

POZNANIE A VÝKLAD PRÁVA. OTÁZKY METODOLÓGIE

Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie,
ktorú v dňoch 15. až 17. marca 2023 v Piešťanoch
organizoval Ústav štátu a práva SAV v.v.i., Bratislava
v rámci projektu APVV-19-0090
„Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu“.

POZNANIE A VÝKLAD PRÁVA. OTÁZKY METODOLÓGIE

Zborník je výstupom grantového projektu APVV-19-0090:
„Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu.“

Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie,
ktorú v dňoch 15. až 17. marca 2023 v Piešťanoch
organizoval Ústav štátu a práva SAV v.v.i., Bratislava
v rámci projektu APVV-19-0090
„Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu“.

Zborník je výstupom grantového projektu APVV-19-0090: „Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu.“

© Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, v.v.i., 2023

Zostavovateľ/Editor:

JUDr. Eduard Bárány, DrSc.

Redaktorka autorského kolektívu:

Mgr. Daniela Lengyelová, PhD.

Recenzenti:

Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

Zborník neprešiel jazykovou úpravou. Za obsah príspevkov zodpovedajú autori.

Prvé vydanie.

ISBN 978-80-9744-871-4 (brož.)

EAN 9788097448714

ISBN 978-80-9744-872-1 (pdf)

EAN 9788097448721

OBSAH

Predslov	7
----------------	---

I. Kapitola

VEČEŘA, M. Skutečností a formální (normativní) poznání práva	10
--	----

CVRČEK, F Metody analýzy právních textů	26
---	----

KLÍMA, K. Vztah akademické interpretace ústavních norem a judiciálního výkladu ústavně soudního	47
--	----

LINDBLOOM, J. STRUSSOVÁ, J. „Law-in-action” a sociologické možnosti skúmania práva	60
--	----

BERDISOVÁ, L. Stanley Fish a poznávanie práva	74
---	----

KÁČER, M. Argument šikmej plochy a jeho legitímne použitie v práve	86
--	----

PINZ, J. Interpretace právních norem je nalézání jejich přesného obsahu a pravého smyslu	96
---	----

BÁRÁNY, E. Rozsah vedeckého poznávania práva	109
--	-----

ZOUBEK, V. Právní a mimoprávní metodologie výkladu bezpečnosti a spravedlnosti	116
---	-----

II. Kapitola

WŁOCH, W.

TARNOVSKA, A.

Legalism as a virtue – Benjamin Constant, early Polish liberals, and adherence to the constitution 128

HALÁSZ, I.

Test alebo improvizácia? Pokusy o výklad pojmu historická ústava a jej výdobytky pred maďarským ústavným súdom a v odbornej literatúre 141

POLÁČEK, B.

DOSTALÍK, P.

Římské právo jako pramen práva mezinárodního obchodu – negativní vliv římského práva 154

OSINA, P.

Originalismus versus živá ústava 169

III. Kapitola

DOBROVIČOVÁ, G.

TOMAŠ, L.

Výkladové nejasnosti pri vzťahu všeobecne záväzného nariadenia samosprávneho kraja a aproximačného nariadenia Vlády Slovenskej republiky 180

KUKLIŠ, P.

O vyhláškach úradov verejného zdravotníctva v systéme právnych predpisov 194

BALOG, B.

TRELLOVÁ, L.

Návrh prijatý v referende v horizontálnych a vertikálnych vzťahoch prameňov práva 209

GAJDOŠOVÁ, M. Poznanie a výklad pojmu občianska spoločnosť – v práve	220
CIBIK, S. Výklad právnej úpravy prostriedkov brániacej sa demokracie	237
MICHALOVIČOVÁ, A. Dieťa ako objekt a subjekt práva v ústavnom systéme SR	253

IV. Kapitola

SVÁK, J. Metodológia zisťovania „živého“ medzinárodného práva pri odhaľovaní hodnoty právneho štátu Európskym súdom pre ľudské práva	264
ŠMIHULA, D. Právo a ústava vo fantasy príbehoch	277
PANKEVYCH, I. Eurointegracyjne doświadczenie państw Europy Środkowo-Wschodniej – inspiracja dla Ukrainy	287

V. Kapitola

KURILOVSKÁ, L. KRÁSNÁ, P. Práva a povinnosti obvineného aj v kontexte novely zákona o výkone väzby	299
VÁČOK, J. Súčasný výklad práva – výzvy pre normotvorbu na príklade správneho trestania	322
KLÍMA, P. Pojetí a výklad pojmu „návyková látka“ v české právní úpravě a evropských souvislostech	329

VI. Kapitola

ČAMBÁLIKOVÁ, M.

Právo v meniacom sa svete práce 338

MÁHROVÁ, T.

Právna úprava nároku zamestnanca na dovolenku 349

ŠIMEČKOVÁ, E.

Monitorování zaměstnanců na pracovišti..... 358

PREDSLOV

Keď som pred viac ako štyrmi desaťročiami začínal vedeckú dráhu, tak som s nepochopením počúval starších kolegov hovoriacich a píšucich o metodológii vedy. Mal som pocit, že uvažovanie o metodológii, teda o spôsoboch a cieľoch našej práce odvádza pozornosť a sily od vlastného poznávania a od skutočných problémov vyrastajúcich z aktuálneho spoločenského diania.

Dnes sám píšem a hovorím o metodológii právnej vedy a zvlášť o výklade práva. Je k dispozícii rozsiahla a prevažne kvalitná spisba o tejto problematike, ktorú však pozná len menšina z nás. Prvým krokom štúdia právnickej metodológie právnikom je uvedenie si vlastných pracovných postupov a ich následné ztransparentnenie. Načrtnutá cesta nevedie ku veľkým dielam o právnickej metodológii známym zo zahraničia, ale ku fragmentom odrážajúcim skutočný stav postupov využívaných v právnych vedách. Možno zároveň zodpovedá i postmodernej situácii, ktorú pre právne vedy čiastočne predvídal Viktor Knapp: „Výsledky vedeckej a odbornej práce sa budú v stále menšej miere dostávať doo všeobecného používania v podobe ukončených literatúrnych diel...“.

Ponúknutý zborník sa skladá z referátov predstavujúcich takéto fragmenty poznania, ktoré vo svojom súhrne vytvárajú neúplnú mozaiku v rámci projektu APVV-19-0900 Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu. Sú do neho zahrnuté viaceré príspevky z konferencie Poznanie a výklad práva. Otázky metodológie, ktorá mu poskytla i názov. Niekoľko vystúpení z tohto podujatia však nebolo premenených na publikované texty a v predloženom zväzku sú aj texty nenadväzujúce na konferenčné prezentácie. Aj preto sa táto kniha nachádza niekde medzi konferenčným zborníkom a kolektívnou monografiou.

Jej veľká väčšina je viac deskriptívna a analytická ako preskriptívna či normatívna, čo je pri prácach omprávnickej metodológii neobvyklé. Poskytuje teda časti obrazu opostupoch a štruktúre právnej vedy a už menej o tom, ako by sa pri výskume práva a súvislostiach javov malo pracovať. Jednotlivé texty sú spracované na veľmi rôznych úrovniach zovšeobecnenia od náčrtov prístupov ku dielčim problémom právnych odvetví po pokusy zachytiť makroštruktúru právnej vedy. Mnohé príspevky využívajú poznatky a prístupy iných (príbuzných) právnych odvetví a jeden priamo spadá do sociológie práva. Metodológia právnej vedy, či širšie poznávanie práva, sa nezaobíde bez podpory iných oblastí poznávania.

Medzinárodné vedecké stretnutie usporiadané Ústavom štátu a práva SAV, v.v.i. v rámci tradičnej série právno-teoretických konferencií v Piešťanoch v dňoch 15. – 17. marca 2023, referáty z ktorého tvoria väčšinu tohto zväzku, bolo samo nielen príležitosťou na prezentáciu poznatkov, hypotéz a názorov, ale aj súčasťou samotného výskumu a uvažovania o metodologických otázkach právnej vedy. Priproblematike, ktorej súčasťou nie je len získavanie a usporiadanie faktov, ale hlavne ich interpretá-

cia, porozumenie a koniec koncov uvažovanie, majú prezentácia a diskusia významné miesto v samotnom procese poznávania. Aj preto sa mnohé texty nadväzujúce na konferenčné vystúpenia líšia od toho, čo odznelo v Piešťanoch. Reflektujú diskusie, ktoré tam odzneli.

Príspevky nie sú usporiadané podľa obsahového významu, či titulov a funkcií autorov. Spraviť rebríček ich významu nedokážem a postavenie autorov vo vedeckej komunite by vedľa seba postaavilo rôznorodé témy. Pokúsil som sa využiť tematické súvislosti textov. Niektoré z nich vykračujú z rámca daného názvom konferencie, ale koniec koncov ukazujú reálne využívané postupy vedeckej práce a tak informujú i o stave právnej vedy.

Ďakujem všetkým autorom za prácu a myšlienky, ktoré umožnili vznik tohto zborníka, recenzentom za dôkladné posúdenie textov a Mgr. Daniele Lengyelovej, PhD. za trpezlivú no dôraznú komunikáciu s autormi a organizáciu konferencie i vydania zborníku. Dúfam v láskavé prijatie textu čitateľmi.

Bratislava, 15. 09. 2023

JUDr. Eduard Bárány, DrSc.
vedúci riešiteľ projektu
APVV-19-0900 Právna metodológia
pre dobu právneho pluralizmu

I.
KAPITOLA

SKUTEČNOSTNÍ A FORMÁLNÍ (NORMATIVNÍ) POZNÁNÍ PRÁVA

VEČEŘA, M.

Úvod

Poznávání práva je součástí sociálního života od prvních systemizací práva, ať už se podíváme na tradici římského občanského práva nebo na tradici práva common law. Snahy o poznání práva a vytvoření právní teorie vycházely nejprve ze samotné praxe právního života v nutnosti dojít k přijatelným rozhodnutím. Druhým podstatným zdrojem pojmové abstrakce a teoretické systemizace práva byla výuka práva. Teoretické výstupy, které vznikaly v právní praxi nebo ve výuce práva byly v zásadě formou, která se prezentovala jako výsledek interpretací práva, jako výsledek sebezpozorování právního systému.¹ Tyto momenty v přístupu k právu se reprodukovaly v dlouhém vývoji práva. Poznávání práva bylo spojováno s jeho výkladem a s promítnutím právních norem do právních vztahů (právních poměrů). Základními otázkami byla kvalita právních norem a „správnost“ jejich interpretace.

V této souvislosti se otevírala otázka rozdílu mezi právem a právní vědou, zejména zda lze považovat právní vědu za „skutečnou vědu“, zda je schopná testovat právní názory a teorie.² Požadavek „vědeckosti“ právní vědy v tomto duchu vedl postupně k ještě důslednějšímu zúžení orientace právní vědy pouze na zkoumání obsahu právních norem za použití zejména jazykové a logické metody, jazykových a logických pravidel. Právní věda tak byla svou podstatou a funkcí chápána především jako věda normativní, jako věda, jejímž předmětem je právo jako soubor, či přesněji systém právních norem. Byla vnímána především jako dogmatická právní věda, která usiluje o systematické zkoumání obsahu právních norem. Tento posun k dogmatické právní vědě lze zaznamenat zejména od konce 19. a počátku 20. století, kdy přirozenoprávní teorie, které dominovaly v předchozích stoletích, začaly ustupovat a uvolnily prostor nově se prosazujícím alternativním přístupům k právu, které se prohlašovaly za vědecké.

**prof. JUDr. PhDr. Miloš VEČEŘA, CSc., Právnická fakulta Masarykova univerzita Brno,
Česká republika**
Kontakt: milos.vecera@law.muni.cz

¹ LUHMANN, N.: Právo společnosti. Praha: Academia, 2021. S. 14.

² GÁBRIŠ, T. a kol.: Nedogmatická právní věda. Praha: Wolters Kluwer, 2017. S. 11.

Byla to pozitivisticky orientovaná právní věda, která se v tomto období postupně prosadila v hlavních oblastech právního myšlení a přinesla nová zdůvodnění platnosti práva, rozpracování právních pojmů a metod interpretace práva a poskytla velký prostor pro teoretická i aplikovaná studia. Konceptuální výhoda právního pozitivismu oproti přirozenoprávní škole se však ukázala problematická ve zjednodušujícím prakticistním pohledu naivního pozitivismu. Výsledkem byly snahy ospravedlnit pozitivistický přístup širšími vědeckými koncepty, z nichž teoreticky nejpropracovanějším byl přístup vídeňské a brněnské větve právního normativismu Hanse Kelsena a Františka Weyra. V kontrapozici k němu se na druhé straně zformoval sociologický přístup k právu rozpracovaný teorií volného nalézání práva (Hermann Kantorowicz), školou zájmové jurisprudence (Rudolf von Ihering a Philip Heck) a zejména sociologií práva Eugena Ehrlicha.³

Tyto dva protichůdné směry: právní normativismus a právně sociologický přístup, se střetly po vyjití Ehrlichovy práce *Základy sociologie práva* v roce 1913 a zejména pak při ostré diskusi v odborném tisku mezi Kelsenem a Ehrlichem v letech 1915-1917. Vědecké polemiky těchto dvou koncepcí právní vědy pokračovaly v určité modifikované podobě i po Ehrlichově smrti v roce 1922 a s obměnami se v určité podobě vracejí i dnes.⁴ Výměna stanovisek přinesla tříbení Kelsenových i Ehrlichových názorů a přispěla k rozvoji právní teorie 20. století i současnosti.

Základní nastavení tří gnoseologických přístupů k poznání práva, tak jak je zaznamenal shora uvedený vývoj právně teoretického myšlení, rekapituloval ve své Teorii práva i právní teoretik Viktor Knapp konstatováním, že v dnešní právní vědě postupně pevně zakotvily tři přístupy k poznání práva:⁵

- přístup přirozenoprávní – navazuje na antickou řeckou filosofii a vychází rozlišení práva
- přirozeného a práva pozitivního daného lidmi.
- přístup pozitivistický – programově gnoseologický přístup prosazující se od poloviny XIX.
- století, vycházející z právního monismu a omezující se na poznání obsahu právních norem.
- přístup sociologický – právo chápe nejen jako normativní systém, ale především jako
- společenský jev, jako společenské agens.

³ Viz k tomu KUBŮ, L. a kol.: Dějiny právní filozofie. Olomouc: Univerzita Palackého, 2002. S. 144 an..

⁴ Viz k tomu ANTONOV, M.: History of Schism: the Debates between Hans Kelsen and Eugen Ehrlich. ICL Journal, 2011, vol. 5, n.1. P. 5 ff.

⁵ KNAPP, V.: Teorie práva. Praha: C-H-BECK, 1995. S. 5-6.

Z těchto tří přístupů k poznání práva převažuje v současné době podle Knappa přístup sociologický, který zůstává jedním z nejvýznamnějších myšlenkových proudů v právní vědě.

Nelze nicméně nezmínit i další přístupy k poznání práva, které bojují o své místo v právní vědě a mají i určitý paradigmatický charakter. Vlivná je zejména škola ekonomické analýzy práva (*Law and Economics*) s počátky ve 30. letech minulého století, která klade v právu důraz na ekonomické kategorie užitek, náklady, maximalizace prospěchu, využití zdrojů a další.⁶ V posledních několika desetiletích se formují další netradiční způsoby pohledu na právo spojené s novými referenčními kontexty v podobě „*Law and ...*“. Profilují se zejména přístupy k právu: právo a politika (*Law and Politics*)⁷, právo a kultura (*Law and Culture*)⁸, právo a umění (*Law and the Arts*), právo a literatura (*Law & Literature*)⁹, právo a náboženství (*Law and Religion*)¹⁰, *právo a komunikace (Law & Communication)*¹¹ a některé další.

V následujícím výkladu se z uvedených třech základních noetických přístupů v právní vědě zastavíme u dvou konkurenčních přístupů k poznávání práva. Půjde o nejprve o přístup právně sociologický a návazně o přístup právně pozitivistický, vyjádřený koncentrovaně v podobě právního normativismu.

1. Právo jako sociální fenomén

Právo je institucí společnosti. V tomto smyslu charakterizoval právo ve své institucionalistické teorii práva Ota Weinberger konstatováním, že právo má zároveň dvě podoby: je normativně ideální entitou a zároveň i skutečností společenského života.¹² Hlavním úkolem vysvětlení podstaty práva je vysvětlení spojitosti těchto dvou stránek jednoho jevu. Právo je institucionální skutečnost, tj. skutečnost závisející na mezilidských vztazích, lidském jednání a životních formách lidí.

⁶ Podle Richarda Posnera je *law and economics* v posledních letech nejambicióznějším a nejvlivnějším pokusem vypracovat zastřešující koncept spravedlnosti, který bude podkladem pro judičiální rozhodnutí, a to na objektivním základě. POSNER, R. A.: *The Problems of Jurisprudence*. Cambridge: Harvard University Press, 1990. P. 353.

⁷ ZAMBONI, M.: *Law and Politics: a Dilemma for Contemporary Legal Theory*. Berlin: Springer, 2008. P. 166.

⁸ Viz např. MEZEY, N.: *Law as Culture*. *The Yale Journal of Law & the Humanities*, 2006, roč.13. P. 35-67. ROSEN, L.: *Law as Culture: An Invitation*. Oxford: Princeton University Press, 2008. P. 214 ff.

⁹ POSNER, R. A.: *Law and Literature*. 3rd ed. Cambridge: Harvard University Press, 2009. 592 p. KLUSOŇOVÁ, M.: *Hnutí Právo a literatura koncem 20. a počátku 21. století*. Brno: MU, 2016. 156 s.

¹⁰ DOE, N.: *Law and Religion in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 336 p.

¹¹ HOECKE, M.V.: *Law as Communication*. Oxford: Hart Publishing, 2002. 224 p.

¹² WEINBERGER, O.: *Filozofie, právo, morálka*. Brno: MU, 1993. S. 65.

Jako normativně ideální entita je právo především řádem norem.¹³ Instituce, k nimž patří i právo, jsou realitami sui generis, představují rámec lidského jednání a dávají jednání smysl.¹⁴

Právo je sociální fenomén. Právo nestojí stranou sociálního světa, ale je pevně zasazené ve společnosti.¹⁵ Právní normy strukturují sociální svět a vymezují jeho hranice, spoluvytvářejí realitu každodenního života a podílejí se na utváření sociálních struktur. Právo samo představuje jednu ze sociálních struktur, které vznikají a proměňují se v závislosti na změně a vývoji společnosti.¹⁶ Sociální podstata práva je zřejmá nejen z jeho účelu a předmětu, ale především z toho, že právo je z hlediska původu výsledkem společenských procesů, které zpětně ovlivňuje a jejichž rámec tvoří, a pak z toho, že je úzce spojeno s ostatními společenskými institucemi, hlavně se státem.¹⁷ Vztah práva a společnosti je třeba chápat v jeho dynamice a v kontextu společenského a právního vývoje. Podle Niklase Luhmanna právo tvoří součást sociální struktury společnosti, kdy právo jako struktura a společnost jako sociální systém musí být nahlíženy a zkoumány ve vzájemné závislosti.¹⁸ Právní teorii je tedy třeba chápat jako součást teorie společnosti.¹⁹ Luhmann v jedné ze svých posledních prací, příznačně nazvaných *Právo společnosti*, vyslovuje názor, že o právo společnosti se musí starat teorie společnosti. Považuje proto za problematickou formulaci „právo a společnost“ a zdůrazňuje používat sousloví „právo společnosti“.²⁰

Právo představuje specifický subsystém společnosti, který plní ve vztahu k sociokulturnímu systému společnosti významné sociální funkce.²¹ Na druhé straně se i změny sociokulturního systému promítají do změn funkcí a role práva ve společnosti a určují dynamiku jeho vývoje. Právo zasahuje přímo nebo nepřímo do všech oblastí života, a proto je obtížné jej empiricky izolovat jako zvláštní jev.

Sociologie práva chápe právo jako nejvýznamnější prostředek stabilizace společenských vztahů. Požadavky kladené na právo a očekávání spojená s jeho existencí a působením vyplývají z potřeby zajistit a reprodukovat existující společenské vztahy, vnášet do společnosti řád a snižovat tak míru společenské entropie.²² Právo je tak

¹³ WEINBERGER, O.: *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*. Brno: MU, 1995. S. 64 an.

¹⁴ WEINBERGER, O.: *Law, Institution and Legal Politics*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1991. P. 104.

¹⁵ MATHER, L.: *Law and Society*. In: Whittington, K.E., Kelemen, R.D., Caldeira, G.A. (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2010. P. 681 an.

¹⁶ PŘIBÁŇ, J.: *Sociologie práva: Systémově teoretický přístup k modernímu právu*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1996. S. 129 an.

¹⁷ MARŠÁLEK, P.: *Právo a společnost*. Praha: Auditorium, 2008. S. 102.

¹⁸ LUHMANN, N.: *A Sociological Theory of Law*. London: Routledge & Kegan Paul, 1985. P. 7 an.

¹⁹ GALLIGAN, D.J.: *Law in Modern Society*. Oxford: Oxford University Press, 2007. P. 26.

²⁰ LUHMANN, N.: *Právo společnosti*. Praha: Academia, 2021. S. 19.

²¹ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M.: *Sociologie práva*. 2. uprav. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. S. 261 an.

²² PŘIBÁŇ, J.: *Sociologie práva: Systémově teoretický přístup k modernímu právu*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1996. S. 135.

především nástrojem sociální kontroly,²³ ale i prostředkem sociální integrace a instrumentem sociální změny.²⁴ To vše charakterizuje právo jako významnou sociální instituci, jako sociální systém.

Právo tak není jen systémem právních norem, je ho třeba chápat jako oblast (sféru) sociálního života vedle oblasti ekonomiky, politiky, morálky, vědy a dalších. Právo jako oblast sociálního života tak zahrnuje nejen právní normy, ale i právní vztahy, právní jednání, právní situace, právní motivaci, znalost práva, právní vědomí a právní postoje. Poznání práva vyžaduje širší pohled na právo než jen normativistický pohled dogmaticky chápané právní vědy. Předpokládá široce koncipovanou právní vědu²⁵ doplněnou vedle speciálních právních disciplín pozitivního práva i o řadu obecných právních disciplín jako je právní sociologie, právní psychologie, právní antropologie, právní informatika, právní dějiny a další.

Bez „skutečnostního“ poznání empirické praxe s využitím právně sociologických a dalších společenskovedních postupů a metod nelze dostatečně vědecky analyzovat fungování práva a dovodit, jaké by právo mělo být, aby bylo funkční a naplňovalo účely právem sledované. I když se tyto postupy a metody jeví z hlediska normativismu či klasických dogmatických přístupů jako metaprávní, či mimoprávní, jde o vědecké přístupy *par excellence*, které v minulosti i dnes ovlivňují nejen vědecké zkoumání práva, ale i praktickou podobu, tvorbu a aplikaci práva.²⁶

Přílehavě vymezil právně sociologický pohled francouzský právní sociolog Georges Gurvitch, podle něhož sociologie práva studuje plnost sociální reality (skutečnosti) práva.²⁷ Sociologický přístup k právu tedy analyzuje především jak a do jaké míry právo ve společnosti fakticky působí a studuje vzájemnou funkcionální závislost práva a ostatních sociálních jevů. Jde tedy o provázanost vztahů mezi právem na jedné straně a společností a sociálními realitami na straně druhé. Právo jako oblast společenského života se vyvíjí v kontaktu s ostatními sociálními oblastmi, zejména s politikou, ekonomikou a morálkou. Návaznost na tyto sociální subsystémy, které představují pro právo rozhodující sociální impulzy, vytváří tendence k obsahové obměně práva a reinterpretaci jeho obsahu. Právo jako strukturu a společnost jako sociální systém je třeba nahlížet a zkoumat ve vztahu vzájemného ovlivňování.²⁸ Theodor Geiger označil právní řád za *differentia specifica* sociálního řádu.²⁹

²³ URBANOVÁ, M.: Systémy sociální kontroly a právo. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. S. 41.

²⁴ COTTERREL, R.: The Sociology of Law. London: Butterworths, 1992. P. 44.

²⁵ Tento rozdíl nepřímě vystihuje označení právnických fakult v německy mluvících zemích jako *Rechtswissenschaftliche Fakultäten*, tedy fakult zabývajících se právní vědou, oproti našemu úzkému označení coby právnícké fakulty.

²⁶ Viz k tomu GÁBRIŠ, T. a kol.: Nedogmatická právní věda. Praha: Wolters Kluwer, 2017. S. 15.

²⁷ GURVITCH, G.: Sociology of Law. London: Kegan Paul, 1947. P. 47.

²⁸ LUHMANN, N.: A Sociological Theory of Law. London: Routledge & Kegan Paul, 1985. P. 7 ff.

²⁹ Heslo Sociologie práva In Velký sociologický slovník. 2. svazek. Praha: Karolinum, 1996. S. 1125.

2. Skutečností a normativní poznávání práva

Skutečností a normativní poznávání práva otevírá otázku vztahu fakticity a normativity, tedy jaký je poměr toho, co je, k tomu, co má být. Jaká je míra souvislosti mezi faktickým stavem a normativitou. Vyjadřuje roli skutečnosti při určování obsahu platného práva a na druhé straně, jak právo působí na realitu a jak ji ovlivňuje. Je to i otázka možnosti praktického poznání reality a jeho vlivu na normativní stránku práva, role materiálních pramenů práva, otázka vztahu spontánnosti a záměrnosti vývoje práva apod.

Na přelomu 19. a 20. století se pozornost v právní vědě obrací k hlubším právně filosofickým otázkám, k úloze právní vědy jako takové a k rozvoji právního myšlení. V této snaze se zde potkávají právně pozitivistické směry, sociologizující směry a právně sociologické přístupy. Se zjištěním, že právo je nejen soubor právních norem, přichází sociologický přístup k právu, a to zhruba ve stejné době jako právní pozitivismus. Rozdíl pozitivisticky pěstované právní vědy a sociologizujícího přístupu k právu je třeba spatřovat především v protikladu „skutečností“ a normativní právní vědy, v jejich chápání vztahu fakticity a normativity práva a zdrojů práva. To se ukazuje podstatně v premisách analýzy práva i v současném právním myšlení. Vztah fakticity a normativity jednoznačně chápaly přirozenoprávní školy, které hledaly kořeny práva v samotném řádu jsoucna³⁰, resp. je odvozovaly z apriorních náboženských dogmat nebo zásad dedukovatelných z podstaty člověka.³¹ Právní pozitivismus zaměřil svoji pozornost na normativní stránku práva. Sociologizující přístupy k právu vycházely z navázání práva na jeho fakticitu.

Přístupy usilujících o vystižení společenských souvislostí práva se prosazovaly zejména v německém právně filosofickém myšlení. Významná byla zejména teorie volného nalézání práva Hermana Kantorowicze. Jeho představa volného práva vycházela z potřeb společnosti a volné právo proto Kantorowicz chápal jako nezávislé na státní moci.³² Právo jako sociální jev chápala rovněž zájmová jurisprudence Rudolfa von Iheringa, podle níž sociální život vytváří impulzy ke změně práva a reinterpetaci jeho obsahu. V tomto období se formují i sociologické přístupy k právu zdůrazňující sociální zdroje práva a sociální roli práva. Za materiální pramen práva považují skutečnost samotnou, zdůrazňují roli fakticity v právu. Právo vyrůstá ze sociálních vztahů, je jejich výrazem.³³

³⁰ MARŠÁLEK, P.: Příběh moderního práva. Praha: Auditorium, 2018, S. 66.

³¹ Viz RÁZKOVÁ, R.: Dějiny právní filozofie. Brno: MU, 1997. S. 12.

³² Viz k tomu KUBŮ, L. a kol.: Dějiny právní filozofie. Olomouc: Univerzita Palackého, 2002. S. 147.

³³ Sociologický způsob uvažování o právu se objevuje ještě mnohem dříve, než nabyl podoby vědeckého přístupu. Můžeme se s ním setkat u Charlese Montesquieua, Jeana-Jacquesa Rousseaua, Giambattisty Vica a dalších. Do tohoto období protosociologie práva někteří autoři řadí i Georga Wilhelma Hegela a Immanuela Kanta. Viz KUBŮ, L. a kol.: Dějiny právní filozofie. Olomouc: Univerzita Palackého, 2002. S. 116.

Vlastním zakladatelem sociologického přístupu k právu byl v Evropě rakouský právní filosof a sociolog Eugen Ehrlich, který v reakci na právní pozitivismus a pojmovou jurisprudenci již zmíněným dílem *Základy sociologie práva* založil sociologii práva jako vědní disciplínu. Pro Ehrlicha bylo právem především „živé právo“ (*lebendes recht*), které „není právními větami pevně stanovené právo, a přece ovládá život.“³⁴ Jde o „právo“, které se fakticky realizuje v právních vztazích ve společnosti a které se může zcela rozcházet s platným právem. Ehrlich charakterizoval skutečnosti, které vzniku práva předchází a na jejichž základě právo ve společnosti vzniká. Představují právní fakticitu, na níž navazuje právní regulace. Těmito skutečnostmi jsou praxe (jak se to dosud dělalo), panství (potřeba ochrany), držba (ochrana vlastnictví) a vůle (základ smluv).³⁵ Ehrlich bývá označován za představitele tzv. teorie uznání, podle níž existují skutečnosti, které jsou uznány za základ právní regulace. Tyto skutečnosti podléhají právní regulaci nejčastěji, ale nikoliv nutně. Mohou ale v různých sociálních celcích podléhat rozdílné právní regulaci. Vedle platného práva tak je třeba brát v úvahu i živé právo, které určuje běh života samo o sobě, ač není založeno na právních normách. Jde o chápání práva, které je projevem faktického právního života, kterým lidé žijí v každodenních právních vztazích. Vedle zákonného práva tak ve společnosti působí i živé právo, jež je výrazem těch pravidel, která jsou ve společnosti spontánně a fakticky dodržována.

Obdobně i představitel americké sociologické jurisprudence a faktický zakladatel americké sociologie práva americký právník a sociolog Roscoe Pound staví proti formálnímu právu v knihách (*law in books*) reálné právo v jeho působení, působící právo (*law in action*).³⁶ Všimá si rozdílu mezi formálním právem a společenskou realitou působícího práva (*law in action*). Tato rozdílnost spočívá ve dvou podobách působícího práva, jde jednak o Ehrlichovo „živé právo“ a o „normy rozhodnutí“, tj. výstupy rozhodovací činnosti soudů. Jde tak i o úvahy blízké právnímu realismu. Právo je nástrojem sociální kontroly a jeho hlavní úkol spatřuje Pound v zachování společenské rovnováhy.³⁷

Sociologický přístup byl od prvopočátečních úvah konfrontován se stanovisky právních pozitivistů. Z různých směrů právního pozitivismu byl teoreticky nejkonceptnější právní normativismus představovaný ryzí naukou právní Hanse Kelsena a brněnskou právní školou Františka Weyra. Kelsen³⁸ a Weyr³⁹ usilovali o vytvoření skutečně exaktní teorie práva uplatněním normativní metodologie právního poznání, jejímž základem byl Kantův kritický idealismus striktně odlišující poznání normativní

³⁴ EHRlich, E.: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New York: Arno Press, 1975. P. 5.

³⁵ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M.: *Sociologie práva*. 2. uprav. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. S. 51.

³⁶ POUND, R.: *Social Control Through Law*. New Haven: Yale University Press, 1942. P. 11.

³⁷ Viz k tomu VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M.: *Sociologie práva*. 2. uprav. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. s. 74.

³⁸ KELSEN, H.: *Ryží nauka právní. Metoda a základní pojmy*. Brno – Praha: Orbis, 1933. S. 9 an.

³⁹ WEYR, F.: *Základy filosofie právní*. Brno: A. Píša, 1920. S. 35.

od kauzálního. Weyr si v tomto duchu již na počátku své vědecké dráhy stanovil úkol vybudovat „skutečnou teorii práva“ jako kritickou vědu o právu,⁴⁰ jejímž základem má být formálně logická konstrukce právní normy a kritická analýza pojmového aparátu právní vědy. Nová právní věda měla být podle Weyra založena na čistotě (ryzosti) metody právní vědy orientující se pouze na formu právní normy. Uplatnění formálního, a nikoliv obsahového kritéria na právní normu mělo Weyrovi umožnit položit důraz na nehodnotící a antiideologický přístup právní vědy odtržené od všech sociálních souvislostí. Svou kritickou vědu o právu spojil Weyr s požadavkem rozchodu s přirozenoprávními, sociologickými, historickými a podobnými koncepty práva.⁴¹ Také Kelsenova ryzí nauka právní měla být svým antiideologickým směřováním programově pravou právní vědou, jež je nejostřejším protikladem tradiční právní vědy.⁴²

Význam fakticity (svět bytí) pro normativitu práva (svět mětí) normativní teorie programově odmítala, neboť z toho, že něco jest, nelze usuzovati na to, že něco býti má. Podle Weyra „Obsahem normy může být cokoliv. ... Vše, co jest (= bylo způsobeno), ale také vše, co není (= nebylo způsobeno), může takto býti obsahem normy“.⁴³ Právní norma je výrazem volního aktu určitého normotvorného subjektu. Hans Kelsen obdobně zdůraznil, že právní normy neplatí mocí svého obsahu, jako je tomu u norem etických, ale pouze a jedině proto, že byly vytvořeny podle určitého pravidla a stanoveny určitou metodou: „Kterýkoliv libovolný obsah může býti právem, neexistuje žádné lidské chování, jež by bylo důsledkem svého obsahu vyloučeno státi se obsahem právní normy“.⁴⁴ Stanovovaný obsah právní normy není navázán na to, co je, fakticita sociálního světa byla programově oddělena od normativity práva.

Normativní teorie vytyčila absolutní cézuru mezi fakticitou a normativitou v právu. Zásadní oddělení fakticity a normativity práva se promítá do úvah o roli praktického poznání ve vztahu k tomu, co býti má („správného“ mětí).⁴⁵ Jde o fakt, zda lze objektivně zdůvodnit racionální analýzou a/nebo empirickým poznáním co má být („správným“) právem, aniž by tento závěr vycházel z určitých zájmových postojů. Právní normativismus možnost takového praktického poznání, z něhož by bylo možno dovodit objektivně platné hodnoty, zpochybnil.

Dostáváme se zde k noetické otázce, zda lze normě přiřadit hodnotu pravdy, resp. nepravdy, anebo nikoliv, kterou David Hume zformuloval ve formě otázky, zda lze preskriptivní soudy odvodit z deskriptivních (faktuálních) tvrzení. Tato pochybnost, často označovaná jako *Humova teze*, představuje jakousi inferenční propast relativizující možnost odvození norem z výroků. Georg H. von Wright tuto Humovu tezi

⁴⁰ WEYR, F.: Základy filosofie právní. Brno: A. Píša, 1920. S. 35.

⁴¹ WEYR, F.: O metodě sociologické. In Vědecká ročenka Právnické fakulty MU, roč. 6, 1927. S. 27 an.

⁴² KELSEN, H.: Čistá právní nauka. Bratislava: Kalligram. 2018. S. 51.

⁴³ WEYR, F.: Teorie práva. Brno-Praha: Orbis, 1936. S. 34.

⁴⁴ KELSEN, H.: Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Praha – Brno: Orbis, 1933. S. 33.

⁴⁵ WEINBERGER, O.: Norma a instituce: Úvod do teorie práva. Brno: Masarykova univerzita, 1995. S. 57.

rozpracovanou J. Jörgensenem převedl na dva způsoby řešení: kognitivistický (deskriptivní) pohled a nonkognitivistický (preskriptivní) pohled.⁴⁶ Kognitivistický přístup spojuje pojem normy s kategorií pravdivosti, nonkognitivistický přístup naopak spojování norem s pravdivostní hodnotou vylučuje. Normativní teorie vychází z pozic nonkognitivismu, tedy v zásadě popírá možnost poznání správného práva a kognitivní zdůvodnění právních norem. Klade důraz na normativnost norem, jejich materiální stránka je však důsledným relativistickým přístupem zcela vyprázdněna a může být naplněna čímkoliv. Je pro ni příznačné spojování právních norem pouze s normotvornou autoritou. Klade si otázku o skutečném a možném právu a ne o právu, které je správné.⁴⁷ Přísný nonkognitivismus normativní teorie zpochybnil Weyrův žák Ota Weinberger, který ve svých pracích zdůraznil, že pozitivisté musí „uznat možnost právně politické argumentace a vzdát se přepjatých tezí o neomezené možnosti učinit libovolný povinností obsah platným právem“.⁴⁸ Platnost právního řádu je nepochybně společenskou skutečností.

3. Jaká je normativní síla skutečnosti?

Právo existuje ve společnosti a odráží společenské poměry. Společnost a právo se vyvíjejí kontinuálně v reakci na měnící se sociální, kulturní, ekonomické, politické, ekologické a technologické podmínky.⁴⁹ Rozdílnost pohledu na normativní sílu skutečnosti dovozuje Pavel Maršálek z rozdílnosti chápání práva u jednotlivých právních škol od přirozenoprávní školy, přes právní pozitivismus až po právně sociologický a právně psychologický směr.⁵⁰

Normativní síla skutečnosti se v právu zřetelně projevovala zejména ve spontánní právotvorbě obyčejového práva, jež reflektovalo dlouhodobé podmínky sociálního života, zaužívané tradice a zvyklosti a jen pomalu reagovalo na jejich změny. Nastupující záměrná právotvorba reagovala na sociální realitu zprostředkovaně přes normotvůrce. Do právotvorby se nutně prosazují sociální, kulturní, politické a ekonomické vlivy, které získávají respekt a podporu. Normativní síla skutečnosti jako limitující faktor se ve vztahu k normotvůrci projevuje i pokud jde o zohlednění antropologických, sociálních a morálních limitů lidského jednání, lidských jedinců a lidského společenství.

Výrazně akcentuje normativní sílu skutečnosti přirozenoprávním myšlením, které zdroje přirozenoprávních norem hledá v metafyzických pramenech, zejména v bohu, přírodě nebo lidském rozumu. Platné právo je považováno za nedokonalý výraz ideál-

⁴⁶ Viz HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. S. 149 an.

⁴⁷ KELSEN, H.: *Čistá právní nauka*. Bratislava: Kalligram, 2018. S. 51.

⁴⁸ WEINBERGER, O.: *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*. Brno: MU, 1995. S. 60.

⁴⁹ TAMANAHA, B.Z.: *A Realistic Theory of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. P. 196.

⁵⁰ MARŠÁLEK, P.: *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018. S. 154 an.

ního, spravedlivého a věčného přirozeného práva. Přirozené právo pozitivnímu právu předchází, je mu nadřazeno a podmiňuje jeho platnost. Normativní síla metafyzické skutečnosti, kterou zprostředkovává přirozené právo, je v přirozenoprávním konceptu značná.

Položení základů práva na podstatných sekvencích lidské existence ale není nezbytné stavět na přirozenoprávních východiscích, i když vyjdeme z reálné normativní síly podstatných momentů lidského života. Ota Weinberger postavil své právně ontologické uvažování na právně antropologickém pohledu na člověka jako jednající a společenské bytosti a na antropologickém základu práva.⁵¹ K obdobnému závěru dospěl i Arnošt Inocenc Bláha. Konstatoval, že právo představuje antropologickou konstantu, která vyvěrá z lidské potřeby řádu a uspořádanosti věcí spočívajících v antropologické organizaci jedinců, jež předurčuje rozlišování bipolarity mezi správným a nesprávným, právem a bezprávím.⁵² Známe je zejména Hartovo konstatování, že přirozenoprávní předpoklady nejsou nutné pro obsahové zdůvodnění práva a dospívá ke skeptickému názoru, že taková pravidla ve skutečnosti tvoří společný prvek práva a konvenční morálky libovolné společnosti. O těchto všeobecně uznávaných principech jednání můžeme podle Harta uvažovat spíše jako o významných rysech lidské povahy.⁵³ Obdobně i Eduard Bárány konstatuje, že přirozené právo vlastně není právem, ale součástí právního vědomí a nemělo by být označováno jako právo.⁵⁴

Vedle antropologických předpokladů práva představují významnou normativní sílu skutečnosti, z níž právo vyrůstá, sociální základy práva. Právo vyvěrá z potřeby sociálního soužití, fungování sociálních vztahů člověka jako tvora společenského (Aristotelův *zoon politikon*), z nastavení společenských vztahů, které vyžadují i normativní organizaci. Právo musí reflektovat mechanismus mezilidských vztahů, zákonitosti fungování lidských seskupení a sociálních institucí, sociální ideály, skupinová přesvědčení a systémy víry. Právní systém je významně ovlivňován dalšími oblastmi sociálního života, zejména politikou, ekonomikou a morálkou, úrovní vědeckého poznání, médií a náboženstvím.⁵⁵ Sheryl Grana vyjádřila souhrnně tři oblasti těchto sociálních faktorů: sociální podmínky, sociální ideály a vliv jedinců a zájmových skupin.⁵⁶

Právní pozitivismus normativní sílu fakticity reálného světa v zásadě opomíjí. Právní normativismus jako konceptuální jádro právního pozitivismu pak programově vliv všech mimoprávních zdrojů práva vylučuje ze svého zřetele ve snaze vytvořit „čistou“ právní vědu. Kelsen chápe právní normu jako skutečný volní akt bytí, který může mít libovolný obsah.⁵⁷ Existenci právních norem spojuje zásadně s projev vůle

⁵¹ WEINBERGER, O.: Filozofie, právo, morálka. Brno: MU, 1993. S. 75.

⁵² BLÁHA, A.I.: Sociologie. Praha: Academia, 1968. S. 249.

⁵³ HART, H. L. A.: Pojem práva. Praha: Prostor, 2004. S. 192 an.

⁵⁴ BARÁNY, E.: Pojmy dobrého práva. Bratislava: Eurokodex, 2007. S. 42.

⁵⁵ NOBLES, R., SCHIFF, D.: A Sociology of Jurisprudence. Oxford: Hart Publishing, 2006. P. 9.

⁵⁶ GRANA, S. a kol.: The Social Context of Law. New Jersey: Prentice Hall, 2002. P. 4 ff.

⁵⁷ KELSEN, H.: Všeobecná teorie norem. Brno: MU, 2000. S. 19.

jejich tvůrce.⁵⁸ Právní normativismus je tak výrazem absolutizace dogmatického pohledu na právo, jenž je zaměřen pouze na obsah platného práva.

Právně sociologický pohled na právo ve své základu vychází z faktického působení sociální reality na oblast práva. Zaměřuje se na působení sociální skutečnosti na tvorbu práva, ale i na jeho interpretaci a realizaci adresáty práva a aplikujícími orgány. Roli fakticity a faktických prvků v právu dnešní právní věda a právní praxe akceptují a v určité podobě i institucionalizují.⁵⁹

Poslední desetiletí minulého století a začátek 21. století znamenají výskyt nových jevů v právu, s nimiž se musí právo vyrovnávat. S procesem globalizace a evropeizace se právo státu mění v multicentrický právní systém s prostupujícími prvky mezinárodního a evropského práva. Vedle internacionalizace a evropeizace práva se v právní vědě prosazují přístupy právního pluralismu, které vychází z empirického faktu, že na určitém území paralelně působí vedle národního právního řádu další právní normy různého původu, které nemají nutně institucionalizovanou podobu.⁶⁰ Jde o právní systémy etnických, náboženských a národnostních skupin, ale i další neformalizované formy práva, např. transnacionální *lex mercatoria* a další globalizované podoby práva.⁶¹ Koncept právního pluralismu se zaměřuje na faktické působení těchto nestátních právních a (kvazi)právních normativních systémů na daném státním území vedle národního práva. Právní pluralismus tak v určité podobě naplňuje Ehrlichův koncept „živého práva“ jako práva, jež reálně funguje a jímž se lidé řídí v každodenních právních vztazích v daném lidském společenství. Představa působení nestátních právních forem vedle oficiálních institucionálních právních systémů je ale pro erudovaného právníka obtížně přijatelná. Koncept právního pluralismu se proto setkává u praktických právníků i u velké části právních teoretiků s pochybnostmi a odmítáním.

Závěr

V našem výkladu jsme se zabývali možnostmi a efekty empirického a normativního poznávání práva v kontextu dvou základních přístupů k poznání práva – právně pozitivistického a právně sociologického. Právo jako sociální fenomén je funkcionálně i formálně těsně navázáno na sociální realitu. Nelze ho oddělovat od doby, ve které působí, a jeho dobovou povahu nelze pochopit v abstrakci od daného společensko-politického, myšlenkového a právního rámce. V tom je třeba spatřovat roli normativní

⁵⁸ Pavel Holländer připomíná Kelsenovo stanovisko: „Žádná norma bez normotvorné vůle“. Viz k tomu HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. S. 149-151.

⁵⁹ Jde např. o mechanismus RIA (*Regulation Impact Assessment*) hodnotící dopady právní regulace na základě usnesení vlády č. 922 z roku 2011, naposledy novelizované usnesením vlády č. 22 v roce 2023. RIA stanoví povinnost posoudit dopady právní regulace u připravovaných úprav právní regulace.

⁶⁰ GALLIGAN, D.J.: *Law in Modern Society*. Oxford: Oxford University Press, 2007. P. 161 ff.

⁶¹ GRIFFITHS, J.: *What is Legal Pluralism?* *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1986, vol. 24. P. 5 ff.

síly skutečnosti projevující se v tvorbě práva a na druhé straně důležitost skutečného poznání práva co do obsahu práva a jeho fungování v sociální realitě. Právo samo o sobě není zárukou společenského vývoje, ani jeho směřování, plní služební roli. Má nicméně nezanedbatelný vliv na chod každé společnosti a její sociální fungování. Právo podstatným způsobem určuje, zda daná společnost a její model organizace uspějí v historickém vývoji.⁶²

Při poznávání práva je třeba vycházet z charakteru platného práva a z povahy dané společnosti, což evokuje nezbytnost právně filosofického a právně sociologického pohledu. Se změnou práva a proměnou společnosti se podstatně mění funkce a role práva ve společnosti. Pro dnešní právo je příznačný jeho multicentrismus (polycentrismus), což znamená nezbytnost koexistence národních a nadnárodních oficiálních právních institucí v procesu evropeizace a globalizace práva.⁶³ Současně nastupuje etapa právního pluralismu s paralelními projevy nestátních formálních i neformálních právních a quasi právních normativních systémů, ať už si tento fakt promítající se do normativní síly skutečnosti přiznáme nebo ne.⁶⁴

Poznávání práva stále více ovlivňuje rychlý rozvoj nových technologií a všezahrnující proces digitalizace. Využívání digitálních technologií, označované jako proces elektronizace, můžeme zaznamenat stále více i v oblasti práva. Jde např. o přechod na „paperless“ dokumenty, elektronizaci právního jednání, projekty eGovernmentu, online výslechy svědků apod. Svoji roli zde sehrává i tzv. digitální ústava,⁶⁵ která s účinností od roku 2025 stanoví na jaké digitální služby mají občané ČR právo ve vztahu k orgánům veřejné moci. Naproti tomu projekt eSbírka a eLegislativa, které mají zjednodušit občanům přístup k platnému právu, se zatím stále odkládá.

Dnešní společnost charakterizujeme od poslední čtvrtiny minulého století procesem modernizace spojeným s formováním pozdně moderní společnosti. S pozdní modernitou je spojována změna způsobu vidění světa, postmodernita relativizuje sociální ideály,⁶⁶ vede ke fragmentaci způsobů myšlení a jednání a zpochybňuje poznatelnost objektivní reality a pravdy.⁶⁷ Tyto proměny sociálního světa ztěžují poznávání sociální reality i jednoznačnost poznávání práva, což se dotýká i působení normativní síly skutečnosti. Někteří sociální vědci mluví o dnešní společnosti jako o postfaktické společnosti, kdy fakta již přestávají být spolehlivá, neboť na ně útočí protichůdná fakta pochybného původu a kvality a lidé jsou ochotni akceptovat i zjevně lživé infor-

⁶² ŠMIHULA, D.: *Evolúcia práva*. Bratislava: Epos, 2013. S. 258.

⁶³ COTTERRELL, R.: *The Sociology of Law*. London: Butterworths, 1992. P. 44 ff.

⁶⁴ GALLIGAN, D.J.: *Law in Modern Society*. Oxford: Oxford University Press, 2007. P. 161.

⁶⁵ Zákon č. 12/2020 Sb., zákon o právu na digitální služby a o změně některých zákonů.

⁶⁶ Srov. k tomu GRENZ, S. J.: *Úvod do postmodernismu*. Praha: Návrat domů, 1997. S. 15 an.

⁶⁷ Jde o sociologický fenomén zhroutení institucionální autority vykladu pravdy pro který se vžil pojem „Post-truth“. Souvisí s postmodernitou a je umocněn působením nových médií a komunikačních technologií. Viz k tomu heslo Post-truth in English Wikipedia.

mace.⁶⁸ Známy americký filosof a politolog Francis Fukuyama mluví v této souvislosti o vzniku postfaktického světa (Post-Fact World). Nástup internetu v 90. letech minulého století sice osvobodil přístup k informacím, ty k nám ale teď míří ze všech možných zdrojů a představují se jako věrohodné. Nelze se předem domnívat, že pravdivá informace porazí tu falešnou. Toto řešení, bohužel, ve světě sociálních médiích, trollů a robotů nefunguje a Fukuyama se obává, že demokracie nepřežije nedostatek víry v možnost nestranných informačních zdrojů a institucí.⁶⁹

Jen velmi obtížně lze za této situace dosáhnout ve společnosti shody na společensky důležitých tématech a hodnoceníh. Ve stále více se pluralizující společnosti dochází k rozpadu jednotného hodnotového, normativního a ideového řádu společnosti. Jeho absenci má šanci omezeně substituovat v poslední instanci pouze obecně závazný právní řád. Podstatnou je však otázka, nakolik právo je a bude nadále schopno tuto stále obtížnější integrující sociální funkci plnit, a přitom se oprostít od sociálních, politických, ekonomických a dalších vlivů. To jsou také skutečnostní a formální (normativní) limity poznání práva.

Summary

Knowing of law has been a part of law since its first systematization. The requirement of scientific led to the narrowing of the orientation of legal science to the examining of the content of legal norms. Only at the end of the 19th and the beginning of the 20th century, alternative approaches to the knowing of law were gradually gaining ground. Positivist-oriented jurisprudence developed, including new approaches of legal normativism, doctrine of free law, the school of jurisprudence of interests and, in particular, Eugen Ehrlich's sociology of law. The text focuses in more detail on two competing approaches to the knowledge of law, on the legal sociological approach and the legal positivist approach, expressed concentratedly in the form of legal normativism. The mentioned approaches differ in their view of the relationship between facticity and normativity in law and the role of the normative force of factual in law.

Použitá literatura:

1. ANTONOV, M.: History of Schism: the Debates between Hans Kelsen and Eugen Ehrlich. ICL Journal, 2011, vol. 5, n.1. P. 5-21. [online]. [vid. 10.3.2023]. Dostupné z: ICL-Journal
2. BARÁNY, E.: Pojmy dobrého práva. Bratislava: Eurokodex, 2007. 176 s. ISBN 978-80-88931-75-1.
3. BLÁHA, A.I.: Sociologie. Praha: Academia, 1968. 433 s.

⁶⁸ Výraz „postfaktický“ byl v roce 2016 v Německu vyhlášen slovem roku.

⁶⁹ FUKUYAMA, F.: The Emergence of a Post-Fact World [online]. Project Syndicate [vid. 10.3.2023]. Dostupné z: <https://www.project-syndicate.org/magazine/the-emergence-of-a-post-fact-world-by-francis-fukuyama-2017-01>

4. COTTERREL, R.: *The Sociology of Law*. London: Butterworths, 1992. 398 p. ISBN 0406517703.
5. DOE, N.: *Law and Religion in Europe*. Oxford: Oxford University Press, 2011. 336 p. ISBN 9780199604005.
6. EHRLICH, E.: *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. New York: Arno Press, 1975. 608 p.
7. FUKUYAMA, F.: *The Emergence of a Post-Fact World* [online]. Project Syndicate [vid. 10.3.2023]. Dostupné z: <https://www.project-syndicate.org/magazine/the-emergence-of-a-post-fact-world-by-francis-fukuyama-2017-01>
8. GÁBRIŠ, T. a kol.: *Nedogmatická právní věda*. Praha: Wolters Kluwer, 2017. 318 s. ISBN 978-80-7552-950-3.
9. GALLIGAN, D.J.: *Law in Modern Society*. Oxford: Oxford University Press, 2007. 380 p. ISBN 0-19-926978-5.
10. GRANA, S. a kol.: *The Social Context of Law*. New Jersey: Prentice Hall, 2002. 206 p. ISBN 978-0130413741.
11. GRENZ, S. J.: *Úvod do postmodernismu*. Praha: Návrat domů, 1997. 199 s. ISBN 80-85495-74-0.
12. GRIFFITHS, J.: *What is Legal Pluralism?* *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 1986, vol. 24. P. 1-55. ISSN: 2770-6877.
13. GURVITCH, G.: *Sociology of Law*. London: Kegan Paul, 1947. 380 p. ISBN 0710075197.
14. HART, H. L. A.: *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2004. 312 s. ISBN 80-7260-103-2.
15. HOECKE, M.V.: *Law as Communication*. Oxford: Hart Publishing, 2002. 224 p. ISBN 9781841133416.
16. HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. 2. rozš. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 421 s. ISBN 978-80-7380-366-7.
17. KELSEN, H.: *Všeobecná teorie norem*. Brno: MU, 2000. 470 s. ISBN 80-210-2325-2.
18. KELSEN, H.: *Čistá právní věda*. Bratislava: Kalligram, 2018. 190 s. ISBN 978-80-89916-21-4.
19. KELSEN, H.: *Ryzí věda právní. Metoda a základní pojmy*. Brno – Praha: Orbis, 1933. 55 s.
20. KLUSOŇOVÁ, M.: *Hnutí Právo a literatura koncem 20. a počátku 21. století*. Brno: MU, 2016. 156 s. ISBN 978-80-210-8025-6.
21. KNAPP, V.: *Teorie práva*. Praha: C-H-BECK, 1995. 247 s. ISBN 80-7179-028-1.
22. KUBŮ, L. a kol.: *Dějiny právní filozofie*. Olomouc: Univerzita Palackého, 2002. 202 s. ISBN 80-244-0466-4.
23. LUHMANN, N.: *Právo společnosti*. Praha: Academia, 2021. 468 s. ISBN 978-80-200-3051-1.
24. LUHMANN, N.: *A. Sociological Theory of Law*. London: Routledge & Kegan Paul, 1985. 436 p. ISBN 9780710097477.

25. MARŠÁLEK, P.: Příběh moderního práva. Praha: Auditorium, 2018, 304 s. ISBN 978-80-87284-66-7.
26. MARŠÁLEK, P.: Právo a společnost. Praha: Auditorium, 2008. 258 s. ISBN 978-80-903786-8-1.
27. MATHER, L.: Law and Society. In: Whittington, K.E., Kelemen, R.D., Caldeira, G.A. (eds.). *The Oxford Handbook of Law and Politics*. Oxford: Oxford University Press, 2010. P 681-697. ISBN 0199585571.
28. MEZEY, N.: Law as Culture. *The Yale Journal of Law & the Humanities*, 2006, roč.13. P. 35-67. ISSN 1041-6374.
29. NOBLES, R., SCHIFF, D.: *A Sociology of Jurisprudence*. Oxford: Hart Publishing, 2006. 264 p. ISBN 978-1-84113-598-4.
30. POSNER, R. A.: *The Problems of Jurisprudence*. Cambridge: Harvard University Press, 1990. 485 p. ISBN 0674708768.
31. POSNER, R. A.: *Law and Literature*. 3rd ed. Cambridge: Harvard University Press, 2009. 592 p. ISBN 9780674032460.
32. POUND, R.: *Social Control Through Law*. New Haven: Yale University Press, 1942. 188 p.
33. PŘIBÁŇ, J.: *Sociologie práva: Systémově teoretický přístup k modernímu právu*. Praha: Sociologické nakladatelství, 1996. 197 s. ISBN 80-85850-18-4.
34. RÁZKOVÁ, R.: *Dějiny právní filozofie*. Brno: MU, 1997. 255 s. ISBN 80-210-1574-8.
35. ROSEN, L.: *Law as Culture: An Invitation*. Oxford: Princeton University Press, 2008. 232 p. ISBN 9780691136448.
36. TAMANAHA, B.Z.: *A Realistic Theory of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. 202 p. ISBN 978-1-316-63851-4.
37. ŠMIHULA, D.: *Evolúcia práva*. Bratislava: Epos, 2013. 271 s. ISBN 9788080579876.
38. URBANOVÁ, M.: *Systémy sociální kontroly a právo*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006. 191 s. ISBN 80-86898-94-6.
39. VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M.: *Sociologie práva*. 2. uprav. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 313 s. ISBN 978-80-7380-321-6.
40. *Velký sociologický slovník*. 2. svazek. Praha: Karolinum, 1996. S 749-1627. ISBN 80-7184-310-5.
41. WEINBERGER, O.: *Norma a instituce: Úvod do teorie práva*. Brno: MU, 1995. 217 s. ISBN 80-210-1123-8.
42. WEINBERGER, O.: *Filozofie, právo, morálka*. Brno: MU, 1993. 178 s. ISBN 80-210-0613-7.
43. WEINBERGER, O.: *Law, Institution and Legal Politics*. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 1991. 276 p. ISBN 0-7923-1143-4.
44. WEYR, F.: *Teorie práva*. Brno-Praha: Orbis, 1936. 388 s.

45. WEYR, F.: O metodě sociologické. In Vědecká ročenka Právnické fakulty MU, roč. 6, 1927. s. 27-82.
46. WEYR, F.: Základy filosofie právní. Brno: A. Píša, 1920. 244 s.
47. ZAMBONI, M.: Law and Politics: a Dilemma for Contemporary Legal Theory. Berlin: Springer, 2008. 174 p. ISBN 978-3-540-73925-8.

METODY ANALÝZY PRÁVNÍCH TEXTŮ

CVRČEK, F.

1. Data

V Ústavu státu a práva AV ČR sbíráme data o českém právním řádu od roku 1985.¹ Dokumentů z oblasti metadat je přes 200 000 a textů zde analyzovaných je přes 70 tisíc. Pracujeme ve třech rovinách: a) metadatum (index), b) slova a c) typické fráze.

Metadatum zahrnují proměnné: a) identifikační, b) časové, c) rozměrové, d) textové, e) klasifikace podle autora, typu, věcného zařazení, odvětví atd.

Celkově přes 100 proměnných. Metadatum jsou uložena v **tabulce podle exaktní metodiky**.

Texty jsou všechny zpracovány **podle jednotných norem** pro: a) předpisy, b) judikáty, c) důvodové zprávy, d) učebnice a monografie a e) přednášky.

2. Zpracování textů

Kvalitní zpracování textů je prvním předpokladem následujících analýz. Možnosti analýz založených na datech komerčních systémů jsou omezené, neboť nesledují primárně tyto cíle. Předpokládejme, že zpracováváme např. text právního předpisu z 1. republiky nebo Rakouska-Uherska. Postup při **použití OCR** (v našem případě program ABBYY FineRead) zahrnuje následující kroky:

- a) vyřezání textu ze Sbírk;
- b) vybělení pozadí a vymazání skvrn;
- c) rozpoznání slov, t.j. 1) nastavení jazyků, 2) opravení nejasností (20 na 1 stranu), tržená slova, vložené znaky, nerozpoznaná slova, nová slova (do specializovaného slovníku) atd. Předpokladem je znalost jazyků, čeština, slovenština, francouzština, angličtina, němčina, ruština, latina a řečtina, alespoň na základní úrovni. Poctivá a trpělivá práce. Zpracováváný text má dvě vrstvy, tj. vrstvu zobrazovací a vrstvu

doc. JUDr. František CVRČEK, CSc., Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická
Kontakt: f.cvrcek@worldonline.cz
ORCID ID: 0000-0002-8567-8245

¹ Inspirací pro zahájení sběru dat byl výzkum legislativní inflace ve Švýcarsku. Viz LINDER, L.; SCHWAGER, S.; COMANDINI, F.; *Inflation législative? Recherche sur le secteur public suisse*, Lausanne: IDHEAP, 1985 a následující projekt SCHÄFFER, R.; RÁCZ, A. *Quantitative Analyses of Law*. Budapest: Akadémiai Kiadó, 1990.

- použitelnou pro vyhledávání. Uživatelé informačních systémů vrstvu vyhledávací nevidí a ani nemohou zjistit, jak kvalitně je zpracována;
- d) konverze do Wordu a kontrola přes pravopis s jiným speciálním slovníkem;
 - e) kontrola proti našemu speciálnímu slovníku vytvořenému pouze z právních textů obsahující 760 000 slov;
 - f) vnoření struktury – struktury originálu jsou nejednotné a OCR neumí poznat řídicí znaky (Indent, superscript, počet Hrt, Bold atd.). Proto je efektivnější značky do prostého textu vložit podle standardní normy;
 - g) u učebnic, monografií a přednášek je nakonec nutná intelektuální korektura;
 - h) vnoření značek pro hypertext, podstatné fráze, subjekty a celá řady typů právních termínů;
 - i) programy, které zkontrolují texty, automaticky oindexují dokument z hlediska právních struktur (rubriky, normativní věty, poznámky atd.), gramatických struktur (složené a jednoduché věty), propojí hypertexty, oindexují právní termíny a fráze, rozpoznají typy řetězců, slovní druhy atd.).

Bez takto zpracovaných textů nemá analýza v podstatě smysl resp. může jít pouze o případovou studii. Popsaný postup je založen na více než 30leté zkušenosti s tvorbou právníchází určených pro analytické účely.

Přes veškerou snahu o čistotu textů nelze vytvořit bezchybnou bázi. Jde spíše o to dlouhodobě kvalitu textů zdokonalovat. Po zařazení textů do informačního systému, v našem případě jde o program AcademicLex (ALX), následují další kontroly komplexní báze. V současnosti ALX obsahuje přes 30 kontrol a jejich počet průběžně roste.

3. Příklady analýz na metadatech

A) Periodizace 1918 – 2022 (ústavní zákony) – produkce

Od roku 28. října 1918 do 1. ledna 2023² bylo na území bývalého Československa a následně po roce 1993 v České republice publikováno celkem **143 ústavních zákonů**. Kategorie Ústavní zákony obsahuje následující položky:

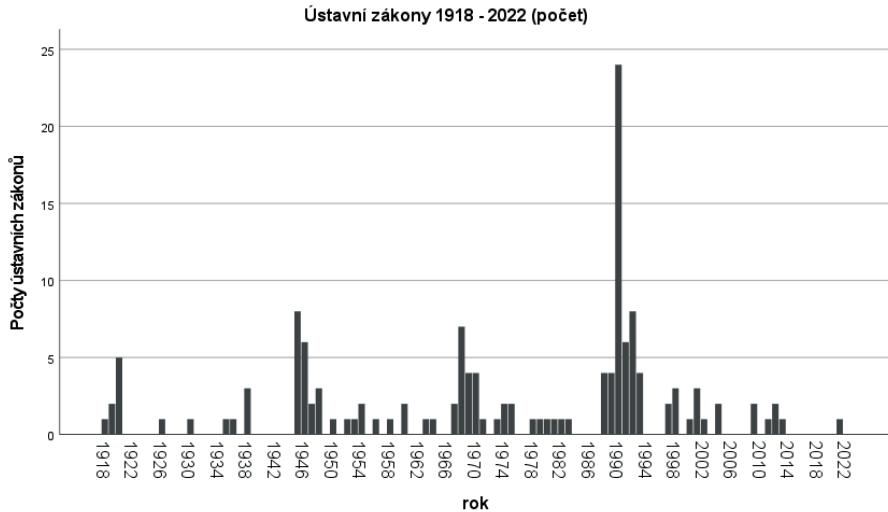
Tabulka – typy ústavních zákonů

Typ	Počet
Ústavní zákon	47
Ústavní dekrety presidenta	8
Ústavní zákony České federativní republiky	10
Ústavní zákony Československé federativní republiky	56
Ústavní zákony České republiky	22

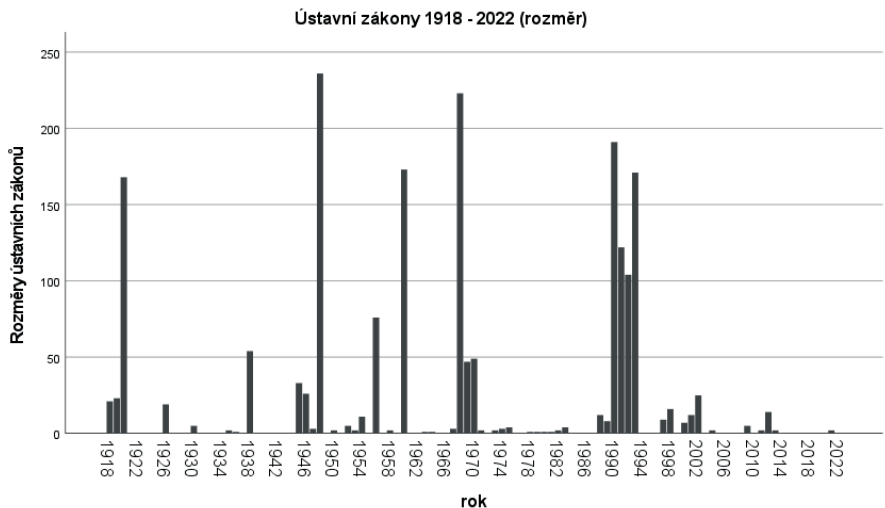
² První ucelený kvantitativní popis českého právního řádu byl publikován v CVRČEK, F. *Právní informatika*. Praha: 2010, str. 243 až 283

Ústavní zákony mají dohromady rozměr 1887 jednotek, měřeno v desetinách tisíkových stran Sbírký zákonů, tedy **188,7 stran** a celkem **1383 paragrafů**. Deskripce je založena na třech parametrech: a) počet, b) rozměr a c) počet paragrafů.

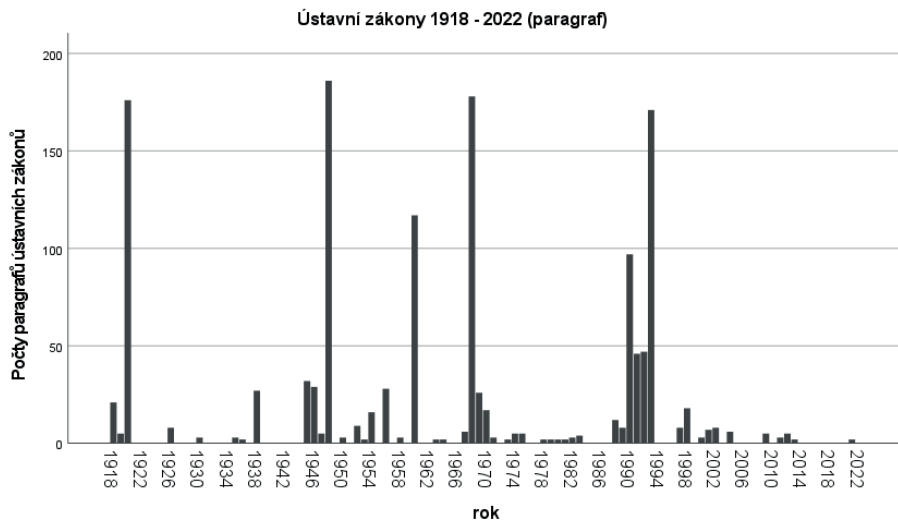
Graf č. 1



Graf č. 2



Graf č. 3



Za základní parametr považujeme rozměr. Tak získáme následující etapy:

- 1) Rakousko-uherský právní řád jako východisko
- 2) 1. republika (1918–1938, etapa18),
- 3) Protektorát (1939-1945),
- 4) Lidodemo (1945-1959, etapa45),
- 5) Reformy (1960-1969, etapa60),
- 6) Normalizace (1970-1989, etapa70),
- 7) Současnost – chaos (1990-2022, etapa90).

Rozměr stačí na identifikaci zlomových bodů.

B) Periodizace 1918–2012 (zákony) – produkce

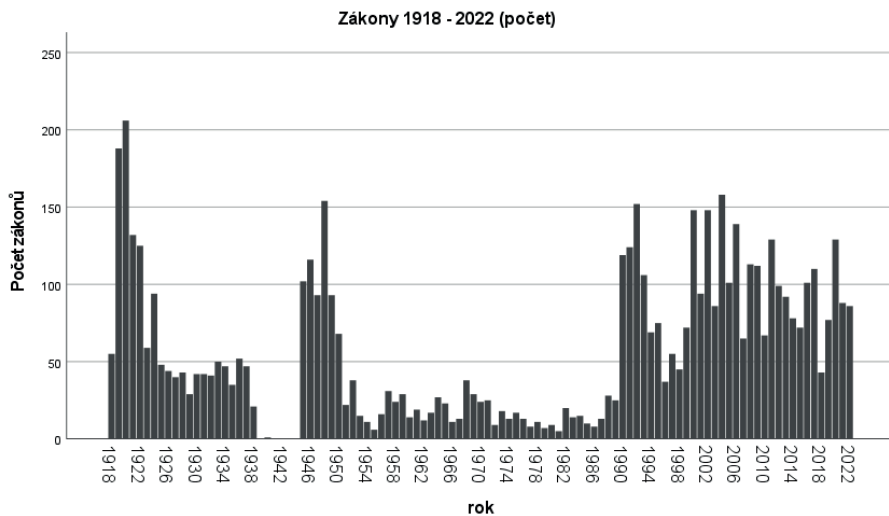
Od roku 1918 do roku 2022 bylo publikováno celkem 5947 zákonů s počtem paragrafů 103585 a v rozměrech tiskových stran 313484, tj. 313484 str.

Kategorie Zákony obsahuje následující typy:

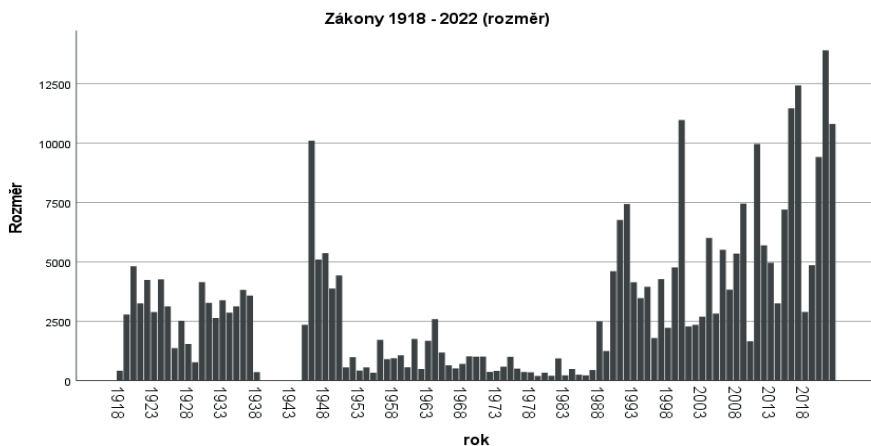
Tabulka – typy zákonů

Typ	Počet
Zákony České republiky 1968–1992	2317
Zákony České federativní republiky	315
Zákony České republiky od roku 1993	2770
Zákony federace ČSFR	429
Nářízení Národního výboru 1918	23
Dekrety presidenta republiky 1940–1945	93

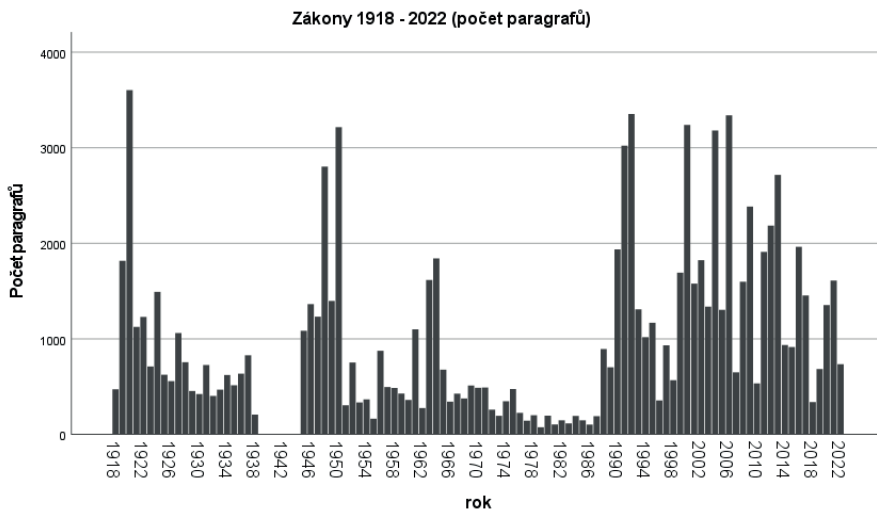
Graf č. 5



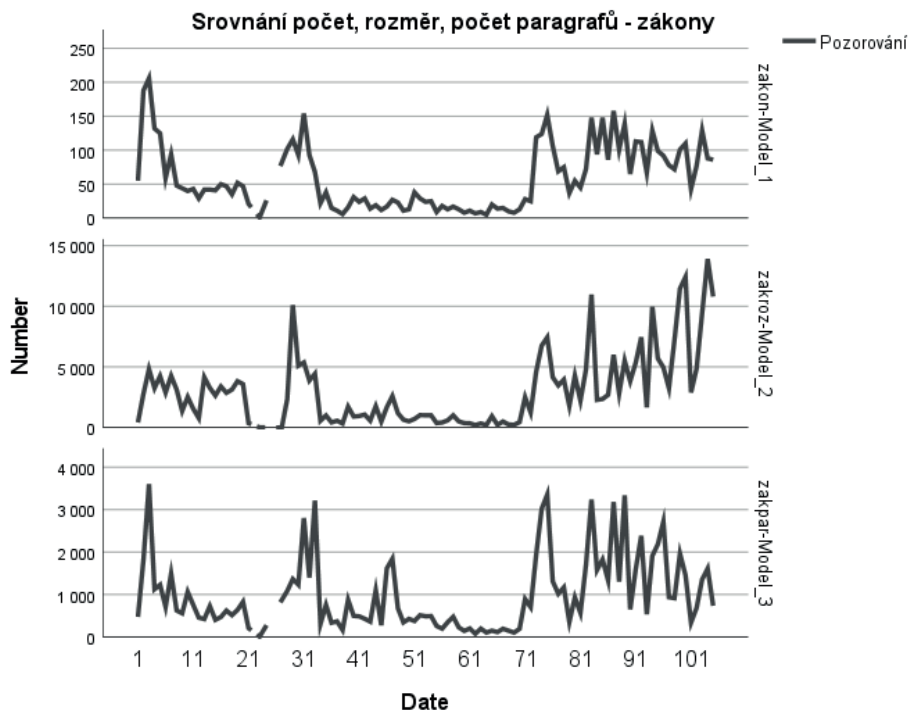
Graf č. 6



Graf č. 7



Graf č. 8



Z grafů je zřejmé, že různé parametry u zákonů dávají zdánlivě různé výsledky. Do roku 1989 je korelace počtu, rozměru a počtu paragrafů v zásadě velmi vysoká. Odchylku nalezneme v první republice, kdy počet a rozměr jsou v zásadě stejné, ale rozměr se odchyluje směrem dolů. To je vysvětlitelné recepcí hlavních zákonů z Rakouska a stručností přijímaných zákonů.

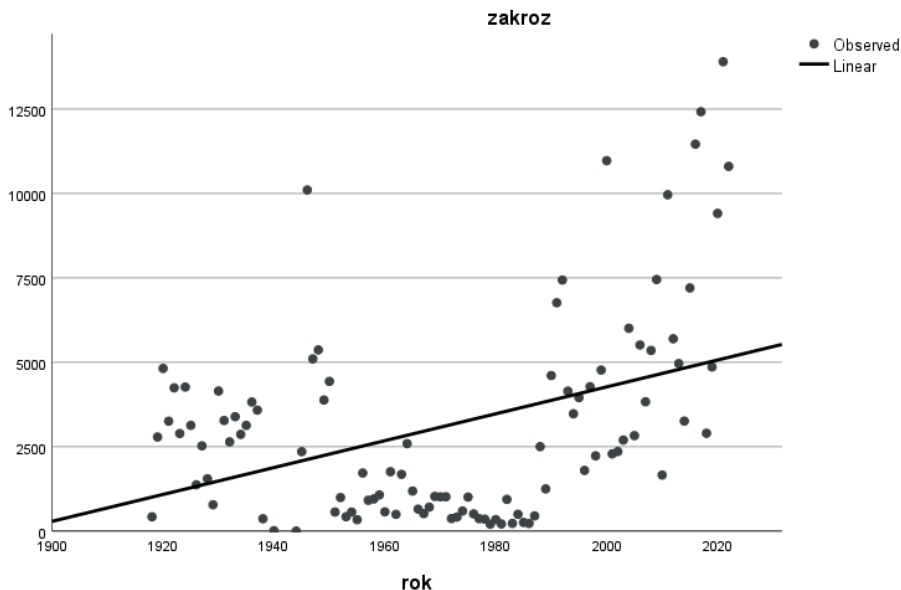
Zákony první republiky byly krátké.

V současném období se začínají parametry rozcházet s tím, že počty ukazují na stagnaci, rozměr na nárůst a počty paragrafů na pokles. Podobně jako u ústavních zákonů **rozhodující je rozměr**. Pokles v počtu paragrafů pouze ukazuje na nárůst modifikací. Jde o to, že u modifikací je třeba měřit texty nikoliv na články a paragrafy, ale na novelizační body, což lze prokázat až na úrovni textů, nikoliv v metadatech (viz níže).

Nepochybné je, že produkce po celé období stoupá.

Graf č. 9

Lineární regrese produkce zákonů v letech 1918 až 1922 (rozměr)

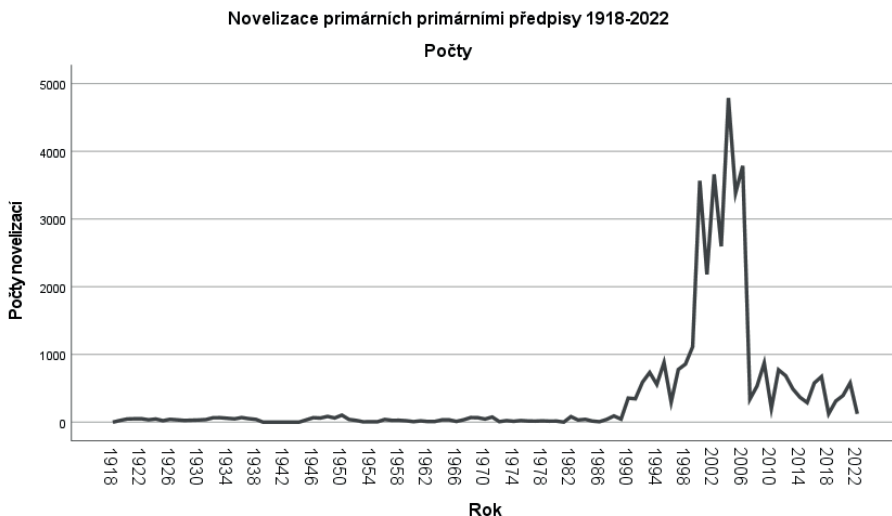


Nárůst produkce v současném období je extrémní. To ovšem neznamená, že stoupá také platný řád. **Nárůst produkce mohou tvořit novelizace, které se konzumují v původních textech.** Takže předpisy mohou být rozsáhlejší, ale co do počtu stabilní. U zákonů tomu tak je, drží se okolo 800.

Co se týká **etapizace**, jde o podobný vývoj jako u ústavních zákonů s tím rozdílem, zda tvoří etapa reformní 1960–1969 s etapou normalizační (1970–1989) jeden celek, nebo jde o etapy dvě. Tuto otázku je možné rozřešit až na úrovni textů.

C) Modifikace 1918–2022 (zákony)

Graf č. 10



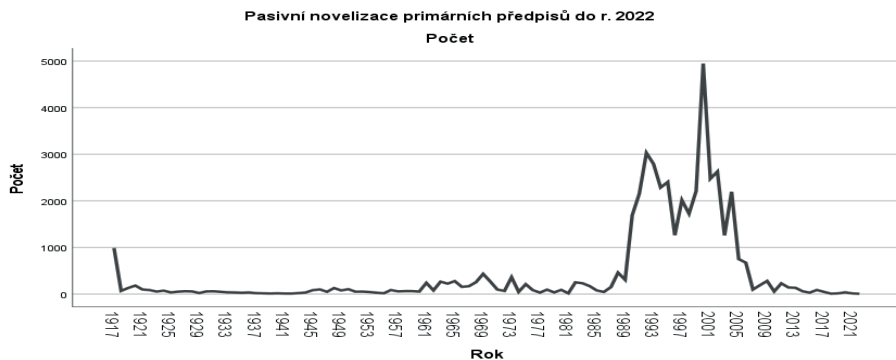
Extrémní nárůst modifikací je typický pro současné období.

Akceptujeme-li změnu režimu v letech 1990–1992, která překonává právnickou dvouletku v letech 50., od roku 1998 dochází k extrémnímu nárůstu, který se zdánlivě vrací na úroveň revolučních let 50., po roce 2008. To je ovšem dáno pouze opticky, neboť se stále pohybujeme na úrovni dokumentů jako celku. Nárůst počtu produkovaných zákonů na úrovni rozměrů naznačuje, že měřeno v novelizačních bodech bude tendence novelizovat pokračovat i po roce 2008.

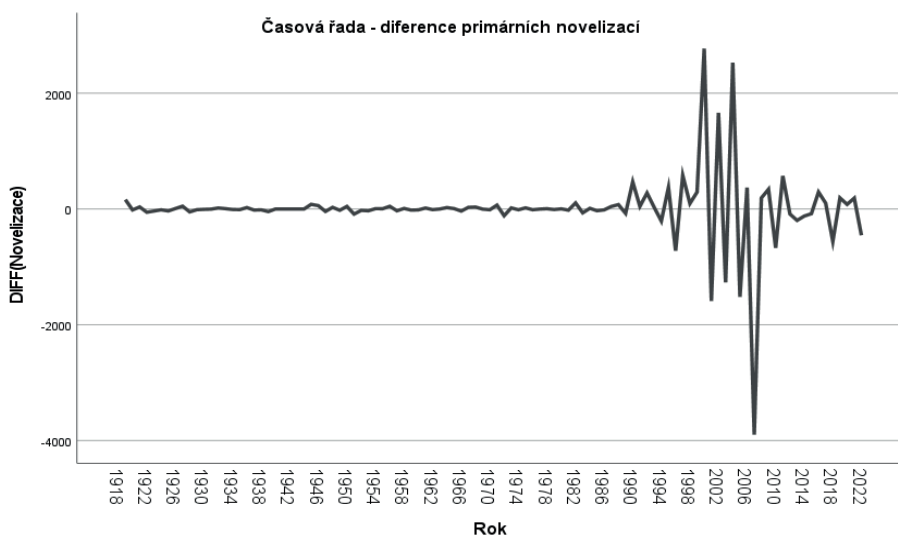
Následující graf ukazuje, že **současné období nemá historickou obdobu**. Jde o modifikace primárních předpisů do primárních předpisů. Tento graf objasňuje, proč takto chaotický právní řád nemůže fungovat.

Graf č. 11 **vyvrací domněnku, že by novelizace směřovaly do předchozích etap**. Naopak chaoté neustále mění svoje vlastní zákony. To je vysvětlitelné hypotézami a) opravují se špatně udělané zákony a/nebo b) vládní garnitury chápou **právo jako nástroj k upevnění svojí moci**, takže ruší předpisy minulé garnitury.

Graf č. 11
Kam novelizace směřují



Graf č. 12
Časová řada difference novelizací – primární předpisy – 1918–2022 – počty



Pokud tento graf někomu něco připomíná, není to omyl.

Přehled nejvíce novelizovaných předpisů do 150 novel na předpis.

Identifikace	Počet novel	Oblast	Pořadí
118/1995 Sb.	234	novela o sociální podpoře	1
320/2002 Sb.	220	novela o organizaci okresních úřadů	2
634/2004 Sb.	207	správní poplatky	3
132/2000 Sb.	201	novela okresní úřady a Praha	4
42/1994 Sb.	201	penzijní fondy	5
258/2000 Sb.	197	ochrana veřejného zdraví a novela	6
360/1999 Sb.	193	novela o ochraně dětí	7
586/1992 Sb.	181	daň z příjmu	8
29/2000 Sb.	178	poštovní služby a novela	9
455/1991 Sb.	173	živnostenský řád	10
15/1998 Sb.	169	komise pro cenné papíry	11
160/1995 Sb.	169	důchodové pojištění a novela	12
120/2001 Sb.	161	exekuční řád	13
582/1991 Sb.	161	organizace sociálního pojištění	14
167/1998 Sb.	154	o návykových látkách a novela	15
99/1963 Sb.	147	občanský soudní řád	16
326/1999 Sb.	146	pobyt cizinců a novela	17
85/1994 Sb.	142	novela správní poplatky a daň dědická	18
309/2002 Sb.	137	novela služební zákon	19
151/1997 Sb.	136	oceňování majetku	20
121/2000 Sb.	134	autorské právo	21
27/2000 Sb.	134	novela o veřejných dražbách	22
10/1993 Sb.	134	o státním rozpočtu	23

Před rok 1990 směřuje pouze o.s.ř., zákon č. 99/1963 Sb. z prvních 23.

Závěr

Na prvních místech jsou novely novel a následují nejdůležitější předpisy. Novelizace směřují do jádra právního řádu.

16 z prvních 47 zákonů jsou samy novely a dalších 10 jsou předpisy spojené s novelami. Tedy více jak polovina nejčastěji novelizovaných předpisů jsou novely. **Ze 47 předpisů jsou pouze 3 z let před rokem 1990**, tj. občanský soudní řád, trestní řád a zřizování ministerstev. Všechny ostatní předpisy si současná etapa novelizuje sama. Je dobré si uvědomit, že současná etapa má 32 let, a tudíž výše uvedené předpisy byly novelizovány přibližně třikrát do roka.

D. Derogace

Délkou života primárních předpisů míníme dobu od počátku jejich účinnosti po úplnou derogaci předpisu.

Rakouské předpisy žijí nejdéle. Zákonů žijících déle jak 87 let je minimálně přes 50. Nejdéle žijící předpisy z první republiky mají 86 let a z období lidodemo 60 let.

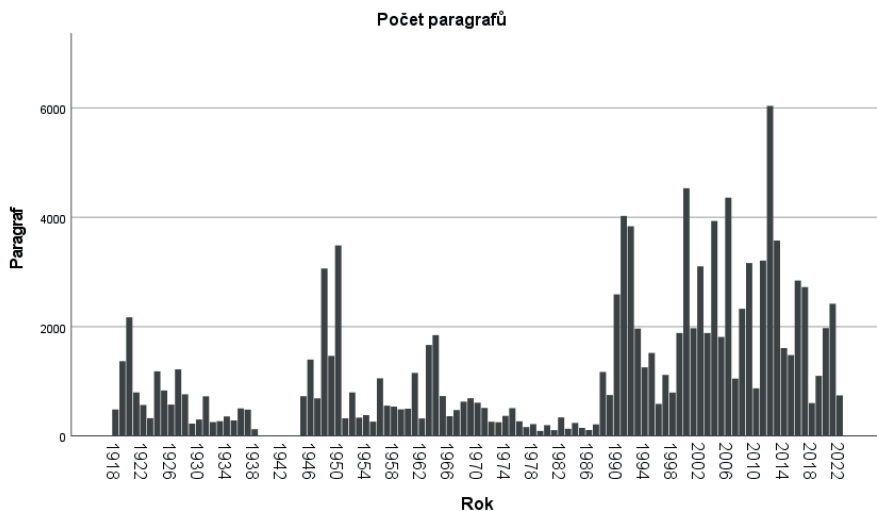
Z hlediska délky života primárních předpisů od roku 1918 k nejstarším patří 1. republika: okolo 20 let, pak následuje reforma v druhé polovině 60. let, následovaná obdobím v letech 50-tých a konečně etapa po roce 1990, která připomíná roky 50tých s menší délkou života, maximálně 10 let.

4. Texty

Analýzu textů lze rozdělit na analýzu: a) formálních struktur, b) vět, c) slov a d) frází. My se budeme věnovat pouze bodům a) a c).³

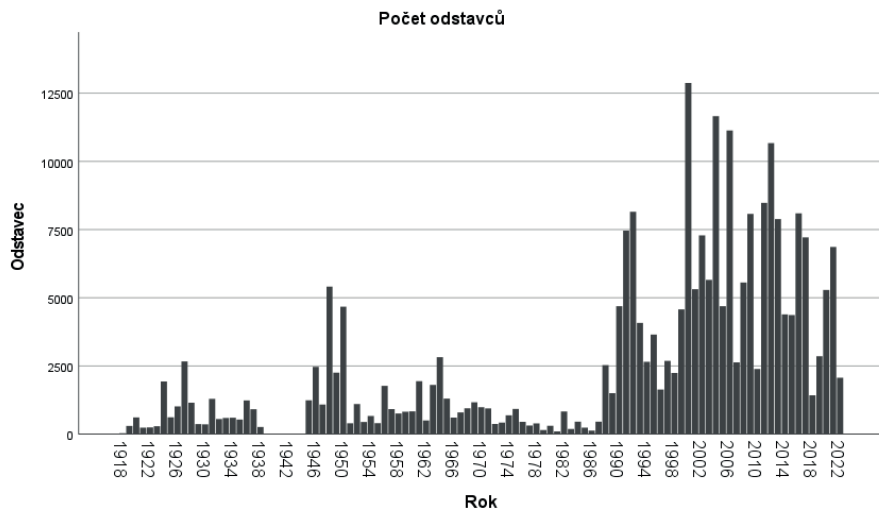
A) Deskriptce formálních struktur textu

Graf č. 13

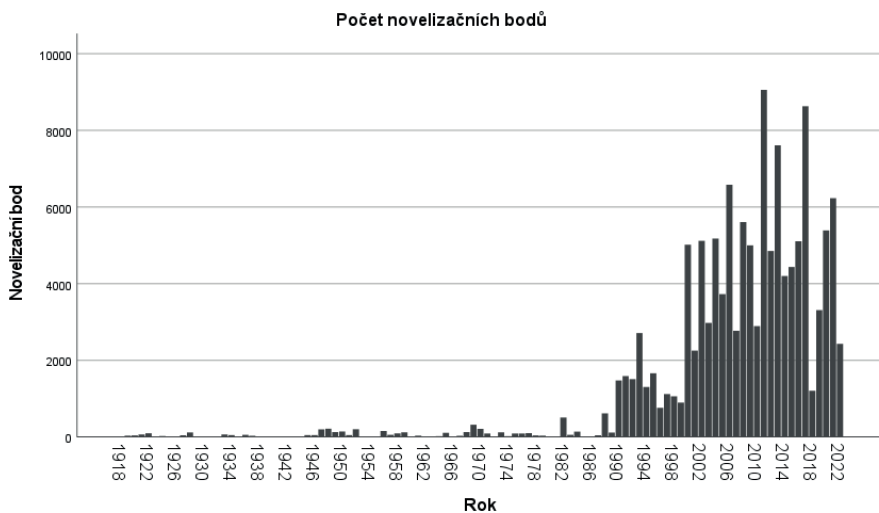


³ K bodu d) viz ČERMÁK,F.; BLATNÁ,R. *Korpusová lingvistika: Stav a modelové přístupy*, Praha: 2006 a v oblasti práva viz CVRČEK,F.; PALA, K.; RYCHLÝ,P. *Legal Dictionary for Czech, Proceeding of Eight International Conference on Language Resources and Evaluation (LREC12)*, Istanbul; European Language Resources Association (ELRA), 2012, s.183 a násl.

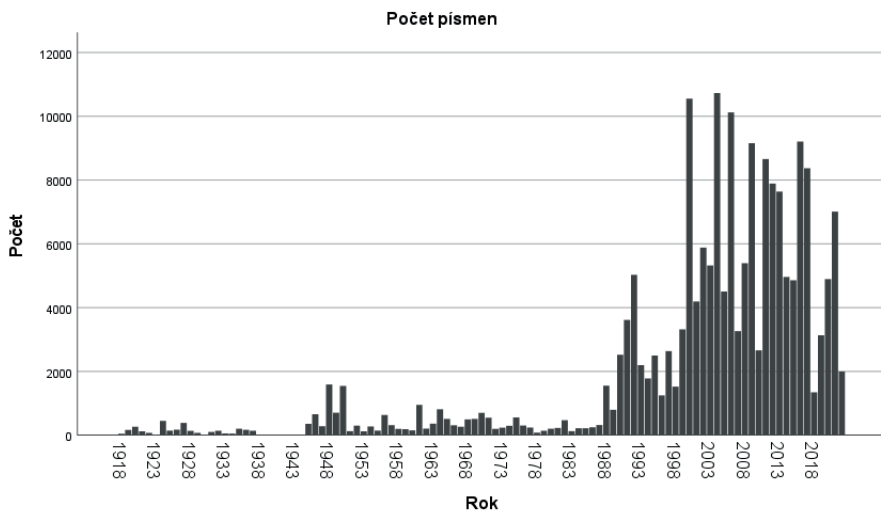
Graf č. 14



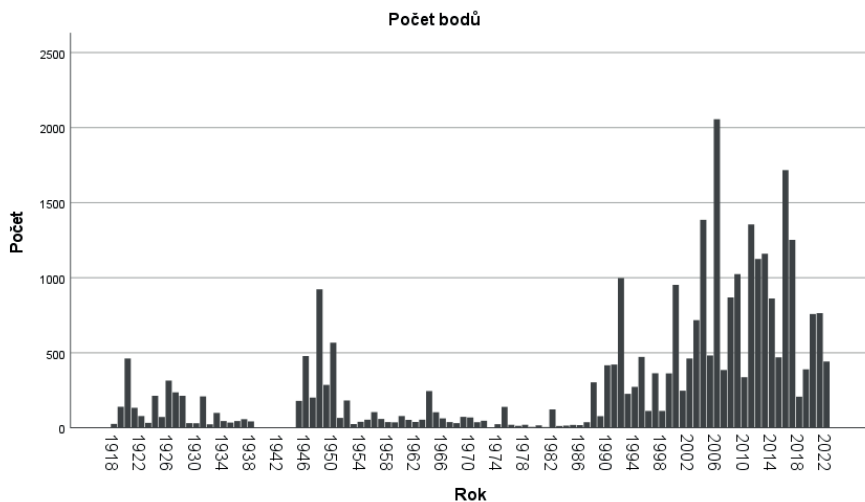
Graf č. 15



Graf č. 16



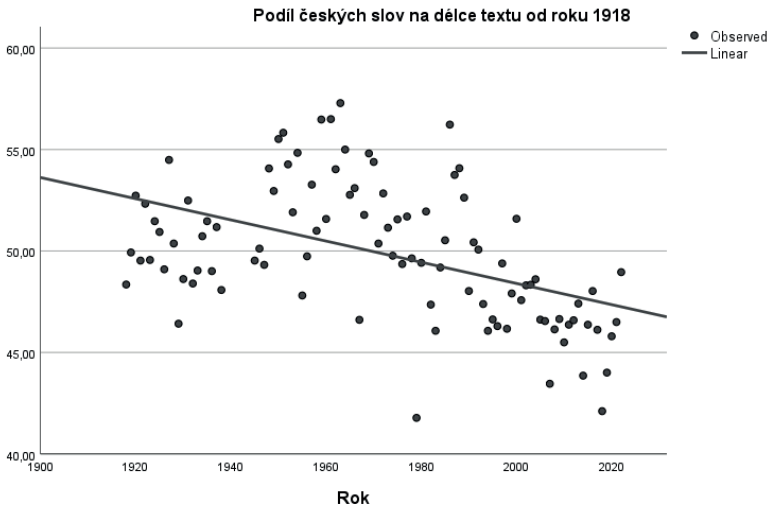
Graf č. 17



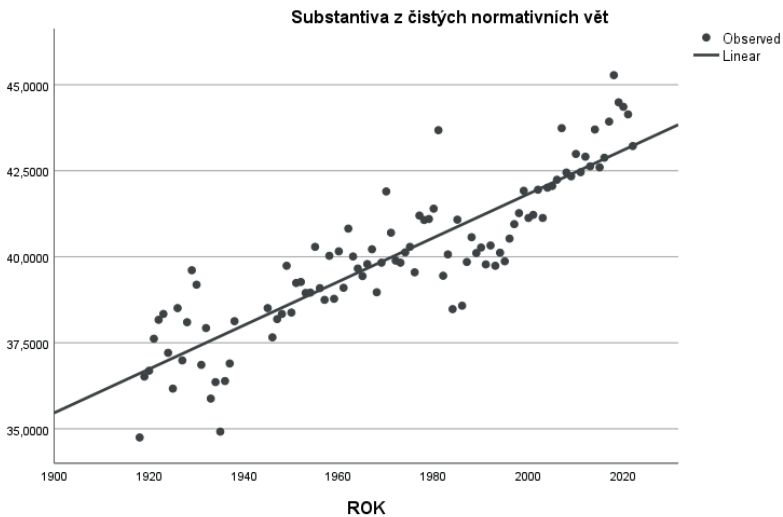
Z výše uvedených grafů je zřejmé, že **formální právní struktury v posledním období extrémně rostou** a nemají obdoby v žádné předcházející etapě. Ukazuje se, že pouhá kvantitativní deskripce formálních struktur právních předpisů jasně svědčí o jejich charakteru.

B. Deskripce primárních předpisů na úrovni slovních druhů

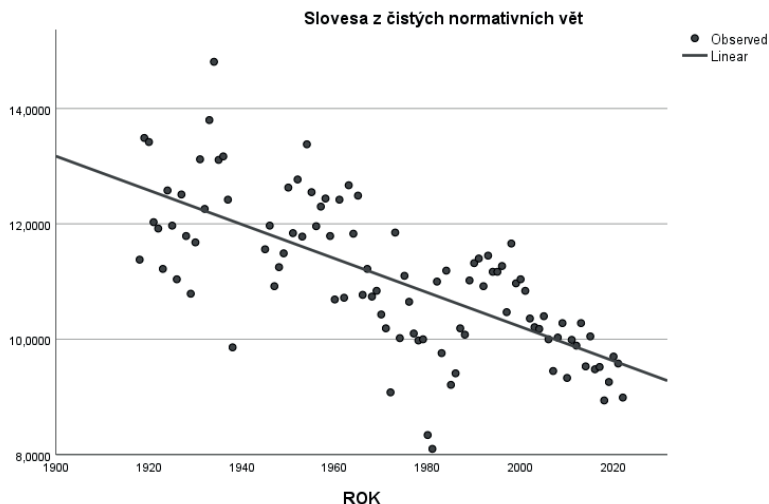
Graf č. 18



Graf č. 19



Graf č. 20



Z hlediska slovních druhů celkový trend vede k **nominalizaci a úpadku sloves**.⁴ Uvědomíme-li si, že česká věta stojí na slovese a substantiva vedou k vyšší nesrozumitelnosti, pak již na úrovni slovních druhů můžeme sledovat **úpadek českého jazyka**.

Porovnání celkového počtu vyprodukovaných českých slov v jednotlivých etapách

Sum	18-38	45-60	61-89	90-22
15824246	996305	1161523	1170233	12496433
Roky	20	16	29	33
Prům. na rok	49815	72595	40352	378680
Zaokrouhlo	50 tis	73 tis	40 tis	380 tis

Zaokrouhlo: 1. rep. produkovala ročně okolo 50 tis. slov, 1. etapa lidodemo, 73 tisíc, 2. etapa real. soc. 40 tisíc a konečně chaoté 380 tisíc.

⁴ Viz CVRČEK,F.; PALA,K.; RYCHLÝ,P. Collocation Differences in Legal Sublanguages, LREC 2014, Workshop SPLET, Reykjavik, Island

Graf č. 21



C. Srovnání slovníků v jednotlivých etapách

Prvních 10 slov v jednotlivých etapách (významová slova – S, Adj, V, Adv)

Etapa 18	Etapa 45	Etapa 61	Etapa 90	Etapa 18	Etapa 45	Etapa 61	Etapa 90
Zákon	Zákon	organizace	zákon	10288	9447	9339	281370
Den	Den	orgán	Slovo	7623	7854	8311	126471
Úřad	Výbor	republika	odstavec	6273	6159	7275	99503
ustanovení	Podnik	výbor	osoba	5430	5606	6996	94934
Soud	ustanovení	zákon	Den	4820	5347	6601	71361
Osoba	Osoba	předpis	předpis	3896	5079	4600	49981
Rok	soud	Den	Úřad	3180	4987	4115	47477
Právo	odstavec	soud	orgán	3165	4207	3983	46311
Daň	předpis	doba	rozhodnutí	3082	4187	3963	38243
Doba	ministr	ministerstvo	republika	2974	4050	3872	36181
Suma četnost				345424	427824	442541	4888076
Počet slov S				5590	5569	4762	10452
Suma prv. 10				50731	56923	59055	991832
% prv. 10				14,69	13,31	13,34	20,29

Adjektivum „národní“ (etapa45) se používá v kontextech „národní výbor“, „Národní shromáždění“, „národní obrana“ atd. Adjektivum „socialistický“ se pojí s kontexty jako „Československá socialistická republika“, „socialistický právní řád“, „socialistická organizace“ apod., v zásadě je to label více méně ideologický, reagující na ústavu z roku 1960. **V etapě 90 je zajímavé, že kromě „osoby“ a „být“ je většina slov formálních, související novelizacemi a citacemi (slovo, odstavec, znít, předpis, zákon, den).** Adjektivum „státní“ se v etapě 18 užívá v kontextech jako „státní správa“, „státní úředník“, „státní soud“, „státní dráhy“ apod. Kontexty adjektiv a jejich role v jednotlivých etapách je třeba analyzovat podrobně. Co bylo v etapě 18 státní, je v etapě 45 národní, v etapě 61 národní a socialistické. V etapě 90 je česká národní rada, republika apod.

Prvních 10 substantiv

Etapa 18	Etapa 45	Etapa 61	Etapa 90	18	45	61	90
Zákon	Zákon	organizace	zákon	10288	9447	9339	281370
Den	Den	orgán	Slovo	7623	7854	8311	126471
Úřad	Výbor	republika	odstavec	6273	6159	7275	99503
Ustanovení	Podnik	výbor	osoba	5430	5606	6996	94934
Soud	Ustanovení	zákon	Den	4820	5347	6601	71361
Osoba	Osoba	předpis	předpis	3896	5079	4600	49981
Rok	Soud	den	Úřad	3180	4987	4115	47477
Právo	Odstavec	soud	orgán	3165	4207	3983	46311
Daň	Předpis	doba	rozhodnutí	3082	4187	3963	38243
Doba	Ministr	ministerstvo	republika	2974	4050	3872	36181
Suma četnost				345424	427824	442541	4888076
Počet slov S				5590	5569	4762	10452
Suma prv. 10				50731	56923	59055	991832
% prv. 10				14,69	13,31	13,34	20,29

Prvních 11 sloves

Etapa 18	Etapa 45	Etapa 61	Etapa 90	18	45	61	90
Být	Být	být	být	30467	28226	24644	225698
Může	Může	může	Znít	5388	6435	6323	50026
nebýt	Nebýt	povinen	nahrazovat	3833	3761	3376	48527
mít	Mít	mít	Může	3433	3510	3227	37924
platit	Povinen	nebýt	Nebýt	2434	2580	3059	33429
povinen	Platit	stanovit	Mít	2038	2448	2861	28861
provést	Stanovit	znít	Vkládat	1215	2276	1948	27838
jít	Provést	jít	Povinen	1203	1485	1592	25177
muset	Jít	platit	doplňovat	1125	1406	1457	22171
příslušet	Muset	muset	Stanovit	973	1295	1280	18174
nabývat	Vydat	řídít	Zrušit	900	1156	1085	15898
Suma četnost				141476	151322	144894	1369821
Počet slov V				3691	3439	2858	5073
Suma prv. 10				53009	54578	50852	533723
% prv. 10				37,47	36,07	35,10	38,96

Z pouhého popisu prvních 10 substantiv a sloves je zřejmé, že **extrémní novelizační trend vede k destrukci právního jazyka a k jeho nesrozumitelnosti**. To by se mělo potvrdit u parametrech slovníku.⁵

D. Bohatství, rozsah, rozptyl a koncentrace slovníku

Bohatstvím slovníku se míní poměr mezi počtem slov a jejich frekvencí, $R = V / \sqrt{N}$, kde R je bohatství, V – počet slov a N – četnost. Rozsah se chápe jako odhad významových slov k celkové frekvenci (délka textu), což se vyjadřuje formulí $R1 = 100 * (V / (0,8 * N))$, kde číslo 0,8 představuje odhad procenta významových slov v délce textu. Tento parametr pro nás nemá příliš velký význam, neboť nepracujeme s odhadem, ale s kompletními texty (nikoliv vzorkem) a s přesnou znalostí počtu významových slov. Rozptyl znamená poměr počtu významových slov s frekvencí 1 až 10 k celkovému počtu významových slov ($D = 100 * (\text{SUM} (10-1) V / V)$). Konečně koncentrace popisuje poměr prvních 10 slov, resp. jejich četnosti k celkové četnosti významových slov ($K = 100 * (\text{SUM} (1-10) / N)$).⁶

⁵ Viz CVRČEK, F.; PALA, K.; RYCHLÝ, P. Changes of Czech Law Demonstrated by Corpus Evidence, in: *Korpus – Gramatika - Axioologie*, KGA 12/2015, s. 3 až 15.

⁶ Viz TĚŠITĚLOVÁ, M. *Kvantitativní charakteristiky současné češtiny*. Praha: Academia, 1985, s. 55 a násl.

Bohatství slovníku (lemma)

Etapa	Počet – V	Četnost - N	sqrt(N)	$R=V/\sqrt{N}$
18–38	41299	10966681	3311,6	13,28
45–60	41279	9673503	3110,23	13,
61–89	33627	10081414	3175,12	10,61
90–22	83762	10049965	3170,17	25,43
All	109765	10851183	3294,11	33,15

Je třeba zdůraznit, že jde o všechna lemmata, nikoliv jen významová. Lze zde pozorovat podobný trend jako u slovovarů (viz předcházející tabulka). **Pokles ve III. etapě a extrémní nárůst bohatosti v etapě IV.**

Rozptyl slovníku (lemma)

Rozptyl popisuje tzv. ocas slovníků, tj. lemmata s frekvencí 1 až 10 k celému slovníku. Z tabulky je zřejmé, že ocas slovníku se neustále zmenšuje od 80 % k 64. Ubývá prostě slov s nízkou frekvencí, tj. slova se více opakují.

Vztahy významových lemmat ke všem lemmatům slovníku v počtech a četnostech

Etapa	$V_{význam}$	$N_{význam}$	V_{all}	N_{all}	$V_{výz}/N_{výz}$
18–38	14458	663693	19856	1365885	2,18
45–60	14158	789680	18879	1546991	1,79
61–89	11885	824748	13955	1485772	1,44
90–22	32675	8688560	47933	18899204	0,38

Pokles významových slov vzhledem k jejich frekvenci permanentně klesá a ve čtvrté etapě extrémně.

Koncentrace slovníku významových lemmat

Etapa	$N_{význ1-10}$	$N_{význall}$	% 1-10frek : All
18–38	76338	663693	11,68
45–60	88690	789680	11,23
61–89	93782	824748	11,37
90–22	1101034	8688560	12,67

Bohatství slovníku na úrovni významových lemmat klesá, rozptyl klesá a koncentrace mírně stoupá. To lze vysvětlit z několika hledisek. Může to být důsledkem zvyšující se odbornosti, která je typická chudším slovníkem, ale může to také být důsledek primitivního opakování nic neříkajících slov.

Závěr

Právní slovník ztrácí parametry odbornosti. Zákony přestávají být obecné a směřují ke kazuistice, technickým parametrům apod. Nárůst bohatosti, pokles koncentrace a rozptylu ukazují na ztrátu odbornosti právního jazyka.⁷

Příčiny spatřujeme v přístupu k právu jako prostředku mocenského boje, a nikoliv jako souboru pravidel fair play směřujících k spravedlnosti a obecnému blahu.

Analýza textů primárních předpisů již na první úrovni jasně naznačuje, o jak hluboký úpadek jde.

Již dříve jsme ukázali na datech do roku 2010, že tyto negativní trendy nelze zastavit rekodifikací (např. trestní zákoník, zákon č. 40/2009 Sb.), ani změnou vlád (všechny postupují obdobně). Do roku 2010 byl vliv EU relativně nízký. Od roku 2010 však velmi rychle sílí. Obdobné trendy nelze pozorovat např. v Rakousku.⁸

Na základě dosavadních analýz může vyslovit i určitou prognózu. Nic nespědí pro zlepšení situace. Lze očekávat, že dosavadní trend bude pokračovat v lepším případě, ale **spíše se negativní tendence prohloubí.**

Summary

The article first deals with methods of processing legal texts, as a prerequisite for the following analyses. Already at the level of a quantitative description of the development of primary regulations since 1918, it appears that the period after 1990 has no parallel in the history of the Czech Republic since 1918. The extreme overproduction of modifications makes the effective functioning of the law impossible. The disintegration of the system is manifested at the linguistic level by the decline of Czech meaningful words, the decline of verbs and the significant increase of nouns, which supports the unintelligibility of the primary legal texts that form the core of the legal order. There is no evidence that these negative trends are being curtailed. On the contrary, one can reasonably expect the continuation of the disintegration of the Czech legal order.

⁷ K metodice měření úpadku českého právního jazyka viz CVRČEK, F. Soumrak demokracie a úpadek právního jazyka, in: CVRČEK, F.; JERMANOVÁ, H. *Jde nám ještě o demokracii a právo? Metamorfózy práva ve střední Evropě 2022*, s. 173 a násl.

⁸ Viz CVRČEK, F. Produkce a novelizace zákonů v zemích V4 a Rakousku, in: CVRČEK, F.; JERMANOVÁ, H. *Quo vadis, střední Evropo? Metamorfózy práva III*. Praha: 2012, s. 17 až 27 a srovnání s Francií viz CVRČEK, F. Několik poznámek ke stavu českého právního řádu, in: JERMANOVÁ, H.; MASOPUST, Z. *Dvacet let poté: Právo ve víru metamorfóz*. Praha: 2010, s. 39

VZTAH AKADEMICKÉ INTERPRETACE ÚSTAVNÍCH NOREM A JUDICIÁLNÍHO VÝKLADU ÚSTAVNĚ SOUDNÍHO (POROVNÁNÍ INTERPRETAČNÍ KREATIVITY AKADEMICKÉ A ÚSTAVNĚ-SOUDNÍ)

KLÍMA, K.

1. Úvodem

Smyslem tohoto článku je posoudit zvláštnosti výkladu ústavněprávních norem, tedy normativního ztvárnění zvláštního předmětu právní úpravy. Není určitě nijak objektivně konstatováno, že každé odvětví práva se honosí zejména tím faktem, jaký či který druh společenských vztahů upravuje. V případě ústavního práva se (navíc) jedná o tu formálně-právní zvláštnost, že ústava je pokládána za zákon tzv. základní (použijeme-li titulární charakteristiku tohoto dokumentu v případě Ústavy SRN), což jí určuje zásadní právní „nadřazenost“ vůči normám ostatních zákonů, respektive právních odvětví. V konceptu české ústavy pak v tradici československé nastupuje ještě normativní kategorizace v podobě „etážovitého“ odlišování právních předpisů podle tzv. právní síly, což i vizuálně je schopno třídít právní předpisy do vertikálního „pyramidálního“ vztahu.¹

Vedení výše uvedeným vstupním konstatováním tak lze akceptovat jako velmi iniciující výzkumné otázky, z nichž je jednou z klíčových této konference otázka „kdo poznává právo“, zde s konkrétní aplikační otázkou kdo (či které) je (jsou) zvláštním subjektem poznávání práva ústavního. Zrovna tak je navazující „výzkumnou“ otázkou, jaký má toto poznání význam? A pokud logicky dojdeme k moci soudní, pak se naskýtá řešení v tom směru, zda se uplatňuje v oblasti ústavního práva klauzule *iura novit curia*, a pokud ano, tak jakým způsobem? A co z pohledu věcně právního vykládáme, když vykládáme obsah ústavních norem, čímž naplňujeme odvětví konceptu jako ústavní právo? A nakonec, jestliže se ústava, ústavní zásady, lidská práva

prof. et doc. (mult.) JUDr. Karel KLÍMA, CSc., dr. hab., Metropolitní univerzita v Praze
Kontakt: karel.klima@mup.cz
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9360-883X>

¹ K tomu viz autorovo tradiční grafické znázornění ústavních základů právních norem podle tzv. právní síly (tzv. „pyramida“), in: KLÍMA, K. et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 23.

a svobody, i jednotlivé ústavní normy staly aplikovatelným právně konfrontačním základem pro posuzování ústavnosti rozhodování orgánů státní moci, veřejné správy, a zejména obecných soudů, potom je výzkumnou otázkou, zda pro především pro legitimizované iniciátory návrhů a přezkumných prostředků k ústavním soudům (tedy zejména advokáty) platí zásada „neznalost ústavy neomlouvá“? A výsledně, musí být hledán vztah obou typů výkladu nutně konkurenční, ba i konfrontační, anebo hledáme symbiózu i v situacích, kdy jeden z nich je vědecko-pedagogicky stabilizovaný, sledující apriorně regulativní funkci ústavních norem, a druhý naopak kauzálně dynamický stavící na nepředvídatelnosti „nápadu“ ústavněprávních kauz, proměn politických garnitur po volbách iniciujících legislativní turbulence, ale i subjektivismus v selektivnosti těchto kauz a roli kreativní schopnosti jednotlivých ústavních soudců namnoze a většinou nikoliv ústavních právníků.

2. Zvláštnosti pramenů ústavního práva jako základ pro zvláštní právní interpretaci (jako východiska zásadní, globální)

Ústavní normy jsou zvláštní především svojí strukturou, řekněme nejprve orientačně v tom smyslu, že nemají „učebnicovou“ kompozici tvořenou hypotézou, dispozicí a sankcí.² Konstitutivní charakter i organizačně cílový charakter ústavy vede k tomu, že převážně lakonická a deklarativní povaha ústavních norem představuje „pouze“ určitý organizační základ mocenského systému společnosti, a předmětová převaha konceptu „dělbý moci“ v *psané* ústavě tak vytváří koncept jejího mechanismu.³ Celý tento mechanismus má však statický charakter normativně hmotně-právního charakteru, tedy v zásadě bez norem procesního typu, tedy bez procedurálních postupů (myšleno *řádů* pro jednání). Co tedy znamená, že ústavní normy mají v zásadě statický (zakladatelský) charakter, a že dokonce směřují ke „konzervaci“ určitých mocenských vztahů. Cílem ústavní regulace je totiž vytvoření „pravidel hry“, tedy horizontální (v případě nejvyšších ústavních orgánů), i případně vertikální (ve vztahu centrální exekutivy a systému územní samosprávy) komunikace mezi těmito orgány, převážně ustavujícího (inauguračního) i kontrolního charakteru.

² K upřesnění: nejde o to, že by v ústavních normách výjimečně sankce nebyly, ale že nejsou následkem slovně vyjádřeného zakázaného jednání v podobě skutkové podstaty přestupku nebo trestného činu (tal: ztráta funkce prezidenta a nemožnost ji znovu nabýt je nepochybně sankcí *sui generis*).

³ K tomu autor in: KLÍMA, K. *Ústavní právo*. 5. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk. 2016, s. 65 a násl.

Lze předložit jistou koncepci dělení ústavních norem na: a) ústavní normy – obecné principy, b) ústavní normy stanovící práva a povinnosti, a c) ústavní normy zřizující (konstitutivní).⁴

V této souvislosti je ještě nejméně jedna naprosto specifická zvláštnost „lakonických“ a předmětově velmi „sevřených“ ústavních základů, a sice i samotnou ústavou odkazy předpokládaná (a i třeba bez odkazově logicky nutná) konkretizace ústavních norem zákony charakteru tzv. *organického*.⁵ Jenom samotný text Ústavy ČR (bez Listiny základních práva a svobod) přímo či nepřímou vyžaduje přijetí zákonů (jednacích řádů) týkajících se Parlamentu ČR, volebních zákonů do všech zastupitelských sborů (celkem v počtu pěti, včetně voleb do Evropského parlamentu a přímých voleb prezidenta ČR), zákon o politických stranách, zákona o Nejvyšším kontrolním úřadu, dále zákonů týkajících se České národní banky (zákon o ČNB a zákon o bankách), zákona o soudech a soudcích, zákon o státním zastupitelství, zákony o územní samosprávě (zákon: o obecním zřízení, o krajském zřízení a o Hlavním městě Praze), atd./x4 Je tak otázkou, jestli právě tato „organika“ netvoří z norem obsažených v těchto zákonech normy ústavněprávního významu (povahy, charakteru). V každém případě jsou ale výsledkem interpretace ústavy *sui generis*, a jsou nepochybně pramenem ústavního práva.⁶ Zrovna tak nelze opomenout, že i ústavnost musí počítat se systémem tzv. ústavních sankcí.⁷

3. Některá další nezbytná východiska teorie ústavních norem (konkrétnější, dílčí)

Aby bylo možné dostatečně konkrétně vyjádřit objektivní specifika ústavněprávního výkladu ústavních norem, je nutno alespoň v základním charakterizovat některé další normativní a obsahové zvláštnosti, které se týkají ústavních norem a ústavních základů vůbec. Ústava jako základní zákon si vyžaduje takové textové ztvárnění, které je jazykově velmi lakonické, stručné, zpravidla jednovětné, konstatační. Tomu

⁴ Vlastní obsah ústavy se skládá z ústavních institutů jako stejnorodých druhů ústavních norem. Tato tzv. instituty v převážné míře obsahují dvě klíčové části ústavní materie, a sice: základy systému vrcholných ústavních orgánů státu a jejich vztahy, základy systému územní samosprávy, a dále pak základní práva člověka a občana (status fyzické osoby). V tom smyslu se texty ústav velmi často liší a prakticky každou lze považovat za „autorský počín“. Podrobně a konkrétněji srov.: *Ústavní právo ...*, tamtéž s.71.

⁵ K povaze tzv. norem organických srov. blíže autor in: Efektivita ústavy v pohledu ústavního inženýrství (analytická i komparativní studie), *Správní právo*, 1/23, s. 24 a násl.

⁶ Autor bere v úvahu premisu J. Drgonce v tom smyslu, že „... ústava se nevysvětluje prostřednictvím zákonů“, a že „základní pravidlo interpretace a aplikace ústavy ve vztahu k zákonům je celkem jednoznačné, zákony se vysvětlují prostřednictvím Ústavy, a v příčinné souvislosti s Ústavou ...“, srov. k tomu DRGONEC, J. *Ústavní právo hmotné*. I. vydanie. Bratislava: C.H.Beck, 2018, s. 33.

⁷ Existují tak ústavněprávní sankce za porušení odpovědnosti vyplývající z ústavních norem, upravené přímo Ústavou. Potom lze tedy najít i ústavní normy s plnou strukturou, srov. například články 59 a 60 Ústavy ČR.

samozřejmě musí odpovídat i vysoká úroveň teoretické abstrakce, a tudíž i obecnosti úpravy ústavních institutů. Tvůrčí umění zpracování ústavního textu tak zpravidla závisí nejen na teoretické právní kvalifikovanosti autorů původního (přípravného) textu ústavy, ale i kultivovanosti jazykového stylu, který je sice dobový ale i nadčasový.⁸ Při samotné tvorbě ústavních textů se také počítá s kontinuální inspirativností klasických ústavních modelů, což souvisí s jistým historicky ustáleným pojetím evropského konceptu tzv. parlamentní formy vlády, postavení panovníků (resp. prezidentů) v těchto systémech, jakož i celé mechanismu ústavní moci států. Zvláště pro tzv. nové demokracie Evropy tak od počátku osmdesátých let a reálně pak intenzivně od roku 1990 lze konstatovat zásadní inspirativnost ústavně komparativní.⁹

Zvláštní pozornost je třeba věnovat pramenům a zdrojům ústavnosti a ústavního práva. Není to jako často předpokládaně pouze text samotné Ústavy, respektive celého tzv. ústavního pořádku, jak je nazývána „množina“ ústavních zákonů České republiky (srov. čl. 112 Ústavy ČR). Ústavní soudnictví států těmito speciálními orgány ochrany ústavnosti totiž faktickou obsahovou aktualizací ústavních textů svými rozhodnutími vytváří precedenční zdrojovou materii ústavnosti významově na stejné úrovni závaznosti jako je samotný text *psané* ústavy. S ohledem na výše řečený obsahově modelový charakter ústav pak lze dedukovat i vliv konceptuální modelace jejich textů na formu a strukturu ústav, respektive na jejich vnitřní diferenciaci. Interpretační právně zdrojovou úlohu preambulí pak neodmítáme, ale je třeba ji podmiňovat jejich věcně obsahovým (i rozsahovým) charakterem, souvislostmi s vlastním textem ústavy, a také samozřejmě záměry ústavodárce (například k vyjádření historicko-genetických souvislostí vzniku určité ústavy). Je otázkou, do jaké míry připustit úlohu politiky jako zdroje jejího výkladu, když ústavu lze posuzovat i pod určitým kritériem zvláštního vztahu politiky a práva.¹⁰

O ústavě jako o zvláštním normativním systému zde píšeme na jiném místě studie, ale je třeba upozornit na jednu zásadní zvláštnost ústavních norem, a sice že nejsou svým charakterem pravidlem chování (a vůbec ne pak fyzických či právnických osob). V té souvislosti totiž zásadní výkladový význam má posouzení zvláštních způsobů realizace ústav, neboť zcela dominantními subjekty této realizace jsou instituce

⁸ Otázkou je, jestli akceptovat případně i interpretaci politických zvyklostí (když se navíc akceptují jako „pramen práva“). V české ústavněprávní praxi tak jde o otázku, jestli prezident musí přijmout každý návrh premiéra na jmenování na jmenování některého z ministrů.

⁹ Viz autorovo pojednání o inspirativnosti tzv. ústavních modelů, v kapitole „Dominantní ústavní modely“, in: KLÍMA, K. *Ústavní právo srovnávací*. Praha: Metropolitan University Prague Press, Wolters Kluwer ČR, 2020, s. 25 a násl.

¹⁰ K tomu autorův článek „*Ústava a politika v komparativním pohledu (Úvod do teoretického vymezení tématu)*“, in: JIRÁSEK, J. (ed) *Ústava ve stínu politiky*. Olomouc: Iuridicum Olomucense, o.p.s., 2012.

veřejného práva, přičemž za tyto subjekty je třeba považovat i jak prezidenta republiky, tak funkcionáře všech ústavních orgánů, tak i jednotlivé poslance či senátory).¹¹ Jednací řady parlamentů jsou totiž také zcela veřejnoprávními dokumenty. Vzhledem ke klasickému záměru ústavních systémů upravit horizontální i vertikální vztahy ve veřejné moci pak ústavy nastavují i systém odpovědnosti ústavních orgánů, a tudíž i základy sankčních důsledků neplnění nebo porušování ústavních norem.¹²

4. Jaký je zásadní smysl a cíl ústavněprávní interpretace

Co je tedy ve vztahu k výše uvedeným konstatacím cílem a smyslem ústavněprávní interpretace. Jestliže tak vlastní teze obsažená v Ústavě a nekonkretizovaná či nějak doplněná běžným zákonem nedává potřebné vysvětlení, pak nastupuje interpretace (akademická i případně judiciální).¹³ Cíl interpretace může být nepochybně realizován více textovými způsoby, a to jako: a) konkretizace, či rozvinutí ústavní teze, b) jazykové vysvětlení ústavní teze, pojmu, termínu, c) doplnění ústavní teze, d) vysvětlení významu ústavní teze, e) typovou výběrovostí soudních případů, apod. Každopádně jde potenciálně o tvorbu ústavního textu (*sui generis*), potažmo jednotlivých ústavních norem, což má zcela zásadní dopad k jejich potenciálního praktického a závazného užití jako *legislativních tezí*. (podoby „*tragende Gründe*“).¹⁴

5. Jak apriorně naložit s ústavně-precedenčním právem (jakož i tzv. evropským)?

V uvedené souvislosti je třeba zhodnotit vývoj a význam tzv. ústavně precedenčního práva, a to jako práva „tvořeného“ ústavními soudy (soudci?). Již jeden z klasiků novodobé ústavnosti, prof. H. Kelsen konstatoval, že „...když soudce nemůže odmítnout spravedlnost (tzv. *denegatio iustitiae*), musí na sebe převzít úlohu *ad hoc* zá-

¹¹ Srov. autor, in: *Ústavní právo*, tamtéž, s. 79 a násl. Možno říci, jako první, kdo otázku subjektu interpretace položil, byl klasicky slavný soudce *Marshall*, v ještě slavnějším rozhodnutí *Marbury v. Madison* (1. Cranch, 137/1803), když se ptá: *Who interprets?*, a odpovídá: „... soud, nikoliv zákonodárce“, srov. rozbor případu in: STEVEN, L. E. *Constitutional Law*, New York: Aspen Law Publishers, 2001, s. 9.

¹² Zde upozorňujeme (a zároveň odkazujeme) na mnohočetný konkretizační mechanismus tzv. zvláštních řízení před Ústavním soudem České republiky, jehož finálním efektem je například: zrušení zákona nebo jeho jednotlivých ustanovení, nebo zrušení obecně závazné vyhlášky obce, nebo zrušení (jakéhokoliv) rozhodnutí obecného soudu (včetně Nejvyššího správního soudu) z důvodu jeho rozporu se zásadou práva na spravedlivý proces atd. Srov. blíže kompozici procesní části zákona o Ústavním soudu.

¹³ Vycházíme samozřejmě z jejich časově nemožné souslednosti, autorské zdrojové odlišnosti, a jistým způsobem i z teoretické modelace těchto konotací.

¹⁴ Autor byl vstupně motivován zejména studiem německých „*casebooků*“ v začátku devadesátých let, k tomu např. viz in: RICHTER, I., SCHUPPERT, B., V. *Casebook Verfassungsrecht*. München, 1991.

konodárce a právo dotvořit“.¹⁵ Čili, ústavně-precedenční právo se tak v poválečném vývoji specializovaného ústavního soudnictví kontinentální Evropy stalo praktickým zdrojem ústavního práva, jenž uvedl do systémů zásadně psané a textově statické ústavnosti prvek jakési právně *operativní* dynamiky typu *case law* Nejvyššího soudu USA. Samozřejmě, že se tím vyvolává řada doktrinárních sporů zejména o potenciálně konfliktní konkurenci ústavních soudů s parlamenty v systémech parlamentní formy vlády evropského typu, v nichž by měl dominovat lidem volený parlament jako originální nositel a zprostředkovatel zákonodárné vůle občanů. Ale, ve stejném kontextu je ústavně nastavena i ústavně kontrolní funkce ústavních soudů, které mohou jako tzv. negativní zákonodárci zákonnou normu zrušit, čímž v efektu kontrolně bdí „nad“ parlamentem.¹⁶

Jestliže porovnááme dva typy výkladu ústavněprávních norem, je třeba věnovat zvláštní pozornost (a poznámku) současné úlohy evropského „nadstátního“ práva vůči ústavním systémům členských států. Na jediný každý členský stát jako členský stát Rady Evropy a (zcela odlišného) mocenského systému v podobě Evropské unie dopadá přímá závaznost norem obou těchto mocenských a veřejnoprávních systémů.¹⁷ Jestliže tedy určitou smluvní nadřazenost evropského „*primárního*“ práva (charakteru mezinárodních smluv) obsahově *quasi-ústavní* povahy lze považovat za konsenzuální statiku, pak precedenční aktivity obou mezinárodních soudů (Evropského soudu pro lidská práva a Soudního dvora Evropské unie) dovádějí k otázce, jaký vliv má závazná interpretace norem těchto právních systémů na právo ústavní ve členských státech. Lze tak stanovit určitou premisu jako otázku „etážovitosti“ ústavněprávního výkladu, a tudíž i vztahu dvou mocenských suverenit.¹⁸ Jde tak o určitou smluvní koexistenci dvou interpretačních systémů, kdy při smluvní závaznosti primárního i sekundárního práva obou systémů evropských a nadřazenosti jejich *soudního* práva jde nejen o jeho užitečnost jako pramene, ale o jeho tvůrčí inspirativnost.¹⁹

¹⁵ Srov. KELSEN, H. *General Theory of Law and State*. Cambridge, Harvard University Press, 1949, s. 149.

