jako

¹⁸ Nález Ústavního soudu ze dne 6. června 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04.

¹⁹ Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky.

²⁰ Ustanovení čl. 4 Ústavy 1960.

²¹ Ustanovení čl. 20 Ústavy 1960.

²² Ustanovení čl. 20 odst. 3 Ústavy 1960.

²³ Ustanovení čl. 19 Ústavy 1960.

samožejmé a nedotknutelné. Právo na rovné zacházení a jeho ochrana však v průběhu minulého století prošla výraznými změnami ovlivněnými zejména historickou a politickou situací. Tento vývoj není ukončen, ba naopak bude probíhat neustále.

Přestože je v současnosti Listinou deklarována rovnost lidí v právech i důstojnosti, tj. tyto hodnoty jsou považovány za přirozené a Listina zapovídá jejich zrušení,²⁴ není vyloučeno, že působením politických sil a politiků samotných, může dojít k výrazné modifikaci práva na rovné zacházení a omezení jeho rozsahu.

Právo na rovné zacházení není ve vztahu k politice pouze ovlivňovaným předmětem, ale samo o sobě ovlivňuje též politiku jednotlivých stran a jednotlivců. Přesto míra ochrany práva na rovné zacházení je závislá na aktuální politické situaci. Posílení či snížení významu idey rovnosti je především otázkou hodnotovou a samotné právo na rovné zacházení zůstává předmětem diskurzu.

Literature

Monografie

DWORKIN, Ronald Myles. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2001, 455 s. ISBN 80-7298-022-X.

HART-DAVIS, Adam et al. *Dějiny*. Praha: Euromedia Group, 2009, 612 s. ISBN 978-80-242-2488-6.

WAGNEROVÁ, Eliška, ŠIMÍČEK, Vojtěch, LANGÁŠEK, Tomáš, POSPÍŠIL, Ivo a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 931 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

Soudní rozhodnutí

Nález Ústavního soudu ze dne 6. června 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04.

Právní předpisy

Zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky.

²⁴ Ustanovení čl. 1 Listiny.

Ústavní zákon č. 150/1948 Sb., Ústava Československé republiky.

Ústavní zákon č. 100/1960 Sb., Ústava Československé socialistické republiky.

Ústavním zákon č. 143/1968 Sb., o československé federaci.

Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

Elektronické prameny

Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 [online]. Ministère de la Justice, © 2013 [cit. 16. 7. 2017]. Dostupné z: <http://www.textes.justice.gouv.fr/textes-fondamentaux-10086/droits-de-lhomme-et-libertes-fondamentales-10087/declaration-des-droits-de-lhomme-et-du-citoyen-de-1789-10116.html>

The Declaration of Independence [online] Independence Hall Association, © 1999-2015 [cit. 16. 7. 2017] Dostupné z: <http://www.ushistory.org/declaration/document/index.html>

Zákon č. 121/1920 Sb., kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky.

Global Gender Pay Gap Report 2016 [online] World Economic Forum © 2017 [cit. 16. 7. 2017] Dostupné z: http://www3.weforum.org/docs/GGGR16/WEF_Global_Gender_Gap_Report_2016.pdf

Contact – email

348355@mail.muni.cz

Vědecká redakce MU

prof. MUDr. Martin Bareš, Ph.D.; Ing. Radmila Droběnová, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.;
doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.;
Mgr. et Mgr. Oldřich Krpec, Ph.D.; prof. PhDr. Petr Macek, CSc.;
PhDr. Alena Mizerová; doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.;
doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.; Mgr. David Povolný;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. David Trunec, CSc.;
prof. MUDr. Anna Vašků, CSc.; Mgr. Iva Zlatušková;
doc. Mgr. Martin Zvonař, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc., prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.,
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr., prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.,
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D., doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.,
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc., doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2017

Sborník příspěvků z konference

**prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.,
JUDr. Martin Hapla, Ph.D. (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

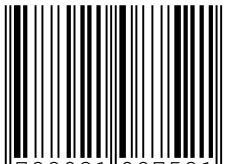
Spisy Právnické fakulty MU č. 597 (řada teoretická, Edice Scientia)

1. vydání, 2017

ISBN 978-80-210-8752-1
www.law.muni.cz

muni
PRESS

ISBN 978-80-210-8752-1



9 788021 087521