¹⁶ Tato situace dovádí některé autory ke konstatacím o faktické situaci (amerického) „brzd a vyvážení“ v ústavním systému České republiky, viz k tomu V. Sládeček in: Sládeček, V., Mikule, V., Sylllová, J. *Ústava České republiky*. Komentář. I. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, s.666, bod.9.

¹⁷ K tomu srov. úvahy autora v komplementární studii „K možnému pojetí evropského ústavního práva“, in: *Ústavní právo srovnávací ...*, tamtéž, s. 276 a násl.

¹⁸ Jako určitý možný příklad této ústavněprávní věcné souslednosti lze uvést třeba otázku výkladu ústavního principu rovnosti a rovnoprávnosti (mužů a žen, v přístupu k zaměstnání, roku odchodu do důchodu, aj.). ...

¹⁹ Zřetelně se to dá doložit například při aplikaci tzv. testů ústavnosti Ústavním soudem České republiky, autor blíže v kapitole: Modernizace ústavnosti – testování ústavnosti jako základ výkladu a aplikace ústavních norem, in: *Ústavní právo srovnávací ...*, tamtéž, s. 236 a násl.

6. Dilema potenciálního střetnutí dvou typů výkladu

Tato studie si klade za cíl posoudit dva typy výkladu ústavních norem, a to na základě kritéria jejich původu, tedy subjektu, který je iniciativním pramenem. Tedy takovým pramenem, který je jako subjekt interpretace společensky očekáván nositel právně specializované profesionality tohoto výkladu. V uvedeném smyslu tak studie logicky směřuje ke dvěma zcela odlišným a komparativně evropsko-kontinentálním zdrojům, jimiž jsou na jedné straně akademičtí specialisté s koncentrovanou pozorností na teorii konceptu ústavnosti a praxi realizace ústavních norem.²⁰ Na straně druhé (možno říci opačné) pak lze vycházet z té premisy, že současné ústavní soudy (modelu evropsko-kontinentální kultury) *tvorí* právo s precedenčním efektem, přičemž není nutno zkoumat genetiku či druh právní specializace soudců (autorů textu, zpravodajů, asistenčního *servisu* atd.), neboť předpokládaně platí premisa *iura novit curia*. Tento vztah dvou druhů očekávaného výkladu tak je již ze zdrojového hlediska apriorně v zásadě kontrapoziční. Nicméně je zde cílem sledovat i předpoklady souběhu, součinnosti i pozitivních efektů tvořivé kontrapozice těchto interpretačních zdrojů.

Oba typy výkladu mají tedy zcela odlišný pramenný (zdrojový) původ, tudíž současně i odlišný typ subjektivismu kreativity jejich původců. To je dále ovlivněno i důvodem iniciace (motivačních podnětů) jednoho každého z nich. Zatímco akademický výklad má charakter zcela autentické osobní invence vědecko-pedagogické fronty, a je co do intenzity i extenzity *neomezený a neomezitelný*, výklad činěný ústavními soudy je případový (kazuistický), věcně omezený, dílčí a (žel) i náhodný, jakož i ovlivněný selektivitou, a tudíž subjektivismem jeho nositelů.²¹ Výklad *judiciální* (tedy výklad založený na kazuistice ústavních soudů) má nespornou výhodu v tom faktu, že je vázán na výrokové rozhodnutí (většinou nálezy) ústavních soudů, a tím nabývá i přiměřenou textovou autoritativnost.²² Jistě však je možné i nutné očekávat akademickou polemiku, a pokud je adekvátně argumentována, pak určitě ani té závaznosti judiciálního výkladu neškodí. Naopak, lze považovat za ne zrovna neškodné, když judiciální výklad je tendenčně glorifikován a považován za nedotknutelný.

Ve smyslu výše řečeného vycházejme i z určité potenciální kolizní polemičnosti obou typů výkladu. Oba odlišné zdroje posuzovaných výkladů se díky svým osob-

²⁰ Jsou samozřejmě trvale otázkou, co z textu nálezů je zavazující, a už nejen pouze výroková teze, ale i která část textu odůvodnění rozhodnutí ústavního soudu, z mnohočetné i argumentačně rozmanité diskuse k problému závaznosti rozhodnutí ústavního soudu vybírá např. in: KUHN, Z. K otázce závaznosti rozhodnutí Ústavního soudu ČR. *Právník*, č. 9/2001, s. 884.

²¹ Již samotný systém výběru soudců Ústavního soudu ČR tradičně svědčí o objektivním záměru subjektů soudce instalujících (tedy Prezidenta ČR a Senát Parlamentu ČR) vybrat soudce-specialisty různých právních odvětví, tak i právních profesí. Tím je také ovlivněna potenciální schopnost soudce posuzovat ústavnost případu, zejména také intenzitu porušení ústavnosti., což je také jako východisko k rozhodnutí jeho odmítnutí k dalšímu rozhodování o věci samé.

²² Souvisí s otázkou závaznosti rozhodnutí Ústavních soudů, což je rozsahem nad rámec smyslu tohoto článku.

nostním aktérům v zásadě poznávají, předpokládaně vzájemně respektují, „vzájemně“ se citují, odkazují, apod. Situační (klinický) prostor ke kontroverzi a tudíž ke střetnutí interpretačních argumentů pak potenciálně nastává v procesním dialogu, kdy například i ústavně zcela konformní argumentace stěžovatele nedostačuje k přesvědčení soudce zpravodaje o tom, že případ má takovou interpretační bonitu k tomu, aby byl vybrán k rozhodování „ve věci samé“. Taková to selektivita soudců samozřejmě interpretační dynamice jediné škodí.²³

7. Objektivizace výkladu akademického nebo pouze subjektivní názory akademiků

V čem spočívají zvláštnosti akademického výkladu, se kterými je třeba počítat? Předně, vycházíme z té skutečnosti, že akademický výklad se nalézá převážně ve vědecko-pedagogické (učebnicové), v ústavně komentářové, konferenčně-sborníkové, grantové tematické, a jiné literatuře. Lze tak dovodit i zvláštní společensko-vědní institucionální zdroje tohoto výkladu, což jsou logicky právnické fakulty, sekce centrálních ústavů akademií věd, případně jiné výzkumné ústavy, jakož i vědecké osobnosti v emerituře. Takovýto výklad samozřejmě má nárok na to být v zásadě velmi subjektivizovaným, a tudíž i různou mírou respektability. Zejména věrohodnost takového výkladu pak určitě je vázána na akademická jména osobností literárně a jinak dlouhodobě představujících široký teoretický *background* ústavního práva, případně tradičně vázaný na ústavní právo specializovaných kateder právnických fakult univerzit. Konsolidovanou publikační produkci, a přitom rozvíjenou průběžnou aktualizací se tak subjektivismus tvůrců objektivizuje do konsolidovaného výkladu.²⁴

I v oblasti ústavního práva má nezastupitelnou úlohu komentářová literatura.²⁵ Ke zvláštní úloze komentářů k ústavám pak určitě přistupuje ta zvláštnost, že se týkají právě a jen norem ústavních, tedy norem, které se vážou ke zvláštností výkladu ústavy, a tudíž jsou taktéž jedním ze zdrojů jejich výkladu. Vzhledem k tomu, že se ústava novodobě realizuje i prostřednictvím ústavněprávního procesu její ochrany, stává se komentářová literatura častým základem k užití při formulaci návrhů (žalob)

²³ Nicméně, je naopak základem pro interpretační a potažmo precedenční kreativitu ústavně soudní tvorby.

²⁴ Jako příklad lze uvést v zásadě konsolidovanou interpretaci výhod a nevýhod konceptu přímé volby prezidenta v České republice.

²⁵ Celkem 5 zpracovaných komentářů k Ústavě České republiky (včetně Komentáře k Ústavě a Listině pod vedením autora této studie, zahrnující komentář ústavního zákona o obraně České republiky), plus jeden samostatný komentář k Listině základních práv a svobod (dr. Wagnerová a kol.), představuje různorodost interpretačních přístupů, koncepcí i judicializace textu i přílohového materiálu. Objektivně tak záleží na době prvního vydání komentáře (jako první komentář Pavlíčkův), fundamentu východisek teoretických (komentář pod vedením K. Klímy), autorské spjatosti se samotným Ústavním soudem ČR (komentář pod vedením P. Rychetského), nebo záleží na základní profesi vědy správního práva autorů komentáře (komentář autorů Sládečka, Syllové, Mikuleho).

k ústavním soudům, včetně početně zcela převahujících ústavních stížností fyzických a právnických osob.²⁶

Skutečnost existence vícezdrojových center akademického výkladu ústavního práva (tedy jak v podobě kolektivní, tak i ve verzi individuální) zcela logicky způsobuje, že dochází ke střetnutí nejen dílčích názorů, ale také koncepčních názorových doktrín.²⁷ V té souvislosti úloha komentářů k Ústavě (pouze, nebo současně i odděleně k Listině) plní klíčovou interpretační i „diskusní“ úlohu.²⁸ V té souvislosti se naskytá otázka, zda existuje nějaká cesta objektivizace názorů a interpretací ústavních norem? Tuto asi nejprůkazněji plní učebnicová literatura, tematické konference a sborníková sumarizace názorů, polemiky a argumenty.

8. Výjimečná nahodilost výkladu judičiálního, dilema subjektivismu tzv. *case law* (precedenční zlomkovitost, selektivita případů atd.)

Rozhodování ústavních soudů je apriorně procesně vázáno na ten fakt, že existuje určitá objektivní nutnost autonomního subjektivního výběru případů zpravidla jednotlivými soudci.²⁹ Samozřejmě, že osobnostní a profesionální právnícké zaměření soudců zcela ovlivňuje invenci, s níž přistupují k ústavním normám. Navíc, když přístup k funkci soudce ústavního soudu je v evropské komparaci různorodý (co do způsobů obsazování ústavních soudů) a i jejich právnícké (profesní) *portfolio* je různorodé (a často i nepředvídatelné).³⁰ Je takto možné vůbec vůči ústavním soudcům položit otázku „*iura novit curia*“ jako předpoklad, na kterém je v zásadě ústavní soudnictví založeno? Určitý přístup k odpovědi na tuto otázku lze vést i tím směrem, že rozhodování

²⁶ Je nesporné, že orientace advokáta povinně zastupujícího klienta vyžaduje nejen naprostou kauzální orientaci v běžící judikatuře Ústavního soudu, ale i Nejvyššího správního soudu, Nejvyššího soudu, jakož Evropského soudu pro lidská práva, respektive i Soudního dvora EU.

²⁷ Ve vztahu k Ústavě České republiky tak lze některé diskuse obecnějšího typu příkladmo vyjmenovat: jaká je pozice tzv. prezidentských mezinárodních smluv v „pyramídě“ právních norem podle kritéria právní síly, nebo – pojetí odpovědnosti prezidenta republiky, definice a taxativní rozsah tzv. podstatných náležitostí demokratického právního státu, nebo i – pozice Veřejného ochránce práv v dělbě moci atd.

²⁸ Skutečnost celkem pěti komentářů k Ústavě ČR (a dvou komentářů k Listině základních práv a svobod), vydaných v letech 1995 až 2010, prezentuje velmi zřetelnou formálně i obsahově polydoktrinální platformu, včetně naprosté různorodosti interpretačních přístupů k ústavním normám.

²⁹ Samozřejmě, že zde záleží na konkrétních konceptech rozsahu a věcného charakteru pravomocí ústavních soudů. V tom smyslu je zajímavý výčet druhů interpretace podle C.R. Maseye, kdy uvádí výklad tzv. *prudential* (zdrženlivý, obezřetný apod.), k tomu srov. in: MASSEY, C.R. *Constitutional Law*, New York, Aspen Law Publishers, 2001, s. 18.

³⁰ Je nicméně všeobecně známo, že při „obsazování“ Ústavního soudu ČR se „nepřesně“ uvažuje o výběru kandidátů na soudce Ústavního soudu ČR tak, aby byla rovnoměrně zastoupena akademická profesionální provenience pražské a brněnské právnícké fakulty (zejména profesori a docenti jako uznávaní představitelé různých právních odvětví), ale také právní praktici z řad soudců, advokátů a státních zástupců.

vání ústavních soudů má do značné míry (finálně) kolektivní charakter čili hlasovací většinovou formou se objektivizuje názor soudců-zpravodajů. Nicméně, skutečnost selektivního přístupu k návrhům, které uvádějí ústavní soudy pro procesní rozhodovací akce, je nutně ovlivňována došlou „kauzou“, a profesní zaměření soudce zpravodaje tak určitě ovlivňuje i jeho preferenční přístup odvětvového charakteru.

Jestliže posuzujeme v zásadě výrazně subjektivně ovlivňovaný charakter tzv. ústavně-judiciálního výkladu, pak je třeba ale také posoudit zvláštní úlohu i pozici toho subjektu, který řízení před ústavním soudem zahajuje. Při zkoumání charakteru tzv. nápadu věcí jde totiž často o komunikaci mezi navrhovatelem (stěžovatelem) a orgánem státní moci (napadení zákona přijatého parlamentem, stížnostní napadení rozsudku obecného soudu, případně procesní napadení rozhodnutí či zásahu orgánu veřejné správy). Navrhovatel (stěžovatel) nese „důkazní břemeno“, jako (zpravidla) zastupovaný advokátem, sestavuje návrh, formátuje ústavně-právní vztah mezi obsahovou a procesní stránkou určitého rozhodnutí orgánu státní moci (včetně dokonce i v podobě zákona parlamentu), a *ústavními kautelami*. Proto každá tato iniciace jednání ústavního soudu obsahuje nezbytnost jednání navrhovatele v tom směru, aby odůvodnil *protiústavnost* napadeného právního aktu nebo rozhodnutí.³¹ Tudíž, navrhovatel je povinen kvalifikovaně „znát ústavní zákony“, což v současné době znamená spíše i znát „běžící“ judikaturu ústavních soudů a obou soudů evropských (jak výše již řečeno).

Jak v předchozím textu ke *genetice* judiciálního výkladu řečeno, při posuzování zvláštností vztahu a interakce mezi navrhovatelem a orgánem ústavně-soudní kontroly, pak lze s jistotou konstatovat, že tento typ výkladu má kauzálně, věcně a subjektivně podmíněný charakter, který z pohledu jeho možné interpretační efektivity (produktivity) lze považovat za velmi nahodilý. To samozřejmě nesnižuje mimořádný efekt jednotlivých společensky zvlášť významných kauz, tedy včetně efektu politického, ale systémovou nahodilost tím ani nevyvrací.

9. Potenciální střetnutí autonomie ústavněprávního obsahu a odvětvové polyfonie interpretačních konotací jiných právních odvětví

Nelze nechat bez poznámek, že při výkladu ústavních norem se logicky neobejdeme bez nutnosti určitého vztahu k normám tzv. podústavním a v první řadě tak jde o obsah nejen tzv. organických, ale i typicky odvětvových zákonů. Lze takto připustit určitý vliv interpretace odvětvové na interpretaci ústavněprávní? Zřejmě ano, což lze ukázat třeba na vliv konceptů těch právních institutů práva, které historicky

³¹ Zkušenost advokátů, kteří zastupují (koncipují) ústavní stížnosti musí navíc bedlivě reflektovat na zdůvodnění potenciální precedenční „síly“ případu, je třeba totiž soudci zpravodaji (zatím neznámému) „nabídnout případ“ k judikatorní kreativitě.

koncepčním doktrínami předcházely ústavněprávní úpravě vůbec.³² Jde zejména o hmotněprávní koncepční východiska vědy práva občanského,³³ ale také procesní řády let šedesátých.³⁴ Do rámce ústavnosti bylo třeba také začlenit restituční zákony let devadesátých, včetně jejich kontextu legislativním znárodňováním v Československu let 1945 až 1948 (respektive i konfiskacemi v letech dalších). Jako zvláštní interpretační otázka může být postaven problém vztahu ústavního principu a možnosti (dovoleno ústavou) jeho omezení normou zákonné síly, když je třeba respektovat i přímou ústavní kautelu, která zabraňuje k tomu, aby zákonné omezení zásadu fakticky „vyprázdnilo“.³⁵

Lze také identifikovat interpretační rozdíly mezi normami typu institucionální úpravy a problematikou hmotně materiální (obecných) zásad. Zatímco úprava institucionální víceméně vyžaduje vysvětlení organizačního konceptu (například důvodu dvoukomorového parlamentu), tak hmotně právní zásady v ústavě založené často v podobě „podstatných náležitostí demokratického právního státu“, vyžadují interpretační vysvětlené politologicky založeného pojetí např. jednotlivých demokratických pilířů, nebo také juristického konceptu právní státnosti.

V čem očekávat význam a hloubku výkladu judiciálního, je pouze odůvodněním výroku nebo také posunem obsahové ústavní materie? Ono totiž jde o to, v čem identifikovat především v odůvodnění výroku ústavního soudu „precedenční právní větu“, tedy nejen v rozhodnutích ústavního soudu publikovaných, navíc ještě s „vyučnými pasážemi“ v redakční úpravě ústavního práva precedenčního.³⁶ Užití právních vět („tragende Gründe“?) umožňuje totiž i praktickým uživatelům těchto rozhodnutí (což jsou zejména jak soudci, tak i advokáti), aby sami interpretačně dovedli význam judikátu pro kauzu.

³² Již od let devadesátých je v té době velmi kreativní Ústavní soud ČR ovlivňován doktrínou (Prof. Holländera) vztahu tzv. ústavního práva a tzv. jednoduchého práva, včetně procesní mantry v podobě jeho nejméně 20 trvale reprodukováné edukativní dispozice směrem k advokátům o tom, že „*Ústavní soud není třetí instancí*“ soudního procesu.

³³ Tak konstatace Ústavního soudu k právu vlastnickému lakonickou větou: právo vlastnit majetek se vztahuje pouze na vlastnictví již nabyté, existující, a nikoliv pouze na tvrzený nárok na ně (viz sp. zn. I ÚS 197/96), nebo k rozdílu mezi restitucí a vyvlastněním srov. náleží č. 131/1994.

³⁴ V české justiční praxi se to týká velmi významně interpretace „starého“ trestního řádu z roku 1963, když „nový“ ještě nebyl přijat (psáno v dubnu 2023), zcela se změnila soudní soustava, včetně nového mimořádného opravného prostředku atd., srov. k tomu například náleží ÚS ke „konformnímu výkladu důvodnosti dovolání podle trestního řádu“, in: sp. zn. II ÚS 669/05, svazek 42, č. 156, s. 275.

³⁵ K tomu například srov.: k právu na osobní svobodu (sp. zn. IV/ÚS 639/2000), k zákonným důvodům omezení svobody (II/ÚS 198/04), k důvodům útěkové vazby (III/ÚS 566/03), k institutu nutné obrany (IV ÚS 433/02), k nařízení výkonu ochranného léčení (IV ÚS 502/02), k právu na respektování soukromí (III ÚS 35/01), k právu na ochranu soukromého života (I ÚS 321/06), apod. Lze ale také ukázat například na kvalifikaci intenzity povinného daňového odvodu a nebezpečí tzv. rdousícího efektu daně na tzv. existenční minimum osoby.

³⁶ Autor zde upozorňuje a zároveň odkazuje na styl, který dlouhodobě užívá Ústavní soud České republiky v postupně vydávaných „Sbírkách nálezů a usnesení Ústavního soudu“ v nakladatelství C.H.Beck, a tím též poskytovaných k prodeji.

10. Závěrem poznámka o hledání souznění a vzájemné komunikaci mezi oběma typy výkladu

Pokud sledujeme myšlenku určitého pozitivního kontaktu mezi výkladem akademickým a výkladem judiciálním, pak je styčným bodem především idea symbiózy, coby vztah vzájemného obohacování. Z výše uvedeného textu by mohly přitom vyplynout jak body „blízkosti“ obou typů výkladu i body „odtažitosti“, jakož i konkurence. Akademický výklad totiž může samozřejmě oponentně diskutovat a dokonce odmítat (zpochybnovat) výklad judiciální (a judikatorní), ale pro praktický společenský efekt ten (zde) druhý je hodný automatického respektu, a apriorní neodmítnutelnosti v obecné justiční a advokátní praxi. Výhodou judikatorního je navíc i to, že je vyvoláván kauzálně, na což nemusí být schopen akademický výklad *ad hoc* být připraven (soudní kazuistika je v zásadě praktičtější, dynamičtější). Specializace „ústavních právníků“ zase je schopna metodou doktrinární stabilizace, která se opírá o komparativní fundus klasické ústavnosti, vytvářet širší prostor pro hledání skutečného obsahu ústavních norem. Je zřejmé, že metodu součinnosti obou typů výkladu lze těžko specifikovat a musí být tedy hledána spíše na racionalitě a odůvodnitelnosti (udržitelnosti důvodů) každého z výkladů zde teoreticky posuzovaných, přičemž vzhledem ke kauzálním specifickým výkladu judiciálního zde bude styčnou motivací zřejmě právě konkrétní kauza.

Summary

The interpretation of legal norms has a special meaning and function in the sectoral framework of constitutional law. The basis of the analysis is primarily an assessment of the peculiarities of the normative structure of constitutional norms, which also affects the methods of their interpretation and implementation. It is also necessary to proceed from the legal supremacy of these standards in relation to the standards of other legal branches. A very important feature of constitutions is also the necessity of references to implementing laws (so-called organic), which implement the constitution by concretizing it. Here we compare two types of interpretation of these standards: academic interpretation and judicial interpretation. Each of these types of interpretation has its own peculiarities: in the subjects of this interpretation, the nature of the binding (or non-binding) nature of the interpretation, in the usefulness of the interpretation in legal practice, etc. We also analyse the possible mutual relationships of these types of interpretation and possibly the functional effectiveness of these relationships.

Použitá literatura:

1. BANASZAK, B. *Porównawcze prawo konstytucyjne*. 2. wydanie. Wolters Kluwer Polska, sp. z o.o.2007, ISBN 978-83-7526-082-3.
2. BANASZAK, B. *Prawo konstytucyjne*. 4. wydanie. Warszawa: Wydawnictwo C.H.Beck, 2008, ISBN 978-80-89603-52-7.
3. BROSTL, A. a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2018, ISBN 978-80-7380-580-7.
4. DRGONEC, J. *Ústavné právo hmotné*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017. ISBN978-80-89603-57-2.
5. DRGONEC, J. *Ústavné právo procesné*, Bratislava: C.H. Beck, 2017, ISBN 978-80-89603-52-7.
6. FAVOREU, L., GAIA, P., ROUX, A., et al. *Droit constitutionnel*. Paris, DALLOZ, 1998.
7. GRAD, F., KAUČIČ, I., ZAGORC, S. *Ustavno pravo*. Pravna fakulteta, Univerza v Ljubljani, 2018, ISBN 978-961-75-1.
8. HOLLANDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, ISBN 80-86898-96-2.
9. KLÍMA, K. et al. *Komentář k Ústavě a Listině*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, ISBN 978-80-7380-140-3.
10. KLÍMA, K., *Ústavní právo*. 5. vydání. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, ISBN 978-80-7380-606-4.
11. KLÍMA, K. *Ústavní právo srovnávací*. Praha: Metropolitan University Prague Press, Wolters Kluwer ČR, 2020, ISBN 978-80-7598-883-6.
12. MASSEY, C.R. *Constitutional Law*, New York, Aspen Law Publishers, 2001, ISBN 0-7355-2034-8,
13. SLÁDEČEK, V., MIKULE, V. SYLLOVÁ, J. *Ústava České republiky. Komentář*. 1. vydání. Praha: C.H.Beck, 2007, ISBN 978-80-7179-869-9.
14. STEVEN, L. E. *Constitutional Law*. N.Y. Aspen Law Publishers, 1976, ISBN 0-7355-3429-2.
15. VERGOTTINI, G. de. *Diritto costituzionale comparato*. Padova: CEDAM, 1996, ISBN 88-13-17737-2.

„LAW-IN-ACTION“ A SOCIOLOGICKÉ MOŽNOSTI SKÚMANIA PRÁVA

LINDBLOOM, J.
STRUSSOVÁ, J.

Úvod: právo a spoločnosť

Právo a jeho rola v živote spoločností patrilo od počiatkov sociológie ako samostatnej disciplíny ku kľúčovým okruhom jej teoretického i empirického záujmu. Zakladajúce osobnosti sociológie Weber a Durkheim boli vzdelaním právnikmi a obaja venovali veľkú pozornosť historickým premenám právnych systémov. Tie ovplyvňovali a zároveň odzrkadľovali aj premeny tradičných spoločností na moderné, určujúce charakteristiky ktorých Weber i Durkheim podrobne analyzovali v svojich prácach. Webera (1958) zaujímalo formovanie nového typu panstva (legitimity) založeného na legálnej racionalite a byrokratickej správe. Durkheim (2004) si zase všímal posun od represívneho k reštitutívnemu právu ako indikátor hlbších premien sociálnej integrácie a solidarity v spoločnostiach založených na modernej del'be práce. Ako konštatuje Manzo (2016: 2), právo tak v ich úvahách (rovnako ako aj náboženstvo) vystupuje skôr ako zdroj pre rozvinutie širších sociologických teórií a diagnóz modernity než ako téma sui generis.

Tento spôsob reflexie práva - ako významnej sociálnej inštitúcie, ktorá rámcuje a reguluje ostatné sociálne formy, je prítomný aj v súčasnej sociológii. Tým, že zákony, smernice a iné formálne normy pretkávajú každú jednu oblasť spoločnosti, je potrebné aspoň v základných kontúrach pri skúmaní takmer každej témy spomenúť právne aspekty, ktoré formálne vytyčujú konkrétne inštitucionalizované sociálne pole a zákonné možnosti a postupy konania v jeho rámci. Z toho vyplýva, že asi žiadna sociologická analýza nedokáže úplne právo obísť. Témou sociologických, ale aj iných sociálno vedných prác je už samotný fakt, že medzi právom a spoločnosťou je vzá-

Mgr. Jana LINDBLOOM, PhD., Sociologický ústav SAV, v.v.i.
Kontakt: jana.lindbloom@savba.sk
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-2299-1496>

Mgr. Jana STRUSSOVÁ, PhD., Sociologický ústav SAV, v.v.i.
Kontakt: jana.strussova@savba.sk

Táto štúdia vznikla v rámci projektu Vega č. 2/0088/24.

jomný obojsmerný vzťah (Friedman 2019). Zákony formujú spoločnosť a sociálne zmeny či sociálne hnutia re/formujú legislatívu. Na jednej strane je teda skúmaný vplyv práva (inštitúcií, právnych noriem) na spoločnosť a na strane druhej zase vplyv sociálnych procesov na kodifikáciu, udržiavanie alebo zmenu právnych inštitúcií či noriem, na hmotné a procesné právo, prípadne aj na posun v ich interpretovaní. Právo v zmysle zákonov a ustanovení, ich momentálneho nastavenia, ale aj postupného vývoja a zmien však rozoberajú nielen sociológovia, ale aj predstavitelia iných sociálno vedných odborov ako je história, politické vedy, antropológia, kulturológia alebo filozofia. V prípade, ak sa skúmanie práva pojme napríklad ako skúmanie sociálnych noriem (napr. normatívnej integrácie alebo ich regulatívnej funkcie), tak možnosti sociálno vedného uchopenia týchto záležitostí sú ešte širšie (Hyden 2022).

V nasledujúcich častiach nášho príspevku sa budeme venovať sociológii práva, čiže tej časti sociológie, ktorá si právo a s právom zviazané fenomény vytýčila ako vlastný predmet záujmu a snaží sa porozumieť obojstrannému vzťahu sociálneho a právneho s náležitou pozornosťou aj druhému menovanému. V príspevku stručne predstavíme najprv tradičnejšie, normatívne prístupy, ktoré v našom prostredí zatiaľ prevládajú. Následne, vychádzajúc z ich kritickej reflexie, ponúkneme alternatívny pohľad na právo, ktorý sa opiera o poznanie rozvíjané z pozícií sociálneho konštruktivismu, interpretatívnej paradigmy a symbolického interakcionizmu. Orientáciu na konkrétne sociálne konania a prostredia, v ktorých sa právo rôznymi spôsobmi praktikuje a interpretuje, toto chápanie práva zároveň umožňuje jeho plnohodnotné sociologické, empiricky podložené, skúmanie. V druhej časti textu sa sústreďíme na prezentáciu “law-in-action” prístupu, tak ako ho v rámci sociológie rozvíja etnometodológia. Naším cieľom bude vyzdvihnúť jej prínos v osvetlení interpretatívnej a interakčnej povahy právnych konaní a prostredí.

Sociológia a právo

Kronman (1983) už dávnejšie identifikoval tri základné oblasti, na ktoré sa obvykle zameriava analýza práva. Jeden okruh záujmu sa sústreďuje na “interné” skúmanie práva, teda na otázku jeho vnútornej konzistencie, účinnosti a efektivity. Vzťahuje sa predovšetkým na samotnú právnu vedu, na poznanie, ktoré uschopňuje k výkonu práva. Druhú oblasť predstavuje rozbor práva v širších morálnych, filozofických a spoločenských súvislostiach. Je to priestor pre normatívne a hodnotiace uvažovanie o zmysle práva a legitimitate právnych inštitúcií. Tretiu oblasť tvorí “externá” perspektíva, ktorá sa zameriava na analýzy práva, právnych aspektov jednotlivých sfér spoločenského života a vývoja jednotlivých legislatív. Do tejto kategórie podľa Kronmana (1983) spadajú aj práce mnohých sociálno vedných disciplín, ktoré skúmajú právo a zákony. Niektoré analýzy môžu byť viac teoreticky usmernené, iné môžu skúmať empirickejšie zvolené vzťahy a súvislosti.

V súčasnosti je sociológia práva etablovanou subdisciplínou sociológie.¹ V anglickej terminológii nevystupuje len ako “sociology of law”, “legal sociology” alebo “sociological jurisprudence”, ale aj v rámci interdisciplinárnejšie koncipovaných sociálno vedných disciplín ako sú napríklad “law and society studies” alebo “socio-legal studies”. Spomedzi všetkých podoblastí, ktorými sa (sociologické) skúmania práva zaoberajú, však majú azda najväčšiu popularitu či najčastejšie zastúpenie na konferenciách a v učebniciach kriminologické štúdie, výskumy kriminality a zločinu alebo v tematicky širšom balení otázky sociálnych deviácií, sociálnych patológií a sociálnej kontroly.²

Ako zdôrazňuje Deflem (2008: 3), sociológia práva musí vždy a nevyhnutne byť v prvom rade sociológiou. Musí vychádzať z niektorej zo sociologických teórií a aplikovať niektorú zo sociologických metód. Je však dôležité pamätať na to, že spoločenské vedy celkovo, no sociológia obzvlášť je disciplínou, ktorá je hlboko multiparadigmálna. Pluralita prístupov, teórií a výskumných nástrojov nie je iba znakom akejsi mozaikovitej pestrosti, ale aj výrazne odlišných perspektív, až takmer nepreklenuteľných rozporov, ohľadom rozhodujúcich otázok týkajúcich sa ontológie a epistemológie sociálnych javov, ako aj metodológie sociologického skúmania. Už samotná sociológia vnáša špecifický uhol nazerania a v rámci tejto disciplíny ešte nachádzame viacero pozícií a prístupov, ktoré sa v určitých smeroch síce dopĺňajú, no zároveň vedú aj intenzívne polemiky ohľadom premís, nástrojov, interpretačných postupov, ale aj spoločenských dôsledkov sociálno-vedných analýz a záverov. Rôznorodosť pohľadov je tak pochopiteľne prítomná aj v rámci sociológie práva, sociológie kriminality alebo pri témach sociálnej deviácie či kontroly.

Asi ešte stále je výskumne najčastejšie zastúpené a aj (odbornej) verejnosti najviac známe to sociologické (sociálno-vedné) skúmanie, ktoré sa zakladá na pozícii vedeckeho pozitivismu. Sociologický pozitivismus je prístup, ktorý usiluje o uplatnenie rovnakých alebo podobných metód, aké sú používané v prírodných vedách. Zároveň, vychádzajúc z osvietenských ideálov, zapája aj étos angažovanej sociológie, ktorá prispieva k zlepšovaniu spoločnosti (Hester a Eglin 2017: 41-45). Jedným z niekdajších najvplyvnejších myšlienkových prúdov, ktoré v sociológii formovali tento spôsob uvažovania, bol aj funkcionalizmus, ktorý staval na predpoklade, že spoločnosť sa dokáže zhodnúť na tom, čo je správne a čo nesprávne, čo je žiaduce a čo nežiaduce. Odtiaľ pramení aj postoj, že spoločnosť vie relatívne jednoducho a presne identifikovať typy správania, ktoré sú považované za sociálne problematické, dysfunkčné či patologické (Giddens 2015: 38-39).

Tento typ prístupu, ktorý je zreteľný napríklad v konvenčných kriminologických štúdiách, preberá sociálne problémy (ako sú prezentované napríklad vládou, políciou

¹ Sekcia sociológie práva bola v International Sociological Association založená už v roku 1962 a v rámci American Sociological Association v roku 1993.

² V rámci Slovenskej sociologickej spoločnosti síce neexistuje sekcia sociológie práva, ale dlhodobu funguje sekcia sociálnej patológie.

alebo médiami) do agendy sociológie. Uplatnením najmä štatistických metód sa následne snaží odkrývať kauzálne vzťahy medzi premennými týkajúcimi sa napríklad sociálnych podmienok jednotlivcov a pravdepodobnosti výskytu problematickeho, deviantného, kriminálneho správania. Jednou z prvých analýz vzťahu sociálnych podmienok a zločinnosti je rozbor kriminality od R. Mertona (1957). Merton poukazuje na napätie, ktoré vzniká v dôsledku nesúladu medzi aspiráciami dosiahnuť kultúrne internalizované spoločenské ciele a prostriedkami, ktoré chýbajú jednotlivcom z nižších sociálnych vrstiev k tomu, aby mohli tieto kultúrne zdieľané hodnoty a ciele legitímne nadobudnúť (Merton 1957). Zámerom takéhoto typu výskumu sú obvykle odporúčania pre nápravné, korekčné intervencie, ktoré by mohli riešiť alebo aspoň zmenšiť ten-ktorý sociálny problém (Hester a Eglin 1992, 2017).

Prístupy sociálne vedného pozitivizmu a sociologického funkcionalizmu, ktoré uchopujú sociálne, právne, kriminologické či štatistické “fakty” ako objektívne dané “veci”, však čelia závažnej odbornej kritike z viacerých strán. Prvá z týchto kritik v podstate súhlasí s étosom sociálne angažovanej vedy. Tiež považuje za žiaduce, aby veda svojimi interpretáciami a zisteniami prispievala k zlepšeniu života v sociálnom svete. Všíma si však značnú mieru automatickosti, redukcionizmu a nekritickosti, s ktorou sa pristupuje k analýze sociálnych problémov a paradoxne aj sociálnych dôsledkov rôznych odborných tvrdení. Poukazuje na to, že spôsob, akým sa kladú výskumné otázky a ako sa interpretujú závery, nezriedka prispieva k reprodukcii sociálnych nerovností a sociálnych predsudkov, napríklad triednych, rodových alebo rasových (Hester a Eglin 2017: 241-246). Na tejto báze sa aktivizujú rôzne sociálne hnutia, ktoré sa aj za podpory vedcov usilujú o podporu a emancipáciu znevýhodnených sociálnych skupín. V prípade kriminality ukazujú, ako sa práve sústredenie na špecifické kategórie a typové identifikácie vytvára obraz, akoby zákony nedodržiavali takmer výlučne chudobní ľudia. Nezákonné aktivity ľudí s vyšším sociálnym statusom v neporovnateľne vyššej miere unikajú inštitucionálnej pozornosti a postihu (Reiman a Leighton 2016).³

Druhá škála kritik pozitivistického prístupu a konvenčnej kriminológie pramení z vážnych vedeckých polemík. Zdôrazňuje, že sociálny svet nemožno poľahky redukovať na priestor jednoduchých, všeobecne platných kauzalít. Ak chceme porozumieť napríklad okolnostiam, v ktorých dochádza k zločinom, tak je kľúčové prihliadať na sociálne konštruovanú povahu úplne všetkých prvkov, postupov a vzťahov, ktoré sa spolupodieľajú na tom, ako je v bežnom a inštitucionálnom svete identifikovaný fenomén nazývaný “zločin” a ako sa s touto kategóriou v jednotlivých situáciách pracuje (Hester a Eglin 2017, 1992).

Sociológia (práva), ktorá vychádza zo sociálneho konštruktivismu, interpretatívnej perspektívy a symbolického interakcionizmu (Blumer 1969, Becker 1963, Kitsuse

³ Ide napokon o tému, na ktorú upozornil už v roku 1939 E. Sutherland vo svojej známej prednáške o kriminalite “bielych golierov” (Sutherland 1940).

a Cicourel 1963, Berger a Luckmann 1991), poukazuje na to, že konanie (či už zločinca, svedka alebo sudcu) je predovšetkým konaním sociálnym, ktorého konštitutívnu zložkou sú pripisované významy a relevancie. Zúčastnení aktéri definujú situáciu, ktorá sa odohráva tým, že aktívne a v interakcii aplikujú kategórie, normy a pravidlá, ktoré vyhodnotia ako relevantné pre konkrétne okolnosti. Žiaden čin nemá “objektívnu”, vopred danú povahu. Každá aktivita a každý postup musí byť kategorizovaný a interpretovaný, aby sa dal rozpoznať ako určitý typ konania. Interpretatívne postupy sú nevyhnutné a rozhodujúce v každej jednej oblasti, ktorá spadá do inštitucionálnej sféry práva. Týka sa to ako prijímania zákonov a zmien v legislatíve, tak aj presadzovania práva a uplatňovania zákonných nariadení v praxi, či už napríklad v rámci policajných postupov, alebo na súdnych pojednávaniach (Hester a Eglin 2017, 1992). Rovnako aj kriminálne štatistiky a iné na prvý pohľad “len” fakty dokumentujúce výkazy a záznamy sú produktami série interpretatívnych a hodnotiacich činností (Kitsuse a Cicourel 1963).

Sociálny konštruktivizmus nespochybňuje závažnosť právnych faktov a ich reálne dôsledky. Jeho argumentácia si však dáva za cieľ priznať patričnú váhu aj procesom vytvárania a stabilizácie tejto fakticity v konkrétnom čase a naprieč konkrétnymi prostrediami. Posúvame sa tak od javov ako takých k praktikám ich rozpoznávania, posudzovania, zaznamenávania, sankcionovania atď., ktoré môžu byť bežno-rozumové alebo inštitucionalizované v rôznych organizačných prostrediach. V týchto praktikách sa vynára realita práva. Tento (praxeologický) posun v chápaní práva zároveň otvára dvere sociologickým, empirickým výskumom. Právo ako pozorovateľné činnosti a postupy, už možno plnohodnotne sociologicky skúmať tak ako každú inú sféru sociálneho konania. V nasledujúcej časti chceme predstaviť osobitý sociologický smer - etnometodológiu, ktorý sa svojou orientáciou na skúmanie metód praktického konania ukázal byť obzvlášť teoreticky i metodologicky vybavený na skúmanie práva ako praxe.

Etnometodológia

Etnometodológia, ako už napovedá samotný názov, predstavuje sociologický teoreticko-metodologický prístup, ktorý je zameraný na analýzu metód, teda postupov a praktík, ktoré boli účastníkmi zapojené v konkrétnej sociálnej situácii, ktorá sa odohrála. Tento prístup zdôrazňuje jeden dôležitý fakt a to, že akýkoľvek sociálny fenomén môže existovať len vtedy a len tak, ako je uskutočňovaný v reálnom žitom svete. Sú to práve konkrétne sociálne situácie a jedine tie, ktoré sa musia odohrávať na to, aby mohol sociálny svet existovať a aby bol vedecky skúmateľný. Konkrétne dejiská, situácie a scény sociálneho života nám umožňujú vidieť, pozorovať a skúmať všetky tie skutky, ktoré museli byť vykonané, aby sa nejaký sociálny jav uskutočnil, teda sa stal *sociálne* skutočným.

Tento spôsob nazerania je možné použiť na rozbor akýchkoľvek sociálnych javov. Jedinou nevyhnutnou podmienkou je dostupnosť dát, ktoré zachytávajú uskutočňovanie daného javu v žitom svete tak, ako v tej-ktorej oblasti bežne prebieha alebo tak, ako sa jav v nejakej jedinečnej situácii odohral. Etnometodologické práce analyzujú fenomény, ktoré sa odohrávajú v bežných, neformálnych situáciách, ale aj také, ktoré prebiehajú v inštitucionalizovaných, formálne organizovaných prostrediach (Drew a Heritage 1992).

Všetky analyzované prostredia však spája to, že ide o miesta sociálnej interakcie. Ľudia sú aktívnymi interpretátormi toho, čo sa v nich odohráva (Hester a Eglin 2017: 116) a svojim konaním aktívne budujú scény (inštitucionalizovaného) sociálneho sveta. Etnometodológovia však poukazujú na to, že výklad či tvorba (inštitucionalizovaných) udalostí nikdy nie sú individuálnou záležitosťou, ale výsledkom spoločného dosahovania. Členovia spoločnosti či konkrétnych organizácií rozpoznávajú, čo ostatní robia, o čo v danej situácii ide, aký význam má ten-ktorý moment alebo tá-ktorá výpoveď, čo je a čo nie je za daných okolností relevantné. Zároveň potrebujú a dbajú na to, aby oni sami boli zrozumiteľní pre ostatných účastníkov. Práve vo vzájomnej interakcii dochádza k postupnému ujasňovaniu rozhodujúcich charakteristík (Heritage 1984, Robinson 2015).

Z etnometodologického hľadiska sa konanie a objasňovanie prekrývajú. Ľudia metodicky a účelne zapájajú rôzne typy konaní pri riešení svojich praktických záležitostí (Garfinkel 1974). Tým, že istým spôsobom konajú, tak zároveň objasňujú, o aký typ situácie, prostredia alebo sociálnej scény ide a aká je ich pozícia v týchto konkrétnych okolnostiach. Svojim konaním tak prispievajú k usporiadaniu scén neformálneho aj organizačného života. Z tohto dôvodu sú predmetom analýzy iba tie a presne tie konštrukty, významy a relevancie, ktoré do udalostí a ich vysvetľovania vnášajú samotní účastníci diania. Cieľom je identifikovať to, ako nejakej otázke alebo problému rozumujú sami účastníci diania a ako svoje porozumenie a svoje poznanie uplatňujú v jednotlivých konkrétnych situáciách (Sharrock a Button 1991: 167), keď sa daná otázka rozoberá, keď sa daná záležitosť udržiava alebo posúva.

Etnometodológia a „law-in-action“

Etnometodológia nepredstavuje v rámci sociológie dominantný prístup, ale k poznávaniu vzťahov práva a spoločnosti prispela pozoruhodným objemom prác širokého záberu. Cesty etnometodológie a výskumu práva sú previazané od prvých náčrtov tohto sociologického smeru. Viaceré rané práce zo 60. r. minulého storočia čerпали materiál z právnických prostredí a na sledovaní práce právnikov, súdnych porôt alebo polície demonštrovali základné etnometodologické princípy a koncepty (ide predovšetkým o zakladajúce práce Garfinkela 1967a, 1967b, ale napríklad aj o vplyvné

štúdie Sudnowa 1965 a Bittnera 1967).⁴ Prístup si zaslúži pozornosť aj preto, lebo právne fenomény a procesy poníma ako plnohodnotné témy výskumu, nie ako materiál pre analýzu iných oblastí či širších makro-sociologických tém (Manzo 2016, Hester a Eglin 1992). Umožňuje tak hlbšie porozumieť, ako sa právo konštituuje a rozpoznáva ako osobitá, jedinečná forma sociálneho života (Manzo 2016: 5).

Etnometodologické štúdie práva sú typickými a významnými zástupcami perspektívy “law-in-action”. Ako hovorí samotný názov, kľúčová je tu otázka, čo a ako aktéri v rôznych právnych prostrediach a profesiách v prvom rade *robia*. Na rozdiel od pozitivisticky, normatívne alebo evalvačne orientovaných výskumov si nedávajú za úlohu posudzovať súlad právnickej praxe s ideálmi a štandardami, ktoré sú zakotvené v samotnom (písanom) práve, nepátrajú po tom, či jednotlivé právne ustanovenia (alebo ich reformy) v praxi vedú k zamýšľaným efektom alebo nie. Napriek tomu ich zistenia hodnotným spôsobom osvetľujú mnohé z tém právnej teórie, filozofie i praxe.

Na právo sa z tejto perspektívy nepozerala ako na makro-inštitúciu, nezaujíma nás právny systém ako celok či väzby medzi jeho časťami. Predmetom záujmu a analýzy sú tu predovšetkým konkrétne a lokálne situované aktivity, činnosti a metódy ich uskutočňovania. Právo je tu definované praxeologicky a procesuálne. Etnometodológia, ako sme už uviedli, poníma “fakty” sociálneho života ako výsledky neustáleho snaženia a zosúladenej práce členov spoločnosti, ktorá nikdy nepoľavuje (Garfinkel 1967). Rovnako ani právne fakty neexistujú samé osebe, ale sú sociálne vytvárané. Etnometodologický výskum preto vychádza z predpokladu, že povaha a fungovanie právnych inštitúcií môžu byť najlepšie objasnené podrobným sledovaním aktivít, ktoré ich vytvárajú. V kontraste ku statickým koncepciám práva teda etnometodológia ponúka predstavu práva ako “nepretržitej, situačne podmienenej produkcie *in situ* praktík účastníkov právnych konaní a prostredí.” (Hester a Eglin 1992: 75) Aj keď si “zdroje” práva obvykle spájame s činnosťou zákonodarných zborov, právnych komisií a s interpretačnou prácou súdov, právo “sa robí” a “vynára” všade tam, kde sa naň odkazuje, kde sa ho dovolávame alebo s ním narábame. Pre etnometodológov “právo je, v skutočnosti, jeho aplikácia.” (ibid.: 74)

Hester a Eglin (1992, 17) uvádzajú tri hlavné oblasti, v ktorých môžeme skúmať, ako sa právo sociálne, t.j. prostredníctvom zdieľaných metód a procedúr, vytvára a organizuje. Prvou oblasťou sú metódy, za pomoci ktorých sa realizujú špecifické právne konania – akými sú tvorba zákonov, vznášanie obvinenia, podávanie sťažnosti, identifikácia podozrivých osôb, zatknutie, priznanie viny, vynášanie rozsudku a pod.

Druhým okruhom sú metódy, ktoré sociálne organizujú právne prostredia a situácie, akými sú napr. policajné vyšetrovanie a súdne pojednávania. A napokon sa výs-

⁴ V súčasnosti je k dispozícii viacero monografií venovaných etnometodológii práva (napr. Hester a Eglin 1992, Travers a Manzo 1997/2016, Atkinson a Drew 1979, Dupret, Lynch a Berard, eds. 2015). V našom prostredí sú podobné publikácie ojedinelé, do pozornosti môžeme dať napríklad prácu M. Šejvly (2009), ktorá predstavuje konverzačnú analýzu súdnych pojednávani v ČR.

kumníci zaujímajú aj o spôsoby, akými sa v sociálnej interakcii vynárajú a udržiavajú s právom zviazané identity ako sudca, podozrivý, polícia, obhajca a pod.

Pripomeňme, že pod metódami sa rozumejú všetky schopnosti, zručnosti, poznanie a kompetencie, ktoré členovia spoločnosti a právnických profesií používajú, na ktoré sa vzájomne spoliehajú a berú ako samozrejmé pri naplňaní svojich každodenných (vrátane pracovných) záležitostí. Neobmedzujú sa teda na úzko vytýčené metódy a postupy vyplývajúce z formálnych organizačných alebo zákonných ustanovení. Práve tieto „*etnometódy*“ sa zásadným spôsobom podieľajú na usporiadanosti a zrozumiteľnosti sociálneho života (Garfinkel 1974). Pravým predmetom záujmu etnometodológov teda nie sú vedecké metódy poznávania sveta, ale metódy konania, skúmania, uvažovania, analyzovania a deskripcie členov spoločnosti pri riešení praktických záležitostí bežného a profesionálneho života. S cieľom plastickejšie ilustrovať tento prístup, teraz stručne načrtujeme niekoľko jeho tematických zameraní.

Významnú skupinu etnometodologických prác tvoria analýzy venované tzv. členským kategorizáciám (membership categories analysis). Členské kategórie alebo inak povedané sociálne identity sú označenia, ktoré rutinne používame vo vzájomnej komunikácii pri vysvetľovaní diania, opise osôb alebo situácií (ako napr. dieťa, chlap, učiteľka). Zapájanie týchto kategórií nám umožňuje pomerne ľahko komunikovať význam a okolnosti daných scén, udalostí či motivácií konania. Je to dané tým, že jednotlivé kategórie sú zviazané s rôznymi atribútmi, normatívnymi očakávaniami kladenými na ich členstvo. Kategórie sú obvykle v špecifických relačných vzťahoch k iným kategóriám (napr. matka - dieťa) a vytvárajú kategorizačné nástroje (skupiny kategórií, ktoré odkazujú napr. na rodinu, etnické alebo triedne skupiny)⁵. Ide teda o vysoko organizovaný súbor poznania sociálneho sveta a vzťahov, ktorý zároveň predstavuje bežnú výbavu každého (kultúrne kompetentného) člena danej spoločnosti. Viaceré etnometodologické štúdie (Watson 1997, Matoesian 1997, Licoppe 2015) detailne zdokumentovali, ako sú tieto kultúrne zdieľané poznania (napríklad o vzťahu medzi kategóriami „ženy“ a „muži“) mobilizované právnikmi, sudcami, policajtami, ale aj obvinenými pri rozpoznávaní „obetí“ a „útočníkov“, pri pripisovaní viny, spoluviny, zodpovednosti v konkrétnych situáciách.

Na význam bežných typifikácií a schopnosť rozpoznávania spoločných črt ľudského správania za „typických“ okolností tiež poukazuje už spomenutá práca D. Sudnowa (1965) o „normálnych“ zločinoch. Sudnow robil zúčastnené pozorovanie v jednom z úradov verejného obhajcu v Kalifornii. Zaujímalo ho, akými metódami verejní obhajcovia dosahujú u svojich klientov priznanie viny. Išlo o dôležitú otázku, keďže podľa štatistik väčšina prípadov porušenia zákona v tomto okrese, bola vyriešená priznaním viny podozrivého a uložením trestu bez nutnosti súdneho konania. Sudnow pozoroval, že ako verejní zástupcovia tak aj prokurátori majú inštitucionalizovanú spoločnú orientáciu na prípustné modifikácie obvinenia s cieľom dosiahnutia priz-

⁵ Pre komplexnejší výklad a ukážky analýz tohto typu viď napr. Fitzgerald a Housley (eds.) (2015).

naní viny. Metóda tejto modifikácie (s efektom „rozumného“ zníženia trestu) sa pri tom neopierala o ustanovenia trestného zákona a jeho definície skutkov. Obvinenia sa pravidelne redukovali na iné obvinenia, ktoré spolu neboli nevyhnutne ani situačne previazané. Vlámanie sa napríklad rutinne redukovalo na drobnú krádež, výtržnosti pod vplyvom alkoholu na rušenie pokoja, a to aj napriek tomu, že v konkrétnych prípadoch k drobnej krádeži ani rušeniu pokoja dôjsť nemuselo. Trestný zákon pri tom nepodával návod, ako pri modifikácii obvinenia postupovať. Základom tohto postupu bolo skúsenosťami trénované preskúmanie, či konkrétny prípad spadá do množiny podobných prípadov. Nešlo o to, ako priebeh konania pri danom skutku vymedzuje zákon. Zástupcovia skôr pracovali napríklad s kategóriou „vlámanie“ a vedeli k nej priradiť porušenia zákona, ktoré sú s ňou typicky situačne zviazané, a ktoré sa chápu ako určitá skupina (behaviorálnych) udalostí – t. j. „normálne vlámania“, a iné „normálne“ zločiny. Vhodne mierenými otázkami v pomerne krátkom rozhovore obvykle dokázali už pri prvom kontakte s podozrivým usúdiť, či majú dočinenia s „normálnym“ zločinom a môžu postupovať obvyklým spôsobom, to znamená cieľne smerovať k získaniu priznania viny.

Sudnow tak poukázal na to, ako do procesu rozhodujúcim spôsobom vstupuje skúsenosťami nadobudnuté kriminologické a sociologické poznanie obhajcov. Jadrom tohto poznania sú typifikácie spôsobov, akými sú zločiny toho a onoho druhu spáchané, sociálne charakteristiky osôb, ktoré sa ich pravidelne dopúšťajú, ich biografie, typifikované črty prostredia, kde k nim dochádza, typy obetí a pod. Teda skutočnosti, ktoré sú inak z hľadiska zákonného vymedzenia skutkov irelevantné. Typické črty a okolnosti „normálnych zločinov“ sú pre právnikov regionálne špecifické, vzťahujú sa na komunitu, v ktorej advokát pôsobí – na „našich obvinených“, „v našom okrese“. Znalosti „normálnych“, typických, familiárnych atribútov trestných činov a ich vykonávateľov sú zároveň cieľom a znakom kompetencie a expertízy právneho zástupcu, a preto aj jadrom socializácie nových zástupcov v úrade. Sudnowa práca je tak ukážkou, ako študovať kategórie a klasifikácie trestných činov z praxeologického hľadiska. Pristupuje k nim ako k objektom, ktoré predstavujú základné konceptuálne vybavenie právnych aktérov (sudcov, právnikov, policajtov, probačných pracovníkov a pod.) pre organizáciu ich každodenných pracovných aktivít.⁶

Veľmi početnú skupinu etnometodologických prác tvoria výskumy zo súdnych pojednávaní a takisto priebehy krížových výsluchov v súdnych sieňach. Je to dané aj verejným charakterom týchto prostredí, kde môže výskumník pracovať ako zúčastnený pozorovateľ. Tento materiál tiež ponúka jedinečnú možnosť pre skúmanie spôsobov, akými strany sporu vytvárajú a presadzujú alternatívne verzie udalostí a identít ich účastníkov alebo svedkov. Výskumníci tu poukazujú na významnú rolu deskripcii,

⁶ Významná časť práce sa venuje aj organizačným aspektom systému verejnej obhajoby, jej vzťahom k prokuratúre, súdu, a manažmentu kontaktov s obvinenými, najmä v porovnaní s privátnymi advokátmi. Dokumentuje tak detaily veľmi odlišných trajektórií klientov verejných obhajcov v kontraste s tými, ktorí si môžu dovoliť platiť súkromných advokátov, v systéme americkej justície.

i kľúčových detailov v opisoch scén, ktoré majú silu významne posúvať interpretačné rámce v prospech alebo neprospech jednej alebo druhej strany (napr. Drew 1992). Pozornosť sa venuje rétorickým stratégiám uplatneným pri kladení otázok a formulácií odpovedí. Nadovšetko podstatnou dimenziou týchto skúmaní je dôraz na interakčnú, konverzačnú povahu týchto zdanlivo individuálnych výkonov. Detailne tak približujú, ako sa fakticita minulých udalostí, dôveryhodnosť svedkov, ujasnené okolnosti činov, vnútorné motivácie obvinených a všetky ostatné významné skutočnosti, ktoré sú predmetom vyšetrovania, objasňovania a dokazovania zo strany aktérov právnych konaní, ustávajú ako výsledok kolektívnej, vzájomne previazanej práce.⁷

Všetkými etnometodologickými prácami sa prelína pozorovanie metód, ktorými sa organizujú slovné výmeny, konverzácie. Či už ide o bežné, každodenné, neformálne rozhovory alebo o používanie jazyka v inštitucionalizovaných prostrediach, etnometodológia dokumentuje konverzačný základ väčšiny sociálnych konaní. Možno práve v tom tkvie záujem etnometodológie v právnych dejiskách. Kde inde, ak nie tu, možno sledovať váhu, dosahy či vyjednávania ohľadom významu povedaného, kde inde ako tu môžu mať otázky a odpovede fatálne dôsledky pre tých, ktorí ich formulujú. Žiadny iný sociálno vedný prístup nevenoval takú systematickú pozornosť organizácii reči v právnych prostrediach a tomu, ako sa právo koná skrz jazyk a rečovú interakciu.⁸ To zahŕňa aj záujem o textové podoby jazyka a ešte viac o spôsoby translácie reči do textu. Vzhľadom na význam robenia záznamov, zápisníc a udržiavania dokumentácie v právnych prostrediach, etnometodológovia prispeli k porozumeniu toho, k akým posunom dochádza pri preklade hovorenej, laickej reči do textu, ktorý podlieha pravidlám a špecifickým účelom právneho systému (viď napr. Komter 2019).

Záver

Etnometodológia svojim dôrazom na situačnosť a dôležitosť detailnej deskripcie priebehu konkrétnych konaní nie je prístupom, ktorý by fandil generalizáciám a zjednodušujúcim záverom. Napriek tomu sa pokúsime sformulovať niekoľko záverov ohľadom užitočnosti a prínosu tejto perspektívy pre sociologické skúmanie práva.

Domnievame sa, že ide o jeden z najvhodnejších metodologických nástrojov pre analýzu takých fenoménov a udalostí, u ktorých ešte nie je jasné, ako dopadnú, ako skončia, o ktoré sa vedie aktívny zápas. Právne dejiská (ako súdne miestnosti, policajné stanice, zasadania súdnych senátov a pod.) sú miestami, kde sa tieto zápasy odohrávajú. Je to relevantný prístup pre štúdium práva a právnych praktík, kde ide najmä o to, ako zistiť, „čo sa stalo“ a „kto za to môže“ (Komter 2019).

⁷ Nie všetci zapojení do tejto práce musia a môžu byť priamo prítomní v danom momente a situácii, zapojení môžu byť aj sprostredkované – najmä prostredníctvom právnych spisov, ktoré nesú zápis o výsledkoch ich práce naprieč rôznymi prostrediami. (Scheffer 2004)

⁸ Pionierskou prácou v tejto oblasti je monografia Atkinsona a Drewa (1979).

V rámci sociológie je to prístup, ktorý sa veľmi vážne zaoberá vzťahom konania a jeho zdôvodňovaním či objasňovaním ako zrozumiteľného, pochopiteľného či ospravedlniteľného pre významných druhých. Samozrejme, tento vzťah, ktorý má reflexívny charakter - schopnosť objasniť okolnosti a motívy minulého konania vplyva na jeho posudzovanie v prítomnosti - si zasluhuje aj z hľadiska právnych praktikov náležitú pozornosť a docenenie.

Je to tiež prístup, ktorý vyplňa medzery (Heritage 1984, s. 299) v poznaní toho, čo všetko tvorí náplň práce právnických profesií. Etnometodológovia venujú detailnú pozornosť aj praktikám a aktivitám, ktoré sú z hľadiska iných typov výskumu (napr. evalvačným s dopredu stanovenými dimenziami problémov) obvykle prehlíadané alebo chápané ako situačné, príliš partikulárne okolnosti. Etnometodológia nerobí (teoreticky alebo normatívne motivovanú) predkategorizáciu relevantných činností alebo ich charakteristických dimenzií. Principiálne sleduje štruktúru relevancií a významov, ktorá sa vynára pri pozorovaní praktických činností samotných aktérov. Mierkou významnosti tu sú orientácie samotných aktérov. Dokáže tak zachytiť to, ktoré záležitosti sú kľúčové a páčivé pre samotných praktikov a ako ich dokážu na dennej báze manažovať. A napokon tak ako v iných organizačných prostrediach, aj v prípade právnických profesií etnometodológia dokumentuje spôsoby, akými bežné (v kultúre ukotvené a zdieľané) poznanie, zručnosti a zdroje podopierajú profesionálne praktiky a ako prácu profesionálov okrem odborných štandardov a formálnych kódexov spolutvarujú aj organizačné aspekty ich povolania. Týmto spôsobom etnometodológia rešpecifikuje klasickú otázku právnej vedy ohľadom vzťahu práva a spoločnosti, legálnych a nie-legálnych záležitostí. Zatiaľ čo v mnohých právnych filozofiách je tento vzťah vykresľovaný ako napätie medzi dvoma relatívne samostatnými realitami, etnometodológia empiricky skúma ako právo v praktickom prevedení závisí a prelína sa s nie-legálnymi praktikami. Niektorí autori (Travers 1997, s. 21) sa domnievajú, že práve v tomto svetle treba vidieť jedinečný prínos etnometodológie v rámci sociológie práva.

Summary

This paper explores the ways in which sociology has contributed to the understanding of law, crime and various essential institutions which constitute the system of prosecution and justice. The study first introduces more conventional approaches and then proceeds to more unique and insightful perspectives and observations. By focusing on ethnomethodology and “law-in-action”, the paper points to those sociological investigations which have explained the mutually achieved, here-and-now-occasioned character of any institutional accomplishment whether it is an identification of an offender, or the production of criminological statistics, or carrying out a court hearing. It is argued that by highlighting the interpretive and interactional nature of all law-related phenomena and settings, socio-legal studies can more deeply reflect the socio-legal relations in general as well as law enforcement, police work or jury deliberations in particular.

Použitá literatúra:

1. ATKINSON, J. M., DREW, P.: Order in Court. The Organisation of Verbal Interaction in Judicial Settings. Humanities Press, 1979. 275 s. ISBN 0-391-01025-5.
2. BECKER, H. S.: Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance. New York: The Free Press, 1963. 177 s.
3. BERGER, P. L., LUCKMANN, T.: The Social Construction of Reality. Anchor Books/Penguin Books, 1966/1991. 249 s. ISBN 0-385-05898-5.
4. BITTNER, E.: The Police on Skid Row: A Study of Peace Keeping. In American Sociological Review, vol. 32, no. 5, 1967, s. 699 - 715.
5. BLUMER, H.: Symbolic Interactionism. Perspective and Method. University of California Press, 1986 (orig. vyd. 1969). 224 s. ISBN 0-520-05676-0.
6. DEFLEM, M.: Sociology of Law. Visions of a Scholarly Tradition. Cambridge, 2008. 348 s. ISBN-13 978-0-521-85725-3.
7. DREW, P., HERITAGE, J., eds.: Talk at Work. Interaction in Institutional Settings. Cambridge University Press, 1992. 580 s. ISBN 0-521-37633-5.
8. DREW, P.: Contested Evidence in Courtroom Cross-examination: the Case of a Trial for Rape. In P. Drew, J. Heritage (eds.), Talk at Work. Interaction in Institutional Settings, Cambridge University Press, 1992, s. 470 - 520.
9. DUPRET, B., LYNCH, M., BERARD, T., eds.: Law at Work. Studies in Legal Ethnomethods. Oxford University Press, 2015. 303 s. ISBN 978-0-19-021024-3.
10. DURKHEIM, E.: Spoločenská dĺba práce. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2004 (orig. 1983). 375 s. ISBN 80-7325-041-1.
11. FITZGERALD, R., HOUSLEY, W., eds.: Advances in Membership Categorisation Analysis. London: SAGE Publications, 2015. 194 s. ISBN 978-1-4462-7073-8.
12. FRIEDMAN, L. M.: Context and Convergence: Some Remarks on the Law and Society Movement. In Law in Context, Vol 36, Issue 1, 2019, s. 12-20.
13. GARFINKEL, H.: Studies in Ethnomethodology. Prentice Hall, Englewood Cliffs, N. J., 1967. 289 s.
14. GARFINKEL, H.: Some Rules of Correct Decision-Making that Jurors Respect. In H. Garfinkel, Studies in Ethnomethodology, Prentice Hall, Englewood Cliffs, N. J., 1967a, s. 104 - 115.
15. GARFINKEL, H.: Practical Sociological Reasoning: Some Features in the Work of the Los Angeles Suicide Prevention Center. In E. S. Schneidman (ed.), Essays in Self-Destruction, International Science Press, New York, 1967b, s. 171 - 187. (reprinted in Travers, M., Manzo, J. F., eds., 1997/ 2016)
16. GARFINKEL, H.: The origins of the term 'ethnomethodology'. In R. Turner (ed.), Ethnomethodology: Selected Readings. Harmondsworth, UK: Penguin, 1974, s. 15–18.
17. GIDDENS, A.: Sociologie. Preklad 6. vydania. Praha: Argo, 2015. 1049 s. ISBN 728-80-257-0807-1.

18. HESTER, S., EGLIN, P.: *A Sociology of Crime*. 1. Vydanie, prepracované. New York: Routledge, 1992. 303 s. ISBN 0-415-07369-3.
19. HESTER, S., EGLIN, P.: *A Sociology of Crime*. 2. Vydanie, prepracované. New York: Routledge, Taylor and Francis Group, 2017. 565 s. ISBN 978-1-138-96047-3.
20. HERITAGE, J.: *Garfinkel and Ethnomethodology*. Polity Press, Cambridge 1984.
21. HYDEN, H.: *Sociology of Law as the Science of Norms*. London: Routledge, 2022. 328 s. ISBN 978-1-032-14947-9.
22. KITSUSE, J. I., CICOUREL, A. V.: *A Note on the Uses of Official Statistics*. In *Social Problems*, vol. 11, no. 3, 1963, s. 131 - 139.
23. KOMTER, M.: *The Suspect's Statement. Talk and Text in the Criminal Process*. Cambridge University Press, 2021. 207 s. ISBN 978-1-107-69877-2.
24. KRONMAN, A. T.: *Max Weber*. Stanford, CA: Stanford University Press, 1983. 214 s. ISBN 978-0804711401.
25. LICOPPE, C.: *Categorisation Work in the Courtroom: The 'Foundational' Character of Membership Categorisation Analysis*. In Fitzgerald, R., Housley, W. (eds.), *Advances in Membership Categorisation Analysis*, London: SAGE Publications, 2015, s. 71 - 98.
26. MERTON, R. K.: *Social Theory and Social Structure*. Glencoe: The Free Press, 1957. 627 s. Ďalšie vydanie v 1968 s. ISBN 0029211301
27. MANZO, J. F.: *Ethnomethodology, Conversation Analysis, and the Sociology of Law*. In M. Travers, J. F. Manzo (eds.), *Law in Action*, London and New York: Routledge, 1997/ 2016, s. 1 - 15.
28. REIMAN, J., LEIGHTON, P.: *The Rich Get Richer and the Poor Get Prison: Ideology, Class, and Criminal Justice*. 11. vydanie. London, UK: Routledge. 2016. 280 s. ISBN 978-1138193963
29. ROBINSON, J. D.: *Accountability in Social Interaction*. In Robinson, J. D. (ed.): *Accountability in Social Interaction*, Oxford University Press, 2015, s. 1 - 44.
30. SCHEFFER, T.: *Materialities of Legal Proceedings*. In *International Journal for Semiotics of Law*, vol. 17, no. 4, 2004, s. 356 - 389.
31. SHARROCK, W. W., BUTTON, G.: *The social actor: Social action in real time*. In G. Button (ed.), *Ethnomethodology and the Human Sciences*. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1991, 137–175.
32. SUDNOW, D.: *Normal Crimes: Sociological features of the penal code in a public defender's office*. In *Social Problems*, vol. 12, issue 3, 1965, s. 255 - 276.
33. SUTHERLAND, E. H.: *White-Collar Criminality*. In *American Sociological Review*, vol. 5, no. 1, 1940, s. 1-12.
35. ŠEJVĽ, M.: *Výzkum reči a právneho jazyka v súdnom řízení. Analýza konverzáce v jednacích síni*. Dizertačná práca, Fakulta právnická ZČU, 2009. 168 s.

36. TRAVERS, M., MANZO, J. F., eds.: Law in Action. Ethnomethodological and Conversation Analytic Approaches to Law. London and New York: Routledge, 1997/ 2016. 296 s. ISBN 978-1-138-25016-1.
37. TRAVERS, M.: Introduction to Part I. In M. Travers, J. F. Manzo (eds.), Law in Action, London and New York: Routledge, 1997/ 2016, s. 19 - 24.
38. WEBER, M.: From Max Weber: Essays in Sociology. Ed. by H. H. Gerth, C. Wright, New York: A Galaxy Book, 1958. ISBN 0-19-500462-0.

STANLEY FISH A POZNÁVANIE PRÁVA

BERDISOVÁ, L.

V Spojených štátoch má Stanley Fish najmä status verejne známeho a provokatívneho intelektuála, v Spojenom kráľovstve predlohy profesora Zappa z kampusovej knižnej trilógie a v našom prostredí zas občas ako kométa prelieta stránkami filozofických, literárnovedných, či právnických textov. Na viac ako pár riadkoch sa zdrží len výnimočne. Takto mimoriadne Fisha spomalia napríklad Radoslav Procházka a Dominik Šoltys. Procházka Fisha zapojí do argumentu v prospech odlišnosti dobrého, o ktorom sa vôľovo rozhoduje v politike, a správneho, o ktorom sa takpovediac rozumovo rozhoduje v súdnictve.¹ Fish poslúži na fixovanie kritériá súdneho rozhodovania v pravidle cez prax a do hry sa tak dostane koncepcia interpretačných spoločenských, ktorá bude centrálna aj pre tento text. Šoltys zas skúša zachytiť Fishovu komplexnosť pre potreby rozhl'adu študentstva.

My vyťažíme Fishovu prácu najmä prostredníctvom jeho príspevku k epistemológii, resp. právnej epistemológii. V hre tak bude interpretácia, teda už aj spomenuté interpretačné spoločenstvá, a to na pozadí tzv. neurčitosti práva, ktorou sa zaoberajú viaceré prúdy právneho myslenia. Prostredníctvom interpretačných spoločenských bude všeobecne diskutovaný aj koncept rolovosti profesií. Nasledovať bude akási praktická časť, ktorá chce manifestovať vyťažiteľnosť postrehov právnej filozofie pre potreby právnej praxe (navonok nefishovsky). V nej bude koncepcia interpretačných spoločenských a rolovosti sudcovskej profesie využitá na vysporiadanie sa s jedným z argumentov proti zakotveniu trestného činu ohýbania práva a jeho naviazaním na svojvoľné uplatnenie práva pri rozhodovaní, ktorý konštatuje prílišnú interpretačnú otvorenosť pojmu „svojvoľnosť“. Argumentujem, že vo svojej podstate je skutková podstata založená na vypadnutí z role sudcu, a tak na aktivite identifikovateľnej interpretačným sudcovským spoločenstvom, ktoré je definované touto rolou a zároveň rolu vo svojich praktikách definuje. Toto spoločenstvo je spôsobilé celkom bezpečne

Mgr. Lucia BERDISOVÁ, PhD., LL.M., Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, v.v.i.
Kontakt: usapelbe@savba.sk
<https://orcid.org/0000-0003-0377-360X>

Tento príspevok vznikol v rámci projektu VEGA č. 2/0080/21 Vplyv „kopernikovských obrátov“ vo filozofii na zmeny právnych paradigiem.

¹ PROCHÁZKA, R.: *Dobrá vôľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Bratislava: Kalligram, 2005, s. 149 a nasl.

rozpoznať rozdiel medzi, zjednodušene povedané, nesprávnym či zlým rozhodnutím na jednej strane a rozhodnutím, ktoré je svojvoľné, teda nesudcovské, urobené mimo aktivizovania praxe a praktík povolania, teda mimo role, na druhej strane. Už tu pripomeniem, že dané neznamená, že je sudcovstvo v jednoduchej pozícii odôvodniť prečo išlo o vypadnutie z role a niekoľkými krátkymi mediálne prít'azlivými vetami dané vysvetliť osobám mimo sudcovského resp. právnického interpretačného spoločenstva. Na rozpoznaní roly, a teda aj vypadnutia z nej, sa totiž podieľal celý tréning, prax, roky dennodennej kalibrácie v právnickom a sudcovskom spoločenstve. Aj preto sa na popis najjednoduchšie hľadajú vyjadrenia pripomínajúce a vlastne aj slúžiace skôr ako citoslovčia - „do neba volajúce porušenie zákona“² či rozhodnutie, ktoré „okolo práva ani nešlo“.³

1. Poznávanie (práva) podľa Fisha

Každá teória poznania je usadená v istom konceptuálnom rámci, ktorý viac alebo menej tvorí aj vymedzenie sa voči iným koncepciám a ich nosným konceptom. Ani Fish nie je výnimkou, práve naopak. Jeho kľúčové texty sú diskurzívne. Najznámejšia je hľadám niekoľkočlánková polemika s Dworkinom alebo s Owenom Fissom. V takých diskusiách sa teória poznania v pozadí skôr ukazuje, než priamo popisuje. O to cennejšie sú práce, ktoré východiská vytriedia ponad jednotlivé texty, ukážu prepojenia a vydestilujú základné koncepty teórie poznania konkrétneho autora. Túto úlohu pre Fisha splnil Michael Robertson v knihe *Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law*.⁴ Vo vymedzení úplných východísk sa preto spoľahneme na jeho bádanie. Ak je totiž v prvom kroku Fish vysvetľovaný cez koncepciu subjektu, resp. presnejšie „ja“ (orig. *self*), jeho ďalšie navonok provokatívne názory sú lepšie uhniezdené. Zvyšuje sa tak šanca, že sa vyhneme impulzívnemu odmietnutiu Fisha alebo automatickému protiargumentovaniu bez toho, aby sme si ho takpovediac vypočuli a vyvinuli snahu mu porozumieť.

² Rozhodnutie Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 32D/13/2021 zo 7. novembra 2021.

³ Voľná charakteristika svojvoľného rozhodnutia podľa sudkyne Evy Behranovej v diskusii na seminári Justičnej akadémie s témou „Právna istota“, 7. február 2023.

⁴ ROBERTSON, M.: *Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law: How Fish Works*. Cambridge: CUP, 2016.

1.1 Konceptia „ja“

Prejdime teda ku koncepcii subjektu. Kantovská koncepcia esenciálneho „ja“ ako autonómnej racionálnej vôle, ktorú majú všetci ľudia rovnakú, na rozdiel od náhodných charakteristík, a ktorá vie byť motorom zmeny sekundárnych neesenciálnych charakteristík, je u Fisha nahradená situovaným „ja“, ktoré je uhniezdené a vlastne vytvorené lokálnym kontextom - našimi skúsenosťami a spôsobom, akým skúsenosť organizujeme, praktikami, na ktorých participujeme, našimi hodnotami, presvedčeniami, cieľmi a podobne.⁵ Hádám by sa dalo povedať, že „ja“ nemôže byť autonómne, je vždy vo vzťahu s tým, čo ho „obklopovalo“ a produkovalo. Fish by nás poopravil, že nie je vo vzťahu, je samotné tým, čo nás obklopuje. Preto nemôže ani samé o sebe zdrojovať zmenu toho, čo ho produkuje a hodnotiť, keďže bez lokálneho kontextu fakticky nemá obsah. Neexistuje kritérium, cez aké by mohlo hodnotiť svoje sekundárne charakteristiky.

Možno je pre lepšie porozumenie užitočné popísať aj prirovnanie, ktoré používam pri diskusii o materiálnom jadre ústavy. Materialisti totiž veria, že ústava je v podstate ako jablko. Dá sa šúpať, odoberať z neho, až kým sa nedostaneme k jadierkami ako podstatám, ktoré ak zasadíme, vytvoria novú jablň. Nie rovnakú ako tá predošlá, pôjde o plánku, ktorú bude treba štiepiť, ale pôjde o jablň. Kritika zmysluplnosti koncepcie materiálneho jadra ústavy si túto predstavuje skôr ako cibuľu, z ktorej možno odoberať vrstvy/ustanovenia, lúpať ju (a aj si pri tom prípadne poplakať), ale bez ďalšieho neexistuje jej jadro, ku ktorému sa prepracujeme. Ústava je práve súborom svojich vrstiev. Tak aj kantovská koncepcia „ja“ je skôr „jablkovou“ koncepciou a fishovská skôr tou „cibuľovou“.

Má to široké dopady. Ak neexistuje esenciálne „ja“ (podľa Fisha z povahy vecí nemôže existovať) potom nedáva zmysel ani atraktívny a bystrý myšlienkový experiment závoja nevedomosti Johna Rawlsa. Hľadať spôsob, akým by sa mala správať naša spoločnosť odmyslením si akcidentálnych charakteristík (napríklad pôvodu, rasy, pohlavia, inteligencie, miesta narodenia, atď.), teda z pozícií čistého racionálneho „ja“, jednoducho nie je podľa Fisha možné.⁶ Závoj nevedomosti je potom nemysliteľným myšlienkovým experimentom.

⁵ Tamže, s. 7 až 12.

⁶ Tamže, s. 8.

Situované „ja“ je (formované) lokálnym kontextom, ktorý je poskytovaný praktikami, presvedčeniami či hodnotami spoločenstiev a inštitúcií, ktorých je členom alebo členkou, ako napríklad rodiny, cirkvi, či profesie.⁷ Použijúc prirovnanie od Ludwiga Wittgensteina, z ktorého Fish občas ťaží,⁸ nie na subjektoch ako základoch sa buduje interpretačné spoločenstvo ako dom. Nie subjekt nesie komunitu. „Ja“ je nesené spoločenstvom.⁹ Situované „ja“ je teda sebou vďaka členstvu v interpretačných spoločenstvách a bez nich byť nemôže.

1.2 Interpretačné spoločenstvá

Myšlienka interpretačných spoločenstiev nie je vyslovene Fishova.¹⁰ On sám jej vznik situuje do literárnej debaty o tom, kto má interpretačnú autoritu – *text alebo čitateľ?*¹¹ Tí, ktorí volili prvú odpoveď boli podľa Fisha zahanbení predsa len vysokou mierou nezhody pri interpretácii. Tí, ktorí volili čitateľa zas boli zahanbení vysokou mierou zhody.¹² Konceptiou, ktorá mala odôvodniť zhodu aj nezhodu bolo interpretačné spoločenstvo. Toto spoločenstvo podľa Fisha „nie je ani tak skupinou jednotlivcov, ktorí zdieľajú uhol pohľadu, ale uhol pohľadu alebo spôsob organizovania skúseností, ktorý zdieľa jednotlivcov, a to v tom zmysle, že jeho vopred existujúce spôsoby rozlišovania [orig. assumed distinctions], kategórie rozumenia a podmienky relevantnosti a irelevantnosti sa stali obsahom vedomia členov spoločenstva, ktorí preto prestali byť jednotlivcami a stali sa vlastníctvom spoločenstva [orig. community

⁷ Porovnaj tamže, s. 13.

⁸ Fish napríklad používa Wittgensteinov pojem formy života (orig. form of life). FISH, S.: *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*. Cambridge. USA – Londýn, UK: HUP, 1980. Wittgenstein ním vysvetľoval zhodu v porozumení, keďže hovorenie je súčasťou našej životnej formy. Podobne ju používa aj Fish.

⁹ Wittgenstein prirovnanie použil v diskusii o istote pri zmysluplnosti dôkazu existencie vonkajšieho sveta. Konštatoval, že o pravdivosti niektorých výrokov nepochybujeme, lebo to, že by boli nepravdivé, si ani nevieme predstaviť. Napríklad, „[a]ko by to bolo, ak by som teraz pochyboval, že mám dve ruky? Prečo si to vôbec neviem predstaviť? Čomu by som veril, ak by som tomuto neveril? Zatiaľ vôbec nemám systém, v ktorom by táto pochybnosť mohla existovať.“ Sme tak na „dn[e] svojich presvedčení“ a na základoch, o ktorých „by sme takmer mohli povedať, že sú nesené celým domom“. WITTGENSTEIN, L.: O istote. Bratislava: Kalligram, 2006, 247 a 248, s. 77.

¹⁰ Iste, Fishovi je často prisudzovaná, napr. Ianom Johnstoneom, ktorý ju prenáša do medzinárodného práva (JOHNSTONE, I.: *The Power of Deliberation. International Law, Politics and Organisations*. Oxford: OUP, 2011, s. 34). Pripisovaná je z hľadiska svojho pôvodu ale aj Ludwigovi Wittgensteinovi, pragmatikovi Charlesovi Peirceovi, či Thomasovi Kuhnovi. GOLDSMITH, A.: Is There Any Backbone in This Fish? Interpretive Communities, Social Criticism, and Transgressive Legal Practice. *Law and Social Inquiry*, 23(2), 1998, ss. 373-428, s. 375. Práve pôvod v myšlienkach Wittgensteina ale popierajú Zapf a Moglen v ZAPF, CH. - MOGLEN, E.: Linguistic Indeterminacy and the Rule of Law: On the Perils of Misunderstanding Wittgenstein. *Georgetown Law Journal*, 84, 1996, s. 496.

¹¹ FISH, S.: *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. 5. paperback vydanie. Durham – Londýn: Duke University Press, 2007 (prvé vydanie 1989), s. 141.

¹² Tamže.

property] *do miery do akej sa ukotvili v projekte spoločnosti*.¹³ Zhoda v interpretácii textu je tak vytváraná spoločenskou povahou interpretačného aktu. Nezhoda rovnako. Iné spoločstvo interpretuje text inak práve preto, že je iným interpretačným spoločstvom a má teda inak organizovanú skúsenosť.¹⁴

Ak domýšľame Fisha, úplne zjednodušene až schematicky povedané, text „Nezabíjaj!“ interpretuje inak kresťan, inak budhista a inak kanibal. Ak urobíme časové posuny, textu „súkromný a rodinný život“ inak rozumie interpretačné spoločstvo, povedzme spoločstvo v rámci vednej disciplíny sociológie v Slovenskej republike v 50-tych rokoch minulého storočia a inak v súčasnosti. A to aj, ale nielen, preto, lebo chápanie konceptu rodiny sa zmenilo aj medzi takpovediac „bežnými“ ľuďmi. Pozorné čitateľstvo už tuší dôvod výberu 50-tych rokov ako príkladu. Dostávame sa totiž prenesene k veľmi aktuálnym diskusiám o tzv. sudcovskom aktivizme. Ak totiž text Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd prijatý v 50-tych rokoch niesol isté významy v 50-tych rokoch, teraz ich nesie iné, aj preto je zmysluplný tzv. evolutívny výklad dohovoru a teória živej ústavy, aj keď nie sú nevyhnutne zdrojované koncepciou interpretačných spoločností. A aj preto je zmysluplné iné čítanie čl. 8 dohovoru o práve na súkromný život.

Kritici myšlienky interpretačných spoločností jej totiž vyčítali nemožnosť alebo naopak príliš jednoduchú možnosť zmeny. Konzervatívci sa báli toho, že kritériom zmeny je spoločnosť samá, teda jeho vôľa (k moci) a ľavičiar sa zas báli konzervácie pomerov.¹⁵ Kritériom zmeny sa budeme ešte krátko zaoberať. Fish totiž pri nej vysvetľuje spôsob premeny interpretačného spoločstva, teda aj sudcovstva, a použije svoju anti-fundacionalistickú teóriu poznania, ktorá sa premietne aj do poznávania práva. Ešte tu ale pripomeňme, že dilemu *text alebo čitateľ* považoval Fish už v osemdesiatych rokoch za falošnú.¹⁶ Bola totiž založená na fundacionalistickej epistemológii. Neskôr sa teda pohyboval v trojuholníku autor (ako člen interpretačného spoločstva) – text – čitateľ (ako člen interpretačného spoločstva)

Zmena v interpretačnom spoločstve je možná preto, lebo súčasťou spôsobov štruktúrovania skúsenosti je aj predpoklad výzvy na zmenu. A to nielen zmenu názorov, alebo množiny názorov, ale aj na zmenu spôsobu štruktúrovania skúsenosti samotného.¹⁷ Interpretačné spoločstvo kóduje aj procesy relevantnej zmeny. Zmena

¹³ Tamže. V zbierke *Is There a Text in This Class?* Fish hovorí, že interpretačné spoločnosti „sú tvorené tými, ktorí zdieľajú interpretačné stratégie nie na čítanie, ale na písanie textov, na tvorbu ich vlastností. Inak povedané, tieto stratégie existujú pred aktom čítania a preto determinujú tvar čítaného (...)“. FISH, S.: *Is There a Text in This Class?*, s. 14. Potom aj prestáva dávať zmysel hovoriť o objektivite a subjektivite, lebo interpretačné spoločnosti zabezpečujú obidve a ani jedno zároveň. Nie sú objektívne, lebo zahŕňajú záujmy a nie sú neutrálne. Nie sú ale ani subjektívne, lebo nevychádzajú z izolovaného jednotlivca, ale z istého uhla pohľadu. Tamže.

¹⁴ Tamže.

¹⁵ Tamže, s. 142.

¹⁶ FISH, S.: *Is There a Text in This Class?* s. 1 a nasl.

¹⁷ FISH, S.: *Doing What Comes Naturally*. s. 146.

teda nie je sama o sebe sýtená lepším alebo pravdivejším poznaním, ako predpokladá liberálny fundacionalistický projekt. Interpretačné spoločenstvo samé je motorom zmeny „*lebo jeho predpoklady [orig. assumptions] nie sú mechanizmom na vypnutie sveta, ale na jeho organizovanie (...). Inými slovami, spoločenstvo je vždy angažované v transformovaní látky na materiál pre svoj vlastný projekt; ale tento projekt je v procese napokon transformovaný sám.*“ Takáto zmena je teda sama limitovaná spoločenstvom z vnútra, nie je mocensky vôľová ako sa obávajú konzervatívci a zároveň je možná, čím sa odstraňuje strach ľavičiarov.

1.3 Poznávanie práva

Tak ako podľa Fisha svet nemôžeme poznávať neutrálne či objektívne, ale len situovane v interpretačnom spoločenstve, tak ani právo nemôžeme poznávať neutrálne a objektívne. A hoci sa tým naruša predstava liberálneho modelu práva, ktoré nás má chrániť pred morálnymi a politickými stranickými predstavami privilegovaných (má byť neutrálne) a ktoré má byť zároveň zrozumiteľné, jasné a určité (má byť objektívne), projekt užitočnosti práva narušený nie je.¹⁸ Vláda práva je stále možná, len z iných dôvodov.

Podľa Fisha je pravdou, že právny pozitivismus zlyháva v neudržateľnosti tézy oddeliteľnosti práva a morálky. Interpretačné spoločenstvo ako spôsob organizovania skúsenosti totiž zviaže situovaného člena nevyhnutne aj istými morálnymi východiskami, ktoré tak musia informovať aj právo samotné aj jeho výklad. Neznamená to ale, že je právo vystavené útoku iných disciplín a individuálnej morálke. S morálkou nesplýva, je samostatnou sociálnou praktikou.

Objektivita práva, ktorá je ohrozená predstavami o jeho neurčitosti, ktoré sa snažia argumentačne poraziť aj právni formalisti práve právnym formalizmom zachránená byť nemôže. Právo podľa Fisha nie je radikálne alebo akokoľvek inak problematcky neurčité vďaka zabývanosti členov spoločenstva v tomto spoločenstve. Ako právnici, či špecificky sudcovia, prokurátorky, advokáti, atď. interpretujeme právo, resp. rozumieme právnym textom istým spôsobom, v ktorom je výrazná konvergencia, práve preto, lebo sme boli cvičení s nimi takými spôsobom pracovať a boli sme trénovaní uchopovať svoju úlohu v mašinérii spravodlivosti istým spôsobom. Naše zdieľané predstavy o úlohe práva, o úlohe ústavy, či o úlohe jednotlivých inštitútov, o tom, čo tu vlastne robíme a robiť máme, zabezpečujú prax – právo, ktoré nie je objektívne v širokom zmysle slova, ale ani subjektívne. Presne tak, ako bolo vyššie spomenuté, právo je v zásade mimo týchto kategórií. Lebo interpretačné spoločenstvo je oboje a ani jedno zároveň.

To ale neznamená, že za súdením existuje nejaká koherentná a konzistentná teória.

¹⁸ ROBERTSON, M.: *Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law*. s. 177 a nasl. Robertson aj v právnej oblasti prehľadne organizuje Fishove myšlienky.

Právo podľa Fisha nie je na rozdiel od Dworkina integritou. Sudca nedopisuje reťazovú novelu, teda príbeh práva zložený z pravidiel, princípov, precedensov a politik tak, aby držal líniu, ako tvrdí Dworkin.¹⁹ Sudca si podľa Fisha nevypracúva vlastnú filozofickú koncepciu práva, sudca sa do existujúcej koncepcie práva takpovediac zapracuje.²⁰ Táto koncepcia nemusí byť nevyhnutne konzistentná a koherentná a často ani nie je. Musí hlavne plniť svoju funkciu. A koncepcií práva môže byť viacero. Tá naša, v ktorej a do ktorej sme boli vytrénované, je len jednou z možných. Podľa Fisha sa napokon právo v liberálnej koncepcii rozkročuje medzi zabezpečením vlády práva a zabezpečením substantívnej spravodlivosti. A keďže ide o nekompatibilné úlohy, nemôže byť vždy konzistentné a koherentné.²¹ Pre nás je však podstatné povedať, že to, čo znamená byť sudcom alebo sudkyňou, je až vteleným komunitným poznaním sprostredkovaným rokmi tréningu, ktorý spočíval aj vo vzdelávaní, v konaní a jeho korekcii, v pozorovaní druhých, teda v usádzaní sa do komunity.

A to aj preto, lebo interpretačné spoločenstvo nie je niečo, vďaka čomu poznáme, interpretujeme, a teda „robíme“ právo nejakým spôsobom, ale v rámci čoho poznáme, interpretujeme, a „robíme“ právo. Nie je prostriedkom, ale skôr hranicou, limitom, či obzorom. Ešte raz, interpretačné spoločenstvo nie je zhodou v názoroch, ale produkuje túto zhodu, rovnako ako produkuje nezhodu (v názoroch).

Tu je ešte potrebné poznamenať, že interpretačné spoločenstvo je ako myšlienka sociologickým, nie normatívnym konceptom a ako taká popisuje vznik interpretácie. resp. porozumenia; „skutočným“ významom textu je to, čo autor chcel, aby ním bolo.²² Fish je tak intencionalistom a hľadanie úmyslu zákonodarcu v jeho koncepcii poznávania práva plní dôležitú úlohu.

2. Ohýbanie práva a interpretačné spoločenstvá

Využime teraz Fishovu epistemológiu, špeciálne myšlienku interpretačných spoločenstiev a rolivosti s ňou spojenou na diskusiu o trestnom čine ohýbania práva. Konkrétne na vyvrátenie jednej časti kritiky, ktorá sa na daný trestný čin vzniešla. Budeme sa zaoberať iba tvrdením o neurčitosti pojmu ohýbania práva, resp. pojmu svojoľnosti uplatnenia práva, a to v nadväznosti na subjekt tohto trestného činu.²³ Táto kritika sa prepájala s kritikou o možnom stíhaní sudcu za právny názor, keďže

¹⁹ DWORKIN, R.: *Ríša práva*. Bratislava: Kalligram, 2014, s. 295 a nasl.

²⁰ „Any judge will develop into a working conception of law“. FISH, S.: *Doing What Comes Naturally*. s. 388.

²¹ Prehľadne je úloha práva podľa Fisha spracovaná v ROBERTSON, M.: *Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law*. s. 290 a nasl.

²² Pozri ROBERTSON, M.: *Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law*. najmä s. 235, s. 242 a s. 246.

²³ Časť námietok proti trestnému činu ohýbania práva je zhrnutá aj v materiály, ktorý bol podkladom rokovania Súdnej rady Slovenskej republiky o návrhu na vypustenia daného trestného činu - <https://zasadnutia.sudnarada.sk/data/att/12464.pdf> [15. júl 2023]. Kritika neurčitosti sa nachádza na s. 4 a 5 dokumentu.

návrh novely ústavy z roku 2020, ktorý mal novelizovať aj čl. 148 ods. 4 ústavy, prechádzal legislatívnym procesom fakticky paralelne s právnou úpravou zavedenia trestného činu ohýbania práva.²⁴

Predtým si však pripomeňme textáciu trestného činu a zámery jeho zavedenia prostredníctvom dôvodovej správy. Paragraf 326a Trestného zákona znie:

§ 326a

Ohýbanie práva

(1) Kto ako sudca, prísediaci sudca alebo rozhodca rozhodcovského súdu pri rozhodovaní svojvoľne uplatní právo a iného tým poškodí alebo zvýhodní, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov. (...)

2.1 Ohýbanie práva a úmysel zákonodarcu

Zámerom zavedenia trestného činu ohýbania práva²⁵ bola v zmysle dôvodovej správy ochrana ústavného práva adresátov práva na spravodlivé súdne rozhodnutie, ktoré nie je „výsledkom svojvoľného aplikovania a výkladu právnych noriem“ zo strany toho, kto má byť nezávislým arbitrom.²⁶ Svojvoľné rozhodnutie sa na rôznych miestach dôvodovej správy definuje nasledovne:

- je v zjavnom rozpore so zákonom, resp. bez opory v zákone,
- v zásade popiera (i) znenie a účel právnej normy alebo (ii) dokázaný skutkový stav alebo (iii) vedome ignoruje relevantnú súdnu prax,
- ak spočíva vo výklade a aplikácii, ide vždy o „zjavne nelogickú a textu a účelu právnej normy odporujúcu (ne)aplikáciu alebo interpretáciu právnej normy“,
- príkladmo ide o situáciu, keď „v žiadnom prípade nemožno za použitia štandardných techník výkladu a aplikácie právnych noriem dospieť pri jasnom a s ohľadom na obsah i účel právnej normy jasne interpretovateľnom a bezrozpornom znení právnej normy k takým záverom o jej aplikovateľnosti alebo neaplikovateľnosti na dokázaný právny a skutkový stav (...).“²⁷

²⁴ Národnou radou Slovenskej republiky bol ústavným zákonom č. 422/2020 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov prijatý navrhovaný text, a tak čl. 148 ods. 4 znie: „*Za právny názor vyjadrený pri rozhodovaní nemožno sudcu ani prísediaceho sudcu z radov občanov sťahovať, a to ani po zániku ich funkcie, okrem prípadov, ak by tým bol spáchaný trestný čin; disciplinárna zodpovednosť sudcu tým nie je dotknutá.*“

²⁵ Zákomom č. 312/2020 Z. z. o výkone rozhodnutia o zaistení majetku a správe zaisteného majetku a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²⁶ <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=482301> [13. august 2023].

²⁷ Tamže.

Zároveň svojvoľnosťou nie je právny názor s istou oporou v právnom poriadku, hoci ide o:

- nesprávny právny názor,
- nedostatočne odôvodnený právny názor,
- čo sa týka odôvodnenia arbitrárny alebo
- taký, ktorý sa legitímne pokúša o sudcovské dotváranie práva napr. pri medzerách v zákone.²⁸

Dôvodová správa dokonca zároveň explicitne naväzuje svojvoľnosť (aby bola trestne stíhateľná) už v prvom kroku na spätnú väzbu o svojvoľnosti práve z vnútra sudcovstva – teda cez rozhodnutia súdov vyšších inštancií, ak bolo rozhodnutie súdu možné napadnúť opravnými prostriedkami. Spätná väzba zo sudcovského interpretačného spoločenstva sa potom ako faktický znak skutkovej podstaty trestného činu nepožaduje v prípade, ak rozhoduje vrcholový súd a autoritou pre zvyšok interpretačnej komunity. Iste, dá sa polemizovať, či dané nemalo byť súčasťou zákonnej úpravy ako súčasť skutkovej podstaty, toto však nie je pre náš argument dôležité. Dôležitý je, že úmysel zákonodarcu – svojvoľnosť rozpoznáva sudcovstvo – je zrejmy aj z daného.

K úmyslu zákonodarcu ešte pripojme úmysel ústavodarcu. Dôvodová správa k justičnej novele ústavy z roku 2020 hovorí o tom, že nie je chránené sudcovské frivolné rozhodnutie, teda frivolný názor, ktorý je „*takpovediac mimo limitov rozumného výkladu práva. Voči sudcovi nemôže byť vyvodzovaná zodpovednosť, ak by napríklad jeho právny názor bol vyšším súdom považovaný za nesprávny*“.²⁹ Nie je chránený názor „*svojvoľný, ničím nepodložený, ignorujúci znenie právnych predpisov a prípadne ich účel (nie je bez ďalšieho problematické rozhodnúť contra legem, ak je takéto rozhodnutie rozumne odôvodnené), judikatúru, právnu literatúru a pod.*“³⁰

2.2 Ohýbanie práva ako vypadnutie z role

Ako bolo vyššie spomenuté, myšlienka interpretačných spoločenstiev popisuje spôsob, akým poznávame svet, akým sa učíme konaniu, akým rozlišujeme podstatné od nepodstatného, akým argumentujeme, čo sa ráta ako platný argument atď. Tak ako v kresťanskom interpretačnom spoločenstve má normatívnu autoritu Biblia a validná je argumentácia Božou vôľou, tak v právnickom interpretačnom spoločenstve majú normatívnu autoritu pramene práva ako zákon, medzinárodná zmluva atď., a argument Božej vôle nie je žiadnym argumentom. Naopak naše právnické interpretačné spoločenstvo ako argumenty rozpoznáva úplne iné formy tvrdení, napríklad aj argumentum ad absurdum (lebo právo má byť funkčnou sociálnou praktikou).

²⁸ Tamže.

²⁹ <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=484567> [13. august 2023].

³⁰ Tamže.

V práve a v tom, čo to znamená byť právnikom alebo právničkou, či myslieť ako právnička, sme trénovaní a trénovaní.³¹ Ako sa občas vtipne hovorí, keď právnik vojde do miestnosti, vidí subjekty, objekty a vzťahy. Ako právnici vieme, čo máme robiť, lebo sme usadení v právnickom interpretačnom spoločenstve a v interpretačných spoločenstvách podľa jednotlivých právnických profesií. Vidíme a usudzujeme cez ne. To neznamená, že sa občas alebo aj často v právnych názoroch nezhodneme, znamená to ale to, že vieme rozpoznať, čo je právny názor a čo výmysel – ten druhý v pohľade nášho spoločenstva nedáva zmysel.

Ak sa teda zameriame na rolu sudcu v právnom štáte, zjednodušene povedané je jeho úlohou presadzovať právne pravidlá prípadne princípy (ako spravodlivosť), a nie svoju vôľu. Vôľové rozhodovanie je rozhodovaním parlamentným, sudca rozhoduje nie podľa kritéria „chcem“, ale podľa pravidla.³² Svojevôľné uplatnenie práva je už potom textovo opakom úlohy sudcu, a teda vypadnutím z role.

V dôvodovej správe vymedzené svojevôľné uplatnenie práva, aj to, čo ním nie je, v zásade lícuje to, čo vnímame ako ne/rozhodovanie podľa pravidla v našom právnom a sudcovskom interpretačnom spoločenstve. Veľmi zjednodušene povedané, v našom prostredí sa vyžaduje metodologicky relevantná práca s prameňmi práva ako zákon a pod. a skutkovým stavom. Ak je aj výsledkom právny názor, ktorý možno označiť za chybný, alebo aj veľmi chybný, nejde o naplnenie skutkovej podstaty trestného činu. Ak aj sudca metodologicky zlyhá, lebo prehliadne relevantnú rozhodovaciu činnosť vyšších súdov, stále samozrejme nejde o naplnenie skutkovej podstaty trestného činu.

Nevyžaduje sa zjednotenie sa v názoroch, ale zjednotenie sa s úplne bazálnou úlohou sudcovstva. Svojevôľa je opakom práva. Arbitrárosť nie je svojevôľa, je to odôvodniteľné, ale nedostatočne odôvodnené rozhodnutie, ktoré sudcovstvo nerozpozná ako vypadnutie z role, ale jej nedostatočné naplnenie. Svojevôľou je tak vedomé vypadnutie z role. Napokon, nevedome z nej hádam ani vypadnúť nemožno, keďže je vteleným poznaním.

Kto je najviac kompetentný rozpoznať, že k vypadnutiu z role došlo? Samotné interpretačné spoločenstvo, ktoré rolu drží, teda sudcovstvo. A tak je i trestný čin konštruovaný. Aj v dôvodovej správe aj v tom, že vypadnutie z role paralelne s naplnením ostatných znakov skutkovej podstaty trestného činu ohýbania práva identifikujú (trestní) sudcovia.

A spomínané vypadnutie z role je na rozdiel od trestného činu zneužitia právomoci verejného činiteľa už samo o sebe viditeľné zo súdneho rozhodnutia (aj v tom sa líšia). Vzhľadom na uvedené je v podstate úplne zrozumiteľné, že svojevôľné uplatnenie práva sa u iného sudcu alebo sudkyne stretne z reakciou, ktorá pokojne môže byť

³¹ Tu pripomeňme, že právnici sú samozrejme členmi aj v iných interpretačných spoločenstvách a že navyše existuje aj sudcovské interpretačné spoločenstvo, ako samostatná profesia, samostatná disciplína so špecifickou úlohou.

³² Porovnaj PROCHÁZKA, R.: Dobrá vôľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi. Bratislava: Kalligram, 2005.

vnímaná ako citoslovce. Sudca nebude nad svojvoľným rozhodnutím kolegu nesúhlasne pokyvkávať hlavou, bude skôr zhrozený. Uvidí, že sa niekto spreneveril svojej úlohe. A uvidí to najostrejšie práve člen sudcovského interpretačného spoločenstva, menej iní právnici a ešte menej verejnosť.

Preto dáva zmysel, ak v diskusiách sudcov a sudkyň odznie už vyššie spomenuté, že pri svojvoľnosti ide o rozhodnutie, ktoré „okolo práva ani nešlo“. Je tiež úplne pochopiteľné, ak niektorí sudcovia reagujú, že si také rozhodnutie ani nevedia predstaviť. Je to preto, lebo premýšľajú z vnútra sudcovského interpretačného spoločenstva. Ich predstava súdneho rozhodovania má teda hranice definované spoločenstvom a iné im ani nepríde na myseľ. To ale neznamená, že by neboli schopní identifikovať rozhodnutie, ktoré by z týchto hraníc vypadlo. Naopak, práve vďaka svojej ukotvenosti sú schopní vidieť vykoľajenosť. Lebo tá je tým, čím nie sú oni.

Z rovnakých dôvodov je zmysluplná právnický zaokrúhlená veta z rozhodnutia disciplinárneho senátu Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky. Ten v rozhodnutí sp. zn. 32D/13/2021 oslobodil sudkyňu a konštatoval, že „*použijúc slová Najvyššieho správneho súdu ČR uzatvára, že v predmetnej veci nejde o prípad, keď by súd „do neba volajúcim spôsobom“ porušil zákon. Najvyšší správny súd chcel týmto slovným spojením iba zdôrazniť skutočnosť, že svojvoľným rozhodnutím, ktoré je v rozpore s právom je na účely disciplinárneho konania iba rozhodnutie takej intenzity, ktorá prebije ústavou garantovanú ochranu právneho názoru sudcu (čl. 148 ods. 4 Ústavy SR).*“ Čím je totiž odlišné pomenovanie „do neba volajúce porušenie zákona“ od „rozhodnutia, ktoré okolo zákona ani nešlo“, než len žánrom, v ktorom sa vyskytli (rozhodnutie súdu v. diskusia na prednáške).

Spôsob rozpoznania svojvoľného rozhodnutia sa tak v mojom argumente podobá na spôsob rozpoznania neústavnosti, ktorý podľa legendy promoval jeden zo sudcov Najvyššieho súdu USA. Poradcom vraj hovoril, že ak si prečítajú spis a bude im zle od žalúdka, je to prvá indikácia, že sa tu stala ústavne problematická neprávosť. Toto je možné tiež iba vďaka zabývanosti v interpretačnom spoločenstve.

Päť viet namiesto záveru

Iste, dalo by sa argumentovať, že je prakticky možné, že ani vypadnutie z role nie je sudcovstvo schopné dostatočne rozpoznať. Ak to tak skutočne je, potom je problém oveľa širší. Ak totiž sudcovstvo nie je schopné rozpoznať vypadnutie z role, nie je dostatočne schopné ani rozpoznať rolu samotnú a potom nie je schopnú ju ani jednotne vykonávať. Do hry sa tak dostane predstava o divergentných a zmnožených sudcovských interpretačných spoločenstvách. V právnom štáte je však takto smerovaná imaginácia znepokojivá.

Summary

The paper outlines the foundations of Stanley E. Fish's legal epistemology, with a focus on interpretive communities. These, defined as a way of organising experience in which the individual, as it were, becomes the property of the community, form the basis for embedding the roles of the legal professions, specifically the judiciary. Subsequently, the crime of bending the law is discussed via the concept of falling out of role. The paper responds to criticisms of the vagueness of the text of this offence and argues that through the interpretive community's grasp of the role of the judge in the enterprise of judgeship, it is relatively unproblematically to distinguish a wrong, incompetent or arbitrary judicial decision from a frivolous one, which consists in the aforementioned falling out of the role.

Použitá literatúra:

1. DWORKIN, R.: *Riša práva*. Bratislava: Kalligram, 2014, 536 s. ISBN 978-80-8101-812-1
2. FISH, S.: *Doing What Comes Naturally. Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*. 5. paperback vydanie. Durham – Londýn: Duke University Press, 2007 (prvé vydanie 1989), 614 s. ISBN 978-0-8223-0995-6
3. FISH, S.: *Is There a Text in This Class? The Authority of Interpretive Communities*. Cambridge. USA – Londýn, UK: HUP, 1980, 394 s. ISBN 0-674-46726-4
4. GOLDSMITH, A.: *Is There Any Backbone in This Fish? Interpretive Communities, Social Criticism, and Transgressive Legal Practice*. *Law and Social Inquiry*, 23(2), 1998, ss. 373-428
5. JOHNSTONE, I.: *The Power of Deliberation*. International Law, Politics and Organisations. Oxford: OUP, 2011, 222 s. ISBN 978-0-19-539493-1
6. PROCHÁZKA, R.: *Dobrá vôľa, spravodlivý rozum. Hodnoty a princípy v súdnej praxi*. Bratislava: Kalligram, 2005, 262 s. ISBN 80-7149-788-6.
7. ROBERTSON, M.: *Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law: How Fish Works*. Cambridge: CUP, 2016, 565 s. ISBN 978-1-107-42737-2
8. ZAPF, CH. - MOGLEN, E.: *Linguistic Indeterminacy and the Rule of Law: On the Perils of Misunderstanding Wittgenstein*. *Georgetown Law Journal*, 84, 1996, ss. 485-520
9. WITTGENSTEIN, L.: *O istote*. Bratislava: Kalligram, 2006, 184 s. ISBN 80-7149-799-1

ARGUMENT ŠIKMEJ PLOCHY A JEHO LEGITÍMNE POUŽITIE V PRÁVE

KÁČER, M.

Čo je to šikmá plocha?

Argument šikmou plochou má nasledujúcu podobu: Ak sa prijme rozhodnutie A, povedie to k prijatiu podobného rozhodnutia B a to zasa k rozhodnutiu C, až kým neprídeme k spornému rozhodnutiu X, takže z celkového pohľadu je lepšie, ak sa rozhodnutie A vôbec neprijme.¹

Americký televízny kazateľ Pat Robertson argumentuje šikmou plochou v nasledujúcom úryvku:

„Ako sa môžeme rozhodnúť, že polygamia bude nezákonná, keď hovoríte, že homosexuálne manželstvo je legálne? V čom je polygamia odlišná? Polygamia bola totiž postavená mimo zákon, pretože bola nemorálna podľa biblických štandardov. No ak budeme ignorovať biblické štandardy pri homosexualite, čo potom? Čo spravíme so zoofiliou a napokon čo s obťažovaním detí a pedofiliou? Ako môžeme tieto veci kriminalizovať a súčasne mať ústavné dodatky povoľujúce manželstvo medzi homosexuálmi? Zapište si, čo hovorím: toto je len začiatok dlhej cesty nadol smerom k tomu, čo považujeme za ohavné.“²

doc. Mgr. Marek KÁČER, PhD., Ústav štátu a práva SAV, v.v.i., Bratislava

Kontakt: humnox@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6571-7051>

Tento text bol vypracovaný ako súčasť riešenia projektu s registrovým číslom APVV-19-0090 a názvom Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu. Text je v mierne odlišnej verzii súčasťou publikácie KÁČER, M.: Argumentačné fauly v práve. Praha: Leges, 2022.

¹ Porovnaj WALTON, D.: *Informal Logic. A Pragmatic Approach*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 316.

² Prejav je dostupný online na tomto videu https://www.youtube.com/watch?v=G3fv1bHG85A&ab_channel=TheYoungTurks [náhľad dňa 20. 11. 2022]. Prepis videa je dostupný online https://en.wikinews.org/wiki/Televangelist_Pat_Robertson_compares_same-sex_marriage_to_child_molestation,_pedophilia [náhľad dňa 20. 11. 2022].

Šikmá plocha je argumentačná reťaz skladajúca sa z viacerých vedľa seba stojacich rozhodnutí či prípadov, ktoré sa na seba podobajú, aj keď sú v niečom odlišné. Hoci sú rozdiely medzi vedľa stojacimi prípadmi skôr miniatúrne, ak je reťaz dostatočne dlhá, rozdiel medzi prvým a posledným prípadom vytvára silný kontrast. Takýmto spôsobom sa rečník dostáva od prípadu, ktorý sám osebe nemusí vyvolávať žiadne kontroverzie, až k prípadu, ktorého spornosť nikto nepopiera. A keďže je začiatok a koniec tejto reťaze spojený medzičlánkami, medzi ktorými sa nedá jasne rozlišovať, rečník z toho vyvodzuje, aby sme s reťazením radšej nezačínali.

Šikmá plocha sa zvyčajne hodnotí ako argumentačný faul, pretože pomocou nej rečník vytvára zdanie, že neexistujú rozdiely tam, kde rozdiely nepochybne sú. Ortodoxný kazateľ Robertson najskôr postavil vedľa seba legalizáciu homosexuálnych manželstiev a legalizáciu mnohoženstva. Pri ústretovom výklade sa medzi týmito prípadmi skutočne dá nájsť relevantná podobnosť, pretože obidva sú dôsledkom uznania rodinného a sexuálneho života, ktorý dobrovoľne zdieľajú dospelé ľudské bytosti. Robertson však svoju reťaz doplnil aj o zoofiliu a pedofiliu, ktoré s takýmto životom nemajú nič spoločné. Ihneď ako kazateľovi niekto tento konceptuálny rozdiel vytkne, jeho argumentačná reťaz sa pretrhne a šikmá plocha sa zrúti. Jediné, čo po nej zostane, je urážka príslušníkov homosexuálnej a moslimskej menšiny.

V nasledujúcich riadkoch si ukážeme, ako možno argument šikmej plochy postaviť na troch rôznych základoch: na paradoxe hromady, na sklone nasledovať precedensy a na predpovedi ľudskej omylnosti.

V texte budeme obhajovať tézu, že práve šikmá plocha postavená na predpovedi o chybnom ľudskom úsudku môže byť v určitých kontextoch legitímnym argumentom. Takýmto kontextom je aj legislatívna rozprava, v rámci ktorej je potrebné zobrať do úvahy nielen to, či výrazy použité v textácii pravidla vystihujú zákonodarcov úmysel, ale aj to, či existuje šanca, že príslušné štátne orgány budú tieto výrazy vykladať správne.

Šikmá plocha a paradox *sorites*

Argument šikmou plochou je oveľa presvedčivejší, ak rečník svoju argumentačnú reťaz rozprestrie na nejakom pojmovom či vývinovom kontinuu. Napríklad v debate o interrupciách sa môže pro-life rečník pýtať: Ak sú interrupcie na žiadosť tehotnej ženy povolené, keď má ľudský plod 84 dní, potom prečo sú zakázané, keď ich má 85? A ak ich povolíme, keď má plod 85 dní, tak potom prečo nie aj keď ich má 86? A napokon ak povolíme interrupcie deň pred pôrodom, potom prečo nepovolíme usmrtenie novorodeničky aj pár dní po pôrode, ako tomu bolo napríklad v starovekom Ríme? Vývin ľudského plodu je kontinuálny proces, takže akékoľvek rozdelenie tehotenstva na obdobie, kedy je interrupcia povolená a kedy zakázaná, musí byť zákonite svojvoľné. Ergo, pro-life rečník vyvodzuje, interrupcie by mali byť zakázané počas celého obdobia tehotenstva.

Táto verzia šikmej plochy vychádza z paradoxu hromady známeho tiež pod starogréckym menom *sorites*. Ak z hromady piesku odoberieme jedno zrnko, zvyšné zrnká budú stále vytvárať hromadu. O hromadu pôjde, aj keď odoberieme dve, tri či štyri zrnká. Takýmto spôsobom sa však dopracujeme až k hromade skladajúcej sa z jediného zrnka piesku. Paradox *sorites* funguje aj opačným smerom: Jedno zrnko piesku nie je hromadou, ňou sa nestane, ani keď k nemu pridáme ďalšie zrnko a ďalšie a ďalšie... až kým neprídeme k záveru, že hromadou nebude ani bilión na seba uložených zrníek piesku. Paradox hromady nás teda v oboch smeroch privádza k logickému protirečeniu.³

Takéto paradoxy dokážeme formulovať v spojení s akýmkoľvek vágnym výrazom. Význam vágneho výrazu totiž nie je ohraničený presne, takže o hraničných prípadoch sa nedá spoľahlivo povedať, či sú pred alebo až za danou hranicou. Koľko zrníek piesku tvorí hromada? Koľko vlasov ešte môže mať plešatý človek? Koľko kilogramov má ťažká váha a koľko centimetrov vysoká výška?⁴

Vágnym môže byť dokonca aj termín osoby ako nositeľa určitého spoločenského či morálneho statusu. Ako nám ukázal pro-life zástanca vo svojom argumente šikmou plochou, kontinuum, na ktorom hľadáme presný okamih vzniku ľudskej bytosti, chápeme nielen ako súradnicu biologického vývinu, ale aj ako pojmovú oblasť medzi vecou a osobou. Určením onoho magického momentu teda zároveň vytyčujeme hranice pojmu človek so všetkými morálnymi a právnymi dôsledkami.⁵

V každom prípade aj šikmá plocha postavená na paradoxe hromady vedie k tomu istému omylu, ktorého sa dopustil kazateľ Robertson – k stotožneniu dvoch celkom odlišných vecí. Hoci nevieme presne určiť, kedy hromada prestáva byť hromadou, neznamená to, že hromada piesku je to isté ako jedno piesočné zrnko. Aj keď nedokážeme presne určiť, v ktorom vývinovom štádiu tehotenstva sa z ľudskeho plodu stáva ľudská bytosť, neznamená to, že zygota je to isté ako bábätko dve hodiny pred pôrodom. V opačnom prípade by sme museli akceptovať aj to, že starý je mladý, čierna je biela a drahé je lacné. Ak by sme sa chceli takýmto protirečeniam vyhnuť, museli by sme z prirodzeného jazyka odstrániť všetky vágne výrazy, teda prakticky ho vykastrovať.

Faktom však ostáva, že aj vágne výrazy dokážu slúžiť ako relatívne spoľahlivý komunikačný prostriedok. Hraničné prípady síce komunikáciu sťažujú, no neznemožňujú ju. Ako podotýka filozof etiky Bernard Williams, „z faktu, že *A* je na nerozoznanie

³ Porovnaj MORESO, J. J.: The Uses of Slippery Slope Argument. In. BUSTAMANTE, T., DAHLMAN, Ch. (eds.): *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*. Springer International Publishing Switzerland, 2015, s. 57.

⁴ Porovnaj WALTON, D.: *Informal Logic. A Pragmatic Approach*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 318.

⁵ Porovnaj KERCKHOVE, L. F., WALKER, S.: Fetal Personhood and the Sorites Paradox. *The Journal of Value Inquiry*. Vol. 32, 1998, s. 178.

od *B* a že *B* je na nerozoznanie od *C*, nevyplýva, že *A* je na nerozoznanie od *C*.⁶ To znamená, že aj nepresné pojmové hranice, resp. širšie hraničné pásma, dokážu plniť svoju delimitačnú funkciu.⁷ Hoci biela prechádza do čiernej cez päťdesiat odtieňov šedej, tieto dve kontrastné farby stále dokážeme od seba bez problémov odlíšiť.

Navyše vďaka vhodne zvoleným zástupným kritériám dokážeme pojmové kontinuu ohraničovať s chirurgickou presnosťou. Hranicu medzi nebezpečnou a bezpečnou jazdou na motorovou vozidle vieme stanoviť podľa jej maximálnej povolenej rýchlosti alebo maximálneho tolerovaného promile alkoholu v krvi šoféra. Hranicu medzi rozumovo vyspelým a nevyspelým človekom vieme vytýčiť podľa jeho dovŕšeného veku. Aj keď vzhľadom na plynulosť kontinua sú takéto hranice umelé, vzhľadom na praktický účel, ktorý plnia, sú celkom opodstatnené a v niektorých prípadoch aj nenahraditeľné.⁸

Napríklad hranica 12 týždňov od začiatku tehotenstva, počas ktorých môže žena požiadať o interrupciu, nie je odôvodnená nejakým samozrejým ontogenetickým zlomom, ale praktickou potrebou vyriešiť konflikt medzi právom ženy rozhodovať o vlastnom tele a hodnotou nenarodeného ľudského života. Poukaz na fakt, že v dvanástom týždni tehotenstva sa žiadny vývinový skok nenachádza, teda sám osebe na spochybnenie danej hranice nestačí.

Šikmá plocha a sklon nasledovať precedensy

Paradox *sorites* nie je jediným základom, na ktorom možno stavať šikmé plochy. Ortodoxný kazateľ Robertson dal do jedného radu homosexualitu, polygamiu, zoofiliu a pedofiliu, no ani on nemôže byť taký zaslepený, aby si myslel, že ide o pojmové alebo vývinové kontinuum. Robertsona trápila skôr konzistencia svetského práva s biblickými štandardmi. Ak si totiž svetské právo dovoľí protirečiť Bibliu v otázke homosexuality, potom mu nič nestojí v ceste, aby jej protirečilo aj v ostatných uvedených otázkach. Legalizácia homosexuálnych manželstiev sa tak v očiach Robertsona stáva nebezpečným precedensom, ktorý oslabuje autoritu Písma vo všetkých budúcich debatách o právnej úprave rodinného a sexuálneho života.

To, čo plochu nakláňa z vodorovnej do šikmej polohy, môže byť teda aj gravitačná sila precedensu v najširšom slova zmysle, teda sila správania, ktoré slúži ako vzor pre všetky podobné prípady v budúcnosti.⁹ Ak už raz zákonodarcia porušia tabu a začnú

⁶ WILLIAMS, B.: *Making sense of humanity and other philosophical papers 1982 – 1993*. Cambridge: Cambridge University Press, 1998, s. 216.

⁷ Porovnaj: MORESO, J. J.: *op. cit.*, s. 60. GOVIER, T.: What's Wrong with Slippery Slope Arguments? *Canadian Journal of Philosophy*. Vol. 12, 1982, No. 2, s. 307.

⁸ Porovnaj GOVIER, T.: *op. cit.*, s. 308. WILLIAMS, B.: *op. cit.*, s. 220. SCHAUER, F.: Slippery Slopes. *Harvard Law Review*. Vol. 99, 1985, No. 2, s. 380.

⁹ Porovnaj GOVIER, T.: *op. cit.*, s. 309. WALTON, D.: *Informal Logic. A Pragmatic Approach*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 317.

protirečiť slovu Božiemu, o to väčšiu guráž to budú mať spraviť pri každej ďalšej príležitosti, obzvlášť ak ich za prvý priestupok nespálila žiadna „sira ani oheň“ (Gn 19, 24-25).

Zdá sa teda, že argument šikmou plochou má osobitné uplatnenie v oblasti práva, pretože právnici sa radi pozerajú do minulosti, kde hľadajú inštitucionálnu oporu pre riešenia súčasných problémov.¹⁰ Ak má napríklad niekto problém s tým, že navrhovaný zákon protirečí Biblii, protiargumentovať sa dá nielen odkazom na sekulárnu povahu štátu, ale aj odkazom na skutočnosť, že takéto zákony sa už v minulosti viackrát prijali.

Ani takéto konzervatívne sklony právneho myslenia však nemusia robiť zo šikmej plochy legitímny argument. Vyjmúc celkom rutinné prípady, nasledovanie precedensov nie je mimovoľným reflexom, ale uváženým konaním. Minulé správanie totiž dokáže slúžiť ako vzor pre to súčasné, len ak sa odohralo v relevantne podobných skutkových okolnostiach. Nasledovaniu precedensu teda predchádza porovnanie minulého prípadu s tým súčasným. Aj šikmá plocha založená na sile precedensu – podobne ako tá založená na paradoxe hromady – sa preto dá efektívne spochybniť poukazom na relevantné rozdiely medzi jednotlivými článkami reťaze. Náboženský dogmatik azda vidí podobnosť medzi homosexualitou a pedofiiliou, pretože jediné, čo si na nich všima, je ich rozpor s Bibliou. No v priestore, kde nevládne náboženský dogmatizmus, nie je ťažké zdôvodniť, prečo je legalizácia prvého súladná s kriminalizáciou toho druhého.¹¹

Šikmá plocha a predpoveď ľudskej omylnosti

Ďalším základom, na ktorom možno postaviť šikmú plochu je zákon kauzality.¹² V tejto verzii argumentu nejde o to, či možno z jedného okraja pojmového kontinua logicky odvodiť jeho opačný okraj, ani o to, či séria minulých rozhodnutí normatívne predurčuje smer rozhodnutí budúcich. Ide v nej o to, či predstava malej spoločenskej zmeny môže v ľudskej mysli vyvolať predstavu zmeny väčšej a väčšej.

Argument šikmej plochy možnože nehovorí nič o tom, ako by sme mali zaobchádzať s vágnosťou a precedensmi, ale o tom, ako s nimi v skutočnosti zaobchádzame. Možnože jeho hlavná pointa tkvie v predpovedi, že pri usudzovaní vo vágnych pojmoch a pri nasledovaní precedensov ľudia bežne robia chyby.¹³ Totiž vďaka tomu, že na šikmej ploche sa ostré rozdiely roztáhujú do množstva vzájomne podobných

¹⁰ Porovnaj DWORKIN, R.: *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoyomenh, 2001, s. 65. SCHAUER, F.: *Slippery Slopes*. *Harvard Law Review*. Vol. 99, 1985, No. 2, s. 383.

¹¹ GOVIER, T.: *op. cit.*, s. 310.

¹² GOVIER, T.: *op. cit.*, s. 303. COPI, I. M., COHEN, C., RODYCH, V.: *Introduction to Logic*. 15th ed. New York – London: Routledge, 2019, s. 122 – 123. Porovnaj MORESO, J. J.: *op. cit.*, s. 55.

¹³ Porovnaj: GOVIER, T.: *op. cit.*, s. 315 – 316. SCHAUER, F.: *Slippery Slopes*. *Harvard Law Review*. Vol. 99, 1985, No. 2, s. 370 – 372. MORESO, J. J.: *op. cit.*, s. 55.

prípadoch, sú ľudia náchylní tieto rozdiely prehliadať. A aj keď vieme, že to nie je správne, treba počítať s tým, že ľudia tieto chyby neprestanú z ničoho nič robiť: „*Zdá sa, že fenomén šikmej plochy nie je logickou nevyhnutnosťou, ale popisom behaviorálnej reality.*“¹⁴

Logik Irving Copi ako príklad kauzálnej verzie šikmej plochy uvádza obľúbený argument proti zavedeniu eutanázie. Ak dnes povolíme lekárom, aby poskytovali smrť z milosti nevyliciteľne chorým pacientom, ktorí o ňu požiadali, zajtra sa môže stať, že takúto „milosť“ doprajú aj tým pacientom, ktorí o ňu nestoja. Akokoľvek dobre mienené môžu byť niektoré ústupky voči bezpodmienečnej ochrane ľudského života, ak ich už raz urobíme, povedie to k strate morálnych zábran, lekári sa stanú pánmi nad životom a smrťou a táto moc ich povedie k mylným rozhodnutiam, k spôsobovaniu nechcenej smrti, teda k vraždeniu.¹⁵

Copi považuje tento argument za rovnaký faul, ako je *post hoc ergo propter hoc*, zámena korelácie za kauzalitu. V obidvoch prípadoch totiž rečník prezentuje ako príčinu niečo, čo príčinou nie je. Oprávnenie poskytovať eutanáziu pacientom, ktorí si ju želajú, nepovedie k jej poskytovaniu pacientom, ktorí si ju neželajú, podobne ako „*oprávnenie lekára chirurgicky odstrániť žľčník neimplikuje jeho oprávnenie odstrániť pacientovo srdce.*“¹⁶

Copimu to ide proti šikmej ploche tak ľahko, pretože ju predstavil ako argumentačnú reťaz bez medzičlánkov. Najväčšie obavy v súvislosti s eutanáziou však nespochívajú v tom, že lekári budú usmrcovať pacientov, ktorí to nechcú, ale pacientov, ktorí v tejto veci nevedia kompetentne prejaviť svoju vôľu. Čo napríklad s tými, ktorí sú v kóme, v celkovej paralýze, v detskom veku či s mentálnym postihnutím? Nebudú lekári pri pohľade na ich denno-denné utrpenie v pokušení ich súhlas s eutanáziou iba predpokladať? Nebudú ich tieto beznádejné prípady inšpirovať k úvahám o živote, ktorý nie je hodný žitia? A nestačia nám na odmietnutie eutanázie mrazivé spomienky na nacistickú eugenickú operáciu T4?¹⁷

Toto sú otázky, na ktoré neexistujú univerzálne odpovede. Pravdepodobnosť, že sa inštitucionálny prostriedok dobrovoľnej smrti postupne premení na inštitucionálne odstraňovanie neperspektívnych jednotlivcov, závisí od veľa spoločenských premenných. Relevantná je napr. textácia príslušných právnych pravidiel, účinnosť kontrolných mechanizmov, úroveň profesijnej etiky lekárskeho stavu, kvalita ochrany osôb odkázaných na inštitucionálnu starostlivosť, garancie právneho štátu či všeobecná úcta k pravidlám. Ak rečník poukáže na to, že konkrétna krajina vykazuje v týchto ukazovateľoch kriticky nízke hodnoty, jeho argument šikmej plochy môže byť udržateľný.

¹⁴ SCHAUER, F.: Slippery Slopes. *Harvard Law Review*. Vol. 99, 1985, No. 2, s. 370.

¹⁵ COPI, I. M., COHEN, C., RODDYCH, V.: *Introduction to Logic*. 15th ed. New York – London: Routledge, 2019, s. 123.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Pozri HATTENHAUER, H. *Evropské dějiny práva*. Praha: C. H. Beck, 1998, s. 625.

Šikmá plocha v debatae o trestnom čine šírenia dezinformácií

Eutanázia ako prostriedok inštitucionálneho vraždenia je ten najkrajnejší prípad zlyhania štátu, preto sa pozrime, ako sa darí argumentu šikmej plochy pri témach, v ktorých nejde o život. Koncom roka 2021 sa na Slovensku diskutovalo o zavedení nového trestného činu šírenia dezinformácií, ktorého skutkovú podstatu ministerstvo spravodlivosti naformulovalo takto: „*Kto vyrobí alebo rozširuje nepravdivú informáciu, ktorá je spôsobilá vyvolať nebezpečenstvo vážneho znepokojenia aspoň časti obyvateľstva nejakého miesta, ohroziť životy alebo zdravie ľudí alebo ovplyvniť obyvateľstvo pri jeho rozhodovaní o závažných otázkach celospoločenského významu...*“

Po zdruvujúcej verejnej kritike ministerstvo nakoniec tento návrh stiahlo. Podľa jedného z častých argumentov bolo navrhované znenie príliš vágne, a preto sa dalo ľahko zneužiť na stíhanie nepohodlných názorov a politickej opozície.¹⁸ Je to síce kliše, ale vo vypätej atmosfére, v ktorej sa slovenská spoločnosť nachádzala po takmer dvoch rokoch pandémie, to znelo presvedčivo. Veď si len spomeňme, aké informácie sa v tom čase šírili verejným priestorom napr. o smrtnosti covidu-19 („je to len chrípčka“), o škodlivosti respirátorov („znižujú oksyľičenie organizmu“) a očkovania („vakcína obsahuje čip“) či o spôsobe liečby („ivermektín zaberá“). Že tieto informácie boli spôsobilé ohroziť životy alebo zdravie ľudí, je vcelku zrejmé. Ak k tomu pridáme, že vtedajšia politická opozícia pandémiu vo všeobecnosti zľahčovala a zväčša odmietala aj vládne protipandemické opatrenia,¹⁹ obava, že navrhovaný paragraf bude použitý aj na stíhanie niektorých jej predstaviteľov a sympatizantov, sa zdala byť podložená.

Riziko extenzívneho výkladu trestného činu šírenia dezinformácií zvyšovala aj nebývalá politizácia starostlivosti o zdravie. Politickým prejavom *par excellence* sa stala napríklad aj taká banalita ako nenosenie rúška v MHD.²⁰ Ďalším faktorom bola verbálna ostrakizácia ľudí, ktorí pandémiu a ochorenie covid-19 nevnímali tak vážne

¹⁸ PRUŠOVÁ, V.: Nepravda sa poráža pravdou, nie basou, odkazuje Šeliga ministerke Kolíkovej (anketa k návrhu trestať za šírenie hoaxov). *Denník N*. 6. 12. 2021. Dostupné online <https://dennikn.sk/2638158/nepravda-sa-poraza-pravdou-nie-basou-odkazuje-seliga-ministerke-kolikovej-anketa-k-navrhu-trestat-za-sirenje-hoaxov/> [náhľad dňa 10. 10. 2022]. MAGUŠIN, M.: Anketa / Má byť šírenie nepravdivých informácií trestným činom? *Postoj*. 6. 12. 2021. Dostupné online <https://www.postoj.sk/94155/ma-byt-sirenje-nepravdivych-informacii-trestnym-cinom> [náhľad dňa 10. 10. 2022].

¹⁹ TASR: Parlamentné strany v boji s pandémiou spolupracovať nebudú, ďalej sa kritizujú. *SME*. 3. 12. 2021. Dostupné online <https://domov.sme.sk/c/22796488/parlamentne-strany-v-boji-s-pandemiou-spolupracovat-nebudu-dalej-sa-kritizuju.html> [náhľad dňa 10. 10. 2022].

²⁰ Porovnaj MESEŽNIKOV, G.: Čo o covid-19 tvrdí krajná pravica v krajinách V4. *Denník N*. 11. 12. 2020. Dostupné online <https://dennikn.sk/2183335/co-o-covid-19-tvrdi-krajna-pravica-v-krajinach-v4/> [náhľad dňa 10. 10. 2022].

ako mainstreamové médiá, vžilo sa pre nich napríklad označenie „dezoláti“, vtedajší minister obrany hovoril o niektorých z nich ako o „opiciach“.²¹ Rizikovým faktorom bol napokon aj vysoký počet obetí covidu-19 na Slovensku,²² ktorý umocňoval potrebu reagovať na verejné zľahčovanie pandémie. Toto všetko zvyšovalo pravdepodobnosť, že pôvodne dobre mienený zámer stíhať zlomyseľnú a škodlivú manipuláciu verejnej mienky skončí stíhaním preháňajúcej no stále konštruktívnej kritiky.

Neboli však tieto obavy prehnané? Trestný zákon dlhé roky obsahuje skutkové podstaty s podobnou mierou vágnosti. Napríklad za šírenie poplašnej správy možno odstíhať každého, „ *kto úmyselne spôsobí nebezpečenstvo vážneho znepokojenia aspoň časti obyvateľstva nejakého miesta tým, že rozširuje poplašnú správu, ktorá je nepravdivá, alebo sa dopustí iného obdobného konania spôsobilého vyvolať také nebezpečenstvo* “. Napriek značnej významovej neurčitosti sa toto ustanovenie dlhodobo používa iba proti tým, ktorí nahlásia falošné nastraženie výbušniny. Ak teda postihovanie širiteľov falošného poplachu nevedlo k stíhaniu kritických a opozičných hlasov, prečo by k nemu malo viesť postihovanie širiteľov falošných správ?

Aj keď sa navrhované pravidlo formuluje vo vágnych termínoch pravidla starého, to staré má v porovnaní s ním jednu výhodu – prešlo skúškou času. To, že sa nám pri starom pravidle podarilo vyhnúť regulačným omylom, neznamená, že sa nám to musí podať znova a znova. Ako podotýka Frederick Schauer, argument šikmej plochy sa dovoľáva bežného konzervatívneho inštinktu, podľa ktorého veci otestované časom treba nechať tak, zatiaľ čo k veciam novým sa treba stavať podozrievavo.²³

Záver

Kedy je teda argument šikmej plochy legitímny? Ľudia usudzujúci vo vágnych pojmoch alebo nasledujúci precedensy robia omyly, keď nerozlišujú tam, kde by rozlišovať mali. Pravdepodobnosť takýchto omylov je závislá od množstva premenných. Zákonodarca, ktorému záleží na tom, aby jeho zákony mali čo najmenej nežiadúcich dopadov, by mal riziko takýchto omylov starostlivo zvážiť. Preto je od neho prezieravé, ak bude v rámci tohto procesu prikladať váhu aj argumentu šikmej plochy.

²¹ ŠNÍDL, V.: Opice, bitkári, psychopati. Nad svojimi výrokmi ponúkol muníciu kritikom vlády. *Denník N*. 18. 11. 2020. Dostupné online <https://dennikn.sk/2148102/opice-bitkari-psychopati-nad-svojimi-vyrokmi-ponukol-municiu-kritikom-vlady/> [náhľad dňa 10. 10. 2022].

²² Porovnaj <https://coronavirus.jhu.edu/data/mortality>

²³ SCHAUER, F.: Slippery Slopes. *Harvard Law Review*. Vol. 99, 1985, No. 2, s. 373.

Summary

This paper begins by defining the slippery slope argument and explaining why it is commonly referred to as a fallacy. The paper then shows that the slippery slope argument can be built on three different foundations: the sorites paradox, the tendency to follow precedents, and the prediction of human fallibility. The paper defends the thesis that it is precisely the slippery slope built on the prediction of fallible human judgment that can be a legitimate argument in certain contexts. One such context is the legislative deliberation, in which one must consider not only whether the terms used in the rule's formulation capture the legislature's intent adequately, but also whether there is a chance that the relevant state authorities will interpret those terms correctly.

Použitá literatúra:

1. COPI, I. M., COHEN, C., RODYCH, V.: *Introduction to Logic*. 15th ed. New York – London: Routledge, 2019.
2. DWORKIN, R.: *Když se práva berou vážně*. Praha: Oikoymenh, 2001.
3. GOVIER, T.: What's Wrong with Slippery Slope Arguments? *Canadian Journal of Philosophy*. Vol. 12, 1982, No. 2.
4. HATTENHAUER, H. *Evropské dějiny práva*. Praha: C. H. Beck, 1998
5. KERCKHOVE, L. F., WALKER, S.: Fetal Personhood and the Sorites Paradox. *The Journal of Value Inquiry*. Vol. 32, 1998.
6. MAGUŠIN, M.: Anketa / Má byť šírenie nepravdivých informácií trestným činom? *Postoj*. 6. 12. 2021. Dostupné online <https://www.postoj.sk/94155/mabyt-sirenje-nepravdivych-informacii-trestnym-cinom> [náhľad dňa 10. 10. 2022].
7. MESEŽNIKOV, G.: Čo o covide-19 tvrdí krajná pravica v krajinách V4. *Denník N*. 11. 12. 2020. Dostupné online <https://dennikn.sk/2183335/co-o-covid-19-tvrdi-krajna-pravica-v-krajinach-v4/> [náhľad dňa 10. 10. 2022].
8. MORESO, J. J.: The Uses of Slippery Slope Argument. In. BUSTAMANTE, T., DAHLMAN, Ch. (eds.): *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*. Springer International Publishing Switzerland, 2015.
9. PRUŠOVÁ, V.: Nepravda sa poráža pravdou, nie basou, odkazuje Šeliga ministerke Kolíkovej (anketa k návrhu trestať za šírenie hoaxov). *Denník N*. 6. 12. 2021. Dostupné online <https://dennikn.sk/2638158/nepravda-sa-porazapravdou-nie-basou-odkazuje-seliga-ministerke-kolikovej-anketa-k-navrhu-trestat-za-sirenje-hoaxov/> [náhľad dňa 10. 10. 2022].
10. SCHAUER, F.: Slippery Slopes. *Harvard Law Review*. Vol. 99, 1985, No. 2
11. ŠNÍDL, V.: Opice, bitkári, psychopati. Naď svojimi výroky ponúkol muníciu kritikom vlády. *Denník N*. 18. 11. 2020. Dostupné online <https://dennikn.sk/2148102/opice-bitkari-psychopati-nad-svojimi-vyrokmi-ponukol-municiu-kritikom-vlady/> [náhľad dňa 10. 10. 2022].

12. WALTON, D.: *Informal Logic. A Pragmatic Approach*. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
13. WILLIAMS, B.: *Making sense of humanity and other philosophical papers* 1982 – 1993. Cambridge: Cambridge University Press, 1998

INTERPRETACE PRÁVNÍCH NOREM JE NALÉZÁNÍ JEJICH PŘESNÉHO OBSAHU A PRAVÉHO SMYSLU

PINZ, J.

Úvod

Běžná právní praxe spočívá převážně ve výkonu práva, tj. v aplikaci nebo v realizaci právního řádu. K činnosti prakticko-právní patří ovšem i tvorba práva, tj. činnost legislativní jako zvláštní právní praxe. Zatímco podstatou obligátní právní praxe je uvádění právních norem v život (akty výkonu práva), je podstatou zvláštní právní praxe tvorba těchto norem (akty tvorby práva). Přičemž se proces onoho uvádění právních norem v život dělí na proces autoritativní, tj. aplikaci právních norem úředním orgánem soudním nebo správním, a to vydáváním soudních nebo správních rozhodnutí (akty aplikace práva) a na proces neautoritativní, tj. realizaci právních norem fyzickou nebo právníckou osobou, tj. činěním právních úkonů (akty realizace práva).

Právní řád lze pokládat za soubor právních předpisů, které obsahují oborově rozrůzněné jednotlivé právní normy. Každé odvětví právního řádu je souhrnem jistých právních norem, tj. souhrnem soudů určitým způsobem kvalifikovaných, a to tím, že něco má po právu býti jako chování právem dovolené nebo právem zakázané. Jestliže se smysl právní normy vyjadřuje jako to, co má býti (*des Sollens*), pak jde ve smyslu ryzí nauky právní o juristicky svézákonný hypotetický úsudek vyjadřující specifické spojení určité podmiňující podstaty s podmíněným důsledkem. Takže právní norma spojuje právní podmínku s právním následkem, pokud jde o reakci na její porušení. Jelikož je výraz zákonných textů mluvnicky velmi rozmanitý, tak aplikace a realizace právních norem předpokládá bližší identifikovatelnost těchto norem, tj. soudů. „*Lze však všechny obsah právního řádu redukovati (uvésti) na podmíněné soudy toho obsahu, že, je-li dán určitý skutkový základ, platí určité právní následky, a to takové, že trvá nějaká povinnost jedné osoby naproti druhé...*“¹ Výkon práva, resp. jednotlivých právních norem příslušných právních odvětví nespočívá jenom v aplikaci práva cestou soudního nebo správního rozhodnutí na základě faktických skutkových základů, ale též ve formě myšlenkových operací konaných právní vědou na základě konstruova-

JUDr. Jan PINZ, Ph.D., Právnická fakulta University Karlovy, Praha

Kontakt: jan.pinz@centrum.cz

ORCID ID: 0000-0002-8112-9396

¹ KRČMÁŘ, J.: Právo občanské. I. Výklady úvodní a část všeobecná. IV. Doplněné vydání. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1956, s. 54.

ných skutkových základů. Právní věda ovšem nekonkretizuje abstraktní právní normy (nevydává tzv. konkrétní právní normy, tj. rozhodnutí jako státní orgán), nýbrž pomocí redukce těchto zákonných textů vynáší jejich latentní obsah ve formě abstraktních právních vět. Podobně si počíná právní rádce v rámci tzv. kautelární jurisprudence nebo právnická a fyzická osoba při prosté realizaci práva. K rozlišování na abstraktní a tzv. konkrétní právní normy přispěla normativní teorie právní. Vycházela z pojetí soudního nebo správního rozhodnutí jako výsledku konkretizace abstraktní právní normy obsažené v zákonném nebo podzákonném právním předpisu ve smyslu tvorby konkrétní právní normy, tj. normy odvozené ze zákona. Tak se za konkrétní právní normu někdy považovaly nejen autoritativní akty aplikace práva, ale i akty realizace práva jako je individuální smlouva, poslední pořízení apod.

Myšlenkové operace, které se při praktickém výkonu práva, zejména při aplikaci práva vyskytují, jsou jednak a) usuzováním o tom, zdali skutečně nastalý skutkový základ (při teoretickém výkonu práva, tj. právní vědou, jde ovšem o fiktivní skutkový základ) je takovým základem, se kterým předmětné právní pravidlo spojuje příslušné právní následky, a jednak b) rozhodnutím o tom, jaké jsou způsoby provedení zmíněných právních následků. Konečně výsledkem těchto myšlenkových operací je výrok o existenci nebo neexistenci právní povinnosti. V této souvislosti se ve smyslu tradiční syllogistické aplikační teorie mluví o subsumpci konkrétního případu (skutkového děje) pod příslušnou právní normu. Přičemž celá myšlenková operace týkající se tohoto podřazení se obvykle člení na pět fází: 1. Přesné určení skutečně nastalého (nebo jen konstruovaného) skutkového základu. 2. Vyhledání příslušných částí právního řádu, které při subsumpci shora uvedeného případu přicházejí v úvahu. 3. Přesné zjištění textu zákonných ustanovení vyhledané části právního řádu. 4. Redukce mluvnických míst příslušné části právního řádu na hypotetické soudy pomocí jejich interpretace. 5. Přesné určení, zdali skutkový základ, který fakticky (fiktivně) nastal, je v právních pravidlech podmínkou právních následků, a v tom případě jaké jsou tyto právní následky, jež jsou spojeny se zmíněným skutkovým základem.² Významným článkem celého procesu aplikace práva je tedy interpretace daných právních norem spočívající ve vysvětlení jejich obsahu, tj. pomocí redukce zmíněného obsahu na podmíněné soudy ve formě abstraktních právních vět. Při tom i některé další složky myšlenkové operace spojené s užitím práva mají též charakter interpretační, jako je tomu např. při otázkách vztahu skutkového děje k právní normě.

² Srv. k tomu Ibidem, s. 56-59 .

K pojmu interpretace právních norem

Interpretace právních norem (*interpretatio leges, Gesetzesauslegung*) je metoda ke zjištění a vysvětlení obsahu těchto právních pravidel chování, tj. vymezení jejich skutkových podstat pomocí přesných pojmů. Přičemž jejím úkolem je zajistit, aby ono zjištění a vysvětlení bylo objektivní, resp. aby byl zjištěn přesný obsah interpretovaného právního pravidla a vysvětlen jeho pravý význam. Vynikající civilista normativní právní školy profesor Jaromír Sedláček stručně charakterizoval interpretaci právních norem takto: „*Norma není jen formou úsudku, jako je tomu v logice, norma (sc. právní) má sama obsah a tento obsah máme objektivně zjistiti. Zjištění obsahu normy jako úsudku o tom, co má býti, je úkolem interpretace. Tím je dán pojem i úkol interpretace čili výkladu právních norem.*“³ Znamená to nejen správné použití interpretačních pravidel, ale také nutnost vykládat právní normu nikoli izolovaně, nýbrž v kontextu souboru věcně souvisejících právních norem. V tomto souboru právních norem mají z hlediska interpretačního prioritní postavení právní normy nadřazené, resp. jejich vztah k právní normě interpretované. Také v případě, že interpretovaná právní norma je dále prováděna právní normou nižší právní relevance, tedy právní normou obsaženou v prováděcím právním předpisu, je i tato podřazená právní norma předmětem doplňující interpretace. K tomu ještě profesor Sedláček: „*Když normu interpretujeme, nesmíme jí nikdy chápati izolovaně, nýbrž vždycky jako součást normového komplexu a to, omezíme-li se na hledisko čistě formální, nejen na vztah dané normy k normám nadřazeným, ale i k normám nižším. Poměr interpretované normy k normám nadřazeným. - Musíme zjistiti, zda jde o součást daného normového komplexu-právního řádu. To vede k interpretaci i nadřazených norem. Dopadne-li výklad tento kladně...Musíme zjistiti podmiňující, a podmíněnou skutkovou podstatu a povinnostní spojení obou...a že nad danou normou (normou interpretovanou) je norma nadřazená, která s interpretovanou normou tvoří jediný celek, že obě nemůžeme při interpretaci izolovati. Poměr interpretované normy k normám podřazeným. - Poměr tento zjistíme podle toho, zda daná norma (norma interpretovaná) obsahuje delegaci a pak musíme určití hranice této delegace. Tím úkol interpretace stricto sensu je vyčerpán, poněvadž není jejím úkolem stanovití, jaké normy v rámci delegačních hranic mohly by býti vydávány, neboť je věcí delegáta, aby jednu z těchto možností volil.*“⁴ Podstatou interpretace je tudíž zkoumání a porovnávání skutkových podstat, a to zpravidla jako hledání odpovědi na otázku, zdali skutkový základ sledovaného případu je shodný se skutkovým základem popsáním ve vyhledané právní normě. Tak přichází v úvahu konkrétní skutková podstata, na niž má navázat konkrétní právní následek nebo „*podmiňující skutková podstata jako bezprávi, podmíněná skutková podstata*

³ SEDLÁČEK, J.: Občanské právo československé. Všeobecné nauky. Brno: „Právnick“, 1931, s. 31.

⁴ Ibidem, s. 31 a 32.

jako následek bezprávi... Tímto pojetím stává se z bezprávi jako negace práva... specifickou podmínkou práva a tím možným předmětem právního poznání.“⁵

Zakladatel ryzí nauky právní profesor Hans Kelsen definuje interpretaci právních norem obdobně: „Interpretace je duševní proces... V normálním případě interpretace, t.j. v případě interpretace zákona jde o odpověď na otázku, jakým způsobem je možno získati z obecné normy (zákona) při její aplikaci na konkrétní skutkovou podstatu příslušnou individuální normu (soudcovský rozsudek nebo správní akt).“⁶ Vysvětlení obsahu právních norem, tj. pravého významu jejich textu, je interpretací vázanou především na slovní znění interpretovaných právních norem. Do této základní formy interpretace lze promítnout i úmysl zákonodárce, ovšem pokud je v textu právní normy projeven a zřejmě vyjádřen. Podobně i *occasio legis*, pokud je identifikovatelná.

Některé filosofické otázky interpretace právních norem

Z hlediska pozitivně právního je zcela nemyslitelné, aby v rámci jednoho právního řádu stály proti sobě dvě vzájemně si odporující právní normy. Na druhé straně jsou případy, kdy při interpretaci jedné a téže právní normy se dospěje k více možným výkladům. **Problém více možných výkladů jedné právní normy** staví před aplikátora otázku, zda při její aplikaci platí logická uzavřenost právního řádu, anebo zda v něm naopak platí volná aplikační úvaha. K popsané situaci plurality výkladu jednoho právního pravidla, v jehož důsledku zůstává akt aplikace takto interpretovaného práva jednoznačně neurčen, přispívá více faktorů. Tato neurčenost se ovšem může týkat nejen podmíněné skutkové podstaty, tj. skutkové podstaty příslušné právní normy, ale i skutkové podstaty podmiňující, tj. konkrétní skutkové podstaty týkající se faktického případu. Avšak nejčastější příčinou neurčenosti aktu aplikace práva bývá víceznačnost slova nebo pořadí slov, jimiž je interpretovaná právní norma vyjádřena. Tedy jazykový smysl takové právní normy není jednoznačný, takže její aplikátor stojí před několika možnými výklady. Tzv. neurčenost (*ratio inexplorata*, *Umbestimmtheit*) aktu aplikace práva, který má být učiněn na základě nějaké interpretované právní normy, může nastat i v důsledku dalších okolností. *Verbi causa* je to diskrepance mezi významem mluvnického výrazu právní normy a jím vyjádřenou vůlí zákonodárce, pokud je zjištělná z jiných pramenů poznání než z tohoto mluvnického výrazu. *Summa summarum* může jít o úplnou diskrepanci, tj. mezi všemi významy mluvnického výrazu právní normy a jím vyjádřenou vůlí zákonodárce, pokud je zjištělná z jiných pramenů poznání než z tohoto celého mluvnického výrazu. Anebo může jít také o jen částečnou diskrepanci, tj. mezi alespoň jedním z více významů mluvnického výrazu právní normy a jím vyjádřenou vůlí zákonodárce, pokud je zjištělná z jiných pramenů poznání než z tohoto celého mluvnického výrazu. I v tomto případě dochází

⁵ KELSEN, H.: Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Brno-Praha: „Orbis“, 1933, s. 18 a 19.

⁶ *Ibidem*, s. 39.

mnohdy k situaci, kdy orgán aplikující zmíněnou právní normu musel by skutečně závaznou vůli zákona luštit podobně jako rébus.

Ve všech shora uvedených variantních významech právní normy, ať už více či méně dobře zjištěných při její interpretaci na danou skutkovou podstatu, může být aplikující akt uskutečněn více způsoby. Pročež prakticky připadají v úvahu tři modely jeho utváření: 1. Aplikační právní akt neodpovídá výkladu právní normy (právní norma podle mluvnického významu obecně připouští jen jeden možný výklad, avšak ten patrně nevyjadřuje vůli zákonodárce), ale jen tento vydaný akt je v souladu s patrně zjištěnou vůlí zákonodárce; 2. Aplikační právní akt odpovídá jen jednomu z více různých výkladů právní normy (právní norma podle mluvnického významu obecně připouští více možných výkladů, avšak pouze jeden z nich patrně vyjadřuje vůli zákonodárce), ale jen tento vydaný akt je v souladu s patrně zjištěnou vůlí zákonodárce; 3. Aplikační právní akt odpovídá jen jednomu z více různých, ale vzájemně si odporujících výkladů právní normy (právní norma podle mluvnického významu obecně připouští více možných výkladů, avšak pouze jeden z nich patrně vyjadřuje vůli zákonodárce, jakož i pravý smysl právního pravidla), ale jen tento vydaný akt je v souladu s patrně zjištěnou vůlí zákonodárce, jakož i plně v souladu s pravým smyslem právního pravidla. K těmto právním otázkám se v právní teorii uplatňuje také názor, že každá aplikovaná právní norma vytváří pouze právní rámec, v jehož mezích je dáno více možností aplikace, jimiž se tento rámec vyplňuje. *„Aplikující právní akt může být utvářen tak, aby odpovídal jednomu z různých mluvnických významů normy, aby odpovídal nějakým způsobem zjištěné vůli normotvůrce, aby odpovídal jedné z několika současně platných, vzájemně si odporujících norem... Ve všech těchto případech tvoří prováděná (aplikovaná) norma pouze rámec, v němž je dáno více možností aplikace... pokud tento rámec jedním z možných způsobů vyplňuje... Z toho plyne, že interpretace určitého zákona nemusí nutně vésti pouze k jedinému rozhodnutí, jakožto výlučně správnému, nýbrž k několika rozhodnutím, jež všechna jsou si rovnocenná...“*⁷ Takže se má ve shora uvedeném smyslu za to, že v daném právním rámci, tzn. k uplatnění právní normy lze vydat akt aplikace práva opravňující adresáta aktu k nějaké činnosti, a stejně tak dobře lze k uplatnění téže právní normy vydat i akt aplikace práva tutéž činnost adresátovi aktu zakazující. Tudíž se podle této doktríny pokládá jaksi za legální, že lze podle jedné a téže právní normy vydat dvě nebo i více vzájemně si odporujících rozhodnutí, a to v téže právní věci. Leč dubiositu presentované doktríny není obtížné prokázat. S výjimkou právem upraveného relativně volného uvažování při vydávání právních aktů (správní právo hmotné, trestní právo hmotné) platí obecně při aplikaci pozitivního práva zásada právní vázanosti aktů. Akty volného uvažování byly příznačné pro rozhodování orgánů absolutistického policejního státu, zvláště pak pro absolutního monarchu, nikoli pro činnost orgánů právního státu. Spolu s požadavkem zákonnosti a právní jistoty, zejména při rozhodování o právech a povinnostech

⁷ KELSEN, H.: Opus citatum, s. 41.

občanů představuje zásada logické uzavřenosti právního řádu předpoklad, že pomocí kombinace doplňujících metod právní interpretace navazujících na metodu základní (výklad filologický může být takto verifikován nebo korigován) se dospěje k objektivními závěru, že po právu může být jen jedno právní řešení konfliktu vyplývajícího ze zjištěného skutkového stavu. Ostatně v případech, kdy se aplikující orgán uchýlí při rozhodování k jakémusi volnému uvažování, ač nejde o proces právem stanovený, opouští jednoznačnou oblast pozitivního práva a rekuruje se k nějakému metajuristickému uvažování. Právě ono nalézání řady stejně platných aktů aplikace práva při výkonu jedné a téže právní normy bývá sice nazýváno volnou činností v mezích práva, avšak zároveň leckdy bývá spojeno s nenáročnou interpretací právní normy, jakož i s tendencí, kdy se vůle aplikátora zvrhne k subjektivní vůli. Naproti tomu objektivizace aplikování práva cestou náročného hledání jediného platným právem předpokládaného řešení znamená jednak respektovat obecný požadavek právní bezpečnosti a jednak vyhovět speciálním požadavkům jednotlivých právních případů.⁸ Proto je úkolem správné interpretace právní normy, - zejména připouští-li více aplikačních možností – nejen určit právní rámec pro aplikování právního pravidla, ale především nalézt jediné zákonné vyplnění tohoto rámce, tj. správné právní rozhodnutí.

K filosofickým otázkám interpretace práva patří také otázka, **co je objektem interpretace**, totiž zda jejím předmětem je právní předpis nebo normativní právní akt anebo právní norma. Právní předpis je v právní vědě chápán, pokud jde vyjádření *simpliciter*, jako psaná forma právní normy, přičemž právní norma je pravidlo lidského chování, resp. základní právní pravidlo. Právní předpis je tedy vyjádřením právní normy nebo právních norem. Normativní právní akt je legislativní právní akt, resp. akt tvorby práva, který obsahuje právní normy. Z této definice se zároveň podává, že právní předpis je všeobecně závazný normativní právní akt. Ústředním pojmem tudíž zůstává právní norma jako objekt právní interpretace.⁹

Jiný problém týkající se interpretace právních norem vyvěrá z pátrání po možnostech vymezení vztahu mezi dvěma pojmy: **vůle zákonodárce a její vyjádření v právní normě**. Obvykle se za tuto vůli pokládá smysl slov obsažených v právním pramenu. Přičemž jde o obecný smysl slov a smysl samotné právní normy. Pro interpretaci platí zásada, že vůle zákonodárce (*voluntas legislatoris; animus legislatoris*) má juristický význam jen tehdy, je-li vyjádřena v příslušné zákonné normě, a do té míry, pokud je v ní vyjádřena. Pátrání po jejím rozporu nebo shodě se slovním vyjádřením v normě předpokládá objektivní znalost motivů a cílů zákonodárce při tvorbě daného zákona. „Avšak již úmysl zákonodárcův v normě projevený a v ní pojatý, i když z něho nejsou zřejmý neprojevené motivy, zavazuje, aby k němu bylo při výkladu nor-

⁸ Viz MERKL, A.: Obecné právo správní. Díl první. Praha-Brno, Orbis, 1931, s. 163-169.

⁹ Srv. KNAPP, V. et al.: Teoretické problémy tvorby československého práva. Praha: Academia, 1983, s. 13 a násl. A dále k tomu poměrně nejasně a nepřesně viz ČAPEK, J.: Interpretace socialistického práva (Základní teoretické otázky). Acta Universitatis Carolinae. Iuridica monographia. XL, 1983, s. 25-30.

my přihlédnuto.“¹⁰ Někdy se ale vůle zákonodárce a vůle samotného zákona považují za úplně samostatné a zcela odlišné právní jevy.

Podobným údělem interpretátora právních norem jest vysvětlit pojem *ratio legis* a jeho konkrétní význam při interpretaci práva. *Ratio legis* (*voluntas et sententia legis; animus legis*) bývá vysvětlován jako smysl zákona pro právní život. Nalezený smysl nebo také význam anebo též hodnota, účel, důvod, duch, záměr zákona – jako nositele heteronomních právních norem – umožňuje jeho porovnávání s jiným, a to nepráv- ním normativním systémem, kterým je morální zákon – jako nositel heteronomních morálních norem. V právní vědě se sice soudí, že při výkladu právní normy nelze bez zřetele na *ratio legis* „většinou proniknouti jejího pravého smyslu...zvláště ale výklad norem práva zvykového t. zv. nalézání práva, je závislé velkou měrou na postižení a pochopení *rationis legis*. Je proto zřejmé, že nelze pro interpretaci norem zvláště... vindikovati zásadně jiný myšlenkový postup, nežli při jejich stanovení...“¹¹ Avšak zá- roveň se víceméně uznává, že zanášení takových metajuristických kritérií do procesu interpretace a aplikace práva nemá racionálního odůvodnění v přesném právníckém myšlení.

V právním životě se lze setkat i s tradičním pojmem **duch zákona**. Podle velké- ho německého právního filosofa prof. R. Iheringa (1818-1892) je duch zákona jed- nak reflexem hegelíánského pojetí práva (*Volksgeist*) a jednak teleologickým pojetím římského národa, tzn. národa pod vlivem norem římského práva. V tomto kontex- tu znamená duch zákona jednotný způsob nazírání na římský národa pod aspektem jeho právního řádu. Ona jednotná koncepce představuje svedení právních norem na jednotné pojetí, a to formálně i materiálně, takže právní normy jsou pojímány jako součást obsahově jednotného právního řádu. Pod zorným úhlem této jednoty se vy- mezuje a vykládá obsah daných právních norem.¹² Frekventovanějším významem pojmu „duch zákona“ je představa toho, čeho chtěl zákonodárce vydáním konkrétního zákona dosáhnout v právním životě. V tomto ohledu se duch zákona zaměřuje tu s vůlí zákonodárce (*animus legislatorae*), tu se záměrem zákonodárce (*ratio legis*) a tu s intuitivním poznáním myšlenkové osy zákona. Nejčastěji se ovšem duch zákona vykládá jako smysl zákona (*Sinn des Gesetzes, sensus legis, mens legis, ratio legis*). Konečně hájí se též názor, že duch zákona není nic jiného než analogie práva.

Některé shora uvedené pojmy (vůle zákonodárce, *ratio legis*, duch zákona) se ovšem významově překrývají a často používají *promiscue*. Zejména označení *ratio* se ve spojení s pojmem zákon běžně chápe ve více významech, a to: smysl, duch, duše, důvod, účel, podstata, základ, rozum zákona (*ratio est legis anima; mutata legis rati- one mutatur et lex; ratio legis est anima legis; ratio in iure aequitas integra; ratio legislatoris posterioris derogat rationem legislatoris prioris; lex est dictamen rationis*).

¹⁰ BURDA, A.: Existenciální a normativní povaha právníckého myšlení. Praha: ČS. Národní rada bada- telská, 1947, s. 31.

¹¹ Ibidem, s. 31.

¹² Viz SEDLÁČEK, J.: Opus citatum, s. 95.

Mezery v zákoně

Představa praktického vykonavatele práva nebo názor právní nauky o neúplnosti právního řádu, tedy že v jisté části právních předpisů se nedostává patřičné právní úpravy, se zpravidla opírá o konstatování nedostatečnosti skutkového základu právní normy. Jinými slovy, že skutkový základ sledovaného případu nelze dostatečně, popř. vůbec subsumovat pod skutkový základ vhodné, popř. žádné právní normy. S těmito případy pak zmíněná právní norma nespojuje právní následky, tj. vznik právní povinnosti. Jde vlastně o skutečnosti právně irrelevantní. Kromě těchto případů existuje však i řada nastalých případů, kdy se jedná o skutkový základ právně relevantní, ale přesto se v příslušném právním pravidlu uživatel práva nesetká s vhodným právním následkem, anebo dokonce právní následek chybí. Úvahy o právních mezerách posiluje také skutečnost, že některá právní pravidla obsažená v právní normách jsou příliš libovolná, resp. neurčitá, nekonkrétní nebo kasuistická a v důsledku toho kusá. Že jde o záležitost prastarou svědčí i římskoprávní sentence o nemožnosti úplného zahrnutí všech případů pod zákony a usnesení (*Non possunt omnes articuli singillatim aut legibus aut senatus consultis comprehendere*). Vynikající civilista s vědeckou orientací prof. Jan Krčmář (1877-1950) však pokládal existenci tzv. mezer v právu za velmi pochybnou a samotné jejich označení za myšlivé. Proto k tomu poznamenává: „... obsah právního řádu lze redukovati na podmíněné soudy, podle kterých s popsanými skutkovými základy jsou spojeny popsané právní následky... A ježto... nemůže se vůbec vyskytnouti skutkový základ, o němž podle zákona neplatí ani, že s ním právní následky jsou spojeny, ani že s ním spojeny nejsou a že by tu bylo jakési právními pravidly neupravené vacuum.“¹³

Starší nauka o mezerách v zákoně věcně souvisela s teorií analogie zákona a teorií analogie práva, neboť se analogie tradičně pokládala za jeden ze způsobů, kterým se vyplňují mezery v právu. Tyto starší jurisprudence předpokládaly buď že je právní řád úplný, takže mohou existovat jen mezery v zákonu (nikoli v právu), nebo že není právní řád úplný, takže musí existovat mezery v právu (soudce je *virtutate officii* povolán k jejich vyplňování), anebo že je právní řád úplný, takže nemohou existovat mezery v právu ani v zákonu, neboť když zákon nemluví není mlčením zákona (*Lex, cum tacet, clamat. Inclusionem unius fit exclusio alterius*). Některé právní nauky navíc ještě rozeznávaly tzv. pravé mezery v právu a tzv. nepravé mezery v právu, ale zároveň se shodovaly, že tzv. mezery v právním řádu jsou vůbec mnohdy jen terminologická nedorozumění, k čemuž vedou zákonodárcovy zkratky nebo neúplné normy, či použité tzv. vágní pojmy. Přičemž za bohaté naleziště těchto mezer se obvykle pokládalo veřejné právo, zejména však správní právo.¹⁴

Tzv. mezery nejsou tudíž z hlediska některých směrů právního myšlení nic jiného

¹³ KRČMÁŘ, J.: Opus citatum, s. 73.

¹⁴ Viz HÁCHA, E.: Analogie. In: Slovník veřejného práva československého. Sv. I. Red. J. Havelka. Brno: Polygrafia, 1929, s. 64 a 65.

než jiným označením difference mezi pozitivním právem a řádem považovaným za správnější. „Srovnáním tohoto řádu s pozitivním právem dochází se k poznání jeho nedostatků, které pak vystupují pod názvem ‚mezer‘ v právu. Že takovéto mezery nemohou býti vyplněny interpretací, se rozumí samo sebou... Interpretace zde nemá funkci, připravit interpretovanou normu k aplikaci, nýbrž naopak tuto normu odstraniti, a nahraditi... normou podle přání orgánu provádějící právo. Pod rouškou doplňování ruší se vlastně původní norma v aplikačním řízení a nahrazuje jinou.“¹⁵ Tyto subjektivní mezery v zákonu (v právu) se také nazývají nepravé mezery. Jinou záležitostí jsou případy, kdy existují určité společenské vztahy, které ač z určitého hlediska vzato by měly být zákonodárcem upraveny, přesto upraveny nejsou. Tedy, že zákonodárce opomněl normativně upravit ty poměry, bez jejichž zákonná úprava není aplikace možná. Takové relativně objektivní mezery v zákonu se nazývají tzv. pravé mezery nebo technické mezery. Nicméně i tento druh mezer jsou ony difference mezi pozitivním a ideálním právem stejně jako už zmíněné neurčenosti a zkratky, které vyplývají z rámcového charakteru právních norem. Konec konců jsou i případy, že zákon, podobně jako každé lidské dílo může ustanovovat něco nesmyslného. „Pak ale není žádná interpretace s to, dodati jí smyslu. Neboť interpretací nelze v normě objeviti něco, čeho v ní dříve nebylo.“¹⁶ Ačkoliv mezery v zákonech, a to jakékoliv, z teoretického hlediska vůbec neexistují, může přece zákonodárce určitou část zákona vynechat, jelikož nemusel počítat se skutkovými podstatami, které nepředvídal. Zatímco tzv. nepravé mezery, tj. mezery zdánlivé lze vyplnit interpretací nebo analogií, tzv. pravé mezery, tj. mezery *quasi* skutečně nelze vyplnit interpretací a použitím analogie jeví se dosti pochybným. Ale v případě posledně uvedených druhů mezer nepřipustnost jejich vyplnění výjimečně neplatí, pokud sám zákonodárce vydá ustanovení, jak postupovat při aplikaci zákona v těch případech, kdy ze zákona nelze vyvodit žádné rozhodnutí. Tím ovšem hrozí se pošinutí těžiště zákonotvorný od zákonodárství k exekutivě, tzn. hrozí se jevu z hlediska principů právního státu zvláště nežádoucího. Použití analogie na překlenutí tzv. pravé mezery v zákoně, tj. při nedostatku určité právní úpravy, odpovídá situaci, kdy aplikátor-soudce shledá, že na konkrétní skutkovou podstatu žádná ze zjištěných abstraktních právních norem nedopadá, a je-li podle svého ústavního postavení vázán zákonem, nemůže jeho výrok mít obsah jiný, nežli že právní účinky abstraktní normou předurčené v konkrétním případě nenastávají. Jestliže ale aplikátor použije zjištěnou abstraktní právní normu, která má jí již určenou skutkovou podstatu, na konkrétní skutkovou podstatu jinou, která je právně podobná (*rechtsähnlich*) zmíněné abstraktní podstatě skutkové, jde o analogické použití zákona. Tudíž pod takovou právní normu se subsumuje jiná nepřislušná konkrétní skutková podstata. Toto použití je ovšem předmětem vědecké kritiky z více stran: jednak se soudí, že při aplikaci takový aplikátor nedbá ústavní povinnosti být vázán jen zákonem; dále že

¹⁵ KELSEN, H.: Opus citatum, s. 45.

¹⁶ Ibidem, s. 47.

rozhodnutí vydané na základě analogie (konkrétní právní norma) není logickým důsledkem právní normy abstraktní a ani svou platnost z ní nečerpá, takže se opírá jen o obecnou fikci, že rozsudek se považuje za pravdu (*res iudicata pro veritate accipitur*); dále že analogie je vlastně jen formou extensivního výkladu právní normy; dále že při analogii se vyhledává právní norma, kterou by byl zákonodárce vytvořil, kdyby byl v době vydání zákona uvažoval o případu jí odpovídajícím, zatímco takhle nejde ani o jeho vůli; dále, že analogií se nepoznává ani nerozvíjí právo, nýbrž nové právo tvoří, které není kryto vůlí zákonodárce; konečně nechybí ani názor, že rozhodnutí na základě analogie je přinejmenším aktem *praeter legem*, ale spíše dílem právní fantasmie.¹⁷ Otázka právní podobnosti konkrétní skutkové podstaty s abstraktní skutkovou podstatou jako předpokladu použití analogie je předmětem konfrontace individuálnosti konkrétního případu s abstraktním schématem právní normy. Zde se aplikační právní praxe setkává nejednou i s takovými konstrukcemi, které neodpovídají bezprostředně samotným právním normám a jež nahrazují samo pozitivní právo. Praktické právoznalectví se pak vlastně nesprávně stává zákonodárným orgánem.

K názorům shora zastávaným o neexistenci právních mezer (*iuris vacua*), resp. mezer v právu nebo mezer v zákonu (*legis vacua*) se hlásí řada osobností právní vědy a právní filosofie, Včetně těch největších. Tak např. profesor František Weyr konstatuje, že každý právní řád jakožto logicky a v sobě uzavřený celek se vyznačuje tím, že „v něm jednak nejsou myslitelné normy, které by si kontradiktorně odporovaly, jednak že nemůže býti dostatečného logického důvodu pro úsudek, že v něm něco chybí, jinými slovy, že pojem t. zv. právních mezer nebo pojem právního řádu mezerovitěho jest protismyslný...mezerami v právu nazývají se zpravidla případy, ve kterých určitá konkrétní právní otázka právním řádem není upravena čili rozhodnuta, ač by-podle názoru toho, kdo zde o mezeře mluví-upravena býti měla. Úsudek...jest zřejmě úsudkem de lege ferenda.“¹⁸ Nemyslitelnost mezer v právu z hlediska *de lege lata* spočívá ve skutečnosti, že v každém souboru právních norem, tedy výrazů, že nějaké chování má býti, je na otázku *quid iuris?* vždy možná odpověď: buď je zde určitá právní povinnost nebo není. Představa právní mezery vzniká zpravidla proto, že si interpretátor nebo aplikátor právní normy z různých důvodů přeje, aby odpověď na zmíněnou otázku byla pozitivní, a tedy stanovila adresátu právní normy povinnost. Také není „vyplňováním mezer“, když zákonodárce zmocňuje orgán aplikující právní normu, aby určitou otázku, v zákoně neupravenou, rozhodl *ad hoc* sám. K stejnému názoru na neexistenci právních mezer v pozitivním právu dospívá i administrativista profesor Adolf Merkl.¹⁹ O jednotném, tj. bezmezerovitém právním řádu mluví také civilista profesor Jaromír Sedláček: „Zákon jako literární výtvar může býti nedokonalý, takže bez emendací myšlenkových není možno sestaviti z něho normu...pro interpretaci

¹⁷ Viz HÁCHA, E. Opus citatum, s. 60-63.

¹⁸ WEYR, F.: Teorie práva. Brno-Praha: „Orbis“, 1936, s. 97 a 98.

¹⁹ Viz MERKL, A.: Opus citatum, s. 161.

*musíme se spokojiti s tím, že konstatujeme tuto neúplnost. Emendace byla by možná jen ve spojení s delegující normou.*²⁰ a též civilista profesor Emanuel Tilsch: „*Zákon jako úplná manifestace práv.*“²¹ Velmi zdárně vysvětluje neexistenci právních mezer původně civilista a poté právní teoretik a filosof akademik Viktor Knapp: „*Toliko ono chování, které je takto (právem) upraveno, je předmětem práva, toliko ony společenské vztahy, které mají právní formu, jsou obsahem i předmětem právní úpravy, nikoli jiné. A jsou jejím předmětem pouze v těch mezích, ve kterých mají právní formu... jestliže tedy právo nějaké lidské chování neupravuje (a to ani cestou extensivního výkladu, či analogiae legis či iuris, pokud je podle práva přípustná), nejde o mezeru v právu, nýbrž takové chování prostě není předmětem právní úpravy, není tedy právem upraveno, nemá právní formu...pojem mezer v právu je zjevná contradictio in adiecto...v systému de lege lata tento pojem neobstojí...nýbrž toliko de lege ferenda.*“²² V témže duchu se k právnímu přeludu existence tzv. právních mezer staví většina dalších osobností právní teorie a právní filosofie, např. Dr. Michal Lakatoš, CSc. (Otázka tvorby práva v socialistické společnosti. Praha: NČSAV, 1963); profesor Jiří Boguszak (Základy teorie práva a právní filozofie. Praha: CODEX, 1996); (Teorie práva. Praha: CODEX Bohemia, 1997); profesor Lubomír Kubů (Teorie práva. Praha: Linde, 2007). Všem těmto právním koncepcím předcházelo teoretické učení v oboru právní metodologie směru historického, jehož zakladatelem byl vynikající zákonný positivist Carl Magnus Bergbohm (1849-1927), který logicky ozřejmil podstatu tzv. právních mezer. Dospěl k závěru, že otázky, které nejsou pozitivním právem řešeny nejsou mezerami v právu, nýbrž tu jde o prostor práva prostý.²³ Výjimečně se však v literatuře vyskytují i díla, která teorii právních mezer pokládají za juristicky udržitelnou nebo dokonce právně logicky přijatelnou.²⁴

Závěr

Interpretace právních norem je označením pro jejich výklad, tj. poznávání, resp. nalézání obsahu těchto právních pravidel chování. Tím liší se od exgese/exegese, jejímž předmětem jsou autentické právní prameny, tj. slovesné formy, v nichž se tyto normy vyskytují. Exgesí se tyto psané slovesné formy, tj. právní texty včetně nenormativních částí, podrobují rozboru. Rekonstrukce právní normy pomocí exgese před-

²⁰ Viz SEDLÁČEK, J.: Opus citatum, s. 92 a 93.

²¹ Viz TILSCH, E.: Občanské právo rakouské. Část všeobecná. 2. vyd. Praha: „Unie“, 1913, s. 56 a 57.

²² KNAPP, V.: Filosofické problémy socialistického práva. Praha: Academia, 1967, s. 72-77.

²³ Viz BERGBOHM, C.: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Leipzig: Brockhaus, 1892, s. 375 a násled.

²⁴ Srv. např. krátkou pasáž pod názvem „Medzera“ v zákoně (autor prof. H. Schlosser) v díle VEČEŘA, M. et al.: Teória práva. 2. vyd. Bratislava: Eurokodex, 2008, s. 185 a násled. Zmíněný autor rádečků o mezerách dokonce tyto právní fikce široce třídí na základě různých metajuristických kritérií jako je všeobecné dobro, plánovaný cíl právní normy, všeobecné souvislosti apod. Poněkud bizarně pak také působí, když mj. přesvědčuje čtenáře, že se zákonodárce vědomě zbavuje své moci zákonodárné ve prospěch moci soudní za účelem podpory dynamického vývoje práva.

cháží jejímu výkladu. Zjištění obsahu a smyslu psaného právního pramene, zejména slov zákonného textu, je předpokladem pro správnou rekonstrukci právní normy. Tento postup se nazývá hermeneutika právního pramene a je přípravou k rekonstrukci i k interpretaci právní normy. Při zkoumání historických právních textů je kromě základního postupu ještě typickou metodou hermeneutiky tzv. diplomatika právního pramene, tj. zkoumání předpokladů jeho autentičnosti.²⁵ Konečně sem přísluší poznámka k tzv. dotváření práva orgánem aplikujícím právní normy, kterýžto pojem se předává ústním i písemným podáním bez ohledu nato, jestli toto „dotváření“ zákon výslovně připouští (viz Všeobecný občanský zákoník rakouský 1811 nebo švýcarský Zivilgesetzbuch 1907) nebo ne. Vždyť interpretace právní normy cestou poznání společenských vztahů, jichž je právo formou tu neznamená jakési dotváření této normy, protože „poznání společenských vztahů tu nedotváří právní normu (která byla již dotvořena poznáním legislativním), nýbrž-možno-li tak říci-verifikuje jí.“²⁶ Proto jistě platí, že interpretace právních norem je nalézání jejich přesného obsahu a pravého smyslu, nikoliv tvoření jejich požadovaného obsahu a vhodného smyslu.

Summary

The article entitled „Interpretation of legal norms is finding their exact content and true meaning “discusses the concept of interpretation of legal norms, and some philosophical questions of interpretation of legal norms (object of interpretation, multiple possible interpretations of one legal norm, the will of the legislator and its expression in the law, ratio legis and the spirit of the law.

Použitá literatura:

1. BERGBOHM, C. M.: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie. Leipzig: Brockhaus, 1892. 425 s.
2. BOGUSZAK, J., ČAPEK, J.: TEORIE PRÁVA. Praha: CODEX Bohemia, 1997. 258s. ISBN 80-85963-38-8.
3. BULÍN, H.: Výklad norem. In: Slovník veřejného práva československého. Sv. V. Red. J. Pošvář, A. Štafl. Brno: Rovnost, 1948. 10 s.
4. BURDA, A.: Existenciální a normativní povaha právního myšlení. 1. vydání. Praha: ČS. NÁRODNÍ RADA BADAŤELSKÁ, 1947. 235 s.
5. HÁCHA, E.: Analogie. In: Slovník veřejného práva československého. Sv. I. Red. J. Havelka. Brno: Polygrafia, 1929. 9 s.
6. KELSEN, H.: Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Brno-Praha: „Orbis“, 1933. 55 s.

²⁵ Viz BULÍN, H.: Výklad norem. In: Slovník veřejného práva československého. Sv. V. Red. J. Pošvář, A. Štafl. Brno: Rovnost, 1948, s. 427.

²⁶ KNAPP, V.: Opus citatum, s. 70.

7. KNAPP, V.: Filosofické problémy socialistického práva. Praha: Academia, 1967. 288 s.
8. KRČMÁŘ, J.: Právo občanské. I. Výklady úvodní a část všeobecná. 4. vydání. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1946. 254 s.
9. KUBŮ, HUNGR, P., OSINA, P.: Teorie práva. Praha: Linde, 2007. 336 s. ISBN 978-80-7201-637-2.
10. LAKATOŠ, M.: Otázka tvorby práva v socialistické společnosti. Praha: NČSAV, 1963. 174 s.
11. MERKL, A.: Obecné právo správní. Díl první. Praha-Brno: Orbis, 1931. 184 s.
12. PINZ, J.: Způsoby poznání práva jako jeho nalézání právní vědou, soudnictvím a právoznalectvím, In: Dny práva-2008-Days of Law. 2. ročník mezinárodní konference pořádané PF MU. Brno: MU, 2008. 5. s. ISBN 978-80-210-4733-4.
13. SEDLÁČEK, J.: Občanské právo československé. Všeobecné nauky. Brno: „Právnick“, 1931. 299 s.
14. TILSCH, E.: Občanské právo rakouské. Část všeobecná. 2. vydání. Praha: „Unie“, 1913. 184 s.
15. VEČEŘA, M. et al.: Teória práva. 2. vydání. Bratislava: Eurokodex, 2008. 344 s. ISBN 978-80-89363-21-6.
16. VEVERKA, V., BOGUSZAK, J., ČAPEK, J.: Základy teorie práva a právní filozofie. 1. vydání. Praha: CODEX, 1996. 320 s. ISBN 80-85963-06-X.
17. WEYR, F.: Teorie práva. Brno-Praha: „Orbis“, 1936. 389 s.

ROZSAH VEDECKÉHO POZNÁVANIA PRÁVA

BÁRÁNY, E.

Podstatou súčasťou profesionálneho života právnik je poznávanie práva a porozumenie právu. Jedna z menej známych myšlienok H. L. A. Harta je, že: „V práve rovnako ako kdekoľvek inde môžeme vedieť, ale ešte nerozumieť.“¹

Po vyslovení síce znie ako samozrejmá, ale pripomína rozsah intelektuálnej aktivity právnického povolania, či skôr právnických povolání. Zvlášť pre právnu vedu alebo širšie, pre právnické myslenie sú potrebné oboje „poznávanie i porozumenie právu.“

Ku jednoduchším cestám pokusu o zodpovedanie otázky, čo vlastne my právnici robíme, keď poznávame právo a snažíme sa mu porozumieť patrí rozčlenenie poznávania a porozumenia právu na dva až tri druhy, či spôsoby. Prvý z nich vystihol veľký rakúsky civilista a právny teoretik Franz Bydliński, niekedy nazývaný aj rakúskym Viktorom Knappom, keď na záver svojej pozoruhodnej knihy *Právnická metodológia* a pojem práva napísal: „Sprostredkovanie toho, čo je v danom skutkovom stave podľa práva predstavuje podľa doteraz uvedeného vlastnú úlohu jurisprudencie. Je tým výkonom, ktorý od nej spoločnosť vo všeobecnosti očakáva.“² Bydliński vidí hlavnú úlohu právnej vedy v priamej službe realizácii práva, teda koniec koncov praxi. Ide mu hlavne o výklad práva spojený s konkrétnym (reálnym a asi aj vymysleným) skutkovým stavom. Výklad práva skutočne predstavuje nevyhnutnú podstatnú súčasť profesionálneho života skoro každého právnik a zároveň ide o náročnú intelektuálnu aktivitu. Výklad práva, a v Bydlińského chápaní asi i právna veda, potom začínajú od skutkovej podstaty, čiže časti reálneho sveta, pre ktorú sa najprv hľadá právna úprava. Tu začína neraz dlhá hermeneutická špirála, kde sa najprv zisťuje, či je dotknutý výsek reálneho sveta (skutkový stav) vôbec právne regulovaný a ak áno, tak ktorý normatívny text sa ho týka. Spravidla sa postupuje cez výklad normatívneho textu pomocou inštrumentária výkladových metód nadväzujúceho koniec, koncov na

JUDr. Eduard BÁRÁNY, DrSc., Ústav štátu a práva SAV, v.v.i., Bratislava

Kontakt: ak.barany@gmail.com

ORCID ID: 0000-0002-3971-361X

Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektu APVV-19-0090 *Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu.*

¹ HART, H. L. A. *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon Press 1983, s. 21.

² BYDLIŃSKI, F. *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*. Zweite ergänzte Auflage. Nachdruck, Wien – New York: Springer 2011, s. 609.

F.C. von Savignyho a výklad vymedzeného skutkového stavu.³ Až na konci naznačeného prichádza na rad subsumpčný sylogizmus, čiže podradenie skutkovej podstaty pod interpretovanú právnu normu a vyvodenie právom predvídaných dôsledkov. Tento proces má podobu špirály medzi interpretom, teda človekom vykladačom práva s jeho neodstrániteľným predporozumením, vykladanou právnou normou (obvykle textom) a skutkovým stavom. Až opätovnou myšlienkovou cestou interpreta po tejto dráhe sa obvykle dospieva ku subsumpčnému sylogizmu. V mnohých prípadoch však nejde o náročný a uvedomelý interpretačný proces ale o bezprostredné či okamžité prístupenie ku subsumpcii, lebo význam normatívneho textu i jeho spojenie s daným skutkovým stavom sú v interpretačnom spoločenstve a právnej kultúre, teda v socio-kultúrnom kontexte jasné a nesporné. Tu už pravdepodobne nepôjde o výkon právnej vedy. Na druhej strane existujú prípady, kedy sa ustálenie toho, čo je v danom prípade podľa práva dá pokladať za vedu.

Bydlinskému samozrejme pri chápaní právnej vedy nejde len, ba ani nie hlavne o priamy výklad konkrétnych častí právneho poriadku, ale aj o rozvíjanie spôsobov (metód?) postupu výkladu. I tak je podľa mojej mienky jeho chápanie zmyslu či účelu právnej vedy príúke a príliš zamerané na potreby praxe aplikácie práva. Poznávanie práva presahuje potreby jeho výkladu vo vzťahu ku konkrétnym (skutočným či vymysleným) skutkovým stavom.

Právo sa neraz vykladá bez vzťahu ku nejakej (skutočnej či vymyslenej) skutkovej podstate. Najviditeľnejším príkladom takého výkladu sú komentáre nových, práve prijatých zákonov (kódexov), ktoré sa ešte nemôžu oprieť o skúsenosť (neexistujúcej) aplikačnej praxe. Tu ide v plnej miere o Savignyovskú „... rekonštrukciu myšlienky obsiahnutej v zákone ...“⁴, lebo interpret poznáva a snaží sa porozumieť normatívnemu textu bez impulzov a obmedzení daných nejakým skutkovým stavom. Aj, ba hlavne tu, vstupujú do hry jeho predporozumenie čiže znalosti, skúsenosť, osobnosť a kontext výkladu. „... interpreti vidia vždy len to, čo im je ich predchádzajúcim vzdelaním a znalosťou veci dopriate vidieť ...“⁵ Výklad sa odohráva v nejakom interpretačnom spoločenstve. „Kontext interpretácie práva v najužšom zmysle je tvorený predpokladom, že právny text má svojho autora, že tento autor chce daným textom k niekomu prehovoriť, že chce prehovoriť o niečom a že to dokáže urobiť spôsobom,

³ „Aplikácia práva sa navyše javí ako podstatne zložitejší myšlienkový proces než len ako číry logický sylogizmus. Ide o proces vzájomnej konfrontácie svetov bytia a povinnosti, ako aj o konfrontáciu jedinečného a všeobecného, o kaskádu vzájomných korelácií, pričom obidve korelujúce strany fungujú obdobne ako zoom – umožňujú zaostrenie pri vymedzení relevantnej oblasti ...“ Holländer, P. Filipika proti redukcionizmu. Bratislava: Kaligram 2009, s. 158.

⁴ SAVIGNY, F. C. von. System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band. Berlin: Bei Veit und Comp 1840, s. 213.

⁵ BETTI, E. Die Hermeneutik als Allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften. Tübingen J. C. B-Mohr (Paul Siebeck) 1972, s. 62.

ktorý prekračuje prah základnej zrozumiteľnosti.“⁶ Interpretácia sa tak vracia ku hľadaniu zmyslu a obsahu textu bez viazanosti skutkovou podstatou, ktorá charakterizuje výklad práva v rámci jeho realizácie a zvlášť aplikácie. Tu potom platí i Gadamerovo: „Porozumenie sa v zásade vždy pohybuje v takomto kruhu, a preto ku nemu bytostne patrí opätovný návrat od celku ku častiam a naopak.“⁷ Interpret sa v ne-banálnych prípadoch výkladu práva opätovne vracia od svojho predporozumenia ku normatívnemu textu, kde hľadá v ňom obsiahnutú myšlienku. Otázkou ostáva, či tú úlohu všeobecného plní interpret so svojím predporozumením alebo text či naopak. Na prvý pohľad sa zdá, že všeobecným je text a zvláštnym interpret, ale ...

Hermeneutickú špirálu tu však vytvárajú len interpret a text a cesta po nej nekončí sylogizmom, lebo niet skutkového stavu ku ktorému by sa mala vzťahovať interpretovaná norma. Tento ne-praktický výsledok interpretačnej cesty po hermeneutickej špirále spočíva len v porozumení objektu interpretácie. Tu vystupuje do popredia, že „... niečo interpretujeme tak, že v tom nachádzame zmysel a začneme to nahliadať ako niečo zmysluplné.“⁸ Cieľom je poznanie a porozumenie bez ohľadu na svoju priamu využiteľnosť, čo však neznamená jeho praktickú neúčinnosť. Spomínaný komentár ku novému zákonu sa môže stať východiskom jeho budúcej aplikácie či širšej realizácie. Článok však už túto ambíciu nemusí mať.

Doteraz povedané vyvoláva v nadväznosti na F. Bydlinského dojem, že právna veda sa obmedzuje na výklad práva, ba možno len na výklad normatívnych právnych aktov, čo samozrejme nie je správne. Predmetom či skôr činnosťou tvoriacou právnu vedu je i poznávanie výkladu iných prameňov práva okrem normatívnych právnych aktov, poznávanie tvorby práva, inštitúcií aplikujúcich právo, etc. V našej právnej kultúre je základným prameňom práva normatívny právny akt, a tak sa problematika výkladu práva mimovoľne zužuje na výklad zákona. Veď Savigny v dobe veľkých kodifikácií písal o výklade zákonov a ním načrtnuté delenie spôsobov výkladu predstavuje dodnes východisko učebnicového chápania výkladu práva.⁹ V iných právnych kultúrach, kde môže dominovať precedens však asi treba hľadať iné cesty, po ktorých sa vzhľadom na jeho prenikanie ku nám budeme musieť vydať.

Tvorba práva je aj jeho aplikáciou, veď je spravidla podrobne právne regulovaná. Napriek tomu predstavuje relatívne samostatný predmet záujmu právnej vedy, čo signalizuje prílišnú úzkosť či jednostrannosť Bydlinského prístupu. Diela o tvorbe práva nie sú zvláštnymi prípadmi spisby o výklade práva. Ak majú pravdu J. Svák a P. Kukliš, že „... možno legislatívu definovať ako pravidlami riadenú činnosť orgánov a inštitúcií, pri ktorej v rozsahu svojej právomoci a presne stanoveným postupom

⁶ KÁČER, M. Na okraji krajnej núdze. O prepisovaní zákonov počas ich aplikácie. Praha: Leges 2015, s. 17.

⁷ GADAMER, H., G. Pravda a metoda I. Nárys filozofické hermeneutiky. Praha: Triáda 2010, s. 175.

⁸ PEREGRIN, J. Člověk jako normativní tvor. Praha: Academia 2022, s. 30.

⁹ Napríklad FÁBRY, B., KASINEC, R., TURČAN, M.: Teória práva. Bratislava : Wolters Kluwer, s.r.o. 2017, s. 270, 273, 276.

tvoria právne predpisy¹⁰, tak v nej dochádza ku spojeniu dvoch tvorivostí. Prvou je výklad práva regulujúceho tvorbu práva (typické Hartovské sekundárne normy) a druhou je samotné vytváranie nových právnych noriem. Prvá tvorivosť sa udiala spravidla v minulosti, keď sa ustaloval výklad relevantných ustanovení a druhá je prítomná v každom legislatívnom procese asi okrem toho, kde ide „len“ o preberanie ustanovení iného právneho poriadku, napr. povinné preberanie ustanovení práva EÚ do právnych poriadkov členských štátov.

Patrí k banalitám, že legislatívny proces je najmä na vládnej a parlamentnej úrovni zároveň i procesom politickým. Prekrýva sa tu teda predmet záujmu právnej vedy a politológie.

Do zorného uhla právnej vedy patrí oveľa viac ako tvorba a realizácia (včítane výkladu) práva. Ak si zaspomíname na klasiku právneho myslenia tvoriacu zlatý fond právnej vedy, tak zistíme niekoľko vecí. Prvou a v kontexte tejto úvahy azda najvýznamnejšou je, že cieľom týchto diel je poznanie práva ako spoločenského javu (jeho častí, stránok, súvislosti, etc.) a len veľmi sprostredkovane sú využiteľné pri zodpovedaní otázky, čo je v nejakom prípade podľa práva. Aj pre právnu vedu teda platí to, čo pre vedu vôbec, že jej zmyslom je poznanie a porozumenie a len sprostredkovane či následne využitie získaných poznatkov a porozumenia.

Druhým záverom oprávneným klasikou právnej vedy je, že „Právo nepoznávame čisto z neho samotného. Nie je uzavretou disciplínou, ale pre jeho poznanie je nutné použiť prvky, ktoré sú mimo právneho systému.“¹¹ Tak ako právo existuje len v kontexte, tak je len v ňom poznateľné a pochopiteľné. Mnohé významné diela právnej vedy sú pokusmi vysvetliť či pochopiť právo v rôznych častiach tohto bohatého kontextu a, dodávajúc samozrejmosť, ani samotný výklad práva nie je možný mimo kontextu, prinajmenej sprostredkovaného predporozumením interpreta.

Veľa napovedá veta F. Schauera: „Možno nie je všetko právo o pravidlách, ale určite je v mnohom o pravidlách...“¹² Jej jemne polemický tón zdôrazňuje myšlienku, že uznáva samozrejmosť, podľa ktorej do práva patrí mnohé (inštitúcie, spôsoby konania, etc.), no zároveň obhajuje tak trochu zastaralý názor, že do neho patria i pravidlá. Autor tejto úvahy je ešte staromódnejší a tvrdí, že právo je normatívny systém určitých vlastností, ale pripomína, že do zorného uhla právnej vedy vždy patrili aj inštitúcie zvlášť spojené¹³ s tvorbou a realizáciou práva i personál „obsluhujúci“ profesionálne tento normatívny systém¹⁴, právna kultúra a mnoho ďalšieho. Skúmanie týchto

¹⁰ SVÁK, J., KUKLIŠ, P. Teória a prax legislatívy. II. Vydanie. Bratislava, Žilina: Bratislavská vysoká škola práva: EUKÓDEX 2009, s. 51.

¹¹ ŠKOP, M. ... právo, jazyk a príbeh. Praha: Auditorium 2013, s. 17.

¹² SCHAUER, F. Thinking like a lawyer. Cambridge, Massachusetts – London, England, 2009, s. 13.

¹³ „Systémom noriem prislúcha reálna existencia potom, keď sú súčasťou inštitúcií a len tým, že sú inštitucionálne účinné.“ Weinberger, O. Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie. Bratislava: ARCHA spol. s.r.o. 1995, s. 95.

¹⁴ „Právo je jediným normatívnym systémom, ktorý má vlastnú profesionálnu obsluhu.“ Zirk, Sadowski, M.: Wprowadzenie do filozofii prawa. Warszawa: Wolters Kluwer Polska Sp. z o. o. 2011, s. 7.

i nevyzmenovaných otázok a tém len veľmi sprostredkovane prispieva, ak vôbec, ku určeniu, čo je v nejakom prípade podľa práva a záujem ich autorov spravidla neboli zameraný na tento aplikačný problém, ale bol skôr poznávací. A týmto poznávacím zameraním sa začlenili do vedy ako činnosti.

Je vždy otázne, ktoré diela patria do klasiky právneho myslenia, na ktorú som sa odvolával bez náležitých príkladov a citácií. Ale keď R. von Ihring napísal: „Účel je tvorcom celého práva, niet právnej vety, ktorá by za svoj pôvod nevďačila účelu, teda praktickému motívu“¹⁵, tak tým podstatne posunul hranice poznania práva a porozumenia právu ako spoločenskému javu. Na jeho diele vyrastal jeden z veľkých smerov právneho myslenia, záujmová jurisprudencia. Keď H. L. A. Hart rozlíšil primárne a sekundárne normy a objavil pravidlo uznania, či rozlíšil vnútorný a vonkajší pohľad na právo¹⁶, tak tým vytvoril nástroje analýzy právnych predpisov i právnych poriadkov. Ani jeden z uvedených veľkánov právnej vedy i právneho myslenia však priamo neprispel ku zodpovedaniu otázok, čo je v konkrétnych prípadoch podľa práva. Ich diela sú len veľmi sprostredkovane využiteľné i využívané na riešenie týchto v právnej praxi skutočne základných otázok. Predstavujú však významné kroky v poznávaní práva ako spoločenského javu a normatívneho systému charakterizovaného zvláštnym spojením s inštitúciami verejnej moci. A čo je ešte dôležitejšie, prispeli nielen ku poznaniu práva, ale aj ku porozumeniu právu.

Veľká časť právnej vedy a v jej rámci väčšina právnej teórie je len nepriamo použiteľná pri hľadaní odpovede na základnú otázku právnej praxe, čo je v danom prípade podľa práva, ktorú Bydliński sformuloval, v čom je jeho zásluha, ale mylne z nej spravil základnú úlohu právnej vedy.

Právnu vedu a azda i oveľa širšie právnické myslenie možno bez problémov začleniť do rámca spoločenských vied načrtnutého dvojicou autorov V. Černík – J. Viceník: „kľúčová otázka metodológie spoločenských vied: otázka vzťahu spoločenského systému a ľudského konania, resp. otázka vzťahu nomologickej explanácie a interpretácie“¹⁷ alebo vyjadrené stručnejšie: „... predmetom spoločenských vied je problematika človeka a spoločnosti.“¹⁸

Predmetom právnej regulácie je vždy koniec koncov ľudské konanie a ak zatiaľ opomenieme umelú inteligenciu tak jediným adresátom práva je koniec koncov tiež človek, a to i vtedy, keď právo ukladá povinnosti a priznáva práva ním vytvoreným alebo uznaným entitám. Právo reguluje vzťahy človeka a spoločenského systému, spoluurčuje jeho postavenie v tomto systéme. Právo vzniká a hlavne je vedome tvorené činnosťou ľudí v inštitúciách na nadindividuálnych úrovniach.

¹⁵ IHRING, R. von. *Der Zweck im Recht*. Erster Band. Dritte durchgesebene Auflage. Leipzig. Druck und Verlag von Breitkopf & Härtel 1893, s. VIII.

¹⁶ HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor 2004, s. 90-91, 96 a nasl., 102 a nasl.

¹⁷ ČERNÍK, V., VICENÍK, J. *Úvod do metodológie spoločenských vied*. Bratislava: PhDr. Milan Štefúňko IRIS 2011, s. 111.

¹⁸ Tamtiež s. 118.

V modernej a postmodernej spoločnosti ide spravidla o vedomé konanie príslušníkov elít snažiacich sa prostredníctvom tvorby a realizácie práva nielen presadiť svoje záujmy, ale aj zabezpečiť fungovanie a integráciu spoločnosti. Tú možno pre potreby právnického uvažovania charakterizovať aj ako spoločenstvo podriadených právu, ktorým sa v spomenutom kontexte myslí určitý právny poriadok či systém. A tak v podmienkach právneho pluralizmu existuje v tej istej spoločnosti viacero spoločenstiev podriadených právu, ktoré sa personálne rôzne prekrývajú a človek sa chce nechtiac stáva príslušníkom viacerých. Právo teda existuje a pôsobí v poli napätia medzi človekom s jeho konaním a sociálnym systémom, čím zapadá do rámcu spoločenských vied, je súčasťou problematiky človeka a spoločnosti, ako spoločenský normatívny systém určitých vlastností.

Zo samozrejmosti, že právna veda patrí medzi spoločenské vedy vyplýva významné postavenie toho skoro nepochopiteľného čomu sa hovorí porozumenie v nej. Porozumenie a jeho zvláštnosti v jednotlivých spoločenských vedách patria ku definičným alebo aspoň vymedzujúcim znakom týchto vedných odborov, týchto intelektuálnych aktivít. Už spomínaný výklad práva sa nevyhne porozumeniu a to isté platí pre skúmanie práva ako spoločenského javu, kde napriek prospešnosti a nevyhnutnosti kvantitatívnych, jazykových a ďalších poznávacích metód ostáva niečo uchopiteľné ak vôbec, tak porozumením. Ide tu o Hartovský krok od vedenia ku rozumeniu. Čo však je porozumenie? Jeho charakteristika z pera prof. P. Ondrejkooviča znie: „Porozumenie je považované za obsahové pochopenie stavu vecí, ktoré nespočíva iba v tom vziať niečo na vedomie, ale aj v intelektuálnom zmocnení sa súvislosti, v ktorých stav vecí spočíva.“¹⁹ Súvislosti, to je vlastne kontext, bez zohľadnenia ktorého sa asi nezaobíde právna veda pri snahe o pochopenie žiadnej časti svojho predmetu. Ide tu o hľadanie odpovedí na otázky typu prečo a načo, za akým (Ihringovským) účelom (*occasio et ratio legis*). Ale i tak tu ostáva niečo ťažko uchopiteľné, čo sa získava spravidla dlhším zaoberaním sa predmetom poznávania a čo toto poznávanie prekračuje práve porozumením, často nie ani tak z kontextu ako zo samotného predmetu poznávania, teda z normatívneho textu, právom regulovaného konania, inštitúcií, právne kultúry, etc. v kontexte. I ten kto to získa máva problém to vyjadriť a zdôvodniť. Hermeneutický kruh alebo špirála predstavujú prevažne úspešné pokusy opísať tento proces poznávania vyúsťujúci až do porozumenia pomocou jednoduchého obrazu či grafu.

Pre porozumenie právu sú skutočne potrebné jeho kontext i predporozumenie rozumejúceho subjektu. Predmetom poznania a porozumenia je však samotné právo. Nestačí myšlienkovovo ovládnuť kontext. Nositeľom významu a zmyslu je samotné právo. Porozumenie má veľmi blízko ku intuícii nasledujúcej po poznaní či vedení. Možno je porozumenie intuíciou založenou na poznaní? Tu už ale končí právna teória a začínajú iné odbory poznania a uvažovania, kde som amatérom. Právna veda sa však nezaobíde bez ich poznatkov a podnetov. Jej hranice s nimi sú neostre.

¹⁹ ONDREJKOVIČ, P. Interpretácia a vedecké vysvetľovanie v spoločenskovednom výskume. Rozšírené a prepracované vydanie. Bratislava: VEDA vydavateľstvo SAV 2020, s. 80.

Summary

It is possible to divide the activity of legal science into three parts. The first one is the interpretation and understanding of law, usually a particular legal norm, connected with a particular fact. The second one is the study and interpretation of legal norm without correlation with any (real and fictive) facts and the third part consists of research of law as a social fact. The aim of it is also understanding of law, it means intuition based on knowledge.

Použitá literatúra:

1. BETTI, E.: Die Hermeneutik als Allgemeine Methodik der Geisteswissenschaften. Tübingen: J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1972.
2. BYDLINSKI, F.: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. Zweite ergänzte Auflage. Nachdruck. Wien – New York Springer 2011.
3. FÁBRY, B., KASINEC, R., TURČAN, M.: Teória práva. Bratislava: Wolters Kluwer, s.r.o. 2017.
4. GADAMER, H.G.: Pravda a metoda I. Nárýs filosofické hermeneutiky. Praha: Triáda 2010.
5. HART, H. L. A.: Essays in Jurisprudence und Philosophy Oxford: Clarendon Press 1983.
6. HART, H. L. A.: Pojem práva. Praha: Prostor 2004.
7. IHRING, R. von: Der Zweck im Recht. Erster Band. Dritte durchgeseben Auflage. Leipzig. Druck und Verlag von Breithoff und Härtl 1893.
8. ČERNÍK, V., VICENÍK, J. Úvod do metodológie spoločenských vied. Bratislava: PhDr. Milan Štefunko IRIS 2011.
9. KÁČER, M.: Na okraji krajnej núdze. O prepisovaní zákona počas ich aplikácie. Praha: Leges 2015.
10. ONDREJKOVIČ, P.: Interpretácia a vedecké vysvetľovanie v spoločenskovednom výskume. Rozšírené a prepracované vydanie. Bratislava: VEDA vydavateľstvo SAV 2020.
11. PEREGRIN, J.: Člověk jako normativní tvor. Praha: Academia 2022.
12. ZIRK, SADOWSKI, M.: Wprowadzenie do filozofii prawa. Warszawa: Wolters Kluwer Polska Sp. z.o.o. 2011.
13. SAVIGNY, F.C. von: System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band. Berlin: Bei Veit und Comp 1840.
14. Schauer, F.: Thinking like a lawyer. Cambridge, Massachusetts – London, England 2009.
15. SVÁK, J., KUKLIŠ, P.: Teória a prax legislatívy. II. vydanie. Bratislava – Žilina: Bratislavská vysoká škola práva: EUROKÓDEX 2009.
16. ŠKOP, M.: ... právo, jazyk a příběh. Praha: Auditorium 2013.
17. WEINBERGER, O.: Inštitucionalizmus. Nová teória konania, práva a demokracie. Bratislava: ARCHA spol. s. r. o. 1995

PRÁVNÍ A MIMOPRÁVNÍ METODOLOGIE VÝKLADU BEZPEČNOSTI A SPRAVEDLNOSTI (KONOTACE UNIVERSALISMU SVĚTOVÉHO ŘÁDU A REÁLNÉHO MULTIKULTURALISMU)

ZOUBEK, V.

1. Evropský démos v mocenské a morální defenzivě v globálním prostředí Clash of Civilizations¹

My, „evropský démos“ (a jeho elita – juristé, akademičtí myslitelé a účastníci konference – byť jsme situační „vznešená bída“, neb nejsme plutokraté) jsme z jedné humanistické lidskoprávní krve, filozoficky i v rámci konstitucionální jurisprudence.

„Zoufalci“ - jistě registrujeme lidské tragédie utopivších se běženců ve Středomoří (pokud nemáme hroší kůži). Naše kulturní nadvláda se hroutí – příkoří koloniálního a otrokářského období evropských dějin je v mimoevropském prostoru chápána jako morální záminka pro revanš ze strany postkoloniálního světa. Jsme historickým „lidskoprávním“ středem světa vzešlého z osvícenství a republikánského demokraticismu. Evropa v tenzi „špatného svědomí“ negativních konotací nacionálního socialismu (vyvolené árijské rasy, vichistické Francie atd.), kolonialismu britsko-imperiálního ražení ve stíhu mnichovanství, genocidy židovství, Arménů a jiných „podřadných“ subjektů, fašismu Italského království, a v neposlední řadě gulagovského stalinismu a neostalinismu, je momentálně v ideologické a právní defenzivě.

Humanitární otázka zní: Kdo bude vítěz v diskurzu „Univerzalita lidských práv a contrario globalizace (multikulturalizce) lidských práv?“ Kdo bude vítěz? Evropa to nebude. Nový svět americký (Pax americana)? postkoloniální společnosti? Střed světa (Čína)? nebo snad Ruské byzantské impérium?

Podle dnes již legendárního amerického profesora Samuela Huntingtona střet civilizací se reálně projevuje v různých aspektech geopoliticky jak na hraničních čarách a teritoriích mezi civilizacemi, tak i interně v rámci globální migrace mezi globálním Jihem a globálním Severem.

doc. JUDr. Vladimír ZOUBEK, CSc., LL.M., MBA, Fakulta právních a správních studií, Vysoká škola finanční a správní, a.s., Praha, Česká republika

Kontakt: vladimir@zoubkovi.net

ORCID ID: 0000-0002-2411-5393

Globální migrace je pochopitelný objektivní proces, který má aspekty nejen sociální, právní, ústavně právní a bezpečnostní, ale dotýká se analýzy (a novelizace) Bezpečnostní strategie ČR, bezpečnostní doktríny státu, možná i Ústavy ČR, ale zejména euroatlantické civilizace a Organizace severoatlantické smlouvy (NATO).

Právní a bezpečnostní aspekty globální migrace s přihlédnutím k bezpečnostní doktríně státu a euroatlantické civilizace jsou fenoménem nejen pro formulaci příštích vědeckovýzkumných úkolů vysokoškolských a akademických institucí, ale i pro politické státní elity západních demokratických států.

Trestní politika českého státu v geografickém centru Evropy musí se vymanit z teoreticky definovaných klíšé minulého století (společenské nebezpečnost) a recentnosti (společenská škodlivost) a v restrikci právní a bezpečnostní vědy reflektovat bezpečnostní rizika z pohledu právní axiologie nejen euroatlantické (západokřesťanské), „svobodné“, civilizace, ale též prizmatem globálních změn střetu mezi legalitou a globální moralitou. A důkazem může být jen přežití, rozvoj nebo krize lidských práv a globální bezpečnosti.

První konotace: bezpečnostní rizika legální a nelegální migrace a právo a azyl – ústavněprávní vstup do problému.

Čili: otázkou (v podstatě bytostní fundamentální evropskou kruciální otázkou) je – ať chceme, či nechceme o tom přemýšlet – metodologická nadčasová hypotéza „naší doby“: je migrace (legální či nelegální), z mimoevropských prostor středovýchodních a severoafrických, přes vnější schengenskou hranici, přes Řecko, Itálii (Lampedusa a Pantelerii) a Španělsko (přes Ceutu a Melillu), ale i z ukrajinských bojišť, je pro „nás“ (evropský „démós“) pozitivní, či zhoubná? Umíme nezaujate, přísně vědecky a temporálně (pro pět či šest generací) odhadnout ústavněprávní a kriminologické aspekty europeizační, včetně lidskoprávních rozměrů a objektivních bezpečnostních rizik?¹

Dnes žije snad sedm miliard lidí na této planetě a toto číslo roste. Globalizace znamená, že sociální nůžky se dramaticky rozevírají, že bohatí stále více bohatnou a chudí stále více chudnou a že postupně mizí „střední třída“ coby volební základna demokracie. Nevládní a nezávislá instituce Oxfram v lednové zprávě (Ekonomika pro jedno procento)² tvrdí, že 62 plutokratů a nejbohatších globálních multimiliardářů vlastní dohromady zhruba tolik majetku jako chudší polovina veškerého lidstva: šokující nepoměr je *62 subjektů ku zhruba třem a půl miliardám lidských bytostí*. Pokud plutokraté a oligarchové hledají daňové ráje s cílem alokace globálního kapitálu mimo daňovou suverenitu států, nejchudší z chudých hledají migrační cesty k přežití. Geograficky Evropa, severní Amerika, bývalá dominia Commonwealthu, Japonsko a

¹ Autor volně navazuje na předcházející úvahy: ZOUBEK, Vladimír. Ústavněprávní aspekty jusnaturalní nebo pozitivněprávní podstaty práva na azyl (na podkladě evropského démósu a sebevraždy Evropské unie, s. 402-411. In: CVRČEK, František-JERMANOVÁ, Helena (eds.). *Metemorfózy práva ve střední Evropě*, V., *Překrásný nový svět nebo ostrov ?* Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 415 s., ISBN 978-80-7380-636-1.

² <https://www.oxfram.org/en/research/economy-1>.

další asijské tygři jsou tzv. bohatý „Sever“. Jejich obyvatelstvo se vzhledem k nízké porodnosti početně zmenšuje a výrazně stárne. Koeficient porodnosti má cca 1,5 (1,5 dítěte na jednu matku) - aby společnost nevymírala potřebuje koeficient porodnosti 2,1 dítěte na jednu matku. Během další generace bude problém udržet přijatelný přírůstek ekonomického růstu a penzijní systém.

Naopak v převážné části „postkoloniálního světa“ počet obyvatel roste a převažují mladí. Stále chudší „Jih“ představuje 80 % hladovějících či hladem ohrožených lidských bytostí, které se ze zóny hladu a etnických a náboženských válek tlačí do „severního“ ekonomického ráje (bez ohledu na existující mezinárodně platné státní hranice).

2. České ústavní právo o právu na azyl v mezích evropského humanismu

Musíme si položit otázku, jak české ústavní právo doktrinálně chápe „právo na azyl“. To je skutečně právní a státoprávní teoretická i praktická otázka. Je to lidské právo první, či druhé generace?

Podle ústavního zákona Federálního shromáždění č. 23/1991 Sb. je nepochybné – jak dikcí, tak strukturálně – že jde „pouze“ o lidské právo pozitivní. Dle čl. 43 Listiny základních práv a svobod „*Česká a Slovenská Federativní Republika (rozuměj: Česká republika) poskytuje azyl cizincům pronásledovaným za uplatňování politických práv a svobod. Azyl může být odepřen tomu, kdo jednal v rozporu se základními právy a svobodami.*“ Analogicky odkazujeme zejména na Nález Ústavního soudu České republiky: Nález ÚS: IV. ÚS 553/06 z 30.1.2007 (N 17/14 SbNU 217), který judikatorně stojí na stanovisku, že právo na azyl je akt státu v rámci správního řízení bez právního nároku žadatele v mezích správního uvážení suverénního státu. Exteritoriálně lze odkázat zejména na čl. 18 Listiny základních práv a svobod EU, čl. 14 Všeobecné deklarace lidských práv a čl. 1 a čl. 33 Ženevských úmluv a na další prameny, ale to není účelem autorů.

Právo na osobní integritu, soukromí, zákaz mučení, osobní svoboda, domovní svoboda, cogitationis nemo partitur, svoboda pohybu a pobytu – to jsou lidská práva první generace práv vrozených, jurnaturálních dle doktríny zpozitivňování fundamentálních práv. Nicméně soukromá lidskoprávní teritorialita je patrna v diferenciaci legálních definic specifických subjektů, které mají rozdílné právně-procesní režimy ústavní a správní.

Názory předních českých právních teoretiků a konstitucionalistů jsou jednoznačné – stojí na stanovisku, že čl. 43 Listiny základních práv a svobod deklaruje právo azylu jako právo druhé, resp. i třetí generace. Právo azylu nepatří k přirozeným právům člověka, ani právům občana čili není na něj právní nárok v mezích správního uvážení. Toto stanovisko doktrinálního právního vědomí zastávají jak učenci Právnické fakulty Univerzity Karlovy (např. prof. Václav Pavlíček, prof. Aleš Gerloch, JUDr. Jiří Hře-

bejk, doc. Vladimír Zoubek), prof. Karel Klíma (s výhradami procesního charakteru), plejáda brněnských ústavních soudců a akademiků Právnické fakulty Masarykovy univerzity, doc. Jiří Jirásek z olomoucké právnické fakulty atd., čili o tomto není zásadní spor, či diskurz³. Zásadní spor se vede o suverenitu nárazových národních států vnější schengenské hranice (zejména se to týká Řecké republiky, Italské republiky, Španělského království) *a contrario* humanitární a sociální aspekt azylového posuzování v evropské dimenzi.⁴

Nekontrolovaný a nekontrolovatelný příval migrantů *ohrožuje národní identitu nejen evropských států, ale celých integračních seskupení*. Problém globální xenofobie a antidemokratismu je stále aktuálnější.

Postmoderní duchovní a vědecká *skeps v právovědě a státovědě reflektuje krizi západního právního a civilizačního myšlení*, která je v kontrastu se silícím multikulturním tlakem islámu a se zcela šokujícím válečným tlakem byzantské (východokřesťanské) postsovětské civilizace reprezentované Ruskou federací (resp. Ruským impériem) v prostoru Krymu, Luhanska a Doněcka. Ukrajina, vedle Balkánu, Středního Východu (Jeruzaléma), Sýrie, Afghánistánu, Iráku a dalších teritorií je typickým příkladem kritického střetávání civilizačních hodnot. V boji o duchovní a materiální dominanci a nadvládu není jednoznačného vítěze: absentuje jednomyslně přijímaný legitimní subjekt globálního řízení. Není světový stát, není světové právo, není globální řád mezinárodní (vyjma mezinárodního práva, ale bez světového čteníka, který by vymáhal a interpretoval normy mezinárodního práva). Clash of Civilizations je pochmurná vize Samuela Huntingtona, která se může i nemusí naplnit při prosazování univerzalizmu základních práv a svobod, jusnaturalního charakteru lidských práv a eliminaci neprůhledné moci nadnárodních ekonomických a finančních elit a globálního zločinu, který parazituje na tranzitu a obchodování s lidmi.⁵

³ Blíže viz: PAVLÍČEK, Václav a kol. *Ústava a ústavní řád ČR*, 2.díl. Praha: Linde, 1995, s. 309-312. ISBN 80-7201-00-X., GERLOCH, Aleš; JIŘÍ HŘEBEK a Vladimír ZOUBEK. *Ústavní systém ČR*. 5. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 328-329. ISBN 978-80-7380-423-7., KLÍMA, Karel. *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2014, s. 16 a 32-34. ISBN 978-80-7476-647-1., JIRÁSEK, Jiří a kol. *Ústavní základy organizace státu*. Praha: Leges, 2013, s. 94-98. ISBN 978-80-87576-57-1., WÁGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práv a svobod. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 852-865. (autor: MOLEK, Pavel) ISBN 978-80-7357-750-6, etc.

⁴ Blíže viz např. VEČEŘA, Miloš a Tatiana MACHALOVA. *Europeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů*. Acta Universitatis Brunensis, Iuridica, No. 372, Brno: Právnická fakulta MÚ, 2010, 227 s. ISBN 978-80-210-5171-3.

⁵ Dostupné české překlady: HUNTINGTON, Samuel P. *Střet civilizací. Boj kultur a proměna světového řádu*. Praha: Rybka Publishers, 2001, 447 s. ISBN 80-86182-49-5. a postliberální protipól: FUKUYAMA, Francois. *Konec dějin a poslední člověk*. Praha: Rybka Publishers, 2002, 379 s. ISBN 80-86182-27-4.

S nelegální migrací roste riziko expanze tzv. Islámského státu a extremistického hnutí Taliban, který nemá přesně limitované státní hranice v rámci principu personality a principu teritoriality a jeho sympatizanti a námezdní ozbrojenci operují i na území EU.⁶

Latentním islámským terorismem a tristní, stále bezvýhodnou válečnou situací ve východní Evropě (zvláště na Ukrajině) jsou totiž ohroženy právní jistoty právního státu: svoboda a liberalismus, rovnoprávnost a občanství, demokratická forma vládnutí a legitimita, legalita a justiční instrumentalizace právního státu a zejména jusnaturální podstata fundamentálních lidských a občanských práv a svobod. Čl. 2 odst. 1 Listiny základních práv a svobod uvádí, že „Stát je založen na demokratických hodnotách a nesmí se vázat ani na výlučnou ideologii, ani na náboženské vyznání“. V duchovní a morální sféře je stát neutrální a „relativistický“. Tato neutralita (liberalnost) státu je podepřena apolitičností státní správy a nezávislostí soudců. Stát nemůže z ideologických a obdobných důvodů nikoho ani diskriminovat, ani privilegiovat. Je povinen tolerovat veškeré jednání, jež zůstává v rámci ústavního práva. Čili *liberální právní stát se netváří, že je morální, je jen „ústavní“*. *Co není zakázáno zákonem, je dovoleno*.

3. Český národ není v české ústavě (ale měl by možná být) v turbulencích globálního vidění světa: jsme občanský či národní stát v euroatlantické civilizaci?

Ústavně „národní státy“ jsou historickým výsledkem ekonomického sjednocování národních trhů v etapě liberálního kapitalismu v 16.-18. století na starém kontinentě: sjednocení „malého“ Německa (bez Rakouska), sjednocení italských států, spojení Anglie a Skotska jakožto Spojené království Velké Británie, národní obrození Slovanů v Rakouském císařství atd. V období globalizace se státy stávají téměř anachronismem a jsou subsidiárním hráčem v éře integrace – europeizace, atlantizace, byzantunizace, panislamizace, panarabizace, bharatizace, japanizace, středo-světově-izace (konfucionizace, taoizace a buddhizace), afrikanizace, hispanizace, judaizace a dalších právních civilizačních „izraizací“. Ty šťastné a veliké národy a velmoci světa, které mají, či měly moře, objevené výpravy, expanzi, kolonie, globální obchod a multikulturní styk jsou daleko otevřenější k migraci i emigraci.

Český národ a stát je historicky zcela nevýrazný a relativně nevýznamný z téměř dvě stě státních subjektů mezinárodního práva veřejného. Česká republika je ve středu Evropy, kde se protínají a protínaly geopolitické silokřivky velmocenské: mezi germanizačním prostorem (v novověku připomínáme nacistickou právní ideologii)

⁶ ZOUBEK, Vladimír. *Aplikační a interpretační problémy § 321 trestního zákoníku*. In: JELÍNEK, Jiří; Jaroslav IVOR a kol. *Trestní právo EU a jeho vliv na právní řád ČR a SR*. Praha: Leges, 2015, s. 239-245. ISBN 978-80-7502-080-2.

a východním byzantinismem (v novověku evokujeme zejména dočasnou okupaci Československa vojsky Varšavského paktu a tzv. neostalinistickou „normalizaci“). Dnes je Česká republika „etnicky vyčištěným státem“ od roku 1945 rozhodnutím velmocí v Postupimské konferenci: 3,5 milionu sudetských Němců, bývalých československých občanů, bylo transferováno, mj. na základě malého a velkého retribučního ústavního dekretu prezidenta Republiky československé, coby obsoletní právní normy, romská problematika je v ČR dnes chápána spíše sociálně. V průběhu druhé světové války a těsně po ní byly pohyby národů s dnešní dobou nesrovnatelné. Evropou se přemístilo více než 25 milionů lidí, např. 13.5 milionu Němců bylo přesídleno z východního Pruska, Pomořanska, Slezska i Sudet. Xenofobní nálady české veřejnosti (které nevybočují z ekvilibria evropských nálad) jsou založeny „geneticky“ z tisícileté reflexe o přežití v restrikcí česko-moravsko-slezském prostoru.

„Stát Čechů“ je ústavně občanským státem: v Preambuli Ústavy České republiky čteme: „*My občané České republiky v Čechách, Moravě a Slezsku...*“. Je nebývalým štěstím a spásou pro naši euroatlantickou západokřesťanskou civilizaci „svobodného světa“, že ctíme právní axiologii Západu, která stmeluje naše odhodlání:

1. svoboda – Quae lex non prohibet, debent permisa videri,
2. rovnoprávnost a občanství – rovnost před zákonem a Bohem,
3. demokracie jako forma vlády a legitimita státní moci od lidu,
4. právní stát a právo na spravedlivý proces,
5. jurnaturální podstata základních lidských práv a svobod (v mezích zákona),
6. sekularita.

Přední český konstitucionalista Aleš Gerloch si dovolil oprášit vizi české státnosti jako konstrukci „českého lidu“ a „českého národa“ a svoji verzi novely české ústavy několikrát artikuloval. Namátkově vzpomenu na periodikum Soudce, roč. XVIII, 2016, č. 11-12, s. 56-61 a jeho hlavní referát v rámci Pražského právního podzimu „Ústava a ústavnost v České republice“, nebo na mediální diskusi laickou (politickou) na stránkách Práva (15.12.2016, s. 7) a contrario laická reakce novináře Josefa Koukala v témže tisku z 15.11.2016, s. 6. Akademická obec však v mezích právního vědomí de constitutione ferenda názor Gerlochův vesměs vítá, byť s určitými soudcokratickými výhradami (Pavel Rychetský, Tomáš Lichovník, etc.), které jsou čitelné na s. 4, již vzpomínaného Práva z 14.11.2016. Škoda, že plodná diskuse usnula, neb současní čeští politici a ústavodárci mají „jiné“ (povolební) starosti.

Výše uvedený námět Gerlochův by měl ústavně znít v Čl. 1, odst. 2 následovně: „Česká republika je vlastí příslušníků českého národa a národnostních a etnických menšin, které jsou s ní trvale spjaty. Právním výrazem tohoto trvalého svazku je institut státního občanství.“

Domníváme se, že tato dikce by lépe vystihovala ekvilibrium principu teritoriality (vlasti) a principu personality v české ústavě v Česku (jazykově vyloženo jako „země Čechů“) v návaznosti na znění Preambule Ústavy České republiky, kde se dovoláváme na dávnou státnost zemí Koruny české a československé státnosti „československého ústavního národa“, nehledě na konstrukci některých ústav evropských a mimoevropských. Pozitivní eurofederalismus tím rozhodně nemusí být dotčen.

V posledním půlroce se nám dostala do ruky vynikající publikace izraelského autora Yorana Hazonyho: *Chvála nacionalismu*. Praha: Leda, 320 s., ISBN 978-80-7335-666-8, přesvědčivě tvrdícího, že konec imperialismu globálně a počátek pacifismu ve světě je v instrumentalismu národních států. Je to rozhodně nový pohled a contrario integračním celosvětovým tendencím. Rozhodně je to významný pohled izraelského autora na svět, vedle amerických profesorů, již klasiků, dokumentujících zánik komunismu a rozpad Sovětského impéria, totiž Samuela Huntingtona (*Střet civilizací. Boj kultur a proměna světového řádu*. Praha: Rybka Publishers, 2001, 441 s., ISBN 80-86182-49-5) a Francise Fukuyamy (*Konec dějin a poslední člověk*. Praha: Rybka Publishers, 2002, 379 s., ISBN 80-86182-27-4). Po pozorném přečtení a saturaci fakt na 1140 stranách pozorný čtenář analyzuje postavení euroatlantického kulturního, ústavního a bezpečnostního prostoru a českého státu v globálních souvislostech.

Liberální i recentní kapitalismus je založen na legální smlouvě. Proletář (a třeba prostitutka) je ceněn kapitalistou (nebo státem) za cenu pracovní síly, nebo subsidiárně mzdou. Problém Evropy, Japonska a dalších postindustriálních zemí je v gerontogizaci a vymírání (věda thanatologická není příliš populární): až třetina ekonomicky neaktivních obyvatel a surovinová a energetická závislost je ekonomickou zátěží starého kontinentu. V postkoloniální společnosti jsou ovšem téměř dvě třetiny mladých a „schopných“ pracovních sil. Podvědomí ekonomického kondominia EU (Spolkové republiky Německa a Francouzské republiky) je: „ať na nás a za nás makají“. To je možné, ale nejisté, ba hrubý omyl, asi takový, když v padesátých letech minulého století československý komunistický režim ne zcela úspěšně převychoval slovenské Romy coby novou pracovní sílu ve vysídlených českých Sudetech.

Za třicet let interpretační formulace v Preambuli Ústavy ČR a Listině práv a svobod neztratily svoji aktuálnost. Občanský princip, tradice dávné státnosti zemí Koruny české, ale i státnosti československé (měli jsme státní hranice i s Rumunskem a Maďarskem, včetně části Ukrajiny, tj. Podkarpatské Rusi, dnes Zakarpatské Ukrajiny), přirozenoprávní podstata fundamentálních práv a svobod, principy právního státu, humanismus, demokraticismus, vůle být součástí států, které ctí demokratické hodnoty a další postuláty – to vše řadí český stát do semiperiferie euroatlantického, západokřesťanského civilizačního prostoru svobodného světa, Evropské unie a Organizace severoatlantické smlouvy.

4. Druhá konotace: recentní zatykač (zatykače) ICC: prvek globální spravedlnosti?

Situace v rozměru „Clash of Civilizations, resp. boj o nový světový pořádek je daleko složitější v oblasti mezinárodní „spravedlnosti“.

Podle sdělení Ministerstva zahraničních věcí o sjednání Římského statutu Mezinárodního trestního soudu (Sdělení č. 84/2009 Sb.m.s., vyhlášeného 24.9.2009), je stanovena platnost pro ČR od 1.10.2009. Náš stát, Česká republika, tedy přistoupila do skupiny kulturních entit a je součástí civilizované vize důrazného posilování alespoň prvků globální spravedlnosti v oblasti „humanizace“ válek či obdobných agresivit v oblasti válečných zločinů, zločinů proti lidskosti či zločinů genocidia.

Jak známo 17.3.2023 byl Mezinárodním trestním soudem (ICC) vydán zatykač mj. na prezidenta Ruské federace Vladimira Putina a ombudsmanku pro práva dětí Marii Lvovovou-Bělovou. Podle ukrajinských zdrojů bylo z okupovaných území nelegálně a brutálně zavlčeno do Ruska na převýchovu přes 70 tisíc dětí, což je hrubý odhad. Přesný a úplný text zatykače ICC nebyl formálně pro media zveřejněn, nicméně Rusko předmětný zatykač považuje za nepřijatelný a pobuřující. Ruské ministerstvo zahraničí uvedlo, že rozhodnutí Mezinárodního trestního soudu (ICC) nemá „žádný význam“, neb Rusko sice signovalo, ale neratifikovalo Římský statut, na jehož základě tento mezinárodní soud vznikl.

A to je problém pohnání k alespoň prvkům globální spravedlnosti ad hoc. V minulosti byly pohnání k odpovědnosti, vyšetřování a stíhání představitelé pouze afrických vlád, prezidenti, či viceprezidenti, či vůdci militaristických uskupení: Demokratické republiky Kongo, Libyjské arabské socialistické džamahyrie, republiky Pobřeží slonoviny, Středoafričské republiky, Súdánské demokratické republiky a Ugandské republiky.

Na popud OSN byl 17.července 1998 na mezinárodní konferenci v Itálii přijat Římský statut Mezinárodního trestního soudu (Rome Statute of the International Criminal Court). Poměr hlasů byl 120 pro 7 proti, hlasování se zdrželo 21 delegátů. Proti byly USA, Izrael, ČLR, Irák, Katar, Libye a Jemen. Spojené státy (v době, kdy byl prezidentem Bill Clinton) smlouvu signovaly, ale už ji neratifikovaly. George W. Bush po nástupu do úřadu v roce 2001 odvolal i její podpis.

Požadovaný počet šedesáti ratifikací dosáhl Římský statut 11.dubna 2002, čímž vstoupil v platnost. K 1.lednu 2006 počet ratifikací dosáhl již 100, což je polovina států světa. Oficiální vznik Mezinárodního trestního soudu je 1.července 2002, což je datum, od něhož se počítá jeho působnost.

Nicméně důležité velmoci a jádrové státy mimoevropských civilizací neznávají autoritu Mezinárodního trestního soudu: zejména USA, Ruská federace, Ukrajina, Čínská lidová republika, Indická republika, Saúdkoarabské království, Indonéská republika, Pákistánská islámská republika, Stát Izrael atd.

Podrobný recentní seznam států a státních teritorií je následující (což je situační problém mj. pro ruského prezidenta kam svobodně cestovat, či riskovat zadržení a zatčení, což by mohlo vyvolat mezinárodněprávní komplikaci v podobě odvety třetí světovou válkou):

Státy, které podepsaly Římský statut a posléze signaci odvolaly:

- USA, Filipínská republika.

Státy, které podepsaly, ale neratifikovaly:

- na západní polokouli pouze Haiti a Jamajka. V postsovětském prostoru Ruská federace, Ukrajina, Arménie, Uzbekistán, Kyrgyzstán. V severoafrickém a sahel-ském prostoru Marocké království, Alžírsko, Egyptská arabská republika a severní Súdán, v negoidní Africe např. Kamerun, Angola, Zimbabwe, Mosambik. V Asii pak Jemen, Omán, Íránská islámská republika, Federace arabských emirátů, Kuvajt, Thajské království a Malajsijská federace.

Státy, které plně ratifikovaly Římský statut čili spolupracují s ICC:

- všechny evropské státy (vyjma Městského státu Vatikán a níže uvedeného Běloruska, které vůbec nesignovalo). Ratifikace v euroasijském prostoru je např. u Gruzie, Moldovy (Moldavska), překvapivě u Afghánistánu a Kambodžského království, dále Tádžikistánu, demokratického státu Mongoluls (Mongolsko), Bangladěše, a následují demokracie v Korejské republice a Japonském císařství. A samozřejmě Australské společenství a Nový Zéland. V Africe zejména Jihoafrická republika, Botswana, Namibie, Tanzanie, Keňa, Nigerijská federativní republika, Mali, Ghana a většina států Guinejského zálivu. Americký kontinent – zde ratifikovaly všechny státy, tj. zejména Kanada, všechny státy Latinské Ameriky (vyjma již výše zmíněné Kuby, Nikaraguy, Haiti a Jamajky). Absence signace USA je popsána výše.

Velký počet států k Římskému statutu nepřistoupily a většinou ani nehodlají podepsat:

- v Evropě Bělorusko. V Africe např. Mauretánská islámská republika, Libye, jižní Súdán, Somálsko, Togo, Gambie, Guinea-Bissau. V Asii Turecká republika, Sýrie, Stát Izrael, Irák, Saudskoarabské království, Kazachstán, Turkmenistán, Čínská lidová republika, Pákistánská islámská republika, KLDR, Indie, Nepál, Bhútán, Myanmar, Srí Lanka, Vietnam, Indonésie, Papua-Nová Guinea atd. Tyto státy, které jsou mnohdy jádra islámské, středosvětové, subsaharské a bharatské civilizace zatím s ICC nespolupracují a jsou politicky inertní.

K podrobnější geopolitické analýze odkazují na [Fil.ICC member states world map2.svg](http://Fil.ICC.member.states.world.map2.svg), www.icc-cpi.int, odkud referent většinou čerpal. Vše ostatní nechám na diskusi coby otevřený závěr.

Summary

Preamble of the Czech Constitution and our Western civilization based on the protection of the principles of freedom, equality before the law and God, legitimacy and legality, the rule of law, justice, tolerance, and secularity are more and more confronted with external impacts and security risks arising from globalization. It is problem of Clash of Civilizations in East Europe. Within the framework of global justice, the influence and role of the International Crime Court is gradually growing. However, not all states ratified the Rome Statute.

Použitá literatura:

1. BRUNA, Eduard; BRUNOVÁ, Markéta; ZOUBEK, Vladimír. Vymezení pojmů bezpečnost, bezpečnostní strategie, bezpečnostní doktrína a bezpečnostní politika státu, s. 23–50. In: PORADA, Viktor a kol.: Bezpečnostní vědy. Plzeň: Aleš Čeněk, 2019, 780 s., ISBN 978-80-7380-758-0.
2. GERLOCH, Aleš – HŘEBEJK, Jiří – ZOUBEK, Vladimír. Ústavní systém České republiky. 6.vyd., Plzeň: Aleš Čeněk, 2022, 574 s., ISBN 978-807380-865-5.
3. ZOUBEK, Vladimír. Postmoderní právověda a státověda. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 464 s. ISBN 978-80-7380-598-2.

II. KAPITOLA

LEGALISM AS A VIRTUE – BENJAMIN CONSTANT, EARLY POLISH LIBERALS, AND ADHERENCE TO THE CONSTITUTION

WŁOCH, W.
TARNOWSKA, A.

“Let the deliberations of the representative assemblies be free; let them find help and enlightenment in the freedom of print, freed from all fetters; let the opposition use the liberty of the boldest discussion, let it be permitted to use all constitutional means of depriving ministers of the majority of their votes; but let us not open to it the way on which it will throw itself incessantly.”¹

1. Introduction

The purpose of our article is to show a particular attitude that impinges on the interpretation of the Constitution, namely legalism. This attitude expresses the primacy of the Constitution over a political will and the necessity to „bracket“ the own convictions of those interpreting and applying the Constitution. The postulate of self-restraint of one’s own political beliefs and aspirations through mutually accepted rules is constitutive of the liberal tradition. The social contract can be interpreted as a methodological procedure for explaining and justifying this belief. In this tradition, legalism is one of the particularly essential attitudes important for the realisation of the constitutional state, although liberalism shies away from the classical concept of virtues. For liberals, what would be important would-be procedures, not the attitudes of individuals. The vices and virtues of those in public office would be expected to have little or no impact on the operation of the constitutional system. One may, howe-

dr. Wojciech WŁOCH, Nicolaus Copernicus University in Toruń, Poľsko
Kontakt: wloch@umk.pl
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0807-5130>

dr. hab. Anna TARNOWSKA, prof. Nicolaus Copernicus University in Toruń, Poľsko
Kontakt: atarn@law.umk.pl
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9058-0672>

¹ CONSTANT, B. O monarchii konstytucyjnej i rękojmiach publicznych (Polish translation of: B. Constant, *Réflexions sur le Constitution, la distribution les pouvoirs et les garanties dans une monarchie constitutionnelle*, Paris 1818, by Wincenty Niemojowski, edited by and with introduction of A. Bosiac-ki), Warszawa 2016, p. 121.

ver, ask whether liberals did not assume a legalistic attitude as a virtue. Is liberalism without personal role models possible, or in other words: are the systemic mechanisms ensuring legality a sufficient safeguard?

To answer these questions, we will attempt to interpret the views of early Polish liberals whose political and journalistic presence can be observed in the first decade of the so-called Congress Kingdom of Poland, i.e., between 1815 and 1825.² Their political and legal activism constitutes an extremely interesting phenomenon. It should be set in the particular context of a liberal political experiment: The Kingdom of Poland, created by a decision of the Congress of Vienna, was united by a personal union with the Russian Empire. There, Tsar Alexander was an absolute ruler, whereas, in the Kingdom of Poland, he was a limited constitutional monarch. In contrast to the situation in Russian Empire, the Constitution of the Polish Kingdom of 1815³ was, by the standards of Europe at the time, a surprisingly liberal creation, with a significant role for parliament, which was able to reject the legislative proposals of the imperial faction and a relatively extensive catalogue of civil rights and liberties. This experiment was followed with interest from abroad, and the citizens of the Kingdom too remained hopeful that the assumptions would be put into practice and that a representation with real powers would be established. Opening the 1818 Sejm, Senator Wybicki expressed himself thus: „This First Free Sejm under Alexander’s sceptre is not only our affair, but it is the affair of all countries, it extends even to all philosophical notions as to how far man to political liberty is created, so different from tumultuous misrule and swagger. At this moment, we are looked upon with fear and curiosity by all the peoples longing for a Constitution (...) But it was not enough for the Most Illustrious Lord to give us a liberal Constitution, he still wanted to display our national representation in all its splendour in the eyes of Europe.“⁴ This experiment did not last long; gradually more far-reaching restrictions were introduced; in 1825 parliamentary proceedings were made secret and the press censored. The most active proto-opposition MPs were also prevented from participating in elections or deliberations directly.

² These findings are the result of research carried out under the National Science Centre grant Opus 15: 2018/29/B/HS5/01165, *Spór o wykładnię konstytucji Królestwa Polskiego jako formatywne polskiego liberalizmu politycznego*, headed by Prof. Michał Gałędek of the University of Gdańsk.

³ Originally in French, parallel Polish and French versions in the Kingdom’s Journal of Laws, No. 1, Vol. 1, and accessible in: TARNOWSKA, A. (ed.), *Polskie dokumenty konstytucyjne 1790-1848 / Polish Constitutional Documents 1790-1848*, KG Saur, München 2008, p. 76-91.

⁴ *Dyariusz Sejmu 1818 (Diary of the Sejm 1818)*, Vol. I, p. 9.

We have chosen this moment in Polish history because of the opportunity to take a closer look at the processes of transfer of liberal ideology and, even more, of its implementation in political and systemic life. We were interested in the use of legalistic arguments formulated precisely by the early Polish liberals⁵, a kind of proto-opposition - a group of middle gentries centred in particular around the brothers Bonawentura and Wincenty Niemojowski representing the Kalisz voivodship bordering on Prussia. This fact is not without significance - the Niemojowskis also owned estates on the other side of the border, so they travelled easily. This opened the possibility for them to familiarise themselves with the most up-to-date German and French writings on the philosophy of the political system.

2. The ambiguity of Legalism

Legalism as a moral attitude is not unambiguously and always positively valued. It is already apparent in Immanuel Kant's famous distinction between morality and legality: legality means the conformity of an act with an obligation, whereas morality is the fulfilment of an act in view of an obligation⁶. Legality does not refer to the motives of the person acting. These can vary and not all of them need to be judged as 'right'. Morality, on the other hand, relies on the fact that the motive of the action is a moral obligation. From the point of view of legality, what is relevant is the validity of the norms governing human behaviour and the possible determination of the conformity of behaviour with these norms⁷. In other words: legality can be guaranteed institutionally through a system of sanctions, whereas morality requires an inner disposition of the acting person, the content of which is the will to fulfil a moral obligation. Positive law does not make people morally superior (intrinsicly) but makes their behaviour conform to general norms. This is also the task of the constitution-maker: to make the behaviour of the addressees of constitutional norms conform to them regardless of the internal motives of the acting⁸. Ambiguity may arise not only regarding the motives of the acting party but also regarding the norms themselves, since one may act legally

⁵ JANOWSKI, M. *Polish Liberal Thought before 1918*, Central European University Press 2004, p. 37-72; BORTNOWSKI, W. *Kaliszanie. Kartki z dziejów Królestwa Polskiego (Kaliszans. Cards from the history of the Polish Kingdom)*, Warsaw 1976; ZAJEWSKI, W. *Kaliszanie. Rodowód polskiego liberalizmu (Kaliszans. The lineage of Polish liberalism)*, [in:] *Studia z dziejów Polskiej Myśli Politycznej*, Vol. IV: *Od reform państwa szlacheckiego do myśli o nowoczesnym państwie*, Toruń 1992, p. 89-103; A. Bosiacki, *Polski klasyczny liberalizm. O recepcji liberalizmu w polskiej myśli politycznej piętrowskiej połowy XIX w. (Polish classical liberalism. On the reception of liberalism in Polish political thought of the first half of the nineteenth century)* [in:] *Studia Iuridica Lublinensia* Vol. XXV, 3, 2016, p. 105-117.

⁶ KANT, I. *Kritik der praktischen Vernunft*, Felix Meiner Verlag, Hamburg 2003, AA 212-213.

⁷ KANT, I. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Felix Meiner Verlag, Hamburg 1986, AA 214.

⁸ Cf I. KANT, I. *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, Zum ewigen Frieden*, Felix Meiner Verlag, Hamburg 1992, AA 366.

while fulfilling norms that are neither just nor moral. Thus, legal action need not always be valued positively. For this reason, legalism acquires a positive meaning when it is the attitude of those implementing a constitution that can be considered “good” or “just”. Legalism is ambiguous because its evaluation depends on the context, i.e., for example, how we evaluate the constitutional norms that will be embodied by those performing constitutionally defined functions.

The ambiguity of legalism means that it can be a constitutional virtue of those wishing to perform constitutional functions to the best of their ability, or an ideology of absolute obedience to any norms. Legalism is transformed into an ideology when it not only requires those acting to divest themselves of particularism and to orient themselves towards universally binding rules (which is supposed to ensure objectivity and prevent arbitrariness of actions), but above all, it recognises legal norms as a certain and objective point of reference for the acting⁹. The ideology of legalism requires the development of a moral attitude that shows respect for norms regardless of their content. Kantian legality thus acquires a moral character in the sense that the ideology of legalism requires respect for the law as an intrinsic attitude. It can lead to a kind of fetishisation of the law, which in relation to the constitution can take the form described by Martin Loughlin as constitutional legalism, i.e., “one of the basic legal myths is that an answer to any issue can be found in the body of the law”¹⁰; the belief, that any political issue “can be found in or through the text”¹¹. The objectivity of law is contrasted with the subjectivity of politics, while any relevant political disputes should be resolved as acts of constitutional application. The person performing a constitutional function is here directed primarily at how he or she performs it, rather than what the effects of his or her activity are. For legalism as an ideology, the most critical issue is its formal correctness, but no longer whether it implements the values set out in the constitution.

Legalism as a virtue does not reject the necessity of obeying the law, but neither does it claim that the role of those who perform constitutional functions is exhausted in this. In the classical Aristotelian view, virtue is „the state of character which makes a man good and which makes him do his own work well“¹². A person in a particular function should “do his own work” in the best feasible way. His or her activity is thus to bring as much as possible of the goods associated with the function (practice): in the case of the legislative, good law, and the case of the executive, good governance. In contrast, the answer to the question of what specifically is “good law in area x” is the subject of political dispute. Constitutionalism can be seen as a legal form of

⁹ Cf. SHKLAR, J. N. *Legalism. An Essay on Law, Morals and Politics*, Harvard University Press, Cambridge 1964, p. 115.

¹⁰ LOUGHLIN, M. *The Idea of Public Law*, Oxford University Press, Oxford-New York 2004, p. 50.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Aristotle, *The Nicomachean Ethics*, trans. D. Ross, Oxford University Press, Oxford-New York 2009, 1106a.

organisation of political competition, which at the same time defines its boundaries. Political actors compete for the opportunity to pursue certain political agendas by holding constitutionally defined positions, e.g., member of parliament, minister, or head of state. Their role, in this context, is not just about applying the law but, above all, about pursuing policy within the norms of the Constitution. The constitutional virtue of legalism is a formal minimum, as a person acts as an authority only if he or she has a legal basis defining tasks and competencies (goals and tools to achieve them), but it is also an ethical minimum, as a person fully performs a constitutionally defined function when his or her action is determined, among other things, by the will to fulfil it, and thus has an enduring disposition (character) to implement constitutional norms. Constitutionalism requires legalism, but the question is whether it is understood as a virtue or as an ideology accompanying the constitutional system.

3. Constant as a reference point for Polish liberalism

Poland's constitutional culture was formed largely through the absorption of and dialogue with liberalism. And although liberalism rejected the classical link between politics and virtue in favour of rules and procedures¹³, its essential element was at the same time a pro-constitutional attitude directed towards compliance with norms. The question then arises as to whether this attitude can be described as expressing the virtue of legalism. Or was it an ideological attitude linked to political preferences and interests?

The purpose of this section is to capture the beliefs that can be seen as crucial for the early liberal view of the Constitution as a systemic phenomenon and a new determinant of political life. Today's understanding of the constitution as the keystone of the system, in particular as an act superior to all other sources of law in a given system has, after all, perpetuated itself over decades and over a bumpy road. Even coming to terms with the presence of the constitution as a particular instrument of the system did not automatically mean accepting certain consequences - the constitution was perceived as a framework scheme in many political systems throughout the 19th century, and contradictions between ordinary laws and the provisions of the constitution were accepted without hindrance. This was the case, for example, in the Prussian state and other German states; it is well-known what resistance there was in Germany to the concept of a public court ruling on the constitutionality of a lower law. In particular, when laws were older than the constitution, it was assumed that sometime in the future there might come a moment of correction during the legislative work on the law, but it was not considered necessary to establish a time frame for making the process of 'constitutionalizing' laws. This did not happen until the 20th century; an example

¹³ SHKLAR, J. N. *Ordinary Vices*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge-London 1984, p. 204-205.

of the new attitude is the provision of Article 126 of the 1921 Polish Constitution, the so-called March Constitution¹⁴: „All currently existing legal provisions and devices incompatible with the provisions of the Constitution shall, at the latest within one year of its enactment, be submitted to the legislative body for legislative reconciliation with it.“

However, the origins of the process of “anchoring” the Constitution in political orders were quite different. We want to focus on the liberal interpretation of this new instrument - we were interested in Benjamin Constant’s understanding of it, which was then used by the designated Polish group of parliament members and contributed in this case to the construction of a specific political identity.

Constant distanced himself from the classical vision of politics, which linked good governance to the virtues of those in public office. Liberal constitutionalism was based not on virtues, but on procedures and mechanisms that bridged individual imperfections and allowed for effective politics¹⁵. Contrary to Constant himself, one might ask whether an affirmation of virtue with a small “v”, namely an attitude of legalism, does not emerge from early liberal concepts. Particularly since, as we shall see, the problem of the non-exceedance of competence and the observance of the law by those in public office was an issue of importance to Constant¹⁶. Of the three spheres to which Constant’s work can be assigned, the first, political-legal, is crucial; alongside it is Constant’s writings, including autobiographical works, and finally, writings in religious studies or the philosophy of religion. Within the first area of activity, we focus not only on Constant as one of the most important founders of political liberalism, but also on Constant as a theorist of modern constitutionalism.

Constant is known as a theoretician of the separation of powers and the attribution of a special role to the monarch as a neutral or mediating power, necessary for “all regular freedom”¹⁷. The existing parallel: the irresponsibility of the monarch and the responsibility of the ministers proves, according to the French philosopher, the “destitution” of executive power - the remoteness of the ministers, who are the de facto executive¹⁸. It is precisely in a constitutional monarchy that there is a power that cannot condemn, expropriate, order, and is limited to depriving individuals or assemblies of their power in cases where this poses a danger¹⁹. Constant also recognises royal sanction as necessary to give effect to the provisions of representative assemblies. Without this power, the separation of powers would be a danger and a scourge. When the monarch co-operates, when his consent is essential, “the formal defects of the law

¹⁴ Constitution of the Republic of Poland of 17 March 1921, Journal of Laws 1921, No 44, Pos. 267.

¹⁵ HOLMES, S. Benjamin Constant and Making of Modern Liberalism, Yale University Press, 1984, p. 131-132.

¹⁶ *Ibidem*, p. 133.

¹⁷ CONSTANT, B. *op.cit.*, p. 81.

¹⁸ *Ibidem*, p. 85.

¹⁹ *Ibidem*, p. 94.

do not reach the same magnitude as when the representative bodies themselves decide definitively”²⁰.

Another issue raised by Constant, which found its application in the Polish discussion, is the question of the responsibility of ministers and public officials. Regarding the former, Constant recognises that their legal authority facilitates their commission of unlawful acts, but that such use of authority is itself already a transgression. The accusation of a minister can in principle only come from the representative body and it is it that should hear the accusation, it will know the matter best: „there is a multitude of unlawful acts which only endanger the general interest; the prosecution of such acts, of course, belongs only to representative assemblies, and no particular person has a right or an interest. It is even more obvious with regard to the abuse of the legal power with which ministers are vested that only the representatives of the people are capable of judging whether it was an abuse.”²¹ Constant was not in favour of appointing a grand prosecutor who would „follow the ministers quietly”, as only seeking opportunities to exercise his “austere office”, assuming that in many contexts such a prosecutor would become a hostage of the ministers or a pawn in the political games²².

Constant did, however, allow for the possibility of the king to pardon a convicted minister - he did not consider it legitimate to exclude this royal prerogative in this particular case - once one accepts the hypothesis of royal immunity and, as a consequence, the thesis that the king cannot do wrong, one must maintain this legal fiction, a “fabrication”. One cannot presume that the king’s intentions are suspicious, one would then be destroying the hypothesis and at the same time assaulting „the most pointed principle of the royal monarchy”²³.

To the potential objections that ministers will in fact „often be blamed, sometimes accused, seldom condemned, and almost never punished”, Constant responds thus: firstly, ministers will be removed from power; secondly, the people will be peculiarly complicit in the process of preserving the constitution: through the vigilance of their representatives, the public trial of ministers, the realisation of the freedom of printing, the „maintenance of a lively feeling for political life”²⁴.

The responsibility of ministers does not exclude the responsibility of inferior officials; it should extend to all ranks of the constitutional hierarchy. This, in turn, leads Constant to the dilemma associated with fidelity to an „unlawful command”, he ultimately rejects the concept of passive obedience (*obéissance passive*) - the law of subordination has its limits. Maintaining this principle would threaten both freedom and supremacy. However, it is not possible to define precisely „every circumstance in

²⁰ Ibidem, p. 95-96.

²¹ Ibidem, p. 145.

²² Ibidem, p. 127-128.

²³ Ibidem, p. 131.

²⁴ Ibidem, p. 133.

which obedience ceases to be a duty and becomes a crime²⁵. Should „no order contrary to the constitution decided upon be obeyed“, he asks. At the same time, however, he rejects the arbitrariness in which he sees the main source of danger: public safety is compromised when citizens see in supremacy a threat, not a defence. „There is no public security without justice, no justice without rights or rights without formality²⁶. This would be the sacred purpose of any public institution, since „no constitution can find complete righteousness elsewhere, so it would seek permanence and strength in vain²⁷.

Finally, Constant emphasises the importance of the Constitution itself: constitutional authorities exist because of the Constitution, so they cannot alter or suspend it. He speaks out against emergency laws that truncate and cripple the constitution, and „the authorities no longer know how to govern with the constitution“. „The existence of constitutional government ceases legally when the constitution has ceased to exist, and the constitution has ceased to exist if it is violated²⁸. Confidence and security disappear, „the governed have a feeling of appropriation, the governed a conviction that they are at the mercy of governments that have struck out from under the law. Any professed respect for the constitution appears to the former as a mockery, and any appeal to it appears to the latter as an unfriendly step. (...) The dyke is torn asunder, and arbitrariness unleashed. (...) Those who hold the reins of power see well that they have prepared a sword which is only waiting for a hand strong enough to turn it against them. The people may have forgotten that the government sat down to violate the laws that made them right, but the government will never forget it²⁹.

Breaking the constitution can prove one of three things: either the constitutional authorities could not govern themselves according to the constitution, or they had no interest in upholding it, or the authorities opposing the usurping power did not have the means sufficient to defend the constitution - echoing the last need for the tools associated with the phenomenon of *militant democracy* often discussed in the literature in recent years³⁰. The consequences of violating the Constitution are appalling; even if it was good, its influence on the minds of the people was destroyed. „Its integrity has been dared to be violated; it has lost all charm, all respect and reverence of which it was the object³¹.

Finally, Constant's conception grants moral autonomy to individuals and only requires those in public office to follow the rules. „Individuals are indecisive, va-

²⁵ Ibidem, p. 141.

²⁶ Ibidem, p. 144.

²⁷ Ibidem, p. 144-145.

²⁸ Ibidem, p. 362.

²⁹ Ibidem, p. 366.

³⁰ RAK, J., BÄCKER R. (ed.), *Neo-militant Democracies in Post-communist Member States of the European Union*, Routledge, London 2002.

³¹ CONSTANT, B. op.cit., p. 367.

cillating, and unpredictable. Because they have the instincts of gamblers, they will be relieved to discover no trace of their fickle selves in the state. Legalism, with its emphasis on the generality of abstract rules, is cold and predictable. A constitutional state, making no effort to heal the breach between public and private realms, will provide a welcome respite from the personal, the eccentric, and the human³². Legalism would be a means to achieve social peace and enable individuals to realise their conceptions of the good in their private lives. Liberal constitutionalism does not require individuals to be morally perfect, but does it make absolutely no demands on personal attitudes? Individuals in public office do not have to be “crystal good”, although at least a substantial proportion must have a “follow the rules” attitude. The Kantian legality of behaviour can be enforced to a certain extent through a system of sanctions. The question arises, however, whether legality can be effectively enforced with sanctions at the constitutional level, or whether a culture of legality with its corresponding attitudes of public officials must develop to some extent. Reference can be made here to Constant’s accentuated distinction between person and office³³. An individual as a private person could therefore represent different moral and ideological attitudes, whereas as a public functionary, he should at least to some extent be characterised by a legalistic attitude.

4. The legalism of early Polish liberals

Constant’s influence on Polish thought was considerable, and almost instantly his writings were introduced into Polish circulation. This was in particular due to the aforementioned group of Kaliszans, from the name of the Kalisz Voivodship, a group of Sejm deputies gathered around the brothers Wincenty and Bonawentura Niemojowski. Their fascination with the French philosopher led to them also being called *benjamists* (or *beniamists*), *doctrinaires* - as in the French term. Wincenty Niemojowski eventually made the first full translation of *Reflexions sur les constitutions*, based on the version in the 1818 edition of *Collected Works*. It was published in 1831. It has been argued that the translator made some adaptations in places, particularly emphasising the responsibility of ministers and officials before the lower house of parliament for anti-constitutional activities. At present, however, the translation is considered rather accurate, although it should be added that Niemojowski provided the translation with as many as three introductions of a different nature, abounding in quotations and even larger passages not only from *Reflexions* (e.g., a passage from “On the spirit of conquest and usurpation”). It is no accident that the following statement is highlighted in the introduction: „It is well known today that liberty can exist as well under a republican government as under a monarchical one when that

³² HOLMES, S., op.cit., p. 173.

³³ Ibidem, p. 139.

government is limited by a wise constitution and conglomerated with a representative system³⁴. Niemojowski also translated the French rules of parliamentary chambers as inspiration for the Polish parliamentary order. Local politicians and committed citizens met at the Niemojowski manor house. A local Reading Society was also founded, at whose meetings the latest French or German magazines were presented, and more interesting political and social texts were discussed.

When opening the Sejm in 1818, Tsar Alexander gave the deputies the role of “interpreters of laws, constitutional guardians of national liberties”³⁵. And it was the Kalisz deputies who conducted a kind of *stress-testing* of the actual validity of the constitution. They used arguments about the unconstitutionality of laws in the narrative and were successful in convincing MPs. The legalistic attitude became their trademark.

The project on the demarcation of landed estates became a contribution to a discussion that created a particularly interesting arena for the exchange of political and legal ideas³⁶. Two lines of argumentation were confronted in this legislative procedure. The first emphasised the need to strive for constitutionality - so, for example, in the first phase of the discussion, one MP saw in the draft an infringement of individual freedom in its freedom to dispose of property, or full compliance with procedure. The voice of Wincenty Niemojowski, referring to the ideas of economic and political liberalism, in particular the assumptions of state self-restraint, is noteworthy: „The Government certainly has the right to constitutionally dispose of private property, but what is at stake here is our most expensive property, personal freedom, which a liberal Government, as much as possible, should spare”³⁷. Statements in the second stream accepted the irregularities in the name of adopting a modernising and genuinely necessary in practice regulation, important for the ordering of the legal status of property. For this narration, the statement of Ignacy Komorowski is symptomatic: the projects follow the invariable course of the world, they cannot be free of defects, but the MPs should overlook the minor mistakes that can be corrected, and be guided by the good, striving for the overall goal of securing property and peace of mind for our heirs. While the constitution is „the shield of national liberties, the cornerstone“, it also imposes limits on the actions of the deputies, who should work around the laws

³⁴ CONSTANT, B. op.cit., Introduction of the translator, p. 45.

³⁵ Uniwersał z 5 (17) lutego 1818 r. (The universal decree of 5 (17) February 1818), *Dyariusz Sejmu* (Diary of the Sejm), 1818, Vol. I, p. 3.

³⁶ Prawo Seymowe o normalnym rozgraniczeniu dóbr wszystkich nieruchomości gruntowych, w krainie Królestwa Polskiego będących, przez wyznaczoną Komisję Prawodawczą wygotowany (Seym Law on the normal demarcation of all immovable landed property in the Kingdom of Poland, prepared by the appointed Legislative Committee). Cf. also KANIA, R. Debata parlamentarna poświęcona rozgraniczaniu nieruchomości jako płaszczyzna wymiany idei politycznych i prawnych w Królestwie Polskim (Parliamentary debate on property demarcation as a platform for the exchange of political and legal ideas in the Kingdom of Poland), *Studia z Historii Społeczno-Gospodarczej*, 2016, Vol. XVI, p. 21-40.

³⁷ *Dyariusz Sejmu 1818* (Diary of the Diet 1818), vol. I, 4 April 1818, p. 114.

in unity and fraternal harmony, with the strongest zeal³⁸. In a kind of keynote speech, Niemojowski addressed the issue of the lack of countersigning of imperial acts. This voice undoubtedly foreshadowed plans to consolidate a group of MPs who would speak out against the unconstitutional activities of ministers and seek to bring those responsible to justice.

During the session of the next Sejm in 1820, a bill supplementing the Constitution, the so-called Organic Statute for the Senate, came up for discussion. The act itself clarified the powers of the chamber and the elements of the legislative procedure, but at the same time, under Article 47, it deprived the Chamber of Deputies of the direct right to hold ministers accountable, introducing an indirect body. A debate heated up, full of foul tricks (among other things, rumours were spread against the Niemojowskis, and threats were made to revoke the Constitution). The accountability of ministers, it was pointed out, was a critical issue for Constant, and his disciple Wincenty Niemojowski also made a speech arguing that of the various guarantees granted to parliament, the right to indict ministers was the only one that remained. The Speaker deprived Niemojowski of the floor, but this fact only made him more popular. In the end, MPs rejected the motion by 8 votes. This was a remarkable success for the opposition, in total two important government bills were rejected and, in both cases, the Kalisz faction contributed significantly to this³⁹.

The argumentation emphasising the unconstitutionality of the projects (and disavowing the whole project for this reason) did not meet with universal support in parliament at all. Some moderate MPs felt that the legislative fiasco unnecessarily irritated the Tsar and that those using the arguments of unconstitutionality aimed at their own political advantage, building their visibility, their own political brand. It was not insignificant that the Niemojowskis carefully prepared for their speeches in parliament, and it should be recalled that the deliberations at that time were open and public. Their speeches were full of rhetorical tricks, and historical comparisons calculated to arouse the emotions of the listeners. Indeed, their activity at the Sejm brought the Niemojowski brothers' personal popularity - at the end of the 1820 Sejm, in October, they were given an ovation from the Sejm galleries, calling them "brave Poles, defenders of national happiness". They received an equally solemn welcome from their hometowns, which was noted with concern in governmental spheres⁴⁰.

The successful parliamentary strategy of the unruly MPs described must eventually have led to attempts to neutralise their activity. By various methods, the leaders of the Kaliszans were removed from participation in the 1825 parliament, and the openness of the proceedings was revoked. The actual exercise of powers by the members of the representation disappointed the Tsar; fears of the spread of dangerous ideas to

³⁸ Dyariusz Sejmu 1818 (Diary of the Diet 1818), vol. I, p. 115.

³⁹ BORTNOWSKI, W. Kaliszanie (Kaliszans), p. 116-117, 122.

⁴⁰ ZAJEWSKI, W. Kaliszanie (Kaliszans), p. 96.

the east of the Empire, fuelled by, among others, the Austrian Emperor, and eventually the Polish nationalist uprising in November 1831 determined the failure of the liberal experiment and the deconstruction of the entire existing political system of the Kingdom.

The aforementioned dichotomy in the view of parliamentary work reflected another social problem that was important at the time: where the boundary of national betrayal runs, where the limits of loyalty to the tsar are, and how far one can compromise. To some extent only, the different narrative directions go hand in hand with generational conflict. Older members of parliament experienced the trauma of the collapse of the Polish state and the partitions of its territory and were disappointed with the short-lived episode of the Duchy of Warsaw during the Napoleonic wars, believed that a loyalist stance was the price to pay for stability and the maintenance of at least some constitutional freedoms⁴¹. Referring to the motto of our text, for some of the politicians of the time, Niemojowskis' attitude must have been to take an unnecessarily open road. Undoubtedly, the brothers built their popularity on an uncompromisingly legalistic stance, which in society was often equated directly with an anti-government stance. Nevertheless, today's assessment must of necessity be different, and the question should be formulated as to whether the Niemojowskis can be seen as protagonists of both substantive and formal constitutionality in a constitutional era while accepting the very model of constitutionalism⁴², was still so far from understanding the supremacy of the Constitution and the obvious consequences of the unconstitutionality of statutory bills.

Summary

It is surprising how quickly Constant's ideas were grafted onto the distant Polish soil. Moreover, it can be considered that in some aspects the attempts to implement the theoretical assumptions into constitutional or, more precisely, parliamentary practice went even further than on French soil, although, of course, over the years both systems moved in a more restrictive direction and more or less limited or ended the liberal experiment.

Certainly, the Polish liberals seem to take over from Constant's general vision of the legitimacy of the functioning of state organs: it was to be ensured by the constitutional system and not by the qualities of those performing constitutional functions. It cannot be said, however, that they did not assume any ethical

⁴¹ CZUBATY, J. Zasada „dwóch sumień”. Normy postępowania i granice kompromisu politycznego Polaków w sytuacjach wyboru (1795-1815) (The „two conscience” principle. Norms of conduct and limits of political compromise of Poles in election situations [1795-1815]), Warsaw 2005. Cf. ibidem, p. 11-12.

⁴² Cf. Horst Dippel's comments on „modern constitutionalism”; DIPPEL, H. Modern constitutionalism. An Introduction to a history in need of writing, [in:] Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit/The Legal History Review, Vol. LXXIII, 2005, p. 153-169.

requirements. Legalism was a certain minimum requirement to be met by persons acting as organs. Legality as compliance with the law was to be guaranteed systemically, but also culturally through the development of almost “naturally” rule-oriented attitudes. What distinguishes Polish liberals is the context in which they functioned - the reality of a non-sovereign state, under an authoritarian ruler, whose open criticism was impossible, while the use of a legalistic attitude was to serve the national good. Taking this context into account: for Polish liberals, legalism was not just an ideology, as their legalistic stance served the “cause of freedom” in the broadest sense. From this point of view, legalism is a constitutional virtue: it is supposed to be an attitude through which certain values of the constitutional state are realised, not a blind application of law or a veil for political activism. Referring to the Kantian distinction between morality and legality, it can be said that the Polish liberals did not necessarily feel an attachment to the principles of the state in which they functioned (acting because of the law), which did not prevent them from exploiting the potential of legal action (acting following the law) for libertarian purposes.

TEST ALEBO IMPROVIZÁCIA? POKUSY O VÝKLAD POJMU HISTORICKÁ ÚSTAVA A JEJ VÝDOBYTKY PRED MAĎARSKÝM ÚSTAVNÝM SÚDOM A V ODBORNEJ LITERATÚRE

HALÁSZ, I.

Maďarský snem na jar roku 2011 politicky jednofarebnou ústavnou väčšinou prijal nový Základný zákon, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2012. Odvtedy jeho text tá istá ideologicko-politická väčšina už jedenásťkrát novelizovala. Hoci pôvodne sa zdalo, že sa základná štruktúra, resp. ústavný dizajn štátu zásadne nezmení, napokon došlo v celej krajine k výrazným posunom a tento proces sa pravdepodobne ešte nezastavil. Prirodzene, medzitým sa celý svet vyvíjal a vývoj so sebou priniesol nečakané až dramatické výzvy (pandémia, rusko-ukrajinská vojna, energetická kríza nástup populizmu, s nimi súvisiace tektonické ekonomické a geopolitické zmeny atď.)

Jednou z charakteristických črt vtedajšieho ústavodarného procesu bola okrem jeho už spomínanej ideologickej (národno-konzervatívnej) jednostrannosti aj intenzívna snaha o archaizáciu ústavného textu a vytvorenie takého historického, prípadne ústavne-historického naratívu, ktorý by odmietol vývoj z obdobia tzv. neslobody¹ a zároveň by umožnil revitalizáciu niektorých pojmov z predchádzajúceho (t. j. predvojnového) obdobia. Hoci si mnohí kritici aj stúpenci nového ústavného textu pôvodne mysleli, že ide iba o určité esteticko-kozmetické zmeny, ktoré pramenia predovšetkým zo zahľadnenosti tradičnej politickej maďarskej pravice do minulosti, vývoj ukázal, že išlo o podstatne viac.

Návrat k revitalizácii historickej ústavy pôvodne nebol nápadom dvoch víťazných pravicových strán s ústavodarnou väčšinou (Fidesz-KDNP), ale vzišiel z prostredia

prof. Ivan HALÁSZ, DSc., Spoločenskovedné výskumné centrum – Fakulta štátovedy a medzinárodných vzťahov Univerzity pre verejnú službu, Budapešť, Maďarsko

Kontakt: halasz.ivan@tk.hu

ORCID: 0000-0002-5340-6595

Publikácia bola vypracovaná s podporou výskumného projektu NKFIH No. K-143008 (Historická ústava Uhorska/Maďarska v minulosti a dnes).

¹ To obdobie ústavodarca v preambule Základného zákona vymedzil dňom nemeckej okupácie Maďarska (19. marec 1944) a na konci dňom ustanovujúcej schôdze prvého slobodne zvoleného parlamentu (2. máj 1990).

radikálne pravicovej a nacionalistickej strany Jobbik.² Tá sa spočiatku zúčastňovala ústavodarného procesu, z ktorého sa stiahla ako posledná, čiže podstatne neskôr ako ľavicová, liberálna a ekologická opozícia. Poslanci vládnej koalície vtedy ešte na návrh návratu k historickej ústave argumentovali tým, že takúto ústavu nie je možné obnoviť chartálnou ústavou. Viacerí z nich dokonca toto slovo ani nechceli spomenúť v ústavnom texte. Na druhej strane vtedajší vedúci frakcie strany Fidesz vo svojom pozmeňovacom návrhu k originálnemu návrhu ústavy odporúčal rozšíriť interpretačnú právomoc ústavného súdu na celú historickú ústavu. Vtedy vznikla aj myšlienka tzv. jadrovej ústavy, ktorá mala pozostávať z hodnotovej preambuly, niekoľkých základných zákonov o ľudských právach a organizácii štátu, ako aj z historickej ústavy a prípadne z organických zákonov.³ Parlament sa však nevydal touto cestou. Nakoniec prijatý text bol teda výsledkom postupného hľadania a trochu aj improvizovania. Základný zákon sám seba neoznačil jednoznačne za chartálnu ústavu, nedeklaroval však ani obnovu historickej ústavy. Skôr sa pokúsil oba pojmy skombinovať a „doladenie“ prípadných nezrovnalostí, resp. podrobností ponechal na neskorší vývoj a ústavný súd.⁴

Kľúčovým pojmom tohto procesu sa nestala (zatiaľ) ani tak svätoštefanská Svätá koruna, ktorá sa v zmysle novej preambuly stala symbolom národnej jednoty a ústavnej štátnej kontinuity Maďarska, ale predovšetkým pojem historickej ústavy a jej výdobytkov. Najväčšiu pozornosť mu venuje preambula (Národné vierovyznanie), ale spomína sa aj v normatívnej časti Základného zákona.

Pôvodný text preambuly obsahoval nasledovné formulácie: „Ctíme si výdobytky našej historickej ústavy a Svätú korunu, ktorá stelesňuje ústavnú štátnu kontinuitu Maďarska a jednotu národa. Neuznávame pozastavenie našej historickej ústavy z dôvodu cudzej okupácie. Odmietame premlčanie neľudských zločinov, ktoré boli voči maďarskému národu a jeho občanom spáchané počas vlády národnosocialistických a komunistických diktatúr. Neuznávame komunistickú ústavu z roku 1949, lebo bola základom tyranskej vlády a preto vyhlasujeme jej neplatnosť.“⁵

Výdobytky historickej ústavy zákonodarca spomenul aj v normatívnom texte a to konkrétne v článku R. odseku 3. veľkej časti Základného zákona, ktorá sa nazýva

² Oficiálnym názvom tejto formácie bolo Hnutie za lepšie Maďarsko, avšak slovo „jobbik“ je v maďarčine možné interpretovať nielen ako „lepšie“, ale aj ako „pravicovejšie“.

³ VARGA, Zs. A.: A mag-alkotmány védelmében. <https://plwp.eu/docs/wp/2012/2011-02.pdf>

⁴ GERA, A.: Történeti alkotmányunk vívmányai az Alaptörvény speciális alkotmányos rendszérében. MTA Law Working Papers 2021/6. s. 5.

⁵ Paradoxom je, že ústavodarca sa na začiatku záverečných a prechodných ustanovení v bode 2. výslovne odvolával na písmeno a) 3. odseku 19. paragrafu, ako aj 3. odseku 24. paragrafu zákona č. XX. z roku 1949, t. j. na text ústavy, ktorú v preambule označil za neplatnú. Zákon bol totiž účinný až do konca roku 2011. Tento rozpor je možné prekonať len tak, že zásadne oddelíme pôvodný (tzv. komunistický) text zákona č. XX. z roku 1949 (t. j. ústavy) od jej úplne nového textu, ktorý bol prijatý zákonom číslo XXXI. z roku 1989 (t. j. veľkou novelou ústavného textu, ktorá prakticky znamenala novú demokratickú ústavu v materiálnom zmysle.)

Základy. Podľa tohto článku totiž ustanovenia Základného zákona treba interpretovať v súlade s jeho cieľmi, ďalej s Národným vierovyznaním, ako aj s výdobytkami historickej ústavy.

V procese siedmej novely Základného zákona, ku ktorej došlo bezprostredne po parlamentných voľbách v roku 2018 však došlo k doplneniu ústavného textu a to v oboch spomínaných miestach. Siedma novela súvisela so snahou o zabetónovanie pojmu čoraz viac populárneho pojmu ústavná identita v ústave. Politická moc ho totiž chcela – podobne ako mnohé iné sily v Európe – využiť v procese svojich sporov s orgánmi EU. V preambule sa teda medzi dve práve citované vety dostala nasledovná veta: „Vyznávame, že ochrana našej identity s koreňmi v historickej ústave je základnou povinnosťou štátu.“ V normatívnej časti bol zase článok R. doplnený o nový 4. odsek, v zmysle ktorého „Povinnosťou každého štátneho orgánu je ochrana ústavnej identity a kresťanskej kultúry Maďarska.“

Nakoľko historická ústava predstavuje tradične predovšetkým formálny pojem, t. j. ide o synonymum nepísanej alebo organickej ústavy, a zároveň jej obsah a hranice účinnosti neboli legislatívne nikdy presne stanovené,⁶ v súčasnosti mu veľkú pozornosť venuje predovšetkým ústavný súd. Súd sa taktiež musí zaoberať aj interpretáciou pojmu výdobytky historickej ústavy, ktorý má pomôcť preklenúť priepasť medzi dvoma právnymi systémami a to platným a účinným ústavným poriadkom vyplývajúcim z textu chartálneho Základného zákona, ako aj zatiaľ ešte relatívne amorfnou, ale zároveň vitálnou historickou ústavou. Tá síce nemusí byť účinnou, ale podľa mnohých jej stúpcov môže byť minimálne na úrovni základných princípov ešte platnou. Vzťah dvoch systémov vysvetlil ústavný sudca a právny historik Attila Horváth v jednom novinovom rozhovore: „Preto ho nazývajú Základným zákonom, lebo sám osebe ešte nepredstavuje ústavu; ústavu totiž tvorí Základný zákon spolu s historickou ústavou.“⁷ Všeobecná dôvodová správa k Základnému zákonu situáciu videla nasledovne: „Základný zákon sa ako prvý jednotný demokratický písaný základný zákon integruje do tisícročnej histórie maďarskej historickej ústavy.“⁸

S týmto názorom síce nesúhlasia všetci ústavní právnici, ale má svoju váhu v rámci ústavného súdu, kde v súčasnosti už zasadá podstatne viac právnikov otvorených tejto konštrukcii než pred rokom 2015. Avšak aj vo veci zdržanlivejší odborníci (napríklad Gábor Schweitzer)⁹ tvrdia, že sa Maďarsko počas ústavodarného procesu v roku 2011 posunulo viac smerom k tzv. hybridnej ústavnosti, ktorá v sebe kombinuje prvky chartálnej a historickej (t. j. organickej) ústavy. Podobne situáciu vidí aj predseda Kúrie

⁶ O to sa vždy pokúšala vždy skôr politika a právna veda.

⁷ A történeti alkotmányunk is jogforrás! Horváth Attila a Mandinernek, Mandiner, 14. 12. 2016. https://jog.mandiner.hu/cikk/20161214_a_torteneti_alkotmanyunk_is_jogforras_horvath_attila_a_mandinernek

⁸ <https://www.parlament.hu/irom39/02627/02627.pdf>

⁹ SCHWEITZER, G.: Alaptörvény és sarkalatos törvény – egykor és ma. Jogi Iránytű, 2012. 11. 15. https://jog.tk.mta.hu/uploads/files/Jogi_Iranytu/Jogi_Iranytu_2012_3_Schweitzer_gabor.pdf

(t. j. predchádzajúceho Najvyššieho súdu) András Zs. Varga, ktorý to však skôr vníma, ako pozitívum a výhodu. Pritom profesor štátovedy a právnej teórie Péter Paczolay, ktorý predsedal ústavnému súdu na začiatku obdobia Systému národnej spolupráce,¹⁰ bol pôvodne pomerne skeptický k možnosti revitalizácie historickej ústavy. Tá bola podľa jeho názoru z roku 2011 „ústavou so zníženou hodnotou, ktorej budovu značne poškodili búrky 20. storočia.“ Za zachovania hodné Paczolay považoval hlavne jej symbolické prvky.¹¹

Samotný ústavný súd sa k otázke interpretácie spomínaných revitalizovaných pojmov najprv staval trochu zdráhavo, ale nakoniec nemal inú možnosť a musel sa jej začať venovať. Tento proces zdynamizovala aj postupná obnova jeho personálneho obsadenia. V súčasnosti už jednoznačnú väčšinu na súde predstavujú sudcovia zvolení na návrh koalície Fidesz-KDNP. Len štyria sudcovia boli vybraní s pomocou radikálne pravicovej a ekologickej opozície v období, keď vládna koalícia dočasne stratila jeden mandát a takto stratila ústavnú väčšinu.¹² Týmto spôsobom sa na súde skončilo obdobie koexistencie tzv. starých (t. j. ešte pred rokom 2010 zvolených) sudcov s novými sudcami reprezentujúcimi už nové myslenie charakteristické pre Systém národnej spolupráce. Do prvej skupiny patrili v prvej polovici druhého desaťročia nového tisícročia sudcovia viac-menej bez rozdielu ideologickej zakotvenosti, teda právnici (pôvodného) konzervatívneho, liberálneho aj ľavicového zmysľania.

Interpretácia pojmov historická ústava a jej výdobytky v rozhodovacej činnosti ústavného súdu má niekoľko dôležitých medzníkov. Prvým bolo jeho rozhodnutie 33/2012. (VII. 17.) ABH zo 17. júla 2012 vo veci postavenia a ohodnotenia sudcov, ktoré sa vo svojej argumentácii odvolávalo na zákonný článok IV. z roku 1869, ako aj zákonný článok IX. z roku 1871. Oba sa venovali súdnictvu a sudcom. Na ich základe ústavný súd ako výdobytok historickej ústavy definoval sudcovskú nezávislosť a s ňou súvisiaci zákaz svojvoľného preloženia sudcov. Išlo však predovšetkým o doplnkový argument, lebo svoje rozhodnutie ústavný súd založil hlavne na texte Základného zákona a všeobecných princípoch.

Druhým výdobytkom historickej ústavy v interpretácii ústavného súdu (ešte v zložení obsahujúcom aj sudcov spred roku 2010) bol princíp slobody tlače, ktorý spomenulo rozhodnutie 28/2014. (IX.29.) ABH. Spomínaný princíp však – podobne ako v roku 2012 – nebol založený len na interpretácii historickej ústavy, ale vychádzal predovšetkým z textu Základného zákona. V nasledujúcich rokoch ústavný súd a jeho sudcovia v nejakej podobe historickou interpretáciou definovali, alebo aspoň spomenuli každoročne približne dva až tri výdobytky.¹³

¹⁰ Vláda Viktora Orbána a koalície Fidesz-KDNP takto označuje systém vytvorený po roku 2010.

¹¹ PACZOLAY, P.: Alkotmány és történelem. Előadás. Elhangzott a Történelemtanárok 21. Országos Konferenciáján – 2011. október 8. Budapest: Kossuth Klub.

¹² K strate mandátu došlo preto, lebo minister a poslanec Tibor Navracsics odišiel do Bruselu za eurokomisára a voľby v jeho individuálnom volebnom obvode vyhral kandidát opozície.

¹³ GERA, A.: cit. op. s. 17.

Rozhodnutie z roku 2012 síce po prvý raz sformulovalo niekoľko myšlienok a postupov, ako chce v budúcnosti zisťovať výdobytky historickej ústavy, ale ucelený test ešte nevytvorilo. Ten vlastne prakticky dodnes neexistuje. Súd si najprv ujasnil, že sa nechce venovať definovaniu pojmu historická ústava, ale sústreďí sa len na jej výdobytky, v súvislosti s ktorými je potrebné skúmať ústavnosť. To, čo je možné považovať za výdobytky, musí ústavný súd v budúcnosti upresniť prípad od prípadu. Otvorenou zostala otázka časových hraníc a presného obsahu historickej ústavy. V minulosti totiž nikdy nebol prijatý zákon, ktorý by túto otázku upresnil. Súd ako „interpretačné minimum“ označil za dôležitý (ale nie výlučný) medzník občiansky modernizačný proces v 19. storočí.¹⁴ Vtedy boli totiž prijaté tie zákony, na ktorých je vybudovaný moderný právny štát. V princípe tu išlo o marcové, resp. aprílové zákony¹⁵ z roku 1848. Súd však do budúcnosti nevyhlásil možnosť ísť pred tento historický dátum. Preambula Základného zákona totiž tento dôležitý rok vo vývoji moderného štátu ani nespomína.

Jeden z konzervatívnych ústavných sudcov, pôvodne profesor právnej teórie a veľký kritik tzv. juristokracie Béla Pokol už vtedy vo svojom separátnom názore upozornil, že ústavný súd by sa otázke vypracovaniu hlavných zásad zisťovania výdobytkov historickej ústavy mal venovať na svojom osobitnom zasadnutí. Inak hrozí, že nie vždy úplne premyslená historická argumentácia a citovanie starších právnych inštitútov môže jednak ohroziť koncepciu zmeniteľného (novelizovateľného) práva, a jednak môže ako účinné používať právne normy, ktoré svoju účinnosť už stratili. Pseudoprávnehistorická argumentácia môže spôsobiť taktiež vznik takej situácie, keď bude možné voči aktom súčasnej legislatívy skoro vždy možné postaviť nejaké staré, argumentácii a mentalite diskutéra alebo navrhovateľa vyhovujúce ustanovenie z 19. storočia.¹⁶

Ohľadne použiteľnosti a aplikovateľnosti historickej ústavy a jej výdobytkov v rámci ústavnej praxi existuje v maďarskej odbornej verejnosti mnoho rozdielnych názorov. Medzi hlavných stúpcov jej aplikovateľnosti patrí súčasný predseda Kúrie, bývalý ústavný sudca a ešte bývalý zástupca generálneho prokurátora András Zs. Varga, ktorý je významným odborníkom na správne právo. Varga vychádza z toho, že nakoľko sa hodnoty tvoriace identitu spomínanú v kľúčovom rozhodnutí ústavného súdu z roku 2016 zrodili v procese vývoja historickej ústavy, ide tu o také fakty, ktorých sa nie je možné vzdať nielen v medzinárodných zmluvách, ale ani neskoršími novelami Základného zákona. Právne fakty totiž nie je možné zmeniť legislatívnou cestou.¹⁷ Z tohto dôvodu tvoria vlastne základ celej konštrukcie. Varga vzťah historickej ústavy, Základného zákona a konkrétneho práva videl v jednom svojom článku

¹⁴ RIXER, Á.: *A vívmány-teszt*. Budapest: Dialóg Campus, 2018. s. 74.

¹⁵ Slovenská historická veda vychádza pri označení z mesiaca prijatia týchto zákonov, pre maďarských historikov je dôležitý skôr dátumom ich podpisu a vyhlásenia panovníkom.

¹⁶ GERA, A.: cit. op. s. 17.

¹⁷ RIXER, Á.: cit. op. s. 75.

ako presýpacie hodiny. Na ich spodku sa nachádza celá právna matéria, v hornej časti historická ústava a v strede Základný zákon, cez sitko ktorého sa do aktuálneho práva dostávajú výdobytky (a zároveň hodnoty) historickej ústavy.¹⁸

Naopak, veľmi skeptickým predstaviteľom je profesor Zoltán Szente, odborník na maďarskú právnu históriu a zároveň aktuálne ústavné právo. Podľa jeho názoru výdobytky historickej ústavy a osobitne koncepcia Svätej koruny vôbec nie je kompatibilná s kritériami modernej ústavnosti. „Oživenie týchto tradícií, prípadne ich spojenie so základnými princípmi súčasného maďarského ústavného poriadku je možné len vtedy, ak nevezmeme do úvahy skutočný obsah náuky o Svätej korune a historickej ústavy a aspoň čiastočne nesfalšujeme maďarské verejnoprávne tradície.“¹⁹

V nasledujúcich niekoľkých rokoch sa intenzita hľadania výdobytkov historickej ústavy ústavným súdom mierne zmenšila. Pomerne častým javom sa stalo, že sa súd na ne odvolával bez vyjasnenia si konkrétnych kritérií, na základe akých sa k nim dopracoval. Občas sa v rozhodnutiach objavila pomerne obsiahla právehistorická analýza, avšak bez toho, aby spomenula konkrétny výdobytok. Do určitej miery išlo o kozmetické – historizujúce – doplnky k rozhodnutiam, ktoré boli prijaté na základe princípov z textu chartálnej ústavy.²⁰

Do roku 2017 sa pojem historická ústava a/alebo jej výdobytky objavil približne v 12 rozhodnutiach ústavného súdu.²¹ V období rokov 2012 až 2020 sa pojmy „článok R) odsek 3.“ Základného zákona a „historická ústava“ objavili v rozhodnutiach ústavného súdu už v 79 prípadoch, z toho však viac-menej len 56 bolo relevantných z hľadiska hľadania a interpretácie pojmov historická ústava a jej výdobytky. Aj z nich sa len 30 priamo odvolávalo na niektorý z výdobytkov.²² Vyššia intenzita výskytu týchto pojmov súvisela nielen s dlhším časovým úsekom, ale aj s postupnou personálnou obmenou ústavného súdu, počas ktorej sa viac k slovu dostali sudcovia otvorení revitalizácii historickej ústavy.

Celkovo možno konštatovať, že interpretácia pojmov historická ústava a jej výdobytky sa v činnosti ústavného súdu dlho objavovala len zriedkavo, viac-menej náhodne a nedôsledne. Väčšinou boli miestom jej výskytu paralelné a alternatívne stanoviská, resp. zdôvodnenia jednotlivých sudcov. Sudca Imre Juhász dokonca v roku 2014 vytýkal svojim kolegom, že tak trochu negligujú význam interpretačného článku R) odsek 3. Základného zákona. Do roku 2017 ani v jednom prípade výdobytky

¹⁸ VARGA, Zs. A.: Történeti alkotmányunk vívmányai az Alaptörvény kógens rendelkezésében. Iustum Aequum Salutare, 12. ročník, 2016. č. 4. s. 88.

¹⁹ SZENTE, Z.: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. Közjogi Szemle, 4. ročník, 2011. 3. číslo, s. 1.

²⁰ GERA, A.: cit. op. s. 17.

²¹ RIXER, Á.: cit. op. s. 74-75.

²² GERA, A.: cit. op. s. 15-16.

historickej ústavy zásadne nerozhodli nijakú kauzu a vždy hrali skôr len doplnkovú argumentačnú úlohu.²³

Na druhej strane po roku 2016 došlo k výraznému posilneniu pojmu historická ústava, ktorý sa stal kľúčovým v procese budovania maďarskej ústavnej identity, ktorú chcela kvalifikovaná vládna väčšina využiť vo svojich sporoch s orgánmi EU. Intenzita týchto sporov rapídne narástla po veľkej migračnej kríze v roku 2015 a okrem iného bola spojená aj s problematikou tzv. utečeneckých kvót. Snem chcel pôvodne novelizovať Základný zákon a integrovať do jeho textu v Európe čoraz populárnejší, hoci nie vždy úplne uchopiteľný pojem ústavnej identity. Avšak v roku 2016 vládna koalícia nemala ústavnú väčšinu a jej pravicová opozícia (konkrétne strana Jobbik), ktorá bola otvorená takémuto posilňovaniu tzv. suverenistickej politiky, mala také podmienky, ktoré vláda nechcela akceptovať.²⁴

K novelizácii vtedy preto nedošlo a pojem ústavná identita v decembri 2016 sformuloval vo svojom rozhodnutí 22/2016. (XII. 5.) ABH ústavný súd. Po parlamentných voľbách v roku 2018 sa stranám Fidesz-KDNP podarilo obnoviť svoju ústavnú väčšinu a siedmou novelou Základného zákona priamo zakomponovali ústavnú identitu zakorenenú v historickej ústave do chartálneho ústavného textu. To, že sa im to nakoniec podarí však pred dvoma rokmi nemohli vedieť, preto bol v tomto smere taký dôležitý ústavný súd. Ten sa v roku 2016 ešte pokúsil spojiť výdobytky maďarskej historickej ústavy s moderným európskym ústavným vývojom a jeho hlavnými princípmi.²⁵

Hoci v tomto rozhodnutí sa veľa hovorí o testoch suverenity a identity, zásady testu výdobytkov historickej ústavy ústavný súd dodnes ešte nesformuloval. V odbornej literatúre sa o to pokúsil profesor Ádám Rixer, taktiež odborník na verejnú správu a správne právo. Rixer si intenzívne uvedomoval potrebu takéhoto testu, lebo v prípade intenzívnejšieho záujmu ústavného súdu o výdobytky historickej ústavy, sa tento bude stále musieť vracieť k základom. Reálne však nie možné v každom jednom prípade skúmať celý (ústavne)právny materiál pred roku 1944.²⁶

Rixer test výdobytkov vidí ako prostriedok predbežného preskúmavania konkrétnej otázky. Test by preto mal vždy predchádzať konkrétnemu postupu interpretácie ústavného textu v zmysle odseku 3. článku R).²⁷ Autor navrhuje zohľadniť štyri aspekty. Najprv si teda treba ujasniť, či vôbec existuje nejaký dobový právny inštitút, ktorý v sebe obsahuje relevantné prvky z pohľadu kauzy prebiehajúcej pred ústavným súdom. Druhým krokom v rámci testu musí byť ujasnenie si toho, či práve zohľad-

²³ RIXER, Á.: cit. op. s. 74

²⁴ Poslanci strany Jobbik konkrétne žiadali zrušenie predaja povolení na trvalý pobyt v krajine za peniaze investované do miestnej ekonomiky.

²⁵ Pozri podrobnejšie HALÁSZ, I.: *Republika so Svätou korunou? Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku*. Praha: ÚSP AV ČR, 2020. s. 98-100.

²⁶ RIXER, Á.: cit. op. s. 76.

²⁷ Tamže s. 103.

nitel'ný starší prameň práva môže byť zároveň aj prameňom výdobytku. V prípade pozitívnej odpovede na predchádzajúce dve otázky je potrebné zistiť či daný (vybraný) inštitút má charakter výdobytku a to v zmysle, či v sebe obsahuje prvky právneho princípu použiteľného aj v budúcnosti. Tu je otázne či okrem samotnej úpravy máme z pozitívneho práva alebo iného dôveryhodného zdroja k dispozícii aj jej cieľ a príčiny zvoleného riešenia. Nakoniec je potrebné zodpovedať aj otázku či práve vydedukovaný výdobytok v minulosti v skutočnosti prakticky aj aplikovali alebo zostal len deklaráciou, resp. dokonca prípadne len zakrýval úplne protikladnú prax. Identifikácie výdobytku totiž nie je ľahkou úlohou ani vtedy, pokiaľ dobový právny predpis používal s dnešnou terminológiou totožnú terminológiu a obsahovo sa taktiež zásadne nelíšil. Presne definovať obsah noriem starých sto až stopäťdesiat rokov vôbec nie je ľahkou úlohou. Nie náhodou maďarský ústavný súd už v roku 1991 vytvoril kategóriu živého práva, ktorá mala manifestovať, že v prípade konkrétnej právnej normy išlo nielen o jej napísaný obsah, ale aj o to, že ju v skutočnosti na to určené orgány aj aplikovali.²⁸

Bývalý ústavný sudca z 90. rokov 20. storočia profesor medzinárodného súkromného a európskeho práva Imre Vörös považuje v procese hľadania výdobytkov historickej ústavy za dôležité aj to, či tu vôbec ide o taký právny inštitút, ktorý vôbec existoval pred zrodom moderných chartálnych ústav. Otázkou je teda vždy aj to, či má zmysel hľadať v minulosti paralely k ústavnoprávnym inštitútom dneška.²⁹

Rixer taktiež vychádza z toho, že viac-menej má význam výdobytky hľadať len v tých obdobiach, keď už existoval princíp občianskej rovnoprávnosti a na tomto princípe vybudované právne a politické systémy. Z podobného základu vychádzalo aj úplne prvé rozhodnutie ústavného súdu spomínajúce výdobytky historickej ústavy.³⁰ Inak táto myšlienka existovala už aj v časoch skutočnej existencie a aplikovateľnosti historickej ústavy.³¹ Koniec-koncov aj za najväčšieho Maďara považovaný gróf István Széchenyi, iniciátor mnohých reforiem z prvej polovice 19. storočia kritizoval tú ústavu, ktorá deväť miliónov poddaných roľníkov degradovala na úroveň maloletých detí.³²

²⁸ Tamže s. 82-83.

²⁹ VÖRÖS, I.: A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában. Jogtudományi Közlöny, 71. ročník, 2016. 10. číslo, s. 506.

³⁰ 33/2012. (VII. 17.) ABH

³¹ Pozri BÓNIS, G.: A történeti alkotmány. Hítel, 9. ročník, 1944, 6. číslo, s. 343.

³² Tamže s. 345.

V podstate ide zase o názor, že by základným východiskovým momentom mali byť revolučné zákony z marca-apríla 1848. Zároveň si je však potrebné uvedomiť, že aj obdobie rokov 1848 až 1944 existovali obdobia, ktoré nezodpovedali horeuvedeným kritériám občianskej rovnosti.³³ Pre toto hraničné obdobie hovorí aj fakt, že čím viac sa ide do minulosti, tým viac sa zvyšuje šanca nájsť potrebnú právnu normu vo viacerých textových verziách, ktoré nemusia byť také ľahké interpretovať.

Rovnako dôležitou je taktiež otázka, kde sa vlastne končí obdobie historickej ústavy. Podľa Andrása Zs. Vargu ide o pomerne ľahkú otázku, lebo zákon číslo I. z roku 1946 o vyhlásení (druhej) Maďarskej republiky vyhlásil za neplatné ustanovenia týkajúce sa práve zrušenej monarchie.³⁴ Problém však spočíva v tom, že preambula Základného zákona nepriamo označila celé obdobie od 19. marca 1944 do 2. mája 1990 za obdobie neslobody. K vyhláseniu republiky a zároveň prijatiu malej dočasnej republikánskej ústavy došlo práve v tomto období, podobne ako aj k celej demokratickej transformácii v roku 1989. Z tohto pohľadu vidieť nakoľko škodlivý môže byť pokus časovo presne vymedziť obdobie neslobody na ústavnej úrovni.

Na druhej strane existuje názor, podľa ktorého aj výdobytky budovania právneho štátu po roku 1990 môžu byť tiež považované za súčasť historickej ústavy, veď ústavný text z roku 1989/1990 už neplatí. Tento názor reprezentuje napríklad predseda prvého ústavného súdu László Sólyom, ktorý bol zároveň aj jedným z autorov ústavnej konštrukcie sformovanej po páde komunistického režimu. Niektorí súčasní ústavní sudcovia si taktiež myslia, že vývoj historickej ústavy prebieha i v súčasnosti. Z tohto dôvodu môže dôjsť aj ku kolízii práve účinnej normy s jej priamou predchodkyňou prijatou už po roku 1990.³⁵

Bývalý ústavný sudca, konzervatívny právny historik Elemér Balogh napríklad vo svojom paralelnom názore vo veci nového zákona o cirkvách, ktorým sa ústavný súd zaoberal vo svojom rozhodnutí 6/2013. (III.1.) ABH konštatoval, že zákon prijatý novou konzervatívno-národnou väčšinou je krokom späť do minulosti. Podstatným znakom právneho vývoja v posledných storočiach (v rámci ústavných režimov) bolo postupné rozširovanie práv a nie odoberanie už získaných, resp. nadobudnutých práv. Za takéto profesor považoval aj súdnu registráciu cirkví a náboženských spoločenstiev. Pôvodne platný – poprevratový – cirkevný zákon číslo IV. z roku 1990 považoval za podstatne lepší, než nový zákon, ktorý práva nadobudnuté práva už odoberal a nerozširoval.³⁶

³³ Takýmito obdobiami boli určite roky po prijatí diskriminačných protižidovských zákonov. Rixer sem priradil aj obdobie Bachovho neoabsolutizmu alebo Maďarskej republiky rád. RIXER, Á.: cit. op. s. 86.

³⁴ VARGA, Zs. A.: ci top. s. 87.

³⁵ RIXER, Á.: cit. op. s. 87.

³⁶ Tamže s. 87. pozn. 179.

Z horeuvedeného príkladu vidieť, že koncepcia revitalizácie historickej ústavy a identifikovanie jej výdobytkov môže byť z hľadiska súčasnej politickej moci, ktorá sa dostala do vedenia v roku 2010, dvojsečnou zbraňou. Na druhej strane prevahu interpretácie zákonov, ktorá vyhovuje súčasnej vládnej garnitúre zabezpečuje hlavne výber ústavných sudcov.

Nasledujúcou výzvou pre hľadanie výdobytkov historickej ústavy je úroveň právnych noriem (hierarchie právnych noriem), na ktorej je ich možné hľadať. V kontexte uhorskej histórie totiž nemusí ísť vždy len o zákony. Otázne je, kam patria vládne, prípadne ministerské nariadenia, regentove (Horthyho) dekréty, štatúty alebo napríklad politickej deklarácie. Typickou a dôležitou deklaráciou je program občianskej revolúcie z roku 1848, známy pod názvom *Dvanásť bodov*. Napríklad ústavný súd sa vo svojom rozhodnutí 28/2014. (IX.29.) ABH, ktorý sa zaoberal slobodou tlače (a médií), odvolával aj na tento programový dokument.³⁷

V prípade revitalizácie myšlienok Werbőczyho Tripartita zo 16. storočia vzniká zase otázka, nakoľko bola prameňom vtedajšieho uhorského práva aj európska *ius commune*, pod ktorou sa rozumeli názory vplyvných európskych stredovekých doktorov Bartolusa a Baldusa (*communis opinio doctorum*). István Werbőczy totiž vychádzal z toho, že pod zvykovým právom treba rozumieť aj tento materiál. To by znamenalo, že má v rámci historickej ústavy (ak sa tento pojem rozšíri aj pred rok 1848) subsidiárnu účinnosť a je súčasťou pojmu historická ústava.³⁸

Ďalším citlivým bodom pri zisťovaní výdobytkov historickej ústavy je selektovanie podľa váhy a dôležitosti v rámci toho istého právneho predpisu.³⁹ V minulosti neexistoval presne upravený legislatívny proces a Snem nikdy presne legislatívne nevyjedzil, čo považuje za ústavnoprávny predpis. Snem mohol zrušiť alebo novelizovať – obyčajnou väčšinou – všetky predtým prijaté právne normy. Veľmi dôležitou bola teda z hľadiska ústavnosti aj skúška časom, alebo inak povedané skúška trvanlivosti.⁴⁰

Do korpusu historickej ústavy patrili okrem predpisov pozitívneho práva aj zvyky, obyčaje, programové dokumenty (napr. *Dvanásť bodov* z roku 1848) právne-historické koncepcie (napríklad náuka o Svätej korune), ale občas aj vedecké názory, niekedy zasa mýty (tisícročná ústava). V každom prípade však vždy bolo, a dodnes je potrebné v procese hľadania výdobytkov historickej ústavy skúmať ústavnoprávne aspekty, kritériá a súvislosti.

Nezávisle od toho, o aké chápanie vlastnej interpretačnej úlohy sa opierala veda alebo dnes ústavný súd, resp. jeho väčšina, je jasné, že situácia pred a po novele Základného zákona z leta 2018 je rozdielna. Predtým mali výdobytky historickej ústavy v procese interpretácie skôr doplnkovú, resp. skrásľovacu úlohu a výlučne len na ich

³⁷ Tamže s. 75.

³⁸ Tamže s. 88. pozn. 180.

³⁹ SZABÓ, I.: Történeti alkotmány a polgári korban. Jogtörténeti Szemle. 17. ročník, 2015, 4/2014. a 1/2015 číslo, s. 100-101.

⁴⁰ Tamže s. 104.

základe nebolo možné (?) deklarovat' protiústavnosť konkrétnej normy. K tomu bol v praxi vtedajšieho ústavného súdu vždy potrebný aj silnejší a konkrétnejší základ. Avšak povinnosť štátnych orgánov (teda aj ústavného súdu) chrániť identitu vyplývajúcu z historickej ústavy stavia túto otázku do trochu iného svetla.⁴¹ Prísne vzaté nie je možné vylúčiť, že niekedy v budúcnosti dôjde k vyhláseniu protiústavnosti len na základe výdobytkov historickej ústavy, hoci dnes sa to nezdá byť pravdepodobným. Mnohé závisí od konkrétneho zloženia ústavného súdu, ako aj od „ducha doby“ a politických potrieb.

Z tohto pohľadu je dôležité konštatovanie profesora Rixera, že svojím spôsobom cez problematiku výdobytkov historickej ústavy vznikol alebo ešte len vzniká taký právny materiál, ktorý síce nie je už účinný, ale čiastočne ešte môže byť platným a hlavne aplikovateľným (dokonca v zmysle niektorých radikálnejších interpretácií aj povinne aplikovateľným) právom, pritom však vôbec nie sú jasné jeho presné kontúry a ohľadne jeho jednotlivých prvkov neexistuje konsenzus a jednotný názor medzi odbornou verejnosťou, resp. zatiaľ ani v rámci ústavného súdu.⁴²

Zodpovednosť posledne menovaného orgánu je teda obrovská. Veľa závisí aj od toho, ako si predstavuje svoju úlohu a hlavne svoje miesto v tomto procese, resp. dôležitý je aj prístup k samému sebe. Rixer načrtol tri až štyri atitúdy, prístupy k chápaniu vlastnej úlohy. Sudcovia môžu byť teda zdržanliví a používať výdobytky historickej ústavy ako kozmetický prostriedok pre skrášľovanie svojich rozhodnutí. Tak tomu bolo hlavne v prvých rokoch existencie Základného zákona. Môžu byť pilní a premiantsky si vedomí si svojich povinností, v rámci ktorých sa budú usilovať o motorické využívanie výdobytkov, či sa im to páči alebo nie, resp. či takéto výdobytky existujú alebo nie. Vhodnejším spôsobom správania by pravdepodobne bol inovatívny (obrodný) prístup, ktorý by si však vyžadoval, aby sa na chartálnu ústavu (Základný zákon) naďalej nazeralo ako na jednotný systém bez vnútorných protikladov. To by znamenalo aj jeho primát v rámci procesu interpretácie. Nakoniec si je možné predstaviť aj prístup orientovaný na výdobytky, ktorý by však mal byť s súlade s potrebou interpretovať právne normy v kontexte zdravého rozumu a verejného blaha. Z priveľmi aktívneho zdôrazňovania výdobytkov historickej ústavy a ústavnej identity sa pomerne ľahko môže vytvoriť klauzula večnosti, ktorá bola doteraz cudzia maďarskému ústavnému mysleniu.⁴³

Zaujímavá situácia môže nastať vtedy, ak sa do konfliktu dostane ustanovenie Základného zákona a konkrétne výdobytky historickej ústavy. Zatiaľ k tomu našťastie nedošlo. V takomto prípade navrhuje medzinárodný právnik László Bluttman, ako aj tu viackrát citovaný Rixer rozťať gordiusovský uzol a vyhlásiť, že výdobytky je možné aplikovať, zohľadniť len opierajúc sa na ducha Základného zákona a jeho konkrétne

⁴¹ RIXER, Á.: cit. op. s. 101.

⁴² Tamže s. 102.

⁴³ Tamže s. 108-114.

ne ustanovenie. To by však znamenalo, že neexistujú výdobytky nezávislé od textu Základného zákona.⁴⁴

Doterajšie správanie ústavného súdu svedčí skôr o jeho opatrnosti a o snahe postupne sa oboznámiť s novou problematikou. Zatiaľ sa pred ním ešte neobjavili zásadné a kardinálne spory súvisiace s výdobytkami historickej ústavy. Nakoľko si nevytvoril vlastný test, jeho prístup k tejto problematike charakterizuje hlavne taktika rozhodovania „prípád od prípadu“. To však zatiaľ nie je na škodu veci, skôr naopak. Na výdobytky sa nazerá hlavne ako na užitočnú možnosť, ale len v niektorých prípadoch.⁴⁵

Historická ústava a jej výdobytky v každom prípade stavajú do nového svetla problematiku zvykového práva, od ktorého si súčasná právnická odborná verejnosť tak trochu už odvykla. Pred druhou svetovou vojnou a osobitne v 19. storočí to ešte nebolo problém, ale už od obdobia dualistickej monarchie silnie – inak legitímna – tendencia hlavný dôraz klásť na písané právo. Z tohto dôvodu hľadanie výdobytkov historickej ústavy v minulosti nie je také ľahké. Z druhej strany však v sebe skrýva táto situácia široké pole pre voluntarizmus a kreatívne (špekulatívne) historizovanie. Nie náhodou starší uhorskí ústavní a administratívni právnici v minulosti dokonca aj v učebniciach zdôrazňovali, že nestačí len poznať a aplikovať pozitívne právo, ale inšpiráciu treba čerpať aj zo zvykového práva a „národného ducha“. Potrebné je preto aj „precítiť“, prípadne „vycítiť“ duch ústavy a na základe toho určiť jej základné princípy.⁴⁶ Až budúcnosť však ukáže, či to bude stačiť v našom hodnotovo rozkolísanom, politicky hlboko rozdelenom a čoraz viac vnútorne rozdelenom svete, a či celá táto konštrukcia bude nakoniec hrať z pohľadu ústavnej demokracie konštruktívnu alebo deštruktívnu úlohu.

Summary

The paper deals with the constitutional development in Hungary after 2010, when the new complex Fundamental Law adopted in 2011 attempted to revitalize the concept of the unwritten Hungarian historical constitution, first symbolically and then partly practically. The link between the construction of the written and the unwritten constitution is the concept of the achievements of the historical constitution. This is a difficult concept to understand and has been the subject of much discussion in Hungarian legal literature and constitutional courts over the past decade. Attempts have been made to develop various tests to establish it, but they have not been widely used. Constitutional court in Budapest has tended

⁴⁴ Tamže s. 116. BLUTTMAN, L.: Az Alkotmánybíróság és az alkotmány feletti normák: könnyű liaison elkötelezettség nélkül? *Közjogi Szemle*, 4. ročník, 2011. 4. číslo, s. 1-11.

⁴⁵ RIXER, Á.: cit. op. s. 128.

⁴⁶ TOMCSÁNYI, M.: *Magyarország közbjoga*. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1943. s. 49.

to interpret this concept on a case-by-case basis. One important question is the long-term role of the whole revitalisation process - i.e., will it help to stabilise the legal system or will it have a more destructive effect?

Použitá literatúra:

1. A történeti alkotmányunk is jogforrás! Horváth Attila a Mandinernek, Mandiner, 14. 12. 2016. (rozhovor)https://jog.mandiner.hu/cikk/20161214_a_torteneti_alkotmanyunk_is_jogforras_horvath_attila_a_mandinernek
2. BLUTTMAN, L.: Az Alkotmánybíróság és az alkotmány feletti normák: könnyű liaison elkötelezettség nélkül? *Közjogi Szemle*, 4. ročník, 2011. 4. číslo ISSN 1789-6991
3. BÓNIS, Gy.: A történeti alkotmány. *Hitel*, 9. ročník, 1944, 6. číslo,
4. GERA, A.: Történeti alkotmányunk vívmányai az Alaptörvény speciális alkotmányos rendszerében. MTA Law Working Papers 2021, číslo 6. ISSN 2064-4515
5. HALÁSZ, I.: Republika so Svätou korunou? Svätá koruna, idea republiky a historická ústava v maďarskom právnom poriadku. Praha: ÚSP AV ČR, 2020. ISBN 978-80-87439-49-4
6. PACZOLAY, P.: Alkotmány és történelem. Előadás. Elhangzott a Történelemtanárok 21. Országos Konferenciáján – 2011. október 8. Budapest: Kossuth Klub.
7. RIXER, Á.: A vívmány-teszt. Budapest: Dialóg Campus, 2018. ISBN 978-615-5877-00-1 (print) ISBN 978-615-5877-01-8 (elektronická verzia)
8. SCHWEITZER, G.: Alaptörvény és sarkalatos törvény – egykor és ma. *Jogi Iránytű*, 2012. 11. 15. ISSN 2063-8841 https://jog.tk.mta.hu/uploads/files/Jogi_Iranytu/Jogi_Iranytu_2012_3_Schweitzer_gabor.pdf
9. SZABÓ, I.: Történeti alkotmány a polgári korban. *Jogtörténeti Szemle*. 17-18. ročník, 2014. číslo 4. a 2015 číslo 1. ISSN 0237-7284
10. SZENTE, Z.: A historizáló alkotmányozás problémái – a történeti alkotmány és a Szent Korona az új Alaptörvényben. *Közjogi Szemle*, 4. ročník, 2011. 3. číslo ISSN 1789-6991
11. TOMCSÁNYI, M.: Magyarország közjoga. Budapest, Királyi Magyar Egyetemi Nyomda, 1943.
12. VARGA, Zs. A.: A mag-alkotmány védelmében. Pázmány Law Working Papers, 2011. číslo 2. ISSN 2062-9648 <https://plwp.eu/docs/wp/2012/2011-02.pdf>
13. VARGA, Zs. A.: Történeti alkotmányunk vívmányai az Alaptörvény kógens rendelkezésében. *Iustum Aequum Salutare*, 12. ročník, 2016. číslo 4. ISSN 2498-535X (Online)
14. VÖRÖS, I.: A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában. *Jogtudományi Közlöny*, 71. ročník, 2016. číslo 10. ISSN 0021-7166

ŘÍMSKÉ PRÁVO JAKO PRAMEN PRÁVA MEZINÁRODNÍHO OBCHODU – NEGATIVNÍ VLIV ŘÍMSKÉHO PRÁVA

POLÁČEK, B.
DOSTALÍK, P.

1. Historický úvod

Novější právní úprava přebírala instituty římského práva, které přečkaly zkoušku času a aplikovala je na změnéné právní poměry. Institut konosamentu se odlišuje. Představuje výzvu pro (recipované) římské právo, které se s ním muselo vypořádat. Můžeme tedy hovořit o „**negativním vlivu**“ římského práva na institut konosamentu.

Římské právo poskytl mnoho základních institutů pro námořní přepravu, které se osvědčily i v rámci středověkého práva a moderního práva. Mezi těmito instituty stojí na prvním místě *lex Rhodia de iactu*, Rhodský zákon o vyhozeném (zboží). Dalším institutem podstatným pro rozvoj obchodního (námořního práva) byl *foenus nauticum*.¹ Římské právo však bylo překvapivě i překážkou dalšího vývoje námořního práva.

Konosament (*libellum onerantes, polizzo di carico, bill of lading*) byl ryze italským právním institutem („*quale istituto nuovo, non rinveniente precedente nel diritto romano, frutto dell’esperienza italiana relativa al trasporto marittimo*“).²

doc. JUDr. Ing. Bohumil POLÁČEK, Ph.D., MBA, LL.M., Technická univerzita v Liberci, Ekonomická fakulta, Liberec
Kontakt: bohumil.polacek@tul.cz
ORCID ID: 0000-0002-6178-1547

doc. JUDr. Petr DOSTALÍK, Ph.D., Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta, Olomouc
Kontakt: petr.dostalik2007@gmail.com
ORCID ID: 0000-0003-4457-8130

¹ HUVELIN, P. *Etudes d’histoire du droit commercial romain. Histoire externe – droit maritime*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1929, s. 196–218.

² ANTONINI, A. *Corso di diritto dei trasporti*. Roma: A. Giuffrè, 2008, s. 14. „Jedná se o nový institut, který nemá svého předchůdce v římském právu. Je plodem italské zkušenosti, vztahující se k námořnímu obchodu.“

V pramenech římského práva proto nemá svého přímého předchůdce.³ V římském právu se konosament nevyvinul pravděpodobně proto, že se v rámci námořního obchodu nejednalo o přepravu zboží do vzdálených zemí, kdy by zboží procházelo rukama více dopravců na cestě od obchodníka k zákazníkovi.⁴

Středozemní moře bylo již od pradávna až do středověku, resp. až do doby zániku starých obchodních republik (Janova, Benátek apod.) kolébkou námořního obchodu. Až mnohem později nabyla významu severská hansovní města. Ve všech těchto obchodních a námořních centrech bylo možno hledat praktické používání prvních námořních dokladů, které se již tehdy velmi podobaly soudobému konosamentu.

První svobodná námořní obchodní přeprava se uskutečňovala na malých lodích přepravujících celolodní náklady, většinou bez jakékoliv časové pravidelnosti. Tehdejší lodě byly obvykle vlastnictvím jednotlivých obchodníků, kteří jimi přepravovali své zboží. Tito obchodníci často bývali na svých lodích i námořními kapitány a v přístavech určení sami dopravený náklad prodávali.

Rozvoj manufakturní výroby na počátku kapitalismu se vyznačoval potřebou využívání nových zdrojů surovin a zároveň vznikem nových odbytišť pro rozvíjející se průmysl a obchod. Docházelo k navazování nových obchodních styků se vzdálenějšími obchodními centry. V tomto období již bohatí obchodníci přestávali sami doprovázet lodě se svým zbožím a začali doprovod svého zboží zadávat různým tzv. plnomocníkům nebo kapitánům. Tato specializace, kdy se postupně vlastní obchod odděloval od námořní přepravy, dala vzniknout novému typu podnikání – **rejdařství – zabývajícímu se námořní přepravou cizích zásilek za smlouvenou úplatou**. Postupně již přestával být majitel lodi zároveň i kapitánem.

Předávání zboží vlastníka k přepravě jinému podnikateli, ale i přijímání cizího zboží na vlastní loď vyvolaly nutnost vystavování námořních dokladů potvrzujících převzetí vyjmenovaného zboží k přepravě. Takový doklad ale musel také představovat závazek dopravce k předání zboží v přístavu určení, a to v příslušné době a uvedené osobě. Právě doklady mající funkci „potvrzení o příjmu zboží“ byly prvními konosamenty.

Podrobnější zprávy jsou k dispozici již např. ze Sardinských Statutů (z roku 1316) nebo z obchodních zákoníků různých italských měst, které přímo stanovovaly právní závazek vystavování takovýchto potvrzení a uváděly i další podmínky, které měly chránit zájmy tehdejších kupců. V té době se také setkáváme s důležitou charakteristikou těchto zásad (a tehdejší obchodní námořní dopravy), kterou bylo **uznání plné odpovědnosti kapitána lodi za svěřené zboží**. Do konce XV. století konosament měl především **funkci potvrzení o převzetí zboží k dopravě po moři** a byl zároveň závazkem vlastníka lodí nebo kapitána přepravit zboží do přístavu určení.

³ BENSA, E. Le forme primitive della polizza di carico. Ricerche storice con documenti inediti. Genova, 1925, s. 6.

⁴ BENSA, E. Le forme primitive della polizza di carico. Ricerche storice con documenti inediti. Genova, 1925, s. 7.

2. Od potvrzení o nalodění zboží k cennému dispozičnímu papíru

Požadavky na obchod bezprostředně vyžadovaly vytvoření takového dokladu, který by nebyl pouze potvrzením o převzetí uvedeného zboží k námořní přepravě, ale který by zároveň dával jeho majiteli výhradní právo disponování s přepravovaným zbožím. To všechno podle potřeb jeho majitele, jak během plavby, tak především v přístavu určení. Důležité bylo, **aby zbožím mohl pak disponovat každý, kdo by se prokázal příslušným dokladem**, a to při příjezdu lodi do přístavu určení. Základem takto prováděných obchodních operací se staly zásady známé ze směnečného obchodu. Ty vycházely především z **převoditelnosti práv ke zboží**, na něž byly konkrétní doklady vystaveny. Tak se stalo, že konosament vedle své původní funkce „potvrzení o nalodění zboží“ získal i hodnotu „**cenného dispozičního papíru**“. Konosament tak jako dokument začal reprezentovat zboží, pro jehož přepravu byl vydán. Jeho následný převod pak znamenal i **převod vlastnictví zboží, pro/na nějž byl vystaven**.

Zbývalo pak „jen“ zaslat jedno vyhotovení konosamentu agentu náloďovatele v přístavu určení, např. ve zvláštním dopisu rychlejší osobní lodí. Tento konosament se ale mohl již posílat přímo obchodníkovi – v případě, že již bylo známo, kdo jím bude. Od počátku bylo zřejmé, že se v každém případě musí vycházet ze zásady, že takový dokument nemůže být přepravován spolu (zároveň) se zbožím, na něž byl vystaven.

Právě tehdy došlo k odlišení konosamentu od běžného nákladního listu, který vždy putoval s přepravovaným zbožím. Tato nová funkce konosamentu přiměla státý s přístupem k moři k tomu, aby věnovaly tomuto novému cennému papíru zvýšenou pozornost ve svých právních předpisech, podle kterých měli rejdaři vystavovat konosament na naloděné zboží. Došlo k tomu, že se v nich rejdaři museli zavázat přepravit zboží do přístavu určení a pak je vydat držiteli konosamentu.⁵ Konosamentu přineslo jeho konečnou obsahovou podobu XVIII. a XIX. století.

Pravidelná (liniová) námořní doprava a přeprava přinesla nutnost zavádění standardních podmínek a dokladů pro přepravu množství menších nákladů v jednotlivých relacích. Tehdy již nebylo možné, aby pro každou jednotlivou zásilku tvořící lodní náklad byly s každým jednotlivým náloďovatelem sepsovány zvláštní dopravní smlouvy (*Charter Party*) tak, jak tomu bylo u velkých zásilek tvořících většinou celolodní náklady.

Velké rejdařské společnosti přistoupily k **zavádění standardních podmínek**, které byly vytištěny na druhé straně konosamentu a podle potřeby byly doplňovány různými dodatečnými ustanoveními či podmínkami. Tím byla podstatně omezena možnost sjednávat podmínky pro přepravy, které byly předem dány ze strany rejdaře. Když chtěl náloďovatel/odesílatel svoji zásilku přepravit, musel jeho podmínky při-

⁵ Až mnohem později došlo k tomu, že se s přepravovaným zbožím dalo na základě držby/vlastnictví konosamentu obchodovat i bez fyzické účasti zboží v obchodní operaci.

jmout. Detailní podmínky přepravní smlouvy, za kterých bude provedena přeprava, musely být vždy uvedeny v konosamentu.

Rejdaři v konosamentu uváděli podmínky, za nichž dojde k realizaci přepravní smlouvy, čímž se stal tento doklad jedním z hlavních **důkazů o existenci, resp. uzavření dopravní/přepravní smlouvy** obsahující plné znění dohodnutých přepravních podmínek. Konosament tak měl i svoji další významnou funkci. Jelikož rejdaři byli v tehdejší době lépe organizováni než samotní náloďovatelé, bylo celkem samozřejmé, že konosamentní podmínky byly většinou sepsány v jejich prospěch.

Konosament se tak stal písemným potvrzením o nalodění zboží na palubu lodi uvedené v něm rejdařem (provozovatelem lodi) nebo jeho zmocněncem (agentem), **udával podmínky, za nichž bude zboží přepraveno** (včetně toho, že popisoval stav zboží, za jakých bylo dodáno a přijato na loď k přepravě) a především **obsahoval závazek k vydání zboží v přístavu určení oprávněnému**.

Přepravní smlouva byla realizována jen pouhým přihlášením náloďovatelova nákladu k přepravě na příslušnou (liniovou) loď. **Uzavřením přepravní smlouvy bylo fyzické převzetí přihlášeného zboží rejdařem**. Zajištění lodního prostoru v liniové dopravě a uzavření přepravní smlouvy začalo být nazýváno **knihováním lodního prostoru** (Booking).

3. Právní úprava náložného listu

Svým významným vývojem prošlo i legislativní zázemí konosamentu v rámci československých a posléze českých právních předpisů. Patrně první významnou, zákonem danou normou, byl § 2 odst. 1 vyhlášky ministerstva dopravy č. 160/1956, Ú.1., kde byla definice konosamentu: „*Konosament je cenný papír; představuje závazek dopravce vydat náklad, převzatý k námořní dopravě, bude-li mu předložen konosament a na něm potvrzeno přijetí nákladu*“. Do značné míry obdobným způsobem byla zahrnuta problematika konosamentu, resp. náložného listu do československého zákoníku zahraničního obchodu a později českého obchodního zákoníku.

Občanský zákoník č. 89/2012 Sb. obsahuje ustanovení o náložném listu/konosamentu v rámci závazků ze smluv o přepravě – v ustanoveních § 2572 až 2577. Stejně jak tomu bylo i v původním obchodním zákoníku (náložný list zde byl upraven v § 612 až 616 ObchZ), ani OZ nespécifikuje náložný list jako přepravní doklad použitelný výhradně pro vodní, resp. námořní přepravu. Jeho definice je v OZ obsažena v § 2572, kde je uvedeno, že: **potvrzení o převzetí zásilky lze nahradit náložným listem**. Náložný list je **cenný papír**, se kterým je spojeno právo požadovat na dopravci vydání zásilky v souladu s obsahem náložného listu; lze jej vydat na jméno, na řad nebo na doručitele.

Z ustanovení, že „potvrzení o převzetí zásilky lze nahradit“, vyplývá, že vydání náložného listu je ponecháno na dohodě smluvních stran nebo dopravci. Potvrzení vyžaduje odesílatel a je na dopravci, jakou formu potvrzení zvolí. Podle § 514 OZ je

cenný papír listinou, se kterou je **právo spojeno takovým způsobem, že po vydání cenného papíru nelze bez této listiny uplatnit ani převést**. Podle § 518 odst. 1 OZ cenný papír může mít formu **cenného papíru na doručitele, na řad nebo na jméno**. Práva náložného listu na doručitele se převádějí předáním náložného listu osobě, která má tato práva nabýt. Práva náložného listu na jméno lze převést na jinou osobu podle ustanovení o postoupení pohledávky. Práva z náložného listu vystaveného na řad oprávněné osoby lze převést vyplněným nebo nevyplněným rubopisem.

Ve smyslu ustanovení § 2576 OZ má po vydání náložného listu **právo na vydání zásilky** osoba oprávněná k tomu podle náložného listu. Dopravce je oprávněn přezkoumat pravost náložného listu. V závislosti na druhu náložného listu je dopravce povinen ověřit identitu předkládající osoby. Bude-li se jednat o náložný list na jméno, je dopravce povinen vydat zásilku jen tomu, jehož jméno (resp. název a další identifikační údaje) se shodují s označením oprávněného příjemce na náložném listu nebo na jiném právním titulu. Byl-li náložný list vydán na doručitele, je dopravce povinen vydat zásilku osobě, která předloží originál náložného listu. Byl-li náložný list vydán na řad, je dopravce povinen vydat zásilku osobě, která je uvedena na náložném listu, nebo osobě, které svědčí indosament a jejíž jméno nebo název a další identifikační údaje se shodují s indosamentem.⁶

Podle § 2577 odst. 1 OZ vůči držiteli náložného listu může dopravce uplatnit jen námitky plynoucí z obsahu náložného listu nebo ze svých práv proti držiteli. Námitky mohou vyplývat i) z **obsahu** náložného listu, kam je dopravce uvedl při jeho vydání nebo ii) z **práv**, které má dopravce vůči držiteli na základě jiné právní skutečnosti. Obsah námitek musí vycházet ze smluvních ujednání, nikoliv z jednostranného prohlášení. V odst. 2 tamtéž se uvádí, že vůči držiteli náložného listu **se dopravce může dovolat** ujednání obsažených ve smlouvě, kterou uzavřel s odesílatelem, jsou-li tato ujednání v náložném listu obsažena, anebo odkazuje-li na ně náložný list výslovně. Práva, která vyplývají z obsahu přepravní smlouvy, jsou např. ručení příjemce zásilky nebo osoby oprávněné z náložného listu, nesplnění notifikační povinnosti nebo nároku na náhradu škody proti držiteli náložného listu. Jinými právními skutečnostmi jsou pak zejména smluvní nebo mimosmluvní závazky vzniklé z jiného právního titulu, než je přepravní smlouva.⁷ Vztah mezi dopravcem a osobou oprávněnou z náložného listu je ovlivněn smlouvou o přepravě věci jen ve dvou případech: Je-li takové ujednání součástí náložného listu, nebo odkazuje-li na ně náložný list výslovně.⁸

⁶ Srov. HRÁDEK, J. *Smlouvy o přepravě v občanském zákoníku. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 181. a dále srov. ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 108.

⁷ Srov. HRÁDEK, J. *Smlouvy o přepravě v občanském zákoníku. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 184.

⁸ Srov. ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník. Komentář*. Svazek VI. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 108.

Na základě tlaku vlastníků zboží (přepravců) a bank došlo k tomu, že byly stanoveny minimální povinnosti a limity odpovědnosti rejdářů v líniové námořní přepravě – formou tzv. **Harter Act** a později **Haagskými** a **Hamburskými pravidly**. Tzv. Rotterdamská pravidla, která jsou do značné míry velmi problémová, by odpovědnost rejdáře navíc ještě zpřísnila a také by zahrnovala nejen problematiku námořní přepravy, ale svojí působností by zahrnovala i další druhy dopravy.⁹

4. Libellum onerantes

Konosament byl produktem ryze **italské zkušenosti s námořním obchodem** a pro svou praktičnost se velmi rychle rozšířil jak do oblasti Jaderského moře, tak do oblasti Baltu, do prostoru vzdálenějšího od Středomoří, tak i do zemí, které leží na pobřeží Atlantiku. Právní předpisy upravující užití tohoto právního institutu, mělo jako součást právní regulace námořního obchodu téměř každé významné město: v prostoru Jaderského moře to bylo **Trani** (*Ordinamenta et consuetudo maris*, 1063), **Pisa** (*Breve curiae maris pisanea civitatis* (1298), Cagliari (*Breve portus Kallaretani*, 1318), byl upraven ve Statutech města **Dubrovníku** (1272), **Spalaty** (1312), **Rimini** (1334), **Ancony** (1397). Právní úpravu konosamentu obsahuje i právní úprava **Janova** (*Offizium di Gazariae*, 1441) a **Benátek** (*Statuta et ordinamenta super navibus et aliis lignis*, 1255).¹⁰

Římské právo mělo, jako v každém odvětví soukromého práva, poskytnout nezbytný teoretický základ i pro obchodní námořní právo. Ovšem římské právo mohlo přinést jen velmi málo pro další rozvoj konosamentu. Bránila tomu zásada římského práva *nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*.¹¹ Na základě konosamentu, jako písemného dokumentu, se stal obchodník vlastníkem zboží ještě dříve, než obdržel samotné zboží. Obchodník tak mohl podpisem konosamentu předat „zboží“ druhé osobě a ta jej mohla stejným způsobem předat dalšímu, aniž by kterákoliv ze zúčastněných stran měla zboží fyzicky ve své moci. Podle obchodního práva platí, že **kdokoliv se může prokázat podepsaným konosamentem, má také právo (nárok)¹² požadovat zboží**, a tento nárok také uplatnit u soudu.

Nic nebylo římskému právu vzdálenější než představa dokumentu, na základě, kterého může nárok, ať již obligační nebo věcně-právní u soudu uplatnit kdokoliv, kdo má takový dokument ve své moci. Podle představy římských právníků, a tuto představu opakovali i glosátoři, **jsou pohledávky pevně spojeny s osobou věřitele**

⁹ Rotterdamská pravidla k lednu 2018 zatím ratifikovaly jen čtyři státy (Togo, Španělsko, Kongo a Kamerun).

¹⁰ ANTONINI, A. *Corso di diritto dei trasporti*. Roma: A. Giuffrè, 2008, s. 14.

¹¹ Nikdo nemůže na jiného převést více práv, než sám má. Dig. 50, 17, 54. Viz KINCL, J. *Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudrosloví latinské*. Praha: Univerzita Karlova, 1990, s. 170.

¹² Claim.

a jsou tedy nepřevoditelné. Tato zásada byla glosátory pojmenována – dostala jméno *nomina ossibus inhaerent* (doslova pohledávky jdou až do kostí).

Tato zásada je důslednou aplikací skutečnosti, že obligace je vztah mezi věřitelem a dlužníkem a je typickým dokladem konzervativního myšlení v římském právu. Těsný, možno říci výlučný vztah mezi věřitelem a dlužníkem komplikoval římským právníkům další vývoj. Díky zásadě *per liberam personam adquirere non possimus*¹³ znemožnila v římském právu existenci institutu přímého zastoupení. Zásada *alteri non potest stipulare*¹⁴ znemožnila konstruovat smlouvy ve prospěch třetího.

Zásada *nomina ossa inhaerent* znemožnila vývoj institutu postoupení pohledávky (*cessio*). Ve všech těchto případech dokázala římská právní věda překonat omezení a došlo tedy k vytvoření institutu *cessio*, přímého zastoupení a smluv ve prospěch třetího ještě v rámci římského práva. Většinou se však jednalo o cestu velmi nesnadno, můžeme říci až krkolomnou, často s využitím procesního práva.

Nezřídkka musela poskytnout pomoc i císařská legislativa. *SC Trebellianum*, konstituce Antonia Pia nebo justiniánské Novelty. V případě konosamentu se tak nestalo, protože kromě výše zmiňovaných obtíží na poli obligačního práva přistoupil i další charakteristický rys – ostré odlišení věcných a obligačních práv. Toto rozlišení má svůj původ v procesním právu – věcná práva zejména vlastnictví jsou chápána jako působící *erga omnes* a v intenci žaloby (např. reivindikační) není uvedeno jméno žalobce. Kdežto u žalob z obligačních práv (např. *actio empti*) bylo v intenci uvedeno jméno žalovaného a touto žalobou nemohl být žalován nikdo jiný.

Obligace byly navíc v římské právní vědě, i v rámci představ recipovaného římského práva, chápány jako *ius in personam* a pro právní vědu ovlivněnou římským právem bylo velmi obtížné uznat jako vynutitelný závazek dvou osob, které se nemusely nikdy setkat tváří v tvář. Na základě rozdělení oprávnění na *ius in rem* a *ius in personam* nemohl být držitel konosamentu oprávněn obligačně, nemohl v souvislosti s procesní terminologií typickou pro římské právo použít *actio in personam* a musel být tedy oprávněn na základě *actio in rem* – tedy mít k věci věcné právo, podobně jako vlastník. A musela by tedy příslušet držiteli konosamentu stejná žaloba jako vlastníkovu věci – tedy *reivindicatio*.

Proto stál právní institut konosamentu zcela mimo systém recipovaného římského práva po celý středověk a ještě v 19. století v Německu (tedy před vydáním německého občanského zákoníku) přiznávaly německé soudy oprávnění z konosamentu pouze na základě obyčejového práva, nikoliv na základě *ius commune*, tedy recipovaného římského práva. Němečtí právní vědci vyvinuli značné úsilí ve snaze urovnat existenci konosamentu s doktrínou římského práva.¹⁵ Již v rámci *usus mo-*

¹³ Nemůžeme ji získat prostřednictvím svobodné osoby.

¹⁴ Nikdo nemůže slibovat ve prospěch jiného.

¹⁵ ZUIG, K. *Zur Geschichte des Zessionlehre*. Köln-Graz, 1964, s. 2 násled.

*dernus pandectarum*¹⁶ řešili právníci tento rozpor s odkazem na přirozené právo, ve spojení s otázkou převoditelnosti obligace.

5. Právní konstrukce Rudolfa von Jheringa

Pouhý odkaz na přirozené právo však nemohl vyřešit všechny právní otázky spojené s právním postavením oprávněného z konosamentu, a proto se v polovině 19. století významný představitel německé právní vědy **Rudolf von Jhering** pokusil vyřešit tento problém komplexněji.^{17, 18}

Jhering nepopíral v případě konosamentu dělení právních nároků podle žalob římského práva na žaloby *in rem* a *in personam*. Aby oprávněný z konosamentu mohl nárokovat u soudu přepravované zboží po komkoliv třetím, musel mít žalobu absolutního charakteru – tedy *reivindicatio*. Podle pramenů římského práva příslušela *reivindicatio* pouze vlastníkovi.¹⁹ Jhering vytvořil **konstrukci, na základě které bylo možno oddělit *reivindicatio* od vlastníka a přenést ji na oprávněného z konosamentu**. Tato konstrukce nemá v pramenech římského práva obdoby. Jhering však využil právní postupy, známé z jiných institutů římského práva. Nalezl v Digestech **případy, ve kterých se povoluje použití *reivindicatio* jiné osobě než vlastníkovi**; žádný z těchto případů však nemá žádnou souvislost s obchodem.²⁰

Jedním z takových případů je **oprávnění použít vlastnickou žalobu (*reivindicatio*) pro zástavního věřitele**, z jehož moci byla odejmuta zastavená věc.²¹ Zástavní věřitel byl povinen vydat – po zaplacení pohledávky – zástavu zpět zástavnímu dlužníku, případně zástavci. Jelikož nemohl splnit tuto svou povinnost, musel zástavnímu dlužníku uhradit její hodnotu. Pokud by se věc, která byla předmětem zástavy, později přece jen objevila, povolili římstí právníci pro zástavního věřitele užití vlastnické žaloby na vydání věci (*reivindicatio*), přestože vlastníkem nikdy nebyl.

¹⁶ URFUS, V. *Historické základy novodobého práva soukromého*. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 69–89.

¹⁷ Považujeme za nutné zdůraznit, že to není jediný pokus R. von Jheringa přetvořit právní institut, který se vyvinul z praktické potřeby podle norem římského práva. Úspěšný byl rovněž v otázce tzv. před-smluvní odpovědnosti (*culpa in contrahendo*).

¹⁸ DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGSCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Římské právo. Základy soukromého práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2013, s. 304–305.

¹⁹ HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. Praha, 1910, s. 387–396. Dig. 6, 1. Cod. 3, 32.

²⁰ WHITMANN, Q. J. *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era*. Princeton: Princeton University Press, 2016, s. 223.

²¹ WHITMANN, Q. J. *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era*. Princeton: Princeton University Press, 2016, s. 223–227.

V Digestech můžeme nalézt následující ustanovení:

Dig. 20,6,12,1.

Paulus 5 resp. (Paulus v 5. knize Odpovědí)

Qui pignoris iure rem persequuntur, a vindicatione rei eos removeri solere, si qualiscumque possessor offerre vellet: neque enim debet quaeri de iure possessoris, cum ius petitoris removeatur soluto pignore.

Jestliže někdo požaduje vydání věci na základě zástavního práva, je obvyklé, že mu bude zabráněno vydání zastavené věci, jestliže mu ten, kdo věc má u sebe, nabídne zástavnímu věřiteli hodnotu pohledávky, která je zajištěna touto zástavou. Není nutné ptát se po důvodu, proč má žalovaný věc u sebe, protože právo žalobce zaniká okamžikem uvolnění zástavy.²²

Dig. 6,1,39,1.

Ulpianus 17 ad ed. (Ulpianus v 17. knize K ediktu)

Iulianus recte scribit libro duodecimo digestorum mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum posse in rem actione petere.

Iulianus ve dvacáté knize Digest správně píše, že žena, která se zaručila za pohledávku odevzdáním pozemku do zástavy, ho může vymáhat věcnou žalobou, i kdyby ho věřitel již zcizil.²³

Pomocí této žaloby mohl zástavní věřitel nárokovat buď samotnou věc, nebo její hodnotu, stejně jako všechny plody a užitky, které věc vydala v době, kdy ji u sebe neměl zástavce. Cílem tohoto přenesení vlastnické žaloby na zástavního věřitele sledovali římsí právníci alespoň kompenzaci ztráty, kterou zástavní věřitel utrpěl v souvislosti se ztrátou věci, svěřené do zástavy. Jhering z tohoto případu dovodil, že i v římském právu **existovala možnost přenesení vlastnické žaloby na nevlastníka**, a na základě této možnosti umožnil oprávněnému z konosamentu žalovat pomocí vlastnické žaloby kohokoliv, kdo by zadržoval zboží, které bylo obsahem konosamentu.

6. Současný pohled

Dnes může způsobit úporná Jheringova snaha zařadit konosament do systému římského práva mírné nadzvednutí obočí nebo dokonce nesouhlasnou vlnovku pod textem. Není nic snazšího – alespoň z pohledu právníka 21. století – než provést jednoduchou novelu občanského zákoníku a zavést tento institut do občanského zákoníku.

²² Z lat. jazyka přeložil Petr Dostálík.

²³ Digesta seu Pandectae. Tomus I. Fragmenta Selecta. Liber I – XV. Digesta neboli Pandekty. Svazek I. Kniha I – XV. Vybrané části, red. SKŘEJPEK, M. Praha: Karolinum, 2015, s. 418–419.

Tím, že Jhering zavedl konosament do systému římského práva²⁴ zároveň také zajistil, že tento konosament bude mít přesné a jasně vymezené místo v tomto systému a že nebude konkurovat nebo nebude duplikovat jiné instituty římského práva.

Pokud současný zákonodárce v rámci světlých zítřků a stálého pokroku zavádí nové a nové instituty „jednoduchými novelami“ zákona, může se mu snadno stát, že se bude účel jednotlivých institutů překrývat nebo že nebude zcela jisté, jaký je juristický rozdíl mezi jednotlivými instituty, z nichž některé jsou v právní normě přítomny historicky, jiné byly do ní vypraveny pomocí aktivity zákonodárce.

Pro příklady nemusíme chodit daleko. V českém občanském zákoníku (zákon č. 89/2012 Sb., účinný od 1. 1. 2014) stále není jasné, jaký je **rozdíl mezi institutem krajní nouze (§ 2906), tzv. nutným nepřikázaným jednatelstvím (§ 3007) a záchrany cizí věci (§ 3008).**

Krajní nouze je okolnost vylučující protiprávnost, kdy ten, kdo způsobí škodu jinému, aby odvrátil bezprostředně hrozící nebezpečí za tuto škodu neodpovídá. Uvedené ustanovení občanského zákoníku neupravuje nárok obránce na náhradu nákladů, případně škody, kterou by při odvracení utrpěl (jakkoliv se připouští, že je možné, aby obránce při záchrane zvláště hodnotného majetku před hrozící újmou – vzácné tisky v Národní knihovně – utrpěl lehkou a snadno zhojitelnou újmu na zdraví²⁵).

Druhým institutem, který je aplikovatelný na tuto skutkovou podstatu (odvrácení nebezpečí a záchrana cizí věci) je tzv. **nutné nepřikázané jednatelství**, které je upraveno zejména v § 3007. Tento název je dovozován právní vědou na základě historického výkladu, ustanovení samo je vedeno pod jednoduchou rubrikou Odvrácení škody. Podle tohoto ustanovení má ten, kdo odvrátí cizí škodu, aniž je k tomu povolán, nárok na náhradu účelně vynaložených nákladů. Nutný jednatel nemá právo na odměnu.

Třetím institutem je **záchrana cizí věci** podle ust. § 3008. V tomto případě má ten, kdo zachrání cizí věc (aniž je k tomu povinen na základě smlouvy nebo zákona) od nevyhnutelné zkázy nebo ztráty má právo na účelně vynaložené náklady a na přiměřenou odměnu, nejvýše do hodnoty jedné desetiny hodnoty věci.

Vidíme tedy, že pokud **zachráním cizí věc z nebezpečí zkázy**, může být toto jednání posouzeno podle tří odlišných institutů občanského zákoníku, s velmi odlišnými následky pro zachránce. Pokud posoudíme jeho jednání jako krajní nouzi (§ 2906), tak zachránce pouze **nebude odpovídat za škodu**, kterou při záchrane cizí věci způsobil. Pokud bude zachránce jednat jako nepřikázaný jednatel, a obstarávat tedy cizí záležitost (§ 3007), bude mít **nárok na účelně vynaložené náklady** (s tím, že někteří

²⁴ Mnozí mají zato, že právě důsledně logické uspořádání je jedním ze základních hodnot římského práva. Proto nazval nestor české právní romanistiky L. Heyrovský svou monumentální učebnici *Dějiny a systém soukromého práva římského*.

²⁵ BEZOUŠKA, P. Komentář k ust. § 2906. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3016)*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 1527 a násl.

autoři²⁶ přiznávají i nárok na náklady nutné, přestože to text zákona neuvádí). Pokud bude zachránce jednat s vůlí nikoliv obstarat cizí záležitost nebo odvrátit větší škodu, ale zachránit konkrétní věc, bude se jednat o záchranu věci podle ust. § 3008 a zachránce bude mít nárok na účelně vynaložené náklady (o nutných nákladech tentokrát mlčí nejen zákon, ale i právní věda) a bude mít **nárok na odměnu**.

Pokud se tedy odhodláte vrhnout se do plamenů, abyste zachránili cizí majetek, je vhodné přitom volat nikoliv „Obstarávám cizí záležitost!“, tím méně pak „Jednám v krajní nouzi!“, ale „**Zachraňuji cizí věc!**“, protože pouze v posledním uvedeném případě budete mít nárok na odměnu.

To by se Rudolfovi von Jheringovi, který zařadil konosament do systému římského práva po zralé úvaze, určitě nestalo.

Summary

The paper deals with the issue of the bill of lading in Roman and modern law. The bill of lading was chosen as an example of the negative influence of Roman law on later legislation. It is an institution that was not known to the original Roman law, but was artificially incorporated into the Roman law system in the 19th century by the prominent German civil lawyer R. von Jhering. The paper deals with the development of this institute in maritime law from the Middle Ages to modern legislation. It also describes the way in which von Jhering separated the reivindication action of Roman law (which was originally intended to serve only the owner) and transferred it to the entitled of the bill of lading. Finally, he discusses the importance for the legal order of precisely delimited and clearly defined private law institutions.

Použitá literatura:

1. ANTONINI, A. *Corso di diritto dei trasporti*. 2. vydání. Roma: A. Giuffré, 2008. 320 s. ISBN 978-88-1413-788-4.
2. ANTONINI, A. *Corso di diritto dei trasporti*. 3. vydání. Roma: A. Giuffré, 2015. 360 s. ISBN 978-88-1420-187-5.
3. BENZA, E. *Le forme primitive della polizza di carico*. Ricerche storiche con documenti inediti. 1. vydání. Genova, 1925.
4. BES, J. *Chartering and Shipping Terms*. 11nd Edition. Londýn: Barker & Howard, 1992. 651 s. ISBN 978-0900133145.
5. BROOKS, M., PALLIS, A. (ed.) *Classics in Port Policy and Management*. 1. vydání. Camberley: Edward Elgar Publishing, 2012. 624 s. ISBN 978-0-85793-241-9.

²⁶ DOBROVOLNÁ, E. Komentář k ust. § 3007. In: HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3016)*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 1527 a násled.

6. CEMPÍREK, V. *Technologie ložných a skladových operací*. 1. vydání. Pardubice: IJP, o.p.s., 2007. 87 s. ISBN 80-86530-36-1.
7. CEMPÍREK, V., KAMPF, R., ŠIROKÝ, J. *Logistické a přepravní technologie*. 1. vydání. Pardubice: IJP, o.p.s., 2009. 197 s. ISBN 978-80-86530-57-4.
8. DAJCZAK, W., GIARO, T., LONGSCHAMPS DE BÉRIER, F., DOSTALÍK, P. *Římské právo. Základy soukromého práva*. 1. vydání. Olomouc, 2013. 423 s. ISBN 978-80-87382-41-7.
9. DODMAN, F. *Observers Ships*. 1. vydání. Londýn: Godfrey Cave Associates, 1992. 192 s. ISBN 978-1854710680.
10. DRUCKER, P. F. *Výzvy managementu pro 21. století*. 1. vydání. Praha: Management Press, 2001. 192 s. ISBN 80-7261-021-X.
11. EHRENBERGER, M., NOVÁK, R. *Mezinárodní doprava* (skripta). 1. vydání. Praha: VŠE, 1988.
12. FRÉMONT, A. *Shipping lines and logistics*. Transport Reviews, 2009, roč. 29, č. 4, s. 537–554. ISSN 1464-5327.
13. HEYROVSKÝ, L. *Dějiny a systém soukromého práva římského*. 4. vydání. Praha, 1910.
14. HINDLS, R., HOLMAN, R., HRONOVÁ, S. a kol. *Ekonomický slovník*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2003. 519 s. ISBN 80-7179-819-3.
15. HOEKS, M. *Multimodal Transport Law*. 1. vydání. Beldforshire: Kluwer Law International, 2010. 560 s. ISBN 978-90-411-3246-8.
16. HOEL, L., GIULIANO, G., MEYER, M. *Intermodal Transportation: Moving Freight in Global Economy*. 1. vydání. Washington, D.C.: Eno Transportation Foundation, 2011. 652 s. ISBN 978-0-9718175-5-5.
17. HRÁDEK, J. *Smlouvy o přepravě v občanském zákoníku. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2017. 239 s. ISBN 978-80-7400-634-0.
18. HULMÁK, M. a kol. *Občanský zákoník VI. Závazkové právo. Zvláštní část (§ 2055 – 3016)*. Praha: C.H. Beck, 2014, s. 1527
19. HUVELIN, P. *Etudes d'histoire du droit commercial romain. Histoire externe – droit maritime*. 1. vydání. Paris: Libraire du Recueil Sirey, 1929.
20. JANATKA, F., HÁNDL, J., NOVÁK, R. *Obchodní operace ve vývozu a dovozu*. 1. vydání. Praha: Codex Bohemia, 1999. 406 s. ISBN 80-85963-94-9.
21. KINCL, J. *Dicta et regulae iuris aneb právnícké mudrosloví latinské*. 1. vydání. Praha: Univerzita Karlova, 1990. 296 s. ISBN 80-7066-316-2.
22. KIRINOVIČ, M. *Námořní právo*. 1. vydání. Praha: Svaz spedice a skladování ČR, 1992.
23. JIRSÁK, P., MERVART, M., VINŠ, M. *Logistika pro ekonomy, vstupní logistika*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012. 264 s. ISBN 978-80-7357-958-6.
24. KONINGS, R., PRIEMUS, H., NIJKAMP, P. *The Future of Intermodal Freight Transport – operations, design and policy*. 1. vydání. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2008. 360 s. ISBN 978-1-84542-238-7.

25. LAMBERT, D., STOCK, J., R., ELLRAM, L. *Logistika*. 1. vydání. Praha: Computer Press, 2000. 589 s. ISBN 80-7226-221-1.
26. LEVINSON, M. *The Box*. 1. vydání. Princeton: Princeton University Press, 2006. 400 s. ISBN 978-0-691-13640-0.
27. MACHKOVÁ, H., ČERNOHLÁVKOVÁ, E., SATO, A. *Mezinárodní obchodní operace*. 1. vydání. Praha: Grada, 2014. 256 s. ISBN 978-80-247-4874-0.
28. NOVÁK, R. *Námořní přeprava*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2005. 272 s. 80-7357-070-X.
29. NOVÁK, R. *Námořní přeprava*. 1. vydání. Praha: ETC Publishing, 1997. 106 s. ISBN 80-86006-33-6.
30. NOVÁK, R., KOLÁŘ, P. *Námořní nákladní přeprava*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2015. 280 s. ISBN 978-80-7400-601-2
31. NOVÁK, R., PERNICA, P., SVOBODA, V., ZELENÝ, L. *Nákladní doprava a zasílatelství*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2005. 412 s. ISBN 80-7357-086-6.
32. NOVÁK, R., ZELENÝ, L., PERNICA, P., KOLÁŘ, P. *Převpravní, zasílatelské a logistické služby*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2011. 392 s. ISBN 978-80-7357-735-3.
33. PASTOR, O., TUZAR, A. *Teorie dopravních systémů*. 1. vydání. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2007. 307 s. ISBN 80-85603-28-4.
34. PERNICA, P. *Logistika (Supply Chain Management) pro 21. století*. 1. vydání. Praha: Radix, 2005. 1096 s. ISBN 80-86031-59-4.
35. POHŮNEK, M. *Mezinárodní úmluvy o námořní dopravě zboží*. Svaz spedice a skladování. 1. vydání. Praha: Svaz spedice a skladování, 1981.
36. POHŮNEK, M. *Právní aspekty zasílatelství*. Praha: Knihnice Svazu spedice a skladování, 1997.
37. POLÁČEK, B. *Kapitoly z mezinárodního dopravního práva I (A. Říční právo, B. Letecké právo)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 388 s. ISBN 978-80-7552-133-0.
38. POLÁČEK, B. *Kapitoly z mezinárodního dopravního práva II (C. Železniční právo, D. Námořní právo)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016. 456 s. ISBN 978-80-7552-424-9.
39. POLÁČEK, B. *Kapitoly z mezinárodního dopravního práva III (E. Silniční právo, F. Multimodální právo)*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. 448 s. ISBN 978-80-7552-789-9.
40. POLÁČEK, B. *Mezinárodní říční doprava*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012. 583 s. ISBN 978-80-7400-258-8.
41. POLÁČEK, B. *Právo mezinárodního obchodu*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. 340 s. ISBN 978-80-7552-770-7.
42. RODRIGUE, J.-P. *The Geography of Transport Systems*. 3rd Edition. New York: Routledge, 2013. 416 s. ISBN 978-0-415-82254-1.
43. RŮŽIČKA, K., POLÁČEK, B., NOVÁK, R., DOSTALÍK, P. *Vliv římského práva*

- va na vybrané instituty práva mezinárodního obchodu*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2018. 220 s. ISBN 978-80-7598-143-1.
44. SEDLÁČEK, P., FLORIÁN, M. *Výbrané otázky z přepravy a zasílatelství*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. 224 s. ISBN 978-80-7552-573-4.
 45. SCHONKNECHT, R. *Ships and Shipping of Tomorrow*. 1. vydání. Hounslow: MacGregor Publications, 1983. 240 s. ISBN 978-090-653601-8.
 46. SINGH, N., COLINVAUX, R. *British Shipping Laws*. Londýn: Stevens and sons, 1976. 26 s.
 47. STOPFORD, M. *Maritime Economics*. 3rd Edition. Abingdon: Routledge, 2009. 815 s. ISBN 978-0415275583.
 48. ŠVESTKA, J., DVORÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákoník – Komentář – Svazek VI (relativní majetková práva 2. část) § 2521 až 3081*. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014. 1516 s. ISBN 978-80-7478-630-3.
 49. URFUS, V. *Historické základy novodobého práva soukromého*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2001. 131 s. ISBN 80-7049-504-6.
 50. VÁCHA, J. *Námořní doprava (skripta)*. 1. vydání. Praha: Čechofracht, 1984. 209 s.
 51. WAN, Ch.-Y., LIM, S., SIM, T., SINGAPORE LOGISTICS ASSOCIATION. *Multimodal Transport – The Practitioner’s Definite Guide*. 3rd Edition. Singapore: Straits Times Press, 2012. 217 s. ISBN 978-981-4342-28-5.
 52. WANG, J. J. *Ports, Cities, and Global Supply Chains*. 1. vydání. Aldershot: Ashgate, 2007. ISBN 978-0-7546-7054-4.
 53. WHITMANN, Q. J. *The Legacy of Roman Law in the German Romantic Era*. 1. vydání. Princeton: Princeton University Press, 2016. 300 s. ISBN 978-06-9163-392-3.
 54. ZELENÝ, L. *Osobní přeprava*. 1. vydání. Praha: ASPI, 2007. 352 s. ISBN 978-80-7357-266-2.
 55. ZUIG, K. *Zur Geschichte des Zessionlehre*. Köln-Graz, 1964.
<http://www.alphaliner.com/> [cit. 2023-04-19]
<http://www.statista.com/> [cit. 2023-04-19]
<http://www.bremenports.de/weserlotse> [cit. 2023-04-19]
<http://www.crsl.com/> [cit. 2023-04-19]
<http://www.dnoviny.cz/> [cit. 2023-04-19]
<http://www.globalmon.org.hk> [cit. 2023-04-19]
<http://www.hafen-hamburg.de/en/hafen-hamburg-marketing> [cit. 2023-04-19]
<http://hhla.de/en/home.html> [cit. 2023-04-19]
<http://www.mar-economists.org> [cit. 2023-04-19]
<http://www.internationaltransportforum.org/> [cit. 2023-04-19]
http://unctad.org/en/docs/rmt2009_en.pdf [cit. 2023-04-19]
http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2014_en.pdf [cit. 2023-04-19]
http://unctad.org/en/PublicationsLibrary/rmt2015_en.pdf [cit. 2023-04-19]

<http://logistika.ihned.cz/> [cit. 2023-04-19]

<http://www.lloydslist.com/ll/> [cit. 2023-04-19]

<https://icc-ccs.org/icc/imb> [cit. 2023-04-19]

<http://www.imo.org/en/Publications/IMDGCode/Pages/Default.aspx> [cit. 2023-04-19]

<http://www.worldbank.org/> [cit. 2023-04-19]

<http://www.balticexchange.com/> [cit. 2023-04-19]

<http://www.thelatinlibrary.com/justinian.html> [cit. 2023-04-19]

https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/digest_Scott.htm [cit. 2023-04-19]

ORIGINALISMUS VERSUS ŽIVÁ ÚSTAVA

OSINA, P.

Velká debata v americké právní vědě, která probíhá přes 200 let, je spojena s těmito otázkami: Měly by soudy interpretovat text psané Ústavy tak, jak by mu rozuměli běžní občané žijící v době, kdy byl text přijat? Nebo by měly interpretovat Ústavu jako „živý organismus“, který se má vyvíjet tak, aby vyhovoval měnícím se potřebám a hodnotám současné společnosti?

Originalisté věří, že pokud se Ústava musí vyvíjet, aby držela krok s neustále se měnícím světem, mělo by se o změnu usilovat prostřednictvím přijetí dodatků. Jednoduše řečeno pozměňovací návrhy by měly pocházet od lidu, ne od Nejvyššího soudu. Naopak zastánci živé ústavy věří, že proces formálních změn je příliš „nemotorný“ na to, aby zachoval Ústavu aktuální, protože je příliš obtížné změnit Ústavu podle pravidel stanovených v ní samotné, a tato skutečnost proto vyžaduje od Nejvyššího soudu novelizaci Ústavy soudním rozhodnutím.¹ Například pokud řádně ratifikovaná Ústava nedává Kongresu dostatečnou pravomoc zabývat se globální ekonomikou a současnými společenskými otázkami, jako je manželství osob stejného pohlaví, pak je povinností Soudu uznat, že Ústava se nějak vyvinula, aby vyhovovala neustále se měnícím potřebám.²

Je možné si klást otázku, proč by měli být zatíženi současní lidé názory a filozofiemi dávno mrtvých bílých mužů, kteří neměli žádné pochopení pro potřeby a hodnoty Spojených států ve 21. století?³ Navíc v Ústavě existuje řada obecných klauzulí, které usnadňují její výklad, když dávají Nejvyššímu soudu volnost při zachování věrnosti psanému textu. Konečná otázka by tedy mohla znít: Co znamenají slova Ústavy v současné době?⁴

Ve skutečnosti to byla existence písemné Ústavy, jako hlavního a obtížně změnitelného zákona, který zavazuje soudy, co umožnilo předsedovi Nejvyššího soudu Marshallovi vyvodit pravomoc soudního přezkumu zákonů v kauze *Marbury v. Madison*.

JUDr. Petr OSINA, Ph.D., Právnická fakulta Univerzity Palackého, Olomouc

Kontakt: petr.osina@upol.cz

ORCID ID: 0000-0001-6514-1048

¹ CHEMERINSKY, E. *Constitutional Law*. 6th ed. Frederick: Aspen Publishing, 2020, s. 11 a násled.

² Tamtéž, s. 24.

³ BAKER, T. *Constitutional Theory in a Nutshell*. *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 13, Issue 1, 2004, s. 73.

⁴ CALABRESI, S. (ed.). *Originalism: A Quarter-Century of Debate*. Washington: Regnery Publishing, 2007, s. 61.

son. Soudce Antonin Scalia poznamenal, že závěry soudce Marshalla v tomto případě závisely na vnímání toho, že Ústava, i když je nadřazena ostatním zákonům, je ve své povaze takový druh zákona, který je předmětem soudního výkladu, a který má pevný význam zjistitelný prostřednictvím obvyklých metod užívaných právníky. Pokud by totiž Ústava nebyla závazným zákonem, ale spíše otevřenou výzvou k uplatňování současných významů a hodnot, jaký by byl důvod věřit, že výzva byla adresována právě soudům spíše než zákonodárnému sboru?⁵ Pšaná Ústava reguluje činnost soudnictví, Kongresu i prezidenta. Stejně jako akt Kongresu nebo výkonné moci porušující ústavu je protiústavní, soudní rozhodnutí v rozporu s Ústavou je také možné považovat za nelegitimní a protiústavní.⁶

Scalia shrnul svůj pohled na originalismus takto: „Ústava je psaný nástroj. Jako takový se jeho význam nemění. To, co znamenala, když byla přijata, znamená také nyní.“⁷ Písemná Ústava tedy není živý organismus, který se mění a vyvíjí. Je produktem shody mezi lidmi a stane se zákonem, až když ji ratifikují tři čtvrtiny států. Jinými slovy, Ústava může být změněna pouze tehdy, když je dodatek ratifikován třiceti osmi ze současných padesáti států.⁸

Jelikož je Ústava nejvyšší zákon země, který je závazný pro Kongres a všech padesát státních zákonodárných sborů, požadavek na ratifikaci zajišťuje, že demokraticky přijaté zákony budou zrušeny pouze tehdy, když mezi státy panuje silná shoda týkající se zakotvení nových pravidel. Tento konsensus má zaručit, že regionální rozdíly v základních hodnotách budou vyřešeny dříve, než budou nové principy zakotveny v Ústavě. Tento proces pomáhá občanům překonávat rozdíly a může dokonce vést k větší důvěře v Ústavu a soudy.⁹

Soudce Scalia poskytl také další popis svého přístupu k výkladu Ústavy: „*To, co v Ústavě hledám, je přesně to, co hledám v zákoně: původní význam textu, nikoli to, co původní navrhovatelé zamýšleli.*“ Jinými slovy, jde o objektivní význam textu, který byl schválen, nikoli subjektivní záměry těch, kteří vytvořili text.¹⁰ Ve svém většinovém stanovisku v kauze *District of Columbia v. Heller*, Soudce Scalia popsal svou verzi originalismu v právu: „*Při výkladu tohoto textu se řídíme zásadou, že Ústava byla napsána tak, aby byla pochopena voliči. Její slova a fráze byly použity v jejich normálním a obyčejném smyslu na rozdíl od jejich technického významu. Normální význam může samozřejmě zahrnovat idiomatický význam, ale vylučuje tajné nebo*

⁵ SCALIA, A. Originalism: The Lesser Evil. *University of Cincinnati Law Review*. Vol. 57, 1989, s. 854.

⁶ PAULSEN, M., PAULSEN, L. *The Constitution: An Introduction*. New York: Basic Books, 2015, s. 26.

⁷ SCALIA, A., GARNER, B. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. St. Paul: West Group, 2012, s. 81.

⁸ Článek 5 Ústavy USA z roku 1787.

⁹ CALABRESI, S. (ed.). *Originalism: A Quarter-Century of Debate*. Washington: Regnery Publishing, 2007, s. 168.

¹⁰ SCALIA, A., A matter of interpretation: Federal courts and the law. New Jersey: Princeton University Press, 1997, s. 38.

*technické významy, které by nebyly známy běžným občanům v zakladatelské generaci.*¹¹

Soudce Scalia uznával, že volba mezi originalismem a teorií živé ústavy je hledáním toho menšího ze dvou zel. Je to podobné, jako výběr mezi dvěma knihovníky – tím, který mluví příliš tiše, a tím, který mluví příliš nahlas. Podle něj je samozřejmě menším zlem knihovník, který mluví tiše, i když nikoli dokonale. Nicméně připustil, že největší vadou originalismu je obtížnost správné aplikace, protože je často nesmírně náročné najít původní chápání starého textu.¹²

Ve věci *Obergefell v. Hodges* zastávali předseda Nejvyššího soudu Roberts a soudce Scalia menšinový názor a neváhali prohlásit, že většinové stanovisko v této věci je jasným porušením principů právního státu. Soudce Scalia se připojil k disentu předsedy soudu Robertse v plném rozsahu a napsal rovněž samostatný dissent, aby upozornil na to, že soud je ohrožením americké demokracie. Zde je několik bodů, které předseda Nejvyššího soudu Roberts a soudce Scalia uvedli:

„Již nemáme ústavu; jsme pod vládou jednotlivých lidí, kteří mají pravomoc prohlašovat co je Ústava podle svých vlastních představ a vlastních názorů na to, co by měla znamenat. Jestli neměnná společenská instituce trvající dlouhodobě nemůže bránit tvorbě soudní politiky, jaká potom může? Rozhodnutí většiny je aktem vůle, nikoliv právním rozhodnutím. Ti, kteří založili naši zemi, by neuznali většinové pojetí soudcovské role. Koneckonců riskovali své životy a jmění za vzácné právo vládnout sami sobě. Nikdy by je nenapadlo, že se tohoto práva vzdají v otázce sociální politiky ve prospěch neodpovědných a lidem nevolených soudců. Kumulace moci soudu se nevyskytuje ve vakuu. Děje se tak na úkor lidí. Dnešní rozhodnutí říká, že vládcem 320 milionů Američanů od pobřeží k pobřeží je většina z devíti právníků na Nejvyšším soudu.“ Jak uvedl předseda soudu Roberts ve svém disentu: „Pokud se vám líbí výsledky ve věci *Obergefell*, rozhodně tyto výsledky oslavujte. Ale neoslavujte Ústavu. Ta s tím nemá nic společného.“¹³

Pokud by Ústava neměla nic společného s doktrínou obsaženou v rozhodnutí *Obergefell*, pak s ní nemá nic společného ani právní stát. Existuje způsob, jak přemýšlet o kauze *Obergefell* a o tom, zda se jedná o aktivistickou činnost Nejvyššího soudu. Lze uvažovat o tom, zda byla někdy doba v amerických dějinách, kdy by tři čtvrtiny států (dnes tedy třicet osm) byly schopné ratifikovat ústavní dodatek, který by navrhoval novou definici manželství tak, jak ji stanovil soud v kauze *Obergefell*. Ústava má představovat konsenzus mezi lidmi, nikoliv celostátní demokratické hlasování nebo průzkum veřejného mínění či politické preference nevolených soudců.

Jak může být manželství osob stejného pohlaví legitimním ústavním právem, pokud se shodneme na tom, že nikdy nemohlo být ratifikováno jako legitimní součást

¹¹ *District of Columbia v. Heller*, 554 U. S. 570 (2008).

¹² SCALIA, A. *Originalism: The Lesser Evil*. *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 57, 1989, s. 856.

¹³ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

psané ústavy? Soudce Scalia dochází k závěru, že živá ústava představuje jasné a aktuální nebezpečí pro právní řád a právo lidí na demokratickou samosprávu v zemi. Jak řekl ve svém posledním velkém disentu: „Vyřešit politickou otázku manželství osob stejného pohlaví prostřednictvím vysoce nereprezentativního devítičlenného sboru je porušením práva na spravedlivý proces ještě zásadnějším, než je zákaz zdanění bez zastoupení.“¹⁴

Na druhé straně největší vada teorie živé ústavy, což je její úplné spoléhání na subjektivní morální a filozofické preference devíti nevolených právníků, kteří působí u Nejvyššího soudu, způsobuje její neslučitelnost s koncepcí rule of law, která legitimizuje soudní přezkum ústavnosti.¹⁵ Živá ústava, která se vyvíjí tak, aby znamenala cokoli, co si Nejvyšší soud myslí, že by měla znamenat v dané době, je vládou člověka, nikoli vládou práva. Zastánci živé ústavy nemají prakticky žádnou odpověď na obvinění ze soudní personalizace práva.¹⁶ I když se soudce snaží uplatnit současné morální zásady nebo základní hodnoty společnosti pro vytvoření ústavní doktríny, realita je taková, že ve společnosti vždy existují konkurenční morální systémy a hodnoty a soudce vždy bude rozhodovat případy na základě své vlastní morální preference a hodnot.

Zákodníci se mohou odvolávat na své vlastní morální přesvědčení a představy o společenské užitečnosti změny zákona pro budoucnost. Ale soudci by neměli dělat žádnou z těchto věcí v demokratické společnosti. Soudci by se měli místo toho snažit (i když lidsky a nedokonale) uplatňovat právo takové, jaké je, a dívat se k textu, struktuře a historii, aby se posoudilo, jak by rozumný čtenář v čase dotyčných událostí zákon chápal – aby nerozhodovali případy na základě vlastního morálního přesvědčení nebo politických důsledků, o nichž se domnívají, že mohou společnosti nejlépe posloužit.¹⁷

Není to tak dávno – v roce 1987, kdy americký Senát odmítl schválit soudce Roberta Borka na místo v Nejvyšším soudu, protože jeho originalistické názory byly považovány za nepřijatelné. Dnes jsou však tři soudci Nejvyššího soudu originalisty a také další tři konzervativní soudci se často podepisují pod názory a stanoviska, které vytvořili originalisté. Originalismus si mezi konzervativci získal významnou podporu a tento stav může přetrvávat poměrně dlouho.¹⁸

Existuje více forem originalismu, z nichž nejznámější jsou dvě. První forma – intencionální originalismus – se snaží vykládat Ústavu ve smyslu původního záměru a významu, který jejímu textu při sepisování dávali její tvůrci (original intentions).

¹⁴ Tamtéž.

¹⁵ SCALIA, A. Originalism: The Lesser Evil. *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 57, 1989, s. 854.

¹⁶ Tamtéž, s. 863.

¹⁷ GORSUCH, N. Of Lions and Bears, Judges and Legislators, and the Legacy of Justice Scalia. *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 66, Issue 4, 2016, s. 906.

¹⁸ CHEMERINSKY, E. *Worse Than Nothing. The Dangerous Fallacy of Originalism*. Yale University Press, 2022, s. 10.

Druhá forma – textuální (sémantický) originalismus – se snaží vykládat Ústavu tak, jak by ji chápala společnost v době jejího sepsání, tedy její veřejný význam (original public meaning). Různé formy jedné teorie vysvětlují, proč soudci, kteří při výkladu užívají originalistických metod, mohou v řadě případů dosáhnout jiných výsledků.

Řada právníků věří, že teoretický přístup konceptu živé ústavy je legitimní, protože ústavní systém existuje po staletí a je lepší nechat se ovládat současnými právníckými elitami než vůlí lidí, kteří žili tak dlouho před námi.¹⁹ Běžná pravidla práva mohou být změněna nebo dokonce zrušena běžnými akty zákonodárných sborů. Právě tato legislativní převaha nad právem vytvořeným soudci činí právní systém slučitelný s principy rule of law. Soudci vytvářejí pravidla pro případy, které jim přicházejí, ale zákonodárce má vždy poslední slovo. Originalismus preferuje demokratickou vládu prostřednictvím legislativy nad subjektivní vládou prostřednictvím rozhodování nevoleného orgánu.

Anglie po dlouhou dobu poskytovala z hlediska historického výkladu diametrálně odlišný obrázek. Již od roku 1769 (rozhodnutí *Millar v. Taylor*) byl odkaz na parlamentní debaty nepřijatelný pro účely výkladu zákonů – je to označováno jako vylučovací pravidlo. Bylo to odůvodněno několika argumenty:

1. neomezená svoboda projevu členů parlamentu nedovoluje, aby prohlášení učiněná v parlamentu byla diskutována nebo kritizována soudy;
2. zákony musí být veřejně přístupné a srozumitelné samy o sobě; a
3. hledání relevantních materiálů je časově náročné a často neplodné.

K posunu došlo v roce 1992 v rámci rozhodnutí *Pepper v. Hart*, které se zabývalo výkladem daňového zákona, a Sněmovna lordů se v něm odchýlila od vylučovacího pravidla. Většinové stanovisko konstatovalo, že neexistoval žádný zřetelný důvod, proč by soudům nemělo být povoleno zohlednit legislativní záměr zvážení legislativní historie. Sněmovna lordů však stanovila tři předpoklady:

1. ustanovení, které má být vykládáno, musí být nejednoznačné, nejasné nebo vést k absurdnímu výsledku;
2. jedině prohlášení učiněná v parlamentu ministrem nebo jiným předkladatelem návrhu zákona mohou být brána do úvahy; a
3. dotyčné prohlášení musí být jednoznačné.²⁰

Mezi vyhraněnými přístupy originalismu a teorie živé ústavy leží umírněné přístupy. Jeden z nich je non-originalismus ve verzi Jacka M. Balkina, v rámci, něhož byla kombinována morální interpretace Ronalda Dworkina s textualismem. Ve svém díle *Living Originalism* prezentuje tuto ústavní teorii jako rámcový originalismus.

¹⁹ STRAUSS, D. *The Living Constitution*. New York: Oxford University Press, 2010, s. 49.

²⁰ FLEISCHER, H. Comparative Approaches to the Use of Legislative History in Statutory Interpretation. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 60, No. 2, 2012, s. 418.

Tento koncept vnímá ústavu jako vstupní rámeček vlády. To souvisí s teorií interpretace ústavy, která se v průběhu času mění. Vyžaduje věrnost původnímu chápání ústavy, zejména pravidel, standardů a zásad obsažených v jejím textu. Zároveň vytváří konstrukce, které díky odkazům na pravidla a standardy ústavních ustanovení umožňují přizpůsobit text měnícím se okolnostem.²¹

Principy obsažené v ústavě, které vyjadřují její axiologii, umožňují odklon od původního textu. Metoda textu a principu je vhodná jak pro originalisty, tak pro obhájce konceptu živé ústavy. Tato metoda zůstává věrná původnímu smyslu textu ústavy a jejím základním cílům. Je také souladná se základními právy, jejichž rozsah a aplikace se ale v čase mění. To také dává každé generaci za úkol realizovat slova a principy ústavy.

V dílčí studii Balkin ještě více zdůrazňuje, že při výkladu americké ústavy je třeba vyjít z původního významu slov v původním textu. Z těchto důvodů bychom neměli přejímat konstrukce, které jsou v rozporu s původním a sémantickým významem textu. Nekonzistence je víc než jen problém toho, zda je konstrukce v souladu nebo v rozporu s původním významem textu. Je to třeba chápat v kontextu zákonem připuštěné formy výkladu odpovídající dané právní kultuře.²²

Balkin přebírá myšlenku věrnosti otcům Ústavy spočívající v tom, že následujeme jejich příklad a důvěřujeme jejich moudrosti. Zároveň ale předpokládal, že vedle významu, který lze přičíst textu, je zde také očekávání originální aplikace (původní zamýšlené použití). Slova a fráze obsažené v Ústavě USA podle něj mají v mnoha případech stejný sémantický význam, jaký měly v době jejího přijetí. Je zde však poměrně dost výjimek, což v této věci vyvolává možné nejasnosti. Některé výrazy lze pochopit, pouze když známe pozadí a kontext, ve kterém byly použity. Kromě toho musí interpret věnovat pozornost proměnám jazyka samotného. Některé výrazy byly zapomenuty, staly se archaismy, ale přirozený (obecný) jazyk je často nahrazoval jinými výrazy. Některé z nich změnilly svůj význam a některé byly objasněny prostřednictvím nové praxe. Na všechny tyto jazykové změny by měli upřít pozornost vykladači textu ústavy.

Balkin tento požadavek definoval jako věrnost původnímu významu nebo věrnost původnímu komunikačnímu obsahu sensu stricto. Považuje se za originalistu právě kvůli tomu, že interpreti Ústavy by se měli odkazovat na tento význam v užším slova smyslu. A tam, kde je text nejasný nebo používá obecné principy (jako je svoboda slova nebo stejná právní ochrana), se otevírá prostor dalším možným postupům, které následující generace musí využít a konstruovat ústavu tak, aby odpovídala probíhající změnám.²³

²¹ BALKIN, J. M. *Living Originalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, s. 3.

²² BALKIN, J. M. Must We Be Faithful to Original Meaning? *Jerusalem Review of Legal Studies*, Vol. 7, No.1, 2013, s. 58.

²³ BALKIN, J. M. *Why Are Americans Originalist?* In: SCHIFF, D., NOBLES, R. (eds.), *Law, Society and Community: Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell*. London: Routledge, 2014, s. 313.

V jiné eseji Balkin reagoval na komentáře k jeho základnímu dílu (*Living Originalism*).²⁴ Hned v úvodu zdůraznil, že jeho koncept na jednu stranu akceptuje to nejlepší z tradičního originalismu, ale na druhé straně také něco z teorie živé ústavy. Jak upozornil jeden z recenzentů jeho knihy, termín živý originalismus může být matoucí, protože se zdá vnitřně rozporný. Koncept živé ústavy se zaměřuje na změnu, originalismus na stálost významu. Tento živý originalismus však spojuje tyto dvě myšlenky (změna a stálost) a dal vzniknout obecné teorii.²⁵ Navíc další kritik poukázal na to, že Balkinova teorie spojuje dva vůdčí a zároveň konkurenční přístupy. Kniha *Living Originalism* tudíž obsahuje velmi bohatou teorii obsahující jak deskriptivní, tak normativní materiál týkající se ústavní konstrukce a role ústavy v procesu společenských změn.²⁶

Oba komentátoři v rámci velké míry souhlasu a kladného hodnocení Balkinovy monografie své kritické poznámky odkazují na originalistickou část jeho teorie. Neil Siegel definoval Balkinův originalismus jako „dietní originalismus“.²⁷ Barak Medina poukázal na to, že Balkin poskytuje přesvědčivé argumenty pro teorii živé ústavy vycházející z argumentů rámcového originalismu. Základem teorie je morální a sociologická legitimita obsažená v ústavě.²⁸

Balkin uvedl, že je třeba originalismus chápat jako výsledek zvláštní rétoriky ospravedlňování rozhodnutí v politice a právu, v akademických teoriích pak jako správný výklad práva. Tento v podstatě americký koncept ukazuje, jak komplexní a silný je vliv společnosti a kultury na jurisprudenci. Tento koncept byl ovlivněn mnoha faktory, ke kterým patří zejména revoluční tradice, nadvláda protestantské náboženské doktríny, silná identifikace ústavy se státností, chápání Ústavy a Deklarace nezávislosti jako jakéhosi občanského náboženství a úcta americké společnosti k tvůrcům těchto aktů. Všechny tyto faktory ovlivňují americký ústavní originalismus.

Právní kultura americké společnosti se tedy skládá nejen z jednání tvůrců, jejich pokračovatelů – soudců, ale i jednání „suverénního lidu“, který se podílí na probíhajícím komunikačním diskurzu mezi generacemi.²⁹ Takto definovaný rámcový originalismus umožňuje přizpůsobit v rámci tradice ústavu současným problémům. Ústava

²⁴ BALKIN, J. M. Nine Perspectives on Living Originalism. *University of Illinois Law Review*, Vol. 815, 2012, s. 101–159.

²⁵ SIEGEL, N. S. Jack Balkin's Rich Historicism and Diet Originalism: Health Benefits and Risk for the Constitutional System. *Michigan Law Review*, Vol. 111, 2013, s. 933.

²⁶ MEDINA, B. „Foundational” Originalism? On Jack Balkin's „Living Originalism”. *Jerusalem Review of Legal Studies*, Vol. 7, 2013, s. 1.

²⁷ SIEGEL, N. S. Jack Balkin's Rich Historicism and Diet Originalism: Health Benefits and Risk for the Constitutional System. *Michigan Law Review*, Vol. 111, 2013, s. 936.

²⁸ MEDINA, B. „Foundational” Originalism? On Jack Balkin's „Living Originalism”. *Jerusalem Review of Legal Studies*, 2013, Vol. 7, s. 3.

²⁹ BALKIN, J. M. Must We Be Faithful to Original Meaning? *Jerusalem Review of Legal Studies*, Vol. 7, No. 1, 2013, s. 59.

tedy nemůže uniknout textu a historii. Politická a společenská vize obsažená v tomto textu by měla nalézt svou konkretizaci v současné společenské transformaci.³⁰

Koncepty originalismu a živé ústavy nemusí být ve vzájemném rozporu. Při správném pochopení mohou být vzájemně kompatibilní. Originalismus, který Balkin definoval jako rámcový, předpokládá, že ústava je základním politickým plánem. Koncepce vlády od počátku nemohla být úplná a měla být přizpůsobována následujícími generacemi v rámci ústavní konstrukce.

Podle Balkina to, co většina označuje jako ústavní výklad, ve skutečnosti kombinuje dvě samostatné funkce. První je funkce určování významu textu – interpretace. Druhou je pak funkce implementace textu doktrínou, praxí a institucemi, která má podle něj větší význam. Tento přístup k výkladu ústavy nazval Balkin metodou textu, pravidel, norem a principů. Rámcový originalismus odkazuje na výběr ustanovení, norem a zásad obsažených v textu ústavy. Předpokládá tedy věrnost původnímu významu textu a věrnost pravidlům a zásadám v něm vyjádřeným. Otcové ústavy text formulovali nejednoznačným, vágním a otevřeným způsobem a tím se chránili před politickými soudy o jeho významu. Otevřeli tak bránu pro jeho objasnění a přizpůsobení dalším generacím. To podle Balkina způsobuje, že následující generace musí být věrné zásadám stanoveným v textu, a proto by měly vytvářet ústavní konstrukce, které umožní co nejlepší přizpůsobení textu a v něm obsažených pravidel a principů aktuální situaci.³¹

Zastánci konceptu živé ústavy tento model primárního významu v pojetí Balkina (a dalších originalistů) nepřijímají. Nicméně on sám silně zdůraznil, že se při svých úvahách soustředil na původní sémantiku právního textu. Každá interpretace textu je pro něj vždy spojená s přisuzováním účelu nebo záměru jeho tvůrci. Určení účelu a záměru je selektivní. Když se zabýváme výkladem, nehledáme věrnost ve všech aspektech autorových záměrů a jejich významů. Hledáme ji podle reference pouze na určité aspekty těchto záměrů nebo významů, vzhledem k povaze a účelu interpretační praxe. S významem se zachází jako s materiálem pro stavbu, ne jako součástí originalistického rámce.³²

Randy Barnett poukázal na to, že je zřejmé, že se rozlišují dvě pojmové kategorie: interpretace a konstrukce. Úkolem interpretace je objevit sémantický význam výrazu v textu ústavy, konstrukce se používá ve zvláštních případech sporů ohledně definice významu interpretovaného výrazu, kdy je třeba vyřešit nejednoznačnost nebo neostrost v rozsahu výrazů používaných v ústavě. Interpretace i konstrukce jsou podle něj jednání.

³⁰ BALKIN, J. M. Nine Perspectives on Living Originalism. *University of Illinois Law Review*, Vol. 815, 2012, s. 158.

³¹ Tamtéž, s. 103.

³² Tamtéž, s. 113.

Interpretace je aktivita identifikace sémantického významu daného výrazu, když je použit v kontextu. Konstrukce je naproti tomu aplikace výrazu na konkrétní skutkové okolnosti.³³

Pro Lawrence Soluma má tento rozdíl mezi interpretací a konstrukcí naznačovat dvě různé fáze zpracování právních textů. První je proces rozpoznání nebo objevení jazykového významu ústavy nebo jejího sémantického obsahu. Druhá etapa (konstrukce) je aplikace tohoto textu, která má vést k poznání takového významu, který je výrazem jeho realizace. Podle něj se spor mezi originalisty a zastánci živé ústavy dostává až na hranice „konstruování“ textu ústavy.³⁴

U originalistů se lze často setkat s tvrzením, že ústava neobsahuje nejasná, nejednoznačná a vágní ustanovení. Tím ovšem zcela vylučují koncept živé ústavy, který je založen na předpokladu textové otevřenosti. Debata mezi těmito dvěma postoji se týká především přijetí nebo odmítnutí metody označované jako konstrukce a zřejmě nelze v jejím rámci jednou provždy otázku vyřešit.

Teorie živé ústavy je tradičním konceptem americké jurisprudence – obecným přístupem k ústavě, který má kořeny v psaném dokumentu, ale je také založen na precedentu. Každá generace přispěla precedenty, které omezují soudní rozhodování, a přesto umožňují plnit požadavky dneška, kdy nenutí současnou společnost řídit se příkazy dávno mrtvých otců zakladatelů. Naproti tomu originalismus trpí zejména těmito nedostatky – nemožnost skutečně uhádnout původní záměr, obtížnost přizpůsobit chápání osmnáctého století modernímu světu a nesmyslnost připoutání se k rozhodnutím, která byla učiněna před staletími.

Summary

The article deals with the great debate in American jurisprudence, which has been going on for over 200 years and revolves around these questions: Should courts interpret the written text of the Constitution as it would have been understood by ordinary citizens living at the time the text was adopted? Or should they interpret the Constitution as a „living organism“ that is supposed to evolve to meet the changing needs and values of contemporary society?

Originalists believe that if the Constitution must evolve to keep pace with an ever-changing world, change should be sought through the adoption of amendments. Conversely, advocates of a living constitution believe that the process of formal amendments is too „clumsy“ to keep the Constitution up to date and this fact therefore requires the Supreme Court to amend the Constitution by judicial decision.

³³ BARNET, R. E. Interpretation and Construction. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 34, 2011, s. 65.

³⁴ SOLUM, L. B. The Interpretation-Construction Distinction. *Constitutional Commentary*, Vol. 27, 2010, s. 118.

Použitá literatúra:

1. BAKER, T. Constitutional Theory in a Nutshell. *William & Mary Bill of Rights Journal*, Vol. 13, Issue 1, 2004
2. BALKIN, J. M. *Living Originalism*. Cambridge: Harvard University Press, 2011
3. BALKIN, J. M. Nine Perspectives on Living Originalism. *University of Illinois Law Review*, Vol. 815, 2012
4. BALKIN, J. M. Must We Be Faithful to Original Meaning? *Jerusalem Review of Legal Studies*, Vol. 7, No. 1, 2013
5. BALKIN, J. M. *Why Are Americans Originalist?* In: SCHIFF, D., NOBLES, R. (eds.). *Law, Society and Community: Socio-Legal Essays in Honour of Roger Cotterrell*. London: Routledge, 2014
6. BARNET, R. E. Interpretation and Construction. *Harvard Journal of Law & Public Policy*, Vol. 34, 2011
7. CALABRESI, S. (ed.). *Originalism: A Quarter-Century of Debate*. Washington: Regnery Publishing, 2007
8. CHEMERINSKY, E. *Constitutional Law*. 6th ed. Frederick: Aspen Publishing, 2020.
9. CHEMERINSKY, E. Worse Than Nothing. The Dangerous Fallacy of Originalism. Yale University Press, 2022
10. FLEISCHER, H. Comparative Approaches to the Use of Legislative History in Statutory Interpretation. *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 60, No. 2, 2012
11. GORSUCH, N. Of Lions and Bears, Judges and Legislators, and the Legacy of Justice Scalia. *Case Western Reserve Law Review*, Vol. 66, Issue 4, 2016
12. MEDINA, B. „Foundational” Originalism? On Jack Balkin’s „Living Originalism”. *Jerusalem Review of Legal Studies*, Vol. 7, 2013
13. PAULSEN, M., PAULSEN, L. *The Constitution: An Introduction*. New York: Basic Books, 2015
14. SCALIA, A. Originalism: The Lesser Evil. *University of Cincinnati Law Review*, Vol. 57, 1989
15. SCALIA, A. *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*. New Jersey: Princeton University Press, 1997
16. SCALIA, A., GARNER, B. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. St. Paul: West Group, 2012
17. SIEGEL, N. S. Jack Balkin’s Rich Historicism and Diet Originalism: Health Benefits and Risk for the Constitutional System. *Michigan Law Review*, Vol. 111, 2013
18. SOLUM, L. B. The Interpretation-Construction Distinction. *Constitutional Commentary*, Vol. 27, 2010
19. STRAUSS, D. *The Living Constitution*. New York: Oxford University Press, 2010

III.
KAPITOLA

VÝKLADOVÉ NEJASNOSTI PRI VZŤAHU VŠEOBECNE ZÁVÄZNÉHO NARIADENIA SAMOSPRÁVNEHO KRAJA A APROXIMAČNÉHO NARIADENIA VLÁDY SLOVENSKEJ REPUBLIKY

**DOBROVIČOVÁ, G.
TOMAŠ, L.**

1. Úvod

V demokratickom a právnom štáte, za ktorý sa Slovenská republika v súlade s čl. 1 ods. 1 Ústavy SR¹ proklamuje, v zásade nemôže existovať taká oblasť spoločenského života, ktorú by parlament nemohol regulovať svojimi zákonmi. Jedným dychom sa však žiada dodať a podotknúť, že nie je potrebné a ani vhodné, aby všetky spoločenské vzťahy boli regulované na zákonnej úrovni.² Právna úprava v tomto smere zakotvuje viacero foriem podzákonných možností úpravy spoločenských vzťahov.

Pokiaľ ide o reguláciu právnych vzťahov na podzákonnej úrovni, možno najskôr upriamiť pozornosť na čl. 120 Ústavy SR, ktorý vo svojom prvom odseku obsahuje generálne splnomocnenie na vydávanie delegovaných vládnych nariadení. V tomto zmysle vláda SR ako vrcholný orgán exekutívy, ktorý má hlavnú ústavnú a politickú zodpovednosť za vykonávanie zákonov, vydáva nariadenia na vykonanie zákona a v

prof. JUDr. Gabriela DOBROVIČOVÁ, CSc., Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika
Kontakt: gabriela.dobrovicova@upjs.sk
Orcid: 0000-0002-9312-4402

JUDr. Lukáš TOMAŠ, Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Slovenská republika
Kontakt: lukas.tomas@student.upjs.sk, lukastomas21@gmail.com

Tento článok vznikol s podporou a je výstupom riešenia výskumného projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja v rámci projektu: Analýza súdnych rozhodnutí metódami umelej inteligencie; č. APVV-21-0336.

¹ Ústava č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších ústavných zákonov.

² Pozri BALOG, B.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky. In Justičná revue, roč. 55, 2003, č. 2, s. 126.

jeho medziach (*secundum et intra legem*). Osobitný rozmer nadobúda delegovanie legislatívnych právomocí na vládu SR v prípade implementácie³ tzv. euro-legislatívy. Okrem vládných nariadení podľa čl. 120 ods. 1 Ústavy SR je totiž vláda SR za predpokladu, že tak ustanoví zákon, oprávnená vydávať aj nariadenia na vykonanie Európskej dohody o pridružení uzatvorenej medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi na strane jednej a SR na strane druhej a na vykonanie medzinárodných zmlúv podľa čl. 7 ods. 2 Ústavy SR⁴ (tzv. aproximačné nariadenia vlády SR). Treba dodať, že aproximačné nariadenie vlády SR nenapĺňa typické znaky vykonávacieho právneho predpisu, pretože nie je vydávané v medziach zákona, zákon sa jeho prostredníctvom nevykonáva a teda ani neobsahuje podrobnejšiu úpravu právnych vzťahov takých spoločenských vzťahov, ktoré sú v abstraktnejšej rovine upravené v zákone.⁵

Popritom existujú aj spoločenské vzťahy, ktorých regulácia je predvídaná prostredníctvom všeobecne záväzných nariadení jednotiek územnej samosprávy, teda skrze lokálne (všeobecne záväzné nariadenia obcí) a regionálne (všeobecne záväzné nariadenia samosprávnych krajov) právo. Základnými ústavnými kompetenčnými ustanoveniami pre vydávanie všeobecne záväzných nariadení obcí a samosprávnych krajov sú čl. 68 a čl. 71 ods. 2 Ústavy SR.⁶ Z predmetných ústavných článkov možno abstrahovať dva druhy lokálneho a regionálneho práva, a to originárne všeobecne záväzné nariadenia a derivatívne všeobecne záväzné nariadenia. Takto možno diferencovať (i) pôvodné (prvotné) lokálne právo, (ii) pôvodné (prvotné) regionálne právo, (iii) nepôvodné (druhotné, odvodené) lokálne právo a (iv) nepôvodné (druhotné, odvodené) regionálne právo. Pokiaľ ide o rozdiely medzi oboma druhmi všeobecne záväzných nariadení, platí, že na vydanie prvotných všeobecne záväzných nariadení nepotrebnú obec ani samosprávny kraj výslovné zákonné splnomocnenie, keďže splnomocnenie na ich vydanie je obsiahnuté priamo v Ústave SR. Obec a samosprávny kraj prijímajú prvotnú normotvorbu v rámci samosprávnej pôsobnosti, kde zabezpečujú výkon vlastných záležitostí vo vlastnom mene a na vlastnú zodpovednosť. Prvotnými všeobecne záväznými nariadeniami možno upraviť aj také vzťahy v samospráve, ktoré dosiaľ nie sú upravené zákonmi. Ak hovoríme o druhotných vše-

³ Implementáciu ponímame v tomto článku ako tzv. implementáciu v užšom slova zmysle, teda ako proces, ktorý spočíva v transpozícii právnej aktu Európskej únie a následnom vydaní vykonávacích právnych predpisov. Pozri VETRÁK, M.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky (I. časť). In Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 5, s. 441 – 442.

⁴ Pozri BALOG, B.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky. In Justičná revue, roč. 55, 2003, č. 2, s. 126.

⁵ DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: Aktuálne problémy vykonávacích právnych predpisov v právnom poriadku Slovenskej republiky. In Aktualne problemy prawa w Republice Slowackiej i Rzeczpospolitej Polskiej. Miedzynarodowa konferencja naukowa : Rzeszów, 19-21 kwietnia 2004 r. Rzeszów : MITEL, 2005, s. 107 – 108.

⁶ Pozri DOBROVIČOVÁ, G.: Pramene práva a všeobecne záväzné nariadenia obce. In Public administration 1998. Sborník príspevku z mezinárodni konferenc : Lázně Bohdaneč, 12.-14.10.1998. Pardubice : Univerzita Pardubice Fakulta ekonomicko-správni, 1998, s. 243 a nasl.

obecne záväzných nariadeniach, na ich vydanie obec a samosprávny kraj potrebujú výslovné zákonné zmocnenie. Obec a samosprávny kraj prijímajú odvodené všeobecne záväzné nariadenia v rámci prenesenej (odvodenej) pôsobnosti, kde zabezpečujú výkon záležitostí prenesených zo štátu jednotlivými právnymi predpismi (prenesený výkon miestnej štátnej správy). Takéto všeobecne záväzné nariadenia slúžia výlučne na podrobnejšiu úpravu spoločenských vzťahov už upravených zásadným spôsobom v zákone. Týmito všeobecne záväznými nariadeniami sa upravujú vzťahy týkajúce sa štátnej správy, ktorej výkon bol z dôvodu efektívnosti, hospodárnosti a racionálnosti zverený obciam a samosprávnym krajom. Účelom ich vydania môže byť len plnenie úloh štátnej správy.⁷

Ďalšie, materiálne nadväzujúce východiská našich úvah, sa upínajú na pôvodné regionálne právo pri súčasnom koncentrovaní pozornosti na vecné a ideové poslanie čl. 125 ods. 1 písm. c) Ústavy SR. Účelom konštrukcie avizovaného ústavného článku nie je len vymedzenie právomoci Ústavného súdu SR v konaní o súlade právnych predpisov. Z tohto článku totiž možno nepriamo vyvodit' i hierarchickú štruktúru všeobecne záväzných právnych predpisov. To je veľmi dôležité z hľadiska interpretačnej a aplikačnej praxe.⁸ V tomto zmysle zmienený ústavný článok *in fine* ustanovuje, že originárne všeobecne záväzné nariadenie (všeobecne záväzné nariadenie vydané podľa čl. 68 Ústavy SR) musí byť v súlade s Ústavou SR, s ústavnými zákonmi, s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas NR SR a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom a so zákonmi. Následne treba dodať, že zákonný pendant uvedenej ústavnej normy je obsiahnutý v § 6 ods. 1 zákona o obecnom zriadení,⁹ pokiaľ ide o obce, a v § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch,¹⁰ pokiaľ ide o samosprávne kraje.

Dikcia § 6 ods. 1 zákona o obecnom zriadení verne kopíruje myšlienkové nastavenie ústavodarcu. Podľa tohto ustanovenia: „Obec môže vo veciach územnej samosprávy vydávať nariadenia; nariadenie nesmie byť v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, zákonmi a medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom.“

Pri prijímaní zákona o samosprávnych krajoch však zákonodarca už ústavodarcovi verný neostal. Z § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch totiž vyplýva čiastočne odlišná hierarchická pozícia originárnych všeobecne záväzných nariadení samosprávnych krajov v systéme právnych predpisov. Podľa tohto ustanovenia všeobecne záväzné nariadenie samosprávneho kraja vydané vo veciach územnej samosprávy nesmie byť v rozpore nielen s Ústavou SR, s ústavnými zákonmi, medzinárodnými

⁷ TEKELI, J., TOMAŠ, L.: Komunálne právo. Praha : Wolters Kluwer, 2022, s. 40 – 41.

⁸ Dôvodová správa k novele Ústavy SR vykonanej ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z.

⁹ Zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

¹⁰ Zákon č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov (zákon o samosprávnych krajoch) v znení neskorších predpisov.

zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas NR SR a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, so zákonmi (potiaľ je ústavná dikcia reflektovaná), ale ani s nariadeniami vlády SR (táto požiadavka ide nad rámec ústavných požiadaviek).

Cieľovým zameraním tohto článku je v zmysle, ktorý už bol predznačený, analyzovať legislatívnu anomáliu obsiahnutú v § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch a zamerať sa na možnosti a potreby jej interpretačného zúženía smerom k aproximácnym nariadeniam vlády SR formou poznámky pod čiarou k uvedenému ustanoveniu. Následné úvahy sa v naznačenej línii uberajú smerom k ustáleniu vhodného druhu (prípadne druhov) normatívneho právneho aktu, prostredníctvom ktorého sa má v vnútroštátnych podmienkach transponovať právo Európskej únie s možným dopadom na pôvodnú normotvorbu územnej samosprávy. Popritom sa pozornosť koncentruje na to, či existuje a či vôbec má existovať orgán, ktorý posudzuje súlad pôvodného lokálneho práva s vládnu normotvorbou.

2. Problém

Imperatív súladu originárnych všeobecne záväzných nariadení samosprávnych krajov s nariadeniami vlády SR je hra s ohňom. Nejde tu o to komparovanie stupňa právnej sily všeobecne záväzného nariadenia a nariadenia vlády SR, teda o to, že originárne všeobecne záväzná nariadenia samosprávneho kraja by mali mať identickú, prípadne vyššiu právnu silu ako vládna normotvorba. Problém tkvie v tom, že prostredníctvom § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch sa neorganickým spôsobom spájajú dve roviny právotvorby, ktoré sa pri dodržaní ústavných limitácií (čl. 67 ods. 1, 3, čl. 68 a čl. 120 ods. 1 Ústavy SR) ani nemôžu dostať do konfliktu. Napríklad, ak podľa čl. 67 ods. 3 Ústavy SR platí, že štát môže zasahovať do činnosti samosprávneho kraja len spôsobom ustanoveným zákonom a vláda SR by tento ústavný príkaz nerešpektovala, to znamená, že do vecí územnej samosprávy by intervenovala svojou normotvorbou, šlo by o postup *contra constitutionem*, teda o evidentný zásah do vecí ústavnej samosprávy.¹¹

Zákonodarca sa navyše, v poznámke pod čiarou č. 10 k § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch, usiluje o vehementnú vecnú redukciu možností pôsobenia predmetného ustanovenia, keď odkazuje na „čl. 7 ods. 2 a čl. 120 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky“. Je teda očividné, že pri prijímaní zákona o samosprávnych krajoch zrejme nebolo myšlienkou subordinovať všeobecne záväzná nariadenia samosprávneho kraja každému nariadeniu vlády SR, teda aj nariadeniu vlády SR na vykonanie zákona a v jeho medziach, ale len aproximácnému nariadeniu vlády SR. Na takúto reguláciu sa však vybral nevhodný legislatívny prístup. Ak by sme zvolili absolutizujúci gramatický výklad § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch za

¹¹ Pozri OROSZ, L., MAZÁK, J. Obec a samosprávne kraje v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. Košice : Mayor Group, 2004, s. 82 – 83.

súčasného použitia legislatívneho pravidla, že poznámka pod čiarou nemá normatívny význam,¹² dospeli by sme k záveru, že originárna normotvorba samosprávneho kraja je podriadená komplexnej vládnej normotvorbe. Tým by sa poprel charakter regionálnej samosprávy.¹³ V takom prípade by totiž samosprávne všeobecne záväzné nariadenia samosprávneho kraja museli byť nielen v súlade s aproximačnými nariadeniami vlády SR, ale tiež s nariadeniami vlády SR podľa čl. 120 ods. 1 Ústavy SR.

Popri legislatívno-technických zrážkach charakteru je niektorým autorom nejasný nielen vlastný obsahový zmysel § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch v časti „*a s nariadeniami vlády*.“ (t. j. s nariadeniami vlády podľa čl. 120 ods. 1 a 2 Ústavy SR), ale napokon aj obsahový význam traktovanej poznámky pod čiarou, ktorá usiluje o obmedzenie dopadu predmetného zákonného ustanovenia na nariadenia vlády SR podľa čl. 120 ods. 2 Ústavy SR). Napríklad R. Jakab¹⁴ je toho názoru, že predmetná časť zákona o samosprávnych krajoch je nadbytočná pretože „*prídružovacia a prístupová zmluva k Európskym spoločenstvám a Európskej únii je medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy SR, ktorá má prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky*.“ Uvedený autor následne dodáva, že obdobne aj právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú v zmysle čl. 7 ods. 2 Ústavy SR prednosť pred zákonmi, pričom aproximačné nariadenia vlády SR len implementujú tieto normatívne právne akty do slovenského právneho poriadku.¹⁵ Pri tomto prístupe sa vec javí asi tak, že materiálne zbytočná je nielen traktovaná dikcia zákona o samosprávnych krajoch, ale aj obsah (hoci nenormatívny) poznámky pod čiarou k nej. Z toho napokon rezultuje, že ak by aj to, čo bolo premietnuté do poznámky pod čiarou, bolo súčasťou

¹² Podľa Legislatívnych pravidiel tvorby zákonov (schválené uznesením NR SR z 18. decembra 1996, č. 519, v Zbierke zákonov SR vyhlásené pod č. 19/1997 Z. z.): „*Poznámky pod čiarou k príslušným odkazom nie sú súčasťou právneho predpisu; majú informatívnu hodnotu. Preto nesmú obsahovať veci, ktoré majú normatívnu povahu.*“ Obdobné závery vyplývajú aj z doktrínálnej spisby, ktorá poznámky pod čiarou kvalifikuje ako nenormatívne súčasti právneho poriadku (pozri napríklad ONDŘEJEK, P.: *Koncepcie práva jako systému*. Praha : Wolters Kluwer, 2020, s. 137) a napokon aj z rozhodovacej praxe Ústavného súdu SR. Napríklad v náleze sp. zn. PL. ÚS 38/03 zo 17. mája 2004 Ústavný súd SR uviedol, že poznámka uvedená ako odkaz pod čiarou k zákonnému ustanoveniu nemá normatívny charakter, t. j. nemôže záväzne ustanovovať (obdobné závery pozri nálež Ústavného súdu ČR sp. zn. II. ÚS 485/98 z 30. novembra 1999). Naopak, odlišný názor zaujal O. Hvišč, podľa ktorého poznámka č. 10 k § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch má normatívny charakter a je súčasťou právneho predpisu. Pozri HVIŠČ, O.: *Tvorba práva na úrovni vyššieho územného celku*. In JESENKO, M., KANTOROVÁ, M. (eds.): *Územná samospráva a tvorba práva*. Recenzovaný zborník príspevkov z vedeckej konferencie, Košice, 27. 11. 2015. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 77.

¹³ Pozri HOFFMANN, M.: *Komentár k § 8 zákona o samosprávnych krajoch*. In TEKELI, J., TOMÁŠ, L., HOFFMANN, M.: *Zákon o samosprávnych krajoch*. Komentár. Praha : Wolters Kluwer, 2021, s. 181.

¹⁴ JAKAB, R.: *Normotvorný proces v územnej samospráve*. In *Justičná revue*, roč. 61, 2009, č. 3, s. 384.

¹⁵ K obdobným záverom v podstate dospieva aj O. Beracka, keď vo vzťahu k originárnym všeobecne záväzným nariadeniam obce dodáva, že i bez priameho znenia v zákone o obecnom zriadení je jasné, že všeobecne záväzné nariadenie obce musí tiež rešpektovať a byť v súlade s týmto špecifickým druhom nariadení vlády SR. Pozri BERACKA, O.: *Všeobecne záväzné nariadenie – zákonné náležitosti*. In *Personálny a mzdový poradca podnikateľa*, 2013, č. 8, s. 110.

normatívneho textu § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch, bolo by to redundantné.

Takéto ponímanie sa však môže javiť ako dosť zjednodušené, pričom asi nevedie k celkom korektným záverom. Použitie partikuly (častice) „len“, pokiaľ ide o implementáciu sekundárneho práva do tuzemského právneho poriadku právnou formou aproximačných nariadení vlády SR, nemusí byť celkom príhodné a namieste. Ako s poukazom na čl. 125 Ústavy SR traktuje M. Barinková, právne záväzné akty Európskej únie a Európskych spoločenstiev síce prednosť pred zákonom majú, avšak aproximačné nariadenia vlády SR, ktorými sa sekundárne právo transponuje do vnútroštátneho práva, takúto prednosť nepoživajú. Stupeň právnej sily aproximačnej vládnej normotvorby je nižšia ako zákon,¹⁶ čo platí práve a presne tak, ako je na jednej strane nižšia právna sila pôvodnej normotvorby samosprávneho kraja v porovnaní so zákonom a na druhej strane ako nie je o nič vyššia právna sila aproximačného nariadenia vlády SR v porovnaní s originárnou normotvorbou samosprávnych krajov. Potreba naplnenia požiadavky hierarchického usporiadania normatívnych právnych aktov vnútroštátneho práva (aproximačné nariadenia vlády SR vs. pôvodná normotvorba samosprávneho kraja) je totiž otázkou právnej sily, kým vzťahy foriem práva Európskej únie a vnútroštátneho práva (napríklad sekundárne právo Európskej únie vs. pôvodná normotvorba samosprávneho kraja) sa riadia princípom prednosti. To sú dve rôzne pravidlá, ktoré by sa nemali zamieňať, pretože ich nedodržanie môže vyvolať odlišné právne konzekvencie.

Rozvinúc vyššie naznačené úvahy ďalej, podľa poslednej vety čl. 7 ods. 2 Ústavy SR sa aproximačným nariadením vlády SR uskutočňuje prevzatie tých právne záväzných aktov Európskych spoločenstiev a Európskej únie, ktoré vyžadujú implementáciu. Implementáciou sa pritom zabezpečuje plná účinnosť, teda národný účinok avizovaných právne záväzných aktov. Typicky ide o smernice, ktoré sú v súlade s čl. 288 Zmluvy o fungovaní Európskej únie záväzné pre každý členský štát, ktorému sú určené, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom.¹⁷ Pokiaľ by sme teda prijali názor o tom,

¹⁶ BARINKOVÁ, M.: Poznámky ku kvalite transpozície európskej smernice. In DOBROVIČOVÁ, G. (ed.): Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Zborník príspevkov. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2007, s. 4 a nasl.

¹⁷ Pozri BARANÍK, K.: Komentár k čl. 7 Ústavy SR. In OROSZ, L., SVÁK, J. a kol.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021, s. 95. Pre porovnanie možno uviesť názor J. Drgonca, ktorý k poslednej vete čl. 7 ods. 2 Ústavy SR udáva, že na jej základe sa právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie členia ma (i) také, ktoré nevyžadujú implementáciu a (ii) také, ktoré implementáciu vyžadujú. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie, ktoré implementáciu vyžadujú, nie sú spôsobilé mať prednosť pred zákonmi, pretože súčasťou právneho poriadku SR sa stanú až po implementácii vo forme zákona alebo aproximačného nariadenia vlády. Ako napokon dodáva, ani po vykonaní implementácie nemôžu dosiahnuť prednosť pred zákonmi, lebo vždy budú mať podobu vnútroštátnej právnej úpravy so silou zákona alebo aproximačného nariadenia vlády SR. Pozri DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2019, s. 329 – 330.

že požiadavka súladu originárneho všeobecne záväzného nariadenia s aproximačným nariadením vlády SR je zbytočná, dospeli by sme k záveru, že všeobecne záväzné nariadenie musí byť napríklad v súlade s neimplementovanou smernicou (princíp prednosti), nie však s podzákonným právnym aktom, ktorý ju implementuje, teda zabezpečuje jej účinky na národnej úrovni (aspekt hierarchického usporiadania vnútroštátnej právnej regulácie).¹⁸ Pritom si je ale potrebné uvedomiť, že smernice spravidla nemôžu mať účinky vo vnútroštátnej právnej sfére bezprostredne samy o sebe, ale iba prostredníctvom vnútroštátnych transpozičných opatrení, t. j. opatrení, do ktorých je premietnutý obsah smernice;¹⁹ priamy účinok a nepriamy účinok smernice je v tomto zmysle len „hasením požiaru“, ktorý sa rozohrel v dôsledku neimplementovania, resp. nedostatočného implementovania smernice. Navrátiac sa k úvodnej myšlienke ústavodarcu prezentovanej v dôvodovej správe k ústavnému zákonu č. 90/2001 Z. z., podľa ktorej čl. 125 ods. 1 písm. c) Ústavy SR ustanovuje aj hierarchickú štruktúru právnych predpisov, je však takýto záver nateraz zrejme jediný možný. V tejto súvislosti možno dať za pravdu P. Kuklišovi a M. Hodásovi,²⁰ podľa ktorých je konštrukcia § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch protiústavná,²¹ v rozpore s čl. 125 ods. 1 písm. c) Ústavy SR. Inak povedané, Ústava SR na rozdiel od zákona požiadavku súladu originárneho všeobecne záväzného nariadenia s aproximačným nariadením vlády SR neustanovuje.

Na problematickosť konštrukcie § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch sa môže upínať ďalšia nejasnosť, ktorá však môže mať pomerne svojbytnú existenciu: Ktorý orgán vykonáva súdnu kontrolu súladu originárnych všeobecne záväzných nariadení samosprávnych krajov s aproximačnými nariadeniami vlády SR? Má vôbec nejaký orgán takúto právomoc?²² A môže ju vôbec mať? Charakter tohto problému je v porovnaní s problémom vystavania § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch autonómny tým, že i v prípade nedokonalkej legislatívno-technickej konštrukcie

¹⁸ G. Dobrovičová a M. Jánošíková uvádzajú, že hoci obsah právne záväzného aktu Európskych spoločenstiev alebo Európskej únie má prednosť pred zákonom, v hierarchickom usporiadaní právnych predpisov, ktoré spravidla odvodzujeme od čl. 125 ods. 1 Ústavy SR, všetky nariadenia vlády SR, teda aj aproximačné, sú zaradené medzi ostatné vykonávacie právne predpisy a teda vyznačujú sa aj rovnakým stupňom právnej sily, ako ostatné podzákonné právne predpisy. Pozri DOBROVIČOVÁ, G., JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Pramene práva a Ústava Slovenskej republiky. OROSZ, L., DOBROVIČOVÁ, G. (eds.): 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie, Košice, 6. – 7. septembra 2007. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2008, s. 127.

¹⁹ DOBROVIČOVÁ, G.: Zákon a aproximačné nariadenie vlády Slovenskej republiky. In Zákon v kontinentálnom právu. Sborník príspevků z mezinárodní vědecké konference „Místo a úloha zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence“ : (Praha 27.-28. května 2004). Praha : EUROLEX BOHEMIA, 2005 s. 364.

²⁰ KUKLIŠ, P., HODÁS, M.: O súčasnej právnej situácii v slovenskej právnej normotvorbe. In Právny obzor, roč. 99, 2016, č. 6, s. 494.

²¹ Pozri tiež KUKLIŠ, P., VIROVÁ, V.: Vybrané problémy miestnej samosprávy (v komparácii niektorých štátov Európskej únie). Žilina : Eurokódex, 2012, s. 72.

²² K právomoci súdov pozri bližšie napríklad SUDZINA, M.: Právomoc súdov v civilných veciach. In Acta Iuridica Cassoviensia 26. Košice : Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2009, s. 141 a nasl.

predmetného ustanovenia zákonodarca mohol výslovne zaviesť právomoc niektorého súdneho orgánu na prieskum pôvodných všeobecne záväzných nariadení samosprávneho kraja s aproximačnými nariadeniami vlády SR, ak bol názoru, že takýto súlad je nutný. Bolo by to logické. Nestalo sa.

Hoci spisba nie je v uvedenej otázke jednotná, správny súd zrejme nie je tým súdnym orgánom, v ktorého kompetenčných osídlach by bol prieskum všeobecne záväzných nariadení samosprávnych krajov vydaných pri výkone samosprávy s aproximačným nariadením vlády. Napríklad J. Drgonec zastáva názor, že správny súd rozhoduje podľa § 357 Správneho súdneho poriadku o súlade všeobecne záväzných nariadení orgánov územnej samosprávy vydaných podľa čl. 68 Ústavy SR (teda aj originárnych všeobecne záväzných nariadení samosprávnych krajov) „so *zákonom alebo nariadením vlády*“.²³ Žalobca sa však v správnom súdnictve s poukazom na § 357 ods. 1 písm. a) Správneho súdneho poriadku nemôže domáhať vyslovenia nesúladu všeobecne záväzného nariadenia samosprávneho kraja vydaného vo veciach územnej samosprávy s iným právnym predpisom než so zákonom. Pred správnym súdom zrejme nemožno doceliť vyslovenie rozporu originárneho všeobecne záväzného nariadenia samosprávneho kraja s (i) aproximačným nariadením vlády SR, ale ani s (ii) právom Európskej únie, ktoré predmetné vládne nariadenie preberá. Dôvodové línie tohto konštatovania sú také isté, aké je odôvodnenie záveru o tom, prečo správny súd môže vysloviť len nezákonnosť všeobecne záväzného nariadenia, nie jeho neústavnosť: Správny súdny poriadok to z hľadiska svojej kompetenčnej konštrukcie jednoducho neprípúšťa. Opačný postup by šiel nad rámec kompetencie správneho súdu konať o súlade právnych predpisov v správnom súdnictve, čo znamená, že by šlo o postup *ultra vires*. Je preto potrebné odmietnuť správnu súdnu prax,²⁴ ktorá pojme do výroku rozhodnutia nesúlad originárneho všeobecne záväzného nariadenia – v danom prípade dokonca obecnej normotvorby (!) – s aproximačným nariadením vlády SR. Ani Ústavný súd SR však podľa čl. 125 ods. 1 písm. c) Ústavy SR nerozhoduje o súlade všeobecne záväzných nariadení samosprávneho kraja vydaných podľa čl. 68 Ústavy SR s aproximačným nariadením vlády SR. Ústavný súd SR koná o súlade takého všeobecne záväzného nariadenia len s Ústavou SR, s ústavnými zákonmi, s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, a so zákonmi, ak o nich nerozhoduje iný súd.

Je zrejme, že orgán skúmajúci súlad pôvodných všeobecne záväzných nariadení samosprávneho kraja a aproximačných nariadení vlády SR výslovne určený nie je a zrejme ho identifikovať ani nemožno (napríklad postupom podľa čl. 124 Ústavy

²³ Pozri DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2019, s. 1453.

²⁴ Pozri uznesenie Krajského súdu v Nitre sp. zn. 11 S 107/2017 z 28. februára 2018.

SR).²⁵ Pokiaľ totiž ústavodarca nepredpisuje požiadavku súladnosti originárnych všeobecne záväzných nariadení samosprávneho kraja s nariadením vlády SR podľa čl. 120 ods. 2 Ústavy SR, snaha o posudzovanie súladnosti týchto všeobecne záväzných nariadení s aproximačnými nariadeniami vlády SR, a so zreteľom na avizovaný problém (ne)záväznosti poznámok pod čiarou k legislatívnemu textu možno aj s nariadeniami vlády SR podľa čl. 120 ods. 1 Ústavy SR, by bola zrejme rovnako protiústavná.

3. Záver

Na záver možno navrhnúť vecnú a chronologickú metodiku novelizačných zmien, ktoré by právne korektným spôsobom odstránili neústavný stav. Ponúkajú sa dve alternatívne dané možnosti.

Prvá legislatívna možnosť by mohla zabezpečiť jednak súladnosť lokálneho a regionálneho práva s aproximačnou normotvorbou vlády SR, jednak by zakotvila právomoc na súdnu kontrolu originárnych všeobecne záväzných nariadení s aproximačnými nariadeniami vlády SR. Najskôr by bolo potrebné v ústavnom texte vymedziť, že všeobecne záväzné nariadenia územnej samosprávy vydané podľa čl. 68 Ústavy SR musia byť v súlade s nariadeniami vlády SR podľa čl. 120 ods. 2 Ústavy SR. Čl. 125 ods. 1 písm. c) Ústavy SR by teda mohol znieť nasledovne: „Ústavný súd rozhoduje o súlade *všeobecne záväzných nariadení podľa čl. 68* s ústavou, s ústavnými zákonmi, s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, so zákonmi a s nariadeniami vlády SR podľa čl. 120 ods. 2 ústavy, ak o nich nerozhoduje iný súd.“ Popritom by bolo potrebné rozšíriť ústavnú požiadavku, podľa ktorej do vecí územnej samosprávy možno zasahovať len zákonom, smerom k možnostiam realizácie zásahov do vecí územnej samosprávy aj nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2 Ústavy SR. Následne sa žiada novelizovať § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch, a to nasledovne: „*Samosprávny kraj môže vo veciach územnej samosprávy vydávať všeobecne záväzné nariadenie (ďalej len „nariadenie“); nariadenie nesmie byť v rozpore s ...nariadeniami vlády podľa čl. 120 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.*“ Poznámku pod čiarou č. 10 k predmetnému ustanoveniu bude potrebné vypustiť bez náhrady ako nadbytočnú. Obdobnú zákonodarnú zmenu bude vhodné vykonať v § 6 ods. 1 zákona o obecnom zriadení v súvislosti s originárnymi všeobecne záväznými nariadeniami obce. Hoci zákon o obecnom zriadení, na rozdiel od zákona o samosprávnych krajoch, *de lege lata* neobsahuje žiadnu zmienku o súlade originárneho obecného práva s aproximačnými nariadeniami vlády SR, je logické, že pokiaľ má byť s aproximačnými nariadeniami vlády SR konformná regionálna normotvorba, obdobná požiadavka má *de lege ferenda* platiť aj vo vzťahu k lokálne-

²⁵ K tomu bližšie napríklad KÁČER, M., NEUMANN, J.: Materiálne jadro v slovenskom ústavnom práve. Doktrínálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok. Praha : Leges, 2019, s. 25 a nasl.

mu právu. Napokon by bolo do § 357 ods. 1 písm. a) Správneho súdneho poriadku vhodné zaviesť kompetenciu správnych súdov rozhodovať o súlade pôvodnej obecnej a regionálnej normotvorby s aproximačným nariadením vlády SR. Žalobca by sa tak mohol v správnom súdnictve žalobou domáhať vyslovenia nesúladu všeobecne záväzného nariadenia obce, mesta, mestskej časti alebo samosprávneho kraja vydaného vo veciach územnej samosprávy nielen so zákonom, ale tiež aj s nariadením vlády SR produkovaným podľa čl. 120 ods. 2 Ústavy SR.

Druhá alternatíva smerujúca k eliminácii existujúcej neústavnosti usiluje o využitie možností už jestvujúcej právnej úpravy. V porovnaní s prvým navrhovaným prístupom preto vyžaduje kvalitatívne aj kvantitatívne úspornejšie legislatívne zásahy. Je potrebné si uvedomiť, že podľa § 2 ods. 2 zákona, ktorým sa ustanovujú podmienky vydávania aproximačných nariadení vlády SR,²⁶ nemožno aproximačným nariadením vlády SR upravovať veci, ktoré podľa Ústavy SR upravujú alebo majú upraviť zákony.²⁷ Predmetné ustanovenie má význam hlavne preto, že obsahuje zákaz vydávania aproximačných nariadení vlády SR v prípade, ak v danej veci existuje určitá ústavná prekážka (ústavná direktíva).²⁸ V danej veci síce nie je prítomná už klasicky traktovaná ústavná prekážka, podľa ktorej sa niektoré ústavodarcom predikované vzťahy majú upraviť práve zákonom (napríklad podľa čl. 55 ods. 2 Ústavy SR), existuje však iná ústavná bariéra. Avizovaná úskalie spočíva v tom, že veci upravené sekundárnym právom Európskej únie, s ktorými by sa potenciálne mohlo a v niektorých prípadoch aj celkom reálne dostalo všeobecne záväzné nariadenie do nesúladu, majú byť upravené práve tak zákonom, pretože všeobecne záväzné nariadenia musia byť na základe ústavných kritérií v súlade „len“ so zákonom a nie s normotvorbou nižšej právnej sily, typicky s aproximačnou vládou normotvorbou. NR SR by teda po prerokovaní informácie o aproximačných nariadeniach vlády SR v uplynulom období a o ďalšom zámere ich prijímania, ktorú NR SR podáva vláda SR,²⁹ mohla napríklad začať aplikovať svoje dosiaľ v praxi nevyužívané oprávnenie³⁰ a požiadať vládu SR, aby právnú úpravu navrhovanú vo forme aproximačného nariadenia vlády SR predložila ako vládny návrh zákona práve s ohľadom nato, že štát môže zasahovať do činnosti samosprávneho kraja (a aj obce) len spôsobom ustanoveným zákonom. Tak by sa zabezpečilo, aby územná samospráva vo vlastnej normotvorbe rešpektovala vnútroštátnym

²⁶ Zákon č. 19/2002 Z. z., ktorým sa ustanovujú podmienky vydávania aproximačných nariadení vlády Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

²⁷ Pozri tiež PROCHÁZKA, R.: Niekoľko poznámok k aproximačným nariadeniam. In *Justičná revue*, roč. 54, 2002, č. 6-7, s. 725.

²⁸ Pozri DOBROVIČOVÁ, G.: Zákon a aproximačné nariadenie vlády Slovenskej republiky. In *Zákon v kontinentálnom práve. Sborník príspevků z mezinárodní vědecké konference „Místo a úloha zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence“*: (Praha 27.-28. května 2004). Praha : EUROLEX BOHEMIA, 2005 s. 365.

²⁹ K tomu pozri bližšie VETRÁK, M.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky (II. časť). In *Právny obzor*, roč. 86, 2003, č. 6, s. 553 a nasl.

³⁰ HODÁS, M.: *Kolíška vzniku zákonov v Slovenskej republike*. Praha : Leges, 2020, s. 112.

zákonodarstvom preberané právo Európskej únie bez potreby novelizácie množstva vyššie uvedených ústavných a zákonných predpisov. V takom prípade by nebolo potrebné nielen „otvárať“ ústavný text, ale ani uvažovať o tom, ktorému súdnemu orgánu je zverená kompetencia skúmať súlad právotvorby územnej samosprávy s aproximačnými nariadeniami vlády SR. Potrebná a nevyhnutná by bola len jediná zákonodarná zmena, ktorá by spočívala vo vypustení protiústavnej požiadavky súladu pôvodných všeobecne záväzných nariadení samosprávneho kraja s aproximačnými nariadeniami vlády SR tak, ako to toho času dosť nešťastne vyplýva z § 8 ods. 1 zákona o samosprávnych krajoch. Treba však zároveň korektne dodať, že takéto riešenie má prinajmenej jeden potenciálny deficit. Implementácia právnych impulzov pochádzajúcich z kompetenčných osíd Európskej únie „klasickým“ zákonom nemá „len“ symbolickú pridanú hodnotu.³¹ Zákon je vhodný na úpravu zásadnej povahy, kde sa predpokladá dlhodobá platnosť, kým implementácia práva Európskej únie formou aproximačných nariadení vlády SR je pružnejšia, efektívnejšia a operatívnejšia, pričom v praxi je výhodná na účel odbremenenia parlamentov od preberania množstva technických noriem a iných menej právne významných výsledkov právotvornej činnosti Európskej únie.³² Z toho potom môže prinajmenej potenciálne vyplynúť, že nepotrebnosť súladu pôvodnej obecnej a regionálnej normotvorby s aproximačnými nariadeniami vlády SR spôsobí, že menej právne významné sekundárne akty práva Európskej únie, ktoré by sa inak mohli pružne, efektívne a operatívnejšie prebrať aproximačnou vládnu normotvorbou bez zaťažovania NR SR, budú musieť byť implementované práve zákonom. Nuž a netreba hádam osobitne dodávať, že v oblasti verejno-správneho interna sú práve takéto akty „technického charakteru“ dosť bežným javom.

Bez ohľadu nato, či sa vo finále prikloníme k prvej alebo druhej alternatíve riešenia analyzovaného legislatívneho nedostatku, teda či sa právo Európskej únie, ktoré má „čo dočinenia“ s územnou samosprávou, má prebrať (i) aproximačnými nariadeniami vlády SR a zákonmi alebo (ii) len zákonmi, je evidentné, že pôvodná (a aj nepôvodná) normotvorba územnej samosprávy by mala byť v súlade s vnútroštátnymi implementačnými normatívnymi právnymi aktmi. Ak totiž členský štát nezabezpečí súlad svojho právneho poriadku s právom Európskej únie v legislatívnej rovine, dopúšťa sa porušenia práva Európskej únie, na čo sa organicky a celkom logicky upínajú pre členský štát Európskej únie nechcené konzekvencie.³³

³¹ Pozri ZBÍRAL, R.: Kvantitatívny rozbor evropeizace slovenského práva. In *Justičná revue*, roč. 67, 2015, č. 8-9, s. 1025.

³² Pozri DOBROVIČOVÁ, G.: Novelizácia Ústavy SR a jej vplyv na pramene práva. In KUNOVÁ, V. (ed.): *Desiate výročie Ústavy Slovenskej republiky a vstup Slovenskej republiky do Európskej únie* : zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie : Banská Bystrica 3.-4. septembra 2002. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2003, s. 65; OROSZ, L.: Poznámky k novele Ústavy Slovenskej republiky. In *Právnik*, roč. 140, 2001, č. 10, s. 978

³³ K týmto otázkam pozri bližšie napríklad JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú porušením komunitárneho práva. In *Justičná revue*, roč. 57, 2005, č. 3, s. 390 a nasl.

Summary

The contribution is content-oriented on the interpretive ambiguity related to the relationship between the original generally binding regulations of the self-governing regions and approximation regulations of the government of the Slovak Republic. In this context, the authors reflect on the appropriateness of the legal construction of the Act on Self-Governing Regions, which in the form of a footnote prescribes the compliance of these generally binding regulations with approximate legislation. They examine the related constitutional matter, questions of the primacy of European Union law, the gradual construction of the national legal order. In doing so, they try to identify the judicial authority that is responsible for assessing the compliance of the original generally binding regulations and approximate rule-making. In the end, they formulate opinions on improving the legal regulation of de lege ferenda.

Použitá literatúra:

1. BARINKOVÁ, M.: Poznámky ku kvalite transpozície európskej smernice. In DOBROVIČOVÁ, G. (ed.): Vplyv medzinárodného a európskeho práva na právny poriadok Slovenskej republiky. Zborník príspevkov. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2007, s. 1-9. ISBN 9788089089673.
2. BERACKA, O.: Všeobecne záväzné nariadenie – zákonné náležitosti. In Personálny a mzdový poradca podnikateľa, 2013, č. 8, s. 108 – 113. ISSN 1335-1508.
3. DOBROVIČOVÁ, G., JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Pramene práva a Ústava Slovenskej republiky. OROSZ, L., DOBROVIČOVÁ, G. (eds.): 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Zborník príspevkov z vedeckej konferencie, Košice, 6. – 7. septembra 2007. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2008, s. 123-131. ISBN 9788070976999.
4. DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: Aktuálne problémy vykonávacích právnych predpisov v právnom poriadku Slovenskej republiky. In Aktualne problemy prawa w Republice Slowackiej i Rzeczypospolitej Polskiej. Miedzynarodowa konferencja naukowa : Rzeszów, 19-21 kwietnia 2004 r. Rzeszów : MITEL, 2005, s. 105-119. ISBN 8389473186.
5. DOBROVIČOVÁ, G.: Novelizácia Ústavy SR a jej vplyv na pramene práva. In KUNOVÁ, V. (ed.): Desiate výročie Ústavy Slovenskej republiky a vstup Slovenskej republiky do Európskej únie : zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie : Banská Bystrica 3.-4. septembra 2002. Banská Bystrica : Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2003, s. 64-74. ISBN 8080558752.
6. DOBROVIČOVÁ, G.: Pramene práva a všeobecne záväzné nariadenia obce. In Public administration 1998. Sborník příspěvku z mezinárodní konference : Lázně Bohdaneč, 12.-14.10.1998. Pardubice : Univerzita Pardubice Fakulta ekonomicko-správní, 1998, s. 243-247. ISBN 8071941514.

7. DOBROVIČOVÁ, G.: Zákon a aproximačné nariadenie vlády Slovenskej republiky. In Zákon v kontinentálnom právu. Sborník príspevků z mezinárodní vědecké konference „Místo a úloha zákona v kontinentálním typu právní kultury: tradice, současnost a vývojové tendence“ : (Praha 27.-28. května 2004). Praha : EUROLEX BOHEMIA, 2005 s. 363-369. ISBN 8086861066.
8. DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2019, 1792 s. ISBN 9788089603749.
9. HODÁS, M.: Kolíska vzniku zákonov v Slovenskej republike. Praha : Leges, 2020, 228 s. ISBN 9788075025210.
10. HVIŠČ, O.: Tvorba práva na úrovni vyššieho územného celku. In JESENKO, M., KANTOROVÁ, M. (eds.): Územná samospráva a tvorba práva. Recenzovaný zborník príspevkov z vedeckej konferencie, Košice, 27. 11. 2015. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 74-81. ISBN 9788081523847.
11. JAKAB, R.: Normotvorný proces v územnej samospráve. In Justičná revue, roč. 61, 2009, č. 3, s. 383-391. ISSN 1335-6461.
12. JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú porušením komunitárneho práva. In Justičná revue, roč. 57, 2005, č. 3, s. 390-400. ISSN 1335-6461.
13. KÁČER, M., NEUMANN, J.: Materiálne jadro v slovenskom ústavnóm práve. Doktrínálny disent proti zrušeniu sudcovských previerok. Praha : Leges, 2019, 150 s. ISBN 9788075024268.
14. KUKLIŠ, P., HODÁS, M.: O súčasnej právnej situácii v slovenskej právnej normotvorbe. In Právny obzor, roč. 99, 2016, č. 6, s. 474-500. ISSN 0032-6984.
15. KUKLIŠ, P., VIROVÁ, V.: Vybrané problémy miestnej samosprávy (v komparácii niektorých štátov Európskej únie). Žilina : Eurokódex, 2012, 240 s. ISBN 9788089447770.
16. ONDŘEJEK, P.: Koncepcie práva jako systému. Praha : Wolters Kluwer, 2020, 272 s. ISBN 9788075985675.
17. OROSZ, L., MAZÁK, J.: Obce a samosprávne kraje v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. Košice : Mayor Group, 2004, 319 s. ISBN 8096912801.
18. OROSZ, L.: Poznámky k novele Ústavy Slovenskej republiky. In Právnik, roč. 140, 2001, č. 10, s. 969-991. ISSN 0231-6625.
19. OROSZ, L., SVÁK, J. a kol.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Zväzok I. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021, 892 s. ISBN 9788057103806.
20. PROCHÁZKA, R.: Niekoľko poznámok k aproximačným nariadeniam. In Justičná revue, roč. 54, 2002, č. 6-7, s. 722-730. ISSN 1335-6461.
21. SUDZINA, M.: Právomoc súdov v civilných veciach. In Acta Iuridica Cassoviensia 26. Košice : Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, 2009, s. 141-153. ISBN 9788070977538.

22. TEKELI, J., TOMAŠ, L., HOFFMANN, M.: Zákon o samosprávnych krajoch. Komentár. Praha : Wolters Kluwer, 2021, 576 s. ISBN 9788076762060.
23. TEKELI, J., TOMAŠ, L.: Komunálne právo. Praha : Wolters Kluwer, 2022, 296 s. ISBN 9788076765849.
24. VETRÁK, M.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky (I. časť). In Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 5, s. 435-455. ISSN 0032-6984.
25. VETRÁK, M.: Aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky (II. časť). In Právny obzor, roč. 86, 2003, č. 6, s. 553-577. ISSN 0032-6984.
26. ZBÍRAL, R.: Kvantitatívny rozbor evropeizace slovenského práva. In Justičná revue, roč. 67, 2015, č. 8-9, s. 1014-1031. ISSN 1335-6461.
27. Nález Ústavného súdu ČR sp. zn. II. ÚS 485/98 z 30. novembra 1999.
28. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 38/03 zo 17. mája 2004.
29. Uznesenie Krajského súdu v Nitre sp. zn. 11 S 107/2017 z 28. februára 2018.

O VYHLÁŠKACH ÚRADOV VEREJNÉHO ZDRAVOTNÍCTVA V SYSTÉME PRÁVNÝCH PREDPISOV

KUKLIŠ, P.

1. Dlhší čas sa kritizuje stav, že právo v systéme spravovania spoločnosti neplní funkcie, ktoré – aj keď v modifikovanej podobe – sa od neho oprávnené očakávajú. K tejto situácii o. i. napomáha dlhodobý rozpad pyramidálneho systému prameňov práva; rozširujú sa druhy prameňov práva; pomaly sa akceptuje tvorba práva formou priamej demokracie; rozhodnutia súdov v individuálnom prípade sa stávajú (ako precedens) prameňom práva; uznáva sa normotvorná kompetencia subjektov, ktoré nemožno jednoznačne subsumovať pod tradičné subjekty právnej normotvorby.

2. „Legislatívna“ situácia je mierne komplikovaná. Jednou z večných otázok je vymedzenie „výstupov“ subjektov verejnej moci, ktoré majú právotvorný charakter. Vo všeobecnosti sa uznáva, že prameňmi práva sú (i) právne predpisy, (ii) právne precedensy, (iii) normatívne zmluvy a (iv) právne obyčaje.¹

Právne predpisy/písané právo sú, napriek výraznej modifikácii systému prameňov práva v kontinentálnom type právnej kultúry, stále najdôležitejším prameňom práva.

Pred štvrtstoročím slovenské primárne pramene práva tvorili:

- ústava (a jej zmeny a doplnky)
- ústavné zákony
- medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, ktoré majú prednosť pred jej zákonmi, ak zabezpečujú väčší rozsah základných práv a slobôd (čl. 11 Ústavy Slovenskej republiky) („ústava“)
- zákony

JUDr. Peter KUKLIŠ, CSc., Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, v. v. i., Bratislava.

ORCID ID: 0000-0002-0161-4878

Tento príspevok vznikol v rámci projektu APVV-19-0090 Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu.

¹ Pravdepodobne prvýkrát bola táto klasifikácia uvedená v diele GRAY, J. CH. *The nature and sources of law*. New York: The Columbia University Press, 1009, s. 145 a nasl. (cit. podľa KROŠLÁK, D. – ŠMIHULA, D. *Základy teórie štátu a práva*. KSIEŻY MLYN Dom Wydawniczy Michał Koliński, Łódź, Poľsko, 2013, s. 143.).

- všeobecne záväzné nariadenia obcí vydané vo veciach územnej samosprávy (čl. 68 ústavy).

Skupinu sekundárnych prameňov práva v tom čase utvárali:

- nariadenia vlády Slovenskej republiky
- vyhlášky ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy
- výnosy ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy
- všeobecné záväzné nariadenia obcí vydávané pri výkone štátnej správy (čl. 71 ods. 2 ústavy)
- všeobecne záväzné vyhlášky krajských úradov a okresných úradov (čl. 123 ústavy).²

Dynamiku vývoja právno-normotvornej činnosti možno ilustrovať na klasifikácii

- bez nároku na jednoznačnú akceptáciu – súčasných prameňov práva:

Primárne

- ústava (a jej zmeny)
- ústavné zákony
- právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie, ktoré majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky (čl. 7 ods. 2 druhá veta ústavy)
- medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb a právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, ktoré majú prednosť pred zákonmi (čl. 7 ods. 5 ústavy)
- zákony
- všeobecne záväzné nariadenia obcí a všeobecne záväzné nariadenia vyšších územných celkov vydaných vo veciach územnej samosprávy a na zabezpečenie úloh vyplývajúcich pre samosprávu zo zákona (čl. 68 ústavy).
- Z hľadiska rovnocennosti spôsobov vykonávania verejnej moci (čl. 2 ods. 2, čl. 30 ods. 1, čl. 67 ods. 1 ústavy) je opodstatnené sa domnievať, že pre prijímanie právnych predpisov prichádza do úvahy aj inštitút priamej demokracie, a to:
 - referendum (celoštátne) (čl. 93 až 100 ústavy)
 - miestne referendum (čl. 67 ods. 1 ústavy), ak predmet všeobecne záväzného nariadenia patrí pod režim čl. 68 ústavy
 - referendum na území samosprávneho kraja (čl. 67 ods. 1 ústavy), ak predmet všeobecne záväzného nariadenia patrí pod režim čl. 68 ústavy.

² KUKLIŠ, P. Law Drafting and Regulatory Management - Slovakia. In *Law Drafting and Regulatory Management in Central and Eastern Europe*. Sigma Papers, no. 18. - Paris : Organization for Economic Co-operation and Development, 1997, s. 150 – 151.

Semi-primárny

- aproximačné nariadenia vlády Slovenskej republiky („aproximačné nariadenie“) (čl. 120 ods. 2 v spojení s čl. 13 ods. 1 písm. c/ ústavy).

Sekundárne

- nariadenia vlády Slovenskej republiky („nariadenie vlády“) (čl. 120 ods. 1 ústavy)
- vyhlášky ministerstiev, ostatných ústredných orgánov štátnej správy, iných orgánov štátnej správy s celoštátnou pôsobnosťou a Národnej banky Slovenska (čl. 123 a čl. 56 ods. 1 druhá veta ústavy)
- opatrenia ministerstiev, ostatných ústredných orgánov štátnej správy, iných orgánov štátnej správy s celoštátnou pôsobnosťou a Národnej banky Slovenska (čl. 123 a čl. 56 ods. 1 druhá veta ústavy)
- všeobecné záväzné nariadenia obcí a všeobecné záväzné nariadenia vyšších územných celkov vydávané pri výkone štátnej správy (čl. 71 ods. 2 ústavy)
- vyhlášky miestnych orgánov štátnej správy (čl. 123 ústavy)
- kolektívne zmluvy (Zákoník práce – § 231) a kolektívne zmluvy vyššieho stupňa (zákon č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní).

Neopomenuteľným prameňom práva – primárneho, semi-primárneho, resp. sekundárneho charakteru – sú aj rozhodnutia súdov:

- rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky („ústavný súd“) o súlade právnych predpisov s právnymi predpismi vyššieho stupňa právnej sily, resp. o neplatnosti právnych predpisov (čl. 125 ods.1 a čl. 152 ods. 2 ústavy)
- rozhodnutie ústavného súdu o pozastavení účinnosti právnych predpisov (čl. 125 ods. 2 a 5 ústavy)
- rozhodnutie ústavného súdu o výklade ústavy a ústavného zákona (čl. 128 ústavy)
- rozhodnutie správneho súdu o nesúlade všeobecne záväzného nariadenia obce alebo samosprávneho kraja so zákonom, nariadením vlády a všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy (čl. 142 ods. 1 ústavy, § 367 ods. 1 Správneho súdneho poriadku)
- rozhodnutie správneho súdu o dočasnom pozastavení účinnosti všeobecne záväzného nariadenia obce alebo samosprávneho kraja (čl. 142 ods. 1 ústavy, § 362 ods. 1 Správneho súdneho poriadku).

Tieto rozhodnutia sú výsledkom eventuálneho post-promulgačného štádia legislatívneho procesu a súdy v ňom zohrávajú úlohu negatívneho právneho normotvorcu³ na rozdiel od výkladu ústavy a ústavného zákona ústavným súdom, ktorý pozitívnym spôsobom dotvára produkt ústavnoprávnej činnosti.

³ Rokovanie o vrátenom zákone prezidentom republiky možno považovať za eventuálne pred-promulgačné štádium legislatívneho procesu.

Naznačenej klasifikácii viac-menej zodpovedá konštrukcia čl. 125 ods. 1, čl. 125a ods. 1 a čl. 125b ods. 1 ústavy, ktorá zároveň zohľadňuje kvázipyramidálny systém prameňov práva.

3. Ustanovenia § 59b ods. 1 až 3 zákona č. 286/2020 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov („zák. č. 286/2020 Z. z.“) netradične upravujú (všeobecne záväzný) právny predpis, ktorým sa nariaďujú opatrenia na predchádzanie ochoreniam a opatrenia vo vybraných prípadoch ohrozenia zdravia.

Ak je potrebné nariadiť opatrenia podľa § 12 alebo § 48 ods. 4 [...] nariaďuje ich ministerstvo zdravotníctva [...] úrad verejného zdravotníctva [...] alebo regionálny úrad verejného zdravotníctva [...] všeobecne záväzným právnym predpisom (odsek 1).

Na všeobecne záväzné právne predpisy vydávané podľa odseku 1 ministerstvom zdravotníctva sa vzťahuje osobitný právny predpis o tvorbe a vyhlasovaní právnych predpisov;⁴ tento predpis sa nevzťahuje na všeobecne záväzné právne predpisy vydávané podľa odseku 1 úradom verejného zdravotníctva a regionálnym úradom verejného zdravotníctva (odsek 2).

Všeobecne záväzný právny predpis úradu verejného zdravotníctva a regionálneho úradu verejného zdravotníctva vydávaný podľa odseku 1 sa označuje názvom vyhláška a nadobúda platnosť dňom vyhlásenia vo Vestníku vlády Slovenskej republiky (odsek 3).

V citovanom § 59b ods. 1 zák. č. 286/2020 Z. z. zákonodarca „Úrad verejného zdravotníctva“ a „regionálny úrad verejného zdravotníctva“ fakticky transformuje aj na orgány štátnej správy. Ustanovenie § 1 písm. f) zákona č. 355/2007 Z. z. znie: *Tento zákon ustanovuje opatrenia orgánov štátnej správy na úseku verejného zdravotníctva (ďalej len „orgány verejného zdravotníctva“) pri ohrozeniach verejného zdravia.* Možno mať opodstatnené pochybnosti o takto formulovanej legislatívnej skratke. Jej základom je totiž termín/pojem „opatrenie“ a jediným možným riešením, pri serióznom dodržiavaní legislatívnej techniky, je legislatívna skratka „opatrenie“ a nie „orgány verejného zdravotníctva“. Preto je problematické jednoznačne tvrdiť – bez ďalších náležitostí – že „orgány verejného zdravotníctva“ sú „orgány štátnej správy na úseku verejného zdravotníctva“.

Ústava Slovenskej republiky je vzhľadom na zriaďovanie orgánov štátnej správy rigoróznejšia: *Ústredné orgány štátnej správy a miestne orgány štátnej správy sa zriaďujú zákonom (čl. 122).* Regionálne úrady verejného zdravotníctva možno, z hľadiska veľkorysého prístupu, v istom zmysle považovať za kvázi-miestne orgány štátnej správy. Úrad verejného zdravotníctva, v rámci dĺžky čl. 122 ústavy, však

⁴ Zákon č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

nemožno považovať ani za kvázi-ústredný orgán štátnej správy (tým je ministerstvo zdravotníctva), ani za kvázi-miestny orgán štátnej správy (tým je regionálny úrad verejného zdravotníctva).

Úrad verejného zdravotníctva je rozpočtová organizácia štátu s pôsobnosťou pre územie Slovenskej republiky (§ 5 ods. 1) a regionálne úrady verejného zdravotníctva sú rozpočtové organizácie štátu zapojené finančnými vzťahmi na rozpočet ministerstva (§ 6 ods. 1 zákona č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia). Táto skutočnosť nie je výnimočná, napr. Národná banka Slovenska je právnickou osobou so sídlom v Bratislave (§ 1 ods. 2 zákona č. 566/1992 Zb. o Národnej banke Slovenska). *Národná banka Slovenska v rozsahu svojej pôsobnosti vydáva všeobecne záväzné právne predpisy, ak to ustanovuje tento zákon alebo osobitný zákon; všeobecne záväzné právne predpisy Národnej banky Slovenska sa vyhlasujú v Zbierke zákonov Slovenskej republiky* (§ 1 ods. 3 prvá veta zákona o Národnej banke Slovenska). Pôvodné ustanovenie o právotvornej kompetencii národnej banky bolo formulované inak: *Pri vydávaní všeobecne záväzných právnych predpisov v rozsahu ustanovenom týmto zákonom má Národná banka Slovenska postavenie ako ministerstvá a iné orgány štátnej správy podľa čl. 123 Ústavy Slovenskej republiky. Národná banka Slovenska vydáva opatrenia vyhlasované v Zbierke zákonov a rozhodnutia v rozsahu ustanovenom osobitnými predpismi.*⁵ Táto formulácia by mohla byť inšpiráciou pri vydávaní vyhlášok úradov verejného zdravotníctva.

Citovaný § 59b ods. 2 o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia (č. 286/2020 Z. z.) ustanovuje, že zákon č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky *sa nevzťahuje na všeobecne záväzné právne predpisy vydané podľa odseku 1 úradom verejného zdravotníctva a regionálnym úradom verejného zdravotníctva*. V prípade regionálneho úradu verejného zdravotníctva by to azda mohlo byť pochopiteľné vzhľadom na istú analógiu s vyhláškami miestnych orgánov štátnej správy. Výhrady možno mať k tvorbe právnych predpisov Úradom verejného zdravotníctva. Tieto predpisy výrazným spôsobom stvárnajú právne pomery fyzických osôb i právnických osôb. V drvivej väčšine zasahujú do sféry základných práv a slobôd. Zároveň územná pôsobnosť týchto predpisov je spravidla celoštátna. Pritom právny poriadok rešpektuje mimoriadnu situáciu v právnej normotvorbe: *Ak nastanú mimoriadne okolnosti, najmä ohrozenie ľudských práv a základných slobôd alebo bezpečnosti, [...] v prípade vyhlásenia núdzového stavu [...] ustanovenia § 8 až 10 sa pri procese tvorby právnych predpisov nemusia použiť* (§ 27 ods. 1 zákona o tvorbe právnych predpisov a Zbierke zákonov), t. j. ustanovenia o portáli, predbežnej informácii, verejnom vypočutí a pripomienkovom konaní.

Pochybnosti pretrvávajú – napriek nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky (*pozri 4. bod*) – o publikovaní vyhlášok úradov verejného zdravotníctva – ako (vše-

⁵ Pôvodné znenie tohto ustanovenia bolo zmenené na základe čl. 56 ods. 1 ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 462/1992 Zb. v znení neskorších predpisov.

obecne záväzných) právnych predpisov – vo Vestníku vlády Slovenskej republiky („Vestník vlády“). Štátnym publikačným nástrojom Slovenskej republiky na vyhlásenie právnych predpisov je Zbierka zákonov Slovenskej republiky [§ 12 ods. 1 písm. a) zákona o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov]. Ustanovenie § 15 tohto zákona *O všetkom, čo bolo v zbierke zákonov vyhlásené, sa má za to, že dňom vyhlásenia sa stalo známym každému, koho sa to týka* – majúce charakter nevyvrátiteľnej právnej domnienky – je ojedinelé z hľadiska ostatných publikačných nástrojov tohto druhu.⁶

Zbierka zákonov Slovenskej republiky („Zbierka zákonov“) má normatívny základ v ústave (čl. 87 ods. 4 a 128; napr. aj čl. 7 ods. 2 a 5, čl. 87 ods. 2, čl. 98 ods. 1, čl. 120 ods. 3 a čl. 123). Vestník vlády bol zriadený uznesením vlády Slovenskej republiky č. 145 z 26. marca 2014 k návrhu zásad vydávania Vestníka vlády Slovenskej republiky.⁷ Otázne je, do akej miery môže zákon č. 286/2020 Z. z. dodatočne konvalidovať neprávny základ Vestníka vlády ako publikačného nástroja na vyhlásenie právnych predpisov. Spôsob publikácie právneho predpisu je znakom civilizovaného prístupu k právu a ukážkou vzťahu štátu k občanom.⁸ Vo všeobecnosti sa uznáva zásada, že neznalosť práva neospravedľuje (*ignorantia iuris non excusat*) a že nik sa nemôže ospravedľovať za porušenie práva tým, že ho nepoznal. V tomto prípade však nejde o fingovanú znalosť právnej normy, ale o požiadavku jej všeobecnej znalosti (t. j. všeobecnej prístupnosti) a o zodpovednosť za jej neznalosť, resp. o riziko z jej neznalosti.⁹

⁶ Tak aj napr. MÁČAJ, E. – CHROPOVSKÝ, P. Niekoľko úvah o právnych aspektoch opatrení v boji proti pandémie Covid-19, prednáška *Naděje právní vědy 2020 – Právní věda v praxi : mezinárodní konference mladých vědeckých pracovníků* konaná on-line dne 27. listopadu 2020, s. 7.

⁷ <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/10680/1> (23. apríla 2022). V zmysle čl. 1 sa v tomto Vestníku uverejňujú (i) vyhlášky okresných úradov a iných miestnych orgánov štátnej správy, (ii) oznámenia o vydaní smerníc a iných vnútorných predpisov, ktorými ministerstvá a ostatné ústredné orgány štátnej správy riadia a kontrolujú výkon štátnej správy uskutočňovaný okresnými úradmi, inými miestnymi orgánmi štátnej správy, vyššími územnými celkami a obcami, (iii) oznámenia a iné opatrenia, ak tak ustanovuje všeobecne záväzný právny predpis, (iv) oznámenia a iné opatrenia ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy určené pre okresné úrady, iné miestne orgány štátnej správy, ako aj vyššie územné celky a obce pri výkone štátnej správy.

⁸ Tak aj CVRČEK, F. – NOVÁK, F. a kol. *Legislativa. Teoretická východiska a problémy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 55; bližšie napr. PLACHÝ, J. Úloha Sbirky zákonů při publikaci právních aktů moci výkonné. In *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2015, č. 2, s. 153 – 161; HODÁS, M. *Kolíska vzniku zákonov v Slovenskej republike*. Praha : Leges, 2021, s. 181 a nasl.; SVÁK, J. – KUKLIŠ, P. *Teória a prax legislatívy*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009, s. 183 – 187.

⁹ KNAPP, V. *Teorie práva*. Praha, C. H. Beck 1995, s. 74 – 75.

Opodstatnenosť výhrad voči súčasnej právnej úprave pertraktovanej problematiky „potvrdzujú“ české právne predpisy – zákon č. 35/2021 Sb. o Sbírcce právních předpisů územních samosprávných celků a některých správních úřadů¹⁰ a zákon č. 36/2001 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o Sbírcce právních předpisů územních samosprávných celků a některých správních úřadů, které Parlament České republiky schválil, napriek odporu niektorých senátorov, 19. januára 2021.

Ve Sbírcce právních předpisů se

- a) vyhlášují obecně závazné vyhlášky a nařízení vydané územními samosprávnými celky [...] a právní předpisy vydané správními úřady, stanoví-li tak jiný právní předpis [...] a
- b) zveřejňují akty stanovené tímto zákonem, které vznikají při výkonu působnosti územních samosprávných celků nebo v souvislosti s tímto výkonem [...] (§ 1 ods. 1 druhá veta).

Právní předpis územního samosprávného celku a právní předpis správního úřadu se vyhlášují jejich zveřejněním ve Sbírcce právních předpisů (§ 2 ods. 1).

Právní předpis územního samosprávného celku a právní předpis správního úřadu nabývají platnosti jejich vyhlášením podle § 2 (§ 4 ods. 1).

4. V marci 2021 generálny prokurátor Slovenskej republiky („generálny prokurátor“) podal návrh na začatie konania o súlade právnych predpisov a pozastavenie účinnosti ustanovení zákona podľa čl. 125 ods. 1 písm. a) a ods. 2 ústavy. Jeho návrh smeroval najmä voči ustanoveniam § 59b ods. 1, § 59b ods. 2, 59b ods. 3 až 6 a § 631 (prechodné ustanovenia).¹¹

Ústavný súd návrhu generálneho prokurátora v celom rozsahu nevyhovel.¹² Ústavný súd o. i. vychádzajúc z obsahu návrhu navrhovateľa, spresnil, že priamym predmetom prieskumu nie je otázka, či je Úrad verejného zdravotníctva subjektom, ktorý ako právna entita môže vydávať vyhlášky. Predmetom veci bola otázka, či Vestník vlády je ústavne súladný publikačný nástroj a či vyhlášky vydané týmto úradom sú preskúmateľné v konaní o súlade právnych predpisov (52. bod). Ústavný súd v tej-

¹⁰ Blížšie napr. KOPECKÝ, M. – PRŮCHA, P. – HAVLAN, P. – JANEČEK, J. – BALOUNOVÁ, J. *Zákon o obcích. Zákon o Sbírcce právních předpisů územních samosprávných celků. Komentář*. Praha : Wolters Kluwer, 2022, s. 323 – 347; *Sbírka právních předpisů ÚSC a některých správních úřadů*, Ministerstvo vnitra České republiky <https://www.mvcr.cz/odk2/clanek/sbirka-pravnich-predpisu-usc-a-nekterych-spravnich-uradu.aspx> (9. február 2023); KRÁLÍK, L. *Nová sbírka právních předpisů jako nechtěný dar*, https://www.epravo.cz/top/clanky/nova-sbirka-pravnich-predpisu-jako-nechteny-dar-115854.html?utm_medium=email&utm_source=newsletter&utm_campaign=novinky-epravo-cz-24-1-2023#_ftn18 (15. február 2023).

¹¹ Blížšie Sp. zn. 1 GÚp 39/20/1000-2.

¹² PL. ÚS 8/2021-143.

to súvislosti o. i. konštatuje, že ústava explicitne neustanovuje, že vyhlášky (iných) správnych orgánov sa majú vyhlasovať, resp. publikovať v Zbierke zákonov (77. bod). „*Ústava teda nevyučuje viacero publikačných nástrojov.*“ (78. bod)

V závere nálezu ústavný súd konštatuje, že východiskovou ústavnou normou na posúdenie, či je ústavne súladné vyhlasovanie vyhlášok úradov verejného zdravotníctva vo Vestníku vlády, je čl. 123 ústavy, podľa ktorého *ministerstvá a iné orgány štátnej správy na základe zákonov a v ich medziach môžu vydávať všeobecne záväzné právne predpisy, ak sú na to splnomocnené zákonom. Tieto všeobecne záväzné právne predpisy sa vyhlasujú spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Orgány štátnej správy môžu na základe zákonného splnomocnenia vydávať všeobecne záväzné právne predpisy, ktoré sa musia vyhlásiť spôsobom, ktorý ustanoví zákon.* (108. bod)

4. 1. K rozhodnutiu pléna ústavného súdu pripojili odlišné stanoviská sudcovia Rastislav Kaššák, Robert Šorl a Peter Straka. Sudca Rastislav Kaššák (spravodajca) o. i. zdôraznil, že ústavodarca nemusel výslovne upraviť Zbierku zákonov v texte ústavy, aby bola považovaná za oficiálny publikačný nástroj štátu (výslovne však svoj zámer potvrdil uvedením tejto charakteristiky v zákone o Zbierke zákonov z roku 2015 v § 12 ods. 1), s ktorým zákonodarca spojil jeho dostupnosť, účinky publikácie aj formálne požiadavky na publikáciu v ňom (10. bod). V rámci úpravy podrobností o publikácii vo Vestníku vlády, ktorej forma už je nedostatočná, absentuje tak fundamentálna vec, akou je zakotvenie (nevyvrátiteľnej) domnienky toho, že dňom vyhlásenia sa všetko, čo bolo v ňom vyhlásené, stáva známe každému, koho sa to týka (*ignorantia legis neminem excusat*). Legitímne si možno položiť otázku, do akej miery možno efektívne vynucovať plnenie povinností vyhlásených prostredníctvom publikačného nástroja, pri ktorom sa výslovne nepredpokladá domnienka znalosti právnych noriem v ňom vyhlásených (15. bod).

Sudca Robert Šorl o. i. nesúhlasil s tým, že zákon je ústavou neobmedzený v rozhodnutí o tom, či to alebo oné opatrenie úradu verejného zdravotníctva kategorizuje buď ako všeobecne záväzný právny predpis podľa čl. 123 a čl. 125 ods. 1 ústavy alebo ako rozhodnutie orgánu verejnej správy podľa čl. 46 ods. 2 ústavy (14. bod). Rozhodnutie národnej rady vo forme zákona zaradiť opatrenia úradu verejného zdravotníctva medzi právne predpisy bolo nielenže rozhodnutím v rozpore s predchádzajúcou rozhodovacou činnosťou ústavného súdu na úkor základného práva podľa čl. 46 ods. 2 ústavy, ale aj rozhodnutím, ktoré občanom zobralo presvedčenie o tom, že otázka riadenia pandémie môže byť otázkou administratívnej správnosti, ktorá je preskúmateľná v rozsahu ich základného práva podľa čl. 46 ods. 2 ústavy (15. bod).

Sudca Peter Straka o. i. videl problém v tom, že plénum ústavného súdu našlo oporu vo veľmi abstraktnom ustanovení ústavy, ktoré umožňuje temer akúkoľvek distribúciu moci. Rovnakou logikou by bolo potom možné pandemickú normotvorbu zákonom vložiť do rúk ktorémukoľvek štátnemu orgánu. Reflektuje široký záber čl. 123 ústavy, no aj napriek tomu považuje za problematickú práve neúmernú kompetenčnú

extenziu, ktorá z hľadiska jej intenzity naráža práve na referenčné normy označené navrhovateľom. Slovenská republika ako demokratický a právny štát si totiž nemôže osvojiť prístupy vzťahujúce sa na vojenské režimy, kde vládne exekutívna svojvôľa, pričom normotvorba nie je predvídateľná a čitateľná (15. bod). Splnomocňovacie ustanovenie umožňujúce taký extrémny rozsah právomocí vložených do rúk štátneho úradníka, s ktorým ústavný text priamo nepočíta, je už za čiarou ústavnosti (24. bod).

4.2. Ústavný súd venoval pozornosť aj vývoju publikácie právnych predpisov v oficiálnych zbierkach v Európe i na slovenskom území (najmä 67. – 71. bod). V záujme verifikácie svojej argumentácie ústavný súd porovnal slovenskú ústavnú úpravu s ústavnou úpravou nemeckou a rakúskou z rovnakého právno-kultúrneho okruhu, v ktorom je publikácia základných predpisov podmienkou ich platnosti (84. bod). Je zaujímavé, že vo vzťahu ku konkrétnemu problému v kontexte právno-kultúrneho okruhu, nezohľadnil, aj keď na „tesne“ pod-ústavnej úrovni, vyššie uvedený zákon č. 35/2021 Sb. o *Sbírce právních předpisů územních samosprávných celků a některých správních úřadů*.

Na žiadosť skupiny senátorov sa český ústavný súd zaoberal (čiastočne z iných dôvodov než tu traktované problémy) súladom tohto zákona s Ústavou Českej republiky. Predmetný návrh zamietol.¹³ Možno sa domnievať, že český ústavný súd konkludentne „potvrdil“ opodstatnenosť existencie zákona o Zbierke právnych predpisov územných samosprávnych celkov a niektorých správnych úradov. Táto skutočnosť by mohla byť – vzhľadom na výrazný prienik česko-slovenskej (slovensko-českej) právnej kultúry – významným podnetom na riešenie tejto problematiky v našich podmienkach.

5. K tejto téme zaujali postoj aj predstavitelia teórie ústavného práva a teórie správneho práva. V súvislosti s nálezom ústavného súdu sp. zn. PL. 8/2021 sa poukazuje na „niektoré chyby, ktorých sa dopustila väčšina sudcov“.¹⁴ V tejto súvislosti sa zdôrazňuje, že:

- odôvodnenie ústavného súdu je akontextuálne (neberie do úvahy skutočnosť, že vyhlášky úradov verejného zdravotníctva sú v súčasnosti najdôležitejšími predpismi v štáte, ktoré regulujú správanie sa každého jednotlivca nachádzajúceho sa v Slovenskej republike);
- vo Vestníku vlády sa publikujú ako všeobecne záväzné právne predpisy výlučne vyhlášky úradov verejného zdravotníctva (iné predpisy, ktoré sú publikované vo Vestníku, sú predpismi okresných úradov, interné predpisy ministerstiev či iné akty pre občana nepodstatné a nezasahujúce do jeho ľudských práv);

¹³ Pl. ÚS 18/21.

¹⁴ LALÍK, T. Kritérium legality (zákonnosti) vyhlášok Úradu verejného zdravotníctva. In *Justičná revue*, 74, 2022, č. 1, s. 10.

- Vestník vlády (na rozdiel od Zbierky zákonov) nie je opatrený prezumpciou *ignorata legis* a aj keď nie je novou platformou pre právne predpisy, je novou platformou pre všeobecne záväzné predpisy (zostalo otvorené, na akom právnom základe má jednotlivec vôbec povinnosť oboznamovať sa s Vestníkom vlády?);
- ústavný súd formalisticky vníma blanketu uvedenú v čl. 123 ústavy, keď zákonodarca si *ad absurdum* môže v každom zákone zriadiť inú publikačnú platformu pre konkrétne vykonávacie predpisy, resp. ústava nezabraňuje paralelným zbierkam právnych predpisov, čo následne vyvoláva otázky o svojvoľnom konaní zákonodarcu, ústavnej ochrane jednotlivca pred svojvoľou verejnej moci či garanciách, ktoré chránia pred zneužívaním moci národnou radou a v konečnom dôsledku sa premiaa aj do poznateľnosti práva a právnej istoty;
- zmyslom publicity práva a teda oficiálnej zbierky záväzných predpisov nie je štát alebo jeho jednota, ale od čias Osvietenstva obyčajný človek, jeho autonómia, sloboda a dôstojnosť;
- Vestník vlády je prístupný len v on-line priestore (čo v prípade výpadku internetu?) a neobsahuje úplné znenie aktuálne platných vyhlášok (na rozdiel napr. od Slov-Lexu) a je teda neprehľadný;
- ústavný súd poskytuje národnej rade neobmedzenú licenciu na formu práva, čo vyvoláva otázky o ústavnom obmedzení konania orgánov verejnej moci, resp. viazanosti ústavou každého orgánu verejnej moci pri akejkoľvek kompetencii.¹⁵

Vyhlášky úradov verejného zdravotníctva veľmi výrazne zasahujú do práv a slobôd vo všetkých oblastiach ľudského života. V tejto súvislosti „je možné prísť k záveru o neprekonateľnej disproporcii medzi zasahovaním do práv a slobôd na jednej strane a legitimitou orgánu na strane druhej, ktorý zasahuje do práv a slobôd. Na také drastické zásahy nemôže postačovať delegovaná legislatíva, ale obmedzenie práv a slobôd musí byť výlučne v zákone“.¹⁶

„Ako vyplýva, žiaľ, z formalistického výkladu práva na súdnu ochranu zo strany ústavného súdu, jednotlivec nemá právne prostriedky nápravy ako súdnou cestou napadnúť vyhlášky úradov verejného zdravotníctva a to nielen ich legalitu, ale ani ich legitimitu, či primeranosť. Jedinou možnosťou je tieto vyhlášky nerešpektovať a legalitu, nevyhnutnosť či primeranosť namietat' len v konaní, v ktorom bude vyvodzovaná zodpovednosť voči jednotlivcovi za nerešpektovanie vyhlášky úradu verejného zdravotníctva.“¹⁷

¹⁵ Tamže, s. 10 – 11.

¹⁶ EALÍK, T. Kritérium legality (zákonnosti) vyhlášok úradu verejného zdravotníctva. In EALÍK, T. (ed.). *Obmedzovanie ľudských práv*. Univerzita Komenského v Bratislave, Bratislava 2021, s. 56.

¹⁷ Tamže, s. 58; bližšie napr. aj LYSINA, R. Vestník vlády k rannej káve. Sú protipandemické opatrenia poznateľné? In EALÍK, T. (ed.). *Obmedzovanie ľudských práv*, pozn. 16, s. 82.

5.1. Celkom špecificky je upravený nielen charakter opatrení vydávaných úradom verejného zdravotníctva a regionálnymi úradmi verejného zdravotníctva, ktoré sú podľa formálneho označenia všeobecne záväzné a označujú sa ako vyhlášky a uverejňujú sa vo Vestníku vlády, ale diskutabilná je aj „transformácia“ už vydaných opatrení týchto orgánov na vyhlášky, ktoré sa stávajú „vd'aka“ tomuto retroaktívnemu ustanoveniu všeobecne záväzné, idúc mimo zákona o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky.¹⁸

Podľa prechodného ustanovenia § 631 zákona č. 286/2020 Z. z. Opatrenia úradu verejného zdravotníctva a regionálnych úradov verejného zdravotníctva vydané v súvislosti so šírením ochorenia COVID-19 podľa § 12 alebo § 48 ods. 4 do nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa považujú odo dňa účinnosti tohto zákona za vyhlášky podľa § 59b tohto zákona a zostávajú v platnosti a účinnosti nasledujúcich 15 dní po nadobudnutí účinnosti tohto zákona, ak ich orgán, ktorý ich vydal, nezruší skôr. Takéto ustanovenie je značne absurdné a neakceptovateľné v právnom štáte a existujú odôvodnené pochybnosti, či toto zákonodarca naozaj myslel vážne. Navyše nie je jasné o aký druh právneho aktu ide. „A keďže zákonodarca je momentálne veľmi aktívny, je načim porozmýšľať o vypustení čl. 1 ods. 1 ústavy.“¹⁹

6. Ústavný súd (napr. 31. bod a 105. bod) i niektorí disentuujúci sudcovia, rovnako i právna doktrína²⁰ v kontexte traktovanej problematiky upriamili pozornosť na inštitút (tzv.) hybridného (správneho) aktu, ako event. vhodnejší právny akt než posudzované vyhlášky. Je nesporné, že hybridný správny akt (opatrenie všeobecnej povahy) je perspektívna forma verejnosprávnej činnosti. Otázne je, do akej miery je súčasná právna úprava i prax pripravená na adekvátne nahradenie vyhlášok úradov verejného zdravotníctva touto formou (verejnosprávnej činnosti).

Opatrenie všeobecnej povahy nie je zatiaľ *expressis verbis* súčasťou slovenského právneho poriadku. Napriek tomu je fakticky upravené vo viacerých právnych predpisoch, napr. v zákone č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon), zákone č. 8/2009 Z. z. o cestnej premávke, zákone č. 324/2011 Z. z. o poštových službách a v zákone č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách.²¹

¹⁸ GAJDOŠÍKOVÁ, L., pozn. 1, s. 179.

¹⁹ Tamže, s. 180.

²⁰ Napr. GIBA, M. a kol. *Ústavný systém Slovenska počas krízových situácií: možnosti, limity a riešenia*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2022, s. 79, 79, 81 – 83, 85, 93, 256 – 258 a iné. ISBN 978-80-571-0548-0.

²¹ Bližšie napr. KOŠČIAROVÁ, S. Právna povaha hybridných správnych aktov. In *Právny obzor*, roč. 105, č. 1, 2022, s. 36–37. KUKLIŠ, P. O opatrení všeobecnej povahy v kontexte verejnosprávnej činnosti. In *Právny obzor*, 2020, roč. 103, č. 2, s. 91 – 93.

V českom právnom poriadku sa opatrenie všeobecnej povahy lakonicky charakterizuje ako „*závazné opatření obecné povahy, které není právním předpisem ani rozhodnutím*“ (§ 171 ods. 1 zákona č. 500/2004 Sb. *správní řád*).²²

Dôvodová správa vo všeobecnej časti vládneho návrhu zákona uvádza, že „[n]ově je po vzoru zahraničních právních úprav definován i institut opatření obecné povahy, což je zvláštní typ úkonu správního orgánu vůči neurčitému počtu dotčených osob, který leží na pomezí mezi správním aktem a právním předpisem. Cílem zavedení tohoto institutu je dát dotčeným osobám alespoň minimální práva, jak to vyplývá z celkového trendu demokratizace veřejné správy a jak se již stalo v některých zvláštních úpravách (srov. schvalování územně plánovací dokumentace podle stavebního zákona). Konkrétní oblast, pro kterou se tento institut využije, stanoví zákonodárce, přičemž bude moci využít předkládaný procesní institut a pouze na něj ve zvláštním zákoně odkázat“.²³

Nemecký zákon o správnom konaní (*Verwaltungsverfahrensgesetz*) v ust. § 35 druhá veta pozitívne vymedzuje tento inštitút (*Allgemeinverfügung*): „[v]šeobecné opatrenie je správny akt, ktorý je adresovaný určitému okruhu osôb vymedzenému na základe všeobecne určených alebo určiteľných znakov, alebo sa týka verejnoprávnej vlastnosti veci alebo jej verejného používania“.²⁴

Rakúska právna úprava neobsahuje osobitný inštitút zmiešaného správneho aktu. Opatrenie všeobecnej povahy (*Allgemeinverfügung*), ktoré smeruje voči neurčite vymedzeným adresátom a ktorého predmet regulácie je konkrétny, sa považuje za normatívny správny akt (*Verordnung*).²⁵

²² Bližšie napr. HENDRYCH, D. K inštitutu opatření obecné povahy v novém správním řádu. In *Právní rozhledy*, 2005, č. 3, s. II; PRŮCHA, P. Opatření obecné povahy jako nově legislativně koncipovaná forma činnosti veřejné správy v právním řádu České republiky. In *Pocta profesorovi Gašparovi*. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika 2008, s. 94 – 104; VEDRAL, J. Opatření obecné povahy. In *Správní právo*, 2007, č. 6, s. 329 a n.; VERNARSKÝ, M.: Opatrenia všeobecnej povahy v Slovenskej republike? In *Správní právo*, 2009, č. 5, s. 293 a n.; HEJČ, D.: Smíšené správní akty v právním řádu ČR aneb 10 let účinnosti opatření obecné povahy. In *Právník*, 2016, č. 10, s. 829-842; POŘÍZEK, J.: K možná překvapivé možnosti přezkumu opatření obecné povahy. <https://www.epravo.cz/top/clanky/k-mozna-prekvapive-moznosti-prezkumu-opatreni-obecne-povahy-94761.html> (18. február 2023); KOLMAN, P. Transparentnost veřejné správy: Materiální racionalita vs. formální pojetí práva aneb Jde o opatření obecné povahy? In *Správní právo*, 2013, č. 1, s. 38 – 44.

²³ Vládny návrh zákona, s. 92. <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskst.sqw?O=4&CT=201&CT1=0> (8. február 2023).

²⁴ „Verwaltungsakt ist jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Allgemeinverfügung ist ein Verwaltungsakt, der sich an einen nach allgemeinen Merkmalen bestimmten oder bestimmaren Personenkreis richtet oder die öffentlich-rechtliche Eigenschaft einer Sache oder ihre Benutzung durch die Allgemeinheit betrifft.“ <https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/vwvfg/gesamt.pdf> (8. február 2023).

²⁵ SKULOVÁ, S. – HEJČ, D. – BRAŽINA, R.: Odůvodnění správního rozhodnutí: Revitalizace institutu s dlouhou tradicí. In *Právník*, 2016, č. 10, s. 906; HEJČ, D. – BAHÝLOVÁ, L.: *Opatření obecné povahy v teorii a praxi*. Praha : C. H. Beck, 2017, s. 41.

Základným problémom, s ktorým sa v Českej republike muselo správne súdnictvo vyrovnáť, bola otázka, či opatrenie všeobecnej povahy sa má chápať v materiálnom alebo formálnom poňatí.²⁶

Z viacerých judikátov Ústavného súdu Českej republiky, týkajúcej sa tejto oblasti, je vhodné poukázať na nález Pl.ÚS 14/07, v ktorom ústavný súd konštatuje: „*Uvedenému materiálnemu chápaní opatrení obecné povahy ve prospěch stěžovatelů je třeba dát přednost také s ohledem na konstantní judikaturu Ústavního soudu, dle níž, nabízí-li se dvojí možný výklad veřejnoprávní normy, je třeba v intencích zásad spravedlivého procesu volit ten, který vůbec, resp. co nejméně, zasahuje do toho kterého základního práva či svobody. Jde o strukturální princip liberálně demokratického státu in dubio pro libertate plynoucí přímo z ústavního pořádku (čl. 1 odst. 1 a čl. 2 odst. 4 Ústavy nebo čl. 2 odst. 3 a čl. 4 Listiny), vyjadřující prioritu jednotlivce a jeho svobody před státem [viz nález sp. zn. I. ÚS 643/06 ze dne 13. 9. 2007 (N 142/46 SbNU 373) a obdobně nález sp. zn. III. ÚS 741/06 ze dne 29. 11. 2007 (N 209/47 SbNU 685)]. Tímto přístupem Ústavní soud mimo jiné respektuje i doktrínu materiálního právního státu, na kterou se ve své judikatuře opakovaně odvolává.*“²⁷

Z komparácie situácie o opatreniach všeobecnej povahy (zmiešaných administratívno-právnych aktov) vyplýva – z hľadiska judikatúry – viac-menej všeobecná inklinácia k ich materiálnemu ponímaniu najmä v Nemecku, Švajčiarsku a v Českej republike. Situácia v Rakúsku z hľadiska doktrinálneho prístupu je hodnotená ako „vedome rezervovaný prístup“ a v Poľsku ako „reflexia právnej úpravy, objavujúca sa požiadavka na akceptáciu de lege ferenda, po vzore Nemecka“. V prípade opatrení všeobecnej povahy na Slovensku sa konštatuje ich čiastočná akceptácia judikatúrou na základe materiálneho poňatia požiadaviek zabezpečenia prístupu k súdnej ochrane a z doktrinálneho aspektu „skôr podpora smerom k legislatívnemu zakotveniu po vzore Českej republiky a Nemecka“.²⁸

V tejto súvislosti je vhodné podotknúť, že aj pri materiálnom ponímaní opatrení všeobecnej povahy (hybridných správnych aktov) je náležitá procesná úprava (minimálne na úrovni ich „seriózneho“ zverejňovania) nevyhnutná. K rigoróznejšiemu prístupu nabáda skutočnosť, že v čase krízy (núdzového stavu) hrozí osobám uplatňovanie nezanedbateľného množstva kvalifikovaných skutkových podstatí trestných činov (a teda prísnejších trestov).

Z ústavnoprávneho hľadiska pri tvorbe zákonov je dôležité rozlišovať medzi abstraktno-konkrétnou a konkrétne-abstraktnou povahou opatrení všeobecnej povahy.

²⁶ K protichodnosti názorov v českej právnej teórii pozri napr. SLÁDEČEK, V. Opatření obecné povahy: staronový jev v našem právním řádu. In ŠTURMA, P. – TOMÁŠEK, M. et al.: *Nové jevy v právu na počátku 21. století : Proměny veřejného práva* : 3. Praha : Karolinum, 2009, s. 369 a tam cit. lit., resp. KOPECKÝ, M.: *Správní právo. Obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2019, s. 183.

²⁷ Pozri rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky napr. I. ÚS 354/08 (vrátane odlišného stanoviska sudcu M. Lalíka), II. ÚS 411/2020, IV. ÚS 459/2020, IV. ÚS 270/2021.

²⁸ HEJČ, D. – BAHÝLOVÁ, L., pozn. 25, s. 45-47.

V prípade abstraktno-konkrétneho opatrenia všeobecnej povahy (hybridného správneho aktu) je prípustné ustanoviť zákonom, že sa vydá právnym predpisom, keďže takýmto druhom opatrenia všeobecnej povahy nie je možné zasiahnuť do verejného subjektívneho práva alebo slobody konkrétnej osoby.²⁹

Je diskutabilné, či za súčasnej právnej (ne)úpravy opatrení všeobecnej povahy (hybridných správnych aktov) – v čase núdzového stavu a účinnosti čl. 1 ods. prvá veta ústavy – je opodstatnené nahradiť vyhlášky úradov verejného zdravotníctva opatreniami všeobecnej povahy (hybridnými správnymi aktami).

7. Prirodzene, je nevyhnutné rešpektovať nález Ústavného súdu. To však neznamená, že týmto rozhodnutím by sa mali „zmraziť“ snahy o adekvátnejšiu úpravu právnych predpisov tohto druhu, zodpovedajúcu kritériám právneho štátu. Samotná konštatácia kompetentného orgánu, že právna úprava vyhlášok úradov verejného zdravotníctva je súladná s ústavou neznamená, že neostáva priestor na čo i len minimálnu snahu o pozitívnu modifikáciu ich právnej úpravy.

Je sporné, či legislatíva tohto druhu (aj keď vecne odôvodnená pandémiou) môže v podmienkach právneho štátu obmedzovať základné práva a slobody. Situáciu spochybňuje skutočnosť, že vyhlášky sú editované v publikačnom nástroji, ktorému chýba právna charakteristika štátneho publikačného nástroja, na rozdiel od Zbierky zákonov (§ 12 ods. 1 prvá veta zákona o tvorbe právnych predpisov a Zbierke zákonov).

Vyhlášky Úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky (štátneho orgánu s celoslovenskou pôsobnosťou) sú zrejme jedinými právnymi predpismi, okrem lokálnych právnych predpisov (všeobecne záväzných nariadení subjektov územnej samosprávy a vyhlášok miestnych orgánov štátnej správy), ktoré nie sú publikované v Zbierke zákonov. Je to v istom v zmysle zarážajúce, pretože všetky vyššie uvedené pramene práva sú – s výnimkou rozhodnutí správnych súdov a lokálnych právnych prameňov – v rôznych súvislostiach publikované v Zbierke zákonov.

Negatívne pôsobí absencia úpravy princípu „neznalosť práva neospravedlňuje“ (na rozdiel od § 15 zákona o tvorbe právnych predpisov a Zbierke zákonov), ktorá má kruciálny význam pre poznateľnosť práva, pre vymáhanie *lege artis* správania sa, resp. pre prípadné sankcionovanie. Už bolo uvedené, že je otázne, do akej miery možno efektívne vynuocovať plnenie povinností vyhlásených prostredníctvom publikačného nástroja, pri ktorom sa výslovne nepredpokladá domnienka znalosti právnych noriem v ňom vyhlásených; resp. na akom právnom základe má jednotlivец vôbec povinnosť oboznamovať sa s Vestníkom vlády.³⁰ A to v čase krízy (núdzového stavu), keď hrozilo osobám uplatňovanie nezanedbateľného množstva kvalifikovaných skutkových podstát trestných činov (a teda prísnejších trestov).

²⁹ KOŠIČIAROVÁ, S., pozn. 21, s. 46–47.

³⁰ V našom právnom prostredí ani zďaleka nemá opodstatnenie príbeh tyranu Dionýza, ktorý svoje zákony dával vyvesovať tak vysoko, aby ich občania nemohli čítať. Takto sa tyran nepostavil voči uznávanej zásade uverejniť zákony, „iba“ ju obišiel... HODÁS, M., pozn. 8, s. 181.

Doteraz uvedené nabáda k záveru, že vyhlášky úradov verejného zdravotníctva – novotvar administratívneho práva³¹ – sú, prísne vzaté, skôr predpisom *soft-law* charakteru (záväzná odporúčanie?!?), ktorý veľmi úzko „susedí“ so skupinou právnych predpisov v pravom zmysle slova (*stricto sensu*, je zarážajúce, že zákonodarca v tomto prípade „bol odkázaný“ na nález ústavného súdu).

Summary

The paper deals with the inclusion of decrees issued by the Public Health Office and regional public health offices in the system of legal act. It is questionable whether legislation of this kind (even if factually justified by the pandemic) can limit fundamental rights and freedoms under the rule of law. The situation is questioned by the fact that the decrees are published in a publication tool, which – unlike the Collection of Laws – does not have the legal characteristics of a state publication tool. The decrees of the Public Health Office (a state body with nationwide scope) are apparently the only legal acts, apart from local legal acts, that are not published in the Collection of Laws. It is debatable whether - during a state of emergency and respecting the concept of the rule of law - it is justified to replace the decrees of public health authorities with measures of a general nature (hybrid administrative acts).

³¹ BÁRÁNY, E. Čo skúmať? In CVRČEK, F. – JERMANOVÁ, H. (eds.) Metamorfózy práva ve střední Evropě 2022. Jde nám ještě o demokracii a právo?: zborník príspevků z konference Metamorfózy práva ve střední Evropě VII. 1. vyd. - Plzeň : Západočeská univerzita v Plzni, 2022, s. 5.

NÁVRH PRIJATÝ V REFERENDE V HORIZONTÁLNYCH A VERTIKÁLNYCH VZŤAHOCH PRAMEŇOV PRÁVA

BALOG, B.
TRELLOVÁ, L.

Úvod

Jedným zo základných formálnych znakov právneho poriadku je jeho štruktúrovaný, systémový charakter.

Pod systémovosťou práva sa rozumie jeho určitá usporiadanosť a súvislosť právnych noriem.¹ Právny poriadok je vnímaný ako súbor pravidiel, kde určujúcim kritériom pre príslušnosť pravidla k právnemu poriadku je jeho platnosť, pričom každý právny poriadok sa vyznačuje hierarchickou štruktúrou a je možné ho charakterizovať ako systém (uplatňuje sa koncept množiny, súboru pravidiel v ňom obsiahnutých). Pri uvedenej charakteristike právneho poriadku ako súboru pravidiel je však možné v odbornom diskurze naraziť aj na kritický prístup, ktorý akcentuje, že pokiaľ ide o koncept súboru (množiny), tak sa nemožno vyhnúť nasledovnému problému. Akákoľvek množina môže byť identifikovaná extenzívne, t. j. jednoduchým vymenovaním jej zložených prvkov. To však znamená, že z extenzívneho hľadiska daná množina stráca svoju vlastnú identitu - stáva sa iným súborom, množinou - zakaždým, keď sa jeden z jej prvkov zmení.²

doc. JUDr. Boris BALOG, PhD., Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Bratislava
Kontakt: boris.balog@paneurouni.com
ORCID ID: 0000-0002-9574-8198

doc. JUDr. Lívia TRELLOVÁ, PhD., Právnická fakulta, Univerzita Komenského, Bratislava
Kontakt: livia.trellova@flaw.uniba.sk
ORCID ID: 0000-0003-3846-0996

Tento príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia projektu VEGA 1/0587/22 Dopady pandémie Covid-19 na právny poriadok Slovenskej republiky.

¹ BARÁNY, E.: *Formálne vlastnosti práva*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021, s. 21.

² GUASTINI, R.: On Legal Order: Some Criticism of the Received View. In: *Ethical Theory and Moral Practice*, Vol. 3, No. 3 (Sep., 2000), s. 263-272, dostupné online <https://www.jstor.org/stable/27504143>.

Kostrou štruktúry právneho poriadku, okolo ktorej sa tento rozvíja a ktorá ho drží, sú dve osi, a to horizontálna os a vertikálna os. Horizontálna os štruktúry právneho poriadku predstavuje nielen súbor právnych predpisov rovnakej právnej sily, ale predstavuje najmä systém funkčných väzieb medzi nimi, ktoré právne predpisy prepájajú, umožňujú ich uplatňovanie a tým právny poriadok udržiavajú ho, ale aj chránia. Podobne vertikálna os štruktúry právneho poriadku predstavuje nielen súbor právnych predpisov rozdielnej právnej sily, ale predstavuje najmä systém funkčných väzieb medzi nimi, ktoré stanovujú pravidlá ich uplatňovania a opätovne tým právny poriadok udržiavajú, a rovnako tak chránia. Pod pojmom vertikálnej osi štruktúry právneho poriadku možno chápať tiež pojem „hierarchia noriem“, ktorý je zjavne metafora, ktorá sa bežne používa na opis veľkej rozmanitosti vzťahov medzi normami, ktoré nemajú rovnakú hodnotu. Už H. Kelsen poukazoval, že v snahe porozumieť spôsobu fungovania politickej moci prostriedkami práva, musíme zohľadniť nielen dve samostatné normy, ale komplexnejšiu štruktúru celého systému.³

Dotváranie tejto štruktúry novými právnymi predpismi by tak malo predstavovať systematickú činnosť, ktorá rešpektuje tieto vnútorné väzby v právnom poriadku a jeho vnútornú štruktúru pričom základnou požiadavkou na nový právny predpis je, aby sa stal funkčnou súčasťou vyváženého, prehľadného a stabilného právneho poriadku. Pretože možno len súhlasiť s B. Fábrym, že zákon, ktorý je nezrozumiteľný, rozporný, nesystémový či nepredvídateľný, predstavuje vážnu prekážku pre uplatnenie kľúčového princípu právneho štátu- princípu právnej istoty.⁴ Modifikácia a interpretácia každého právneho poriadku, rovnako aj jeho aplikácia, je podmienená úmyselným, či neúmyselným vnímaním tohto konceptu v kontexte mozaiky spoločensko- politického ako aj ústavného vývoja.

Od štruktúry právneho poriadku očakávame, že naplní úlohu ochrannej siete, ktorá zabezpečí zachovanie funkčných väzieb medzi právnymi predpismi aj v situácii, ak dôjde k mimoriadneho zásahu do právneho poriadku, napr. vstupom silného právneho predpisu, a to silného tak legitimitou, ale aj formálnou právnou silou.

Takýmto silným prameňom práva, ktorý vstupuje do právneho poriadku ako kométa, je platný výsledok referenda.

V predloženom príspevku sa zamýšľame nad tým, aké je miesto platného výsledku referenda v horizontálnych vzťahoch v existujúcom právnom poriadku a ako do nich platný výsledok referenda zasiahne a rovnako tak skúmame, aké je jeho miesto vo vertikálnych vzťahoch v existujúcom právnom poriadku a ako do nich platný výsledok referenda zasiahne. Referendum ako forma priamej demokracie, ako postup, ktorý umožňuje občanom sa priamo podieľať na rozhodovaní o politických otázkach

³ TROPER, M.: The Structure of the Legal system and the Emergence of the State. In: *Straus Working Paper* 06/12, 2021, s. 13, 17, dostupné online: <https://shs.hal.science/halshs-03280485>.

⁴ FÁBRY, B.: *Teoretické problémy tvorby práva*. Bratislava: A-medi management, 2018, s. 42.

v rámci hlasovania o návrhoch iniciovaných občanmi alebo vládnu mocou.⁵ Východiskom pre skúmanie miesta návrhu prijatého v referende v horizontálnych a vertikálnych vzťahoch prameňov práva je poznanie právnej sily návrhu prijatého v referende.

Vychádzame z nálezu Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 7/2021, ktorý v súvislosti s posudzovaním konkrétnej referendovej otázky vyslovil aj názor, v podstate konečný záver, o tom, aká je právna sila návrhu prijatého v referende.

Sumarizujúc to, čo Ústavný súd SR vyslovil možno povedať, že:

- výsledok referenda má právnu silu ústavného zákona,
- právnu silu výsledku referenda na úrovni ústavného zákona podporuje aj demokratická legitimita referenda, keď na platnosť jeho výsledku sa vyžaduje, aby sa na ňom zúčastnila nadpolovičná väčšina všetkých oprávnených voličov (čl. 98 ods. 1 Ústavy SR),
- požiadavka účasti nadpolovičnej väčšiny oprávnených voličov a prijatie rozhodnutia nadpolovičnou väčšinou účastníkov referenda nasvedčuje tomu, že výsledok referenda má vždy rovnakú právnu silu, pretože Ústava SR pozná len jeden spôsob prijatia platného výsledku referenda,
- platne prijatý výsledok referenda je priamo záväzný, má silu ústavného zákona s tým špecifikom, že ho možno zmeniť len postupom podľa čl. 99 ods. 1 Ústavy SR,
- platne prijatý výsledok referenda je právnou normou so silou ústavného zákona, ktorá je priamo záväzná pre všetkých,
- ak vznikne spor a pochybnosť o tom, ako podľa takto prijatých právnych noriem postupovať, je možné iniciovať konanie o výklade ústavného zákona podľa čl. 128 Ústavy SR.

Vstup ďalšieho formálneho prameňa práva do právneho poriadku podporuje jeho mozaikovú povahu na úkor jeho monolitickej povahy.⁶ Mozaiková povaha právneho poriadku je v prípade platného výsledku referenda posilnená nielen tým, že ide o formálne nový prameň práva, ale súčasne aj tým, že tento má iný zdroj materiálnej platnosti. A práve tento zdroj platnosti predurčuje jeho miesto v horizontálnych a vo vertikálnych vzťahoch.

Súčasne nachádzanie miesta nového prameňa práva v mozaike právneho poriadku nemusí byť jednoduché a vo vzťahu k danému právnemu poriadku ani bezproblémové a môže byť zdrojom normatívneho sporu. Zameriame sa tak aj na takéto možné situácie a ich riešenie v mozaikovom právnom poriadku.

⁵ MOREL, L., QVORTRUP, M.: *The Routledge Handbook to Referendums and Direct Democracy*, New York: Routledge, 2018, s. 61

⁶ K tomu HOLLÄNDER, P.: *Zrod a metamorfózy princípov bezrozpornosti a úplnosti práva*. Praha : Leges, 2022, s. 88.

Horizontálne vzťahy prameňov práva

Prvý pohľad na platný výsledok referenda v štruktúre mozaikového právneho poriadku je cez os horizontálnu, tvorenú prameňmi práva rovnakej právnej sily, čo sú v tomto prípade ústavné zákony, resp. na základnej výstavbovej úrovni normy s ústavnou právnou silou.

Horizontálne usporiadaný právny systém skladajúci sa z rozmanitých druhov prameňov práva prýščiacich z rôznych zdrojov platnosti funguje na základe princípu koordinácie – týmto princípom sa v ňom riešia i prípady normatívneho sporu.⁷

V prvom rade si musíme uvedomiť, komu platný výsledok referenda konkuruje. Okrem občanov, ktorí tvoria ústavné právo v referende, je jediným ďalším tvorcom ústavného práva Národná rada SR ako jediný ústavodarný orgán. Zameriame sa na niekoľko vecných a formálnych komponentov jej ústavodarnej činnosti, na ktorých poukážeme, že vyjadrenia Ústavného súdu SR o rovnocennosti výkonu ústavodarnej moci Národnou radou SR a občanmi v referende boli trochu viac smelé, ako by to bolo vhodné.

Národná rada SR môže prijať akýkoľvek ústavný zákon v akejkoľvek oblasti spoločenských vzťahov, pričom je už dávno bezpochyby jasné, že sa necíti viazaná ústavnými blanketami.⁸ Národná rada SR prijíma ústavné zákony, ktorými reguluje spoločenské vzťahy v každej oblasti a tým formuje obsah ústavného práva.

V referende v podstate rozdiel nie je. Občania v ňom rozhodujú o dôležitej otázke verejného záujmu.

Aj keď je predložený príspevok primárne zameraný na štruktúralno-formálnu stránku právneho poriadku z hľadiska zásahu platného výsledku ako prameňa so silou ústavného zákona doň, nie je možné úplne opomenúť aj skutočnosť, že priznanie právnej sily ústavného zákona platnému výsledku referenda znamená, že potenciálne bude dochádzať k ďalšiemu obsahovému rozširovaniu ústavného práva a predmetu jeho úpravy. Rozhodujúci potenciál ponúka najmä polylegálna ústava, ktorá vytvára priestor pre ústavnú úpravu v podstate akejkoľvek skutočnosti, či oblasti spoločenských vzťahov ďaleko za romantickými predstavami o niečom ako tradičný predmet ústavnej úpravy, či ústavného práva. Potenciál platného výsledku referenda je limitovaný prísnymi podmienkami na jeho dosiahnutie, ale ak sa tak stane, je predmetom dôležitá otázka verejného záujmu, čo sú otázky prekračujúce predmet úpravy ústavného práva. Takéto rozšírenie, ale nie je bez následkov, naopak prejavuje sa najmä vo vertikálnych vzťahoch v právnom poriadku, ako na to poukážeme nižšie. To, čo tu môžeme naznačiť je skutočnosť, že referenčným základom pre tvorbu podústavného práva už nebude len vecne a formálne ústavné právo, ale aj platný výsledok referenda.

⁷ HOLLÄNDER, P.: Zrod a metamorfózy princípov bezrozpornosti a úplnosti práva. Praha : Leges, 2022, s. 88.

⁸ K tomu pozri aj BALOG, B.: *Materiálne jadro ústavy. Ústavný systém v pohybe*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2022, s. 26 – 27.

Zásadný rozdiel predstavuje limitácia občianskeho ústavodarcu v čl. 93 ods. 3 Ústavy SR. O rovnocennosti výkonu ústavodarnej moci nie je možné hovoriť, ak v tomto vecnom rozsahu parlamentný ústavodarcu limitovaný nie je, kým občiansky ústavodarcu áno.

Výkon ústavodarnej moci Národnou radou SR v štádiu návrhu nie je predmetom žiadneho predbežného preskúmania. Inak povedané, subjekt ústavodarnej iniciatívy môže podať akýkoľvek návrh ústavného zákona, a to aj taký, ktorý by napr. nespĺňal princíp generality práva, ktorý Ústavný súd SR zaradil priamo do materiálneho jadra Ústavy SR. Ak by Národná rada SR taký ústavný zákon aj schválila, nepodlieha žiadnej vonkajšej kontrole, a to ani právu veta hlavy štátu a ani prieskumu Ústavným súdom SR (čl. 125 ods. 4 Ústavy SR). Národná rada SR je viazaná obmedzením v podobe materiálneho jadra Ústavy SR, ktoré vo svojej judikatúre sformoval Ústavný súd SR, a do ktorého zaradil aj princíp generality práva.

Ústavný súd SR k tomu o. i. vyslovil, že „... je národnej rade ako jedinému ústavodarnému a zákonodarnému orgánu Slovenskej republiky, kreovanému priamou voľbou občanmi, ponechaný v normotvornej oblasti široký priestor. Aj ten je však, a to aj v prípade ústavných zákonov, obmedzený materiálnym jadrom ústavy, ktoré bolo na základe konštitutívnych princípov demokratického a právneho štátu, ako aj základných práv a slobôd postupne definované v judikatúre ústavného súdu (PL. ÚS 7/2017, PL. ÚS 21/2014, PL. ÚS 24/2014, PL. ÚS 7/2021).“⁹

Táto ochrana nepôsobí preventívne a podľa čl. 125 ods. 4 Ústavy SR ani následne. Ústavný súd SR túto ústavnú úpravu síce akceptoval, ale ponechal si malý priestor pre zmenu postoja, keď vyslovil, že „na obsahovo extrémny postup ústavodarcu (nie však v pozícii absolútneho suveréna) pri výkone jeho pôsobnosti v oblasti tvorby ústavných zákonov, znamenajúci negáciu bazálnych ústavných hodnôt a princípov, by ústavný súd nemohol reagovať inak, ako výkladom svojej pôsobnosti podľa čl. 125 ods. 4 ústavy adekvátne zohľadňujúcim generálne kompetenčné zmocnenie ústavného súdu obsiahnuté v čl. 124 ústavy (PL. ÚS 21/2014, body 85 až 87), a to v osobitnom kontexte k čl. 2 ods. 2 ústavy.“¹⁰ Priestor, ktorý si Ústavný súd SR ponechal je tak úzky až symbolický, že skutočnú ochranu ústavného poriadku pred ústavnými zákonmi Národnej rady SR, ktoré by nespĺňali znak generality, ktorý začal Ústavný súd SR dôsledne vyžadovať od referenda, nie je možné očakávať. Možno tak podľa nás uzavrieť, že neexistuje ani preventívny a ani následný spôsob vynútenia dodržania požiadavky generality ústavných zákonov Národnej rady SR.

Pri referende pôsobí síce fakultatívna, ale preventívna ochrana ústavnosti, čo môže znamenať aj to, že ak Ústavný súd SR zdefinoval generalitu otázky v referende ako podmienku prípustnosti,¹¹ mal by to prezident pri posudzovaní otázky v referende

⁹ Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 8/2022 z 25. mája 2022.

¹⁰ Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 8/2022 z 25. mája 2022.

¹¹ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 7/2021 zo 7. júla 2021.

pred jeho vyhlásením skúmať, a ak by mal pochybnosti o absencii tohto znaku, tak by referendum ani nemal vyhlásiť, a v prípade pochybnosti by sa mal obrátiť na Ústavný súd SR. Tu by sa naplno mohlo uplatniť vnímanie nezávislého súdneho preskúmania cestou ústavného súdnictva ako realizácie myšlienky „politického poistenia“- t. j. naplnenia predstavy, že politické elity môžu využívať ústavu a osobitne ústavný súdny prieskum ako formu poistenia proti riziku straty funkcie a vplyvu v nasledujúcich demokratických voľbách.¹² Inak povedané, občania by v takomto prípade ani nedostali možnosť o takejto negenerálnej (konkrétnej či individuálnej) dôležitej otázke verejného záujmu rozhodnúť, a tak ju premeniť na platný výsledok referenda s právnou silou ústavného zákona.

Na výkon ústavodarnej moci môžeme pozeráť izolovane z hľadiska Národnej rady SR ako parlamentného ústavodarcu a tiež z pohľadu platného výsledku referenda ako výsledku občianskeho ústavodarcu, ale aj v ich vzájomnom prepojení.

Výkon ústavodarnej právomoci Národnej rady SR je spojený iba s minimálnou ústavnou požiadavkou súhlasu aspoň 3/5 väčšiny všetkých poslancov Národnej rady SR. Pri jej dosiahnutí nič Národnej rade SR nebráni v bezstarostnej ústavodarnej jazde. Môže schváliť akýkoľvek ústavný zákon, a to kedykoľvek a akokoľvek ho aj kedykoľvek zmeniť. Nie je obmedzená vecne (okrem platonickej hrozby zásahu do materiálneho jadra Ústavy SR, ktorú veľmi jemne Národnej rade SR adresoval Ústavný súd SR), a ani časovo. Ústava SR nevyžaduje žiaden časový rozdiel medzi jednotlivými ústavnými zákonmi, a to ani vtedy, ak by išlo o zmenu tej istej ústavnej normy.¹³

Občiansky ústavodarcu referendum takýto výsledok nedosiahne. Platný výsledok referenda síce predstavuje originálny prameň ústavného práva, ktorým môže občiansky ústavodarcu regulovať dôležitú otázku verejného záujmu, nedisponuje ale takou regulačnou flexibilitou ako parlamentný ústavodarcu. Kým tento môže svoje ústavodarné rozhodnutie kedykoľvek prehodnocovať a meniť, v referende možno o tej istej veci rozhodovať až po uplynutí troch rokov od vykonania predchádzajúceho referenda k tejto dôležitej otázke verejného záujmu. Občiansky ústavodarcu tak síce môže platným výsledkom referenda rozhodnúť, ale zároveň je prípadná rýchla zmena jeho rozhodnutia pred ním samotným chránená, a tak počas tejto ochrany lehoty je ním samotným nedotknuteľné.

¹² DIXON, R. - GINSBURG, T.: The forms and limits of constitutions as political insurance. In: *International Journal of Constitutional Law*, Volume 15, č. 4, 2017, s. 988–1012, dostupné : <https://doi.org/10.1093/icon/mox080>. Podobne GINSBURG, T.: *Judicial Review in New Democracies*: In: *Constitutional Courts in Asian Cases*, 2003.

¹³ Pozn. autorov: Tu ako príklad hraničiaci až s neveriteľnosťou, že sa to aspoň elementárne pričetnému parlamentnému ústavodarcovi môže stať, uvádzame zmeny ústavného zákona č. 357/2004 Z. z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov z roku 2019 - ústavným zákonom č. 66/2019 Z. z. bolo o. i. novelizované ustanovenie čl. 2 ods. 1 písm. zc) s účinnosťou od 1. januára 2020, vzápätí bolo ústavným zákonom č. 232/2019 Z. z. ustanovenie čl. 2 ods. 1 písm. zc) novelizované textom s iným znením s účinnosťou od 1. januára 2020, aby napokon ústavným zákonom č. 469/2019 Z. z. bolo ustanovenie čl. 2 ods. 1 písm. zc) novelizované textom s úplne iným znením s účinnosťou od 1. januára 2020.

Možno tak povedať, že platný výsledok referenda ako prameň ústavného práva je pred ďalším platným výsledkom referenda v tej istej veci chránený viac ako ústavný zákon Národnej rady SR pred ďalším ústavným zákonom Národnej rady SR v tej istej veci. Súčasne to možno konštatovať aj naopak. Inak povedané, nemožno v tomto rozsahu hovoriť o rovnocennom výkone ústavodarnej moci.

Ako sa ale mozaika ústavného práva dopĺňa pri prepojení výsledkov výkonu občianskej ústavodarnej moci a parlamentnej ústavodarnej moci?

Statické posúdenie prepojenia výsledkov výkonu občianskej ústavodarnej moci a parlamentnej ústavodarnej moci vychádza z ich rovnakej právnej sily a znamená, že sa riadia klasickým pravidlom o prednosti novšej ústavnej normy pred staršou ústavnou normou – *lex posterior derogat legi priori*. Platné ústavné právo tvorené či už ústavnými zákonmi Národnej rady SR alebo platnými výsledkami referenda je v rozsahu, v akom je s neskôr prijatým ústavným zákonom alebo platným výsledkom referenda v obsahovom rozpore obsolétne.

Dynamické posúdenie prepojenia výsledkov výkonu občianskej ústavodarnej moci a parlamentnej ústavodarnej moci vychádza z možnosti ich vzájomného ovplyvňovania a v maxime ich vzájomného negovania. Platný výsledok referenda ako prameň práva s právnou silou ústavného zákona od svojej účinnosti mení alebo ruší ústavnú normu Národnej rady SR, ak je toto jeho predmetom. Inak povedané, občania môžu ústavnú normu zrušovacím platným výsledkom referenda vyradiť z ústavného poriadku kedykoľvek z hľadiska dĺžky jej trvania. Naopak to ale neplatí.

Národná rada SR môže ústavným zákonom zmeniť alebo zrušiť platný výsledok referenda, ale najskôr po troch rokoch od jeho účinnosti. Ústavodarná moc občanov tak v rozsahu platného výsledku referenda formálne požíva vyššiu ochranu ako ústavné právo vytvorené Národnou radou SR, pretože je pred ňou chránená trojročnou ochrannou lehotou.

Táto ochranná lehota na jednej strane posilňuje ústavodarnú moc občanov na úkor ústavodarnej moci Národnej rady SR, ale súčasne na strane druhej to robí iba formálne. Hypotéza čl. 99 ods. 1 Ústavy SR by bola naplnená iba vtedy, ak by Národná rada SR svojím ústavným zákonom výslovne úplatný výsledok referenda menila alebo rušila. Takáto situácia ale nemusí formálne nastať. Ako sme totiž poukázali vyššie, Národná rada SR dokáže ústavodarnú moc vecne, časovo a procedurálne vykonávať oveľa efektívnejšie. Výsledkom tak môže byť nie formálny, ale faktický zásah do platného výsledku referenda pred uplynutím ochrannej lehoty podľa čl. 99 ods. 1 Ústavy SR.

O takej situácii by sme mohli hovoriť, ak by Národná rada SR prijala ústavný zákon, ktorým by formálne do platného výsledku referenda síce nezasiahla, ale v horizontálnej rovine ústavného práva by nastolila stav, kedy by dosiahnutie účelu sledovaného platným výsledkom referenda bolo komplikovanejšie, náročnejšie alebo dokonca úplne nemožné. Tento platný výsledok referenda by bol zmenený alebo zrušený fakticky. Ako by sa postupovalo v tejto situácii?

Ak ide o horizontálny vzťah prameňov ústavného práva to znamená, že:

- a) túto situáciu nie je možné riešiť cestou konania o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 Ústavy SR, pretože v tomto type konania musí byť hierarchický vzťah medzi napadnutou normou a referenčnou normou a navyše, ako sme si už pripomenuli, ide o normu ústavnú, ktorá je tak či tak z posudzovania Ústavným súdom SR vylúčená;
- b) platí pravidlo *lex posterior* – inak povedané, ak neskorší platný výsledok referenda vytláča z ústavného poriadku skoršiu ústavnú normu v tej istej veci, tak aj neskoršia ústavná norma rovnako tak fakticky vytláča z ústavného poriadku skorší platný výsledok referenda, a to bez toho, aby ho bolo potrebné formálne zmeniť alebo zrušiť.

Ak je ale toto skutočným dôsledkom rámcovania platného výsledku referenda ako prameňa práva s právnou silou ústavného zákona, tak je tým nielen *in concreto* popretý zmysel čl. 99 ods. 1 Ústavy SR, ale *in abstracto* Ústavný súd SR tým, že zadefinoval platný výsledok referenda ako prameň práva s právnou silou ústavného zákona, čím ho vlastne zdevalvoval a odňal mu ochranu poskytovanú čl. 99 ods. 1 Ústavy SR pred parlamentným ústavodarcom.

Vertikálne vzťahy prameňov práva

Druhý pohľad na platný výsledok referenda v štruktúre mozaikového právneho poriadku je cez os vertikálnu tvorenú prameňmi práva rozdielnej právnej sily.

Pravdepodobne najznámejší spôsob odstraňovania rozporov medzi právnymi normami v rámci jedného právneho poriadku predstavuje princíp právnej sily. Ak právna norma nižšej právnej sily odporuje právnej norme vyššej právnej sily, tak neplatí, i keď nebola výslovne zrušená.¹⁴

Vertikálne usporiadaný právny systém skladajúci sa z rozmanitých druhov prameňov práva prýštiacich z rôznych zdrojov platnosti funguje na základe princípu hierarchie, prípadne na základe princípu špeciality a týmito princípmi sa rieši i normatívny spor.¹⁵

Riziko normatívneho sporu je na vertikálnej osi právneho poriadku vo vzťahu k platnému výsledku referenda nízke, pretože má k platnému podústavnému právu hierarchický vzťah. Platný výsledok referenda predstavuje k platnému podústavnému právu *lex superior* a platné podústavné právo je tak v rozsahu, v akom je s platným výsledkom referenda v rozpore, obsolétne. Tento vzťah pokladáme za v tomto rozsahu za bezrozporný.

¹⁴ BARÁNY, E.: *Formálne vlastnosti práva*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021, s. 25.

¹⁵ HOLLÄNDER, P.: *Zrod a metamorfózy princípov bezrozpornosti a úplnosti práva*. Praha: Leges, 2022, s. 88.

Iná situácia nastáva vo vzťahu k následnej právotvornej činnosti legislatívnych orgánov pri tvorbe podústavného práva. Podústavné právo musí byť v súlade s ústavným právom, pričom platí prezumpcia tohto súladu, kým sa nepreukáže opak. Má identifikovanie tohto opaku a na jeho autoritatívne vyriešenie slúžiť ako forma externej kontroly konanie o súlade právnych predpisov a ústavno-ochranná právomoc Ústavného súdu SR?

Platný výsledok referenda s právnou silou ústavného zákona vo vzťahu k následnej zákonodarnej činnosti Národnej rady SR (ale aj ďalších legislatívnych orgánov s podústavnou normotvorbou) pôsobí ako referenčná norma. Národná rada SR nemôže prijať zákon, ktorý by bol v rozpore s platným výsledkom referenda. Každý návrh zákona by tak mal byť v štádiu jeho prípravy a schvaľovania testovaný nielen z hľadiska súladu s Ústavou SR a ostatnými ústavnými zákonmi, ale aj s platnými výsledkami referenda.¹⁶

Súčasne by malo v záujme ochrany ústavného poriadku platiť, že ak by došlo k podozreniu z porušenia ústavnosti zákona v rozsahu jeho nesúladu s platným výsledkom referenda, mala by byť možnosť jeho ochrany napadnutím dotknutého zákona v konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 Ústavy SR na Ústavnom súde SR. Úplne formálne by to totiž nebolo možné, pretože platný výsledok referenda nie je ani Ústava SR a ani ústavný zákon, ale z hľadiska právnej sily by to aj pri súčasnom znení čl. 125 ods. 1 písm. a) Ústavy SR malo byť možné. Ak by Ústavný súd SR takýto návrh z formálnych dôvodov odmietol, v rozsahu platného výsledku referenda by tak nebola ochrana ústavnosti zabezpečená.

Záver

Predpoklad realizácie nástrojov priamej demokracie v sebe pri mobilizácii elektorátu zahŕňa aj vyššiu mieru informovanosti voličov o potencionálne riešenej otázke, vrátane politickej diskusie, v porovnaní s uskutočňovaním čisto zastupiteľskej formy demokracie.¹⁷ Referendum v sebe vždy nesie istý poučný efekt, ktorý má spravidla krátke trvanie a rýchlo vyprchá spolu s vyhlásením výsledkov referenda. Rovnako ako samotné referendum je plné paradoxov, tak podobný ráz má aj platný výsledok referenda o sile ústavného zákona v rámci komplexnej štruktúry horizontálnych aj vertikálnych štruktúr v právnom poriadku.

Nedá sa pochybovať, že jedným z pôvodných úmyslov, ktorý bol pri zrode referenda ako nástroja priamej demokracie, bol aj integračný efekt tohto inštitútu-

¹⁶ Čo by malo byť aj formálne zohľadnené tak v znení zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ako aj najmä zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

¹⁷ TALPIN, J.: Do referendums make better citizens? In: MOREL, L., QVORTRUP, M. (eds.): *The Routledge Handbook to Referendums and Direct Democracy*, Routledge, 2020, s. 408-409.

prejaveného väčšinového názoru- vo vzťahu k spoločenským potrebám a ich právnej regulácie. Otázne je, či aktuálne úprava platného výsledku referenda dokáže vo svetle načrtnutých nuáns horizontálnych a vertikálnych vzťahov v štruktúre právneho poriadku, prispieť k homogenite alebo naopak k vnútornej rozpornosti právneho systému. Zároveň tu vyvstáva otázka prioritizácie zákonodarcu pred suverénom.

Naznačený problém presahuje rozmer tohto príspevku, keďže ide o celospoločenský problém naviazaný na spôsob nahliadania na inštitút referenda a jeho pozície, ako aj jeho platných výsledkov v rámci horizontálnej a vertikálnej štruktúrálnej úrovne právneho poriadku. Nesmieme tu opomenúť zastupiteľskú demokraciu ako hybnú a určujúcu silu spoločensko-politického vývoja štátu. V Národnej rade SR majú poslanci Národnej rady SR voľný mandát, ktorý nemožno vnímať ako dostatočnú záruku demokratického fungovania parlamentného systému. Ide skôr o pragmaticky motivovaný systémový prvok, ktorý podporuje kompromis a hľadanie konsenzu.¹⁸ Politický konsenzus však môže niekedy prísť nečakane rýchlo a dokonca opakovane, pričom systém časovo nechráni Ústavu SR pred jej zmenami, a tým ani pred náhlymi politickými rozhodnutiami prijatými v krátkom časovom slede na strane ústavodarcu. Naopak systém chráni ústavu pred zmenami zdrojom moci, s pomocou etablovanej série postupov, kritérií, či lehôt. Otázka zostáva, či v súčasnom stave spoločnosti nie je skôr na mieste chrániť ústavodarcu pred ním samotným a jeho náhlymi politicky motivovanými rozhodnutiami. Ak je oslabená jedna podmnožina celkovej množiny, nepridáva to na stabilitu a v konečnom dôsledku ani na zmysle celej množiny. Po dlhých rokoch sme sa síce z úst Ústavného súdu SR dočkali vyjasnenia pokiaľ ide o silu a právny účinok platného referenda v ústavnom systéme, avšak v príspevku sme naznačili, že sme sa zrejme nedočkali odpovede na tú najzákladnejšiu otázku: Prečo má slovenská spoločnosť pretrvávajúcu potrebu právnymi mechanizmami posilňovať ústavodarcu na úkor suveréna, keď je evidentné, že ústavodarca koná primárne podo-vo politicky, rezignujúci na právnu kultúru, bez ohľadu na kvalitu a podobu ústavného systému a nemá náznak tendencie typickej pre demokraticky fungujúcu spoločnosť v podobe dotvárania a vyvažovania moci.

Summary

The contribution focuses on the structural-formal aspect of the legal order from the perspective of the impact of a valid outcome on it as a source with the force of constitutional law. The authors also point out existing imbalances in the established method of amending the Constitution of the Slovak Republic through a referendum compared to the adoption of constitutional amendments by the constitutional legislator.

¹⁸ TRELLOVÁ, L., VRABKO, M.: Priame prejavy práva na samosprávu obce v kontexte verejnej správy. Praha: Leges, 2022, s. 164.

Použitá literatúra:

1. BALOG, B.: Materiálne jadro ústavy. Ústavný systém v pohybe. Bratislava : Wolters Kluwer, 2022.
2. BARÁNY, E.: *Formálne vlastnosti práva*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021.
3. DIXON, R. - GINSBURG, T.: The forms and limits of constitutions as political insurance. In: *International Journal of Constitutional Law*, Volume 15, č. 4, 2017, s. 988–1012, dostupné : <https://doi.org/10.1093/icon/mox080>.
4. FÁBRY, B.: *Teoretické problémy tvorby práva*. Bratislava: A-medi management, 2018.
5. GINSBURG, T.: Judicial Review in New Democracies: In: *Constitutional Courts in Asian Cases* (2003).
6. GUASTINI, R.: On Legal Order: Some Criticism of the Received View. In: *Ethical Theory and Moral Practice*, Vol. 3, No. 3 (Sep., 2000), pp. 263-272, dostupné online <https://www.jstor.org/stable/27504143>.
7. HOLLÄNDER, P.: Zrod a metamorfózy princípov bezrozpornosti a úplnosti práva. Praha: Leges, 2022.
8. MOREL, L., QVORTRUP, M.: *The Routledge Handbook to Referendums and Direct Democracy*, New York: Routledge, 2018.
9. TALPIN, J.: Do referendums make better citizens? In: MOREL, L., QVORTRUP, M. (eds.): *The Routledge Handbook to Referendums and Direct Democracy*, Routledge, 2020.
10. TROPER, M.: The Structure of the Legal system and the Emergence of the State. In: *Straus Working Paper* 06/12, 2021, dostupné online: <https://shs.hal.science/halshs-03280485>.
11. TRELLOVÁ, L., VRABKO, M.: *Priame prejavy práva na samosprávu obce v kontexte verejnej správy*. Praha: Leges, 2022.

POZNANIE A VÝKLAD POJMU OBČIANSKA SPOLOČNOSŤ – V PRÁVE

GAJDOŠOVÁ, M.

„Antitézou občianskej spoločnosti je spoločnosť totalitná.“

Edward Shils, 1989¹

Úvod

Ako poznávať a interpretovať pojem občianska spoločnosť v práve? Ako ho správne poznávať a interpretovať? Osvedčeným odkazom, ako získať správny poznatok, potrebný pre správnu interpretáciu i aplikáciu, - teda aj o občianskej spoločnosti - je hľadať a nájsť poznatok, ktorý vyhovuje logike i empirii.²

1. Príklad empirický: občianska spoločnosť a zapojenosť do spravovania vecí verejných

Participatívna demokracia je v ostatných dekádach v podstate všeobecne prijímaný názor o spôsobe realizácie demokracie. Participatívna demokracia však nevy-

prof. JUDr. Mgr. Martina GAJDOŠOVÁ, PhD., Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, v.v.i., Bratislava.

Kontakt: martina.gajdosova@flaw.uniba.sk

ORCID ID: 0000-0002-3207-240X

Tento príspevok vznikol v rámci projektu APVV-19-0090 „Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu“.

¹ SHILS, E.: Občanský étos a občanská společnost. In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občanské cnosti. Občanský étos a občanství v liberálnědemokratických společnostech. Praha : Victoria Publishing Praha, bez vřočení (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989), s. 9, (preklad do slovenčiny M.G.).

² Ak vyhovie me požiadavkám metodológie, vytvoríme poznatok správny. Správnosť je vlastnosť empirických poznatkov minimálne subjektívnych a minimálne relatívnych, správny poznatok teda musí vyhovovať logike i empirii zároveň. „Správnosť jest vlastnosť (kvalita) poznatku. Správnosť poznatku entologických sluje „pravda“ (t.j. poznatkum, zda něčo jest), správnosť poznatku normologických nazývá se „dobro“ (t.j. poznatkum, zda něčo má býti).“ In: ROUČEK, F.: Výklad a použití zákon v praksi. Interpretace a aplikace zákonů, nařizení, stanov, smluv, rozhodnutí a jiných norem právních pro právníky i neprávníky. Praha : A. Hubínek, Nové právnícké knihkupectví, antikvariát a nakladatelství Praha, 1941, s. 67-69, 71.

hnutne vyžaduje prítomnosť funkčnej občianskej spoločnosti a jej ochotu a všeobecne zdieľaný súhlasný názor podieľať sa spravovaní vecí verejných, a to aj pri zúčastňovaní sa na tvorbe rozmanitých politík. Teda nielen funkčnej občianskej spoločnosti, ale zároveň aj občianskej spoločnosti ochotnej participovať na správe verejných vecí.

V súvislosti so súčasným chápaním občianskej spoločnosti, v časopise *The NICSPAcee Journal of Public Administration and Policy*, na prelome rokov 2022/2023, bol uverejnený článok o potrebe zapojiť pasívnych občanov do procesov verejnej participácie, od autorskej dvojice *Michiel S. de Vries* (univerzitné pracoviská Holandsko, Litva, JAR) a *Iwona Sobis* (Švédsko).³ Autori vychádzajú z teoretického predpokladu účasti verejnosti (občanov) na verejných procesoch tvorby politík ako demokratického ideálu, - zapájania sa či už priamo alebo prostredníctvom svojich reprezentantov (individuálne i prostredníctvom organizácií občianskej spoločnosti), na tvorbe politík, ich plánovania vo veciach, ktoré sa ich týkajú. Vychádzajú z predpokladov, že účasť verejnosti má potenciál zvýšiť kvalitu verejných procesov, pretože sa vopred zohľadnia protichodné záujmy, hodnoty a názory občanov. No zároveň vychádzajú z praktických skúseností, že takáto participácia sa takmer vždy obmedzuje len na účasť úzkej skupiny (tzv. aktívni) a vylučuje sa účasť tých, ktorých účasť by bola tiež plodná, ale nie sú organizovaní v politických ani spoločenských organizáciách (tzv. pasívni). Postavili si otázky: *Líšia sa pasívni občania od aktívnych občanov podľa ich pôvodu, hodnôt, názorov na konkrétne otázky? Čo z toho vyplýva pre potrebu ich zapojenia?*

Autori odlišili spoločenskú pasivitu a politickú pasivitu. Výsledky výskumu ukázali, že percento spoločensky pasívnych ľudí (neboli/nie sú členmi žiadnej dobrovoľnej organizácie) je ďaleko vyššie v strednej a východnej Európe, než v západnej Európe⁴. Obdobný výsledok bol aj v prípade politickej pasivity (zapojenie sa do petície,

³ De VRIES, M. S., SOBIS, I.: On the Need to Include Passive Citizens in Public Participation Processes. In: *The NICSPAcee Journal of Public Administration and Policy*, vol. XV, No. 2, Winter 2022/2023. 10.2478/nispa-2022-0020, s. 220-242. Metodológiou bola analýza dát z piatej vlny štúdie *European Values Study*, ktorá sa uskutočnila v rokoch 2017-2018, v rámci *European Values Study Foundation* (<https://europeanvaluesstudy.eu/about-evs/history/>). Z 33 skúmaných štátov si autori článku vybrali 16 (Arménsko, Rakúsko, Bielorusko, Bulharsko, Chorvátsko, Česká republika, Gruzínsko, Nemecko, Island, Holandsko, Poľsko, Ruská federácia, Slovensko, Slovinsko, Španielsko a Švajčiarsko) a vychádzali z jednotlivých odpovedí respondentov.

⁴ **Spoločenská pasivita** sa viazala na odpovede, či osoba bola niekedy súčasťou cirkvi alebo náboženskej spoločnosti; vzdelávacej, umeleckej, hudobnej alebo kultúrnej aktivity; odborov; politickej strany alebo hnutia; ochrany životného prostredia alebo práv zvierat; profesijného združenia; športu alebo rekreácie; humanitárnej alebo charitatívnej organizácie; združenia spotrebiteľov; či združenia vzájomnej pomoci a iné. Napr. spoločensky pasívnych osôb je v Ruskej federácii a Gruzínsku nad 80 %, SR 76,7 %, Poľsko 72,7 %; líši sa ČR 45,7 %, Chorvátsko 41,9 %. Spoločensky pasívnych ľudí je v štátoch západnej Európy podstatne menej, menej ako 40 % (napr. Island 11,5 %, Nemecko 27,4 %, Rakúsko 37,5 %, ale líši sa Španielsko 69,1 %).

či zhromaždenia).⁵ V skúmaní hodnotovej orientácie⁶ týchto respondentov v strednej a východnej Európe „tvrdú prácu“ zaraďuje medzi prvých päť hodnôt väčšina osôb, v západnej Európe len menšina ju považuje za ústrednú hodnotu. Opakom je „tolerancia a rešpekt“, v západnej Európe ju radili až 3/4 všetkých respondentov medzi päť najdôležitejších hodnôt, v štátoch strednej a východnej Európy ďaleko menej, napr. na Slovensku len 32 %. Z vnútorného porovnania medzi aktívnymi a pasívnymi ľuďmi v jednotlivých štátoch ohľadom ich hodnotovej orientácie nezávisí od štátu, v ktorom žijú. Rozdiely sa sústreďujú okolo hodnoty „tvrdá práca“, ktorej sa pridávajú viac pasívni a hodnoty „tolerancia a rešpekt“, ktorej sa pridávajú viac aktívni.

Napokon sa výskum týkal odpovedí na otázky (názory) týkajúce sa aktuálnych politických tém⁷ a záver bol taký, že z pohľadu štátu nie sú žiadne relevantné rozdiely medzi aktívnymi a pasívnymi ľuďmi v ich názoroch na tieto otázky.

Autori naznačujú svoje závery: (i) západná Európa má viac aktívne obyvateľstvo (politicky i spoločensky) a stredná a východná Európa má viac pasívne obyvateľstvo; (ii) takmer vo všetkých štátoch pasívni majú nižšiu úroveň vzdelania a patria k najchudobnejšej časti spoločnosti; (iii) vo väčšine štátov sa aktívni nachádzajú najmä vo vekovej skupine 45-54 rokov; (iv) pasívni viac inklinujú k hodnote „tvrdá práca“ a menej k hodnote „tolerancia a rešpekt“, a sú viac materialistickí; (v) v názore na aktuálne politické otázky nie sú evidentné rozdiely medzi spoločensky a politicky aktívnymi a pasívnymi, teda z politického hľadiska pre prijímanie rozumných rozhodnutí nie je relevantné, či majú byť pasívni inkludovaní alebo vylúčení.

Autori výskumu vychádzajú z dôležitosti inklúzie aj (spoločensky či politicky) pasívnych osôb, pretože to považujú za otázku demokratického ideálu. Naznačujú, že nedávno zavádzané formy komunikácie v záujme občianskej participácie (sociálne siete, prieskum verejnej mienky, informovanie tvorcov politiky o názoroch širšej verejnosti, a i.) nemajú pridanú hodnotu zo strany perspektívy demokratického občianstva, preto navrhujú nový spôsob interpretácie participácie na verejných veciach výlučne z pohľadu tvorcov politík, pri získavaní informácií potrebných na konkrétne rozhodnutie o konkrétnej otázke, až po pohľad na participáciu mimo klasických demokratických ideálov.

⁵ Politickú pasivitu autori viazali na odpovede, či respondent niekedy urobil, mohol urobiť, alebo za žiadnych okolností by neurobil: podpísanie petície, pripojenie sa k bojkotu, účasť na zákonom zhromaždení, pripojenie sa k neoficiálnemu štrajku. V západnej Európe bola takto pasívna časť ďaleko menšia než v štátoch východnej a strednej Európy (napr. SR 61,5 %, ČR 56,9 %, Poľsko 59,2 %; Island 32,9 %, Nemecko 31,4 %, Rakúsko 40,2 %; znova sa líši Chorvátsko 44,0 % a Španielsko 51,4 %).

⁶ Respondenti vyberali päť hodnôt, ktoré by mali byť žiadúce, aby si ich deti osvojili doma, z vymenovaných: zodpovednosť, dobré správanie, tolerancia a rešpekt, tvrdá práca, nezávislosť, usilovnosť, hospodárnosť a šetrnosť, predstavivosť, náboženská viera, nesebeckosť, poslušnosť.

⁷ Či sa dá / nedá ospravedlniť: žiadať si o štátne dávky - na ktoré niet nároku, podvádzanie na daniach - ak je možnosť, užívanie drog marihuana / hašiš, prijímanie úplatkov, homosexualita, potrat, rozvod, eutanázia, samovražda, príležitostný sex, prostitúcia, umelé oplodnenie, politické násilie, trest smrti, cestovanie „na čierne“.

2. Ako správne v práve interpretovať pojem občianskej spoločnosti?

Občianska spoločnosť je pojem využívaný v právnej vede, v mnohých ďalších spoločenských vedách, ale nielen vo vedách, využíva sa v strategických dokumentoch vlády, v najbežnejšom jazyku, i v médiách.

Pohľad v právnom a filozofickom myslení: občianska spoločnosť

Pojem občianska spoločnosť je pojmom pre právo podstatným. Vo formálnych prameňoch práva býva zachytený zriedkavo, navyše celkom určite bez legálnej definície, pre ktorú ani nie je spôsobilý. Občianska spoločnosť je totiž pojmom predovšetkým materiálnych prameňov práva. (Aj) z občianskej spoločnosti právo vychádza a formuluje sa, transformuje sa do formálnych prameňov práva.

Občianska spoločnosť sa prekrýva s ľudom, s národom, s občanmi, s liberálnou demokraciou, s verejnosťou, s politickou verejnosťou, s občianskou verejnosťou, so spoločnosťou vo všeobecnosti. Prekrýva sa so subjektami, ale aj so vzťahmi. Navyše sa tento pojem a vôbec jeho porozumenie v historickom vývoji postupne mení.

Najčastejšie uvádzaný je *Aristotelov* zoón politikon a jeho občianske spoločenstvo ako spoločenstvo ľudí (občanov) tvoriacich obec (polis) – spojených s právom (poriadkom), - ako jeho nevyhnutnou zložkou („*právo jest řád občanského společenství*“).⁸ Aténčania vo svojej slávnej antickej ére nepripúšťali, aby ich súkromné záujmy odvrádzali od verejných záujmov. Občianstvo / občan ako „*status bol na pestovaný vysokej úrovni, ako účasť na celku, ktorého veľkosť zatieňuje časti*“.⁹ Je tu spolu-prítomný občiansky étos.

Podľa Colotkovho pohľadu na „burgensis“ (mešťanov): „trhovnícky, s mestskou aglomeráciou spätý spôsob života a najmä dynamika podnikavej, ekonomické, stavovské a iné obmedzenia feudalizmu prekonávajúcej čínorodosti kupcov, obchodníkov, podnikateľov dáva tušiť aj mentalitu budúcej občianskej spoločnosti“¹⁰.

Občianska spoločnosť vychádzala i naďalej vychádza z občianskych cností. *Auspitzová* vo svojich úvahách o sebeckých a nesebeckých občanoch uvádza, že „*sama skúsenosť občianskeho konania rýchlo učí jednotlivca lepšie rozpoznávať svoje vlastné a verejné záujmy*“. Historicky sumarizuje, že *Machiavelli* popisuje novú morálnu oblasť – raj už asi nemôže byť obnovený, ale polis (obec) snáď áno, preto v renesančnom období oslavoval *virtus* (cnosť) ako vzácny a heroický, ale dosiahnuteľný

⁸ ARISTOTELES: Politika, preložil Antonín Kříž, 1939 Jan Laicher v Praze, kniha prvni, s. 1, 4-5.

⁹ ORWIN, C.: Občianství a občanský étos jako součásti liberální demokracie. In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občanské cnosti. Občanský étos a občianství v liberálnědemokratických společnostech. Praha: Victoria Publishing Praha, bez vročenia (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989), s. 71, (preklad do slovenčiny M.G.).

¹⁰ COLOTKA, P.: Esej o genéze občianskej spoločnosti a právneho štátu. (I. časť). Právny obzor č. 9-10/1991, s. 443.

ideál; neskôr osvietenský filozofi očakávali, „že *cnosť bude vznikať ako predvídateľný výsledok (aj keď nie nevyhnutný a zámerný) života žitého v riadne usporiadanom štáte. Napokon v 19. storočí demokrati a prezieraví konzervatívci začali nazerať na občiansku cnosť ako na hodnotný cieľ, ale aj na naliehavú praktickú potrebu.*“ Uzatvára, že občianska cnosť je naliehavou praktickou potrebou stále.¹¹

Dodnes najvplyvnejšia je *Heglova* koncepcia občianskej spoločnosti z 19. storočia. Občianska spoločnosť vystupuje ako vrstva medzi rodinou a štátom, do ktorej štát nezasahuje.¹² Občianska spoločnosť individuum vyčleňuje z rodiny a zasadzuje ho do novej siete práv a povinností, do nového celku. „[O]bčianska spoločnosť je tou obrovskou mocou, ktorá človeka k sebe pripútava, požaduje od neho, aby pre ňu pracoval a aby bol všetkým prostredníctvom nej a konal všetko jej prostredníctvom. Ak má byť človek takto členom občianskej spoločnosti, má voči nej tak práva a nároky, ako ich mal v rodine. Občianska spoločnosť musí svojho člena chrániť, brániť jeho práva, tak ako je jednotlivec zviazaný právam občianskej spoločnosti.“¹³

Hegel za základ občianskej spoločnosti považuje konkrétnu osobu, ktorá je sama sebe účelom. Všeobecný princíp štátu si nemôže osobu úplne podriaďiť, osoba musí byť sama o sebe autonómna. To, čo nastoľuje štát, musí byť zlučiteľné so záujmami individua. *Hegel* predpokladá odlúčenie občianskej spoločnosti od štátu. Identifikoval premenu stavov politických na stavy sociálne a ich úlohu videl v ich sprostredkovateľskej funkcii medzi občianskou spoločnosťou a štátom.¹⁴

Hegel zastával vyváženie, aby policajný dozor nebol nad všetkým, ale aj aby napríklad sloboda živnosti neohrozovala všeobecné blaho.¹⁵ Podľa *Bröstla*: „*Heglovo krédo by sa dalo stručne vyjadriť: „Myslieť slobodou“.* Zdôrazňoval nevyhnutné rozlišovanie medzi jednoduchou voľbou alternatív nášho konania a slobodou ako premyslenou voľbou. (...) Všeobecný princíp štátu si osobu nemôže úplne podriaďiť, osoba musí byť autonómna. Inak povedané - všeobecné, ktoré udáva štát, musí byť zlučiteľné

¹¹ AUSPITZOVÁ, K.: Občianska cnosť. Sobečtí a nesobečtí občania. In: In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občianske cnosti. Občianský étos a občianství v liberálnodemokratických spoločnostiach. Praha : Victoria Publishing Praha, bez vročenia (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989), s. 21-22, (preklad do slovenčiny M.G.).

¹² Podľa *Bröstla*: „Štát v *Hegelovej* koncepcii tvorí dialektickú jednotu princípu rodiny a občianskej spoločnosti“. In: BRÖSTL, A.: Frontisterion. Bratislava : Kalligram, 2009, s. 164-165.

¹³ HEGEL, G. W. F.: Základy filozofie práva. (1820). Praha : Academia, Československá akadémia vied, filozofická knižnica, 1992, preklad *Vladimír Špalek*, s. 262 (§ 238); preklad do slovenčiny M.G.

¹⁴ KUDRNA, J.: Predmluva. In: HEGEL, G. W. F.: Základy filozofie práva. (1820). Praha : Academia, Československá akadémia vied, filozofická knižnica, 1992, preklad *Vladimír Špalek*, s. 9, 19.

¹⁵ HEGEL, G. W. F.: Základy filozofie práva. (1820). Praha : Academia, Československá akadémia vied, filozofická knižnica, 1992, preklad *Vladimír Špalek*, s. 261 (§ 236).

so záujmami individua: štát musí rešpektovať občiansku spoločnosť. Hegel je teda vzdialený od akéhokoľvek totalitného ponímania štátu.“¹⁶

Hegel patrí k nosným tvorcom aj dnes relevantného konceptu občianskej spoločnosti. „Stavanie dvoch „polovic“ verejného poriadku – štátu a spoločnosti – do protikladu (ako podstatne odlišných a podliehajúcich vždy iným zákonitostiam a ako vzájomne „nezavislých“ javov) patrí k predstavám klasickej, predovšetkým nemeckej štátovedy 19. a raného 20. storočia. Má konkrétne historické pozadie v protiklade občianskej spoločnosti [oblasti individuálneho, najmä ekonomického záujmu, ktorá hľadá samostatnosť a ochranu, nie zasahovanie zo strany štátu – pozri Georg Wilhelm Friedrich Hegel (1770 – 1831)] -a monarchistického štátneho aparátu, výrazne politickej a právne od nej nezávislého. Inak povedané, pojem štátu sa stotožňuje s organizáciou štátu ovládanou monarchom, kým buržoázia (občania), ktorá sa nadnesene stavia (stavajú) na roveň s celým ľudom, je ponímaná ako „slobodná spoločnosť“, do ktorej štát „preniká prostredníctvom vládnutia“.“¹⁷

Od konca 20. storočia občianska spoločnosť zaznamenala opätovný záujem „svojho vlastného“ skúmania. Opätovne sa zvyrazňuje občiansky étos (v zmysle istej kvality záujmu jednotlivcov o spoločné dobro celku), a rozvíjajúca sa a funkčná občianska spoločnosť sa považuje za predpoklad i následok demokraticky usporiadanej spoločnosti ctiacej si princípy právneho štátu, požadujúcej garancie ústavnosti a ústavných princíпов a hodnôt.

Chronologicky sa zdá, že „konjunktúra pojmu občianskej spoločnosti vyplynula predovšetkým z disidentskej kritiky totalitárneho zničenia politickej verejnosti v spoločnostiach štátneho socializmu.“¹⁸ Všeobecne panuje zhoda, že hoci v komunistických štátoch bolo zrušenie súkromného vlastníctva chápané ako nevyhnutná podmienka rozvoja občianskej spoločnosti, výsledok bol taký, že nezávislé a slobodné úsudky boli potlačené a inštitúcie občianskej spoločnosti boli zničené.¹⁹

¹⁶ BRÖSTL, A.: Malá nočná inventúra: Čo Má Právo Spoločné So Slobodou A Ešte K Tomu V Štáte – Ako Mnou Heglo Pri Opätovnom Čítaní Hegla. In: BRÖSTL, A., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Spravodlivosť, spoločenstvo, sloboda Zborník vedeckých prác zo Zasadnutia slovenskej sekcie IVR pred 30. svetovým kongresom. Košice : PF UPJŠ, 2022, s. 8-9.

¹⁷ BRÖSTL, A.: Všeobecná štátoveda. Košice: Ústav teórie práva Gustava Radbrucha. Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2023, s. 24. Autor citoval: HEGEL, G. W. F.: Grundlinien der Philosophie des Rechts. Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse. Zweiter Abschnitt, Die bürgerliche Gesellschaft. § 182 ff. Berlin 1821, s. 187.

¹⁸ HABERMAS, J.: Strukturální přeměna veřejnosti. Zkoumání jedné kategorie občanské společnosti. Praha : FILOSOFIA-ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ. Nakladatelství Filozofického ústavu AV ČR, 2000, s. 47 (preklad do slovenčiny M.G.).

¹⁹ SHILS, E.: Občanský étos a občanská společnost. In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občanské cnosti. Občanský étos a občanství v liberálnědemokratických společnostech. Praha : Victoria Publishing Praha, bez vročenia (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989), s. 10.

Podľa *Shilsa* sa občianska spoločnosť a liberálna demokracia prekrývajú, ale nie sú totožné. Občianska spoločnosť zahŕňa inštitúcie liberálnej demokracie a zároveň obsahuje „určitý vzor usudzovania v podobe občianskeho étosu (čiže starosť o záujem celej spoločnosti, starosť o spoločné blaho), bez ktorého by tieto inštitúcie nemohli rozkvitať. (...) [Ú]plnou občianskou spoločnosťou nemôže byť žiadna spoločnosť, ale keď chýba občiansky étos spolu so vzťahmi, ktoré sám posilňuje a napája, o občianskej spoločnosti nemôže byť ani reč. Pokiaľ nie sú splnené požiadavky, o ktorých tu hovorím, štátna moc nie je podriadená žiadnej vyššej autorite, žiadnym pravidlám, ktoré presahujú jej pozitívne právo. Antitézou občianskej spoločnosti je spoločnosť totalitná“²⁰.

*Shils*ova občianska spoločnosť korešponduje s liberálnodemokratickou spoločnosťou v politických aspektoch, ďalej s pluralistickou spoločnosťou dobrovoľných združení, so súkromnými spoločnosťami, s trhovou ekonomikou. Nejedná sa o nejaký „žiariaci vzor“ občianskej spoločnosti, kde by všetci mysleli len na všeobecné blaho, čo by mohlo vyústiť do duchovnej chudoby a intelektuálnej neplodnosti. Naopak, v spoločnosti sa predpokladajú individuálne iniciatívy a odchýlky od kolektívneho vedomia. „Inštitúcie občianskej spoločnosti sú živé nielen občianskym étosom, ale tiež racionálnym poznaním užitočnosti, ktorú rôznym subjektom pri sledovaní ich vlastných záujmov preukazujú. Je to však prísada občianskeho étosu, ktorá rozhoduje o ich prežití či úpadku.“²¹

Akokoľvek, liberálne demokracie sa vyvíjajú pomaly, lebo sú závislé na širokom prijatí určitých myšlienok a zvykov a tiež sú závislé na existencii istých postupov a ekonomických a politických inštitúcií, ktorých konštitúcia vyžaduje čas, „možno storočia, rovnako ako priaznivé vonkajšie okolnosti, ktoré nie sú nikdy tak stabilné, aby nemohli byť zničené alebo rozvrátené.“²²

To platí aj pre občiansku spoločnosť, vyvíja sa pomaly, na našom území približne od polovice 19. storočia, s výraznou diskontinuitou v období socializmu (1948-1989). Pre vývoj chápania pojmu občianskej spoločnosti však bol vývoj v strednej a východnej Európe na prelome 80. a 90. rokov 20. storočia zásadne určujúci. Respektíve bol určujúci komparujúci pohľad na pojem občianskej spoločnosti - s ohľadom na odlišnosti „bývalého Západu a Východu“.

²⁰ SHILS, E.: Občianský étos a občianska spoločnosť. In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občianské cnosti. Občianský étos a občianství v liberálnodemokratických spoločnostiach. Praha : Victoria Publishing Praha, bez vročenia (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989), s. 9, (preklad do slovenčiny M.G.).

²¹ SHILS, E.: Občianský étos a občianska spoločnosť. In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občianské cnosti. Občianský étos a občianství v liberálnodemokratických spoločnostiach. Praha : Victoria Publishing Praha, bez vročenia (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989), s. 9-10, 19-20.

²² BANFIELD, E. C.: Úvodná poznámka. In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občianské cnosti. Občianský étos a občianství v liberálnodemokratických spoločnostiach. Praha : Victoria Publishing Praha, bez vročenia (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989), s. 5, (preklad do slovenčiny M.G.).

Habermas za jednu kategóriu občianskej spoločnosti považuje verejnosť, v jej štruktúrálnych premenách. Občiansku verejnosť chápe ako „sféru súkromných osôb zhromaždených do publika. Tieto súkromné osoby sa okamžite domáhajú vrchnostensky reglementovanej verejnosti ako opozície voči samotnej verejnej moci, aby sa s ňou stretli (zabojovali) o všeobecné pravidlá styku vo sfére výmeny tovaru a spoločenskej práce, teda vo sfére, ktorá je v zásade privatizovaná, má však verejný význam. Prostriedok tohto politického stretu je špecifický a nemá v dejinách žiaden precedens: je ním verejné rozvažovanie.“²³ Zároveň tiež naznačuje rozpad občianskej verejnosti, pretože verejnosť preberá funkcie propagácie – verejnosť je zapájaná ako prostriedok politického a ekonomického ovplyvňovania, a tým ako celok sa stáva nepolitickou a budí zdanie privatizovanosti. Pôvodne model občianskej verejnosti spočíval v oddelení verejnej a súkromnej oblasti, pričom „verejnosť súkromných osôb zhromaždených do publika“, ako spojnica medzi štátom a potrebami spoločnosti, patrila do súkromnej oblasti. Habermas pomenúva repolitizovanie sociálnej sféry, ktorú nemožno sociologicky ani právne podradiť do kategórie verejnej alebo súkromnej. „Vzájomne sa prelínajú zoštatnené oblasti spoločnosti a zospoločenštnené oblasti štátu bez sprostredkovania politicky rozvažujúcimi súkromnými osobami.“ Potom úlohu „publika“ preberajú zväzy, kolektívne vyjadrujúce súkromné záujmy v politickej podobe, a politické strany, ktoré prerástli s orgánmi verejnej moci a etablovali sa akoby nad verejnosťou, ktorej nástrojmi pôvodne boli.²⁴

Na odlišnosť vnímania pojmu občianskej spoločnosti liberálmi a konzervatívami upozorňuje Scruton. Podľa neho „demokraciu si možno vážiť – nie však ako cieľ, ktorý by bol hodnotný sám o sebe, ale ako prostriedok na dosiahnutie iných hodnôt, ktoré v zásade môžu byť dosiahnuté i bez nej. (...) Pre liberalizmus je štát prostriedkom k dosiahnutiu cieľa – slobody jednotlivca. Z tohto hľadiska musia občiansku spoločnosť pokladať za niečo úplne oddelené od štátu. (...) Potom však musia mať prirodzený sklon k predstave, že ústava je niečo, čo možno urobiť.“²⁵ Upozorňuje však, že ústavu je potrebné vnímať ako jej text, ale aj ako akýsi súhrn dejinného vývoja, vychádzajúci z tkaniva občianskeho života, ústava teda spočíva „na hlboko uložených nevyspytateľných základoch“²⁶. Scruton objasňuje konzervatívny pohľad na pojem občianskej spoločnosti, kde sa môže požadovať, aby väzba medzi štátom a občianskou spoločnosťou bola voľná („voľnejšia než je, dajme tomu v Číne“)

²³ HABERMAS, J.: Strukturální přeměna veřejnosti. Zkoumání jedné kategorie občanské společnosti. Praha : FILOSOFIA-ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ. Nakladatelství Filozofického ústavu AV ČR, 2000, s. 87 (preklad do slovenčiny M.G.).

²⁴ HABERMAS, J.: Strukturální přeměna veřejnosti. Zkoumání jedné kategorie občanské společnosti. Praha : FILOSOFIA-ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ. Nakladatelství Filozofického ústavu AV ČR, 2000, s. 273-275 (preklad do slovenčiny M.G.).

²⁵ SCRUTON, R.: Smysl konzervativismu. Praha : TORST, 1993, s. 11-12, 59-60, (preklad do slovenčiny M.G.).

²⁶ SCRUTON, R.: Smysl konzervativismu. Praha : TORST, 1993, s. 60, (preklad do slovenčiny M.G.).

a zároveň je možné chcieť, aby sa „na štát nazeralo ako na cieľovú hodnotu, a nie len ako na prostriedok,“ teda práve tak, ako sa nazerá na občiansku spoločnosť.

Scruton zvyrazňuje puto. Čiže znova zvyraznený príklon k občianskemu étosu, k istej kvalite vzťahu jednotlivca k dobru celku. V tomto prípade však ide o puto k celku (i štátu), pretože tento prístup neoddeľuje absolútne občiansku spoločnosť od štátu. „K štátu ako prostriedku (ako k administratívne súkoliu alebo k obchodnému podniku či úradovní sociálnej starostlivosti) nemôže totiž občan patriť. (...) Zaobchádzať so štátom ako s cieľovou hodnotou, a nie ako s prostriedkom, znamená chápať, že sa ciele štátu rodia z jeho vlastného života a zo vzájomného pôsobenia jeho vnútorných síl. (...) Konzervatívca možno ako tvora politického rozpoznať taktiež podľa toho, že zachováva úctu k ústave (čiže ku štátu ako k niečomu „danému“) a že sa zdráha konať spôsobom, ktorý v teórii či v praxi vedie k úplnému oddeleniu štátu od občianskej spoločnosti. Základnou zásadou liberálneho myslenia je presvedčenie, že také oddelenie je možné a že by malo byť možné aj v skutočnosti. (...) Konzervatívca vidí v ústave zdedené zásady života štátu a v štáte potom nielen strážcu spoločenského súcna, ale taktiež jeho vyjadrenie. Nezaoberá sa „alternatívami“, lebo hovorí o alternatívach znamená uvažovať o konkurujúcich si prostriedkoch k nejakému univerzálne platnému cieľu. Pre konzervatívca sú ciele a prostriedky jedno a to isté: vlastným životom „politického tela“.“²⁷

Z nášho právneho prostredia, na konci 20. storočia Prusák občiansku spoločnosť definuje ako spoločnosť organizovanú podľa záujmov. „Občianska spoločnosť sa organizuje podľa záujmov, takže organizačnými útvarmi občianskej spoločnosti sú inštitúcie (organizácie, občianske združenia), ktoré sa vytvárajú a pôsobia na základe záujmov jednotlivcov, združených ich spoločným záujmom. Jednotlivci sú nositeľmi jednotlivých záujmov. Tieto záujmy sa môžu v spoločnosti uskutočňovať ako všeobecne organizované záujmy. Ide najmä o záujmy ekonomické, politické, kultúrne, charitatívne. Organizáciami ekonomických záujmov sú napríklad súkromné obchodné spoločnosti a podnikateľské zväzy, politických záujmov politické strany, kultúrnych záujmov občianske združenia v oblasti filmu, divadla, výtvarného umenia. (...) Občianska spoločnosť a jej inštitúcie majú mať v demokratických podmienkach zabezpečenú autonómiu, majú byť oddelené od štátu.“²⁸ Ide tu o oddelenosť občianskej spoločnosti od štátu a priame vyjadrenie občianskej spoločnosti prostredníctvom záujmov organizovaných foriem, vrátane tých ekonomických. Na druhej strane rešpektuje tzv. trojsektorové členenie, kde tretí sektor spája s neštátnymi (mimovládny) organizáciami, prvý sektor s ekonomikou a druhý sektor so štátnou mocou (štátne/vládne inštitúcie).

²⁷ SCRUTON, R.: Smysl konzervativismu. Praha : TORST, 1993, s. 60-62, (preklad do slovenčiny M.G.).

²⁸ PRUSÁK, J.: Teória práva. Bratislava : VO PF UK, 1997, s. 50.

Řehůrek (na konci 90. rokov 20. storočia) pri definovaní pojmu občianska spoločnosť poukazuje na dve zásadné interpretácie. „Prvú skupinu predstavujú názory, ktoré chápu občiansku spoločnosť v podstate ako synonymum politickej spoločnosti a zahŕňajú do nej štát, politické strany a všetky ďalšie občianske inštitúcie a korporácie, označované v súčasnej politologickej terminológii často ako tretí sektor. Svojou povahou je to extenzívna interpretácia. Druhá, svojou povahou reštriktívna, zužuje výklad pojmu občianska spoločnosť práve len na tretí sektor, ktorý definuje ako súhrn neziskových, mimovládnych organizácií a inštitúcií záujmovej či profesijnej samosprávy. Explicitne z nej vylučujú štát a všetko to, čo priamo súvisí s uskutočňovaním štátnej moci. V dileme hľadania hranice medzi politickým a nepolitickým vzťahom časť zástancov reštriktívnej interpretácie do občianskej spoločnosti nezahŕňa ani politické strany a samosprávu (predstavitelia „rýdzej“ občianskej spoločnosti), iná časť ich akceptuje ako inštitúcie prechodného typu (kreujú sa na báze občianskeho združovania, spolupôsobia však na organizácii a výkone správy štátu)“.²⁹ Výslovne ekonomicky orientované subjekty v tomto členení neuvádza.

Istým spôsobom otvorenou otázkou ostáva, či do pojmu občianskej spoločnosti podradiť, alebo nepodradiť podnikateľský (ekonomický) sektor. Podľa Heywooda ekonomicky zamerané subjekty - podnikateľský sektor – je zahrnutý do pojmu občianskej spoločnosti. „*Občianskou spoločnosťou sa teda má na mysli sféra autonómnych skupín a združení: podniky, záujmové skupiny, kluby, rodiny atď. (...) Podľa iného delenia občiansku spoločnosť síce možno odlišiť od štátu, aj tak však zahŕňa i mnoho inštitúcií považovaných za verejné v širšom zmysle slova, totiž v tom, že ide o inštitúcie otvorené, ktoré pôsobia verejne a ku ktorým má verejnosť prístup. To má niektoré závažné dôsledky, z nich jeden spočíva v tom, že naše chápanie politična sa tak rozširuje, pretože najmä ekonomika sa tu prevádza zo sféry súkromnej do sféry verejnej. (...) Aj keď ale tento pohľad považuje inštitúcie typu podniku, komunitárnych skupín, klubov a odborov za verejné, aj tak ide o chápanie, podľa ktorého má politika svoje medze. V tejto perspektíve politika nezasahuje a nesmie zasahovať do osobných záležitostí a inštitúcií.*“³⁰

²⁹ ŘEHŮREK, M.: Právo účasti občanov na správe vecí verejných. Bratislava: VEDA, vydavateľstvo SAV, 1997, s. 12-13. Tu je potrebné upozorniť, že Řehůrek koncept záujmovej samosprávy odvodzoval od prejavov združovacieho práva, čo sa považujeme za prekonaný názor. Řehůrek do záujmovej samosprávy radil voľné združenia bez registrácie, registrované občianske združenia, politické strany a hnutia, tiež družstvá, prejavy vnútro podnikovej samosprávy, no aj nadácie podľa (vtedy celkom nového) zákona o nadáciách (z. č. 207/1996 Z. z.) a taktiež komory, ktoré označoval za osobitnú kategóriu záujmovej samosprávy ako profesné organizácie vznikajúce a pôsobiace *ex lege*, spravidla s povinným členstvom. In: ŘEHŮREK, M.: Právo účasti občanov na správe vecí verejných. Bratislava: VEDA, vydavateľstvo SAV, 1997, s. 142-145. K argumentom v prospech prekonania tohto názoru pozri napr.: GAJDOŠOVÁ, M.: Vývoj konceptu záujmovej samosprávy – inštitucionalizácia slobody? In: *Historia et theoria iuris* č. 1/2022, s. 41-53; https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/HTI_2022-1.pdf.

³⁰ HEYWOOD, A.: *Politologie*. 2002, 2. vyd. Preklad Zdeněk Masopust. Eurolex Bohemia, s.r.o., 1. vyd., s. 28. (preklad do slovenčiny M.G.).

Ekonomický (podnikateľský) sektor je aj v súčasnosti súčasťou občianskej spoločnosti, alebo nie je zahrnutý do výpočtu jej subjektov, v závislosti od toho, kto je „autor“, ktorý „oslovuje“ (napr. určuje povinnosti, formuluje úlohy), „v akej veci oslovuje“, alebo „v akej súvislosti vysvetľuje“. Obdobne aj úplná alebo čiastočná oddelenosť občianskej spoločnosti od štátu, alebo ich „zrastenie“ je vecou interpretácie vo vývoji. Je teda zreteľné, že interpretácia pojmu občianska spoločnosť má svoju neustálu dynamiku vývoja, a to nielen v právnom a filozofickom myslení.

Na okraj možno poznamenať, že angloamerický pohľad na *civil society* má svojím spôsobom odlišné „videnie“. Podľa *Hobessa* občianska spoločnosť (*civil society*) bola v zásade objektom donútenia a príkazov štátnej moci, no v zmluvnej viazanosti možno identifikovať neodňateľné práva členov občianskej spoločnosti (napr. právo na život, právo na nestranné prejednanie sporov, právo na humánne zaobchádzanie v kauzách trestnoprávných). *Lockova* občianska politická spoločnosť je istým spôsobom východisko z prirodzeného stavu a „jednak ako nezlučiteľný politický protiklad absolutistickej kráľovskej moci.“³¹ V tomto angloamerickom kontexte, ako aj v kontexte občianskej vlády „(*civil government*) alebo v súčasnej predstave demokratickej spoločnosti ako európskeho štandardu verejného poriadku, je takéto oddelenie nepochopiteľné. Celý rad teoretikov sa dokonca pokúša protiklad štátu a spoločnosti v rámci demokracie v sociálnom štáte celkom odstrániť ako prekonaný a zbytočný.“³²

Pohľad historický: občianska spoločnosť sa vyvíjala a vyvíja aj spolupôsobením rôznych (záujmových) združení

Pôvodná (stredoveká) stavovská príslušnosť jednotlivcov postupne ustúpila v prospech občiansky rovného spoločenstva. Občiansky rovné spoločenstvo však nikdy nebolo homogénnou masou. Jednotlivci sú vždy pospájaní do väčších či menších celkov, aj takých, ktoré sa prekrývajú, preto vždy vystupujú v rôznych sieťach vzťahov. Z *Heglovského novo-stavovského* (podľa sociálnych činností a spôsobu ich obživy) definovaného spoločenstva postupne dôležitú (aj historicky dôležitú - „v dobrom i zlom“) úlohu zohrali práve korporácie (organizácie osôb) – osoby združené spoločným záujmom. Čiže zaujímavým, i zásadným, prvkom ďalšieho spoločenského, kultúrneho a štátoprávneho vývoja boli rozmanité združenia vyjadrujúce spoločný záujem, pričom v podstate šlo o „navonok“ prejavené aktivity vnútorne rozvrstvenej občianskej spoločnosti, vrátane tých – prejavenej v inštitucionalizovaných formách. Boli to súkromnoprávne korporácie (spolky, odbory, politické spolky, neskôr politické strany, ale aj podnikateľsky orientované združenia osôb, obchodné spoločnosti, družstvá), taktiež aj verejnoprávne korporácie, ktoré zaznamenali svoj „dejinný nástup“ v našom právnom priestore v druhej polovici 19. storočia. Boli to však aj

³¹ COLOTKA, P.: Esej o genéze občianskej spoločnosti a právneho štátu. (I. časť). Právny obzor č. 9-10/1991, s. 446-447.

³² BRÖSTL, A.: Všeobecná štátoveda. Košice: Ústav teórie práva Gustava Radbrucha. Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2023, s. 24.

združenia majetku („ne-korporácie“), napr. fundácie/nadácie a fondy³³. Osobitne je potrebné zvýrazniť profesijné komory (verejnoprávne korporácie), ktoré významným spôsobom sprostredkovali ďalší vývoj spoločnosti. Práve tieto verejnoprávne korporácie (vznikajúce zo zákona) svojím vznikom a svojou činnosťou boli dôležitým „zvonkajšným prejavom“ občianskej spoločnosti, ktorý zreteľne ovplyvnil koncept záujmovej samosprávy ako formy verejnej správy a nanovo „preusporiadal“ pohľad na spravovanie vecí verejných (štát, územná samospráva a záujmová samospráva).³⁴

3. Kto tvorí občiansku spoločnosť a čo ju vytvára v súčasnosti?

Občianska spoločnosť je tvorená jednotlivcami a inštitúciami nimi vytvorenými, jazykom právnika – občianska spoločnosť je tvorená fyzickými a právnickými osobami. Takto je potrebné len určiť, ktorými. To je však odpoveď na otázku: Kto tvorí občiansku spoločnosť? Ťažšia je odpoveď na otázku: Čo tvorí (vytvára) občiansku spoločnosť? Potom môže nastúpiť najťažšia otázka: Čo to je – občianska spoločnosť? Je to súhrn odpovedí na otázky – Kto ju tvorí? – Čo ju (spolu-)vytvára? – Aké má úlohy a funkcie? – Ako sa prejavuje?

V najnovšom období možno na pojem občianska spoločnosť nazerať ako na spoločenstvo určených osôb, ale aj ako na spôsob organizovania vnútorných vzťahov v jej vnútri, ako na „čosi“ oddelené od štátu. Zároveň tiež, ako na „čosi“, čo má dôležité prepojenie so štátom v podobe zdroja formulovania potrieb, záujmov, cieľov, ideálov nielen v politickom (sociálnom, ekonomickom a i.) význame, ale aj v právnom význame – ako zdroja formulovania práva v jeho formálnom zmysle, v zmysle zdroja pre formálne pramene práva, ale aj zdroja ovplyvňujúceho právnu kultúru, vrátane spôsobov realizácie, aplikácie, tvorby práva i právneho vzdelávania.

3.1 Kto tvorí občiansku spoločnosť v súčasnosti?

Právne vyjadrenie obsahu pojmu občianskej spoločnosti, v zmysle – kto ju tvorí – závisí od účelu, pre ktorý je tento pojem použitý, aj od „autora“, ktorý ho použije. Pokiaľ ide o pohľad v ostatných dekádach čoraz zdôrazňovanejšej nutnosti participácie občianskej spoločnosti na správe vecí verejných zo strany štátu, ide o obsah pojmu občianskej spoločnosti približujúci sa k najužšej definícii občianskej

³³ Pozri napr.: GAJDOŠOVÁ, M.: Združenia ako prostriedok politickej participácie na správe vecí verejných. Právny obzor 6/2022, s. 445-467.

³⁴ Podrobnejšie napr.: GAJDOŠOVÁ, M.: Význam advokácie pre koncept záujmovej samosprávy. In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 9-10/2022, s. 64-67; GAJDOŠOVÁ, M.: Notárske povolanie a záujmová samospráva, ARS NOTARIA 1/2023, s. 4-16; GAJDOŠOVÁ, M.: Vývoj konceptu záujmovej samosprávy – inštitucionalizácia slobody? In: Historia et theoria iuris č. 1/2022, s. 41-53; https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/HTI_2022-1.pdf; GAJDOŠOVÁ, M., KOŠIČIAROVÁ, S.: Záujmová samospráva. Praha : Leges, 2023.

spoločnosti. Čiže najužšie právne vyjadrenie subjektov, ktoré zahŕňa pojem občianskej spoločnosti, sa viaže na fyzické osoby a na organizácie občianskej spoločnosti (organizácie osôb a organizácie majetku vzniknuté z dobrovoľnej iniciatívy, vyznačujúce sa samosprávnym a autonómnym charakterom a oddelenosťou od štátu, najmä mimovládne neziskové organizácie, ktorých údaje sa zapisujú do registra mimovládnych neziskových organizácií,³⁵ ale tiež záujmové združenia právnických osôb,³⁶ poľovnícke organizácie, rybárske združenia a iné subjekty)³⁷.

Širšie právne vyjadrenie občianskej spoločnosti zahŕňa okrem subjektov vyššie uvedených aj politické strany, cirkvi a náboženské spoločnosti, ešte širšie vyjadrenie aj subjekty podnikateľské (vznikajúce najmä podľa Obchodného zákonníka) a ešte širšie vyjadrenie občianskej spoločnosti zahŕňa aj subjekty záujmovej samosprávy (predovšetkým profesijné samosprávne komory zriadené zákonom, ale aj univerzity), dokonca najširšie vyjadrenie by mohlo poňať aj subjekty územnej samosprávy. Najširšie vyjadrenie občianskej spoločnosti v našom právnom priestore, vrátane historických skúseností, by sa mohlo viazať na súhrn fyzických osôb a právnických osôb mimo tých, ktoré reprezentujú štát a štátnu moc (tieto môžu konať len *secundum et intra legem*). Teda do sumy subjektov tvoriacich občiansku spoločnosť v najširšom význame by mohli patriť všetky subjekty, ktoré majú právom umožnené spravovať si svoje veci samostatne a oddelene od štátu, v rámci ústavných a zákonných limitov. Ide o subjekty, ktoré majú právom regulované práva a povinnosti, prípadne aj kompetencie, no disponujú zákonnou (či ústavnou) mierou samosprávy v zabezpečovaní si svojich záujmov (patrí im aj priestor *praeter legem*).

Občiansku spoločnosť však spolu-tvoria aj rôzne názorové platformy jednotlivcov bez právnej subjektivity, ktoré realizujú svoje záujmy v súčasnosti predovšetkým prostredníctvom on-line prostredia.

Pre občiansku spoločnosť však jednotiaco možno uviesť, že jednotlivci, ktorí ju tvoria, ale aj združenia týchto jednotlivcov, sledujú svoje vlastné (osobné) záujmy, tiež záujmy nasmerované navonok, na ovplyvňovanie vecí verejných, čiže záujmy „vo svoj prospech“, ale aj záujmy celospoločenské, záujmy všeobecne prospešné, vzájomne prospešné. Hranicou ich právne relevantného konania (či nekonania) je nie *contra legem* (*contra constitutionem*), a nie *contra bonos mores*.

³⁵ Podľa z. č. 346/2018 Z. z. o registri mimovládnych neziskových organizácií – ide o občianske združenia, odborové organizácie, organizácie zamestnávateľov a ich organizačné jednotky s vlastnou právnou subjektivitou, nadácie, neinvestičné fondy a neziskové organizácie poskytujúce všeobecne prospešné služby.

³⁶ Podľa § 20f a nasl. OZ.

³⁷ Podrobnejšie napr.: GAJDOŠOVÁ, M.: Občianska spoločnosť – právne vyjadrenie. Právny obzor č. 4/2023, (v tlači).

3.2 Čo vytvára občiansku spoločnosť? Aké má úlohy a funkcie?

Občiansku spoločnosť vytvára (spolu)vytvára mnoho faktorov, spoločenských, ekonomických, politických, medzinárodno-politických, psychických, etických a iných. Zároveň občianska spoločnosť tieto faktory ovplyvňuje. Nie je to len úroveň vedomia vlastných potrieb a záujmov jednotlivcov a inštitúcií (rôznych menších celkov) uplatňovaných vo (väčšom) celku, nie je to len úroveň vedomia spolupatričnosti jednotlivcov a inštitúcií (rôznych menších celkov) k (väčšiemu) celku, nie je to len prítomnosť pocitu spoluzodpovednosti za celok (malých celkov vo väčšom celku) a jeho napredovanie, je to aj výmena názorov a konanie s uvedeným vedomím a s uvedenou spoluzodpovednosťou. To je celá spleť spoločenského, ekonomického, politického, etického i právne relevantného konania i nekonania, a to ovplyvneného aj historickým a kultúrnym vývojom, vrátane uvedomovania si „individuálneho“ i „spoločného“ v celkovom rozmere. Občianska spoločnosť pôsobí integračne, výchovne, informačne, svojím spôsobom aj regulujúco na vývoj vzťahov v spoločnosti i na akceptáciu významu jednotlivca v spoločnosti, ako aj na akceptáciu významu inštitúcií (rôznych menších celkov vo väčšom celku, vo väčších celkoch) a na kvalitu i kvantitu ich vzájomných vzťahov.

Právo ako normatívny systém má v tomto kontexte významné miesto. Právo ako systém reguluje, „a tým spolu usporadúva sociálny systém tak, že reguluje časť spoločenských vzťahov, a to reguláciou ľudského konania v spoločenských vzťahoch“, ide o reguláciu na individuálnej úrovni a tým aj na systémovej úrovni.³⁸ Tak, ako vývoj občianskej spoločnosti postupne prinášal zmeny v práve v prospech jej rozvoja, tak aj prostredníctvom práva je možné regulovať vývoj občianskej spoločnosti v záujme obmedzenia jej existencie a v záujme obmedzenia jej rozvoja (napríklad totalitné obdobie štátu).

Súčasný stav poznania naznačuje, že nevyhnutným spôsobom právnej regulácie ľudskej organizácie v štáte je požiadavka demokratického usporiadania, rešpekt k princípom právneho štátu, rešpekt k ústavným princípom a ústavným hodnotám, požiadavka ochrany ľudských práv a základných slobôd a ľudskej dôstojnosti. Toho predpokladom, ale aj následkom je funkčná a rozvíjajúca sa občianska spoločnosť. Občianska spoločnosť je historickým spolu-činiteľom vývoja ľudskej civilizácie. Občianska spoločnosť a právo sa vzájomne ovplyvňujú. Zdá sa, že našim historickým najzásadnejším činiteľom v prospech jej rozvoja, či útlmu, bol štát, a to (najmä) prostredníctvom práva.

Pritom myšlienka právneho štátu založená na všeobecnej slobode každého občana pod zákonom s formálnou rovnosťou sa stala právnou dimenziou štátu spojenou s ideou slobody občianskej spoločnosti už v 18. storočí³⁹. Sloboda a autonómnosť

³⁸ BÁRÁNY, E.: Formálne vlastnosti práva. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021, s. 31.

³⁹ COLOTKA, P.: Esej o genéze občianskej spoločnosti a právneho štátu. (II. časť). Právny obzor č. 8/1992, s. 690.

občianskej spoločnosti je dodnes aktuálnou požiadavkou usporiadania spoločnosti v štáte. Z pohľadu interpretácie - k požiadavkám na občiansku spoločnosť, resp. k jej prívlastkom, dnes už ustálené patrí aj funkčná občianska spoločnosť a kooperujúca občianska spoločnosť (t.j. kooperujúca v zmysle participácie na správe vecí verejných). Požiadavkou pre právo je preto regulovať spoločenské vzťahy v prospech zachovania slobody a autonómie jednotlivcov, v prospech možnosti vytvárania rozmanitých inštitucionalizovaných foriem, v prospech čo najľahšieho naplňovania ich záujmov, v prospech vzájomnej koordinácie i kooperácie, ako aj v prospech koordinácie a kooperácie so štátom, a to aj v oblasti spravovania vecí verejných. Akékoľvek právne relevantné konanie občianskej spoločnosti (subjektov, ktorých zahŕňa) nasmerované do verejného priestoru, nasmerované na ovplyvňovanie tvorby verejných politík, na ovplyvňovanie tvorby i aplikácie práva, na participovanie pri spravovaní vecí verejných je potrebné právom regulovať tak, aby bola zachovaná dobrovoľnosť konania týchto subjektov (pri subjektoch súkromného práva). Pri najvšeobecnejšom význame občianskej spoločnosti, pri ktorých uvažujeme aj o subjektoch, ktoré disponujú samosprávou zo zákona a ktoré participujú na výkone verejnej správy, je potrebné právom regulovať ich postavenie a „operačný rádius“ tak, aby bol rešpektovaný ich samosprávny charakter a oddelenosť od štátu. To platí aj pre interpretáciu pojmu občianska spoločnosť v práve.

Záver

Občianska spoločnosť je pojmom predovšetkým právnej vedy. Aj keď sa ojedinele vyskytuje tiež v právnom jazyku⁴⁰, jeho poznanie a výklad v práve súvisí s predovšetkým s prístupom právno-filozofickým, právno-historickým a právno-teoretickým. Občianska spoločnosť je pojmom širokým a vnútorne štruktúrovateľným, s vlastnou históriou a dynamikou. Z právneho pohľadu obsah pojmu občianskej spoločnosti zahŕňa osoby, a to fyzické osoby i právnické osoby. Z právneho hľadiska je dôležité tiež dodať, že pre obsah pojmu občianskej spoločnosti je podstatná úroveň právnej regulácie právne relevantného konania subjektov, ktoré spolutvoria občiansku spoločnosť.

Súčasný stav poznania naznačuje, že nevyhnutným spôsobom právnej regulácie ľudskej organizácie v štáte je požiadavka demokratického usporiadania, rešpekt k princípom právneho štátu, rešpekt k ústavným princípom a ústavným hodnotám, požiadavka ochrany ľudských práv a základných slobôd a ľudskej dôstojnosti. Toho predpokladom, ale aj následkom je funkčná a rozvíjajúca sa občianska spoločnosť. Teda občianska spoločnosť, ktorá je – z pohľadu práva – slobodná, autonómna a oddelená od štátu. Keďže občianska spoločnosť je historickým spolučiniteľom vývoja

⁴⁰ Napríklad zákon o vysokých školách uvádza ako jeden zo spôsobov naplňovania poslania vysokou školou *-zapájaním sa do verejnej diskusie o spoločenských a etických otázkach a o utváraní občianskej spoločnosti*; § 1 ods. 4 písm. h) zákona č. 131/2002 Z. z.

ľudskej civilizácie, je potrebné neustále skúmať a prehodnocovať jej interpretáciu a starostlivo pristupovať k právnym podmienkam (pri tvorbe a aplikácii práva) jej kooperácie (participácie na správe vecí verejných) v záujme zachovania jej slobody a autonómnosti.

Summary

The paper entitled „Understanding and Interpretation of the Concept of Civil Society - in Law“ deals with the understanding and interpretation of the concept of civil society in law. It highlights the empirical knowledge of civil society and its involvement in governance, highlights the view of civil society in legal and philosophical thought in its development, as well as the historical impact of various interest associations on the development of civil society. The article offers answers to the question of who constitutes civil society and what constitutes it, with reflection on the law.

Použitá literatúra:

1. ARISTOTELES: Politika, preložil Antonín Kříž, 1939 Jan Laicher v Praze
2. AUSPITZOVÁ, K.: Občanská cnost. Sobečtí a nesobečtí občané. In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občanské cnosti. Občanský étos a občanství v liberálnědemokratických společnostech. Praha : Victoria Publishing Praha, bez vročenia (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989)
3. BANFIELD, E. C.: Úvodní poznámka. In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občanské cnosti. Občanský étos a občanství v liberálnědemokratických společnostech. Praha : Victoria Publishing Praha, bez vročenia (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989)
4. BÁRÁNY, E.: Formálne vlastnosti práva. Bratislava : Wolters Kluwer, 2021
5. BRÖSTL, A.: Všeobecná štátoveda. Košice: Šafárik Press, 2023
6. BRÖSTL, A.: Frontisterion. Bratislava : Kalligram, 2009
7. BRÖSTL, A.: Malá nočná inventúra: Čo Má Právo Spoločné So Slobodou A Ešte K Tomu V Štáte – Ako Mnou Heglo Pri Opätovnom Čítaní Hegla. In: BRÖSTL. A., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Spravodlivosť, spoločenstvo, sloboda Zborník vedeckých prác zo Zasadnutia slovenskej sekcie IVR pred 30. svetovým kongresom. Košice : PF UPJŠ, 2022
8. COLOTKA, P.: Esej o genéze občianskej spoločnosti a právneho štátu. (I. časť). Právny obzor č. 9-10/1991, s. 441-450
9. COLOTKA, P.: Esej o genéze občianskej spoločnosti a právneho štátu. (II. časť). Právny obzor č. 8/1992, s. 689-706
10. De VRIES, M. S., SOBIS, I.: On the Need to Include Passive Citizens in Public Participation Processes. In: The NICSPAcee Journal of Public Administra-

- tion and Policy, vol. XV, No. 2, Winter 2022/2023. 10.2478/nispa-2022-0020, s. 220-242
11. GAJDOŠOVÁ, M.: Združenia ako prostriedok politickej participácie na správe vecí verejných. Právny obzor 6/2022, s. 445-467
 12. GAJDOŠOVÁ, M.: Význam advokácie pre koncept záujmovej samosprávy. In: Bulletin slovenskej advokácie, č. 9-10/2022, s. 64-67
 13. GAJDOŠOVÁ, M.: Notárske povolanie a záujmová samospráva, ARS NOTARIA 1/2023, s. 4-16
 14. GAJDOŠOVÁ, M.: Vývoj konceptu záujmovej samosprávy – inštitucionalizácia slobody? In: Historia et theoria iuris č. 1/2022, s. 41-53; https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/HTI_2022-I.pdf
 15. GAJDOŠOVÁ, M., KOŠIČIAROVÁ, S.: Záujmová samospráva. Praha : leges, 2023
 16. HABERMAS, J.: Strukturální přeměna veřejnosti. Zkoumání jedné kategorie občanské společnosti. Praha : FILOSOFIA-ΦΙΛΟΣΟΦΙΑ. Nakladatelství Filozofického ústavu AV ČR, 2000
 17. HEGEL, G. W. F.: Základy filosofie práva. (1820). Praha : Academia, Československá akademie věd, filosofická knihovna, 1992, preklad *Vladimír Špalek*
 18. HEYWOOD, A.: Politologie. 2002, 2. vyd. Eurolex Bohemia, s.r.o., 1. vyd., preklad *Zdeněk Masopust*
 19. KUDRNA, J.: Předmluva. In: HEGEL, G. W. F.: Základy filosofie práva. (1820). Praha : Academia, Československá akademie věd, filosofická knihovna, 1992, preklad *Vladimír Špalek*
 20. ORWIN, C.: Občanství a občanský étos jako součásti liberální demokracie. In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občanské cnosti. Občanský étos a občanství v liberálnědemokratických společnostech. Praha : Victoria Publishing Praha, bez vrocenia (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989), s. 71, (preklad do slovenčiny M.G.)
 21. PRUSÁK, J.: Teória práva. Bratislava : VO PF UK, 1997
 22. ROUČEK, F.: Výklad a použití zákon v praxi. Interpretace a aplikace zákonů, nařízení, stanov, smluv, rozhodnutí a jiných norem právních pro právníky i neprávnyky. Praha: A. Hubínek, Nové právnické knihkupectví, antikvariát a nakladatelství Praha, 1941
 23. ŘEHŮŘEK, M.: Právo účasti občanov na správe vecí verejných. Bratislava : VEDA, vydavateľstvo SAV, 1997
 24. SCRUTON, R.: Smysl konzervativismu. Praha : TORST, 1993
 25. SHILS, E.: Občanský étos a občanská spoločnosť. In: BANFIELD, E. C. (ed.): Občanské cnosti. Občanský étos a občanství v liberálnědemokratických společnostech. Praha: Victoria Publishing Praha, bez vrocenia (zborník príspevkov pre 4. medzinárodnú konferenciu Svetovej profesorskej akadémie mieru, Londýn, august 1989)

VÝKLAD PRÁVNEJ ÚPRAVY PROSTRIEDKOV BRÁNIACEJ SA DEMOKRACIE

CIBIK, S.

Úvod

V posledných rokoch sa omnoho viac ako inokedy zdá, že demokracia je v ohrození. Vyhlásenia s týmto významom je možné počuvať od politikov v najrôznejších ústavných funkciách. Práve preto sa naskytá otázka, či je právna úprava v oblasti ochrany samotného demokratického štátneho režimu dostatočná alebo by sa politické elity mali namiesto varovania pred ohrozeniami demokracie snažiť o skvalitnenie právnej úpravy inštitútov, ktoré už slovenský právny poriadok pozná, prípadne o prinesenie nových spôsobov ochrany demokracie. Avšak ani pri inštitútoch, ktoré sú obsiahnuté v slovenskom právnom poriadku a je možné ich označiť ako nástroje konceptu brániacej sa demokracie, nie je možné hovoriť o úplnosti a zakončenom vývoji, resp. o istote v podobe nezlomného nástroja ochrany demokracie. Zásadnou problematikou zostáva výklad právnej úpravy zakotvujúcej prostriedky brániacej sa demokracie. Hlavným cieľom tohto príspevku je priniesť pohľad na spôsob výkladu týchto právnych noriem do budúca takým spôsobom, aby v prípade, ak skutočne dôjde k ohrozeniu existencie demokratického štátneho režimu, nebol hlavným nepriateľom demokracie samotný výklad práva.

Chrániť demokraciu je dôležité neustále, avšak pandémie ochorenia COVID-19 a s ňou spojené zásahy do práv a slobôd občanov, rovnako ako aj ozbrojený konflikt na Ukrajine a silná dezinformačná kampaň vyústili do stavu, keď nie je bránenie demokracie len dôležité, ale možno povedať priam nevyhnutné.

Prieskum z roku 2022 ukázal, že 49% Slovákov si myslí, že silný líder, ktorý sa nemusí trápiť voľbami, je dobrou voľbou pre Slovensko.¹ Vyjadrenie podpory auto-

**Mgr. Samuel CIBIK, Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, v. v. i.,
Slovenská republika**

Kontakt: cibik7@uniba.sk

ORCID ID: 0000-0002-4337-2491

Tento príspevok vznikol v rámci projektu APVV-19-0090 „Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu“.

¹ Dostupné na (07.02.2023): <https://www.globsec.org/what-we-do/press-releases/globsec-trends-2022-vacsina-ludi-na-slovensku-stale-veri-konspiraciam>.

kracii v takomto pomere je dôležitým mementom, že každé voľby na Slovensku môžu byť opäť na dlhé roky posledné slobodné alebo dokonca posledné úplne.

Tento príspevok je venovaný konceptu brániacej sa demokracie, avšak nie len jeho konceptu, ktorý má slepo brániť demokraciu, ale predovšetkým ako poukázanie, že na obranu demokracie nemusia byť využívané nedemokratické prostriedky. Cieľom tohto článku je analyzovať, ktorá výkladová metóda je najvhodnejšia s ohľadom na dosiahnutie takého výkladu právnej úpravy zakotvujúcej prostriedky brániacej sa demokracie, ktorý bude mať na demokratický štátny režim čo najmenej škodlivý dosah. V prvej kapitole bude bližšie vysvetlený pojem brániaca sa demokracia a priblížená klasifikácia tohto pojmu podľa iných autorov. V druhej kapitole bude pozornosť venovaná na výklad právnej úpravy súdnou mocou a tretia kapitola prinesie spomínaný pohľad na jednotlivé metódy výkladu právnej úpravy zakotvujúcej prostriedky brániacej sa demokracie, avšak s ohľadom na vývojový stupeň imunitnej demokracie.

1. Brániaca sa demokracia v právnom poriadku

Koncept brániacej sa demokracie nie je konceptom novým, a preto je pre jeho správne pochopenie, a predovšetkým pre pochopenie významu jeho existencie, poznať jeho históriu. Rovnako dôležité je toto poznanie však i z pohľadu výkladu právnych predpisov, ktoré obsahujú úpravu nástrojov a prostriedkov materiálne spadajúcich do kategórie prostriedkov brániacej sa demokracie. V prvej kapitole bude pozornosť venovaná konceptu brániacej sa demokracie a jeho teoretickým východiskám, teoretickému odlišeniu jednotlivých druhov brániacej sa demokracie a legislatívnemu zakotveniu prostriedkov brániacej sa demokracie v právnom poriadku Slovenskej republiky.

1.1 Koncept brániacej sa demokracie

„Demokracia je forma politického zriadenia alebo politický systém, v ktorom zdrojom štátnej moci a jej vykonávateľom je ľud. V podmienkach demokracie vykonáva štátnu moc ľud priamo alebo nepriamo prostredníctvom svojich zástupcov.“² Encyklopédia Slovenskej akadémie vied hovorí teda o demokracii predovšetkým ako o forme politického zriadenia s typickou dôležitou úlohou ľudu pri výkone verejnej moci. Zároveň je pôvodcom moci v štáte ľud. V ústavnoprávnej rovine však o demokracii možno hovoriť skôr v spojení so štátnym režimom, pričom tieto sú odlišované na demokratické a nedemokratické.³ Jedným z odlišujúcich znakov demokratického štátneho režimu je predovšetkým existencia katalógu ľudských práv, ktoré sa štát za-

² Encyclopaedia Beliana slovenská všeobecná encyklopédia v dvanástich zväzkoch 3. zväzok Č-Eg. 1. vyd. Bratislava : Encyklopedický ústav SAV; Veda, 2003, s. 284-285.

³ Pozri: CIBULKA, E. a kol.: Štátoveda. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, s. 92.

väzuje dodržiavať a neporušovať, no zároveň i uistenie občanov, že existujúci základný štandard základných práv a slobôd sa môže v budúcnosti iba rozširovať, nie zužovať. Záruky tohto typu možno nájsť v i Ústave Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. (ďalej len „Ústava“). Predovšetkým možno zmieniť čl. 93 ods. 3 Ústavy v spojení s rozhodnutím⁴ Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd“), ktorý hovorí o nemožnosti znižovania základného štandardu ľudských práv konaním referenda.

Základné práva a slobody patria každému.⁵ To, akým spôsobom sú využívané môže ovplyvňovať množstvo faktorov, avšak zásadný vplyv na ich využívanie a cieľ ich využívania má spoločenská situácia v danom štáte. V prípade, ak je spoločenská situácia nepriaznivá, tzv. nepriatelia demokracie sa môžu pokúsiť odstrániť demokratický štátny režim a to i s pomocou využívania prostriedkov demokratických, napr. využívaním základných práv a slobôd. Tento fenomén bol spozorovaný už v antickom Grécku, v ktorom sa objavujú počiatky konceptu brániacej sa demokracie.⁶ Najzásadnejšie sa spôsob odstraňovania demokracie demokratickými prostriedkami prejavil v období pred druhou svetovou vojnou. Postupné odstraňovanie demokratických princípov spozoroval Karl Loewenstein, ktorý publikoval dva články *Militant Democracy and Fundamental Rights*. V týchto článkoch Loewenstein upozorňuje na hrozbu nástupu fašizmu v Taliansku a národného socializmu v Nemecku.⁷ Loewenstein upozorňuje, že tzv. nepriatelia demokracie využívajú demokratické prostriedky na odstránenie demokracie ako takej. Vo svojich článkoch sa tejto problematike venoval i s ohľadom na možné zásahy štátu do činnosti týchto „nepriateľov“ v podobe legislatívnych opatrení, a to práve za účelom ochrany a obrany demokracie.

1.2 Militantná, brániaca sa, imunitná demokracia

Vo vedeckej a odbornej literatúre je možné nájsť pojmy militantná a brániaca sa demokracia v synonymickom význame. Pojem militantná demokracia sa využíva predovšetkým v politologickej literatúre, zatiaľ čo brániaca sa demokracia je skôr pojmom právnym.⁸ Stále však pomenúva rovnaký koncept bez akýchkoľvek odlišností v definičných znakoch. V tejto časti bude pozornosť venovaná klasifikácii podľa A. Pedahzura, ktorý toto odlišenie rozširuje podľa definičných znakov, predpokladov a následkov využívania toho ktorého konceptu.

⁴ Nález Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 24/2014.

⁵ Pozri: čl. 12 ods. 2 Ústavy.

⁶ Pozri: TEEGARDEN, D. A.: *Defending Democracy: A Study of Ancient Greek Anti-Tyranny Legislation*. Dissertation on Faculty of Philosophy of Princeton University. Princeton, 2007.

⁷ PUŠKÁROVÁ, E.: Teoretické východiská konceptu militantnej demokracie. In: *Právny Obzor – teoretický časopis pre otázky štátu a práva*, 2016, roč. 99, č. 4, s. 333.

⁸ Pozri: VÝBORNÝ, Š.: Konceptualizace bránící se demokracie. In: *Právnik*, 2012, roč. 151, č. 5, s. 442.

Následne bude pozornosť venovaná slovenskému právnenému poriadku a vyhodnoteniu, o akom koncepte z hľadiska Pedahzurovho delenia možno hovoriť.

1.2.1 Klasifikácia podľa pedahzura

Ako bolo v úvode k tejto časti spomenuté, pomenovania militantná a brániaca sa demokracia nemusí slúžiť len na odlíšenie vedného odboru, ktorý ten ktorý pojem využíva na pomenovanie a označenie toho istého totožného konceptu. A. Pedahzur vo svojom delení hovorí dokonca o troch konceptoch – okrem konceptu militantnej a brániacej sa demokracie hovorí i o koncepte tzv. imunitnej demokracie.⁹ Základné východiská militantnej demokracie vidí v štátoch, v ktorých nie je možné hovoriť o liberálnej demokracii. Vo všeobecnosti možno hovoriť, že štát využíva voči tzv. nepriateľom demokracie nástroje nedemokratické. Otázkou však zostáva, do akej miery je v týchto štátoch možné hovoriť o demokracii ako takej, nakoľko zneužitie nástrojov militantnej demokracie je najpravdepodobnejšie a najjednoduchšie práve v tomto koncepte. Koncept brániacej sa demokracie je využívaný v štátoch s liberálnou demokraciou, pričom nástroje brániacej sa demokracie využívané na obranu a zachovanie demokracie sú demokratické, avšak štát dokáže prispôsobiť a ohnúť hranicu toho, čo je demokratické, a to s cieľom ochrany a obrany demokracie ako takej. Imunitnú demokraciu možno označiť ako najvyšší možný vývojový stupeň spomedzi všetkých troch konceptov. Ide o rovnaký koncept ako pri brániacej sa demokracii, avšak v prípade imunitnej demokracie nie je podstatou len obmedzenie práv tzv. nepriateľov demokracie, ale dôraz sa kladie predovšetkým na test proporcionality pri obmedzení týchto práv. Hlavnou otázkou pri koncepte imunitnej demokracie je, či nebude mať obmedzenie práv tzv. nepriateľov demokracie škodlivejší účinok na demokraciu, než ako by mala ich činnosť v podobe využívania svojich práv bez obmedzenia zo strany štátu.¹⁰

Z tohto trojdelenia možno vyvodit' záver v podobe usporiadania od najžiadanejšieho konceptu po koncept najmenej vhodný v demokratickom štátnom režime. Militantná demokracia je najnižší vývojový stupeň a zo svojej podstaty môže uškodiť demokracii viac, než jej nepriatelia. Brániaca sa demokracia je medzistupeň, ktorý nie je tak drastický vo svojich zásahoch do základných práv a slobôd ako militantná demokracia, no snahou štátov uplatňujúcich koncept brániacej sa demokracie by malo byť dostať sa na najvyšší vývojový stupeň medzi týmito konceptmi, a to k využívaniu konceptu imunitnej demokracie. Vzhľadom na test proporcionality je možné hovoriť

⁹ PEDAHZUR, A.: Struggling Challenges of Right-Wing Extremism and Terrorism within Democratic Boundaries: A Comparative Analysis. In: Studies in Conflict and Terrorism, 2001, roč. 24, č. 5, s. 339 – 435.

¹⁰ Pozri: PEDAHZUR, A.: Struggling Challenges of Right-Wing Extremism and Terrorism within Democratic Boundaries: A Comparative Analysis. In: Studies in Conflict and Terrorism, 2001, roč. 24, č. 5, s. 339 – 435.

o tomto koncepte ako o najvyspelejšom, a to z dôvodu, že je skúmaný dopad na práva a slobody jednotlivca v každom jednotlivom prípade individuálne a nie skupinovo. Je teda možné konštatovať, že koncept imunitnej demokracie nie je možné dosiahnuť čisto cestou legislatívnou, ale esenciálnu úlohu pri prerode brániacej sa demokracie na imunitnú zohráva súdna moc vo svojej rozhodovacej činnosti pri posudzovaní jednotlivých prípadov obmedzenia základných práv a slobôd.

1.2.2 Legislatívne zakotvenie prostriedkov

Predtým, ako bude možné vyhodnocovať, o aký koncept ide v prípade slovenského právneho poriadku, je nevyhnutné poznať prostriedky, ktoré sú v ňom zakotvené. Slovenský právny poriadok neobsahuje osobitný zákon, ktorý by bolo možné označiť ako zákon ochraňujúci demokraciu. Prostriedky brániacej sa demokracie je však možné nájsť v právnych predpisoch upravujúcich podmienky výkonu politických práv, predovšetkým združovacie (1.) a zhromažďovacie právo (2.).

Osobitným nástrojom sa môže javiť právo na odpor,¹¹ ktoré je však nástrojom občanov v prípade, ak by bola činnosť ústavných orgánov a použitie zákonných prostriedkov znemožnené. Hoci každý zásah do základných práv a slobôd v mene ochrany demokracie je prostriedkom *ultima ratio*, v prípade práva na odpor možno hovoriť o poslednom prostriedku spomedzi posledných. Dôležité je podotknúť, že v tomto prípade ide o nástroj, ktorého využitie prislúcha práve občanom. Koncept brániacej sa demokracie však hovorí predovšetkým o obranných mechanizmoch, ktorými sa dokáže demokracia brániť sama pred jej nepriateľmi, a to využívaním zákonných prostriedkov.

Ako už bolo zmienené, prostriedky brániacej sa demokracie možno nájsť predovšetkým pri zásahoch do práv politických, a to predovšetkým do práva združovacieho a zhromažďovacieho.

1. Združovacie právo je upravené v čl. 29 Ústavy. Tento článok má štyri odseky, pričom pre účely tohto príspevku sú obzvlášť dôležité odseky číslo dva a tri. Prvý odsek totiž odkazuje na zákon č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov. Štvrtý odsek hovorí o oddelenosti združení, politických strán a hnutí od štátu. Odsek dva je z hľadiska tohto príspevku dôležitý z dôvodu, že odkazuje na zákon č. 85/2005 Z. z. o politických stranách (ďalej len „zákon o politických stranách“). Práve tento zákon obsahuje základnú úpravu činnosti politických strán. Odsek tri je azda najdôležitejší, pretože dáva ústavný základ obmedzeniu združovacieho práva v prípadoch špecifikovaných v menovanom odseku.

Zákon o politických stranách vo svojom texte upravuje podmienky vzniku politických strán, ich hospodárenia, no napríklad i spôsob a možnosti ich rozpustenia. Pre účely tohto príspevku sú najdôležitejšími ustanoveniami §2 ods. 1, §4 ods. 1 a

¹¹ Pozri: čl. 32 Ústavy.

§17. Zatiaľ čo §2 ods. 1 vymedzuje zákaz svojim programom alebo činnosťou porušovať Ústavu, ústavné zákony, zákony a medzinárodné zmluvy, §4 ods. 1 je zákonným vyjadrením ústavného práva združovať sa v politických stranách. Paragraf 17 zákona o politických stranách môžeme vnímať ako zákonné premietnutie ústavného čl. 29 ods. 3, a teda zakotvenie možnosti obmedziť združovacie právo v politickej strane v prípade, ak by to bolo nevyhnutné pre zachovanie alebo ochranu zachovania demokratických princípov v Slovenskej republike. Inými slovami je teda možné povedať, že čl. 29 ods. 3 Ústavy v spojení s §17 zákona o politických stranách je nástrojom brániacej sa demokracie v oblasti združovacieho práva.

2. Zákon č. 84/1990 Zb. o zhromažďovacom práve (ďalej len „zákon o zhromažďovacom práve“) ustanovuje predpoklady a postup pred konaním zhromaždenia. Podľa čl. 28 ods. 2 Ústavy sa zhromaždenie nesmie podmieňovať povolením orgánu verejnej správy. Avšak podľa §5 ods. 1 zákona o zhromažďovacom práve má zvolávateľ povinnosť oznámiť obci konanie zhromaždenia. Oznamovacia povinnosť však nepredstavuje popretie princípu zakotveného v čl. 28 ods. 2 Ústavy, pretože po prijatí oznámenia príslušný orgán nerozhoduje o povolení alebo nepovolení konania zhromaždenia a nevydáva o tom žiadne rozhodnutie.¹² Obec má následne v prípade, ak by išlo o zhromaždenie, ktoré by sa malo konať s cieľom odstrániť demokraciu alebo demokratické princípy, konanie zhromaždenia zakázať na základe §10 zákona o zhromažďovacom práve. Zákon o zhromažďovacom práve však pamätá i na situácie, v ktorých ku konaniu zhromaždenia dôjde, no zhromaždenie buď nebolo oznámené príslušnému orgánu, jeho konanie bolo zakázané, koná sa po určenom čase ukončenia vo večerných hodinách alebo sa „podstatne odchýlilo od oznámeného účelu“¹³ Vtomtoprípademázastupcaobce, príp. vjehoneprítomnosti príslušník Policajného zboru v službe právomoc zhromaždenie rozpustiť, a to tak, že účastníkom zhromaždenia oznámi, že zhromaždenie je rozpustené a vyzve ich, aby sa pokojne rozišli.¹⁴ Zákon o zhromažďovacom práve obsahuje viacero prostriedkov, ktorými je možné zabezpečiť ochranu demokracie v prípade zákazu konania zhromaždenia a obranu demokracie v prípade rozpustenia už konaného zhromaždenia. Je nevyhnutné pripomenúť, že zákaz konania zhromaždenia ako aj rozpustenie zhromaždenia je prostriedkom, ktorý má slúžiť ako prostriedok *ultima ratio*.¹⁵

¹² DOMIN, M., BUJŇÁK, V.: Zákon č. 84/1990 Zb. o zhromažďovacom práve. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022, s. 15.

¹³ §12 ods. 5 zákona o zhromažďovacom práve.

¹⁴ Pozri: §12 zákona o zhromažďovacom práve.

¹⁵ DOMIN, M., BUJŇÁK, V.: Zákon č. 84/1990 Zb. o zhromažďovacom práve. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022, s. 79.

1.2.3 Klasifikácia slovenskej demokracie

Klasifikácia slovenskej demokracie na jeden zo spomínaných klasifikačných stupňov podľa A. Pedahzura je zo svojej podstaty napojená na výklad jednotlivých prostriedkov orgánmi verejnej moci, rovnako ako na výklad týchto ustanovení súdnou mocou. Práve výklad predchádzajúci aplikácii právnych noriem totiž určuje, ako in-vazívne môžu jednotlivé ustanovenia pôsobiť na základné práva a slobody, a podľa toho je možné určiť, o aký druh ide.

Autor si na záver prvej kapitoly dovoľuje vysloviť hypotézu, na ktorej overovanie bude slúžiť druhá, resp. tretia kapitola tohto príspevku. Vzhľadom na všetky teoretické skutočnosti známe o jednotlivých konceptoch a o prostriedkoch obsiahnutých v právnom poriadku Slovenskej republiky je možné konštatovať, že o slovenskej demokracii nemožno hovoriť ako o demokracii militantnej, a to predovšetkým z dôvodu, že slovenskú demokraciu možno označiť ako liberálnu. Okrem toho sa v Slovenskej republike v práve nenachádzajú prostriedky, ktoré je možné označiť ako nedemokratické. Najväčšia zhoda so znakmi jednotlivého konceptu a medzi prostriedkami v právnom poriadku je badateľná pri brániacej sa demokracii, avšak s ohľadom na výklad a aplikáciu týchto prostriedkov je možné konštatovať, že slovenská demokracia, hoci brániaca sa, postupne nadobúda črty demokracie imunitnej. Viac o argumentoch, prečo je to možné konštatovať v druhej a tretej kapitole.

2. Výklad prostriedkov súdnou mocou

Výklad a aplikácia prostriedkov brániacej sa demokracie obsiahnutých v právnom poriadku Slovenskej republiky je hlavným predpokladom na dosiahnutie vývojového stupňa imunitnej demokracie. Odlišnosť medzi inštitútmi brániacej sa a imunitnej demokracie nespočíva v odlišnej právnej úprave, ale v odlišnej aplikácii. Ako bolo zmienené, pri brániacej sa demokracii sú prostriedky aplikované bez vykonávania testu proporcionality, pri imunitnej demokracii je test proporcionality esenciálnou súčasťou procesu aplikácie noriem obsahujúcich úpravu týchto prostriedkov. Test proporcionality nie je výkladovým prostriedkom, resp. nemožno ho označiť ako druh výkladu práva. Avšak zohľadňovanie dopadov využitia prostriedkov, predovšetkým pri teste proporcionality v užšom zmysle je možné vnímať istým spôsobom ako výkladovú pomôcku teleologického charakteru pri aplikácii tej ktorej právnej normy pre orgány verejnej správy. Dôležité je podotknúť, že orgány verejnej moci sú tie orgány, ktoré rozhodujú, či bude konkrétne právo obmedzené za účelom ochrany demokracie (napr. zákaz konania zhromaždenia), avšak v prípade, ak s týmto rozhodnutím subjekt nesúhlasí, môže sa obrátiť na súd, ktorý test proporcionality opätovne vykoná. Súd môže byť však i tým prvým orgánom, ktorý bude o obmedzení práva rozhodovať, napr. v prípade konania o rozpustení politickej strany. Test proporcionality v užšom zmysle vo svojej podstate „zistí“uje, či príslušná právna norma je primeraná vo vzťahu

k zamýšľanému cieľu, t. j. či príslušné legislatívne opatrenie obmedzujúce základné práva alebo slobody nemôže svojimi negatívnymi dôsledkami presahovať pozitívne stelesnené v presadení verejného záujmu sledovaného týmto opatrením.¹⁶ Problémom však môže byť, ak sa preukáže až v súdnom konaní, že právo bolo obmedzené nie v súlade s Ústavou SR, avšak jeho využitie už bolo zmarené. Takáto situácia môže nastať predovšetkým v prípade, ak obec zakáže konanie zhromaždenia, pričom súd v následnom konaní skonštatuje, že podmienky na jeho zákaz splnené neboli. Konanie zhromaždenia však už pre zvolávateľa nemusí byť aktuálne, pretože mohlo mať napr. časovú alebo miestnu symboliku, ktorú už nie je možné dosiahnuť spätne. Je teda možné konštatovať, že právo nebolo iba obmedzené, ale jeho uplatnenie bolo i do budúcnosti zmarené (úmyselne je využité slovo „zmarené“, nakoľko ide o slovo najlepšie vystihujúce stav, že hoci zvolávateľ má možnosť zvolať zhromaždenie znova, jeho motivácia s ohľadom na časovú alebo miestnu symboliku pominula, a teda zvolanie zhromaždenia preňho už nemá ďalší význam).¹⁷ Práve takéto konanie orgánov verejnej moci, a teda obmedzovanie (marenie) využitia základných práv s cieľom ochrany demokracie bez skutočnej opodstatnenosti je prostriedkom, ktorý z imunitnej demokracie môže opätovne spraviť demokraciu brániacu sa.

Na druhej strane rozhodnutí však stoja rozhodnutia, ktoré imunitnú demokraciu vytvárajú, a to práve za využitia testu proporcionality. Ako príklad hodný osobitého zreteľa, ktorý započal vývin slovenskej demokracie smerom k imunitnej demokracii možno označiť Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v ktorom je v merite veci konštatované: „*Najvyšší súd SR na základe vykonaného dokazovania dospel k záveru, že žalovanú stranu nie je možné rozpustiť len preto, že kritizuje ústavný a právny poriadok štátu a že sa zúčastňuje na tvorbe verejnej debaty na politickej scéne. Aby bolo možné pristúpiť k rozpusteniu politickej strany, nestačí samé o sebe len prehlasovanie protiústavných cieľov, ale žalovaná politická strana musí skutočne vykonať úkony smerujúce proti slobodnému demokratickému poriadku alebo existencii štátu.*“¹⁸ Tento rozsudok teda vykladá normy upravujúce prostriedky brániacej sa demokracie nie striktno gramaticky, ale berie ohľad i na úmysel, aký majú napĺňať, a teda ochranu a obranu demokracie. Toto rozhodnutie je prelomové práve v tom, že nepozera iba na ohrozenie demokracie jej „nepriateľom“, ale vníma i možné ohrozenie demokratických princípov samotnými orgánmi verejnej moci, resp. súdnou mocou v konaní o rozpustení politickej strany, ako rovnaké ohrozenie demokracie, ba priam možno i väčšie ohrozenie demokracie, než samotná činnosť politickej strany, ktorá len hlása nepriateľstvo demokracii, avšak žiadne reálne kroky k jej odstráneniu nevykonáva. Rozhodnutie súdu, ktoré by rozpustilo takúto politickú stranu by však zásahom do demokratických princípov prostredníctvom zásahu do základných práv bolo.

¹⁶ Nález Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 3/09.

¹⁷ Pozri napr.: DOMIN, M., BUJŇÁK, V.: Zákon č. 84/1990 Zb. o zhromažďovanom práve. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2012, s. 90.

¹⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4Volpp/1/2017.

3. Výklad prostriedkov v kontexte imunitnej demokracie

Ako bolo zmienené, imunitná demokracia nenahliada na ohrozenia demokracie a demokratických princípov striktne cez konanie „nepriateľov“ demokracie, ale berie do úvahy i možné ohrozenia demokratických princípov, ktoré by vznikali pri obmedzovaní činnosti „nepriateľov“ demokracie. Úlohou poslednej časti tohto príspevku je analyzovať a vyhodnotiť najvhodnejší spôsob výkladu právnych noriem obsahujúcich právnú úpravu prostriedkov brániacej sa demokracie v právnom poriadku Slovenskej republiky, a to s cieľom predovšetkým zamedziť negatívnym dopadom neopodstatneného obmedzenia základných práv občanov označených ako nepriateľov demokracie bez skutočného odôvodnenia, a tým zabrániť odstraňovaniu demokratických princípov činnosťou orgánov verejnej moci alebo súdov, a tým prispieť k dotvoreniu a ustáleniu konceptu imunitnej demokracie v Slovenskej republike. Ako cieľ tejto kapitoly teda možno označiť imunitnú demokraciu, pričom správna voľba výkladu je prostriedkom na jeho dosiahnutie.

V tejto poslednej kapitole bude pozornosť postupne venovaná gramatickému, logickému, systematickému, historickému a teleologickému výkladu, pričom v každej podkapitole bude pozornosť venovaná predovšetkým pozitívam a negatívam každého druhu výkladu s ohľadom na aplikovateľnosť na normy upravujúce prostriedky brániacej sa demokracie a cieľ dosiahnutia imunitnej demokracie. V poslednej podkapitole bude uvedené vyhodnotenie analýzy jednotlivých druhov výkladu s ohľadom na uvedené aspekty a predovšetkým určené, ktorý zo spomenutých druhov výkladu je pre dosiahnutie cieľa najoptimálnejší na využívanie orgánmi verejnej moci pri posudzovaní jednotlivých situácií, v ktorých dochádza k využívaniu prostriedkov brániacej sa demokracie.

3.1 Jazykový výklad

Úlohou jazykového výkladu je rekonštruovať doslovný význam právnej normy v súlade s gramatickými a štylistickými pravidlami jazyka bez toho, aby doslovný význam musel byť totožný s pravým významom právnej normy. Úlohou vykladajúceho je následne overiť jazykový výklad pomocou metód, ktoré jazykový výklad buď potvrdia alebo ukážu na ten význam z viacerých možných, ktorý je správnym výkladom právnej normy.¹⁹ M. Pavčnik vo svojom definovaní a výklade k metóde jazykového výkladu ďalej poukazuje na skutočnosť, že význam textu nie je jeho vlastnosťou, ale vyjadrením vzťahu človeka a textu zahŕňajúc význam jazykových konverzácií konkrétnej spoločnosti a reality.²⁰ Pod týmto tvrdením autor príspevku rozumie predo-

¹⁹ Pozri: PAVČNIK, M.: Juristisches Verstehen und Entscheiden. Vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Ein Beitrag zur Argumentation im Recht. Wien : Springer-Verlag, 1993, s. 33.

²⁰ Pozri: Tamtiež, s. 34.

všetkým relativizovanie významu jazykového výkladu podľa stavu spoločnosti a jej ustáleného chápania jednotlivých pojmov, na čo môžu mať vplyv rôzne spoločenské udalosti.

Jazykový výklad sa zameriava na význam slov a gramatických konštrukcií.²¹ Jazykový výklad teda vo všeobecnosti pracuje s doslovným významom slov. Je dôležité zmieniť i názor, že „*in claris non fit interpretatio: Jasný text se neinterpretuje. Potreba interpretace vzniká teprve tehdy, když přímé čtení zákona nedává z hlediska potřeby aplikace práva uspokojivou odpověď. Výraz ‚doslovný výklad‘ je v tomto pojetí vlastně nesmyslný, protože ‚doslovné‘ čtení zákona znamená jeho ‚nevýklad‘*“²² Teda v prípade, ak ide o ustanovenia upravujúce napr. počet poslancov v čl. 73 ods. 1 Ústavy, nejde podľa predchádzajúcej definície ani o jazykový výklad, pretože nevzniká potreba výkladu. Autor sa však domnieva, že aj v prípade „doslovného čítania“ ide svojím spôsobom o jazykový výklad, pretože je nevyhnutné vyložiť význam jednotlivých jazykových prostriedkov, význam jednotlivých slov a význam slov v ich jednotlivjej súvislosti.

Jazykový výklad je predmetom aj niekoľkých rozhodnutí Ústavného súdu, ktorý sa k tomuto spôsobu výkladu právnych noriem nestavia príliš priaznivo. Samozrejme, jazykový výklad pripúšťa ako primárny spôsob výkladu právnych predpisov, avšak pripomína, že je potrebné vnímať i význam a účel právneho predpisu. „*Všeobecný súd nie je viazaný doslovným znením aplikovaných zákonných ustanovení. V prípadoch nejasnosti alebo nezrozumiteľnosti znenia ustanovenia právneho predpisu alebo v prípade rozporu tohto znenia so zmyslom a účelom príslušného ustanovenia, o ktorého jednoznačnosti niet pochybností, treba uprednostniť výklad ratione legis pred doslovným gramatickým výkladom.*“²³ Ústavný súd teda dáva prednosť zmyslu a účelu zákona pred jeho doslovným znením. „*Súd môže, ba dokonca sa musí od doslovného znenia právneho textu odchýliť v prípade, keď to zo závažných dôvodov vyžaduje účel zákona, systematická súvislosť alebo požiadavka ústavne súladného výkladu zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov (čl. 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky).*“²⁴ Na základe týchto výrokov Ústavného súdu je možné konštatovať, že jazykový, resp. gramatický alebo doslovný výklad nie je vhodný v prípadoch, ak tento výklad môže odporovať významu a účelu zákona. Tieto vyjadrenia teda potvrdzujú definíciu podľa M. Pavčanika z úvodu tejto podkapitoly.

²¹ MRVA, M., TURČAN, M.: Interpretácia a argumentácia v práve. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, s. 29.

²² SOBEK, T.: Nemorální právo. Praha : ÚSaP AV ČR, 2010, s. 322. IN: MRVA, M., TURČAN, M.: Interpretácia a argumentácia v práve. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, s. 29.

²³ Nálezu Ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 271/2011.

²⁴ Nálež Ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 341/07.

3.2 Systematický výklad

Systematický výklad možno rozdeliť na formálno-systematický a materiálno-systematický výklad. Zatiaľ čo formálno-systematický výklad sa zameriava na systematicku výkladu podľa členenia právneho predpisu, materiálno-systematický výklad sa zameriava na výklad noriem v systéme právnych predpisov, resp. v celom právnom poriadku.

Z formálno-systematického výkladu vyplýva, že normy treba interpretovať podľa ich zaradenia do určitej štruktúrálnej časti právneho predpisu. Ide teda o argument zo systematicky zákonodarstva, pri ktorom si vykladajúci všíma čísla paragrafov, odsekov a pod.²⁵ V rámci systematického výkladu je možné odlišiť výklad z nadpisov a výklad z poznámok pod čiarou. Pri tomto druhu výkladu je však nevyhnutné dodržiavať zásadu predpokladania a zachovania terminologickej čistoty predpisu a zásadu rešpektovania legislatívno-technických pravidiel.²⁶

Materiálno-systematický výklad sa zameriava nie na postavenie noriem v rámci právneho predpisu, ako je to pri formálno-systematickom výklade, ale na postavenie celého právneho predpisu v systéme práva. Systémom práva nie je možné rozumieť len vnútroštátne právne predpisy toho-ktorého štátu, ale je nevyhnutné ich vnímať aj v kontexte medzinárodného práva, v podmienkach Slovenskej republiky napr. nie je možné opomenúť členstvo v Európskej únii. Materiálno-systematický výklad možno rozdeliť na zákonno-konformný, ústavno-konformný, euro-konformný alebo medzinárodno-konformný výklad.²⁷

Z pohľadu autora ide v prípade formálno-systematického výkladu skôr o doplnujúci spôsob výkladu právneho predpisu, resp. právnej normy, ktorý by nemal byť využívaný ako prioritný spôsob výkladu nielen pri právnych predpisoch upravujúcich prostriedky brániacej sa demokracie, ale pri právnych predpisoch ako celku. Naopak materiálno-systematický výklad je spôsobom výkladu, ktorý je esenciálny pre zachovanie demokratických princípov a celkovo zachovanie Slovenskej republiky ako demokratického a právneho štátu, pretože akékoľvek štandardizovanie ústavne nekonformného výkladu, resp. euro- alebo medzinárodnoprávne nekonformného výkladu, by mohlo značiť odstraňovanie princípu právneho štátu. „Právny štát je často stotožňovaný s ústavným štátom, alebo štátom založeným na konštitucionalizme. Za ústavný štát môžeme považovať štát, ktorý si ústavu nielen dáva, ale sa jej aj podriaďuje a rešpektuje ju.“²⁸ Túto definíciu je podľa názoru autora nutné vnímať nielen v kontexte prijímania právnych predpisov ústavne-konformnou cestou, ale dodržiavať

²⁵ MRVA, M., TURČAN, M.: Interpretácia a argumentácia v práve. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, s. 56.

²⁶ Pozri: Tamtiež, s. 56.

²⁷ Pozri: Tamtiež, s. 80 a nasl.

²⁸ CIBULKA, L. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky (ústavný systém Slovenskej republiky). Bratislava: Praf UK, 2014, s. 75.

ju aj pri vykladaní a následnej aplikácii právnych predpisov, o to viac v prípade, ak sú predmetom výkladu právne predpisy upravujúce prostriedky brániacej sa demokracie.

3.3 Historický výklad

Historický výklad je spôsobom výkladu práva, pri ktorom sa z okolností vydania právneho predpisu (*occasio legis*) usudzuje jeho zmysel (*ratio legis*).²⁹ *Occasio legis*, teda okolnosti vydania právneho predpisu, je základným pojmom pri definovaní historického výkladu. Okolnosti vydania právneho predpisu zahŕňajú predovšetkým vlastný impulz, ktorý podnietil zákonodarcu k činnosti. Impulzom môže byť významná udalosť, ktorá je ťažko prehliadnuteľná, avšak častejšie sa vyskytuje situácia, kedy konkrétny podnet, po ktorom nasleduje prijatie novej právnej úpravy chýba, a zákonodarcu tak zohľadňuje verejnosťou vnímanú potrebu, teda spoločenskú požiadavku.³⁰ *Ratio legis*, teda zmysel, účel právnej úpravy je cieľom historického výkladu.³¹

Z charakteristiky historického výkladu uvedeného vyššie je možné dedukovať, že účelom historického výkladu je skúmať materiálne pramene práva a ich skúmaním dospieť k vyloženiu formálnych prameňov práva. Takýto výklad je z pohľadu autora vhodné využívať predovšetkým pri právnych predpisoch, ktoré sú platné a účinné dlhší čas, pretože práve plynutím času môže nastať situácia, že právny predpis nebol dlhšiu dobu aplikovaný a vykladaný, a kvôli tejto skutočnosti vykladajúci subjekt opomenie dôvody, pre ktoré bol právny predpis prijatý do právneho poriadku, čo môže následne viesť k aplikácii právnych noriem v rozpore so zamýšľaným účelom zákonodarcu.

3.4 Teleologický a logický výklad

Teleologický výklad je druhom interpretácie práva, ktorý vychádza z účelu príslušného ustanovenia. Vychádza sa z toho, že zákony sú tvorené v záujme ochrany určitých hodnôt, a preto musia mať racionálne jadro – *ratio legis*, teda dôvod, pre ktorý dokážu to alebo ono.³² Práve teleologickým výkladom je možné účel zákona prispôbiť meniacim sa spoločenským podmienkam.³³ Niektorí autori sa v odbor-

²⁹ WEINBERGER, O.: Logika. Učebnice pro právnický. Praha 1959, s. 208 In.: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P.: Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi. Eurolex Bohemia, 2003, s. 121.

³⁰ DORKOVÁ, M.: Historický výklad a jeho limity. Dny práva – 2010 – Days of Law, 1. ed. Brno : Masaryk University, 2010. Dostupné online: <http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/> (09.03.2023).

³¹ Slovník veřejného práva československého, In.: GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P.: Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi. Eurolex Bohemia. Praha 2003, s. 128.

³² Pozri: MRVA, M., TURČAN, M.: Interpretácia a argumentácia v práve. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, s. 63.

³³ OTTOVÁ, E.: *Teória práva*. Šamorín : Heuréka, 2010, s. 265. IN : Pozri: MRVA, M., TURČAN, M.: Interpretácia a argumentácia v práve. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, s. 63.

nej literatúre prikláňajú k „splývaniu“ teleologického a logického výkladu,³⁴ avšak niektorí ich odlišujú ako dva samostatné spôsoby výkladu.³⁵ Teleologický výklad vo všeobecnosti skúma účel právnej úpravy, pričom je možné hovoriť o výklade všeobecno-teleologickom, *argumentum a fortiori*, *argumentum ad absurdum*, *argumentum per analogiam*, *argumentum e silentio*, *argumentum ex dicto*.³⁶

Všetky druhy teleologického výkladu skúmajú dôvod a účel, pre ktorý bola tá-torá právna úprava prijatá, pre aký bolo zavedená regulácia konkrétnej oblasti spoločenského života. V prípade prostriedkov brániacej sa demokracie je účelom ochrana demokracie a demokratických princípov. Výklad striktno teleologickým spôsobom by teda mohol spôsobiť dva efekty, a to:

1. Prvý efekt možno označiť ako pozitívny, pretože v zásade by spôsobil posun od brániacej sa demokracie k imunitnej demokracii. Ide o efekt, kedy si aplikujúci orgán uvedomuje, že v prípade obmedzenia výkonu politických práv jednotlivca alebo skupiny občanov za účelom ochrany a obrany demokracie, zasahuje do práv jednotlivých občanov, čo je istým spôsobom taktiež narušením demokratických princípov, a teda zväži, kedy nastane väčšie riziko ohrozenia demokracie – či v prípade, ak výkon týchto práv obmedzený bude, alebo ak výkon týchto práv obmedzený nebude. Práve toto vyvažovanie negatívnych dopadov na demokraciu je, ako už bolo viackrát zdôraznené, hlavným predpokladom prechodu od brániacej sa demokracie k imunitnej demokracii.
2. Druhý efekt je skôr negatívny, pretože aplikujúci subjekt nevykladá účel ochrany demokracie z pohľadu obojstranného ohrozenia demokratických princípov, ale vníma len ohrozenia demokracie od „nepriateľov“ demokracie, pričom neberie ohľad na ohrozenia, ktoré môže vyprodukovať vlastnou rozhodovacou činnosťou pri obmedzovaní politických práv jednotlivých občanov.

Pri využívaní teleologického výkladu teda môže nastať pozitívny, ako aj negatívny efekt. Je už striktno úlohou aplikujúceho a interpretujúceho orgánu, ako bude jednotlivé ustanovenia vykladať a nástroje v nich upravené využívať. Snahou týchto orgánov by však malo byť vytvorenie imunitnej demokracie, a teda vždy by mal byť zohľadňovaný cieľ ochrany demokracie i s dôrazom na možné ohrozenie, ktoré môže vniknúť rozhodovacou činnosťou aplikujúceho a interpretujúceho orgánu o politických právach občanov.

³⁴ Pozri napr.: MELZER, F.: *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 199; MRVA, M., TURČAN, M.: *Interpretácia a argumentácia v práve*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, s. 64.

³⁵ PAVČNIK, M.: *Juristisches Verstehen und Entscheiden. Vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Ein Beitrag zur Argumentation im Recht*. Wien : Springer-Verlag, 1993, s. 41, s. 52.

³⁶ MRVA, M., TURČAN, M.: *Interpretácia a argumentácia v práve*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, s. 66.

3.5 Posúdenie vhodnosti výkladu

Je zrejme nemožné tvrdiť, ktorý výklad je ten jediný správny, a ktorý by sa ako jediný mal využívať pri interpretácii právnych noriem upravujúcich nástroje brániacej sa demokracie. Toto posúdenie je vyjadrením názoru autora na najvhodnejší spôsob výkladu, pričom ako hlavné kritérium posudzovania slúži možnosť dosiahnutia stupňa imunitnej demokracie.

Z hľadiska jazykového výkladu je možné konštatovať, že jeho prvky by nemali absentovať pri výklade, pretože nie je možné a ani vhodné vykladať právny predpis v rozpore s gramatickým významom jednotlivých slov. Systematický výklad a jeho dve podkategórie je potrebné vnímať oddelene ako dve samostatné kategórie. Zatiaľ čo formálno-systematický výklad je viac-menej bezpredmetný, materiálno-systematický výklad je nevyhnutný. Bezpredmetnosť formálno-systematického výkladu vyplýva zo skutočnosti, že prostriedky brániacej sa demokracie nie sú upravené v jednom právnom predpise, a teda nie je možné ich vykladať podľa usporiadania v rámci právneho predpisu. Materiálno-systematický výklad je naopak žiadúci, nakoľko tieto prostriedky a ich využívanie zasahujú do základných práv a slobôd jednotlivcov, a je dôležité, aby ich interpretácia a následná aplikácia bola ústavno-konformná, euro-konformná a medzinárodno-konformná. Skúmanie okolností vzniku právneho predpisu a jeho významu na základe týchto okolností môže byť vhodné, pokiaľ sa zásadne nemenia spoločenské podmienky. Autor sa domnieva, že v prípade, ak je prijatá právna úprava prostriedkov brániacej sa demokracie v spoločenských podmienkach, kedy je možné hovoriť o relatívne pokojnej spoločenskej situácii bez zásadných aktivít alebo činnosti „nepriateľov“ demokracie, následný výklad v spoločenskej situácii, keď sú „nepriatelia“ demokracie mimoriadne aktívni môže zapríčiniť, že prostriedky budú vykladané príliš reštriktívne a ochrana základných práv a slobôd jednotlivcov bude prevažovať nad ochranou demokracie, čo môže viesť k jej postupnému odstráneniu. Druhým extrémom môže byť situácia, že vykladajúci orgán bude s ohľadom na dané spoločenské podmienky vykladať prostriedky ochrany demokracie tak extenzívne, že akákoľvek činnosť prejavujúca nesúhlas s riadením štátu bude označená ako „nepriateľ“ demokracie a tým pádom bude prostriedkami ochrany demokracie eliminovaná za účelom dosiahnutia spoločenskej situácie, aká prevládala v období prijatia tejto právnej úpravy. Teleologický výklad sa s ohľadom na jeho účel zdá byť najvhodnejší, pretože pri jeho využití sa prihliada na účel právnej normy, pričom, ako bolo zmienené v príslušnej časti príspevku, teleologický výklad dáva možnosť vykladajúcemu subjektu prispôbiť účel zákona meniacim sa spoločenským podmienkam. Pri teleologickom výklade je však nevyhnutné poznamenať, že jeho prínos je značný len v prípade, ak bude dosiahnutý efekt č. 1 popísaný v kapitole 3.4, pretože práve pri ňom je cieľom a účelom právnych predpisov, obsahujúcich úpravu prostriedkov brániacej sa demokracie, dosiahnutie vývojového stupňa imunitnej demokracie.

Záver

Hlavný cieľ tohto príspevku bol analyzovať, ktorá výkladová metóda je najvhodnejšia s ohľadom na dosiahnutie takého výkladu právnej úpravy zakotvujúcej prostriedky brániacej sa demokracie, ktorý bude mať na demokratický štátny režim čo najmenej škodlivý dosah. Formulácia tohto cieľa svojim umiestnením v úvode tohto príspevku mohla spôsobiť viac otázok a istým spôsobom pôsobiť nejasne. Vzhľadom na obsah príspevku, predovšetkým s ohľadom na klasifikáciu konceptov podľa A. Pedahzura a na identifikáciu imunitnej demokracie ako najvyššieho vývojového stupňa, ktorého dosiahnutie by malo byť cieľom každej demokracie, sú zrejme tieto otázky a nejasnosti zodpovedané. Spomedzi výkladových metód sa s ohľadom na účel konceptu brániacej sa demokracie s cieľom dosiahnutia stupňa imunitnej demokracie javí ako najvhodnejší výklad teleologický.

Ochrana demokracie je náročnou úlohou. Právne predpisy môžu obsahovať akékoľvek opatrenia, resp. prostriedky, nástroje, ktorými je možné v prípade ohrozenia demokraciu brániť. Prvoradým cieľom politických zástupcov, ktorých vyjadrenia o ohrození demokracie sú zmienené taktiež v úvode tohto príspevku, by nemalo byť len rozprávať o ohrození demokracie, ale svojim správaním a prístupom k výkonu verejných funkcií napomôcť k stavu spoločnosti, v ktorom nebude potrebné obávať sa o demokraciu, pretože jej ľudia budú dôverovať a budú dôverovať v štátne inštitúcie. V dobe globálnych kríz je však takéto niečo veľmi ťažko dosiahnuteľné, a preto je vhodné rozprávať sa i o čiernych scenároch, v ktorých je demokraciu nevyhnutné brániť. Ak však takáto situácia má nastať, je dôležité, aby touto obranou neboli spôsobené väčšie škody, než aké môžu dosiahnuť tzv. nepriatelia demokracie. Vážnym ohrozením demokracie môže byť označovanie akéhokoľvek nesúhlasu so spôsobom riadenia štátu ako nepriateľstvo k demokracii. Práve preto je imunitná demokracia nevyhnutným cieľom. Tento cieľ však, ako už bolo niekoľkokrát zmienené, nie je možné dosiahnuť zmenou právnej úpravy, ale pochopením zmyslu a účelu demokracie a chápaním zmyslu a účelu prostriedkov brániacich demokraciu. A to sa dá len s použitím správneho výkladu a racionálnou aplikáciou týchto prostriedkov.

Summary

In the article, the author focuses on the concept of defending democracy and its instruments included in the legal system of the Slovak Republic. In addition, the author focuses on the division of this concept into several types by foreign authors. Through individual types of interpretation, the author tries to identify the most appropriate type of interpretation to achieve the goal, which is the protection of democracy, but not blind protection, but protection that takes into account the political rights of citizens.

Použitá literatúra:

1. CIBULKA, Ľ. a kol.: Štátoveda. Bratislava : Wolters Kluwer, 2017, 360 s.
2. CIBULKA, Ľ. a kol.: Ústavné právo Slovenskej republiky (ústavný systém Slovenskej republiky). Bratislava : Praf UK, 2014, 407 s.
3. DOMIN, M., BUJŇÁK, V.: Zákon č. 84/1990 Zb. o zhromažďovanom práve. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022, 200 s.
4. DORKOVÁ, M.: Historický výklad a jeho limity. Dny práva – 2010 – Days of Law, 1. ed. Brno: Masaryk University, 2010. Dostupné online:
<http://www.law.muni.cz/content/cs/proceedings/> (09.03.2023).
6. Encyclopaedia Beliana slovenská všeobecná encyklopédia v dvanástich zväzkoch 3. zväzok Č-Eg. 1. vyd. Bratislava : Encyklopedický ústav SAV; Veda, 2003. 702 s. ISBN 80-224-0761-5.
7. GERLOCH, A., MARŠÁLEK, P.: Problémy interpretace a argumentace v soudobé právní teorii a právní praxi. Eurolex Bohemia, 2003, 209 s.
8. MELZER, F.: Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace. Praha : C. H. Beck, 2011, 296 s.
9. MRVA, M., TURČAN, M.: Interpretácia a argumentácia v práve. Bratislava : Wolters Kluwer, 2016, 196 s.
10. OTTOVÁ, E.: Teória práva. Šamorín : Heuréka, 2010, 323 s.
11. PAVČNIK, M.: Juristisches Verstehen und Entscheiden. Vom Lebenssachverhalt zur Rechtsentscheidung. Ein Beitrag zur Argumentation im Recht. Wien : Springer-Verlag, 1993, 182 s.
12. PEDAHZUR, A.: Struggling Challenges of Right-Wing Extremism and Terrorism within Democratic Boundaries: A Comparative Analysis. In: Studies in Conflict and Terrorism, 2001, PUŠKÁROVÁ, E.: Teoretické východiská konceptu militantnej demokracie. In: Právny Obzor – teoretický časopis pre otázky štátu a práva, 2016, roč. 99, č. 4, s. 331-352.
13. SOBEK, T.: Nemorální právo. Praha : ÚSaP AV ČR, 2010, 423 s.
14. TEEGARDEN, D. A.: Defending Democracy: A Study of Ancient Greek Anti-Tyranny Legislation. Disertation on Faculty of Philosophy of Princeton Univeristy. Princeton, 2007.
15. roč. 24, č. 5, s. 339 – 435.
16. VÝBORNÝ, Š.: Konceptualizace bránící se demokracie. In: Právnik, 2012, roč. 151, č. 5, s. 441 – 452.
17. WEINBERGER, O.: Logika. Učebnice pro právníky. Praha 1959, 277 s.

DIETĽA AKO OBJEKT A SUBJEKT PRÁVA V ÚSTAVNOM SYSTÉME SR

MICHALOVIČOVÁ, A.

Dieťa¹ ako subjekt práva je predmetom ochrany každej spoločnosti. Každá spoločnosť snaží chrániť tých najbezbrannejších. Už Platónom, t. j. 428 rokov pred Kristom považoval deti za dôležité. „Prvotným cieľom pri výchove detí je formovanie ich charakterových vlastností, až potom nasledujú rozumové schopnosti. Dôležité je rozvíjanie telesných i duševných schránok detí. Veľký dôraz kládol na pohyb detí, rozvíjanie aktivít a opovrhoval rozmaznávanie detí. Platón veril, že ak sa človeku dostane správnej výchovy, stane sa z neho krotký a zbožný človek. Avšak v prípade nedostatočnej alebo zanedbanej výchovy, môže sa z neho stať krutý a nevládny človek“.

Najjasnejšie kontúry ochrany dieťaťa ako subjektu práva sa začali rodiť na začiatku 20. storočia. Po neúspechu Spoločnosti národov, ktorá nedokázala zabrániť vypuknutiu 2. svetovej vojny, sa museli hľadať nové cesty povojnového mierového usporiadania a nové formy komunikácie a vytvárania základov medzinárodného práva. Atlantická charta 1941 sa stala základom neskoršej Deklarácie spojených národov, ktorá bola vydaná 1. januára 1942. Ku konečnej dohode mocností došlo na Jaltskej konferencii vo februári v roku 1945, kde bola podpísaná charta spojených národov. Na pôde OSN sa súčasne vytvorili podmienky pre budovanie základov ochrany dieťaťa ako objektu práva. Začalo sa poukazovať nato, že je potrebné zastaviť detskú prácu, rovnako je potrebné zamerať sa na práva detí, ktoré je nevyhnutné vnímať v rámci konkrétnej spoločnosti a je dôležité, aby bola zabezpečená ich ochrana.

Po 2. svetovej vojne sa však začína svet deliť na západný a východný blok. Dôraz na deti bol kladený v oboch súperiacich zariadeniach. Pod vplyvom dvoch odlišných ideologických prúdov prichádzalo aj k rozdielom v prístupe na postavenie rodiny a dieťaťa. Tieto rozdiely dobre ilustrujú možnosti vzdelávania detí. Západná civilizácia dávala dôraz na právo na vzdelanie detí. Vyšší štandard škôl však bol v skutočnosti v spoločnosti prístupný iba pre deti z rodín s vyšším príjmom a princíp spravodlivosti vychádzal z pomoci mimoriadne talentovaných detí formou štipendií a grantov.

Ideológia východoeurópskych štátov vychádzala z proklamácie práva na vzdelanie pre všetkých a vytýčenia cieľa vytvorenia rovnakých podmienok pre vzdelanie pre

JUDr. Andrea MICHALOVIČOVÁ, Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, v. v. i., Bratislava, Slovenská republika, externá doktorandka
Kontakt: andrea.cisarova@gmail.com

všetky deti. Vzdelanie bolo bezplatné a prístup k vzdelaniu mali podľa tejto ideológie všetci rovnaký. V skutočnosti však otvorený prístup k vzdelaniu mali iba deti zo „správnym“ triednym pôvodom a deťom, ktoré pochádzali z rodín, ktoré mali „zlý“ pôvod, alebo ich príslušníci sa stavali kriticky a k systému, bol prístup k vzdelaniu znemožnený.

V západných krajinách sa vývoj v oblasti ochrany detí začínal stále viac orientovať na prevenciu a praktický prístup k riešeniu problémov. V tejto súvislosti sa začína práve presadzovať názorový prúd, ktorý vyplýva zo škandinávského právneho pozitivizmu. Pod jeho vplyvom vzniká sústava inštitúcií zodpovedných za riešenie uvedenej problematiky, ktorá by mala v spoluprácou so samosprávou a štátnymi orgánmi problémy prakticky riešiť.

Potreba vytvorenia právneho rámca v tejto súvislosti vyústila do prípravy medzinárodných dohovorov.

Čím viac demokracie, tým viac zákonov, ktoré mali ochraňovať deti. Preto sa a v západných civilizáciách začali vznikať orgány, ktoré mali za úlohu ochraňovať deti v prípade, že zlyhajú rodičia. Pod zlyhaním sa rozumelo ak rodičia prišli o prácu, kedy sa začala prejavovať kriminalita, alkoholizmus a nezvládanie životných situácií tak, aby mohli plnohodnotne vychovávať deti. V prípade, že uvedená inštitucionalizovaná infraštruktúra nadobudla presvedčenie, že je to v záujme dieťaťa, respektíve pre dieťa v tejto súvislosti vzniká hrozba, môže v konečnom dôsledku prísť až k odobraní detí z rodín.

Vo východoeurópskych štátoch bol prístup iný. Ak rodina zlyhala, snažili sa situáciu riešiť sociálne orgány respektíve spoločenské organizácie. Rozvody a rozchody rodičov boli spočiatku menej početné, k týmto tendenciám prichádzalo až v 2. polovici 60. rokov. Rodina bola teda jednak pod kontrolou spoločenských organizácií ale aj školy a do vyššej miery ako v západnej spoločnosti aj pod kontrolou zamestnávateľských organizácií rodičov.

Po novembri 1989 sa svet zmenil a najmä štáty strednej Európy sa snažili približovať štandardom západnej spoločnosti. Súčasne sa však vynorili problémy, ktoré boli v tejto časti sveta neznáme. Otvorením hraníc vznikla pomerne veľká migrácia, zväčšila sa kriminalita a vznikli nové problémy v oblasti rodiny.

Cestovanie za prácou, spoznávanie nových kultúr, zmiešané manželstvá, obvyklý pobyt, práva detí, únosy detí, odoberanie detí, toto všetko sa zrazu stalo realitou, ktorú sme mali aj my akceptovať a prijať.

Štáty bývalého východného bloku a ich fixácia na rodinu bola vždy veľmi silná.

Ústava Slovenskej republiky

Ústava Slovenskej republiky zákon č. 460/ 1992 Zb. nie je politickou deklaráciou ako jej predchodkyne z rokov 1948 a 1960, Ústava SR je základný a najvýznamnejší prameň práva, predstavuje taký právny dokument, ktorého jednotlivé ustanovenia permanentne regulujú spoločenské vzťahy každého subjektu v štáte a popri ktorom neexistuje žiadny iný právny predpis tejto povahy a sily. Má poly legálny charakter, pretože jej súčasťou je aj Listina základných práv a slobôd a viacero ústavných zákonov, ktoré ju priamo menia a dopĺňajú.¹

Priestor pre fyzické osoby a osoby mladšie ako 18 rokov je široko-rozmerný. Hoci pojem dieťaťa tu nie je pomenovaný explicitne z kontextu je zjavné, že deti tu svoj priestor majú.

Čl. 12

Ludia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach. Základné práva a slobody sú neodňateľné, nescudziteľné, nepremlčateľné a nezrušiteľné.

Pri jej doslovnom výklade a uplatnení by subjektom ochrany bola iba množina ľudských bytostí, ale nie jednotlivcov. Účelom je však zaručiť rovnosť a slobodu každému, preto výklad a uplatnenie prvej vety musí byť extenzívny. To znamená, že nie ľudia ako skupina neurčitého počtu, ale každý človek sám osebe je subjektom ochrany. Každému sa zaručuje sloboda a rovnosť v dôstojnosti i právach. Druhá veta je formulovaná všeobecne a nemusí sa týkať len fyzickej osoby. Druhá veta sa môže týkať aj právnických osôb, pokiaľ sú im priznávané práva a slobody. Každému subjektu základného práva a slobody sa zaručujú štyri kvality práva alebo slobody:

1. neodňateľnosť – zaručuje, že raz priznané základné právo alebo slobodu nemožno oprávnenému subjektu odňať, táto záruka chráni subjekt pred orgánmi verejnej moci a aj pred tretími osobami;
2. nescudziteľnosť – vylučuje sa postúpenie základného práva oprávnenou osobu na iného bez ohľadu na právny úkon, ktorým by sa postúpenie základného práva alebo slobody uskutočnilo;
3. nepremlčateľnosť – zaručuje, že základné právo alebo sloboda nezanikne plynutím času. Nepremlčateľnosť nemôžeme odvodzovať od pojmu premlčanie so záverom, že základné právo alebo slobodu nemožno premlčať, ale možno ho prekludovať.

Ústava SR v prvom odseku článku 12 druhej hlavy „Základné práva a slobody“ ustanovuje, že ľudia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach to nie je len v právach základných, ale aj v tých, ktoré sú upravené v právnych predpisoch nižšej

¹ CIBULKA, L. - POSLUCH, M.: Štátne právo Slovenskej republiky. Heuréka, 2009. 341 s. ISBN 978-808-912-256-1

právnej sily, najmä v zákonoch, a ktoré bližšie upravujú realizáciu základného práva prípadne slobody.² Právna úprava ľudských práv vychádza z uznania rovnakej hodnoty a dôstojnosti každej ľudskej bytosti a z toho, že od spoločnosti (reprezentovanej štátom) a každej právnickej osoby a fyzickej osoby sa očakáva nielen uznanie ľudských práv, ale aj ich dodržiavanie.³

Základ právneho postavenia dieťaťa sa odvodzuje od ústavného práva – čl. 41 ods. 1 Ústavy SR *Manželstvo je jedinečný zväzok medzi mužom a ženou. Slovenská republika manželstvo všestranne chráni a napomáha jeho dobru. Manželstvo, rodičovstvo a rodina sú pod ochranou zákona. Zaručuje sa osobitná ochrana detí a mladistvých.*

Predmetný článok priznáva okrem ochrany inštitútu manželstva, rodičovstva a rodiny ústavnú ochranu deťom a mladistvým. Slovenská ústava zároveň, za ústavou stanovených podmienok, priznáva prednosť niektorých druhov medzinárodných zmlúv, vrátane medzinárodných dohovorov o ľudských právach a slobodách pred zákonmi Slovenskej republiky. Medzinárodnou zmluvou o ľudských právach a základných slobodách, ktorá je súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky a má prednosť pred zákonom, nakoľko zabezpečuje väčší rozsah ústavných práv a slobôd.

Listina Základných práv a slobôd

Schválenie ústavného zákona Listiny základných práv a slobôd ako ústavného zákona č. 23/1991, ktorá sa stala súčasťou Ústavy SR priniesol zvýšenú ochranu aj do oblasti práv ochrany detí.

Schválenie Listiny základných práv a slobôd možno bez ďalšieho možno označiť, parafrázujúc slová Jána Grónskeho, za „kvalitatívni preděl v československých ústavných dejinách“, v istom zmysle „ústavní revoluci“⁴, prostredníctvom ktorého sa nová ústavná koncepcia ochrany ľudských práv a základných slobôd založená na ich prirodzeno-právnom chápaní dostala minimálne na úroveň aktuálneho medzinárodného štandardu a zreteľne otvorila vtedajšej Českej a Slovenskej Federatívnej Republike dvere do rodiny demokratických štátov.

Na základe takto vybraného spôsobu ústavnej úpravy základných práv a slobôd sa vytvoril špecifický ústavný stav, a dodnes má duplicitnú vnútroštátnu ústavnú úpravu inštitútu základných práv a slobôd, obsiahnutú tak priamo v Ústave SR (II. hlava), ako aj v Listine základných práv a slobôd, ktorá aj v súčasnosti tvorí súčasť ústavného systému Slovenskej republiky čiže v tomto prípade duplicita existuje aj v ochrane práv detí.

² Nález ústavného súdu Nález Ústavného súdu II. ÚS 64/2000 z 31. januára 2003

³ PALUŠ I, SOMOROVÁ, E.: Štátne právo Slovenskej republiky vyd. UPSS- Košice- UPJŠ Košice, 2011, EAN kód: 978-808-152-129-4

⁴ GRONSKÝ, J.: *Komentované dokumenty k ústavným dejinám Československa. IV. (1989–1992)*. Praha. KAROLINUM 2007, s. 239.

Podľa doc. JUDr. Ľudmila Somorová, CSc., mim. prof. „Súbežná platnosť dvoch predpisov ústavnej sily bude ... neustále prinášať interpretačné a aplikačné problémy a pripravovať krkolomné situácie pre ústavný súd v oblasti ochrany ľudských práv a základných slobôd“.⁵ Ústavný súd bol ale zriadený práve na riešenie takýchto vecí, ktoré sa stanú spornými.

Dnes po 30. rokoch, kedy je v platnosti Listina základných práv a slobôd možno jasne konštatovať, že prax ju úplne vytlačila a Ústava Slovenskej republiky nabrala úplne na sile, o čom svedčí aj judikatúra. Súdna prax a judikatúra sa absolútne zamerali na interpretáciu Ústavy Slovenskej republiky ako základného zákona štátu.

Doterajšia judikatúra ústavného súdu založená na prednostnej aplikácii Ústavy Slovenskej republiky a teda jej právnej dominancii Listinu základných práv a slobôd do pozície „neškodného prívěsku“ slovenskej ústavy³

Postavenie Listiny základných práv a slobôd v právnom poriadku Slovenskej republiky možno vyvodit' najmä z ustanovení čl. 152 Ústavy Slovenskej republiky.

Podľa odseku 1 tohto článku ústavy „Ústavné zákony, zákony a ostatné všeobecne záväzné právne predpisy zostávajú v Slovenskej republike v platnosti, ak neodporujú tejto ústave. Meniť a zrušovať ich môžu príslušné orgány Slovenskej republiky.“.

Citované ustanovenie ústavy plnilo (plní) funkciu generálnej recepcnej normy; „jeho úlohou bolo zabezpečiť *„materiálnu i formálnu kontinuitu slovenského právneho poriadku i jeho vnútornú bezrozpornosť“*,⁶ a to v prvej fáze (do 31. decembra 1992) vo vzťahu k právnym predpisom orgánov Slovenskej republiky ako členského štátu česko-slovenskej federácie a následne, v kontexte s ustanovením čl. 156 ods. 1 druhej vety ústavy (*„Táto Ústava Slovenskej republiky nadobúda účinnosť dňom vyhlásenia, okrem ... čl. 152 ods. 1 druhá veta, ak sa týka ústavných zákonov, zákonov a ostatných právnych predpisov vydaných orgánmi Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, ktoré nadobudnú účinnosť súčasne s príslušnými zmenami ústavných pomerov Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky v súlade s touto ústavou“*) aj vo vzťahu k právnym predpisom vydaným bývalými orgánmi ČSFR, resp. jej právnych predchodcov (ČSSR, ČSR). Niet pochyb o tom, že rozoberané ustanovenie ústavy sa vzťahuje aj na Listinu základných práv a slobôd, resp. ústavný zákon č. 23/1991 Zb., prostredníctvom ktorého bola Listina vyhlásená.

Na tomto základe možno konštatovať, že prostredníctvom čl. 152 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky bola Listina základných práv a slobôd „prevzatá“ do právneho poriadku Slovenskej republiky, pričom tak z formálneho hľadiska, t. j. ako aj z materiálneho hľadiska (úprava základných práv a slobôd, ako tradičnej súčasť ústavnej matérie) ju možno považovať za integrálnu súčasť ústavného systému Slovenskej republiky.

⁵ PALUŠ I, SOMOROVÁ, Ľ.: Štátne právo Slovenskej republiky vyd. UPSSŠ- Košice- UPJŠ Košice, 2011, EAN kód: 978-808-152-129-4 cit. , s. 156.,

⁶ OROSZ., L: Olomoucké právnické dny 2010.“ Olomouc 27. – 28. mája 2010 Právnická fakulta UP Olomouc, Česká republika

Dohovor o právach dieťaťa

Niekoľko tisícok súdnych rozhodnutí, či už na úrovniach okresných, krajských súdov, Najvyššieho súdu ako aj samotného ústavného súdu má tento Dohovor ako bránu na ochranu detských práv a vždy spolu s Dohovorom je zároveň citovaná aj Ústava Slovenskej republiky. Ústava a Dohovor sú ako „dvojičky“, ktoré tvoria pilier ochrany maloletých. Dohovor o právach dieťaťa 104/ 1991, podpísaný v New Yorku z 30. septembra 1990 je medzinárodným dohovorom, ktorý priamo zakladá práva alebo povinnosti fyzických alebo právnických osôb. Aj na tomto základe možno konštatovať, že táto zmluva bola inkorporovaná do nášho právneho poriadku tak, že má prednosť pred zákonom, ak zabezpečuje väčší rozsah práv a slobôd.

V zmysle Čl. 7 ods. (5) Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi.

Dohovor o právach dieťaťa, ktorý zaväzuje aj Slovenskú republiku, vyplýva pozitívny záväzok štátu urobiť opatrenia, prostredníctvom ktorých sa každému dieťaťu zabezpečí možnosť uplatniť svoje práva zaručené týmto Dohovorom. Preto všetky štátne orgány Slovenskej republiky s právomocou konať vo vzťahu, ktoré sú predmetom úpravy Dohovoru, majú povinnosť podniknúť účinné opatrenia na ochranu práv zaručených Dohovorom.

Je potrebné konštatovať, že v aplikačnej praxi súdov v 80% vydaných rozsudkov sudcovia odvolávajú na uvedený dohovor ako základný dokument, zaručujúci ochranu maloletým v sporoch medzi dvoma rodičmi.

V článku 3 ods. 1 Dohovor ustanovuje, že záujem dieťaťa musí byť prvoradým hľadiskom pri akejkoľvek činnosti týkajúcej sa detí, nech už uskutočňovanej verejnými alebo súkromnými zariadeniami sociálnej starostlivosti, súdmi, správnymi alebo zákonodarnými orgánmi. Orgánom štátu je určený aj článok 18 ods. 1 tohto dohovoru, ktorý predpokladá, že štáty, ktoré sú zmluvnou stranou dohovoru, vynaložia všetko úsilie na to, aby sa uznala zásada, že obaja rodičia majú spoločnú zodpovednosť za výchovu a vývoj dieťaťa. Rodičia alebo v zodpovedajúcich prípadoch zákonní zástupcovia majú prvotnú zodpovednosť za výchovu a vývoj dieťaťa. Základným zmyslom ich starostlivosti musí byť záujem dieťaťa.

Aj Listina základných práv a slobôd v článku 32 ods. 1 v spojení s odsekom 4 ustanovuje, že rodičovstvo a rodina sú pod ochranou zákona, pričom starostlivosť o deti a ich výchova je právom rodičov; deti majú právo na rodičovskú výchovu a starostlivosť. Práva rodičov možno obmedziť maloleté deti možno od rodičov odlúčiť proti ich vôli iba rozhodnutím súdu na základe zákona. Príkladom rozsudok Okresného súdu Bratislava 68 P/60/2022 sa odvoláva na ústavu, dohovor a listinu základných práv a slobôd. Na základe uvedeného mám zato že ústava, listina práv a slobôd spolu

s dohovorom môžu popri sebe existovať a vôbec to neuberá na vážnosti a právnej sile, práve naopak ešte zvyrazňuje silu všetkých troch právnych predpisov.

Článok 12 dohovoru: 1. Štáty, ktoré sú zmluvnými stranami tohto Dohovoru, musia zabezpečiť dieťaťu, ktoré je schopné formulovať svoje vlastné názory, právo slobodne sa vyjadrovať o všetkých záležitostiach, ktoré sa ho dotýkajú, pričom sa názorom detí musí venovať primeraná pozornosť zodpovedajúca ich veku a úrovni. 2. Za týmto účelom sa dieťaťu musí predovšetkým poskytnúť možnosť, aby bolo vypočuté v každom súdnom alebo administratívnom pojednávaní, ktoré sa ho dotýka, a to buď priamo alebo prostredníctvom zástupcu alebo jeho príslušného orgánu, a spôsobom, ktorý je v súlade s pravidlami vnútroštátneho zákonodarstva.

Podľa článku 12 Dohovoru o právach dieťaťa, štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohovoru, zabezpečujú dieťaťu, ktoré je schopné formulovať svoje vlastné názory, právo tieto názory slobodne vyjadrovať vo všetkých záležitostiach, ktoré sa ho dotýkajú, pričom sa názorom dieťaťa musí venovať patričná pozornosť zodpovedajúca jeho veku a úrovni. Za tým účelom sa dieťaťu poskytuje najmä možnosť, aby sa vypočulo v každom súdnom alebo správnom konaní, ktoré sa ho dotýka. Dieťa možno vypočuť priamo, alebo prostredníctvom zástupcu alebo príslušného orgánu, pričom spôsob vypočutia musí byť v súlade s procedurálnymi pravidlami vnútroštátneho zákonodarstva.

Ak je účastníkom maloletý, ktorý je schopný vyjadriť samostatne svoj názor, súd na jeho názor prihliadne. Názor maloletého zisťuje súd spôsobom zodpovedajúcim jeho veku a vyspelosti. Podľa povahy veci zisťuje súd názor maloletého bez prítomnosti iných osôb.

Novelou zákona o rodine č. 175/2015 Z. z. s účinnosťou od 1. januára 2016 bol do zákona o rodine do časti s názvom „Základné zásady“ vložený čl. 5. Toto systematické umiestnenie má motivovať súdy a všetky osoby (subjekty), ktoré vykonávajú voči dieťaťu svoje práva a povinnosti, aby mali záujem dieťaťa na zreteli, a aby ho starostlivo posudzovali. Pre dosiahnutie koherencie medzi dvomi základnými úpravami postavenia dieťaťa novela zákona o rodine vložila aj do zákona č. 305/2005 Z. z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele (§ 3 ods. 3) ustanovenie, podľa ktorého prvoradým hľadiskom pri voľbe a uplatňovaní opatrení sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately je najlepší záujem dieťaťa. Legislatívne prepojenie oboch predpisov cez odkazy má zabezpečiť určitú mieru koherencie v konaniach a postupoch súdov a orgánov sociálnoprávnej ochrany. S vyššie citovaným ustanovením článku 12 Dohovoru o právach dieťaťa úzko súvisí novo koncipované ustanovenie čl. 5 písm. g) zákona o rodine. V tomto ustanovení došlo k zvyrazneniu, že je pre dieťa negatívna situácia, ak sa dostane do konfliktu lojality a tento konflikt lojality v ňom vyvolá pocit viny. Preto renovovanie priestorov na súdoch, kde sa uskutočňujú súdne vypočúvania (t. j. zisťovania názoru dieťaťa) má prispieť k naplneniu týchto práv.

Dieťaťu sa poskytuje možnosť, aby bolo vypočuté v každom súdnom alebo správnom konaní, ktoré sa ho týka, a to buď priamo, alebo prostredníctvom zástupcu alebo

príslušného orgánu, pričom spôsob vypočutia musí byť v súlade s procedurálnymi pravidlami vnútroštátneho zákonodarstva. Niet sporu o tom, že maloleté dieťa má právo vyjadriť samostatne a slobodne svoj názor vo všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú. Akékoľvek rozhodnutie, ktoré nezohľadnilo názory dieťaťa alebo im nevenovalo primeranú pozornosť zodpovedajúcu veku a úrovni dieťaťa, upiera dieťaťu možnosť ovplyvniť určenie ich najlepšieho záujmu (viď uznesenie najvyššieho súdu z 22. júna 2016, sp.zn. 5 Cdo 492/2015). Treba ale zdôrazniť, že nie je možné, aby všeobecné súdy stanovisko maloletého dieťaťa bez ďalšieho prevzali a aby založili svoje rozhodnutia iba na jeho priani a nie na starostlivom a komplexnom posudzovaní jeho záujmov (rozsudok ESLP vo veci C. proti Fínsku zo dňa 9. mája 2006 č. 18249/02, body 57- 59). Súčasne môže nastať aj situácia, kedy súd po starostlivom zvážení okolností konkrétneho prípadu dospeje k záveru, že osobné vypočutie dieťaťa nie je vhodné a nepôjde o porušenie Dohovoru ani ústavy SR.

V praxi sa ale často stretávame, že aplikácia Ústavy ako aj dohovor zlyháva. V ústave ani v dohovoroch nie je napísaný presný postup na každý problém, ktorý vznikne. Aplikáciu týchto právnych predpisov realizujú orgány verejnej moci, štátna správa, samospráva, súdy. A keďže sa týka maloletých, o ktorých rozhoduje a ktorých zastupuje kolízny opatrovník, rodičia, ktorí sú zväčša zastúpení advokátmi, tak sa začína vojna na dlhé roky, ktoré berie so sebou všetko. Maloletý ostáva v závесе hádok a nenávisťných prejavov svojich rodičov a celá tárcha zodpovednosti sa prenáša na to, aby súd „spravodlivo“ rozhodol podľa našich zákonov. Ale pri súdnom rozhodnutí, vždy vyhráva len jeden rodičov. Dieťa prehráva vždy. A keďže dohoda u rodičov v 80% nie je možná. Dieťa sa stane predmetom súdnych sporov na dlhé roky. Niektorí rodičia konštantne prejdú celým súdnym systémom využijú všetky platné právne prostriedky, ktoré ústavný systém dovoľuje a potom sa obrátia na Európsky súd pre ľudské práva, ktorý rozhodne.

Paradoxom je, že po 15 rokoch sa ma opýtalo dieťa už mladistvý, že prečo sa celý jeho doterajší život mama a otec pripravovali na súdy a on musel stále niekam chodiť a vysvetľovať. Načo to bolo dobré? Že či rodičia nechápu, že on ich má rád oboch a oni asi jeho nie. O pár dní neskôr mi prišiel rozsudok z ESLP, ktorý konštatoval, že v súdnom procese boli porušené práva maloletého „vyjadriť jeho osobný názor, vzhľadom k jeho veku“ v zmysle medzinárodných dohovorov, ku ktorým Slovenská republika pristúpila.

Záver

Dieťaťu ako subjektu práva sú priznávané práva a povinnosti, na ktoré má nárok. Pestrá paleta ústavy, ústavných zákonov a medzinárodných zmlúv jasne dokazuje, že Slovensko má ochranu maloletých ako objektu práva zabezpečenú nadštandardne a predsa sa v praxi niekedy stáva, že systém v ochrane maloletých ako subjektu práva zlyhá, ale aj to znak vyspelej spoločnosti, že sa na chybách dokáže poučiť.

Summary

Child is one of the most frequently used words in ordinary, legal communication decisions, professional debates and discussions. Our constitution does not include the term „child“. From a wider one context when reading the basic law of the state, it is obvious that Article 12 of the Constitution of the Slovak Republic to the child as it grants human beings rights that are inalienable and inalienable. Likewise, Article 41 the Constitution of the Slovak Republic perceives the child as an inseparable part of marriage, parenthood and family. Vice versa international conventions build the entire concept of international on the very term „child“ contracts.

Použitá literatúra:

1. Ústava SR č. 460/1992 Zb.
2. Ústavný zákon č. 90/2001 Z.z.
3. Nález Ústavného súdu II. ÚS 64/2000 z 31. januára 2001
4. Nález Ústavného súdu III. ÚS 100/02 z 30. januára 2003)
5. GRONSKÝ, J.: Komentované dokumenty k ústavným dejinám Československa. IV. (1989 –1992). Praha. KAROLINUM 2007, s. 239.
6. PALUŠ I, SOMOROVÁ, E.: Štátne právo Slovenskej republiky vyd. UPŠŠ-Košice- UPJŠ Košice, 2011, EAN kód: 978-808-152-129-4
7. CIBULKA, L. - POSLUCH, M.: Štátne právo Slovenskej republiky. Heuréka, 2009. 341 s. ISBN 978-808-912-256-1
8. KRÁL, J. a kolektív: Ústavné garancie ľudských práv. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského, 2004. 243 s. ISBN 80-7160-173-X.
9. OROSZ, L., „Olomoucké právnické dny 2010.“ Olomouc 27. – 28. mája 2010 Právnická fakulta UP Olomouc, Česká republika.

IV.
KAPITOLA

METODOLÓGIA ZISŤOVANIA „ŽIVÉHO“ MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA PRI ODHALOVANÍ HODNOTY PRÁVNEHO ŠTÁTU EURÓPSKYM SÚDOM PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

SVÁK, J.

Doba covidová zasiahla do fyzických kontaktov a *live* debát účastníkov piešťanských konferencií ale nemala silu (proti bola aj grantová schéma vytvorená pre preburokratizovanie vedy na Slovensku) zasiahnuť do myšlienkových výmen názorov a tak téma tejto konferencie plynule nadväzuje (a v mnoho dotvára) na konferenciu, ktorá bola venovaná „tvorbe a výkladu práva“. Po tvorbe práva prichádza na rad jeho poznanie, ktoré ako vidieť na príklade Európskeho súdu pre ľudské práva („ESLP“) sa s tvorbou práva stotožňuje. Využíva k tomu ikonické pravidlo „*Jura Novit Curia*“, ktorým už mnoho rokov ESLP presviedča, že on je „majstrom“ práva priradeného k okolnostiam prípadu. Inými slovami on určuje aké právo bude aplikovať na konkrétny prípad. Táto skutočnosť sčasti určuje metodológiu zisťovania tohoto práva a sčasti neguje vetu E. Bárányi vyslovenú v jeho zamyslení sa nad ideálnou, či viac idealizovanou aplikáciou práva súdom na ostatnej piešťanskej konferencii: „*Ideálny a idealizovaný obraz súdu v našej právnej kultúre je, že rozhodne vec aplikáciou vopred existujúceho práva na daný skutkový stav bez ohľadu na prípadný vplyv svojho rozhodnutia na vývoj judikatúry alebo jeho stránku tvorby precedentného práva.*“¹

Z tohoto ideálneho obrazu sudu sa ESLP vymyká tak v tvrdení, že aplikuje vopred existujúce právo na daný skutkový stav ako aj v druhej časti, že súd aplikuje právo bez toho, aby myslel na precedentné pôsobenie tohoto svojho rozhodnutia, pričom sa tým nemyslí len právny poriadok daného štátu ale aj právne poriadky ostatných zmluvných štátov Rady Európy, čím sa samozrejme odlišuje od národného sudcu.²

prof. JUDr. Ján SVÁK, DrSc., Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Bratislava

Kontakt: jan.svak@flaw.uniba.sk

ORCID ID: 0000-0002-0461-8188

Tento príspevok bol spracovaný v rámci grantu VEGA č. 1/0329/22 Právny štát ako hodnota chránená v európskom nadnárodnom priestore.

¹ BÁRÁNY, E. Pramene a výklad práva. Tvorba a výklad práva v podmienkach právneho pluralizmu. In: Zborník Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava: Wolters Kluwer, 2021, s. 137.

² V rozhodnutí vo veci *Pentacova a ostatní proti Moldavsku* (zo 4. januára 2005, č. 14462/03), kde

Najčerstvejším príkladom je rozhodnutie Veľkej komory vo veci *Fedotova a ostatní proti Rusku* (zo 17. januára 2023, č. 40792/10, 30538/14 a 43439/10). Išlo o tri rôzne páry rovnakého pohlavia, ktoré oznámili príslušným orgánom, že uzavreli manželstvo čo však tieto úrady odmietli akceptovať. Následne vnútroštátne sudy rozhodli, že absencia explicitného zákazu manželstva partnerov rovnakého pohlavia v ruskom práve sa nemôže chápať ako akceptácia tohto manželstva štátom. V doterajšej judikatúre³ ESĽP uznal, že zmluvné štáty majú pozitívny záväzok právne uznať a chrániť páry rovnakého pohlavia, čo je v súlade s prebiehajúcim vývojom vnútroštátnej právnej úpravy zmluvných strán a medzinárodného práva.

V doteraz kľúčovom rozhodnutí vo veci *Schalk a Kopf proti Rakúsku* (z 24. júna 2010, č. 30141/04) pri uznávaní právnych foriem ochrany párov rovnakého pohlavia smerujúcich k právu na manželstvo využil svoju výkladovú metódu absencie európskeho konsenzu v tejto oblasti. Považoval ju však za jednu z dynamicky sa vyvíjajúcich oblastí, kde „štáty musia mať široký priestor voľnej úvahy pri načasovaní zavádzania legislatívnych zmien.“ Už tu jasne naznačil, že je to práve, a zrejme aj jedine, strach z precedenčného pôsobenia tohoto rozhodnutia, ktorý motivoval „spravodlivo“ rozhodnúť tento prípad.⁴ Po niečo vyše desiatich rokoch sa k tejto téme vrátil s opačným rozhodnutím práve vo veci *Fedotova a ostatní* a slovo „práve“ môže byť pri výklade tohoto rozhodnutia veľmi dôležité. Prečo si „práve“ pre svoje potencionálne precedenčné pôsobenie svojho rozhodnutia vybral Rusko, a to dokonca v zložení Veľkej komory. Rozhodol tak až po trinástich rokoch od podania prvých sťažností (takáto doba však pri rozhodovaní zásadnejších otázok nie je vôbec výnimočná) práve v čase, keď už Rusko prestalo byť členským štátom Rady Európy. Svoju právomoc na rozhodnutie v tejto veci síce krkolomne odvodil od čl. 58 Dohovoru o ochrane ľudských

sťažovatelia namietali porušenie práva na rodinný život (uplatnením zásady *jura novit curia* ju ESĽP preklasifikoval na sťažnosť namietajúcu porušenie práva na súkromný život) nedostatočným financovaním ich liečby z verejných financií, ESĽP uviedol, že „hoci bude Dohovor aplikovať na konkrétne skutočnosti tohoto konkrétneho prípadu v súlade s článkom 34, rozhodnutie vydané v individuálnom prípade aspoň do určitej miery založí precedens platný pre všetky zmluvné štáty.“

³ Pozri rozhodnutia vo veciach *Oliari a ostatní proti Taliansku* (z 21. júla 2015, č. 18766/11 a 36030/11) a *Orlandi a ostatní proti Taliansku* (zo 14. decembra 2017, č. 26431/12 a ďalšie).

⁴ Nejde tu o výnimočný prípad ale naopak o dlhodobú tendenciu ESĽP najmä v hodnotových otázkach podriaďiť svoje rozhodnutia strachu z ich precedenčného pôsobenia. Nebolo v nich dôležité či je proti takémuto precedenčnému pôsobeniu väčšina štátov alebo menšina štátov. Príkladom prvého je rozhodnutie vo veci *Pretty proti Spojenému kráľovstvu* (z 29. apríla 2002, č. 2346/02), kde úplne bezvládna a umierajúca sťažovateľka neschopná spáchať samovraždu žiadala, aby jej k tomu pomohol manžel a zároveň aby nebolo vedené proti nemu trestné stíhanie. Okrem iného vo svojej sťažnosti vyzývala ESĽP, aby sa nebál rozhodnúť spravodlivo, pretože unikátnosť jej situácie nemôže viesť k precedenčnému pôsobeniu tohoto rozhodnutia. Obava ESĽP pred otvorením priestoru pre vymožitelnosť priamej eutanázie v ostatných zmluvných štátoch (ich bola a je väčšina) ho viedla k rozhodnutiu, že právo na život neobsahuje aj právo na smrť. Príkladom, kde naopak obava pred precedenčným pôsobením rozhodnutia ESĽP v jednom či dvoch štátoch neumožnila ESĽP priznať, že každý kto má právo uzavrieť manželstvo má aj právo požiadať (nie nárok) na rozvod v rozhodnutí vo veci *Johnston a ostatní proti Írsku* (z 18. decembra 1986, č. 9697/82).

práv a základných slobôd („Dohovor“)⁵ ale zároveň tým oslabil precedenčné pôsobenie tohoto závažného rozhodnutia vzhľadom na jeho evidentnú nevykonateľnosť spôsobenú tým, že jeho výkon sa má uskutočniť v štáte, ktorý nie je už zmluvným štátom Rady Európy.⁶ Na druhej strane a v súvislosti s hlavnou témou nášho príspevku ešte upozorníme, že aj tu ide o jednu z „taktík“ ESLEP, keď precedens je vydaný v rozhodnutí voči štátu, ktorý z rôznych dôvodov nemá dôvod ho spochybňovať avšak jeho precedenčné pôsobenie postihne štáty, kde sa naopak proti nemu postavia kriticky a v najkrajnejšom prípade ho pomocou vnútroštátneho ústavného súdu odmietnu vykonať a tým paralyzovať jeho precedenčné pôsobenie na vnútroštátny právny poriadok.⁷ Vopred existujúca obava z precedenčného pôsobenia jeho rozhodnutia, ktorá zásadne zasahuje do obsahu samotného rozhodnutia je v prípade nadnárodných súdov pochopiteľná a čiastočne aj ospravedlňiteľná. Problémom však je selektívnosť ESLEP pri výbere rozhodnutia, pri ktorom preváži strach z jeho precedenčného pôsobenia, pretože tento nie je ľahko predvídateľný. Pri právach homosexuálov je však predvídateľné použitie evolučného výkladu Dohovoru,⁸ ktorý je v priamom protipóle s historickou metódou výkladu práva.

⁵ Opieral sa tu o Rezolúciu o dôsledkoch zániku členstva Ruskej federácie v Rade Európy z hľadiska článku 58 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd prijatej 22. marca 2022, kde ESLEP uviedol, že „*nadalej má právomoc zaoberať sa sťažnosťami proti Ruskej federácii v súvislosti s konaním alebo opomenutím spôsobilým viesť k porušeniu Dohovoru za predpokladu, že k tomuto konaniu alebo opomenutiu došlo pred 16. septembrom 2022*“.

⁶ Z pohľadu precedenčného pôsobenia je však dôležité upozorniť nielen na samotný výrok rozhodnutia, v ktorom sa konštatovalo, že Rusko si nesplnilo svoj pozitívny záväzok zabezpečiť právo sťažovateľov na rešpektovanie ich súkromného a rodinného života. V tomto odôvodnení sa musel ESLEP vysporiadať s pôvodnými argumentami ruskej vlády, ktorá sa oprela o tradičné rodinné hodnoty, pocity väčšiny ruskej populácie a potrebu ochrany menšín pred podporou homosexuality. Podľa názoru ESLEP však neexistuje žiaden dôvod pre záver, že priznanie právneho uznania a ochrany párov rovnakého pohlavia v stabilnom partnerstve by samo osebe mohlo poškodiť rodiny vytvorené tradičným spôsobom alebo kompromitovať ich budúcnosť alebo integritu. Uznanie párov rovnakého pohlavia v žiadnom prípade nebráni heterosexuálnym párom uzavrieť manželstvo alebo založiť si rodinu podľa ich predstáv. V širšom význame zabezpečenie práv párov rovnakého pohlavia samo osebe neoslabuje práva zabezpečené iným ľuďom alebo iným párom. ESLEP preto konštatoval, že ochrana tradičnej rodiny nemôže odôvodniť absenciu akejkoľvek formy právneho uznania a ochrany pre páry rovnakého pohlavia v prejednanom prípade. K negatívnym pocitom väčšiny ruského obyvateľstva uviedol, že by bol v rozpore s hodnotami Dohovoru, keby výkon práv Dohovoru menšinou skupinou bol podmienený súhlasom väčšiny.

⁷ Poľská vláda nedávno informovala register ESLEP, že predbežné opatrenie, ktoré ESLEP uviedol 6. decembra 2022 podľa pravidiel 39 rokovacieho poriadku vo veciach *Leszczyńska-Furtak proti Poľsku* (sťažnosť č. 39471/22), *Gregajtys proti Poľsku* (č. 34977/22) a *Piekarska-Drażek proti Poľsku* (č. 44068/22) nebudú rešpektované. Vláda sa odvolala na vyhlásenie predsedu Varšavského odvolacieho súdu, ktorý konštatoval, že na to neexistujú žiadne faktické ani právne dôvody, a poukázala na rozsudok ústavného súdu z marca 2022, ktorý spochybňuje právomoc ESLEP zasahovať do prípadov týkajúcich sa súdnictva. Je to prvýkrát, čo Poľsko v takýchto prípadoch odmietlo splniť predbežné opatrenie podľa článku 39 Dohovoru.

⁸ Trajektoriú rozhodovania ESLEP „od dekriminalizácie homosexuálov až po rodinnoprávne otázky transsexuálov“ podrobne opisujem na inom mieste. Pozri SVÁK, J. Nadnárodné systémy ochrany ľudských práv. III. zväzok. Ochrana súkromia a majetku. Bratislava: Wolters Kluwer, 2021, s. 12 až 26.

Po stručnej poznámke k druhej časti vety E. Báránya o ideálnom, resp. idealizovanom obraze súdu sa vráťme k jej prvej časti, ktorá už bezprostredne súvisí tak s témou konferencie ako aj s mojim príspevkom. Podľa nej súd „*rozhodne vec aplikáciou vopred existujúce práva na daný skutkový stav*.“ Problémom sú obidve inak odôvodnené podmienky súdneho rozhodovania, a to

- a. vopred existujúce právo,
- b. daný skutkový stav.

Ad a) Možno sa zdá byť neprirodzené, že výklad k tejto vete sa bude začínať najprv otázkou čo to je „*vopred existujúce právo*“, a to aj bez toho, aby sme sa bližšie zaoberali fenomenologickým rozborom. Empíria myšlienkového rozboru sudcu v reáliách Slovenka odhaľuje, že sudca súdnu žalobu číta s predporozumením. Toto predporozumenie je v zásade jednoduché a spočíva v myšlienkovom hľadaní vhodnej právnej úpravy, resp. skutkové okolnosti prípadu hodnotí podľa vopred existujúceho práva, ktorého poznanie má vo vedomostnej výbave. Skutkový stav je však pre sudcu ESĽP úplne nič iné ako pre národného sudcu všeobecného súdu. Jeho hlavnou úlohou je preskúmať zásah do práva chráneného Dohovorom, a to buď činnosťou alebo nečinnosťou štátu, ktorá je alebo aj nie je (resp. nie je kvalitne) upravená vnútroštátnym právnym poriadkom. Vnútroštátne právo aplikované na konkrétny prípad je pre ESĽP zjednodušene povedané „daným skutkovým stavom“. Vnútroštátne právo sa stáva právom, podľa ktorého hodnotí porušenie práva až vtedy, keď ho ESĽP uzná za kompatibilné s Dohovorom. Teda vnútroštátne právo nie je pre ESĽP vopred dané a vďaka zásade *jura novit curia*, aby to bolo ešte zložitejšie, nie je vopred dané ani právo garantované Dohovorom. Naopak sudca ESĽP v rámci predmetnej zásady nie je viazaný predstavou sťažovateľa aké ľudské právo mu bolo na základe skutkového stavu porušené ale je determinovaný vlastným poznaním práva Dohovoru.

Po tomto konštatovaní je potrebné sa na zásadu *jura novit curia* pozrieť trochu bližšie. V pôvodnom význame, ktorý sa využíval už v rímskom práve znamenala, že právo nebolo predmetom dokazovania, pretože „súd pozná právo“. V rozhodovacej praxi ESĽP je jej priame uplatňovanie charakteristické dvomi skutočnosťami. Prvou skutočnosťou je, že do rozhodovacej praxe sa táto zásada dostala spôsobom, ktorý pre ESĽP nie je výnimočným. Okrajovo⁹ bola uvedená pomerne skoro už v rozhodnutí vo veci *Handyside proti Spojenému kráľovstvu* (zo 7. decembra 1976, č. 5493/72), ktoré síce bolo precedентné pre slobodu slova obmedzenú ochranou morálky (išlo o sexuálne správanie popísané v učebnici určenej pre dánske základné školy), avšak precedентnou z pohľadu *jura novit curia* sa stala až v rozhodnutí vo veci *Guerra a ostatní*

⁹ V bode 41 rozsudku vo veci *Guerra a ostatní* bola zásada uvedená v anglickom variante ako „Master of the characterisation to be given in law to there facts“ a vo francúzštine ako „*maîtrese de la qualification juridique a donner á cet faits*“.

proti Taliansku (z 19. februára 1988, č. 116/96/735/932), kde v bode 44 rozsudku¹⁰ ju už ESLP označuje vo svojej latinskej podobe a zrejme aj to dopomohlo k tomu, že je v neskoršej judikatúre referenčným odkazom práve toto rozhodnutie. V samotnom rozhodnutí je už zásada *jura novit curia* braná ako samozrejmosť, ktorá vyplynula z dlhodobej praxe, pričom práve rozsudok sám v zásade túto prax len osvedčil.

Druhou skutočnosťou je, že zásada *jura novit curia* sa pred druhou dekádom tohto storočia používala len výnimočne, pričom ESLP spravidla suploval sťažovateľov, ktorí síce popísali zásah do svojich práv avšak buď to urobili všeobecne alebo výslovne neuviedli o porušenie akého práva chráneného Dohovorom malo v danom prípade dôjsť. To znamená, že ESLP v zásade akceptoval, že sťažnosť je charakterizovaná najmä skutkovými okolnosťami prípadu. Naopak v ostatnom období (osobitne po roku 2010) sa zásada *jura novit curia* objavuje podstatne častejšie, čo napokon viedlo k potrebe zásadnejšieho zjednotenia rozhodovacej praxe ESLP.

Tretou skutočnosťou, a z druhej skutočnosti vyplývajúcou, je zanedbateľná pozornosť, ktorú venuje odborná verejnosť tejto zásade, čo je možno aj jednou z príčin často nepredvídateľného postupu ESLP pri uplatňovaní zásady *jura novit curia*. Kým ostatným zásadám výkladu Dohovoru ako je napríklad *marge d'apressiation* či testu proporcionality sú venované rozsiahle monografie dokonca aj v našom prostredí,¹¹ tak tejto zásade je napríklad v rozsiahlom a rešpektovanom komentári W. Schabasa k Dohovoru sotva jedna strana.¹² S rozmachom využívania zásady *jura novit curia* sa začínajú sporadicky objavovať aj osobitné odborné články,¹³ pričom najkomplexnejší prehľad aplikačnej praxe podal len nedávno M. Möschel.¹⁴ Podľa tohoto autora možno klasifikovať štyri skupiny rozhodnutí ESLP, v ktorých

- zásada *jura novit curia* nemá žiadny vplyv na rozhodnutie a ani odôvodnenie rozhodnutí ESLP, napríklad sa uvádza pri popise skutkového stavu vnútroštátnymi orgánmi,
- sťažovatelia neuviedli, ktoré ustanovenie bolo zásahom do ich ľudských práv porušené,

¹⁰ V bode 44 prípadu Guerra a ostatní ESLP uviedol, že „keďže je majstrom právnej kvalifikácie skutkového stavu prípadu, nepovažuje sa viazaný právnou charakteristikou prípadu podanou sťažovateľom, vládou alebo Komisiou. Na základe zásady *jura novit curia* napríklad z vlastnej iniciatívy posúdil sťažnosti podľa článku alebo odsekov, na ktoré sa sťažovatelia neodvolávali a dokonca aj podľa ustanovení, v súvislosti ktorým Komisia vyhlásila sťažnosť za neprípustnú, pričom ju považoval za opodstatnenú z pohľadu iných. Sťažnosť je charakterizovaná skutkovými okolnosťami a nie iba právnymi dôvodmi alebo argumentami, o ktoré sa opiera.“

¹¹ Pozri napríklad ONDŘEJEK, P. Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod. Praha: Leges, 2012.

¹² SCHABAS, W. A. The European Convention on Human Rights: A Commentary (Oxford Commentaries on International Law) Oxford: Oxford University Press, 2015.

¹³ SHELTON, D. Jura Novit Curia in International Human Rights Tribunal. In: BOSCHIERO, N. a kol. (eds.) *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*. Haag: Asser Press, 2013, s. 189-211.

¹⁴ MÖSCHEL, M. Jura Novit Curia and the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*. Oxford University Press, 2022, vol. 33, no. 2, s. 631-650.

- sťažovatelia tvrdili, že boli porušené viaceré z ustanovení Dohovoru ale ESLP ich zredukoval na jedno či dve, k čomu najčastejšie dochádza pri uplatňovaní zásady *jura novit curia*,
- ESLP posudzuje prípad podľa ustanovení Dohovoru, ktorých porušenie sťažovatelia vôbec neuviedli, čo je z pohľadu tohto príspevku najvýznamnejšia časť rozhodnutí, v ktorých ESLP uplatnil zásadu *jura novit curia*.

Rovnako zaujímavejšia je tá časť jeho práce, v ktorej sa pokúša o kvalitatívnu analýzu dôvodov využívania zásady *jura novit curia* v rozhodovacej praxi ESLP. Prvý dôvod vychádza z toho či sudcovia ESLP vnímajú jeho úlohu nielen z hľadiska konkrétneho prípadu ale aj z pohľadu jeho precedenčného pôsobenia pri poskytnutí širšej ochrany ľudským právam. Využitie zásady *jura novit curia* v záujme poskytnutia reálnejšej možnosti ochrániť porušené práva je nepochybne pozitívnu súdnou aktivitou a nie aktivizmom ESLP. Príkladom môže byť prekvalifikovanie sťažnosti z dôvodu pravdepodobného úspechu z hľadiska miery intenzity zásahu do ľudských práv. Napríklad ak by zásah do fyzickej integrity človeka nebol podľa ESLP tak intenzívny potom ho subsumuje pod čl. 8 Dohovoru aj keď sťažovatelia namietajú porušenie čl. 3 Dohovoru, pričom spravidla ESLP takéto prekvalifikovanie bližšie ani neodôvodňuje.¹⁵

Druhým dôvodom je snaha ESLP zvýšiť vďaka zásade *jura novit curia* právnu istotu tým, že v podobných prípadoch by sa nemalo rozhodovať odlišne len z dôvodu odlišnej právnej kvalifikácie prípadu podanej sťažovateľmi či skôr ich právnymi zástupcami.

Tretím dôvodom je snaha sudcov ESLP pomôcť tým sťažovateľom, ktorí nedokážu pridať právnu kvalifikáciu k skutkovým okolnostiam prípadu.

Štvrtým dôvodom je negatívny názor sudcov ESLP na vnútroštátny súdny systém, kde M. Möschel odkazuje na zistenia H. Waltera.¹⁶

Piatym, avšak aj najmenej želaným dôvodom, je pragmatická snaha sudcov ESLP znížiť počet sťažností, resp. zvýšiť rýchlosť pri ich prieskume tak, že obmedzujú prieskum sťažností z pohľadu článkov Dohovoru vyžadujúcich si podrobnejší prieskum a preraďujú ich k tým, ktoré majú ustálenú judikatúru. V prípade, že sťažovatelia namietajú súbežné porušenie viacerých článkov Dohovoru, potom ich preskúmajú podľa toho článku, ktorý nevyžaduje rozsiahly prieskum, resp. dokazovanie a po konštatovaní jeho porušenia dôjde ESLP k záveru, že už nie je potrebný prípadný prieskum porušenia ďalších namietaných práv chránených Dohovorom. K tomuto záveru

¹⁵ V rozhodnutí vo veci X proti Fínsku (z 3. júla 2012, č. 34806/04) ESELP, kde sťažovateľka namietala porušenie čl. 3 Dohovoru, len konštatoval, že „vzhľadom na všetky okolnosti prípadu sa súčasná sťažnosť týka súkromného života sťažovateľa a mala by byť preskúmaná podľa článku 8 Dohovoru“ (bod 204 rozsudku).

¹⁶ Pozri WALTER, H. Die Grundsatz iura novit curia im Europäischen Menschenrechtsverfahren – Zur Teilabweisung von Individualbeschwerden wegen offensichtlicher Unbegründetheit. In: *Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*. Bd. 28, 1968, s. 561 a nasl.

vedú M. Möschela aj štatistické údaje, ktoré ukazujú, že kým v roku 2011 dosiahol počet nevybavených sťažností vrchol v podobe 152 000, potom v roku 2016 klesol na 79 750 a v roku 2018 na 56 520. Nápadne s týmto poklesom sa zvyšovalo využívanie zásady *jura novit curia*. Z toho potom vyplýva aj logická otázka či sa dá vôbec hovoriť o zásade *jura novit curia*, keď ESLP odmieta preskúmať niektoré články len z dôvodu časovej náročnosti tohoto prieskumu. Kým v minulosti sa zásada *jura novit curia* uplatňovala najmä tým, že ESLP pridával *ex officio* ďalšie články, ktoré mohli byť zásahom do ľudských práv porušené, tak od druhej dekády tohoto storočia je trend opačný. To, ako upozorňuje M. Möschel, môže mať aj neželateľný efekt v podobe straty legitimity ESLP podkopaním dôvery ľudí, že zásadu *jura novit curia* využíva ESLP v prospech zvýšenia ochrany ich ľudských práv. V širšom slova zmysle ide o právnu istotu a sudcovskú nezávislosť, ktoré vecne tvoria hodnotu právneho štátu.

Ad b) Predpoklad aplikácie vopred známeho práva v ideálnom/idealizovanom súdnom rozhodovaní je v súvislosti so zásadou *jura novit curia* rubom tej istej mince. Vopred známe právo ako súčasť právnej istoty je však spojené so skutkovými okolnosťami prípadu. Čo sa však stane, keď vopred známemu právu nekorešpondujú skutkové okolnosti prípadu? Vo vnútroštátnom súdnom prostredí nastane pomerne známy stav, keď sudca vedome, a možno aj podvedome, začne prispôbovať skutkové okolnosti prípadu vopred existujúcemu právu. Týmto smerom potom vedie dokazovanie, vrátane vypočúvania svedkov, orientáciu na určité písomné dôkazy a pod. Právo je neomylné, môžu sa myliť len svedkovia, ktorí vnímali skutkové okolnosti prípadu odlišne od toho ako ich predpokladalo vopred existujúce právo.

Vnútroštátne (empíria pochádza zo Slovenska) rozmyšľanie sudcu nad prípadom a konanie v ňom sa však prenieslo aj na pôdu ESLP. Kľúčový ale zrejme nie rozhodujúci (o tom svedčia nesúhlasné vóta disentujúcich sudcov) súboj o podobu vzťahu medzi skutkovými okolnosťami prípadu a vopred existujúcim právom, ktoré má na ne byť aplikované prebehol na Veľkej komore ESLP pri rozhodovaní prípadu *Radomilja a ostatní proti Chorvátsku* (z 20. marca 2018, č. 37685/10 a č. 22768/12), kde predmet sporného zásahu sám osebe je síce dôležitý, avšak z pohľadu zamerania príspevku by zbytočne zaťažoval pozornosť. Vláda v reakcii na rozhodnutie Komory nespochybnila zásadu *jura novit curia* ako takú ale to či je ESLP oprávnený preskúmať skutočnosti, ktoré sťažovatelia nenamietali a to dokonca aj proti ich vôli. Inými slovami či skutkové okolnosti prípadu má poznávať sudca bez ohľadu na záujem účastníka konania a z celkového sledu udalosti má vybrať tie, ktorým účastníci konania neprikladali žiadny význam ale sú dôležité z pohľadu vopred existujúceho práva. Tým by sa aj predmet sporu stal pre účastníkov nejasný až do času, kým by ESLP nevyniesol rozsudok. Navyše, keď ide o veľmi zložitý majetkový spor aj z pohľadu vnútroštátnej právnej úpravy ako tomu bolo v tomto prípade. To by tiež mohlo znamenať aj to, že ak by sťažovatelia podali nesprávne právne argumenty potom by ESLP nezohľadnil ani skutkové okolnosti prípadu, ktoré uvádzali sťažovatelia. Na tieto argumenty reagovala vo všeobecných východiskách Veľká komora ESLP nasledovne: „Na základe *jura novit curia* Súd nie je viazaný právnymi dôvodmi, ktoré uviedol sťažovateľ na základe

Dohovoru a jeho protokolov a má právomoc rozhodnúť o právnej kvalifikácii skutkových okolností sťažnosti, ktorú má preskúmať, a to aj podľa článkov alebo ustanovení odlišných od namietaných sťažovateľom. Nemôže však založiť svoje rozhodnutie na skutočnostiach, ktoré v sťažnosti neboli namietané.“

Disentujúci sudcovia ani tak nespochybnili tento záver ako to, že ESĽP chýba konzistentná metodológia pre poznanie práva, ktoré by malo byť na daný prípad aplikované. Už na tomto mieste treba pripomenúť, že je potrebné rozlišovať medzi právom Dohovoru a právom, ktoré má byť aplikované pri preskúmaní vecnej podstaty sťažnosti, a to skutkových okolností prípadu, ktoré tvorí samotný zásah do ľudských práv a zároveň vnútroštátne právo, ktoré bolo pri tomto zásahu realizované.

V prípade práva Dohovoru, ktoré sa použije pri preskúmaní sťažnosti dochádza k dvom krajným situáciám, ktoré odôvodňujú vyššie uvedenú obavu voči zásade *jura novit curia* uplatnenej nie však proti vôli sťažovateľa ale proti vôli štátu, a to

- na štát bude aplikovaná tá časť Dohovoru, voči ktorej štát vedome pri svojom vstupe uplatnil výhradu a táto mu bola zo strany Rady Európy akceptovaná a
- po druhé štát poskytne dobrovoľne nadštandardný rozsah ochrany práva, ktoré Dohovor nevyžaduje ale následne ho pri preskúmaní námietky nedodržiavania bude považovať za súčasť Dohovoru, pričom nejde o takú vnútroštátnu právnu úpravu, ktorú priamo predpokladá Dohovor ako je tomu v prípade čl. 5 ods. 1 Dohovoru pri jednotlivých druhoch pozbavenia osobnej slobody, kde sa vyžaduje zákonnosť a ak vnútroštátny zákon poskytuje väčší rozsah práv ako vyplýva z judikatúry ESĽP, tak ESĽP preskúmava zásah do práva na osobnú slobodu z pohľadu tohoto vnútroštátneho zákona.

Prvý extrémny prípad aplikácie práva Dohovoru možno zdokumentovať na príklade Švajčiarska, ktoré pri svojom vstupe do Rady Európy si uplatnilo výhradu voči uplatňovaniu čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Dohovoru pri práve na pokojné užívanie majetku.

V prípade *Di Trizio proti Švajčiarsku* (z 2. februára 2016, č. 7186/09) bola sťažovateľka zamestnaná ako predavačka a z dôvodu bolesti chrbta požiadala v roku 2002 o invalidný dôchodok, ktorý jej bol priznaný vo výške 50 %. Vo februári porodila dvojčičky a úrad zdravotného poistenia vykonal nový prepočet stupňa invalidity na základe tzv. kombinovanej metódy, ktorá vychádzala z predpokladu, že po narodení dieťaťa by si skrátila pracovný čas a podľa vyjadrenia sťažovateľky sa cítila pracovať na polovičný úväzok a zvyšok času venovať domácim prácam a deťom. Na základe toho odhadol úrad schopnosť sťažovateľky vykonávať prácu na 56 % a stupeň zdravotného postihnutia vypočítal ako polovicu zo 44 %. Tým dosiahol stupeň zdravotného postihnutia 22 %, avšak nárok na invalidný dôchodok vyžadoval 40 %-ný stupeň zdravotného postihnutia. Sťažovateľke bol tak na základe toho odňatý invalidný dôchodok. Jej žalobe prvostupňový súd vyhovel. Odvolaniu úradu zdravotného poistenia ale vyhovel Federálny súd a konštatoval, že sťažovateľka nemá nárok na invalidný dôchodok.

Sťažovateľka namietala porušenie čl. 14 Dohovoru (zákaz diskriminácie) v spojení s čl. 8 Dohovoru (právo na súkromný a rodinný život) z dôvodu, že keby po narodení dieťaťa sa rozhodla na plný úväzok pracovať, resp. byť v domácnosti tak by nestratila nárok na dôchodok, čo diskriminuje rodiny s rozdelením si úloh, kde muž aj žena pracujú a zároveň sa aj starajú o rodinu.

Podľa ESLP opatrenia, ktoré umožňujú jednému z rodičov starať sa o deti, podporujú rodinný život a nevyhnutne spadajú do rozsahu pôsobnosti čl. 8 Dohovoru. Pojem „rodinný život“ nezahŕňa len morálne, sociálne a kultúrne vzťahy ale zahŕňa aj záujmy materiálneho charakteru. Uplatnenie kombinovanej metódy pri výpočte invalidného dôchodku sa dotýka spravidla žien, ktoré chcú po narodení dieťaťa pracovať na čiastočný úväzok. Aplikácia tejto metódy mohla ovplyvniť sťažovateľku a jej manžela pri rozhodovaní o rozdelení si úloh v rámci rodiny a teda mala vplyv na organizáciu ich rodinného života. Vzhľadom na to, že kombinovaná metóda znevýhodňuje jednotlivcov, ktorí chcú pracovať na čiastočný úväzok v porovnaní s tými, ktorí pracujú na plný úväzok a tými, ktorí nepracujú vôbec, nemožno vylúčiť, že tento spôsob výpočtu stupňa invalidity obmedzí osoby spadajúce do prvej z týchto kategórií, pokiaľ ide o to, ako si rozdeliť svoj súkromný život medzi prácou, vedením domácnosti a starostlivosťou o deti. Na prípad je preto možné aplikovať čl. 8 Dohovoru.

Problémom nebolo to, že ESLP dokázal subsumovať sociálne dávky pod práva chránené Dohovorom aj keď Dohovor v čase svojho prijatia zámerne vylúčil poskytnutie ochrany hospodárskym, sociálnym a kultúrnym právom. Vzhľadom na to, že ESLP vylúčil historickú metódu z metodológie poznania a výkladu Dohovoru a využíva metódu evolučného výkladu, pretože pri preskúmaní sťažnosti poznáva „živé“ medzinárodné právo, tak postupne toto živé medzinárodné právo uplatňuje aj pri výklade Dohovoru. Predovšetkým prostredníctvom subsidiárneho charakteru čl. 14 Dohovoru (zákaz diskriminácie) subsumuje jednotlivé hospodárske, sociálne a kultúrne práva pod konkrétne základne práva výslovne chránené Dohovorom. Problémom v tomto prípade bolo to, že sociálne dávky ESLP subsumoval pod čl. 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Dohovoru a preskúmava ich v spojení s čl. 14 Dohovoru, vzhľadom na čisto finančný charakter týchto dávok sociálneho zabezpečenia a ujmu v tomto smere chápe ako finančnú stratu, resp. nenaplnenie legitímneho očakávania.

Z rozhodnutia, ktorým odôvodnil subsumpciu prípadu *Di Trizio* pod čl. 8 Dohovoru vyplýva veľká flexibilita kritérií uplatniteľnosti práva na rodinný život, ktorú navodzuje tvrdenie ESLP v bode 62 rozsudku, že „...aplikácia kombinovanej metódy v prípade sťažovateľky mohla ovplyvniť ju a jej manžela pri rozhodovaní o rozdelení úloh v rámci rodiny, a teda mať vplyv na organizáciu ich rodinného života.“ K tomu disentujúci sudcovia (Keller, Spano a Kjølbro) vyjadrili oprávnenú obavu, že „... sa to môže rovnať tvrdeniu, že každé rozhodnutie o priznaní alebo odmietnutí dávky automaticky spadá do pôsobnosti článku 8, keďže sociálna dávka bude mať vždy pravdepodobne určitý vplyv na užívanie alebo organizáciu rodinného života jednotlivca. V zhode s tým by napríklad akékoľvek pracovnoprávne opatrenie patrilo do pôsobnosti článku 8 Dohovoru... Takýto výsledok by bol však sotva zlučiteľný s našou

ustálenou judikatúrou v tom zmysle, že ustanovenia Dohovoru sa musia vykladať vo svetle celého systému Dohovoru, vrátane protokolov...“. Popri tomto nesystémovom výklade Dohovoru však došlo k takému využitiu zásady *jura novit curia*, ktorým ESLP, aj proti formálne deklarovanej vôli zmluvného štátu, rozšíril aplikáciu Dohovoru na oblasť, v ktorej si uplatnil pri vstupe do Rady Európy akceptovanú výhradu.

Druhým extrémom pri poznávaní práva Dohovoru je jeho rozšírenie na oblasť, ktorou sa naopak štát svojim vstupom do Rady Európy automaticky nestal byť viazaným, pretože nespadała do rámca Dohovoru v zmysle ustálenej judikatúry ESLP. Príkladom z nedávneho obdobia je rozhodnutie vo veci *Bakirdzi a EC proti Maďarsku* (z 10. novembra 2022, č. 49636/14 a 65678/14), kde išlo o uplatnenie zvýhodnenej uzatváracej klauzuly v celoštátnych voľbách pre politické strany zastupujúce záujmy príslušníkov národnostných menšín.

Podľa nemenného výkladu ESLP k čl. 3 Dodatkového protokolu č. 1 k Dohovoru pod rozsah ním chráneného volebného práva nepatrí povinnosť štátu zaviesť zvýhodnenú uzatváraciu klauzulu pre národnostné menšiny.¹⁷ Maďarsko sa však rozhodlo, že v zmysle novej maďarskej ústavy ústretovej k účasti príslušníkov národnostných menšín na verejnom živote takúto pre nich zvýhodnenú uzatváraciu klauzulu volebným zákonom zavedie. Bola však zákonom nastavená tak, že na získanie mandátu do maďarského parlamentu vo voľbách v roku 2014 bolo potrebných 20022 hlasov, pričom najpočetnejšia národnostná menšina mala len 15209 príslušníkov. Otázkou bolo či na takýto vnútroštátny volebný mechanizmus mohol byť uplatnený Dohovor, ktorý právo na zvýhodnenú uzatváraciu klauzulu pre národnostné menšiny neobsahuje, čo vo viacerých rozhodnutiach ESLP výslovne zdôraznil.¹⁸ Volebné právo pri tom nepatrí medzi práva chránené Dohovorom, ktoré si vyžaduje od štátov pre ich uplatnenie zákonnú úpravu. Dokonca aj samotné volebné právo ako individuálne verejné právo objavil ESLP až určitú dobu po prijatí Dodatkového protokolu č. 1 k Dohovoru, ktorý „len“ zaväzuje štáty, aby v pravidelných (tiež neupresňuje obdobie v akom by sa táto pravidelnosť opakovala) intervaloch zorganizovali voľby. Jednoznačne tu však ide o politické právo, ktoré je spojené s demokratickým princípom riadenia štátu. V tomto prípade však bolo prepojené s hodnotou právneho štátu.

Hodnota právneho štátu nás vovádza do druhej oblasti poznávania a výkladu práva pri preskúmaní sťažností ESLP, ktorou je popri práve Dohovoru právo, ktoré má byť aplikované na konkrétny prípad označované samým ESLP ako „živé“ medzinárodného právo. V zmysle názvu príspevku zúžime predmetné medzinárodné právo na hodnotu právneho štátu.

Právny štát z pohľadu medzinárodného práva je chápaný ako systém vyžadujúci

¹⁷ Pozri napríklad rozhodnutie vo veci *Partei die Friesen proti Nemecku* (z 28. januára 2016, č. 65480/10).

¹⁸ Už v rozhodnutí vo veci *Magnago a Südtiroler Volkspartei proti Nemecku* (z 15. apríla 1996, č. 25035/94) Európska komisia pre ľudské práva uviedla, že Dohovor „nenúti zmluvné strany, aby zabezpečili pozitívnu diskrimináciu v prospech menšín.“

zvrchovanosť práva v zmysle dodržiavania noriem medzinárodného práva.¹⁹ Podobne Rada Európy pri hodnotení nevyhnutnosti a primeranosti zásahov do ľudských práv programovo vychádza z koncepcie demokratickej spoločnosti a s kritériom právneho štátu sa musel prvý krát ESLP zaoberať v súvislosti s vyrovnávaním sa postsocialistických štátov so svojou minulosťou a otázkou legitimacy potrestania činov spáchaných v období totalitného štátu. Do „hry“ sa tu dostal čl. 7 Dohovoru zakazujúci trestnoprávnu retroaktivitu v duchu zásady *mullum crimen sine lege*. Nie náhodou je práve čl. 7 Dohovoru uvedený spolu s právom na život, zákazom mučenia, otroctva a nepodľnctva v čl. 15 ods. 2 Dohovoru medzi tými, ktoré sú nederogovateľné ani „v prípade vojny alebo akéhokoľvek iného verejného ohrozenia existencie štátu“.

Porušenie čl. 7 Dohovoru namietali vedúci predstavitelia východonemeckého štátu ako aj vykonávatelia ich rozkazov pri streľbe na ľudí prekračujúcich „berlínsky múr“ oddeľujúci východné a západné Nemecko v čase studenej vojny v rozhodnutiach vo veciach *Streletz, Kessler a Krenz proti Nemecku* (z 22. marca 2001, č. 34044/96 a ďalšie) a *K. HW proti Nemecku* (z 22. marca 2001, č. 37201/97).²⁰ Po zjednotení Nemecka bola prvá trojica sťažovateľov odsúdená z dôvodu, že boli členmi Rady národnej obrany (Krenz bol dokonca jej predsedom ako najvyšší predstaviteľ nemeckej komunistickej strany) a odsúdení ako nepriami páchatelia úmyselnej vraždy z dôvodu vytvorenia takého režimu ochrany hraníc, ktorý viedol k zabíjaniu ľudí pri ich prekračovaní. Dôležité preto bolo určenie významu pojmu „zákon“ v zmysle jeho chápania v čase spáchania týchto skutkov, pričom ESLP za právo považoval aj „aplikačnú prax“ a nielen formálne znenie vtedy platných zákonov. Takýto výklad potom spojil s čl. 7 ods. 2 Dohovoru, ktorý vylučuje uplatňovanie zásady retroaktivity trestného práva na konanie, ktoré „v čase, keď bolo spáchané, bolo trestné podľa všeobecných právnych zásad uznávaných civilizovanými národmi.“ Po prepojení s hodnotou právneho štátu potom pre ESLP vyplynulo to, že „...právny štát môže legitímne začať trestné stíhanie osôb, ktoré sa za predchádzajúceho režimu dopustili trestnej činnosti. Rovnako tak nemožno vyčítať súdom takého štátu, ktorý nahradil súdy pred tým existujúce, že aplikujú a vykladajú zákonné ustanovenia platné v dobe spáchania činu vo svetle princípov právneho štátu“ (bod 81 rozsudku vo veci *Streletz, Kessler a Krenz*). V bode 87 toho istého rozsudku potom ESLP uzavrel, že „... na takú štátnu prax akou bola politika NDR v oblasti ochrany hraníc, ktorá flagrantne porušovala

¹⁹ Podľa P. Šturmu zostáva hlavný význam právneho štátu na vnútroštátnej úrovni. „Pri prenose formálneho konceptu na medzinárodnú úroveň je zjavné, že nehovorí nič viac ako, že štáty (subjekty) sú viazané normami medzinárodného práva, majú dodržiavať všetky svoje platné záväzky zo zmlúv (zásada *pacta sunt servanda*) a ďalších prameňov medzinárodného práva.“ ŠTURMA. P. Vláda práva v medzinárodnom práve. Príspevek dokumentu OSN. In: Princíp právneho štátu a jeho miesto v medzinárodnom práve. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie: Bratislavské právnické fórum 2020. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020, s. 8-16.

²⁰ Bližšie k týmto rozhodnutiam pozri SVÁK, J. Právny štát v hľadácku Európskeho súdu pre ľudské práva. In: Princíp právneho štátu a jeho miesto v medzinárodnom práve. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2020. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020, s.16-25.

základné práva a najmä právo na život ako najvyššiu hodnotu na rebríčku ľudských práv chránených na medzinárodnej úrovni, sa nemôže vzťahovať ochrana článku 7 ods. 1 Dohovoru. Táto prax, ktorá pozbavila zákony samotnej ich podstaty a ktorá bola vnútená všetkým štátnym orgánom vrátane súdov, nemôže byť považovaná za „právo“ v zmysle článku 7 Dohovoru.“

Popri zásade zvrchovanosti zákona je druhou podstatnou zásadou princípu právneho štátu zásada del'by moci.²¹ Aj k jej uplatňovaniu ako hodnotiacemu kritériu dodržiavania ľudských práv mal dlho EŠLP veľmi rezervované až odmietavé stanovisko. V precedentnom rozhodnutí vo veci *Wille proti Lichtenšteinsku* (z 28. októbra 1999, č. 28396/95) nepovažoval EŠLP za primerané sa vyjadrovať k ústavnému usporiadaniu vzťahov medzi hlavou štátu a najvyšším súdom. Zlom nastal v prípade *Gudmundur Andri Ástráðsson proti Islandu* (z 12. marca 2019, č. 26374/18), kde použil metódu popísanú už v súvislosti so zásadou *jura novit curia*, ktorá sa v prípade *Guerre a ostatní* „vynorila z hlbín“ jeho rozhodovacej činnosti. Aj v tomto prípade to bol určitý taktický manéver EŠLP, aby hodnotu právneho štátu mohol neskôr premeniť na základné hodnotiace kritérium²² pri preskúmaní sťažností proti Maďarsku a Poľsku,²³ ktorých štátne režimy, niekedy označované aj ako autoritatívne, porušovali zásadu sudcovskej nezávislosti ako ďalšej súčasť hodnoty právneho štátu. Tu ale začína pokračovanie tohoto príbehu príspevkom, ktorý už paradoxne na tejto piešťanskej konferencii odznel v dobe covidovej.²⁴

A methodology for detecting „living“ international law in the European Court of Human Rights“ discovery of the value of the rule of law.

Summary

The application of the principle of *jura novit curia* is growing dynamically in the jurisprudence of the European Court of Human Rights. It has led the Court to change the legal qualification of the interference with human rights as proposed by the applicants. This would be positive if it were to increase the level of protection of human rights, but negative if it were to speed up the European Court of Human Rights' adjudication. For example, by examining the case from the perspective of an article of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on which there is already a settled case law, or by making it easier for the Court to examine it. In applying the principle of *jura*

²¹ Pozri Správu Benátskej komisie z 18. marca 2016 Štúdia č. 711/2013CDL-AD(2016)007rev.

²² Za „živé“ medzinárodné právo považoval v tomto prípade čl. 2 Zmluvy o Európskej únii, ktorú v obdobných prípadoch priamo aplikoval Súdny dvor pri poznávaní a výklade hodnoty právneho štátu.

²³ Pozri SVÁK, J. Vplyv výkladu pojmu právny štát v rozhodnutiach SD EÚ a EŠLP na reformu súdnictva na Slovensku. In: *Tvorba a výklad práva v podmienkach právneho pluralizmu*. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 94-116.

²⁴ Pozri napríklad SVÁK, J. Nezávislosť disciplinárneho senátu na poľskom najvyššom súde. *Justičná revue*, Roč. 73, č. 11(2021), s. 1367-1373, SVÁK, J. Spor o zákonného sudcu poľského ústavného súdu. *Justičná revue*, Roč. 73, č. 8-9 (2021), s. 1046-1052.

novit curia, the European Court of Human Rights may, even against the will of the complainant, change only the legal qualification of the application but not the facts of the case as described by the applicants. Changing the legal qualification also implies the application of other international law ,and the European Court of Human Rights applies the value of the rule of law to the case in its search.

Použitá literatúra:

1. BÁRÁNY, E. Pramene a výklad práva. Tvorba a výklad práva v podmienkach právneho pluralizmu. In: Zborník Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied. Bratislava: Wolters Kluwer, 2021, s. 137.
2. MÖSCHEL, M. Jura Novit Curia and the European Court of Human Rights. *European Journal of International Law*. Oxford University Press, 2022, vol. 33, no. 2, s. 631-650.
3. ONDŘEJEK, P. Princip proporcionality a jeho role při interpretaci základních práv a svobod. Praha: Leges, 2012.
4. SHELTON, D. Jura Novit Curia in International Human Rights Tribunal. In: BOSCHIERO, N. a kol. (eds.) *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*. Haag: Asser Press, 2013, s. 189-211.
5. SCHABAS, W. A. *The European Convention on Human Rights: A Commentary (Oxford Commentaries on International Law)* Oxford: Oxford University Press, 2015.
6. Pozri SVÁK, J. Nadnárodné systémy ochrany ľudských práv. III. zväzok. Ochrana súkromia a majetku. Bratislava: Wolters Kluwer, 2021, s. 12 až 26.
7. SVÁK, J. Právny štát v hľadáčiiku Európskeho súdu pre ľudské práva. In: *Princíp právneho štátu a jeho miesto v medzinárodnom práve*. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2020. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020, s.16-25.
8. SVÁK, J. Vplyv výkladu pojmu právny štát v rozhodnutiach SD EÚ a ESLP na reformu súdnictva na Slovensku. In: Tvorba a výklad práva v podmienkach právneho pluralizmu. Praha: Wolters Kluwer, 2021, s. 94-116.
9. SVÁK, J. Spor o zákonného sudcu poľského ústavného súdu. *Justičná revue* , Roč. 73, č. 8-9 (2021), s. 1046-1052.
10. SVÁK, J. Nezávislosť disciplinárneho senátu na poľskom najvyššom súde. *Justičná revue*, Roč. 73, č. 11(2021), s. 1367-1373.
11. WALTER, H. Die Grundsatz iura novit curia im Europäischen Menschenrechtsverfahren – Zur Teilabweisung von Individualbeschwerden wegen offensichtlicher Unbegründetheit. In: *Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*. Bd. 28, 1968, s. 561 a nasl.

PRÁVO A ÚSTAVA VO FANTASY PRÍBEHOCH

ŠMIHULA, D.

Úvod

To, že sa štátovedec a politológ pozrie na fantasy príbehy odborným pohľadom je plne legitímne.

Môžeme tvrdiť, že ide o fiktívne príbehy, ale analyzujeme predsa aj Starý zákon, škandinávské ságy, Homérové eposy – predpokladáme, že v nejakej forme zobrazujú dobovú realitu, ale v zásade sú to epické a z veľkej časti fiktívne diela. Projekcia ideálov ich tvorcov do minulosti.

Existuje navyše viacero prienikov medzi právnou teóriou, štátovedou a fantastikou: najznámejším je utópia ako špecifický žáner. Je zaujímavé, že bolo veľmi málo pokusov tento prienik analyzovať.

Pritom práve na fantasy môžeme hľadiť ako na **špecifickú spoločenskú utópiu**. (Nazývanou niekedy aj mýtopiou.) Pisatelia a čitatelia fantasy do tejto literatúry **projektujú svoje túžby a ideály**.¹² Fantasy je taktiež silne moralizujúca literatúra. Boj medzi Dobrom a Zlom je v nej mimoriadne vyostrený.³

Fantastická literatúra je v skutočnosti tou najstaršou formou literatúry a vypovedá mnoho o ľudskej podstate.⁴ Pritom čitatelia fantasy nepredstavujú zanedbateľný segment spoločnosti.⁵ Fantasy už nie je okrajový žáner.

doc. JUDr. MUDr. Daniel ŠMIHULA, PhD., Dr. iur, Ministerstvo zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky

Kontakt: dsmihula@hotmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-5850-2917>

¹ LE GUINOVÁ, URSULA K.: Proč číst fantasy, jak to, že zvířata v knížkách mluví a odkdy se Američané bojí draků. Praha: Gnóm. 2020. ISBN 979-80-88299-06-6. s. 160, 167 a 174.

² HEREC, O.: Z teórie modernej fantastiky. Bratislava: Literárne informačné centrum. 2008. ISBN 978-80-89222-50-6. s.17.

³ LE GUINOVÁ, URSULA K.: Proč číst fantasy, jak to, že zvířata v knížkách mluví a odkdy se Američané bojí draků. Praha: Gnóm. 2020. ISBN 979-80-88299-06-6. s.28-29.

⁴ LE GUINOVÁ, URSULA K.: Proč číst fantasy, jak to, že zvířata v knížkách mluví a odkdy se Američané bojí draků. Praha: Gnóm. 2020. ISBN 979-80-88299-06-6. s. 158.

⁵ HEREC, O.: Z teórie modernej fantastiky. Bratislava: Literárne informačné centrum. 2008. ISBN 978-80-89222-50-6. s.10.

Napríklad zisky Amazonu za rok 2022 z predaja epických diel boli nasledovné:⁶

Žáner	Zisky v mil. USD
Romance/Erotica	1 440
Crime/Mystery	728
Religious/Inspirational	720
Science Fiction/Fantasy	590
Horror	79

Fantasy spolu so sci-fi je v prvej päťke predajnosti. (Pravda, na romantické príbehy pre ženy nemá šance.) Preto **predstavy členov fandomu o ideálnom usporiadaní** v oblasti práva a politiky nie sú také bezvýznamné.

Vopred prezradíme, že ich môžeme označiť ako **nie úplne zlučiteľné** s moderným právnym systémom, moderným štátom a zastupiteľskou demokraciou. Táto skutočnosť je potvrdením trendu, že v modernej spoločnosti vlastne vzniká celý spoločenský segment, ktorý modernitu do istej miery odmieta (konšpirátori, antivaxeri, „alternatívci“ a pod.). A to sa týka aj moderného právneho systému a myslenia.

Toto zdanlivo odporuje osobnej skúsenosti zo situácie na Slovensku, a Českej republike, kde členovia fandomu prevažne podporujú modernizáciu po r. 1989, westernizáciu a pod. No je to výsledok inej spoločensko-politickej situácie než sa sformovala napr. v USA a UK. V bývalom socialistickom Česko-Slovensku existovala totiž tradícia prepojenia fandomu s disidentským antikomunistickým hnutím.⁷

Korene a zrod fantasy

Fantasy literatúra je síce fikciou, no keďže opisuje život a konanie rozumných bytostí (nie vždy ľudí), tak musí predkladať aj nejaký opis ich spoločenského zriadenia a politického usporiadania. Ten je na 90% v zásade rovnaký (týka sa to najmä fantasy pred. r.2010) a dokonca ho môžeme považovať za jeden zo znakov fantasy.

Opísaný bude v ďalšom texte, no teraz môžeme prezradiť, že to nie je náhoda a príčiny tohto javu nachádzame priamo pri koreňoch modernej fantasy asi tak v rokoch 1930-1970.

⁶ <https://bubblecow.com/blog/popular-book-genre/>

⁷ Je to niečo podobné, ako keď punkové hnutie v Británii sa definuje skôr ako ľavicové, zatiaľ čo v našich pomeroch častokrát donedávna podporovalo liberálnu demokraciu a neoliberalný model trhovej ekonomiky.

Zdroje z ktorých fantasy literatúra vychádzala sú totiž nasledovné:

1. Rytierske romány 14.-17. storočia
2. Rytierske epy 11.-13. storočia (cyklus o Artúš a rytieroch Okrúhleho stola, príbehy spojené so Svätým grálom)
3. Škandinávské ságy (ako ich zachoval Snorri Sturluson v 13. storočí)
4. Stredoveké literárne spracovanie krížových výprav do Svätej zeme a egejskej oblasti
5. Germánske hrdinské ságy a mytológia v stredovekom a romantickom spracovaní
6. Anglosaské epy (Beowulf)
7. Keltské a užšie waleské a írské legendy, hrdinské epy a rozprávky
8. Neskororímske impérium a jeho tradícia cisárskej moci

A toto všetko spracované optikou viktoriánskeho a edwardiánskeho Anglicka, zromantizovanou víziou britského impéria a „tradičných“ Spojených štátov tak v rokoch 1900-1930.

Z dobovej americkej a britskej spoločenskej reality vyplávajú aj ďalšie faktory, ktoré ovplyvnili podobu rodiaceho sa moderného fantasy:

1. Anglický romantizmus s jeho návratom do minulosti
2. Koloniálny román ponúkajúci predstavu o romantickom príbehu skupiny dobrodruhov v exotických končinách
3. The Boy's Own Paper (britský mládežnícky časopis) s jeho ideálom, ako má vyzerať a konať skutočný mladý hrdina.
4. Prostredie britských stredných a vysokých škôl

Nemožno sa ani zbaviť dojmu, že celý žáner modernej fantasy vrátane vízie spoločenského usporiadania a politického a spoločenského ideálu, ktorý prezentuje, bol výrazne ovplyvnený osobnosťami a životnými skúsenosťami jeho otcov-zakladateľov: J.R.R.Tolkien (1892-1973), C.S.Lewis (1898-1963), R.E.Howard (1906-1936) a H.P.Lovecraft (1890-1937).

Títo páni, lebo to boli všetko muži, mali niekoľko nápadných spoločných osobnostných charakteristík:

1. Osobnostná orientácia do minulosti
2. Odmietanie modernej doby a technického pokroku
3. Predstava o výnimočnosti „anglosaskej rasy“
4. Obdiv k britskému imperializmu
5. Formatívne roky asi tak 1905-1930
6. Problémy so ženami – treba to priznať celkom otvorene. U akademikov a intelektuálov by to azda ani nemalo vzbudzovať údiv.

Politický systém vo fantasy literatúre

Ak by sme pohľadom nie literárneho vedca ale skôr štátovedca a právneho teoretika mohli vyjadriť k politickému systému vo fantasy dielach, tak ho môžeme charakterizovať niekoľkými znakmi, ktoré sa pravidelne opakujú – a to až s pozoruhodnou fádnosťou. Pravda, posledné dve dekády sa objavujú aj nové nápady a prvky, ale ten najčastejší model môžeme opísať nasledovne:

1. Spoločnosť je monarchisticko-aristokratická (jej pravzor je zrejme v rytierskych románoch).
2. Politické zriadenie je feudálne s rodovou šľachtou a vazalskou závislosťou. Občas sa vyskytne aj rodovo-kmeňové. Avšak prakticky nikdy republika alebo dokonca demokratická republika. Fantasy autori nemali v láske kolektívny model vlády a kolektívne rozhodovanie, nebodaj hlasovanie. (Fantasy superhrdina nemôže predsa byť prehlasovaný v demokratickom hlasovaní ani sa nejako handrkovať v parlamente alebo na súde.)
3. Pri riadení spoločnosti sa uplatňuje artúšovsko-merlinovský model, kde vystupuje bojovnícky kráľ, jeho družina a múdry čarodejník ako kráľov poradca. Rozhoduje tento spomenutý vládca, avšak po porade s čarodejníkom, svojimi rytiermi a na základe akéhosi všeobecného súhlasu dosiahnutého konsenzom rešpektujúcim záujmy všetkých, pričom toto rozhodnutie je komplexné a dôsledné. Fantasy nemá rado politické a často špinavé kompromisy.
4. Vidíme teda, že nevládnú inštitúcie, ale vláda je silne personifikovaná. Prelinania súkromnej a verejnej správy je takmer úplné. Ani sa nad tým nikto nezamýšľa.
5. Vo fantasy je málo zmienok o existencii napr. štátnej byrokracie alebo každodennom výkone štátnej moci (napr. platenie daní, organizácii hospodárskeho života a pod.) Prípadní predstavitelia úradníckeho stavu sú ako nehrdinské osoby karičkované.
6. Systém politických hodnôt zodpovedá ideálu bojovníckej aristokracie alebo rytierskej kasty.
7. Obchodníci, a celkovo roľníci sú ignorovaní, rešpektíve až znevažovaní ako ľudia prízemní, trochárski, zbabelí a celkovo menejcenní.

Tento pohľad na spoločnosť ide ruka v ruku s tým, ako sú prezentovaní hlavní hrdinovia, ktorí sú prirodzene až na výnimky kladnými postavami. Predovšetkým reprezentujú vrstvy bojovníkov alebo mágov a sú obdarení výnimočnými vlastnosťami, pochádzajú z výnimočného rodu alebo sú nejakým špecifickým spôsobom vyvolení (pričom toto môže byť dlho tajomstvom).

V protiklade k tomu sú v živote obyčajne sociálne neukotvení, túlajú sa bez stáleho zamestnania, nezväzujú ich väzby k rodine, lokálnej komunite, štátu... Možno len nejaká osobná väzba k silnému vládcovi a vodcovi. Disponujú vysokou mierou slobody (až v anarchistickom význame) a mobility. Nestarajú sa o vlastné economic-

ké zabezpečenie, ale nie je ani jasné, z čoho vlastne žijú. Dostávajú sa do ustavičných individuálnych súbojov, v ktorých systematicky víťazia – až je to nudné. Vo fantasy (keď prevažoval subžáner tzv. hrdinskej a putovnej fantasy) tak do r. 1970 ako hlavnými postavami boli takmer výlučne muži- a to muži bez vzťahov so ženami alebo ich vnímajúci čisto ako koristiť.

Zobrazenie jednotlivých spoločenských oblastí vo fantasy

Politika je obyčajne redukovaná na dynastické a palácové intrigovanie.⁸ Hlavnou otázkou je, kto z privilegovanej triedy alebo rodiny má byť novým spravodlivým absolutistickým vládcom. A to aj v subžánri označovanom ako „politická fantasy“.

Politický zápas sa tak odohráva len v rámci elity. Ostatné vrstvy vystupujú ako štatisti alebo sa obmedzujú na podpor a aklamačné schválenie vybraného jedinca s výnimočnými vlastnosťami, ktorý obyčajne na základe rodu je všeobecne vnímaný ako legitímny držiteľ moci – aj keď ju momentálne nedrží v rukách, je v ilegálite alebo v ústraní.

Bežní obyvatelia ale vlastné sociálne a politické požiadavky (napr. týkajúce sa podielu na moci, vlastného zastúpenia v politických orgánoch a pod.) nemajú. A ani neprotestujú a plne akceptujú svoje podriadené postavenie. Ich ideálom je vláda múdrego a láskavého kráľa, ktorý prípadne uľahčuje ľudu jeho sociálnu situáciu (odstráni napr. nespravodlivé dane, potlačí zločínikov a pod.) – nie nejaká systémová zmena.

Ľud ani elity nemajú teda žiadny záujem o spoločenské a politické reformy, hrdinovia neuvažujú o nejakých zmenách spoločenského a politického systému. Ideál vidia v minulosti a ako nástup spravodlivosti sa vníma návrat k starým dobrým zvykom. Najtypickejšou formou politického usporiadania sú malé kvázifeudálne kniežatstvá s ušľachtilými vladármi, ktorí osobne riadia dané komunity, prípadne doplnené nadstavbou v podobe relatívne vzdialeného agrárno-teritoriálneho impéria (modelovaného neskorej rímskej ríše alebo britského impéria).

V tom systéme nie je žiadny priestor pre demokraciu a len veľmi malý pre kolektívnu vládu (kruh kráľovských radcov a dvoranov, alebo na najnižšej úrovni akási mestská samospráva). Absentuje koncept napr. snemu alebo parlamentu. Pritom aj predstavitelia stredných vrstiev (najmä obchodníci) sú opisovaní ako mravne nízky ba až skazení. Nemajú sa miešať do politiky, tú majú prenechávať vyvoleným jedincom a skupinám.

Medzinárodné vzťahy sú v zásade definované ako súboj o územia a tróny.⁹

⁸ To priamo alebo nepriamo potvrdzujú všetci, autori, ktorí sa touto otázkou zaoberali. Pozri napr. Leo Elijah Cristea: *Politics in Fantasy*, 19.11.2013, <http://fantasy-faction.com/2013/politics-in-fantasy>

⁹ MICHAEL, T. Author: *Worldbuilding 102 – Politics and Government in Fantasy Societies*, 4.6.2022, <https://michaeltedin.com/worldbuilding-102-politics-and-government-in-fantasy-societies/>

Pohľad na ekonomiku a technológie taktiež zaradí a vypovedá podstatným spôsobom o ideáloch čitateľov fantasy.

Technológie stabilne zostávajú na úrovni 13. storočia. Vo fantasy svetoch prakticky neexistuje technologický pokrok, resp. je minimálny. Dlhé tisícročie môže byť takýto svet bez zmeny. Autori fantasy všeobecne prejavujú nezáujem o ekonomickú základňu. A to nie len v prípade hlavných hrdinov ale vlastne aj celých spoločností a dokonca veľkých ríš. Nie je preto jasné, ako, odkiaľ sa berú ekonomické statky a všetko bohatstvo. Vyššie vrstvy a bojovníci žijú na mimoriadne vysokej životnej úrovni pre danú technologickú úroveň – pre jasne predindustriálnu spoločnosť. Ignoruje sa ekonomický základ vládnutia, politickej moci a všetkých aktivít, vrátane vojenských. Zriedka sú zmienky o platoch, daniach, rozpočte či finančnom plánovaní.

Fantasy ešte ako tak reflektuje existenciu elitných remeselníkov (napr. výrobcov zbraní), ale prakticky nie roľníkov, ktorí museli v takej predindustriálnej krajine tvoriť 90% populácie.

Keďže fantasy sa označuje aj ako „žáner meča a mágie“, boje a vojna predstavujú vždy podstatnú časť príbehu. Vo vojenstve však platí, že technologicky nepresahuje úroveň 12.-13. storočia. Organizačne je na úrovni azda ešte nižšej. Otázky zásobovania, dopĺňania, prieskumu, platenia a pod. zostávajú bokom. Príliš sa nerieši ani taktika ani plánovanie a ani výcvik – s výnimkou individuálneho výcviku vybraných jednotlivcov.

Bojovníci sú zvyčajne profesionáli (kráľovskí žoldnieri, feudálna hotovosť a družina, urodzení dobrodruhovia, zriedka pravidelná armáda). V zriedkavých okamihoch to môže byť akési ľudové povstanie na podporu legitímneho panovníka.

Zaujímavé je absolútne tabu na palné zbrane. Už napríklad aj kuša je do veľkej miery ignorovaná. Má to dve príčiny. Prvou je, že odstreľovanie protivníkov na diaľku je málo epické. Nedajú sa pri ňom rozohrávať čitateľsky atraktívne dialógy protivníkov alebo opisovať ich emócie. A čo je asi hlavné, palné zbrane sú „demokratické“ v tom zmysle, že umožňujú obyčajným stisnutím kohútika aj tučnému grambl'ávému meštiakovi či dedinskému buranovi na diaľku zlikvidovať ušľachtilého urasteného a všestranne vycvičeného hrdinu ovládajúceho skvelými zručnosťami v zaobchádzaní s mečom ako lovnú zver.¹⁰

Právo vo fantasy

Konečne sa dostávame k tomu, ako je fantasy reflektované právo. Ako prvé udrie do očí, že vo fantasy príbehoch je zmienok o práve – veľmi málo. Ale to nás nemôže odradiť, lebo aj takýto fakt má veľkú vypovedaciu hodnotu o predstavách a ideáloch autorov a čitateľov fantasy. Právo jednoducho nemajú v láske, spoločenské vzťahy

¹⁰ K zdeseniu stredovekého rytiera z kuší a prvých palných zbraní pozri aj: CARDINI, F.: Válečník a rytíř. In: LE GOFF, J.: Středověký člověk a jeho svět. Praha: Vyšehrad. 1999. ISBN 80-7021-682-4. s. 98.

riešia na základe iných normatívnych systémov (morálka, profesionálna etika, predstavy o cti) alebo nejaký normatívny základ konania vôbec neriešia.... Navyše ak vo fantasy príbehu existujú nejaké presne definované súbory noriem, nejaké predpisy, takmer vždy sú uvádzané v negatívnom kontexte (napr. prísne nariadenia zlého čarodajníka vládnuceho nad porobeným ľudom).

Politická moc koná na základe osobných rozhodnutí vládcov, nie na základe prijímania zákonov a iných právnych aktov. Takmer sa nevyskytuje fantasy príbeh, kde by sa vyriešenie problému malo dosiahnuť nejakou legislatívnou zmenou (napr. prijatím nového zákona) alebo súdnym procesom. Len málo sa spomína existencii orgánov zabezpečujúcich bezpečnosť a súdov – ak áno, tak skôr v negatívnom svetle. Väčšinou sa pri dosahovaní spravodlivosti sa spomínajú rôzne formy svojpomoci alebo konanie na základe osobnej alebo rodovej pomsty, ktorá je v súlade s etickým kódexom opisovanej spoločnosti.

Prípadný súd má charakter akoby vrchnostenského súdu múdreho alebo naopak zlého a nespravodlivého vládcu – nie nezávislého orgánu, v ktorom zasadajú „rodom a postavením rovní ľudia“.

Zaujímavým je aj postoj k udržiavaniu verejnej bezpečnosti - hrdinovia putujú krajinou, systematicky používajú násilia, v každej krčme sa pobijú – a nič sa nedeje... Kde je reakcia štátneho aparátu ako inštitúcie v prvom rade povinnej udržiavať vnútorný mier? A ktorá si monopolizuje právo na používanie násilia? Kde sú sťažnosti susedov a príbuzných obetí na vandrujúcich fantasy hrdinov?

Vytlačenie práva z príbehu, faktické stanovisko, že formálne právo nie je pre spoločnosť potrebné, musíme vidieť ako krásny prejav postoja autorov a čitateľov k právu ako takému aj v reálnom živote. Zrejme ho považujú ho za čosi nadbytočné, čo možno dokonca zdržiava naplnenie skutočnej spravodlivosti. Nedá sa totiž povedať, že by právo a jeho uplatňovanie ako také boli nezaujímavou témou pre literárny príbeh. Veď máme celé žánre, ktoré sa jej venujú. Nedá sa to ani označiť napr. ako odmietnutie moderného práva a túžbe po návrate k jeho archaickej podobe. Skutočne môžeme hovoriť o ignorovaní práva a predstave o prípadnom regulovaní spoločnosti mimoprávnymi normatívnymi systémami.

Spoločenský a politický ideál členov fandomu

V tomto momente už možno azda predbežne odhadovať, ako vyzerá politický a spoločenský ideál vrátane hodnôt prezentovaný vo fantasy príbehoch. Nie je náhodou, že sa približuje ideálu prezentovanému v stredovekých rytierskych príbehoch. Jeho hlavné znaky sú nasledovné:

1. Život v malých, vnútorne stabilných a sociálne solidárnych komunitách (5 – 200 ľudí).
2. Tieto komunity paradoxne môžu byť súčasťou nejakého veľkého impéria.

3. Táto komunita však môže byť nadriadená svojmu okoliu (bojovníci, mágovia, rytieri, „vyvolení“).
4. Určitá materiálna skromnosť, úzke prepojenie s prírodou, dôraz na telesnú zdatnosť.
5. Odmietanie industrializmu a peňažno-kapitalistických vzťahov.
6. Nedôvera k formálnym inštitúciám. Preferovanie organizácie spoločnosti založenej na prirodzených autoritách a kamarátskych vzťahoch.
7. V rámci užšej komunity silná miera solidarity a rovnosti, hlásanie sociálneho zmiereu.
8. Odmietanie formalizovaného právneho systému (zložitý, nespravodlivý, príliš profesionalizovaný).
9. Preferovanie mimoprávnych normatívnych systémov založených na prirodzenej spravodlivosti a múdrosti neformálnych autorít.
10. Odmietanie spoločensko-politických zmien a pokroku. Preferovanie dlhodobej stability a orientácia na zdedené formy spoločenskej organizácie.

Sme azda oprávnení to vyhlásiť za akýsi archetypálny obraz, ktorý sa upevnil v príbehu o rytieroch Okrúhleho stolu: To je príbeh o spoločenskej elite vybratej na základe pôvodu a bojovníckych, morálnych a magických vlastnostiach. Táto skupina je vysoko nadradená nad svojim okolím a súčasne vo vnútri spojená silnými putami kamarátstva a vzájomnej oddanosti. Je múdro a láskavo vedená kráľom Artušom – prvým medzi rovnými – tým najlepším z nich s prirodzenou autoritou. Takémuto politickému a vojenskému vodcovi je po ruke múdry a všestranne študovaný čarodejník Merlin reprezentujúci magickú, intelektuálnu a spirituálnu zložku spoločnosti. A pokiaľ do spolku nepustia ženy, tak to funguje.

Niektó by povedal, že to je taký efébsky ideál chlapčensko-študentskej partie vo veku 10 - 25 rokov. Pán Jaroslav Foglar (1907-1999) by k tomu mal čo povedať.

Uvedený ideál sa v danej literatúre nie len prejavuje – začlenením do literárnych diel sa aj potvrdzuje a spoločensky legitimizuje. A následne stanovuje nové etické a morálne normy pre komunitu ich čitateľov. Fantasy literatúra tak má aj silný normatívny charakter. Pre členov fandomu – tejto špecifickej subkultúry – plní úlohu zakladajúceho a zjednocujúceho mýtu – podobne ako tradičné mytológie a kultúrne rituály.¹¹ Stačí len prísť na bratislavské festivaly fantastiky: Slavcon, Animeshow, Co-mix salon alebo na schôdzu Spoločenstva Tolkiena.¹²

¹¹ K tomu pozri: CHASE, Oscar G.: Law, culture and Ritual. New York: New York University Press. 2005. ISBN -13:978-0-8147-1651-9. s. 30-32 a 114-119.

¹² Pozri: Spoločenstvo Tolkiena, <https://www.tolkien.sk/>

Záver

Fandom potvrdzuje, že aj v modernej spoločnosti existuje široké spektrum názorových hnutí, ktorý ju vlastne odmieta a jeho ideál je vlastne iný.¹³ Skôr než napr. pokrokom, individualizmom, či snahou po bohatstve ho môžeme charakterizovať túžbou po:

1. Rovnosti
2. Solidarite
3. Stabilitate
4. Prehľadných a kamarátskych vzťahoch
5. Sociálnych istotách
6. Ochrane pred stresom

Prirodzene má skôr negatívny postoj k moderným právnym systémom založených na pomerne detailnej úprave v množstve normatívnych (a príliš odosobnených a detailistických) právnych aktov s vysokou frekvenciou zmeny. Ich existencia je vnímaná skôr ako dôsledok narušenia prirodzeného usporiadania vecí – a v konečnom dôsledku aj jeho prekážkou.

Je to prejav tradicionalizmu alebo naopak postmodernity? Odpoveď asi nie je jednoznačná, ale platí, že utopickí socialisti, komunitaristi, anarchisti, kresťanskí sektári, politickí a právni antropológovia, ale aj nacionálni socialisti by vlastne mohli s členmi fantasy fandomu nájsť v mnohom spoločnú reč.

Summary

In the article, the author tried to analyze fantasy literature from the point of view of a legal theorist and a political scientist. Since fantasy literature can be considered as a specific social utopia, this approach is fully adequate. It helps to reveal that even in a modern society there is a certain group that rejects the modern legal system and, in fact, its ideal is a smaller traditionalist community with informal regulation of social relations.

Použitá literatúra:

1. CHASE, Oscar G.: Law, culture and Ritual. New York: New York University Press. 2005. ISBN -13:978-0-8147-1651-9.
2. HEREC, Ondrej: Z teórie modernej fantastiky. Bratislava: Literárne informačné centrum. 2008. ISBN 978-80-89222-50-6.
3. LE GOFF, Jacques: Středověký člověk a jeho svět. Praha: Vyšehrad. 1999. ISBN 80-7021-682-4.

¹³ HEREC, O.: Z teórie modernej fantastiky. Bratislava: Literárne informačné centrum. 2008. ISBN 978-80-89222-50-6. s.15.

4. LE GUINOVÁ, Ursula K.: Proč číst fantasy, jak to, že zvířata v knížkách mluví a odkdy se Američané bojí draků. Praha: Gnóm. 2020. ISBN 979-80-88299-06-6

Internetové zdroje:

CRISTEA, Leo Elijah: Politics in Fantasy, 19.11.2013

(<http://fantasy-faction.com/2013/politics-in-fantasy>)

SMAILES, Gary: Which Book Genre Is The Most Popular?, 10.2.2023

(<https://bubblecow.com/blog/popular-book-genre/>)

TEDIN, Michael: Worldbuilding 102 – Politics and Government in Fantasy Societies, 4.6.2022, (<https://michaeltedin.com/worldbuilding-102-politics-and-government-in-fantasy-societies/>)

EUROINTEGRACYJNE DOŚWIADCZENIE PAŃSTW EUROPY ŚRODKOWO-WSCHODNIEJ – INSPIRACJA DLA UKRAINY

PANKEVYCH, I.

Po rozpoczęciu w dniu 24 lutego 2022 roku wojny rosyjsko-ukraińskiej dyskusja dotycząca osiągnięcia przez Ukrainę europejskich standardów pogłębiania procesów integracyjnych z Unią Europejską i europejskimi regionalnymi instytucjami wielostronnej współpracy sektorowej nie tylko nie ustała, ale także zyskała nowe kontury. Jak wiemy, przynależność państwowości ukraińskiej do przestrzeni cywilizacyjnej Europy była szczególnie kwestionowana nie tylko przez Rosję, ale paradoksalnie przez wiele państw europejskich, które zamiast perspektywy członkostwa w UE chcieli zaferować Ukrainie swego rodzaju namiastkę. Jeżeli mówimy o elitach politycznych w Ukrainie, to po rozpoczęciu wspomnianej wojny, zdelegalizowaniu szeregu partii prorosyjskich, nastąpiły istotne zmiany i znacznie zmniejszyła się liczba przeciwników europejskiego wyboru. Nasuwa się jednak szereg pytań. Czy ustawodawstwo ukraińskie jest dostosowane do zasad europejskiego modelu procesu stanowienia prawa? Czy przepisy i zasady państwowości ukraińskiej odpowiadają europejskim cechom cywilizacyjnym, a procesy tworzenia i ustanawiania państwowości ukraińskiej europejskiemu systemowi wartości i standardów?

Mówiąc o geopolitycznym znaczeniu ziem ukraińskich, warto zwrócić uwagę na obecność ożywionych dyskusji w dyskursie naukowym na temat członkostwa Ukrainy we wspólnocie europejskiej z geograficznego czy cywilizacyjnego punktu widzenia. Zdaniem Stepana Rudnyckiego fenomen Ukrainy polega na jej geograficznym położeniu na „skrzyżowaniu trzech światów – europejskiego, orientalno-islamskiego i koczowniczego Azji... co zmienia Ukrainę z kraju granicznego w kraj granic¹”. Zamiast tego słynny ukraiński działacz społeczny i polityczny oraz naukowiec Wiaczesław Łypiński uważał, że „Ukraina jest terytorium między Wschodem a Zachodem, a jej podwójny obraz jest zakorzeniony w historii – poczynając od wahań między Rzymem a Bizancjum w wyborze obrządku chrześcijańskiego”. a kończąc na wielo-

dr. hab. Ivan PANKEVYCH, prof. UZ, Katedra Prawa Konstytucyjnego, Europejskiego i Międzynarodowego Publicznego, Instytut Nauk Prawnych Uniwersytetu Zielonogórskiego, Polsko
Kontakt: i.pankevych@wpa.uz.zgora.pl
ORCID: 0000-0003-2826-9610

¹ РУДНИЦЬКИЙ С. Українська справа зі становища політичної географії // Рудницький С. Чому ми хочемо самостійної України. Львів: Світ, 1994. – С. 116.

kierunkowych atrakcjach politycznych i kulturowych wobec Polski i Moskwy: „dwie różne kultury, światopoglądy, koncepcje i cywilizacje”². Autor wyraził swoją wizję trzy lata później w pracy „Listy do braci rolników”, gdzie biorąc pod uwagę położenie geograficzne jako przyczynę bezpaństwowości Ukrainy, jej położenie geograficzne „na utartym szlaku między Azją a Europą... na geograficznie niestabilnej granicy dwóch różnych kultur: Bizantyjskiej i Rzymskiej”³. Można przypuszczać, że tego typu myślenie było z jednej strony repliką wyobrażeń o „fatalnej geografii” Ukrainy, czyli jej niefortunnym położeniem na granicy z agresywnym koczowniczym Stepem, a z drugiej strony odzwierciedlała reakcję na eurazjatycki Orient tego intelektualnego środowiska Lwowa, Warszawy i Pragi lat 30-ch ubiegłego wieku, do którego należała większość emigrujących Ukraińców⁴. Mało tego, adeptci „europejskości” Ukrainy musieli przeciwstawić się dość popularnej wówczas opinii, że Ukraina – jako część Rosji – należy do „cywilizacji tureckiej”⁵.

Tożsamość europejska i narodowa nie wykluczają się wzajemnie, a tradycja konstytucyjna Ukraińców jest elementem tradycji europejskiej. Dla skutecznego rozwoju demokracji w Ukrainie należy najpierw rozwiązać szereg problemów historycznych. Demokracja w Ukrainie stanie się rzeczywistością nie do pokonania tylko wtedy, gdy ogólne standardy i wartości demokratyczne staną się wartościami większości społeczeństwa ukraińskiego. Jednocześnie nie tylko człowiek powinien ponosić odpowiedzialność przed państwem, ale także państwo nie powinno naruszać praw jednostki⁶. Jak zauważa W. Osyatyński, najskuteczniejszym ograniczeniem władzy są prawa jednostki, których nie może naruszyć żaden, nawet najbardziej demokratyczny rząd. Prawa są gwarancją wolności człowieka. W przypadku naruszenia gwarantowanej przez prawo sfery wolności obywatel ma prawo domagać się odszkodowania od państwa⁷. Jak podkreśla O. Radchenko, „demokracja nie jest dana raz na zawsze. Społeczeństwo obywatelskie musi stale czuwać, chronić się przed ingerencją państwa w jego interesy i walczyć o kontrolę nad nim, tworząc matrycę wartości demokratycznego reżimu politycznego”⁸. Jak słusznie zauważa I. Prokopczuk, „zakorzenienie demokracji w

² ЛИПИНСЬКИЙ В. Релігія і Церква в історії України. — Філадельфія, 1925, (перевидання) Київ, 1993. — С. 64.

³ ЛИПИНСЬКИЙ В. Листи до братів-хліборобів. Про ідею і організацію українського монархізму. — Відень, 1926. — С. 421 (репринтне перевидання: Київ, 1995).

⁴ Україна між Сходом і Заходом: проекція однієї ідеї — [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/yakovenko/yak13.htm>

⁵ KONECZNY F. O wielości cywilizacji. — Kraków, 1935.; FILIPOWICZ M. WOBEC Rosji. Studia z dziejów historiografii polskiej od końca XIX wieku po II wojnę światową. — Lublin, 2000. — S. 70-76.

⁶ Патр: ПАНКЕВИЧ І. М. Традиція виборності влади в Україні: монографія / І. М. Панкевич. — Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2015. — 488 с.

⁷ OSIATYŃSKI W. Demokracja a prawa człowieka. A. Rzepliński (red.) /W. Osiatyński // Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim. – Warszawa. – 1993. – S. 39.

⁸ РАДЧЕНКО О. В. Компаративний аналіз моделей демократичного політичного режиму держав початку XXI століття / О. В. Радченко // Публічне управління: теорія та практика : зб. наук. праць – Вип. 1(5). –2011. – С. 95.

społeczeństwie w dużej mierze zależy od tego, jak jej zasady i mechanizmy są dostępne dla poziomu intelektualnego przeciętnego człowieka, od tego, jak przeciętny wyborca interpretuje prawdziwą demokrację⁹.

Jedną z ważnych cech demokracji jest umiejętność godzenia interesów różnych grup ludności, w tym uwzględnianie opinii większości i mniejszości poprzez osiągnięcie kompromisu i wspólne podejmowanie decyzji¹⁰. Dokładnie taki wynik uzyskała Rada Najwyższa Ukrainy podczas uchwalania Konstytucji Ukrainy 28 czerwca 1996 r. W sytuacji konfliktu, jaki zaistniał między Prezydentem a Radą Najwyższą Ukrainy w okresie poprzedzającym uchwalenie obecnie obowiązującej Ustawy Zasadniczej, chodziło przede wszystkim o to, że w ukraińskim parlamencie doszło do ideologicznego konfliktu między komunistyczną większością a demokratyczną częścią Rady Najwyższej Ukrainy. W efekcie posłowie ludowi mieli odmienne poglądy nie tylko co do kierunku dalszego rozwoju państwa, ale także co do symboliki państwowej. Mimo to, dzięki wypracowaniu kompromisu ukraiński parlament przyjął Konstytucję Ukrainy i zapobiegł destabilizacji sytuacji społeczno-politycznej w kraju.

Problem demokracji w Ukrainie pojawił się w warunkach bardzo odmiennych niż w Europie Zachodniej. Walkę o demokrację w Europie Zachodniej ułatwił rozwój własności prywatnej i myśli liberalnej, co zaowocowało przyjęciem tak podstawowych wartości jak wolność jednostki i równość szans. Chodzi także o zagwarantowanie własności prywatnej jako integralnej podstawy wolności osobistej, wprowadzenie systemu trójpodziału władzy, rozwinięcie idei państwa prawa, równości wszystkich obywateli wobec prawa, tolerancji wobec mniejszości. Jak zauważa P. Sarnecki, państwo prawne to także państwo światopoglądowo neutralne, ale nie moralnie neutralne, które nie narzuca nikomu wartości filozoficznych czy religijnych¹¹. W Ukrainie te liberalne idee, zwłaszcza w okresie istnienia Imperium Rosyjskiego, a później Związku Radzieckiego, nie znalazły szerokiego uznania i poparcia wśród zastraszonych i pokrzywdzonych obywateli¹². Proces konstytucyjny na Ukrainie różni się także od procesów w innych europejskich krajach postsocjalistycznych, ponieważ, jak podkreśla O. Gubrienko, „przy znacznym podobieństwie jednopartyjnych totalitarnych systemów rządów, główna różnica na początkowym etapie przemian

⁹ ПРОКОПЧУК І. І. Осмислення демократичних перетворень у сучасному українському суспільстві / І. І. Прокопчук // Мультиверсум. Філософський альманах: 36. наук. пр. – К., 2008. – Вип. 70. – С. 26.

¹⁰ ЕЛЛИНЕК Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб. : Издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1908. – С. 426-427.

¹¹ SARNECKI P. *Zarys ustroju państwowego Polski* / P. Sarnecki. – Kraków. – 2003. – S. 20.

¹² PANKEVYCH I. *Tendencje w zakresie konstytucyjnej regulacji prawa wyborczego a rozwój demokracji (analiza prawno-porównawcza)* // Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a standardy międzynarodowe. J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.). – Toruń, 2017. – S. 799-809.

demokratycznych było to, że kraje „demokracji ludowej”, w przeciwieństwie do republik sowieckich, były nadal niezależne¹³.

Kształtowanie się demokracji w Ukrainie wiąże się z innymi procesami prawnymi, z których najważniejszym jest ustanowienie rządów prawa. O. Skrypnyuk argumentuje współzależność procesów ustanawiania demokracji na Ukrainie i zapewnienia zasady praworządności, co „wyjaśnia fakt, że zasada praworządności może być zapewniona i realizowana tylko w warunkach demokracji, podczas gdy sama demokracja staje się rzeczywistością (a nie pseudorzeczywistością, jak to często bywa na Ukrainie) tylko w warunkach zagwarantowania i przestrzegania zasady państwa prawa. Co więcej, związek ten można uzasadnić zarówno z punktu widzenia teorii polityczno-prawnej, jak i dzięki analizie tej samej praktyki polityczno-prawnej. To właśnie ze świadomości specyfiki tego nierozzerwalnego związku między demokracją a rządami prawa wyłania się przyszła perspektywa nie tylko czysto konstytucyjnego, ale i ogólnego rozwoju Ukrainy, perspektywa kształtowania się nowoczesnego, prawdziwie demokratycznego zarządzania ustroju, który opiera się nie tylko na efektywnej budowie systemu władzy państwowej, ale także na kształtowaniu stabilnego systemu relacji między państwem a społeczeństwem obywatelskim¹⁴.

Demokracja pozwala wszystkim grupom społecznym koordynować swoje interesy i potrzeby. Na rozwój państwa demokratycznego we współczesnym znaczeniu składają się: zasada trójpodziału władz, idea konstytucjonalizmu, idea ochrony podstawowych praw i wolności obywatelskich, idea samorządu terytorialnego¹⁵. Takie zasady demokracji jak pluralizm, demokratyczna współpraca, wybieralność władzy poszerzają pole wyboru politycznego i prawdopodobieństwo znalezienia optymalnej opcji rozwoju społeczeństwa. Treścią demokracji jako rządów Narodu są wartości moralne, polityczne, prawne i ekonomiczne. Wartości panujące w społeczeństwie są odzwierciedleniem odpowiednich przekonań ludzi. Jak już wspomniano, opierając się na analizie podejść naukowych do problemu demokracji, wszyscy autorzy, pomimo różnych poglądów, uwzględniają prawa i wolności polityczne jednostki, równość wszystkich wobec prawa, władzę większości uwzględniającą prawa mniejszości, nadrzędność praw człowieka nad prawami państwa za główne zasady demokracji. Oznacza to, że wartości te mają globalne, ogólne znaczenie dla całej ludzkiej cywilizacji. Wartości moralne i polityczne, które zyskały międzynarodowe uznanie, są zapisane w konstytucjach prawie wszystkich współczesnych państw. Ewolucyjny rozwój społeczeństwa i państwa polega na zagwarantowaniu podstawowych, powszechnie uznanych zasad, bez których demokracja jako rządy ludu jest niemożliwa. Bez tych zasad,

¹³ ГУБРИЧЕНКО О. М. Особливості конституційного розвитку держав Центрально-Східної Європи та Латинської Америки / О. М. Губриченко // Вісник Запорізьк. нац. ун-тету. Юридичні науки. – № 1. – 2009. – С. 47.

¹⁴ СКРИПНЮК О. В. *Верховенство права і демократія: концептуальні питання взаємозв'язку* // Вісник Академії правових наук України. 2008. – № 2 (53). – С. 23.

¹⁵ JAMRÓZ A. *Demokracja współczesna. Wprowadzenie* / A. Jamróz. – Białystok, 1993. – S. 152.

bez wartości demokratycznych nie da się przejść do cywilizacji, która opiera się na wiedzy i funkcjonuje dzięki szerokiej wymianie informacji i otwartemu dostępowi do niej. Oznacza to uznanie konieczności realizacji wartości demokratycznych. Dziś, po ponad trzydziestu latach od rozpoczęcia demokratycznych reform w Ukrainie, można argumentować, że postrzeganie demokracji jako możliwości podejmowania decyzji większością głosów i gwarantowania poszanowania praw kulturowych, etnicznych, religijnych i innych mniejszości obrony własnych interesów w życiu politycznym staje się coraz bardziej widoczna w społeczeństwie ukraińskim. Wśród obywateli Ukrainy rośnie stopień zrozumienia, że w przypadku lekceważenia praw mniejszości istnieje zagrożenie istnienia tyranii większości, której konsekwencją jest pojawienie się bardzo groźnych problemów społecznych. Zresztą, trwająca od ponad roku wojna rosyjsko-ukraińska tę zagrożenia ujawniła jeszcze bardziej transparentnie.

Z powyższego można wnioskować, że demokratyzacja Ukrainy jest odzwierciedleniem europejskich trendów. Jednocześnie do specyficznych cech rozwoju demokracji w Ukrainie należą:

- znaczne opóźnienie we wprowadzaniu lub w niektórych przypadkach brak reform gospodarczych w kraju. Trwająca wojna, skutkiem czego stało się niszczenie przez armie rosyjską infrastruktury krytycznej, wymienione problemy zwiększa w olbrzymim stopniu.
- brak skutecznych form kontroli nad działaniami władzy, a czasem bierna rola Narodu jako obserwatora, a nie aktywnego uczestnika przemian społeczno-politycznych w państwie.

Trzeba jednak nadmienić, że mimo olbrzymich strat ludzkich i materialnych z powodu trwającej wojny rosyjsko-ukraińskiej społeczeństwo ukraińskie uległo znacznemu konsolidowaniu się pod względem dalszego integracyjnego kierunku rozwoju państwa, kiedy to wszystkie obywatele zrozumieli, że członkostwo w NATO oraz w Unii Europejskiej jest historyczną szansą oderwania się od wektora rosyjskiego.

Istotne w kontekście realizacji europejskiego kierunku rozwoju państwa ukraińskiego jest przestrzeganie zasady pluralizmu politycznego, co oznacza po pierwsze możliwość realizacji demokracji bezpośredniej w różnych formach (wybory, referenda itp.), a także legalną działalność istniejących partii politycznych, z wyjątkiem zakazanych przez Konstytucję i ustawy, tworzenie różnych partii politycznych i organizacji społecznych, a także swobodny udział w ich działalności. Zgodnie z art. 36 Konstytucji Ukrainy obywatele Ukrainy mają prawo do swobodnego zrzeszania się w partie polityczne i organizacje publiczne w celu wykonywania i ochrony swoich praw i wolności oraz realizacji interesów politycznych, gospodarczych, społecznych, kulturalnych i innych, z wyjątkiem ograniczeń ustanowionych z mocy prawa w interesie bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, ochrony zdrowia publicznego lub

ochrony praw i wolności innych osób¹⁶. Partie polityczne w Ukrainie przyczyniają się do kształtowania i wyrażania woli politycznej obywateli, uczestniczą w wyborach¹⁷.

Jeśli chodzi o relacje między Ukrainą a UE, to obecnie są one dość złożone i wielowymiarowe. Jak wiemy, przygotowania do podpisania Umowy stowarzyszeniowej UE-Ukraina zostały poczynione w 2012 roku, ale ukraińskie władze zaprzęstały ich w dniu 21 listopada 2013 roku za czasów rządów Wiktora Janukowycza. Jako głowa państwa wziął on udział w szczycie UE w Wilnie 28-29 listopada 2013 r., na którym planowano podpisanie wymienionej umowy stowarzyszeniowej, ale do tego nie doszło. Decyzja o odmowie podpisania stała się przyczyną powstania Euromajdanu i ostatecznie doprowadziła do usunięcia Janukowycza z zajmowanego stanowiska po rewolucji godności w lutym 2014 roku. 21 lutego 2019 roku znowelizowano Konstytucję Ukrainy, która określa normy dotyczące strategicznego kursu Ukrainy do członkostwa w Unii Europejskiej i NATO, zawarte w preambule Ustawy Zasadniczej, trzech artykułach i przepisach przejściowych. Polityczna część Umowy stowarzyszeniowej została podpisana przez premiera Ukrainy Arsenija Jaceniuka 21 marca 2014 roku, a 27 czerwca 2014 roku piąty prezydent Ukrainy Petro Poroszenko podpisał ekonomiczną część Umowy stowarzyszeniowej między Ukrainą i Unią Europejską. Od 11 czerwca 2017 roku obywatele Ukrainy otrzymali możliwość wjazdu do strefy Schengen bez wizy na okres do 90 dni w okresie 180 dni. Umowa stowarzyszeniowa oficjalnie weszła w życie 1 września 2017 roku.

Jednym ze skutków rosyjskiej inwazji na Ukrainę stało się to, że władze ukraińskie w dniu 28 lutego 2022 roku złożyły wniosek o przystąpienie do UE w trybie przyspieszonym, a poparcie dla wejścia do UE w ukraińskim społeczeństwie wzrosło do rekordowych 91%. W pierwszych dniach zakrojonej na szeroką skalę wojny rosyjsko-ukraińskiej nastąpił wzrost z 68% do 86%, potem wzrost był kontynuowany i na koniec marca wyniósł 91% — absolutny rekord wszystkich lat badań. Szefowa Komisji Europejskiej Ursula von der Leyen powiedziała, że UE powinna wspierać przystąpienie Ukrainy do bloku, przy zachowaniu wszystkich standardów i wymogów. W przemówieniu na Bratislava Global Security Forum w dniu 2 czerwca 2022 roku Von der Leyen powiedziała, że Unia Europejska jest zobowiązana wspierać Ukrainę na jej drodze do UE, nazywając to swoją „historyczną odpowiedzialnością”. 23 czerwca 2022 roku przywódcy 27 państw członkowskich Unii Europejskiej podjęli decyzję o nadaniu Ukrainie statusu kandydata do członkostwa w UE. Był to efekt wieloletnich prac i jednocześnie początek nowego etapu w rozwoju systemu prawnego Ukrainy. Główną cechą tego etapu będzie poważna transformacja prawie wszystkich sfer regulacji prawnych na Ukrainie w celu dostosowania ich do ogólnie przyjętych standardów i wymogów UE.

¹⁶ Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

¹⁷ Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Aby zorientować się, jak poważne powinny być reformy oraz jak złożony i długi stanie się proces do pełnego członkostwa w UE, poddamy krótkiej analizie doświadczenia innych krajów europejskich. Turcja złożyła wniosek o przystąpienie do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej (poprzedniczki Unii Europejskiej) w 1987 roku, jednak dotychczas nie uzyskała jeszcze członkostwa. Jeżeli mówimy o Polsce, Czechach i Słowacji, to traktat akcesyjny będący prawną podstawą przystąpienia wymienionych państw do Unii Europejskiej wraz z siedmioma innymi państwami (w tym i trzema post-sowieckimi - Litwą, Łotwą i Estonią) został podpisany 16 kwietnia 2003 roku w Atenach. Do strefy Shengen Polska, Czechy i Słowacja także przystąpiły jednocześnie 21 grudnia 2007 roku. Do Sojuszu Północnoatlantyckiego Polska przystąpiła wcześniej – 12 marca 1999 roku. Czechy weszły do NATO w tym samym dniu 12 marca 1999 roku wraz z Polską i Węgrami. Słowacja wstąpiła do NATO najpóźniej, bo dopiero w 2004 roku po procesie „nadrabiania zaległości” po erze reżimu premiera Vladimíra Mečiar. Jak możemy zauważyć, Polska, Czech i Słowacja, a także Litwa, Łotwa i Estonia stali się członkami NATO i Unii Europejskiej w dość przyspieszonym trybie. Ale tutaj chodzi przede wszystkim o podjęcie decyzji geopolitycznej z powodu rozumienia przynależności wymienionych państw do europejskiej przestrzeni kulturowej. W stosunku do Ukrainy wahania geopolityczne władz ukraińskich, powszechna korupcja, hamowanie reform stali się podstawą dla tego, że decydenci europejscy robili wszystko dla „odsuwania” europejskiej perspektywy Ukrainy i tylko początek pełnowymiarowej wojny rosyjsko-ukraińskiej spowodował przyspieszenie kroków na tej drodze.

W dniu 3 lutego 2023 roku w Kijowie odbył się szczyt Ukraina-UE – główne wydarzenie bilateralne, które skupia prezydentów Ukrainy, Komisji Europejskiej i Rady Europejskiej. Efektem szczytu stał się jest wspólny dokument odzwierciedlający stanowiska i postulaty obu stron. Wymieniony dokument ustala, że UE będzie wspierać Ukrainę i naród ukraiński w walce z toczącą się rosyjską agresywną wojną tak długo, jak będzie to konieczne. Podkreślono historyczne znaczenie decyzji Rady Europejskiej z 23 czerwca 2022 roku o uznaniu perspektywy europejskiej i nadaniu Ukrainie statusu kraju kandydującego. Potwierdzono, że przyszłość Ukrainy i jej obywateli leży w Unii Europejskiej. Unia Europejska przypomniała decyzję Rady Europejskiej o uznaniu europejskiej perspektywy Ukrainy i nadaniu Ukrainie statusu kraju kandydującego, potwierdziła swoje zaangażowanie we wspieranie dalszej integracji europejskiej Ukrainy. W tenże czas potwierdziła, że podjęcie decyzję o dalszych krokach, gdy wszystkie warunki określone w opinii Komisji zostaną w pełni spełnione. Ukraina podkreśliła swoją determinację w spełnieniu warunków koniecznych do jak najszybszego rozpoczęcia negocjacji akcesyjnych.

Wnioski

Art. 18 Konstytucji Ukrainy stanowi, że „działania polityki zagranicznej Ukrainy mają na celu zapewnienie jej interesów narodowych i bezpieczeństwa przez utrzymywanie pokojowej i wzajemnie korzystnej współpracy z członkami społeczności międzynarodowej, zgodnie z ogólnie uznanymi zasadami i normami prawa międzynarodowego”¹⁸. Konieczność konstytucyjnego utrwalenia kursu integracji europejskiej i euroatlantyckiej wynikała z szeregu uwarunkowań o charakterze wewnątrzpolitycznym oraz „chęci” niektórych sił politycznych do rewizji polityki zagranicznej Ukrainy, a więc aspiracji geopolitycznych. Szereg decyzji ukraińskiego parlamentu zmierzających do zniesienia bezaliansowego statusu Ukrainy i dostosowania ukraińskiego ustawodawstwa do standardów europejskich otwiera drogę do pogłębienia procesów integracyjnych zarówno z UE, jak i Sojuszem Północnoatlantyckim. W szczególności, określając kompetencje Rady Najwyższej Ukrainy, Konstytucja w art. 85 ust. 5 wśród kompetencji Rady Najwyższej Ukrainy wymienia „określanie zasad polityki wewnętrznej i zagranicznej, realizację strategicznego kursu państwa o uzyskanie pełnego członkostwa Ukrainy w Unii Europejskiej i Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego”¹⁹. Analiza praktycznej realizacji priorytetów polityki zagranicznej Ukrainy dowodzi jej proeuropejskie zaangażowanie w różnych sferach współpracy. Dotyczy to jednocześnie rozwoju współpracy zarówno w ramach europejskich regionalnych instytucji współpracy wielostronnej, jak i współpracy sektorowej w ramach różnych organizacji międzynarodowych²⁰. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na rosnącą dynamikę zbliżenia Ukrainy do standardów europejskich. Piłka teraz jest po stronie ukraińskiej i tylko od władz ukraińskich, od realnego (a nie prowizorycznego) wdrażania szeregu niezbędnych reform zależy to, kiedy Ukraina sprosta stawianym do niej wymogom i zostanie pełnoprawnym członkiem Unii Europejskiej.

Literatura:

1. ДРАГОМАНОВ М. П. Українські громадівці перед польським соціалізмом і польським патріотизмом. – Вибрані 44 твори. – К., 1991. – Т. 1. – 594 с.
2. РУДНИЦЬКИЙ С. Українська справа зі становища політичної географії// Рудницький С. Чому ми хочемо самостійної України. Львів: Світ, 1994. — 416 с.
3. ЛИПИНСЬКИЙ В. Релігія і Церква в історії України. — Філадельфія, 1925., (перевидання). – Київ, 1993. – 110 с.
4. ЛИПИНСЬКИЙ В. Листи до братів-хліборобів. Про ідею і організацію

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ KUCZYK O. *Regionalna współpraca Ukrainy w ramach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie w warunkach przemiany środowiska bezpieczeństwa w regionie Europy Środkowo-Wschodniej* // Wrocław: Wschodnioznawstwo. – 2017. – P. 365-374.

- українського монархізму. — Відень, 1926. — 627 с. (репринтне перевидання: Київ, 1995).
5. БЕРДЯЕВ Н. Судьба России. Опыты по психологии войны и национальности. — Москва, 1990. — 240 с.
 6. WOLFF L. Inventing Eastern Europe. The Map of Civilization on the Mind of the Enlightenment. — Stanford University Press, 1994.
 7. Україна між Сходом і Заходом: проєкція однієї ідеї – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/yakovenko/yak13.htm>
 8. KONECZNY F. O wielości cywilizacji. — Kraków, 1935.
 9. FILIPOWICZ M. Wobec Rosji. Studia z dziejów historiografii polskiej od końca XIX wieku po II wojnę światową. — Lublin, 2000.
 10. ЯКОВЕНКО Н. Вступ до історії. Критика / Наталія Яковенко. – К. : Вид-во «Часопис «Критика», 2007. – 380 с.
 11. Конституція Пилипа Орлика. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://ridna.ua/2016/10/konstytutsiya-pylypa-orlyka-povnyj-tekst/>
 12. ДОРОШЕНКО Д. Історія України 1917 – 1923 рр. – Т.1: Центральна Рада. – Ужгород, 1932.
 13. ПАНКЕВИЧ І. М. Традиція виборності влади в Україні: монографія / І. М. Панкевич. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2015. – 488 с.
 14. OSIATYŃSKI W. Demokracja a prawa człowieka. A. Rzepliński (red.) /W. Osiatyński // Prawa człowieka w społeczeństwie obywatelskim. – Warszawa. – 1993.
 15. РАДЧЕНКО О. В. Компаративний аналіз моделей демократичного політичного режиму держав початку ХХІ століття / О. В. Радченко // Публічне управління: теорія та практика : зб. наук. праць – Вип. 1(5). – 2011.
 16. ПРОКОПЧУК І. І. Осмислення демократичних перетворень у сучасному українському суспільстві / І. І. Прокопчук // Мультиверсум. Філософський альманах: Зб. наук. пр. – К., 2008. – Вип. 70.
 17. ЕЛЛИНЕК Г. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб. : Издание юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1908.
 18. МИРОНЕНКО О. М. Історія Конституції України / О. М. Мироненко. – К.: Ін Юре, 1997. – 60 с.
 19. SARNECKI P. Zarys ustroju państwowego Polski / P. Sarnecki. – Kraków. – 2003.
 20. PANKEVYCH I. Tendencje w zakresie konstytucyjnej regulacji prawa wyborczego a rozwój demokracji (analiza prawno-porównawcza) // Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a standardy międzynarodowe. J. Jaskiernia, K. Spryszak (red.). – Toruń, 2017. – S. 799–809.
 21. ГУБРИЧЕНКО О. М. Особливості конституційного розвитку держав

- Центрально-Східної Європи та Латинської Америки / О. М. Губрієнко // Вісник Запорізьк. нац. ун-тету. Юридичні науки. – № 1. – 2009.
22. СКРИПНЮК О. В. Верховенство права і демократія: концептуальні питання взаємозв'язку // Вісник Академії правових наук України. 2008. – № 2 (53).
23. Конституція України // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
24. JAMRÓZ A. Demokracja współczesna. Wprowadzenie / A. Jamróz. – Białystok, 1993.
25. БАРАБАШ Ю. Г. Конституційний вимір української демократії (історико-теоретичні нотатки) / Ю. Г. Барабаш // Право України. – 2014. – № 7.
26. KUCZYK O. Regionalna współpraca Ukrainy w ramach Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie w warunkach przemiany środowiska bezpieczeństwa w regionie Europy Środkowo-Wschodniej // Wrocław: Wschodnioznawstwo. – 2017. – P. 365-374.

V.
KAPITOLA

PRÁVA A POVINNOSTI OBVINENÉHO AJ V KONTEXTE NOVELY ZÁKONA O VÝKONE VÄZBY

**KURILOVSKÁ, L.
KRÁSNÁ, P.**

Úvod

Výkon väzby zasahuje vo vysokej miere do základných ľudských práv a slobôd. Osoba, ktorá sa ocitne vo výkone väzby je pozbavená vybraných základných ľudských práv a slobôd za účelom dosiahnutia účelu výkonu väzby. Je však potrebné si uvedomiť, že vplyv, resp. obmedzenie, týchto vybraných základných ľudských práv a slobôd si vyžaduje určitý systém, hranice, v rámci ktorých je možné tieto práva a slobody obmedzovať. Práve kvôli závažnosti tohto zaist'ovacieho prostriedku, s ktorým sú nevyhnutne spojené takéto zásahy sa väzba označuje ako prostriedok zaistenia osôb (obvinených) ultima ratio, tzn., že do väzby by mali byť obvinení bráni iba vtedy, ak neexistuje iná možnosť, ako dosiahnuť účel trestného konania.¹ V kontexte platnej legislatívy, Zákona č. 221/2006 Z. z. o výkone väzby v znení neskorších predpisov, ďalej už iba „Zákon o výkone väzby“, a Zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku v znení neskorších predpisov, je väzba zaist'ovacím inštitútom a obvinenému sa obmedzujú len tie práva, ktoré sa vzhľadom na dôvody väzby nemôžu uplatniť alebo, ktoré by zmarili účel väzby. Počas výkonu väzby sa rešpektuje ľudská dôstojnosť obvineného a nesmú byť použité kruté, neľudské a ponižujúce spôsoby zaobchádzania. Vo väzbe sa zaobchádza so všetkými obvinenými rovnako a samotná

Dr. h. c. prof. JUDr. Lucia KURILOVSKÁ, PhD., Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, v.v.i., Bratislava
Kontakt: lucia.kurilovska@flaw.uniba.sk
ORCID ID: 0000-0002-1008-9067

kpt. JUDr. Patrícia KRÁSNÁ, PhD., LL.M., Katedra vyšetrovania, Akadémie Policajného zboru v Bratislave
Kontakt: patricia.krasna@akademiapz.sk
ORCID ID: 0000-0003-0079-9652

Tento príspevok vznikol v rámci projektu APVV-19-0090: „Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu“.

¹ DESET, M. Väzba - Dôvody a lehoty – Judikatura. Žilina: EUROKÓDEX, s. r. o., 2022, s. III.

väzba sa vykonáva diferencovane v dvoch režimoch. Ako bolo už nami uvádzané počas výkonu väzby sú obmedzené niektoré základné práva a slobody. Týka sa to najmä nedotknuteľnosti osoby, slobody pohybu a pobytu a zachovania listového tajomstva. Obmedzené sú aj politické práva, napr. združovanie sa v politických stranách, vykonávanie volených a verejných funkcií. Obvinený je obmedzený aj v práve nakladať s vecami osobnej potreby.² Počas výkonu väzby obvinený nemá právo na štrajk, právo zakladať odborové organizácie a združovať sa v nich, právo slobodne si vybrať lekára a zdravotnícke zariadenie. Obvinený nemôže vo výkone väzby zakladať politické strany a politické hnutia. Výkon práva odosielať a prijímať korešpondenciu, balíky a poukazy poštového platobného styku počas výkonu väzby obvineného zabezpečuje v jeho mene Ústav na výkon väzby, resp. Ústav na výkon väzby a trestu odňatia slobody, ďalej už iba „ústav“.³

V súčasnosti, sa čím ďalej tým viac dostáva do popredia právo obetí trestného činu (respektíve poškodeného). Napriek moderným trendom, nemožno však rezignovať na postavenie obvineného, ktorý je stále alfou a tiež omegou trestného konania.⁴ Vzhľadom na uvádzané skutočnosti sa autorky rozhodli spracovať predmetnú štúdiu s dôrazom na práva obvineného v kontexte Zákona o výkone väzby a Vyhlášky č. 437/2006 Z. z. Vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorou sa vydáva Poriadok výkonu väzby, ďalej už iba „Vyhláška“, tiež s akcentom na poukázanie zmien v rámci práv, povinností, zákazov obvineného a vplyv restoratívnej justície na výkon väzby a práva obvineného. Hlavným cieľom vedeckej štúdie je ozrejmiť podstatné skutočnosti spojené s danou problematikou ako aj reflektovať na odozvy aplikačnej praxe spojené s novelizáciou Zákona o výkone väzby, s dôrazom na práva, povinnosti, zákazy obvineného a výkon väzby samotný. S prihliadnutím aj na fakt, že je bezprostredné potrebné dbať na kľúčovú oblasť, ktorá je zameraná na odhaľovanie trestnej činnosti v kontexte zabezpečenia hodnoverných dôkazov získaných zákonných spôsobom v rámci celého trestného konania.⁵

Pri spracovaní vedeckej štúdie autorky zamerali svoj interes na skúmanú vedeckú oblasť v rámci aplikovaného výskumu podporeného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja APVV-19-0090 s názvom: „Právna metodológia pre dobu právneho pluralizmu“, pretože majú za to, že právna metodológia v rámci výskumu je opodstatnene dôležitá a je potrebné skúmať všetky možnosti, ktoré efektívne podporia aktuálnu právu teóriu, ale i prax. Vedecká činnosť smerujúca k záverom, námetom a podnetom na

² MAMOJKOVÁ, E., NOVÁK, I. 2015. Základy penológie. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2015, s. 81.

³ Poznámka autoriek: v súčasnosti je v Slovenskej republike 8 Ústavov na výkon väzby a výkon trestu odňatia slobody – Banská Bystrica, Bratislava, Ilava, Košice, Leopoldov, Nitra, Prešov a Žilina.

⁴ TURAY, L. Právo na obhajobu a jeho limity. 2020. In ČENTĚŠ, J. (ed.) a kol.: „Efektívnosť prípravného konania – jej skúmanie, výzvy a perspektívy“, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020, s. 145.

⁵ VRTÍKOVÁ, K. 2023. Úskalia inštitútu spolupracujúceho obvineného. In Bulletin slovenskej advokácie 11-12/2022, s. 21.

odbornú diskusiu bola podporená pri koncipovaní štúdie na základe platných vedeckých metód a to analýzy, syntézy, rešerše, komparácie, dedukcie a štatistiky. Autorky podstatné skutočnosti čerpali aj z realizácie riadených rozhovorov s 3 príslušníkmi Zboru väzenskej a justičnej stráže, ktorí pracujú s obvinenými viac ako 4 roky a so psychologom pôsobiacim v ústave viac ako 10 rokov.

Po stanovení skúmanej témy, voľbe, vymedzení problému, štúdiu odbornej literatúry a získaní prehľadu skúmania v danej problematike a akceptácii všetkých relevantných skutočností a opodstatnení autorky dospeli k formulácii hlavného cieľa a hypotéz skúmania. Hlavný cieľ bol spomenutý vyššie, následne vymedzíme hypotézy, ktoré znejú nasledovne: H 1: „Vplyv restoratívnej justície na práva obvineného priniesol pozitívny výsledok.“ H 2: „Práva, povinnosti a zákazy obvineného sú zreteľné a jednoznačne vymedzené v relevantných právnych dokumentoch“ a H 3: „Novelizácia Zákona o výkone väzby posilnila práva obvineného“. Na základe uvádzaných hypotéz bol následne aj konštruovaný obsah predloženej vedeckej štúdie.

Restoratívna justícia a jej vplyv aj na práva obvineného

Restoratívna justícia priniesla do podmienok našej krajiny inovatívny náhľad na trestnú justíciu ako takú. Do aktuálnych podmienok našej krajiny sa pretavila ako reakcia na retributívny trestný systém, ktorý v mnohých prípadoch neriešil podstatu vzniku a pretrvávania kriminality. Bolo jednoznačne potrebné, aby sme nazerali kriticky na všetky okolnosti spojené s trestným konaním a snažili sa nachádzať nové formy a spôsoby činnosti pri boji s trestnou činnosťou, ale tiež pri aplikácii a realizácii preventívnych počinov spojených s predchádzaním páchania kriminality. Restoratívna justícia nám podstatne pomohla pri uvádzanom napredovaní a ponúkla nám možnosti ako zefektívniť trestný systém v našej krajine. Restoratívna justícia svoj interest predovšetkým zameriava na potreby obetí, páchatel'ov, ale v konečnom dôsledku na celú spoločnosť. Poukazuje na participáciu medzi obeťou, páchatel'om a spoločnosťou na procese reparácie, rehabilitácie a mediácie.⁶ Kľúčovú úlohu v procese restoratívnej spravodlivosti, v podmienkach Slovenskej republiky, zohrávajú súdy, probační a mediační úradníci, polícia, subjekty poskytujúce pomoc obetiam, na ktorých by v záujme splnenia sledovaného cieľa mali byť kladené vysoké nároky odbornosti a objektivity.⁷

Restoratívna justícia pozitívne vplýva, tak ako bolo už spomínané na obeť, páchatel'a a teda aj na obvineného. Jej úlohou je tiež minimalizovať percento recidív

⁶ KRÁSNÁ, P., ŠIŠULÁK, S. 2021. Obeť trestného činu, poškodený a restoratívna justícia v kontinuite. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2021, s. 81.

⁷ KURILOVSKÁ, L. 2015. Možnosti riešenia postavenia obetí v intenciách restoratívnej spravodlivosti ako inštitútu posilnenia dôvery obetí v justičný systém Slovenskej republiky. In KURUC, P. (ed.). 2015. Obete kriminality a ich práva. 1. vydanie, Žilina: Spoločnosť pre trestné právo a kriminológiu, 2015, s. 112.

a práve aj to súvisí s akceptáciou a dodržiavaním práv obvinených. V prípade ak nebudeme rešpektovať a dodržiavať práva obvinených, resp. im budú ich práva odopierané, tak ako nám to potvrdili aj psychológ aj príslušníci Zboru väzenskej a justičnej stráže, ktorí majú skúsenosti s obvinenými, tí rezignujú a veľmi často pokračujú aj po ukončení následného výkonu trestu v páchaní trestnej činnosti. Odborníci tiež tvrdia, že ak budú splňané ciele podľa zástancov restoratívnej justície dosiahnuté, tak „... by sme mohli očakávať, že ...restoratívny proces ...pozitívne prekazí recidívu“. Nie vždy sa však restoratívnou justíciou dosiahne aj zníženie recidívy, ale restoratívna justícia ako taká má do budúcnosti potenciál na jej zníženie.⁸ Uznávaný svetový kriminológ John Braithwait navrhol restoratívne/regeneračné hodnoty, ktoré by mali byť prioritné v prípade, keď dôjde k spáchaniu trestného činu: non-dominancia (rešpekt), posilnenie (zodpovednosť, participácia), rešpektovať právo (dobrovoľnosť), rešpektovať počúvanie (dialóg), rovnaké práva všetky zúčastnené strany (vyváženosť), zodpovednosť, dodržiavanie základných ľudských práv (individualita, pospolitosť).⁹ Uvádzané základné hodnoty nesú v sebe predpoklad na efektívny rozvoj restoratívnej justície z dôvodu, že obsahujú skutočnosti o najpodstatnejších termínoch progresu restoratívnej justície.¹⁰

V súvislosti s uvádzaným poukazujeme, v priloženej tabuľke, na skutočnosť, že recidíva v Slovenskej republike pretrváva.

Rok	Počet odsúdených	Počet recidivistov	Miera recidívy v %
2016	27 187	8 517	31, 33
2017	26 336	7 508	28, 5
2018	29 385	10 705	36,43
2019	28 431	10 519	37, 00
2020	25 392	9 013	35, 5
2021	23 644	8 989	38, 02

Zdroj: vlastné spracovanie na základe štatistických ročeniek Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky.

⁸ STRÉMY, T., KURILOVSKÁ, L., VRÁBLOVÁ, M. 2015. *Restoratívna justícia*. Praha: Leges, 2015, s. 110.

⁹ BRAITHWAITE, J. 2003. *Principles of Restorative Justice*. In Andrew, H., Julian, R., Bottoms, A. 2003. *Restorative Justice and Criminal Justice – Competing or Reconcilable Paradigms*. Hart Publishing, 2003, s. 5.

¹⁰ Poznámka autoriek: v Českej republike existuje od mája 2019 Institut pro restoratívni justici. Riadi sa zásadou, že trestným činom vzniká obeť ujma a že trestný čin narušuje medziľudské vzťahy. Popredným záujmom pri hľadaní spravodlivosti by teda malo byť naplnenie potrieb obeť a prevzatie zodpovednosti páchatel'a za spôsobenú ujmu.

Restoratívna justícia dbá na skutočnosti, ktoré podporujú dodržiavanie základných práv a slobôd obvinených a zdôrazňuje opodstatnenie prihliadania na individuálnosť každého obvineného. Následne na základe toho je možné predikovať, ako zefektívniť práva obvineného tak, aby boli účelné pre samotného obvineného a následne aby ich dodržiavanie bolo akceptované príslušníkmi a zamestnancami Zboru väzenskej a justičnej stráže, ktorí s obvinenými pracujú a sú s nimi v dennodennej interakcii. S prihliadnutím na uvádzané považujeme za podstatné uviesť vybrané, základné, princípy restoratívnej justície, ktoré je potrebné i v rámci práv obvineného zdôrazniť. Pri realizácii riadených rozhovorov sme s nami vybranými participantmi diskutovali o danom a identifikovali sme potrebu zdôraznenia týchto princípov, ale aj ich prezentovanie verejnosti. V spojitosti s uvádzaným je potrebné zvýrazniť akcent, pretože aj práve od týchto základných myšlienok je odôvodnená potreba aplikácie prvkov restoratívnej justície pri uplatňovaní práv obvineného.

Princíp participácie a spolupráce strán, ktorých sa trestný čin týka. „Trojuholník“¹¹ strán, kde strany konfliktu na seba vzájomne pôsobia. Pri danom je potrebné, aby bola zabezpečená dobrovoľnosť¹² a aktivnosť samotných zúčastnených, ktorá umožňuje čo najefektívnejší priebeh celého systému restoratívnej justície. Preto sú v rámci systému restoratívnej justície kladne hodnotené také kritéria, ktoré prinášajú spravodlivé zmierenie obete, páchatel'a a spoločnosti. To znamená, že sociálny konflikt, ktorý nastane medzi dvoma subjektmi je možné vyriešiť len za prítomnosti participovania všetkých dotknutých strán.¹³

Princíp nápravy spôsobenej ujmy trestným činom. Bodom záujmu je obeť, ale aj páchatel' trestného činu. Obeť a páchatel' participujú na hľadaní efektívneho riešenia vzniknutého stavu. Záväzky voči obetiam majú prednosť pred sankciami a záväzkami smerovanými štátu.¹⁴

Princíp nápravy vzniknutého stavu. Dôležitá je náprava ujmy a znovu obnovenie pôvodného stavu. Pri tomto princípe je dôležité dať do pozornosti aj fakt o reintegrácii obete a páchatel'a do spoločnosti.

Tiež je dôležitý **princíp upevňovania väzieb**, ktoré vznikajú v spoločnosti. Upevňovanie väzieb v spoločnosti sú základným potenciálom pre bezpečný a bezproblémový život v spoločnosti.

¹¹ Poznámka autoriek: pojem „trojuholník“ v systéme restoratívnej justície tvoria - obeť, páchatel' a spoločnosť, komunita.

¹² CEHLÁR V. 2015. *Analýza komparácie civilnej a trestnej mediácie s akcentom na restoratívnu justíciu*. 2015. [online]. [cit. 2023. 06. 15.] Dostupné na internete: http://www.ucps.sk//ANALYZA_KOMPARACIE_CIVILNEJ_A_TRESTNEJ_MEDIACIE_S_AKCENTOM_NA_RESTORATIVNU_JUSTICIU_.

¹³ KURILOVSKÁ, L., LENHARTOVÁ, K. 2013. *EÚ ako otvorená cesta restoratívnej justície*. Právny obzor, 96, č. 3, 2013, s. 274.

¹⁴ ZEMAN, Š. 2015. *K povahe, princípom a prínosu restoratívnej justície*. In MARKOVÁ, V. (ed). 2015. *Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi*. Zborník príspevkov z 3. roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2015, s. 311.

Princípom restoratívnej justície je aj **uvedomenie si samotného páchatel'a, že nesie priamu a úplnú zodpovednosť za spáchaný trestný čin**. Samozrejme je tiež dôležité, aby si uvedomil skutočnosť, že túto zodpovednosť nenesie len voči obeti, ale aj voči spoločnosti, v ktorej žije. Na jednej strane je potrebné aby si páchatel' uvedomil, že svojím činom porušil zákon a na strane druhej je dôležité a oveľa zložitejšie uvedomiť si čo urobil. Následne potom aj čeliť priamo obeti, ktorej spôsobil ujmu. Pokiaľ dôjde u páchatel'a k uvedomeniu si faktu, že spáchal trestný čin a preberá za neho všetku zodpovednosť, dochádza k *procesu restoratívnej justície* a je možnosť, že celý systém zabezpečí želaný efekt a bude mať za následok ten správny a očakávaný výsledok.

Princíp „**Trest nie je všetko, nerieši vzniknutý konflikt**“. Trest nie je jediným riešením a jediným východiskom pre potrestanie páchatel'a. Nie je jediným základom a reakcia na spáchaný trestný čin môže byť aj v podobe iného, než trestného postihu.

Princíp **win - win**,¹⁵ ktorý predstavuje víťazstvo pre všetkých, všetci sú spokojní a každý má to, čo si zaslúži, resp. čo mu patrí. Myslíme si, že aj práve kvôli tomuto princípu je restoratívna justícia tak ťažko použiteľná v praxi. Dosiahnutie spokojnosti všetkých zúčastnených na vzniknutom konflikte je častokrát ani nepredstaviteľné a nie to ešte realizovateľné.

Princíp **nájdenia, v každom prípade, takého spôsobu riešenia, ktorý vedie k uspokojeniu potrieb nie len jednotlivca, ale i spoločnosti**, v ktorej jednotlivec pôsobí a žije a tým nadobudnutie maximálneho uspokojenia aj konkrétneho jedinca. Restoratívna justícia neposkytne jednoznačné a jasne vyhradené odpovede na to, ako pokarhať, potrestať páchatel'a trestného činu. Poskytne ale nové stanovisko, podnety, skúsenosti, ako by sa mohla spravodlivosť uplatňovať priamo v praxi tak, aby bola čo najefektívnejšia a splňala v čo najvyššej miere požadované výsledky. Restoratívna justícia má tendenciu a kladie si za úlohu na niektoré potreby, požiadavky a podnety spoločnosti reagovať. Od 70-tych rokov 20. storočia sa vo veľkom počte krajín začala vyskytovať celá rada rozličných restoratívnych programov a prístupov. Programy a postupy sú neraz poskytované a ponúkané ako potenciálny postup popri už existujúcom a fungujúcom právnom systéme. V kontexte uplatňovania práv obvineného je potrebné na tieto princípy prihliadať a práva obvineného akceptovať do takej miery, aby boli efektívne a účelne v spojitosti so samotnou osobou a potrebami obvineného, ale aj v spojitosti s výkonom väzby. Výsledky riadených rozhovorov nám potvrdili, že v nadväznosti na uplatňovanie princíпов, ale aj samotných prvkov restoratívnej justície sa zmenilo vnímanie obvinených, samozrejme v určitých prípadoch, výkonu väzby. Upozorňovali nás však aj na súvislosti, že u niektorých obvinených to nemalo absolútne žiadny zásadný vplyv na ich vnímanie výkonu väzy. Samozrejme dané je prirodzené a potvrdzuje nám to, už spomínanú individualitu každého obvineného. Pri verifikácii hypotézy č. 1 - H 1: „Vplyv restoratívnej justície na práva obvineného

¹⁵ Poznámka autoriek: zahraničná odborná literatúra využíva aj pojem „win – win“ (výhra - výhra).

priniesol pozitívny výsledok“ je možné tvrdiť, že uvádzaná hypotéza sa nám potvrdila, pretože nám bolo aj deklarované, že obvinený privítali rozšírenie svojich práv aj v kontexte restoratívnej justície a v súvislosti s uplatňovaním jej vyššie spomínaných princípov.

V súlade s uvádzaným tiež poukazujeme na skutočnosť, že novelizácia Zákona o výkone väzby bola podporená Programovým vyhlásením vlády Slovenskej republiky na roky 2021 až 2024, v ktorom sa vláda Slovenskej republiky zaviazala pokračovať v humanizácii a zmiernovaní obmedzení osôb vo výkone väzby a vo výkone trestu odňatia slobody v kontexte odporúčaní vnútroštátnych a medzinárodných inštitúcií, s osobitným dôrazom na vzdelávanie a posilňovanie pozitívnych sociálnych väzieb prostredníctvom zvyšovania dostupnosti foriem kontaktu väznených osôb s rodinou, najmä kontaktu medzi dieťaťom a jeho väzobne stíhaným rodičom. Základným cieľom navrhovanej právnej úpravy ustanovujúcej spôsob výkonu väzby, práva, povinnosti a zákazy osôb vo výkone väzby, disciplinárnu zodpovednosť a trovy výkonu väzby, bolo dosiahnuť čo najvyššiu formu efektivity humanizácie výkonu väzby, v súvislosti so znížením miery nevyhnutnosti uplatňovania jednotlivých obmedzení väzobne stíhaných osôb a v kontexte uplatňovania prvkov restoratívnej justície.

Navrhovaná právna úprava reagovala veľmi vhodne aj na minimálne štandardy pre osobnú obytnú plochu vo väzenských zariadeniach stanovené Európskym výborom na zabránenie mučenia a neľudského či ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania, ďalej už iba „CPT“, pre viacmiestne cely a súčasne sa naplnila odporúčania CPT týkajúce sa spôsobu realizácie fyzických návštev rozšírením možnosti kontaktu maloletých detí s ich rodičmi. Návrh Zákona o výkone väzby teda smeroval účelne, ako bolo nami už uvádzané, k zmierneniu podstatného obmedzenia súkromného a rodinného života osôb vo výkone väzby spôsobené pozbavením osobnej slobody, a to jednak rozšírením možnosti komunikácie a zachovania kontaktov s okolitým svetom, najmä s najbližšou rodinou, zvýšením časového intervalu minimálneho zákonného nároku na telefonovanie zvoleným osobám, ako i rozšírením spôsobu realizácie práva na návštevu o ďalšiu formu, tzv. videonávštevu. Tiež prišlo k precizovaniu ustanovení o styku obvineného s obhajcom a inými osobami.¹⁶

Aktuálne práva obvineného

V súčasnosti obvinený disponuje súhrnom základných práv, ktoré sú pre všetkých obvinených rovnaké a uplatňujú sa v rozsahu ustanovenom zákonom. Následne v podstatných súvislostiach priblížime jednotlivé práva, ktorými obvinený disponuje aj s prihliadaním na jednotlivé špecifiká, ktoré sú spojené s daným právom, vyplýva-

¹⁶ Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 221/2006 Z. z. o výkone väzby v znení neskorších predpisov. 2022. [online]. [cit. 2023. 06. 15.] Dostupné na internete: <https://zakony.judikaty.info/document/dsnr/5905>.

júce z poznatkov odborníkov z aplikačnej praxe, ktorých skúsenosti pramenia z priamej činnosti uplatňovania práv obvinených v praxi. Taktiež v súvislosti s danými právami poukážeme na ich novelizované súčasti. Charakterizované práva vychádzajú v rámci postupnosti zo Zákona o výkone väzby a z Vyhlášky.

Prvým právom, ktorým disponuje obvinený je **právo na ubytovanie**. Obvinenému sa poskytne ubytovanie v cele. Ubytovacia plocha pre obvineného v uzamykanej cele je najmenej 4 m² a v neuzamykanej cele 3,5 m², ak sa nadmerne zvýši počet obvinených alebo odsúdených v ústave, možno ubytovaciu plochu na nevyhnutne potrebný čas znížiť. Pre každého obvineného je v cele lôžko s matracom, podhlavníkom, prikrývkou, lôžkovou bielizňou a stolička. V cele musí byť stolík, umývadlo s pitnou vodou, rozhlas, elektrické osvetlenie a signalizačné privolávacie zariadenie. Cela musí byť vybavená oddeleným hygienickým zariadením. Na uloženie osobných vecí, odevu a spodnej bielizne sa každému obvinenému poskytne uzamykateľná skrinka. Celou sa na účely tohto zákona rozumie ubytovacia miestnosť v ústave, v ktorej je umiestnený obvinený. Cela musí spĺňať požiadavky na denné osvetlenie a umelé osvetlenie, požiadavky na tepelno-vlhkostnú mikroklimu, vykurovanie a vetranie ustanovené podľa § 20 zákona č. 355/2007 Z. z. Zákona o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Bezpečnostná cela musí okrem už spomínaného vybavenia obsahovať ďalšie bezpečnostné prvky, najmä mrežový systém za dverami cely a z vnútornej strany okna. Kompenzačná miestnosť je miestnosť špeciálne upravená tak, aby si obvinený nemohol spôsobiť ujmu na zdraví. Do kompenzačnej miestnosti sa umiestni obvinený na dobu do skončenia príznakov jeho nekontrolovateľného správania, najdlhšie na 24 hodín. Kompenzačná miestnosť neslúži na ubytovanie obvineného a musí spĺňať požiadavky na umelé osvetlenie, tepelno-vlhkostnú mikroklimu a vykurovanie ustanovené osobitným predpisom. Podľa potrieb obvinených sa zriaďujú fajčiarske a nefajčiarske cely. V cele určenej pre fajčiarov nemôžu byť umiestnení nefajčiari. Ak nemožno zabezpečiť oddelenie fajčiarskych a nefajčiarskych ciel, fajčenie sa povolí v stanovenom čase vo vyhradenom fajčiarskom priestore. Podľa Vyhlášky sa obvinenému povolí primeraná estetická úprava cely. Práve uvádzané veľmi často obvinenému aspoň z časti zmiernuje vplyv výkonu väzby na jeho psychiku tak, ako nám to bolo aj potvrdené počas riadených rozhovorov. O spôsobe úpravy cely, lôžka a uzamykateľnej skrinky obvineného rozhoduje riaditeľ ústavu alebo ním určený príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže. Ubytovacia plocha cely sa určí z celkovej plochy cely po odpočítaní plochy, ktorú zaberá hygienická bunka umiestnená v cele, stavebne oddelené WC umiestnené v cele, plocha, nad ktorou je svetlá výška cely menšia ako 1300 mm, plocha zabudovaného nábytku, plocha okenných a dverných ústupkov.

Právo na stravovanie má každý obvinený a strava sa mu poskytuje trikrát denne. Poskytovaná strava zodpovedá odporúčaným výživovým dávkam, pritom sa prihliada na druh a náročnosť vykonávanej práce, vek a zdravotný stav obvineného. Pri stravovaní sa prihliada aj na kultúrne a náboženské tradície obvinených. Medzi

poskytovaním jedál v jednom dni nesmie byť väčší časový odstup ako sedem hodín. Hygienickú bezchybnosť, zdravotnú neškodnosť, kvalitu stravy a hygienické podmienky jej prípravy, výdaja a skladovania kontroluje lekár alebo iný zdravotnícky pracovník. Stravnou dávkou sa rozumie určené množstvo stravy, ktoré sa obvinenému poskytuje na základe výživových dávok odporúčaných Ministerstvom zdravotníctva Slovenskej republiky podľa veku, zdravotného stavu, zaradenia do práce a osobitostí vyplývajúcich z požiadaviek kultúrnych a náboženských tradícií. Zloženie a nutričnú hodnotu stravy pri špeciálnych diétach, štandardizovaných diétnych postupoch a neštandardných požiadavkách na poskytnutie stravy podľa kultúrnych a náboženských tradícií určí spravidla nutričný terapeut. Peňažné limity na prípravu stravy vyjadrujú priemernú hodnotu potravín obsiahnutých v stravných dávkach, zodpovedajú priemernej úrovni cien potravín a sú podkladom na výpočet peňažnej náležitosti stravovania vo väzenskej kuchyni. O priznaní, druhu a zrušení liečebnej výživy rozhoduje lekár. Obvinenému, ktorému nie je v cele alebo kuchynke umožnená vlastná príprava kávy alebo čaju, sa najmenej trikrát denne poskytuje horúca voda na prípravu nápojov.

Obvinenému sa **poskytuje odev, spodná bielizeň a obuv**, ktoré zodpovedajú klimatickým a mikroklimatickým podmienkam a zabezpečia ochranu jeho zdravia pred nepriaznivými účinkami týchto podmienok. Obvinenému ústav poskytuje aj iné súčasti výstroja podľa určených vzorov a noriem. Obvinený má právo používať vlastný odev, spodnú bielizeň a obuv, ak sú hygienicky nezávadné a má zabezpečenú ich pravidelnú obmenu na vlastné náklady. Inak používa ústavný odev, ústavnú spodnú bielizeň a ústavnú obuv. Obmenu vlastného odevu, spodnej bielizne a obuvi možno vykonať individuálnou donáškou do ústavu v čase a termíne určenom riaditeľom ústavu. Obvinený môže používať vlastnú spodnú bielizeň, ponožky v určenom množstve a obuv aj vtedy, ak používa ústavný odev, ústavnú spodnú bielizeň a ústavnú obuv. Ak obvinený používa vlastný odev, spodnú bielizeň a obuv, musí mať zabezpečenú obmenu spodnej bielizne, košiel' alebo tričiek a uterákov raz za týždeň, obmenu ostatného odevu najmenej raz za dva týždne a obmenu obuvi podľa potreby. Kontrolu prinesených súčastí odevu určených na obmenu vykonáva príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže v prítomnosti osoby, ktorá ich priniesla, o čom urobí záznam. Jednotlivé časti vlastného odevu nesmú s'ťažovať identifikáciu obvineného, nesmú byť označené názvami ozbrojených zborov, nesmú byť výstredné alebo propagujúce národnostnú, rasovú, etnickú alebo náboženskú neznášanlivosť, fašizmus alebo iné hnutia smerujúce k potláčaniu práv a slobôd občanov, násilie, krutosť, ohrozujúce mravnosť alebo opisujúce výrobu zbrane, streliva, výbušnín, návykových látok, jedov a akékoľvek predmety, ktorými by mohol mať úcel výkonu väzby. Obvinený, ktorý používa vlastný odev, nosí rukávovú pásku oranžovej farby širokú 10 cm nad lakťom ľavej ruky na účel jeho identifikácie. Obvinení, ktorých trestné činy navzájom súvisia alebo o trestných činoch ktorých sa vykonáva spoločné konanie, sa pri eskorte označujú aj rukávovou páskou rovnakej farby okrem oranžovej. Rukávová páska je široká 10 cm a obvinený ju nosí nad lakťom ľavej ruky.

Obvinený má **právo na nepretržitý osemhodinový spánok na lôžku**. Na lôžku môže odpočívať aj mimo času nočného pokoja za podmienok ustanovených v ústavnom poriadku. Osvetlenie sa v čase nočného pokoja v cele zhasína; krátkodobé osvetlenie je pri kontrole povolené. Počas nočného pokoja sa obvinený zdržiava na svojom lôžku a nevykonáva žiadne činnosti, ktoré by mohli rušiť ostatných obvinených, najmä nezapína osvetlenie cely, nehrá kartové ani iné hry, nepoužíva hlasno rádioprijímač a nesleduje televízne vysielanie. Fajčiť počas nočného pokoja môže len obvinený, ktorý je v cele umiestnený individuálne. Riaditeľ ústavu alebo ním určený príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže môže obvinenému povoliť sledovať televízne vysielanie aj počas nočného pokoja.

Obvinený má **právo na zdravotnú starostlivosť** v rozsahu a za podmienok ustanovených osobitnými predpismi, napr. Zákonom č. 576/2004 Z. z. Zákonom o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov, Zákonom č. 355/2007 Z. z. Zákonom o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov a iných. Ústav poskytne peňažný príspevok obvinenému, ktorý nemá peňažné prostriedky, na nákup liekov, liečebnej alebo zdravotníckej pomôcky predpísaných lekárom a tieto nemožno poskytnúť bezplatne na základe zdravotného poistenia podľa Zákona č. 577/2004 Z. z. o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov a Zákona č. 576/2004 Z. z. Zákona o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov, v jeho znení aj na úhradu nevyhnutných nákladov za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti. Peňažný príspevok je obvinený povinný uhradiť z peňažných prostriedkov evidovaných na jeho konte. Ak obvinený nemá v čase prepustenia z výkonu väzby alebo po vykonaní zrážok z poslednej pracovnej odmeny peňažné prostriedky, peňažný príspevok poskytnutý ústavom alebo jeho časť sa stanú nenávratnými. O vážnom ochorení alebo ťažkom úraze obvineného informuje ústav obhajcu a inú osobu, ktorú obvinený určil v súlade s § 25 ods. 1 písm. c) Zákona č. 576/2004 Z. z. Zákona o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov V prípade mladistvého obvineného ústav vždy informuje aj jeho zákonného zástupcu. Toto znenie v rámci novelizácie malo za cieľ reagovať na požiadavky aplikačnej praxe, a to na prípady, ak vzhľadom na vážny zdravotný stav obvineného, z dôvodu ochorenia alebo ťažkého úrazu, nie je možná jeho komunikácia s okolím. V takomto prípade sa informuje obhajca a osoby určené obvineným. V prípade mladistvého obvineného sa vždy informuje zákonný zástupca.

Obvinený taktiež disponuje **právom na vychádzku**. Obvinený má právo zúčastniť sa denne na vychádzke v určenom otvorenom priestore ústavu v trvaní najmenej jednej hodiny. Do doby trvania vychádzky sa započítava len čas strávený v priestoroch určených na vychádzku. Vychádzku môže v odôvodnených prípadoch predĺžiť,

obmedziť alebo zrušiť riaditeľ ústavu alebo ním určený príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže. Príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže zabezpečujúci dozor alebo dohľad preruší alebo predčasne ukončí vychádzku, ak obvinený napriek upozorneniu porušuje ústavný poriadok, ohrozuje bezpečnosť v ústave alebo je ohrozená bezpečnosť alebo zdravie osôb v priestore vychádzok. Toto novelizované ustanovenie umožňuje riaditeľovi ústavu alebo ním určenému príslušníkovi Zboru väzenskej a justičnej stráže predĺžiť trvanie vychádzky. Uvedené prichádza do úvahy napríklad ako jedno z kompenzačných opatrení pri znížení minimálnej ubytovacej plochy pripadajúcej na jednu obvinenú osobu pod zákonom určenú hranicu. Taktiež sa vymedzuje, že do doby trvania vychádzky sa započítava len čas strávený v priestoroch určených na vychádzku. Priestor určený na vychádzku je vybavený zariadením na sedenie a vykonávanie športových činností a súčasne umožňuje vykonanie vychádzky aj v prípade nepriaznivých poveternostných podmienok. Obvinený sa zúčastňuje na vychádzke v odevu a obuvi, ktoré sú primerané poveternostným podmienkam. Obvinený môže počas vychádzky vykonávať športovú činnosť. Vychádzka chorého obvineného sa uskutočňuje so súhlasom lekára a podľa jeho pokynov.

Obvinený **môže mať pri sebe v cele** hodinky, fotografie, vlastné knihy, časopisy, študijné materiály, písomnosti a iné nosiče informácií týkajúce sa trestnej veci, v ktorej je v čase výkonu väzby stíhaný, ako aj písomnosti a iné nosiče informácií týkajúce sa iných právnych vecí obvineného, osobnú korešpondenciu, potreby na korešpondenciu, hygienické potreby, veci zakúpené v predajni zriadenej v ústave, v množstve, ktoré zodpovedá možnostiam ich uloženia v skrinke, elektrický holiaci strojček, strojček na strihanie vlasov, ponorný varič alebo rýchlovarnú kanvicu, ak je v cele elektrická zásuvka a spĺňa podmienky podľa predpisov, zdravotnícku pomôcku a ďalšie veci povolené riaditeľom ústavu alebo ním určeným príslušníkom zboru; hodinky sa obvinenému vydajú až na základe vykonanej kontroly, ak neumožňujú prenos informácií. Novelizáciou Zákona o výkone väzby sa rozšíril okruh vecí osobnej potreby, ktoré môže mať obvinený pri sebe. Ide o nosiče informácií obsahujúce napríklad audiozáznamy súdnych pojednávaní alebo iné informácie týkajúce sa právnych vecí obvineného doručené v súlade s § 20 Zákona o výkone väzby, ktorému sa budeme ešte podrobnejšie následne venovať v rámci špecifikácie práva obvineného na korešpondenciu. Z bezpečnostných dôvodov, najmä s ohľadom na ich funkcionality súvisiacu s prenosom informácií (inteligentné hodinky), sa navrhuje podmieniť vydanie hodínok ich technickou kontrolou. Ak obvinený nemôže pri návšteve odovzdať osobné veci, ktorých držanie v ústave nie je povolené, je v rozpore s účelom výkonu väzby alebo ich účel držania v ústave sa skončil, riaditeľ ústavu môže obvinenému povoliť tieto veci odovzdať obhajcovi alebo odoslať na vlastné náklady prostredníctvom poštového podniku na adresu určenú obvineným. Ak ústav nemôže zabezpečiť bezpečné skladovanie týchto vecí, tie sa odošlú na náklady ústavu. Ak vec osobnej potreby obvineného nemožno podľa osobitných považovať za bezpečnú, ústav ju znehodnotí podľa osobitného predpisu. Navrhované aktualizované znenie

vhodne zareagovalo tak, ako aj nám bolo v rámci riadených rozhovorov zdôraznené, na požiadavky aplikačnej praxe a doplnilo existujúce spôsoby odovzdávania osobných vecí, ktorých držanie v ústave nie je povolené, je v rozpore s účelom výkonu väzby alebo ich účel držania v ústave sa skončil, o možnosť ich odovzdania obhajcovi alebo odoslania prostredníctvom poštového podniku, nielen prostredníctvom balíka.

Obvinený v ústave má právo stýkať sa osobne s obhajcom bez prítomnosti tretej osoby. Obvinený má právo stýkať sa tiež s advokátom alebo s inou osobou, ktorá ho zastupuje v konaní pred súdom alebo iným orgánom verejnej moci, ak sa má konať o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach obvineného, obvinený vystupuje ako strana sporu alebo ako účastník konania a v konaní je možné zastupovanie inou osobou ako advokátom a s tým, v prípade obvineného v kolúznei väzbe, súhlasí príslušný orgán činný v trestnom konaní alebo súd, ktorý si môže vyhradiť svoju prítomnosť. Rozhovor medzi obvineným a obhajcom, advokátom alebo inou osobou sa môže uskutočniť formou fyzického rozhovoru, alebo ak to technické podmienky v ústave umožňujú a obvinený s tým súhlasí, formou videoprenosu v čase, v rozsahu a spôsobom určeným riaditeľom ústavu. Pri rozhovore medzi obvineným a inou osobou riaditeľ ústavu zabezpečí, aby bol ním určený príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže pri rozhovore prítomný a tento rozhovor videl a počul jeho obsah. Na styk obvineného s obhajcom, advokátom alebo inou osobou je v ústave určená miestnosť. Obvinený môže na stretnutie priniesť a zo stretnutia odnieť len písomnosti, ktoré bezprostredne súvisia s vecou, v ktorej ho zastupuje. Ak iná osoba zastupuje obvineného, musí sa vždy preukázať písomným plnomocenstvom na zastupovanie, musí presne identifikovať konanie, v ktorom vystupuje obvinený ako účastník konania a musí preukázať, že zvolený zástupca je v tomto konaní evidovaný ako zástupca obvineného. V rámci novelizácie sa precizovala skutočnosť, kedy môže obvineného zastupovať v inom konaní, než v rámci ktorého je vo výkone väzby osoba, ktorá mu kvalifikovaným spôsobom dokáže poskytnúť právnu pomoc. Účelom navrhutej zmeny bolo reagovať na postrehy a odporúčania aplikačnej praxe, kedy bolo vhodné vymedziť význam pojmu „zastupovanie v inej právnej veci“. Zastupovanie obvinenej osoby v inej právnej veci je naplnením procesného práva na zastupovanie v konaní pred súdom alebo iným orgánom verejnej moci. Zastupovanie v inej právnej veci sa nevzťahuje na prípady, v ktorých procesné úkony nie sú robené v mene obvineného, ale v mene obchodnej spoločnosti (bez ohľadu na to, či obvinený má k tejto spoločnosti akékoľvek práva) alebo je udelené plnomocenstvo na hmotnoprávne úkony (napr. uzatváranie zmlúv, zakladanie, zmeny a riadenie obchodných spoločností). To však neznamená, že obvinená osoba nemôže „riadiť obchodnú spoločnosť aj počas pozbavenia osobnej slobody“ – zákon jej i naďalej umožňuje komunikovať v týchto veciach prostredníctvom korešpondencie, používania telefónu, či počas návštev.¹⁷

¹⁷ Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 221/2006 Z. z. o výkone väzby v znení neskorších predpisov. 2022. [online]. [cit. 2023. 06. 15.]
Dostupné na internete: <https://zakony.judikaty.info/document/dsnr/5905>.

Odborníkom, psychológom, z penitenciárnej praxe, tak ako už bolo nami spomenuté, je potvrdené, že výkon väzby sa odlišuje psychologickými, ale aj fyzikálnymi faktormi od výkonu trestu odňatia slobody. V tejto súvislosti treba upozorniť na dokázaný fakt, že pobyt vo väzbe kladie vyššie nároky na psychiku osoby, ako je tomu počas výkonu trestu odňatia slobody. Z psychologického hľadiska predstavuje pobyt vo väzbe situáciu izolácie a separácie. Charakterizuje ju deficit podnetov sociálnych, citových, ale aj senzorických. Výsledkom môže, ale aj nemusí byť psychická deprivácia obvineného. Táto sa všeobecne definuje ako psychický stav kedy jednotlivcovi nie je daná príležitosť uspokojenia niektorých základných potrieb v dostatočnej miere.¹⁸ V kontexte spomenutého je veľmi podstatné uplatňovanie nasledovne nami špecifikovaného nároku, **práva obvineného prijať návštevu**. Obvinený má právo prijať návštevu najmenej raz za kalendárny mesiac v trvaní dvoch hodín v čase určenom riaditeľom ústavu alebo ním určeným príslušníkom Zboru väzenskej a justičnej stráže. Návšteva sa môže uskutočniť formou fyzickej návštevy alebo prostredníctvom videokonferenčného zariadenia, ďalej už iba „videonávšteva“. Neuplatnené právo na návštevu v čase určenom riaditeľom ústavu alebo ním určeným príslušníkom Zboru väzenskej a justičnej stráže zaniká. V odôvodnených prípadoch môže riaditeľ ústavu povoliť náhradný termín vykonania návštevy alebo prijatie návštevy častejšie. Obvineného môže súčasne fyzicky navštíviť najviac päť osôb, ktorých meno, priezvisko a adresu obvinený uvedie vo svojej písomnej žiadosti. Uvádzaný počet sa nevzťahuje na neplnoleté deti obvineného. Riaditeľ ústavu môže z bezpečnostných dôvodov nepovoliť návštevu niektorých osôb, to sa však nevzťahuje na blízke osoby.¹⁹ Ak má obvinený neplnoleté deti, má právo nad rámec uvedeného na ďalšiu videonávštevu s nimi v trvaní najmenej jednej hodiny. Dobu návštevy, okrem návštevy s neplnoletými deťmi, si môže obvinený rozdeliť na dve hodinové návštevy, pričom jedna hodina návštevy môže byť uskutočnená len formou videonávštevy. Riaditelia ústavov umožnia po vzájomnej dohode návštevu medzi obvinenými navzájom a medzi obvinenými a odsúdenými, ak ide preukázateľne o blízke osoby a obvinený má peňažné prostriedky na úhradu nákladov spojených s jej vykonaním. Riaditelia ústavov sa súčasne dohodnú na tom, či sa návšteva uskutoční formou fyzickej návštevy alebo videonávštevy. Návštevy prebiehajú spravidla v priestoroch na to určených pod dohľadom príslušníka zboru. Počas fyzickej návštevy je zakázané odovzdávať alebo prijímať akékoľvek veci okrem vecí povolených riaditeľom ústavu. V odôvodnených prípadoch môže riaditeľ ústavu rozhodnúť, že z bezpečnostných dôvodov sa fyzická návšteva vykoná

¹⁸ BANSKÝ, J., KOPP, P. KAČÁNI, P., PŠENKO, M. 2016. Penitenciárna psychológia. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, s. 11.

¹⁹ Poznámka autoriek: blízke osoby špecifikuje Zákon č. 475/2005 Z. z. Zákon o výkone trestu odňatia slobody a o zmene a doplnení niektorých zákonov nasledovne: manžel, manželka a ich rodičia, druh, družka, rodič, vlastné a osvojené dieťa a jeho manžel alebo manželka, osvojiteľ, starý rodič, vnuk alebo vnučka, súrodenc a jeho manžel alebo manželka a osoba, ktorej bolo dieťa odsúdeného zverené do starostlivosti nahrádzajúcej starostlivosť rodičov z dôvodu výkonu trestu.

bez priameho kontaktu. V aplikačnej praxi dochádza, podľa informácií z riadených rozhovorov pomerne často, k situáciám, kedy príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže preruší alebo predčasne ukončí návštevu, ak obvinený alebo návštevník napriek upozorneniu porušuje zásady správania pri návšteve, ústavný poriadok, ohrozuje bezpečnosť v ústave alebo o to požiada na návšteve prítomný orgán činný v trestnom konaní alebo súd. Obvinený, ktorý je v kolúznej väzbe, má právo prijať návštevu len po predchádzajúcom súhlase príslušného orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu, ktorý si môže vyhradiť svoju prítomnosť na návšteve. Súhlas s návštevou obvineného podľa predchádzajúcej vety blízkou osobou môže orgán činný v trestnom konaní alebo súd neudelieť, len ak ide o osobu, ktorá je stíhaná v rovnakej trestnej veci, alebo pri ktorej bolo objektívne preukázané kolúzne konanie v trestnej veci obvineného. Ak sa orgán činný v trestnom konaní alebo súd, ktorý si vyhradil prítomnosť na návšteve blízkej osoby, na návštevu nedostaví, návšteva sa uskutoční bez jeho prítomnosti. Návšteva sa vykoná na základe povolenia na návštevu schváleného riaditeľom ústavu alebo ním určeným príslušníkom zboru za podmienok ustanovených v zákone. Pri určovaní termínu a času realizácie návštev obvineného, ktorého dieťa je žiakom základnej školy alebo strednej školy, prihliada riaditeľ ústavu alebo ním určený príslušník zboru na čas vyučovania dieťaťa. Pre návštevníkov je pred fyzickou návštevou k dispozícii čakáreň a kútik pre rodičov s deťmi. V čakárni je k dispozícii zákon, táto vyhláška a ústavný poriadok. Za priebeh návštev zodpovedá určený príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže. Pred návštevou príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže poučí obvineného a návštevníkov o zásadách správania sa pri návšteve a odpovie na ich prípadné otázky. Pred začiatkom a po skončení fyzickej návštevy sa vykoná osobná prehliadka obvineného osobou rovnakého pohlavia. Osoba mladšia ako 15 rokov sa môže zúčastniť na fyzickej návšteve len v sprievode plnoletej osoby. Podmienky zabezpečenia videonávštevy určí riaditeľ ústavu. Vykonanie návštevy, jej prerušenie alebo predčasné ukončenie podľa § 19 ods. 7 Zákona o výkone väzby sa eviduje. Novelizácia uvádzaného práva na návštevy obvineného zareagovala veľmi vhodne na mnohé vznikajúce situácie, s ktorými sa v ústavoch na výkon väzby stretávali. Prišlo k rozšíreniu práva na návštevu o ďalšiu formu - videonávštevu, ktorej prínos a technické možnosti boli skúšobne overené ako kompenzačné opatrenie nadväzujúce na zrušenie fyzických návštev väznených osôb počas zvýšeného rizika nákazy šírením nebezpečnej nákazlivej ľudskej choroby COVID-19. Navrhované zmeny súčasne naplnili odporúčania CPT, týkajúce sa spôsobu realizácie fyzických návštev, rozširujú možnosti kontaktu maloletých detí s ich rodičmi, čím naplňajú aj vybrané body Odporúčania CM/Rec (2018)5 Výboru ministrov členským štátom o deťoch, ktoré majú uväznených rodičov. Celkovú minimálnu mesačnú časovú dotáciu na realizáciu návštev, v prípade obvinených rodičov maloletých detí zvýšenú najmenej na tri hodiny, je možné s využitím systému videonávštev rozdeliť (dochádza k naplneniu požiadavky na zvýšenie frekvencie návštev, aj v zmysle vyjadrení Európskeho súdu pre ľudské práva v prípade *Laduna* proti Slovenskej republike (sťažnosť

č. 31827/02). Zároveň sa upravujú podmienky prijatia návštevy obvinenými v kolúznež väzbe tak, aby reálne došlo k naplneniu ich práva na prijatie návštevy blízkych osôb. Obmedzenie návštev blízkych osôb bude možné len v mimoriadnych a odôvodnených prípadoch, a to v prípade stíhania blízkej osoby v tej istej veci alebo preukázanej koluzivity. V záujme verejnej bezpečnosti a predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, či ochrany zdravia alebo morálky, môže riaditeľ ústavu nepovolit' vstúpiť do ústavu a vykonať návštevu s obvineným osobám, u ktorých existuje riziko protiprávneho konania. Ide najmä o osoby, u ktorých existuje dôvodné podozrenie, že akýmkoľvek spôsobom mohli ovplyvniť trestnú činnosť, z ktorej je obvinený dôvodne podozrivý, či osoby, ktoré sa v minulosti vo výkone väzby a výkone trestu dopustili akejkoľvek protiprávnej činnosti. Čo sa týka práva na návštevu považujeme za vhodnejšie upraviť atribúty návštevy tak, aby disponoval obvinený týmto právom vo vyššej miere, teda upraviť minimálny počet návštev raz za dva týždne a nie za jeden mesiac, aby bola zabezpečená aj dostatočná socializácia obvineného.

Obvinený má **právo prijímať a na vlastné náklady odosielať písomné správy v listinnej podobe**, ďalej už iba „korešpondencia“, bez obmedzenia, ak Zákon o výkone väzby neustanovuje inak. Povolenu hmotnosť a rozmery korešpondencie ustanovuje osobitný predpis.²⁰ Nahliadnuť do korešpondencie obvineného má právo riaditeľ ústavu alebo ním určený príslušník Zboru väzenskej a justičnej stráže, pritom je v odôvodnených prípadoch oprávnený oboznámiť sa s jej obsahom. Ústav je povinný korešpondenciu zadržať a odovzdať orgánu činnému v trestnom konaní, orgánu oprávnenému na objasňovanie priestupkov alebo súdu, ak táto korešpondencia obsahuje nedovolenú informáciu alebo vec, jej obsah zakladá podozrenie zo spáchania trestného činu, priestupku alebo jej doručením by mohol byť marený účel výkonu väzby. O zadržaní korešpondencie obvineného rozhodne ústav do troch pracovných dní od získania dispozície nad korešpondenciou. Ak ústav nerozhodne o zadržaní korešpondencie obvineného a o jej odovzdaní orgánu činnému v trestnom konaní, orgánu oprávnenému na objasňovanie priestupkov alebo súdu, alebo ak táto korešpondencia neobsahuje nedovolenú informáciu alebo vec, jej obsah nezakladá podozrenie zo spáchania trestného činu, priestupku alebo jej doručením by nemohol byť zmarený účel výkonu väzby, je ústav povinný korešpondenciu doručiť adresátovi. Obvinený v kolúznež väzbe prijíma a odosiela korešpondenciu prostredníctvom orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu okrem korešpondencie a tiež je v týchto prípadoch podľa § 20 ods. 4 písm. c) Zákona o výkone väzby neprípustné nahliadať do korešpondencie, ak ide o korešpondenciu medzi obvineným a jeho obhajcom alebo advokátom, ktorý ho zastupuje v inej právnej veci, obvineným a orgánom činným v trestnom konaní alebo súdom, obvineným a Kanceláriou prezidenta Slovenskej republiky, Národnou radou Slovenskej republiky, Úradom vlády Slovenskej republiky, Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky, Generálnou prokuratúrou Slovenskej republiky,

²⁰ Zákon č. 324/2011 Z. z. Zákon o poštových službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Národným bezpečnostným úradom, verejným ochrancom práv alebo inými štátnymi orgánmi Slovenskej republiky alebo volebnými orgánmi podľa osobitného predpisu²¹ vo veciach týkajúcich sa uplatnenia volebného práva obvineného, obvineným a medzinárodnými orgánmi a medzinárodnými organizáciami, ktoré sú podľa medzinárodnej zmluvy, ktorou je Slovenská republika viazaná, príslušné na prejednanie podnetov alebo sťažností týkajúcich sa ochrany ľudských práv, obvineným a diplomatickou misiou alebo konzulárnym úradom cudzieho štátu. Na obvineného v kolúznej väzbe sa ustanovenie § 20 ods. 4 písm. c) Zákona o výkone väzby vzťahuje len v prípade štátnych orgánov, ktoré sú príslušné na prejednanie podnetov alebo sťažností týkajúcich sa ochrany ľudských práv alebo v prípade volebných orgánov podľa osobitného predpisu vo veciach týkajúcich sa uplatnenia volebného práva obvineného. Ak je podozrenie, že korešpondencia uvedená § 20 ods. 4 písm. c) Zákona o výkone väzby obsahuje nepovolenú vec, môže do nej riaditeľ ústavu alebo ním určený príslušník zboru za prítomnosti obvineného nahliadnuť, o čom spíše úradný záznam, ktorý obvinený potvrdí svojím podpisom. Oboznámenie sa s obsahom takejto korešpondencie je neprípustné. Ak obvinený nemá peňažné prostriedky, ústav zabezpečí na vlastné náklady odoslanie dvoch kusov korešpondencie za kalendárny mesiac. Obmedzenie počtu kusov korešpondencie odoslanej na náklady ústavu sa nevzťahuje na korešpondenciu odosielanú obvineným v trestnom konaní alebo inom konaní, v ktorom je obvinený účastníkom konania a hrozí zmeškanie lehoty. Stáva sa v rámci aplikačnej praxe aj to, že je obvinený negramotný alebo nevidiaci, ústav je v takom prípade povinný na jeho požiadanie zabezpečiť napísanie a prečítanie korešpondencie. Na obsah korešpondencie adresovanej nevidiacemu obvinenému sa primerane použije osobitný predpis upravujúci poštové služby. Ústav zadrží korešpondenciu uvedenú v § 20 ods. 4 písm. c) Zákona o výkone väzby, ak obsahuje nepovolenú vec. Ak je podozrenie, že nepovolená vec súvisí s trestným činom, správnym deliktom alebo priestupkom, ústav túto vec najneskôr nasledujúci pracovný deň odovzdá príslušnému orgánu verejnej moci. O zadržaní doručenej korešpondencie sa informuje odosielateľ a príslušný nadriadený orgán odosielateľa. Ak je obvinenému od osôb uvedených v § 20 ods. 4 písm. c) Zákona o výkone väzby doručený iný nosič informácií, tento sa po zaevidovaní do evidencie povolených vecí vydá obvinenému. Novelizácia uvádzaného práva, ktorým disponuje obvinený posilnila ochranu korešpondencie a tajomstva dopravovaných správ, ktorá je zároveň súčasťou práva na súkromie uvedeného v článku 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Európsky súd pre ľudské práva v prípade Campbell proti Spojenému kráľovstvu (sťažnosť č. 13590/88) okrem iného zdôraznil, že nevidí dôvod na rozlíšenie medzi rôznymi kategóriami korešpondencie s advokátmi, ktoré sa bez ohľadu na ich účel týkajú záležitostí súkromného a dôverného charakteru. Znamená to, že väzenské úrady môžu otvoriť list od advokáta odsúden-

²¹ § 12 Zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

mu, ak majú dôvodné podozrenie, že obsahuje nezákonnú prílohu, ktorú normálne detekčné prostriedky nedokázali odhaliť. Avšak list by mal byť iba otvorený a nemal by sa čítať. Rovnako by sa mali poskytnúť vhodné záruky zabraňujúce jeho čítaniu, napr. otvorením listu za prítomnosti väzňa. Navrhované ustanovenie súčasne upravilo postup pri zadržaní „necenzurovanej“ korešpondencie a zabezpečenie procesných práv obvineného, napr. v súvislosti s podaním opravného prostriedku v prípade, ak nemá finančné prostriedky. Procesné úkony alebo iné objemovo rozsiahle dokumenty sú zaznamenávané a uchovávané už len prostredníctvom technických zariadení. Navrhovaná právna úprava umožnila, veľmi vhodne, obvineným takéto nosiče prijímať v prípade, ak sú doručené od zákonom určených osôb.

Posledným právom, ktorým sa budeme v našej štúdii zaoberať je **právo obvineného na telefonovanie**. Ide o právo, ktoré bolo tiež novelizáciou podstatne zasiahnuté a jeho nové znenie reaguje na podnety z aplikačnej praxe, ktoré boli detegované aj počas nami realizovaných riadených rozhovorov. Nami oslovení odborníci ocenili najmä jeho precizovanie smerom k úprave konkrétnych súvislostí, ktoré vykonávajú jednoduchšiu a efektívnejšiu aplikáciu tohto práva pre príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže a pre využívanie práva obvineným. Toto právo a aj jeho konkrétnu úpravu považujeme za veľmi dôležitú v rámci resocializácie a čo najmenšieho dopadu výkonu väzby na psychiku obvineného. Obvinený má právo telefonovať minimálne 4 dni v kalendárnom mesiaci v trvaní najmenej 30 minút za deň prostredníctvom telefónneho zariadenia, alebo ak to technické podmienky v ústave umožňujú, prostredníctvom videotelefónneho zariadenia umiestneného v ústave v čase určenom riaditeľom ústavu. Neuplatnené právo na telefonovanie zaniká. Riaditeľ ústavu môže obvinenému zakázať telefonovať na vybrané telefónne čísla z bezpečnostných dôvodov s výnimkou telefónneho čísla patriaceho blízkej osobe obvineného alebo na základe písomnej žiadosti majiteľa telefónneho čísla. Obvinený, ktorý je v kolúznei väzbe, môže telefonovať len po predchádzajúcom súhlase príslušného orgánu činného v trestnom konaní alebo súdu, ktorý si môže vyhradiť prítomnosť pri telefonovaní. Súhlas s telefonovaním obvineného podľa predchádzajúcej vety s blízkou osobou môže orgán činný v trestnom konaní alebo súd neudelieť, len ak ide o osobu, ktorá je stíhaná v rovnakej trestnej veci alebo pri ktorej bolo objektívne preukázané kolúzne konanie v trestnej veci obvineného. Ak sa orgán činný v trestnom konaní alebo súd, ktorý si vyhradil prítomnosť pri telefonovaní blízkej osobe, na telefonovanie nedostaví, hovor sa uskutoční bez jeho prítomnosti, a to v trvaní najviac 30 minút jedenkrát mesačne. Obvinený môže s obhajcom alebo s advokátom, ktorý ho zastupuje v inej právnej veci, telefonovať denne najmenej 30 minút. Ústav alebo generálne riaditeľstvo sú oprávnené monitorovať a zaznamenávať obsah hovoru obvineného na účel plnenia úloh na úseku boja proti terorizmu a organizovanému zločinu, zabránenia mareniu účelu výkonu väzby, odhaľovania a objasňovania trestných činov a zabezpečenia ochrany verejného poriadku a bezpečnosti v objektoch, ktorých ochranu zabezpečuje zbor; uvedené sa nevzťahuje na hovor obvineného s jeho obhajcom alebo s advokátom, ktorý ho za-

stupuje v inej právnej veci, ak obhajca alebo advokát preukáže, že mu telefónne číslo patrí. Monitorovanie hovorov obvineného schvaľuje riaditeľ ústavu, v ktorom je obvinený umiestnený alebo generálny riaditeľ zboru. V prípade, ak vec neznesie odklad, hrozí marenie účelu výkonu väzby, súhlas riaditeľa ústavu alebo generálneho riaditeľa zboru nie je možné získať vopred, môže byť hovor monitorovaný aj bez predchádzajúceho súhlasu. V monitorovaní nie je možné pokračovať a získané údaje nesmú byť použité, ak riaditeľ ústavu alebo generálny riaditeľ zboru neudelí dodatočný súhlas najneskôr do 24 hodín od začiatku monitorovania hovorov obvineného. Opodstatnenosť monitorovania hovorov obvineného preskúmava riaditeľ ústavu alebo generálny riaditeľ zboru najmenej raz za 3 mesiace. Ústav a generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže vedú prehľad o počtoch vydaných súhlasov a odmietnutých žiadostiach, pričom zodpovedajú za ich úplnosť. Ak sa pri monitorovaní hovorov vyhotovil záznam a do 3 mesiacov od jeho vyhotovenia sa nezistili skutočnosti významné na dosiahnutie zákonom ustanoveného účelu, záznam sa vymaže. Ústav a generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže uchovávajú záznamy počas 12 mesiacov. Uchovávanie a výmaz záznamov hovorov obvinených je realizované automaticky systémom, ktorým je zabezpečené telefonovanie obvinených. Ústav a generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže sú oprávnené zaznamenávať elektronicky aj údaje o priebehu hovoru. Záznam o priebehu hovoru obsahuje údaje o volaných telefónnych číslach, čase a dĺžke hovoru a pretelefonovanej peňažnej sume. Záznamy poskytuje ústav a generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže na základe písomnej žiadosti subjektom uvedeným v osobitnom predpise.²² Náklady spojené s telefonovaním znáša obvinený. Novelizácia znenia ustanovení Zákona o výkone väzby týkajúce sa tohto práva zvýšila minimálnu dobu telefonovania obvinených, zjednodušila administratívnu prácu príslušníkov Zboru väzenskej a justičnej stráže a preniesla povinnosť preukázať príslušnosť telefónneho čísla k právnomu kontaktu na obvinených. Navrhovaná zmena vychádzala z opakovaných odporúčaní CPT. Zároveň sa vytvoril legislatívny predpoklad na používanie videotelefónneho zariadenia, na rozdiel od videonávštev ide o nadštandardnú telefónnu službu, ktorá je spoplatnená obdobným spôsobom ako pri existujúcom systéme telefonovania prostredníctvom telefónnych zariadení. Zároveň sa upravili podmienky telefonovania obvinených v kolúznej väzbe tak, aby reálne došlo k naplneniu ich práva na realizáciu telefonických hovorov s blízkymi osobami. Obmedzenie tohto práva je možné len v mimoriadnych a odôvodnených prípadoch, a to v prípade stíhania blízkej osoby v tej istej veci alebo preukázanej koluzivity. Orgán činný v trestnom konaní alebo súd si môže vyhradiť svoju prítomnosť, napr. ak už bolo preukázané kolúzne konanie zo strany obvineného. V záujme verejnej bezpečnosti a predchádzania nepokojom alebo zločinnosti, či ochrana zdravia alebo morálky, môže riaditeľ ústavu nepovolíť

²² § 65a ods. 2 Zákona č. 4/2001 Z. z. Zákona o Zbore väzenskej a justičnej stráže v znení neskorších predpisov.

obvineným telefonovať s vybranými osobami, u ktorých existuje riziko protiprávneho konania. Ide o osoby, u ktorých existuje dôvodné podozrenie, že akýmkoľvek spôsobom mohli ovplyvniť trestnú činnosť, z ktorej je obvinený dôvodne podozrivý, či osoby, ktoré sa v minulosti vo výkone väzby a výkone trestu dopustili akejkoľvek protiprávnej činnosti alebo s obeťami trestnej činnosti, ktoré požiadali o zablokovanie ich telefónneho čísla na volania od konkrétnych obvinených. Uvádzané považujeme za veľmi vhodné a oceňujeme, že i takýmto spôsobom dochádza k uplatňovaniu prvkov restoratívnej justície aj v rámci vzťahu obvinený – obeť.

Základné povinnosti a zákazy obvineného podľa Zákona o výkone väzby

V rámci kontextu práv obvineného je potrebné vymedziť aj jeho jednotlivé povinnosti a zákazy, pretože i tieto podporujú samotný účelný výkon väzby. Je potrebné si uvedomiť, že na základe dodržiavania povinností a zákazov obvinený akceptuje určenú disciplínu vo výkone väzby. Zo základných povinností a zákazov vyplýva, že **obvinený je povinný** plniť si povinnosti uložené zákonom a ústavným poriadkom, plniť pokyny a príkazy príslušníka Zboru väzenskej a justičnej stráže a zamestnanca Zboru väzenskej a justičnej stráže, podrobiť sa osobnej prehliadke a umožniť príslušníkom zboru kontrolu svojich osobných vecí, podrobiť sa zdravotnej prehliadke a strieť úkony súvisiace s jeho identifikáciou, podrobiť sa hygienickým a protiepidemickým opatreniam a zdravotným výkonom v rozsahu a za podmienok podľa osobitných predpisov, podrobiť sa potrebnému vyšetreniu v prípade podozrenia, že obvinený je pod vplyvom návykových látok, zaobchádzať šetrne so zverenými vecami a iným majetkom, zachovávať zásady slušného správania a vystupovania voči osobám, s ktorými prichádza do styku, mať pri pohybe mimo cely viditeľne určeným spôsobom označený odev, udržiavať poriadok vo svojich osobných veciach, dbať o osobnú hygienu a udržiavať čistotu a poriadok v cele, v ktorej je umiestnený, dodržiavať nočný pokoj v čase od večierky do budíčka, oznámiť ihneď príslušníkovi zboru alebo zamestnancovi zboru okolnosti, ktoré môžu spôsobiť vážne ohrozenie bezpečnosti a zdravia osôb, ak sa o nich dozvie alebo ich zistí, bez zbytočného odkladu oznámiť ústavu zmenu zdravotnej poisťovne, dodržiavať opatrenia a pokyny týkajúce sa bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a ochrany pred požiarimi a pri výkone práce používať predpísané osobné ochranné pracovné prostriedky. Tiež nosiť preukaz obvineného, keď sa nachádza mimo cely, a stratu preukazu ihneď hlásiť príslušníkovi Zboru väzenskej a justičnej stráže bez zbytočného odkladu osobne alebo iným vhodným spôsobom oznámiť príslušníkovi zboru alebo zamestnancovi Zboru väzenskej a justičnej stráže, ak utrpel pracovný úraz alebo iný ako pracovný úraz alebo bol svedkom pracovného úrazu, iného úrazu alebo nebezpečnej udalosti, alebo sa o nich dozvedel.

Obvinenému sa zakazuje nadväzovať kontakty s inými osobami na účely zakázaného prijímania a odosielania korešpondencie alebo predmetov alebo získania či poskytnutia iných výhod, vstupovať a pohybovať sa bez sprievodu príslušníka zboru mimo vymedzeného priestoru, tetovať seba alebo iného, alebo sa nechať tetovať, nosiť piercing, zhotovovať piercing seba alebo inému, alebo nechať si zhotovovať piercing, alebo inak narúšať svoju telesnú integritu alebo telesnú integritu iného, predstierať ochorenie, úmyselne si spôsobiť ujmu na zdraví, zhromažďovať, prechovávať alebo užívať lieky nepovolené alebo nepredpísané lekárom alebo ich užívať inak, ako ich povolil alebo predpísal lekár, alebo odovzdávať lieky iným obvineným. Tiež sa obvinenému pre účely zabezpečenia riadneho výkonu väzby zakazuje vyrábať, prechovávať a požívať návykové látky, vyrábať a prechovávať predmety, ktoré by mohli byť použité na ohrozenie bezpečnosti osôb alebo majetku alebo na útek, zúčastňovať sa v ústave na hazardných hrách, hrať hry o peňažné prostriedky, veci a služby, vykonávať činnosť, ktorou ohrozuje alebo ponizuje ľudskú dôstojnosť, prechovávať tlačoviny alebo predmety propagujúce národnostnú, rasovú, etnickú alebo náboženskú neznášanlivosť, fašizmus alebo iné hnutia smerujúce k potláčaniu práv a slobôd občanov, násilie, krutosť, ohrozujúce mravnosť alebo opisujúce výrobu zbrane, streliwa, výbušnín, návykových látok, jedov a akékoľvek predmety, ktorými by mohol mariť účel výkonu väzby. Taktiež aj prechovávať a používať mobilný telefón alebo iné technické zariadenie umožňujúce komunikáciu alebo záznam informácií, fajčiť mimo vyhradených priestorov, zneužívať a poškodzovať preukaz obvineného, Obvinenému sa zakazuje predať, darovať, vymeniť alebo požičať inému obvinenému alebo odsúdenému veci osobnej potreby a od iného obvineného alebo odsúdeného veci osobnej potreby prijať do užívania s výnimkou vecí určených v ústavnom poriadku.

V kontexte verifikácie hypotézy H 2 a hypotézy H 3, ktoré zneli: H 2 „Práva, povinnosti a zákazy obvineného sú zreteľne a jednoznačne vymedzené v relevantných právnych dokumentoch.“, H 3: „Novelizácia Zákona o výkone väzby posilnila práva obvineného“ uvádzame, že predmetné hypotézy boli potvrdené. Práva, povinnosti a zákazy obvineného sú jednoznačne upravené a vymedzené v relevantných právnych dokumentoch tak, ako vyššie v texte uvádzame a máme za to, že predmetná právna úprava poskytuje cenný a opodstatnený podklad pre uplatňovanie práv a plnenie povinností obvinených v rámci výkonu väzy v našej krajine. Je však veľmi podstatné, aby na tieto legislatívne atribúty prihliadala aj aplikačná prax a svojou neustále sa zlepšujúcou činnosťou prispievala k napredovaniu a budovaniu efektívneho výkonu väzby aj v línii restoratívnej justície. Taktiež sa nám potvrdila aj hypotéza H 3, pretože novelizácia Zákona o výkone väzby je jednoznačným správnym krokom k posilneniu práv obvineného. Pretože aj interná efektívnosť právneho systému sa vzťahuje na konzistentnosť a súdržnosť právnych noriem a ich formulácií.²³

²³ ČENTÉŠ, J., VOJTUŠ, F. Efektívnosť práva a prístupy k jej skúmaniu. 2020. In ČENTÉŠ, J. (ed.) a kol.: „Efektívnosť prípravného konania – jej skúmanie, výzvy a perspektívy“, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020, s. 33.

Záver, podnety do diskusie

Nami skúmaná problematika obsahuje niekoľko opodstatnených súvislostí spojených s výkonom väzby v našich podmienkach. Naším cieľom bolo predložiť komplexný náhľad na skúmanú problematiku a zároveň poukázať na prvky, ktoré je potrebné v tejto oblasti zefektívniť. Jednotlivé konkrétosti spojené s právami, povinnosťami a zákazmi obvinených sú obsiahnuté v texte a prinášajú sumár zistených znalostí. Podnety, ktorými chceme prispieť do diskusie ohľadom nami skúmanej problematiky sme zhrnuli už v predchádzajúcom texte aj na základe odporúčaní odborníkov z aplikačnej praxe. Máme za to, že humanizácia a pretavovanie prvkov restoratívnej justície do podmienok výkonu väzby je podstatne dôležitá a vyžaduje si dlhodobý jasný systém, ktorým dosiahneme podmienky výkonu väzby na kvalitnej a efektívnej úrovni. Máme za to, že je potrebné budovať diskusiu na teoretickej odbornej úrovni, ale bezpodmienečne ju dopĺňať poznatkami a odporúčaniami z aplikačnej praxe.

Z prezentácie informácií, ktoré vyplývajú z teoretických a aplikačných súvislostí prameniacych z realizácie výskumu ku ktorým sme dospeli štúdiom odbornej literatúry, obsahovými analýzami legislatívy a uváženou diskusiou s odborníkmi je zrejmé, že o právach a povinnostiach obvinených je potrebné diskutovať, ale čo je podstatnejšie i vedecky skúmať všetky okolnosti, ktoré dané ovplyvňujú aj za účelom identifikácie konkrétnych návrhov na zlepšenie. Restoratívna justícia prináša prvky podpory pre obeť, ale i pre páchatel'ov trestných činov a dané má príznak vhodného prístupu k odstráneniu podstatnej časti kriminality. Z aktuálnych výskumov vyplýva, že prínos restoratívnej justície je nepopierateľný a mnohé krajiny po celom svete v čoraz väčšej miere pristupujú k využívaniu rôznorodých programov a inštitútov restoratívnej justície, v snahe zlepšiť prístup k páchatel'om, podporiť ich práva a tak predchádzať recidíve.

Summary

The presented scientific study reflects on the need to define and specify the rights, obligations and prohibitions of the accused in the framework of the investigation of legal methodology for the era of legal pluralism. It responds to the stimuli of theoretical scientific professional discussion, but also to questions arising in application practice. The main goal of the scientific study is to clarify the essential facts associated with the given issue as well as to reflect on the responses of application practice associated with the amendment of the Act on Enforcement of Custody, when Act No. 339/2022 Coll., which amended Act No. 221/2006 Coll. on detention as amended, with an emphasis on the rights of the accused and the detention itself.

Použitá literatúra:

1. BANSKÝ, J., KOPP, P. KAČÁNI, P., PŠENKO, M. 2016. Penitenciárna psychológia. 2. prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave. 102 s. ISBN 978-80-8054-668-7.
2. BRAITHWAITE, J. 2003. Principles of Restorative Justice. In Andrew, H., Julian, R., Bottoms, A. 2003. Restorative Justice and Criminal Justice – Competing or Reconcilable Paradigms. Hart Publishing, 2003, s. 120-135. ISBN 978-1841135182.
3. Campbell proti Spojenému kráľovstvu (sťažnosť č. 13590/88).
4. CEHLÁR V. 2015. Analýza komparácie civilnej a trestnej mediácie s akcentom na restoratívnu justíciu. 2015. [online]. [cit. 2023. 06. 15.] Dostupné na internete: http://www.ucps.sk//ANALYZA_KOMPARACIE_CIVILNEJ_A_TRESTNEJ_MEDIACIE_S_AKCENTOM_NA_RESTORATIVNU_JUSTICIU_.
5. ČENTĚŠ, J., VOJTUŠ, F. Efektívnosť práva a prístupy k jej skúmaniu. 2020. In ČENTĚŠ, J. (ed.) a kol.: „Efektívnosť prípravného konania – jej skúmanie, výzvy a perspektívy“, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020, s. 28-39. ISBN 978-80-7160-577-5.
6. DESET, M. Väzba - Dôvody a lehoty – Judikatúra. Žilina: EUROKÓDEX, s. r. o., 2022, 347 s. ISBN 978-80-8155-115-4.
7. KRÁSNÁ, P., ŠIŠULÁK, S. 2021. Obeť trestného činu, poškodený a restoratívna justícia v kontinuite. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2021, 141 s. ISBN 978-80-8054-882-7.
8. KURILOVSKÁ, L. 2015. Možnosti riešenia postavenia obetí v intenciách restoratívnej spravodlivosti ako inštitútu posilnenia dôvery obetí v justičný systém Slovenskej republiky. In KURUC, P. (ed.). 2015. Obete kriminality a ich práva. 1. vydanie, Žilina: Spoločnosť pre trestné právo a kriminológiu, 2015, s. 100-112. ISBN 978-80-9791911-0-8.
9. KURILOVSKÁ, L., LENHARTOVÁ, K. 2013. EÚ ako otvorená cesta restoratívnej justície. In Právny obzor, 96, č. 3, 2013, s. 263-270. ISSN 0032-6984.
10. Laduna proti Slovenskej republike (sťažnosť č. 31827/02).
11. MAMOJKOVÁ, E., NOVÁK, I. 2015. Základy penológie. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2015, 198 s. ISBN 978-80-8054-651-9.
12. Odporúčanie CM/Rec (2018)5 Výboru ministrov členským štátom o deťoch, ktoré majú uväznených rodičov.
13. STRÉMY, T., KURILOVSKÁ, L., VRÁBLOVÁ, M. 2015. Restoratívna justícia. Praha: Leges, 2015, 352 s. ISBN 978-80-7502-075-8.
14. TURAY, L. Právo na obhajobu a jeho limity. 2020. In ČENTĚŠ, J. (ed.) a kol.: „Efektívnosť prípravného konania – jej skúmanie, výzvy a perspektívy“, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2020, s. 145-152. ISBN 978-80-7160-577-5.

15. ZEMAN, Š. 2015. K povahe, princípom a prínosu restoratívnej justície. In MARKOVÁ, V. (ed). 2015. Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov z 3. roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2015, s. 309-321. ISBN 978-80-8054-636-6.
16. Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.
17. Vládný návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 221/2006 Z. z. o výkone väzby v znení neskorších predpisov. 2022. [online]. [cit. 2023. 06. 15.] Dostupné na internete: <https://zakony.judikaty.info/document/dsnr/5905>.
18. VRTÍKOVÁ, K. 2023. Úskalia inštitútu spolupracujúceho obvineného. In Bulletin slovenskej advokácie 11-12/2022, s. 21-29. ISSN 1335-1079.
19. Vyhláška č. 437/2006 Z. z. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktorou sa vydáva Poriadok výkonu väzby.
20. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov
21. Zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
22. Zákon č. 221/2006 Z. z. o výkone väzby v znení neskorších predpisov.
23. Zákon č. 324/2011 Z. z. Zákon o poštových službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
24. Zákon č. 355/2007 Z. z. Zákon o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
25. Zákon č. 355/2007 Z. z. Zákon o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
26. Zákon č. 4/2001 Z. z. Zákon o Zbore väzenskej a justičnej stráže v znení neskorších predpisov.
27. Zákon č. 475/2005 Z. z. Zákon o výkone trestu odňatia slobody a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
28. Zákon č. 576/2004 Z. z. Zákon o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
29. Zákon č. 577/2004 Z. z. o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov.

SÚČASNÝ VÝKLAD PRÁVA – VÝZVY PRE NORMOTVORBU NA PRÍKLADE SPRÁVNEHO TRESTANIA

VAČOK, J.

Výklad práva za použitia najrozličnejších metód patrí k dennej činnosti každého právnikovi pôsobiaceho v aplikačnej praxi. Kvalita zvolených výkladových metód výrazným spôsobom prispieva k správneému výkladu právnych noriem. Tento výklad je však možný len za predpokladu, že právne normy tvoriace predmet výkladu sú dostatočne jasné, určité a nepripúšťajú rôzne, dokonca rôznorodé, možnosti ich chápania.

Pozornosť venovaná kvalite výkladu je pochopiteľná najmä s ohľadom na skutočnosť, že na základe výkladu právnych noriem pri ich realizácii sa prichádza k hmatateľným výsledkom. Zlá, respektíve nesprávna interpretácia práva tak vedie k priamym chybným právnym záverom, spôsobujúcim často viditeľne nesprávne následky. Chybná interpretácia môže viesť k vadám právnych úkonov, vrátane zmlúv. V súkromnom práve môže viesť dokonca k neplatnosti takýchto úkonov alebo ich častí.

Osobitný význam interpretácie právnych noriem je vo verejnom práve. Špeciálne držiteľia verejnej moci môžu prostredníctvom chybného výkladu účinného práva prísť k protiprávnym záverom, ktoré môžu negatívne, v niektorých prípadoch dokonca doživotne, ovplyvniť adresátov ich aktov.

Pri výklade právnych noriem je právna metodológia nezastupiteľná. Pre výklad však nie je podstatné len ako správne vykladať. Kvalitu výkladu determinuje aj kvalita textov, teda právnych noriem, ktoré vykladáme. Domnievam sa, že kvalita textov je kľúčovým faktorom, determinujúcim použitie správnych metód výkladu.

Týmto pomerne rozsiahlym úvodom sa tak dostávame k normotvorbe, ktorá podľa môjho názoru je prvkom najvýraznejšie určujúcim kvalitu finálneho výsledku, ktorým je realizácia právnych noriem na základe ich interpretácie subjektmi jednotlivých právnych vzťahov.

prof. JUDr. Juraj VAČOK, PhD., Najvyšší správny súd Slovenskej republiky, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Kontakt: juraj.vacok@nssud.sk
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7490-6564>

Článok je vypracovaný v rámci projektu Nová právna úprava správneho trestania podporeného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja pod č. APVV-20-0436.

Kvalita právnych noriem je síce determinujúcim faktorom pri výklade právnych noriem, v aplikačnej praxi sa však trochu zamlčuje. Orgány ochrany práv totiž nehodnotia kvalitu právnych textov, ale správnosť ich interpretácie. Je to napríklad pri oprávnení správnych súdov zrušiť rozhodnutia orgánov verejnej správy z dôvodu nesprávneho právneho posúdenia veci týmito orgánmi.¹ Obdobne je to v odvolacom konaní pred súdmi v súkromnoprávných sporoch, v ktorom je jedným z dôvodov odvolania nesprávne právne posúdenie veci súdom prvej inštancie.²

Napriek tomu kvalitu právnych textov považujem za jeden z kľúčových faktorov pri výklade právnych noriem. Neurčitá alebo nejasná právna norma môže ponúkať viaceré interpretácie. To môže spôsobiť, že osoba neprehrá spor na základe nesprávnej interpretácie. Prehrá ho na tom, že posudzujúcim orgánom sa bude zdať druhá interpretácia vhodnejšia.

Kvalitná legislatíva je nielen úlohou normotvorných autorít, ale aj veľkou výzvou. Tak ako sa mení spoločnosť, menia sa aj určité prístupy a postupy. Považujem preto za potrebné neustále revidovať správnosť doterajších postupov a nachádzanie nových, na prispôbenie legislatívy spoločenským požiadavkám a pomerom. To bol aj dôvod pre tento príspevok. Mojim cieľom v tomto príspevku však nie je revidovanie a zlepšovanie súčasných normotvorných procesov. S ohľadom na tému konferencie by som však rád upriamil pozornosť na vybrané aspekty, ktoré determinujú nielen kvalitu legislatívy, ale aj kvalitu výkladu právnych noriem. V príspevku sa v krátkosti venujem právnym pojmom, jasnosti právnych predpisov, vzťahmi jednotlivých mocí a vybraným aspektom legislatívneho procesu. Jednotlivé oblasti predmetu príspevku demonštrujem na konkrétnych príkladoch v oblasti správneho trestania. Základné metódy pri vypracovaní tohto príspevku sú metóda analýzy a metóda vlastného pozorovania.

Práca s právnymi pojmami a výklad právnych pojmov

Každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o ... oprávnenosti akéhokoľvek **trestného obvinenia** proti nemu (čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd).

Zrejme v právnej teórii a praxi nebude spor pri výroku, že výklad právnych pojmov je kľúčový pre výklad právnych noriem ako takých. Ako však máme k právnym pojmom pristupovať pri normotvorbe a ich výklade?

¹ Vid' § 191 ods. 1 písm. c) zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v účinnom znení (ďalej len „Správny súdny poriadok“).

² Vid' § 365 ods. 1 písm. h) zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný súdny poriadok v účinnom znení (ďalej len „Civilný sporový poriadok“).

Článok 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) viaže jednotlivé práva osôb okrem iného aj na trestné obvinenia proti týmto osobám.³ Ako by sme však tento pojem mali vykladať, aký má mať obsah?

Tento príklad som si nevybral náhodne, nakoľko už podľa dá sa povedať notoricky známych rozsudkov Lauko v. Slovenská republika č. 4/1998/907/1119 a Kadubec v. Slovenská republika č. 5/1998/908/1120, oba vydané 2. septembra 2020, tento pojem vo vnútroštátnej legislatíve Slovenskej republiky nezahŕňa len trestné činy, ale aj priestupky. S ohľadom na súdny výklad tohto pojmu, ktorý môžeme nazvať rozširujúcim, sme tak výrazným spôsobom rozšírili pôsobnosť Dohovoru aj na činy, ktoré podľa vnútroštátneho práva nemajú trestnú povahu.

Takýto výklad však otvára aj ďalšie otázky významné pre aplikačnú prax. Pokiaľ sa vzťahuje pojem trestné obvinenie uvedený v Dohovore na priestupky, vzťahuje sa aj na iné správne delikty? Ak áno, ktoré správne delikty to sú?

Posúdenie týchto otázok je pomerne náročné a stále nevyriešené. Dokazujú to aj odborné práce v tejto oblasti.⁴

Rôzny obsah právneho pojmu v rozličných normatívnych právnych aktoch vedie nutne k neprehľadnosti a tým aj určitej právnej neistote. Osobitne pokiaľ absentujú legálne definície a sme odkázaní tým pádom len na výklad rôznymi autoritami, osobitne súdmi.

Komplikácie môže spôsobovať aj skutočnosť, tak ako je to v rozoberanom prípade, pokiaľ sa snažíme interpretovať pojmy v medzinárodných aktoch rovnako, ako ich interpretujeme vo vnútroštátnej legislatíve. Môže sa stať, že medzinárodný akt pri stanovení právnych pojmov použije tie isté slová, ako vnútroštátny právny predpis. To však neznamená, že pôjde o zhodné pojmy.

Predmetné aspekty musia mať a aj majú nutne dosah na kvalitu interpretácie právnych noriem. Je preto na to potrebné myslieť už pri príprave nových právnych noriem. V ideálnom prípade by bolo vhodné, aby to isté slovné vyjadrovanie predstavovalo rovnaký právny pojem vo všetkých normatívnych právnych aktoch. S ohľadom na rozsiahlu legislatívu medzinárodného práva sa nám to však zrejme nepodarí. Je totiž veľmi nepravdepodobné, že právna norma vyššej právnej sily sa bude prispôbovať právnym normám nižšej právnej sily. Najmä pokiaľ ide o právnú normu medzinárodného práva.

Môžeme sa však snažiť o to, aby pri vytváraní právnych noriem nižšej právnej sily sme pozerali na obsah právnych pojmov v právnych predpisoch vyššej právnej sily a v právnych normách nižšej právnej sily sme zosúladovali obsah týchto pojmov s obsahom, ktorý je v právnych pojmoch právnych predpisov vyššej právnej sily.

³ Originálny text používa pojem *criminal charge against him* (https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf, 26. apríl 2023).

⁴ ŠKROBÁK, J., 2016.

Tiež je potrebné, aby novovytvárané právne normy v právnych predpisoch rovnakej právnej sily rešpektovali už zadané obsahy existujúcich právnych pojmov.

Jasnosť právnych predpisov

Správny súd nie je vo veciach správneho trestania viazaný rozsahom a dôvodmi žaloby, ak c) ide o základné zásady trestného konania Trestného poriadku, ktoré je potrebné použiť na správne trestanie, d) ide o dodržanie zásad ukladania trestov podľa Trestného zákona, ktoré je potrebné použiť aj na ukladanie sankcií v rámci správneho trestania. (§ 195 ods. 1 Správneho súdneho poriadku)

Pre korektnosť uvádzam, že aj v minulosti som sa vyjadroval k tomu, že § 195 ods. 1 Správneho súdneho poriadku považujem za nesystémové ustanovenie.⁵ Účelom však nie je analýza tohto ustanovenia, ale na príklade tohto ustanovenia poukázať na nesystémovosť súčasnej právnej úpravy.

Z textu rozoberaného ustanovenia vyplýva, že správny súd v správnych žalobách vo veciach správneho trestania z úradnej povinnosti prihliada na aplikáciu vybraných inštitútov trestného práva. Uvedené by bolo v poriadku za predpokladu, že by podobnú úpravu obsahovali aj predpisy správneho práva na úseku správneho trestania. Tieto predpisy však v súčasnosti takúto úpravu neobsahujú. Súdny tak sú povinné preskúmať aspekty, ktorými sa právny poriadok orgánom verejnej správy neukladá sa vôbec zaoberať.

Na predmetnom príklade je zrejmé, že sa jedná o systémovú legislatívnu medzeru, ktorá má však aj praktické dopady. Pokiaľ orgány externej kontroly musia skúmať určité aspekty, je nanajvýš pravdepodobné, že ich budú vyžadovať aj od kontrolovaných osôb, teda orgánov verejnej správy. V zmysle pozitívnej úpravy by tieto orgány nemuseli predmetné aspekty aplikovať, ale s ohľadom na ich postavenie v systéme orgánov verejnej moci by to bolo z ich strany veľmi nepragmatické. Je teda § 195 ods. 1 Správneho súdneho poriadku nepriamou novelou správneho trestania alebo mal zákonodarca v tomto smere iný úmysel?

Bez ohľadu na odpoveď na vyššie položenú otázku je potrebné konštatovať, že takáto právna úprava je nesystémová a vyvoláva pri výklade právnych predpisov určitý zmätok. Preto aj jasnosť právnych predpisov je významným atribútom determinujúcim výklad práva. Predmetný príklad sa pritom netýka nejasnosti znenia konkrétnej právnej normy, ale jej nejasnosti v kontexte znenia iných právnych predpisov. Domnievam sa, že pri normotvorbe je nevyhnutné skladať širšie tímy alebo pracovné skupiny, aby k takýmto systémovým nejasnostiam neprichádzalo.

Pokiaľ sa vrátim k § 195 ods. 1 Správneho súdneho poriadku, toto ustanovenie by samostatne nemuselo spôsobovať právne problémy, za predpokladu ak by na neho za-

⁵ VAČOK, J.: Potreba právnej úpravy správneho trestania na príklade zásady zákazu zmeny k horšiemu. In: Právny obzor, roč. 100, č. 5 (2017), s. 495-502, ISSN 0032-6984

reagovala právna úprava správneho trestania. To sa však žiaľ od účinnosti Správneho súdneho poriadku, teda od 1. júla 2016, nestalo.

Vzťahy jednotlivých mocí

Kasačnú sťažnosť možno odôvodniť len tým, že krajský súd v konaní alebo pri rozhodovaní porušil zákon tým, že sa odklonil od ustálenej rozhodovacej praxe kasačného súdu. (§ 440 ods. 1 písm. h) Správneho súdneho poriadku)

Napriek skutočnosti, že Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v účinnom znení (ďalej len „Ústava“) vychádza zo striktného oddelenia zákonodarnej, výkonnej a súdnej moci. Napriek tomu sa neustále častejšie skloňuje sudcovská tvorba práva,⁶ ktorá môže zásadným spôsobom vplývať na predmetné delenie.

Je nesporné, že súdny výklad s ohľadom na autoritu a postavenie súdov v systéme orgánov verejnej moci má silné postavenie.⁷ Navyše už aj v právnych predpisoch nachádzame ustanovenia, ktoré hovoria o plošnej záväznosti judikatúry. Teda nie len záväznosti vo vzťahu ku konkrétnemu prípadu. Príkladom takého ustanovenia nie je len citovaný § 440 ods. 1 písm. h) Správneho súdneho poriadku. Obdobné ustanovenie nachádzame aj v § 421 ods. 1 písm. a) Civilného sporového poriadku týkajúceho sa dôvodov pre podanie dovolania.

Takéto postavenie dáva súdom na jednej strane veľkú zodpovednosť, ale na druhej strane aj moc odchyliť sa od jazykového a systémového výkladu jednotlivých právnych noriem. Za príklad, kedy sa tak stalo, považujem rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5Asan/20/2020 z 25. januára 2021. V tomto rozsudku Najvyšší súd Slovenskej republiky uviedol: *Konanie o prepustenie policajta zo služobného pomeru pre porušenie služobnej povinnosti a služobnej prisahy zvlášť hrubým spôsobom podľa § 192 ods. 1 písm. e) zákona č. 73/1998 Z. z. je svojou povahou sankčným disciplinárnym konaním voči fyzickej osobe a v dôsledku toho je v materiálnom zmysle administratívny trestom.* Najvyšší súd Slovenskej republiky tak rozhodol napriek tomu, že disciplinárna zodpovednosť je upravená v úplne inej časti tohto právneho predpisu a disciplinárne opatrenia sú taxatívne vymenované v § 53.

Účelom tohto článku nie je kritika uvedeného rozhodnutia a ani polemika s týmto rozhodnutím. Na jeho príklade však poukazujem na skutočnosť, že súdy svojou rozhodovacou činnosťou majú moc meniť normatívny správny text.

Predmetná skutočnosť má obrovský dopad na výklad jednotlivých právnych noriem. Na jednej strane síce dáva súdom možnosť korigovať určitú zákonnú „nespravodlivosť“. Na tej druhej však tým zasahuje do právnej istoty. Aká je totiž predvídateľnosť práva a právna istota za predpokladu, že súd môže so zreteľom na svoj de facto subjektívny výklad konkrétnych sudcov zasiahnuť do jazykového a systematického

⁶ Pozri napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 46/2015-42.

⁷ K jednotlivým druhom výkladov pozri PRUSÁK, J. s. 296-299.

výkladu. Pri takto nastavenom systéme totiž môže byť motiváciou súdenia sa aj viera v skutočnosť, že žalobca v samotnom procese narazí na sudcu alebo senát, ktorý sa s ním v mene tzv. „vyššej spravodlivosti“ stotožní.

Z pozície sudcu nepopieram inštitút sudcovskej tvorby práva. Úlohu súdництва v kontinentálnom systéme práva vidím však len vo vyplňaní medzier daných legislatívou. Samozrejme v prípade celospoločenskej dohody sa môžeme vydať aj cestou systému súdnych precedensov. V takomto prípade by však bolo férové uvedené priamo povedať a prispôbiť tomu minimálne čl. 2 i čl. 13 Ústavy.

Bez ohľadu na uvedenú skutočnosť, je nutné podotknúť, že súdny výklad má v súčasnosti veľmi silné postavenie. Dokonca až také, že môže „prebiť“ znenie konkrétnej právnej normy vydané zákonodarnou mocou. V prípade, ak by začalo byť toto osobitné postavenie súdov nadužívané najmä rozhodovaním bez jasných kritérií majúcich základ v jednotlivých právnych normách alebo právnych princípov, malo by to významný, podľa môjho názoru negatívny, dopad na výklad právnych noriem. Tým aj na samotný princíp právnej istoty.

Záver

Téma, ako čo najlepšie vykladať právo, je a zrejme vždy bude aktuálna tak pre teóriu ako aj pre prax. Je to navyše najviditeľnejšia časť práce právnika, nakoľko nosná časť práce právnikov sa týka práve výkladu jednotlivých právnych noriem.

Účelom tohto článku však bolo upozorniť, že kvalitný výklad nie je možné dosiahnuť bez kvalitnej normotvorby. Zbytočne pozveme výborných stavbárov s najlepšimi postupmi, ak stavbe nedáme dobré a kvalitné základy. Tak je to aj s kvalitou legislatívy.

Vo svojom príspevku poukazujem na tri vybrané aspekty, ktoré sa priamo prejavujú do kvality výkladu a demonštroval som ich na konkrétnych príkladoch. Išlo pritom o aspekty, ktoré výrazným spôsobom zasahujú do výkladu, zabraňujú jasným riešeniam a finálne tak zasahujú do princípu právnej istoty.

V tejto fáze by sa momentálne očakávali návrhy de lege ferenda, teda odpoveď na otázku – *Ako ďalej?* Z troch demonštrovaných prípadov však vyplýva, že sa jedná o koncepčné problémy, ktoré nie je možné vyriešiť jedným článkom. Čo však za závery je možné formulovať, to je minimálne:

1. Potreba definovať základné pojmy nie len v rámci právnych odvetví, ale naprieč celého právneho systému. Pokiaľ sa nám pritom jednotlivé pojmy čo do názvu kryjú, mali by sme o tom vedieť a rovnako by sme mali vedieť vymedziť jednotlivé špecifiká.
2. Pri tvorení právnych predpisov sa neuzatvárať. Je potrebná širšia kooperácia naprieč rôznymi právnymi odvetviami, aby boli dotiahnuté jednotlivé systémové súvislosti. Pokiaľ sa právny predpis rozhodne ísť iným smerom, ako je zaužívaná prax, v zásade je to možné. Je však potrebné, aby na to prišla reakcia novelizáciou právnych predpisov, ktorých sa táto zmena dotýka.

Rešpektovanie textu právnych noriem pri výklade autoritami vykladajúcimi právo je zrejme tiež nikdy nekončiacim sa problémom. Najmä pre vyššie súdy je zvolenie vhodného výkladu veľkou výzvou, nakoľko zlé rozhodnutia môžu mať niekedy až katastrofálneho dopady nielen na účastníkov konkrétnych sporov, ale aj iné osoby. Preto aj chápem tendenciu hľadať najlepšie rozhodnutia. Je však dôležité, aby takéto rozhodnutia nebolo svojvoľné, mali jasné kritéria a základ v právnej úprave.

V prípade pochybnosti o právnej norme má navyše každý súd oprávnenie obrátiť sa na Ústavný súd Slovenskej republiky s návrhom na začatie konania podľa čl. 125 ods. 1 Ústavy o súlade právnych predpisov nižšej právnej sily s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo medzinárodnou zmluvou, s ktorou vyslovila súhlas národná rada a ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom. Začatie takéhoto konania v prípade pochybností súdu považujem za férový nástroj, prostredníctvom ktorého je možné vyvíjať tlak na normotvorné orgány na kvalitu legislatívy a zároveň zachovať v právnych vzťahoch právnú istotu.

Summary

Author focuses on the impact of the legislation to the quality of interpretation of legal norms. He demonstrates selected problems on the examples. These examples underline the influence of legislation to interpretation of law. Finally, author evaluates the relationship between legislation and interpretation of law and offers statements and proposals to the future.

Použitá literatúra:

1. PRUSÁK, J. Teória práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK v Bratislave, 2001. 331 s. ISBN 80-7160-146-2.
2. ŠKROBÁK, J.: Disciplinárne priestupky študentov vysokých škôl a trestný oddiel článku 6. In: Bratislavské právnické fórum 2016: Vplyv európskeho práva na kreovanie princípov a zásad správneho trestania. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016. s. 250-256 ISBN 978-80-7160-430-3.

POJETÍ A VÝKLAD POJMU „NÁVYKOVÁ LÁTKA“ V ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ A EVROPSKÝCH SOUVISLOSTECH

KLÍMA, P.

Úvod

Pojem návyková látka je již neodmyslitelně spjat s trestním právem. Jeho přesah do jiných právních odvětví, např. do práva správního¹, práva občanského² či práva medicínského³, je však též patrný.

Byť je pojem návyková látka v trestněprávním životě poměrně frekventovaně užíván (ať už např. v souvislosti s drogovými trestnými činy či v souvislosti s ochranným léčením a zabezpečovací detencí), lze spatřovat v jeho výkladu dvě kruciólní úskalí.

Zprvce, jsem přesvědčen, že jeho význam není laické veřejnosti příliš znám a ta neví, jak jej vykládat. Přeci jen jsou neodbornou veřejností pro zachycení látek spadajících mezi návykové látky ve smyslu ustanovení § 130 trestního zákoníku (předně pro omamné a psychotropní látky) užívány pojmy jako drogy či eventuálně hovorově *fety*. Jak bude ovšem přiblíženo dále, ani pojem droga není vykládán jednotně, přičemž v určitých souvislostech se s tímto pojmem setkáme i v odborných právních souvislostech.

Zadruhé, pojem návyková látka a jeho výklad není v českém právním řádu jednotný. Naopak, definice návykové látky ve smyslu ustanovení § 130 trestního zákoníku mnohdy nekoresponduje s tím, jak návykovou látku obsahově vymezují jiné právní předpisy, jež pojem návykové látky užívají.

Cílem příspěvku je proto přiblížit výklad pojmu návyková látka ve smyslu ustanovení § 130 trestního zákoníku v komparaci s dalšími českými právními předpisy, jež tento pojem též užívají, jakož i pro účely zahraniční komparace přiblížit pojetí nealkoholových návykových látek v rumunské právní úpravě, která nealkoholové

JUDr. et Mgr. Pavel KLÍMA, Ph.D., MBA, Metropolitní univerzita Praha, Česká republika
Kontakt: pavel.klima@mup.cz
ORCID ID: 0000-0002-7583-6676

¹ Např. právní úprava povoleného nakládání s návykovými látkami dle zákona o návykových látkách.

² Např. ustanovení § 2866 občanského zákoníku: „Způsobil-li pojištěný škodnou událost pod vlivem požití alkoholu nebo použití návykové látky nebo přípravku takovou látku obsahujícího, má pojistitel proti němu právo na náhradu toho, co za něho plnil.“

³ Např. ustanovení § 38 odst. 1 písm. b) zákona o zdravotních službách, jež stanovuje možnost hospitalizovat pacienta bez souhlasu v případě, že je pod vlivem návykové látky a ohrožuje bezprostředně a závažným způsobem sebe nebo své okolí, nelze-li hrozbu pro pacienta nebo jeho okolí odvrátit jinak.

návykové látky, jakož i drogové trestné činy, upravuje v porovnání s českou právní úpravou značně odlišně.

1. Pojetí a výklad pojmu „návyková látka“ v české právní úpravě

Jak již bylo přiblíženo v úvodu, pojem návyková látka je pojmem spletitým již jen z toho důvodu, že laická veřejnost tento pojem příliš neužívá a nezná jeho význam. Neodborná veřejnost naopak hojně užívá pojem droga. I pojem droga je však vykládán nejednoznačně⁴, přičemž někteří mohou drogu vnímat jako synonymum návykové látky dle ustanovení § 130 trestního zákoníku (tj. jako omamnou a psychotropní látku, ale též jako alkohol), jiní mohou drogu vnímat jen jako omamnou a psychotropní látku (tj. nikoliv jako alkohol) či pouze ve smyslu tzv. tvrdých drog⁵. Dlužno dodat, že i odborná veřejnost v určitých souvislostech užívá pojmu droga, a to zejména v souvislosti se zavedeným označením *drogové trestné činy/drogová kriminalita*⁶.

Účinná česká trestněprávní úprava obsahuje definici návykové látky v ustanovení § 130 trestního zákoníku, dle něhož „Návykovou látkou se rozumí alkohol, omamné látky, psychotropní látky a ostatní látky způsobitelné nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování.“⁷ Z výkladu předmětné definice vyvstává několik esenciálních znaků, jež však též s ohledem na jiné právní předpisy působí značné rozpory.

⁴ Na nejednoznačnost pojmu droga ostatně poukazuje i odborná literatura: „Termín má mnoho významů. V Úmluvách OSN a v „Deklaraci snižování poptávky po drogách“ označuje látky podřízené mezinárodní kontrole. V medicíně odkazuje na některá léčiva užívaná pro předejítí nebo vyléčení nemoci nebo pro zvýšení fyzické či psychické kondice. Ve farmakologii se termín vztahuje na některé chemické činitele, které upravují biochemické nebo fyziologické procesy ve tkáni nebo organismu. Často se pojmem „droga“ rozumí psychoaktivní látka a ještě častěji jde o synonymum pro drogy nezákonné. Kofein, tabák, alkohol a další látky, které jsou běžně užívány bez lékařského předpisu, jsou v jistém slova smyslu také drogy, protože jsou užívány primárně pro svůj psychoaktivní efekt.“ Viz KALINA, K. a kol. Mezioborový glosář pojmů z oblasti drog a drogových závislostí. Praha: Folia Nova, 2001. ISBN 80-238-8014-4.

⁵ Tvrdou drogu lze chápat např. amfetaminy či heroin, tedy takové drogy, jejich užívání přináší velké riziko vzniku závislosti a poškození zdraví uživatelů. Naopak, mezi měkké drogy lze zařadit v první řadě marihuanu.

⁶ Drogové trestné činy (eventuálně drogová kriminalita) se člení na primární a sekundární. Primární drogové trestné činy jsou ty trestné činy, které spočívají v porušování legislativy sloužící k regulaci nakládání s omamnými a psychotropními látkami. Konkrétně se jedná o trestné činy vymezené v ustanoveních § 283 – § 287 trestního zákoníku. Sekundární trestné činy jsou ty trestné činy, které přímo nepostihují nakládání s omamnými a psychotropními látkami, ale jsou páchany v souvislosti s nimi, např. pod jejich vlivem (trestný čin opilství dle ustanovení § 360 trestního zákoníku) či za účelem zisku drog (trestný čin krádeže dle ustanovení § 205 trestního zákoníku). Viz MRAVČÍK, V. a kol. Výroční zpráva o stavu ve věcech drog v České republice v roce 2019 [online]. Praha: Úřad vlády České republiky, 2020. 133 s. a 146 s. ISBN 978-80-7440-254-8 [cit. 2. června 2023]. K dispozici: <https://www.drogy-info.cz/publikace/vyrocní-zpravy/vyrocní-zprava-o-stavu-ve-vecich-drog-v-ceske-republice-v-roce-2019/>.

⁷ Výkladové ustanovení § 130 trestního zákoníku bylo doslovně převzato z ustanovení § 89 odst. 10 starého trestního zákoníku.

Ve smyslu ustanovení § 130 trestního zákoníku je návyková látka souhrnným pojmem pro konkrétní druhy návykových látek (i) alkohol, (ii) omamné látky, (iii) psychotropní látky a (iv) ostatní látky, které (stejně jako omamné a psychotropní látky) jsou způsobilé nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování. Problematicky se jeví skutečnost, že návyková látka je s ohledem na další české právní předpisy pojmána nejednotně. Tak např. dle ustanovení § 2866 odst. 1 občanského zákoníku: „*Způsobil-li pojištěný škodnou událost pod vlivem požití alkoholu nebo použití návykové látky nebo přípravku takovou látku obsahujícího, má pojistitel proti němu právo na náhradu toho, co za něho plnil.*“ Ve smyslu ustanovení § 2866 občanského zákoníku není alkohol (odlišně od ustanovení § 130 trestního zákoníku) součástí skupiny návykových látek, nýbrž se jedná o jiný, odlišný druh substancí. V této souvislosti lze dále uvést ustanovení § 125c odst. 1 písm. c) zákona o silničním provozu, dle něhož se fyzická osoba dopustí přestupku tím, že v provozu na pozemních komunikacích „*řídí vozidlo nebo jede na zvířeti ve stavu vylučujícím způsobilost, který si přivodila požitím alkoholického nápoje nebo užitím jiné návykové látky*“. Z jazykového výkladu vyplývá, že (odlišně od ustanovení § 2866 občanského zákoníku) alkoholický nápoj je návykovou látkou, přičemž dále ustanovení § 125c odst. 1 písm. c) zákona o silničním provozu uvádí jiné návykové látky, jako jsou látky omamné či psychotropní.

Co se týče jednotlivých druhů návykových látek ve smyslu ustanovení § 130 trestního zákoníku, resp. jejich pojetí a výkladu, je pojem alkohol dle mého mínění jasný a lehce představitelný. Jak přibližuje komentářová literatura, pojem alkohol není žádným právním předpisem vymezen, přičemž nelze opomenout, že alkohol může být aplikován i jinak než jeho (běžným) vypitím.⁸ Lze se však setkat s definicí pojmu alkoholický nápoj, jímž je dle ustanovení § 2 písm. f) zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek nápoj obsahující více než 0,5 % objemových ethanolu.

Definice omamných a psychotropních látek není v trestním zákoníku (ani v zákoně o návykových látkách) obsažena. Tato skutečnost však není ničemu přílišnou překážkou, jelikož namísto definice se uplatňuje kategorizace omamných a psychotropních látek ve smyslu nařízení č. 463/2013 Sb., o seznamech návykových látek. V celkem sedmi přílohách tohoto nařízení jsou látky diferenciovány tak, že přílohy č. 1 až č. 3 obsahují seznamy omamných látek a přílohy č. 4 až č. 7 obsahují seznamy psychotropních látek. Pro účely postihování trestné činnosti související s návykovými látkami (předně v souvislosti s drogovými trestnými činy dle ustanovení § 283 až § 287 trestního zákoníku) nemá členění na omamné a psychotropní látky žádný význam; nezbytné pro naplnění skutkové podstaty drogového trestného činu, jehož znakem je určitá forma nakládání s omamnými a psychotropními látkami, je, aby byla předmětná omamná či psychotropní látka obsažena v přílohách nařízení č. 463/2013

⁸ Viz SOTOLÁŘ, A. § 130 [Návyková látka]. In: DRAŠTÍK, A., a kol. Trestní zákoník: Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer. 2015. 815 s. ISBN 978-80-7478-790-4.

Sb. Vymezení jednotlivých omamných a psychotropních látek ve formě nařízení je samozřejmě velmi praktické s ohledem na neustálou potřebu novelizovat tyto seznamy, čímž je nutné reagovat na stále nové druhy omamných a psychotropních látek, jež se objevují a drogově závislími užívají.

U určitých trestných činů je trestáno nakládání s konkrétními jednotlivými omamnými a psychotropními látkami (typicky neoprávněné pěstování rostliny konopí pro vlastní potřebu v množství větším než malém dle ustanovení § 285 odst. 1 trestního zákoníku), tj. zákonodárce přímo konkrétní omamné a psychotropní látky, jejichž nakládání je příslušnou skutkovou podstatou drogového trestného činu trestáno, vyjmenovává. Též platí, že některé skutkové podstaty drogových trestných činů užívají diferenciaci omamných a psychotropních látek dle jejich „tvrdomi“.⁹

Je vhodné doplnit, že výše uvedené členění omamných a psychotropních látek, resp. samotné seznamy omamných a psychotropních látek v přílohách č. 1 až č. 7 nařízení č. 463/2013 Sb., reflektuje definice návykových látek dle § 2 odst. 1 písm. a) zákona o návykových látkách, dle níž jsou návykovými látkami (i) omamné a psychotropní látky přírodního nebo syntetického původu, (ii) které mají psychoaktivní účinky a (iii) současně jsou uvedeny v některé z příloh č. 1 až č. 7 nařízení č. 463/2013 Sb. Výjimku představuje konopí s velmi nízkým obsahem látek ze skupiny tetrahydrokanabinoidů. Pro účely zákona o návykových látkách se tak návykovou látkou rozumí jen část návykových látek dle ustanovení § 130 trestního zákoníku, a to omamné a psychotropní látky, nikoliv však např. alkohol.

Poslední skupinou návykových látek dle ustanovení § 130 trestního zákoníku jsou ostatní látky způsobící nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování. Z povahy věci nelze taxativním výčtem určit, které látky se mezi tyto ostatní látky řadí. Ve své podstatě se jedná o takové látky, které primárně slouží k jinému, legálnímu účelu, než je jejich zneužívání v rámci drogové závislosti, a které tak lze bezproblémově získat legální cestou. Z důvodu jejich negativních vlastností na psychickou a fyzickou složku drogově závislého uživatele je však nutné jejich zneužívání regulovat. Příkladem takových látek jsou čisticí prostředky či ředidla.¹⁰ Jak je již na první pohled zjevné, vymezení těchto ostatních látek je velmi neurčité, a to i s ohledem na skutečnost, že jejich výčet není v žádném právním předpise vymezen. Lze se proto zamyslet nad tím, jestli je takto neurčité vymezení ostatních látek s ohledem na zásadu zákonnosti dle ustanovení § 12 odst. 1 trestního zákoníku vhodně zvoleným způsobem, je-li navíc nedovolené nakládání s nimi natolik závažné, že je postihováno trestním právem s poměrně přísnými trestními sazbami.

⁹ Např. trestný čin přechovávání omamné a psychotropní látky a jedu dle § 284 odst. 1 a odst. 2 trestního zákoníku.

¹⁰ Viz SOTOLÁŘ, A. § 130 [Návyková látka]. In: Drašík, A., a kol. Trestní zákoník: Komentář [online]. Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-790-4 [cit. 3. června 2023]. K dispozici: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/6500/1/2>.

2. Vybrané aspekty rumunské trestněprávní úpravy nealkoholových návykových látek

Rumunská právní úprava drogových trestných činů se oproti české právní úpravě vyznačuje jedním zásadním specifickým. Drogové trestné činy (a tím i definice pojmu droga, resp. nealkoholová návyková látka) nejsou obsaženy v rumunském trestním zákoníku¹¹, nýbrž ve speciálním zákoně č. 143 ze dne 26. července 2000, o boji proti nedovolenému obchodu se zakázanými drogami a jejich konzumací.¹²

Ze znění předmětného zákona č. 143 vyplývá, že rumunský zákonodárce v souvislosti s nealkoholovými návykovými látkami rozlišuje jednotlivé nealkoholové návykové látky (v gesci zákona č. 143 užívá pojem drogy) dle členění na drogy měkké a tvrdé.

V prvé řadě podává zákon č. 143 definici látek podléhajících vnitrostátní kontrole (*substanțe aflate sub control național*), a to v čl. 1 písm. a). Těmito látkami jsou drogy (či dle kontextu léky) a prekurzory uvedené v tabulkách č. I až č. IV, které tvoří přílohy zákona č. 143. Ve vztahu k látkám podléhajícím vnitrostátní kontrole zákon č. 143 stanovuje ve svém článku 22 odst. 1 obecný zákaz užívání léků (tj. drog, dochází-li k jejich zneužívání) podléhajících vnitrostátní kontrole bez lékařského předpisu.

Dále zákon č. 143 definuje drogy jakožto nealkoholové návykové látky. Dle čl. 1 písm. b) se drogami rozumí omamné či psychotropní rostliny a látky, eventuálně směsi obsahující takové rostliny nebo látky, uvedené v přílohách č. I až č. III zákona č. 143. Zajímavým aspektem je zmíněné užité členění na drogy měkké a drogy tvrdé. Zákon č. 143 užívá bipartici drog, kdy drogy dělí na rizikové drogy (*droguri de risc*, čl. 1 písm. d) a vysoce rizikové drogy (*droguri de mare risc*, čl. 1 písm. c). Namísto z mého pohledu přebytné definice popisující vlastnosti či účinky drog jsou rizikové drogy definovány naprosto jednoduše jako ty drogy, které jsou uvedeny v tabulce (příloze) č. III¹³, zatímco vysoce rizikovými drogami jsou ty drogy, které jsou uvedeny v tabulkách (přílohách) č. I a č. II¹⁴. Osobně takový způsob definice oceňuji, jelikož naprosto jasně a bez zbytečných okolků podává, co se rozumí nelegální drogou (v českém kontextu omamnou a psychotropní látkou), a tedy nakládání s jakou látkou vede ke vzniku trestnosti jednání pachatele.

¹¹ V rumunském jazyce legea nr. 286 din 17 iulie 2019 privind Codul penal.

¹² V rumunském jazyce legea nr. 143 din 26 iulie 2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri.

¹³ Mezi rizikové drogy se řadí např. marihuana a mnoho drog spadajících mezi léky s centrálně tlumivým účinkem (či také známé pod pojmem trankvilizéry).

¹⁴ Mezi vysoce rizikové drogy se řadí např. kokain a heroin.

Členění na rizikové a vysoce rizikové drogy má zásadní praktické důsledky. Jak jsem již přiblížil v části věnované tuzemské trestněprávní úpravě, v případě nutnosti postihnout nakládání s jednotlivými konkrétními omamnými a psychotropními látkami v rámci skutkových podstat drogových trestných činů, je z důvodu univerzálního pojetí omamných a psychotropních látek ve smyslu ustanovení § 130 trestního zákoníku a příloh nařízení č. 463/2013 Sb. nutné dané látky konkrétně vyjmenovat. Rumunská úprava v podobě zákona č. 143 však členění na rizikové a vysoce rizikové drogy užívá u jednotlivých skutkových podstat drogových trestných činů, které též upravuje zákon č. 143.

V této souvislosti lze příkladem uvést trestný čin dle čl. 2 zákona č. 143, dle něž je trestná neoprávněná výroba, příprava, zpracování a další formy činnosti týkající se uvádění drog do oběhu. Je-li takto nakládáno s rizikovou drogou, hrozí pachateli dle odst. 1 trest odnětí svobody v trvání od tří do deseti let. Je-li však nakládáno s vysoce rizikovou drogou, hrozí pachateli dle odst. 2 trest odnětí svobody v trvání od pěti do patnácti let.¹⁵

V souvislosti s návykovými látkami bych rád zmínil novou definici, kterou do zákona č. 143 zavedla poměrně čerstvá novela v podobě zákona č. 45 ze dne 1. března 2023, a to definici nové psychoaktivní látky (*substanță psihoactivă nouă*). Tou je ve smyslu čl. 1 písm. d¹) látka v čisté formě nebo v přípravku, na níž se nevztahuje Jednotná úmluva Organizace spojených národů o omamných látkách z roku 1961 ve znění protokolu z roku 1972 ani Úmluva Organizace spojených národů o psychotropních látkách z roku 1971, ale která může představovat podobné riziko pro zdraví nebo společnost jako látky, na něž se uvedené úmluvy vztahují. Kromě zavedení uvedené definice však předmětnou novelou č. 45 nebylo znění zákona č. 143 v souvislosti s novými psychoaktivními látkami nikterak pozměněno.

Výše uvedená definice nové psychoaktivní látky vychází z výkladu nové psychoaktivní látky dle Evropského monitorovacího centra pro drogovou závislost (dále jen „EMCDDA“). EMCDDA pojímá novou psychoaktivní látku jako „*novou omamnou či psychotropní látku v čisté formě nebo ve formě přípravku, která není kontrolována úmluvami OSN o drogách, ale která může představovat hrozbu pro veřejné zdraví srovnatelnou s hrozbou, kterou představují látky uvedené v těchto úmluvách.*“¹⁶ Konkrétně se jedná o látky, které jsou obsaženy v legálních výrobcích (proto se též

¹⁵ V důsledku novely zákona č. 143 zákonem č. 45 ze dne 1. března 2023 došlo ke zpřísnění trestních sazeb u vybraných drogových trestných činů. Např. trestní sazba u zmíněného trestného činu dle čl. 2 činila v případě rizikových drog dva až sedm let, v případě vysoce rizikových drog pět až dvanáct let. Dále lze uvést trestný čin dle čl. 3 zákona č. 143, dle něž je trestný neoprávněný přeshraniční dovoz či vývoz drog. Před účinností novely č. 45 ze dne 1. března 2023 činila trestní sazba za tento trestný čin v případě rizikových drog (odst. 1) tři až deset let, aktuálně činí v důsledku zmíněné novely trestní sazba pět až patnáct let. U vysoce rizikových drogových činů činila trestní sazba před účinností novely č. 45 ze dne 1. března 2023 sedm až patnáct let, aktuálně činí trestní sazba deset až dvacet let.

¹⁶ Viz European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. New psychoactive substances (NPS) [online] [cit. 4. června 2023]. K dispozici: https://www.emcdda.europa.eu/topics/nps_en#library

užívá anglický výraz „*legal highs*“) dostupných ke koupi na internetu, na ulici a v některých zemích dokonce v autorizovaných obchodech. Legální výrobky obsahující nové psychoaktivní látky mají podobu směsí bylin, prášků, tablet, koupelových solí či čistících laků. Velkou část nových psychoaktivních látek představují syntetické kanabinoidy, které jsou vyráběny chemickou cestou a vyvolávají podobné účinky jako tetrahydrokanabinol obsažený v rostlinách konopí, jakož i přírodní halucinogeny jako muscimol a kyselina ibotenová obsažené v muchomůrce červené.¹⁷

Závěr

Pojem návyková látka je již nedílnou součástí českého trestního práva. Ve smyslu ustanovení § 130 trestního zákoníku je definována značně široce, přičemž vyjma omamné a psychotropní látky zahrnuje též alkohol a ostatní látky způsobilé nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování. Definice dle ustanovení § 130 trestního zákoníku však mnohdy nekoresponduje s definicemi v dalších českých právních předpisech, což je z mého pohledu nevhodný stav, přičemž by bylo vhodné tento pojem sjednotit. Ostatně jak prokazuje trestní zákoník, je-li potřeba pro účely daného konkrétního ustanovení užít pouze dílčích druhů návykových látek dle ustanovení § 130 trestního zákoníku (t.j. pouze omamných a psychotropních látek, či naopak pouze alkoholu), lze tak bezproblémově učinit. Spatřuji však jako nezbytné, aby nedocházelo k odlišnému definování a následnému výkladu pojmů napříč právními předpisy, u nichž to bezprostředně nutné není.

Byť není alkohol trestním zákoníkem blíže definován, lze přihlédnout k definici uvedené v ustanovení § 2 písm. f) zákona o ochraně zdraví před škodlivými účinky návykových látek. Chybějící definice omamných a psychotropních látek v trestním zákoníku též nečiní žádné praktické komplikace, jelikož jejich výčet je uveden v přílohách nařízení č. 463/2013 Sb., tedy konkrétní omamné a psychotropní látky, s nimiž je nakládání právně regulováno (a obecně zakázáno), jsou bezrozporně vymezeny. Neurčitá definice ostatních látek způsobilých nepříznivě ovlivnit psychiku člověka nebo jeho ovládací nebo rozpoznávací schopnosti nebo sociální chování není z mého pohledu ideální, a to z důvodu chybějící určitosti, které konkrétní látky mezi ně řadíme, tj. nakládání s kterými látkami zakládá trestnost jednání pachatele. Dlužno však dodat, že jen stěží vytvořit takový závazný výčet všech látek, které lze z důvodu jejich primárního účelu získat bez jakýchkoliv obtíží legálně.

¹⁷ Viz NIȚESCU, V. Substanțele psihoactive noi și riscurile consumului la copii și adolescenți (překlad: *Nové psychoaktivní látky a rizika jejich užívání u dětí a dospívajících*) [online]. Revista română de pediatrie – volumul LXVIII, nr. 4, an 2019 [cit. 4. června 2023]. K dispozici: https://rjp.com.ro/articles/2019.4/RJP_2019_4_RO_Art-01.pdf.

Zajímavým kontrastem k české právní úpravě je právní úprava rumunská, jež drogovou problematiku (tj. problematiku spojenou s nealkoholovými návykovými látkami) upravuje speciálním zákonem č. 143, nikoliv rumunským trestním zákoníkem. Rumunský zákonodárce zvolil cestu rozdělení drog nikoliv (primárně) na drogy omamné a psychotropní, nýbrž na rizikové a vysoce rizikové drogy dle závažnosti jejich užívání a jejich dopadů na uživatele. Toto členění se promítá v jednotlivých skutkových podstatách drogových trestných činů dle zákona č. 143, které jsou v určitých případech diferenciovány dle toho, jestli bylo nakládáno s rizikovou či vysoce rizikovou drogou.

Summary

The author deals with the issue of the term „addictive substance“ in the Czech legislation and in the European context. First of all, the author presents the definition of an addictive substance according to § 130 of the Criminal Code and its individual components. The author points out the complicated approach of the Czech legislation and reflects on the possibility of simplifying the legislative approach to addictive substances, also by comparison with Romanian legislation. Therefore, for a broader perspective, the author presents the Romanian legislation in the form of Law No. 143, which deals with non-alcoholic addictive substances. The author presents the Romanian legislation with an interesting solution of the division of drugs into risk and high-risk drugs, which is very different from the Czech legislation.

Použitá literatura:

1. KALINA, K. a kol. Mezioborový glosář pojmů z oblasti drog a drogových závislostí. Praha: Filia Nova, 2001. ISBN 80-238-8014-4.
2. MRAVČÍK, V. a kol. Výroční zpráva o stavu ve věcech drog v České republice v roce 2019 [online]. Praha: Úřad vlády České republiky, 2020. ISBN 978-80-7440-254-8. K dispozici: <https://www.drogy-info.cz/publikace/vyrocní-zpravy/vyrocní-zprava-o-stavu-ve-vecích-drog-v-ceske-republice-v-roce-2019/>.
3. DRAŠTÍK, A., a kol. Trestní zákoník: Komentář. I. díl. Praha: Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-790-4.
4. Draštík, A., a kol. Trestní zákoník: Komentář [online]. Wolters Kluwer, 2015. ISBN 978-80-7478-790-4. K dispozici: <https://www.aspi.cz/products/lawText/13/6500/1/2>.
5. European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction. New psychoactive substances (NPS) [online]. K dispozici: https://www.emcdda.europa.eu/topics/nps_en#library
6. NIȚESCU, V. Substanțele psihoactive noi și riscurile consumului la copii și adolescenți (*Nové psychoaktivní látky a rizika jejich užívání u dětí a dospívajících*) [online]. Revista română de pediatrie – volumul LXVIII, nr. 4, an 2019. K dispozici: https://rjp.com.ro/articles/2019.4/RJP_2019_4_RO_Art-01.pdf.

VI.
KAPITOLA

PRÁVO V MENIACOM SA SVETE PRÁCE

ČAMBÁLIKOVÁ, M.

Úvod

Tento príspevok sa zameriava na vybrané súčasné a rodiace sa budúce zmeny v oblasti práce, pričom kostru uvažovania tu tvorí presvedčenie, že právo - vrátane pracovného práva - má prispievať (a od svojho vzniku prispieva) k zachovaniu ľudskej dôstojnosti a že jednou z kľúčových podmienok dôstojného života je dôstojná práca.

Vyvstáva otázka, ako dôstojnú prácu v súčasnosti definovať (teoreticko-konceptuálne a pojmové vymedzenie) merať (sociologicky merateľné, resp. právne regulovateľné charakteristiky práce) garantovať (vymožiteľnosť právnej regulácie).

Rezolúcia o dôstojnej práci a neformálnom hospodárstve (prijatá na 90. zasadnutí Generálnej konferencie Medzinárodnej organizácie práce 19. júna 2002 v Ženeve) opätovne vymedzuje, čo je to dôstojná práca. Aj v duchu tejto rezolúcie je dôstojná taká práca, ktorá vychádza zo štyroch základných zásad a práv pri práci, a to:

- sloboda združovania a uznanie práva kolektívne vyjednávať,
- odstránenie všetkých foriem nútenej alebo povinnej práce,
- zrušenie detskej práce,
- odstránenie diskriminácie v oblasti zamestnania a povolania.

prof. PhDr. Monika ČAMBÁLIKOVÁ, CSc., Sociologický ústav SAV, v.v.i.,
Slovenská republika

Kontakt: monika.cambalikova@savba.sk

ORCID: 0000-0003-4444-7413

Tieto štyri kategórie základných zásad a práv pri práci sú obsiahnuté v ôsmich kľúčových dohovoroch Medzinárodnej organizácie práce (ILO), ktoré naša republika ratifikovala a ktorých dodržiavanie je pre nás záväzné¹.

V roku 2008, odkedy sa 7. október pripomína ako Svetový deň za dôstojnú prácu, Medzinárodná organizácia práce v reakcii na svetovú hospodársku krízu vypracovala návrh *Agendy za dôstojnú prácu*, ktorej strategickými deklarovanými cieľmi sú vytváranie pracovných miest, garantovanie práva na prácu, rozšírenie sociálnej ochrany a podpora sociálneho dialógu.

Závazok k dôstojnej práci je zakotvený už vo Philadelphskej deklarácii (1944) potvrdzujúcej právo každého človeka žiť „v podmienkach slobody a dôstojnosti, v podmienkach ekonomickej bezpečnosti a rovnakých príležitostí“. Je tento záväzok všeobecne deklarovaný v roku 1944, opätovne uznaný a pretavený do základných práv pri práci už životnou realitou, alebo ešte stále iba príslubom či snom veľkej časti ľudí – a to nielen vo svetovom, ale aj v našom domácom meradle a kontexte ?

S akými prekážkami sa stretávame pri napĺňaní záväzku „dôstojnej práce“ a práva rovnosti príležitosti prístupu k takejto práci ? Kto je a kto môže byť garantom tohto práva a realizátorom tohto záväzku ? Aké sú spôsoby a nástroje, ktoré ho pomáhajú uvádzať do života ? Aké miesto tam má právna regulácia, osobitne pracovné právo? Do akej miery je tu možná, resp. žiadúca samoregulácia či koregulácia zainteresovaných (ktorých ?) aktérov ? V tomto príspevku neodpovieme na všetky tieto otázky, budú však kompasom nášho uvažovania.

Nové reálie a nové výzvy

Pracovné právo vznikalo v období, kedy sa svet (a svet práce) menil pod vplyvom prvej priemyselnej revolúcie, ergo v období industrializácie a mechanizácie priemyselnej výroby od konca 18. do druhej polovice 19. storočia a vyvíjalo sa na báze právnej regulácie tzv. fordistického modelu práce a pracoviska.

¹ *Dohovor MOP o slobode združovania a ochrane práva organizovať sa* č. 87 z roku 1948 (č. 489/1990 Zb. a 28. bod Oznámenia Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky o potvrdení sukcesie Slovenskej republiky do záväzkov z príslušných mnohostranných zmluvných dokumentov Medzinárodnej organizácie práce, ktorých depositárom je generálny riaditeľ Medzinárodného úradu práce č. 110/1997 Z.z. (ďalej len Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 110/1997 Z.z.); *Dohovor MOP o použití zásad práva organizovať sa a kolektívne vyjednávať* č. 98 z roku 1949 (č. 470/1990 Zb. a 33. bod Oznámenia Ministerstva zahraničných vecí SR č. 110/1997 Z.z.); *Dohovor MOP o nútenej alebo povinnej práci* č. 29 z roku 1930 (č. 506/1990 Zb. a 14. bod Oznámenia Ministerstva zahraničných vecí SR č. 110/1997 Z.z.); *Dohovor MOP o zrušení nútenej práce* č. 105 z roku 1957 (č. 340/1998 Z.z.); *Dohovor MOP o minimálnom veku na prijatie do zamestnania* č. 138 z roku 1973 (č. 341/1998 Z.z. a Redakčného oznámenia o oprave tlačovej chyby v Oznámení Ministerstva zahraničných vecí SR č. 341/1998 Zb. uverejnené v čiastke č. 140/1998 Z.z.); *Dohovor MOP o zákaze a o okamžitých opatreniach na odstránenie najhorších foriem detskej práce* č. 182 z roku 1999 (č. 38/2001 Z.z.); *Dohovor MOP o diskriminácii v zamestnaní a povolani* č. 111 z roku 1958 (č. 465/1990 Zb. a 37. bod Oznámenia Ministerstva zahraničných vecí SR č. 110/1997 Z.z.); *Dohovor MOP o rovnakom odmeňovaní mužov a žien za prácu rovnakej hodnoty* č. 100 z roku 1951 (č. 450/1990 Zb. a 35. bod Oznámenia Ministerstva zahraničných vecí SR č. 110/1997 Z.z.).

Dnes sme už prekročili prah štvrtej priemyselnej revolúcie a charakteristické znaky fordistického modelu práce sú dávno na ústupe alebo vôbec neplatia. Zamestnanci dnes už nie sú prevažne manuálne pracujúci muži, pracujúci na plný úväzok a neurčitý čas, koncentrovaní vo veľkých fabrikách.

Zmeny vo sfére práce prinášajú nové výzvy aj pre pracovné právo, nové formy zamestnania a zamestnávania volajú po náležitej právnej regulácii na národnej i nadnárodnej úrovni.

Nemožno však opomenúť, že okrem – u nás ešte zväčša iba rodiacich sa – nových foriem zamestnania a zamestnávania, ktoré súvisia so 4. priemyselnou revolúciou, stále existujú aj prekážky prístupu k dôstojnej práci, súvisiace s predchádzajúcim typom industriálnej spoločnosti. Obmedzený, ba často zahataný prístup k dôstojnej práci majú okrem pracujúcich v tzv. atypických zamestnaniach najmä pracovníci „neformálneho hospodárstva“, pracujúci v tzv. tieňovej či sivej ekonomike, tí, ktorí pracujú „načierno“ alebo sú „živnostníkmi z donútenia“. Títo zväčša pracujú vo sfére hospodárskej činnosti a práce, ktorá je nedostatočne pokrytá formálnymi ustanoveniami, je úplne alebo nedostatočne regulovaná právnym a inštitucionálnym rámcom. Títo pracovníci nie sú spravidla registrovaní a chránení na základe pracovného zákonodarstva a sociálnej ochrany. Nie sú preto schopní využívať, realizovať alebo chrániť svoje základné práva. Keďže vo všeobecnosti nie sú organizovaní, nemajú kolektívne zastúpenie voči zamestnávateľom či verejným inštitúciám.

Dôsledkom je zraniteľnosť a chudoba týchto ľudí, nedostatok ich účinnej, najmä sociálnej ochrany, nerealizácia ich práv a absencia ich spoluúčasti na rozhodovaní. Vylúčenie z trhu práce sa často viaže so sociálnym vylúčením a spoločenskou marginalizáciou.

Na Slovensku, rovnako ako v globálnom meradle pretrváva nerovnosť v prístupe k dôstojnej práci, pracovným podmienkam a odmene za prácu, ktorá umožňuje dôstojný život.

Súčasnú zmenu vo svete práce nás nezastihli v najlepšej kondícii. Slovensko už od roku 2016 prestalo dobiehať najvyspelejšie ekonomiky EÚ. Štvrtá priemyselná revolúcia sa na Slovensku v porovnaní s najvyspelejšími krajinami oneskoruje a oneskorenie sa dostala tiež do centra záujmu politických elít. Jej dosahy a výzvy pre verejné politiky ucelenejšie reflektovala až *Stratégia digitálnej transformácie Slovenska 2030*, vypracovaná v roku 2019. Viaceré relevantné analýzy² pritom predpokladajú, že práve SR bude patriť medzi štáty, ktorých sa najviac dotkne, pretože v jej dôsledku má byť na slovenskom trhu práce ohrozených až 60 % pracovných miest, a takmer tretina by mohla úplne zaniknúť. *Programové vyhlásenie vlády na roky 2020 – 2024* Priemysel 4.0 reflektuje, pričom deklaruje záväzok vlády „napomáhať transformácii slovenskej ekonomiky v ére digitalizácie, automatizácie, umelej inteligencie a ná-

² OECD (2017), *The Next Production Revolution: Implications for Governments and Business*, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264271036-en>.

stupu nových obchodných modelov, napr. zdieľanej ekonomiky“ (Programové..., s. 52). Avšak nielen odborárom v tomto programovom dokumente „chýba akákoľvek ambícia vlády pomenovať očakávané zmeny, rozsiahle sociálne dosahy, prípadne sociálne riziká a následne snaha formulovať a konkretizovať na ne reagujúce opatrenia preventívneho, ochranného či stimulujúceho charakteru“ (Uhlerová, M. 2020, s. 25).

Vízie o ekonomike založenej na poznatkoch (*knowledge-economy*) vo veľkej miere zostávali na Slovensku iba víziami. Oprávnené u nás pretrvávajú obavy z prolongovania „modelu lacnej práce“ a „pasce stredných príjmov“ – a to aj v nateraz prosperujúcich odvetviach, vrátane automobilového priemyslu.

Viacere zmeny na trhu práce vyvolala a niektoré urýchlila tiež pandémia COVID 19. Prehĺbila dualizáciu sveta práce a modifikovala kritériá diferenciacie zamestnancov a zamestnaní. Koronakríza však urýchlila digitalizáciu firiem a tým súvisiace zmeny sa uskutočnili v priebehu niekoľkých týždňov. V prvej vlne bol najväčší záujem o služby pre vzdialenú komunikáciu a spoluprácu, ako je Microsoft Teams. Postupne prišla orientácia na komplexnejšie riešenia a žiadanými sa stali najmä nástroje pre (*customer experience*), marketingové riešenia, *e-commerce*, či softvéry pre manažment ľudských zdrojov. Do digitálneho priestoru sa presunuli spolu s nakupovaním a zábavnými aktivitami aj práca a vzdelávanie.

Digitalizácia a automatizácia, online práca a zvládanie digitálnej transformácie v organizácii procesov či komunikácie sa zo dňa na deň stali realitou či aspoň naliehajúcou výzvou aj tam, kde dovtedy boli považované za vízu budúcnosti. Zvýšil sa dopyt po pracovníkoch so špecifickou kombináciou zručností. Schopnosť zvládať krízové situácie a adaptovať sa na neustále zmeny je čoraz viac podstatným prvkom konkurenčnej schopnosti tak jednotlivých zamestnancov, ako aj firiem.

Telepráca a najmä domácka práca už nie je zriedkavým zamestnaneckým benefitom, ale stáva sa normou a štandardným ekvivalentom pracovného prostredia všade tam, kde je takáto forma práce možná a je právne upravená³. Výkon práce sa už nemusí viazať na konkrétne miesto, čo môže prinášať – okrem iného - aj zmeny v zodpovednosti za zabezpečovanie vhodných (dôstojných) pracovných podmienok a bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci.

Flexibilnejší pracovný čas a následne aj flexibilnejšie pracovné úväzky začína preferovať čoraz viac zamestnávateľov a začína nielen akceptovať, ale aj vítať čoraz viac zamestnancov. Práca na plný úväzok už nie je normou a čoraz častejšie sa do praxe pretavujú pojmy a formy ako „share desk a hot desk“. Začína sa presadzovať delenie či zdieľanie jedného pracovného miesta dvomi či viacerými zamestnancami, ich jednoduchá zameniteľnosť a v súlade s tým prichádza požiadavka na zodpovedajúcu legislatívnu úpravu v oblasti pracovných úväzkov. Často je to práve volanie po znížení súčasného stavu relatívne vysokej ochrany zamestnanca a znamená to zvýšenie neis-

³ Pozri napr. BARANCOVÁ, H. : Nová právna úprava domáckej práce a telepráce. Právny obzor 1/2022, s. 3 – 19.

toty na trhu práce. (Čambáliková, M., 2022) Spolu s požiadavkou zníženia daňového zaťaženia takéto požiadavky na zmeny v Zákonníku práce vyjadruje nielen čoraz viac našich zamestnávateľov, ale aj politických elít.

Nové technológie menia nielen spôsob komunikácie pri práci, ale priniesli aj doteraz neznámy spôsob jej ukončenia, a to napríklad prostredníctvom videokonferencie. Takúto formu si zvolila napríklad veľká sieť amerických fitnesscentier 24 Hour Fitness. Zamestnanci dostali upozornenie na dôležitý skupinový video hovor mailom a na ňom sa potom dozvedeli túto nepríjemnú správu. Podobne cez video hovor ukončil spoluprácu s 3 500 zamestnancami aj Uber. Prepustil tak až 14 percent svojej pracovnej sily. Podobne to bolo s viac než 400 zamestnancov firmy Bird. Iba vopred pripravený zvukový záznam s prečítaným stanoviskom firmy o tom, čo ju k takémuto kroku vedie (Biel, M. 2020). Tento príklad naznačuje, že súčasné inovácie v oblasti technológií, ako aj nové organizácie práce či riadenia ľudských zdrojov môžu prinášať nielen zníženie ochrany pracovných miest, ale aj samotnej dôstojnosti pracujúcich.

Na trhu práce sú ešte viac ako predtým vítaní a konkurencieschopní pracovníci disponujúci technickými, technologickými, digitálnymi zručnosťami, s jazykovou výbavou a tzv. *soft skills* ako je kreativita, inovatívnosť, zvládanie stresu a lojalita. Sú to však výzvy a nároky, ktoré nezvládajú všetci. Avšak aj viacerí z tých, ktorí tieto zručnosti majú, resp. tieto výzvy zvládajú, získajú na súčasnom trhu práce iba atypické formy zamestnania⁴.

Čím viac „hybridných statusov“ na lokálnom i globálnom trhu práce, tým naliehavejšou sa stáva samotná otázka kto je zamestnanec a ako definovať závislú prácu.

Aj naši právni experti – napríklad Barancová, H. (2019), Bulla, M. (2018), Švec, M. (2018), Olšovská, A. (2009) pri analýze a explanácii tejto problematiky začínajú uvažovať buď o zmene konceptu závislej práce a/alebo právnej legitimizácii nového voľnejšieho pracovnoprávneho vzťahu a čoraz častejšie možno badať tiež tlak na vytesňovanie časti pracovných vzťahov, ktoré sa vymykajú doterajším štandardným formám, do oblasti občianskeho alebo obchodného práva.

Novým formám práce je už tradičná pracovnoprávna úprava pritesná a pracovný trh bez hraníc priúzkry. To otvára aj otázku ohraničenia národno-štátnej legislatívy. Európska únia ako nadnárodný zákonodarca je však v tejto oblasti limitovaná – v zmysle ustanovenia článku 153 ods.5 Zmluvy o fungovaní EÚ nemá kompetenciu prijímať opatrenia týkajúce sa odmeňovania, práva združovať sa, ani práva na štrajk a výluku.

⁴ KYZLINKOVÁ, L. a kol. (2019), vychádzajú zo štúdie Eurofнду (Eurofond 2018, s. 3 – 17) rozlišuje 9 nových foriem zamestnania: employee sharing, job sharing, interim management, casual work, ICT-based mobile work, voucher-based work, portfolio work, crowd employment, collaborative employment. (Citované podľa MANSFELDOVÁ, Z., 2022, s. 78-79)

Od direktívnej k participatívnej regulácii

Nové formy prameňov pracovného práva nemajú podobu klasických formálnych prameňov práva, ale skôr rôznych a rôznorodých iniciatív – od deklarácií nadnárodných organizácií cez deklarácie nadnárodných korporácií, prijímaných spravidla v rámci spoločenskej zodpovednosti firiem až po sektorové kolektívne zmluvy na úrovni EÚ. Precíznu striktnú právnu reguláciu tak začína nahrádzať tzv. *soft-law regulácia*, a to v širšom kontexte silnejúceho trendu „od direktívnej k participatívnej regulácii“.

V súvislosti s reguláciou online platforiem Európska komisia navrhuje 3 možné spôsoby regulácie: (i.) klasická legislatívna regulácia zhora, (ii.) samoregulácia individuálne samotnými platformami, resp. na báze sektorovej spolupráce a (iii.) koregulácia, teda prijímanie regulačných opatrení na základe zapojenia viacerých relevantných aktérov⁵. Týmito relevantnými aktérmi má byť široké spektrum zainteresovaných strán (stakeholders) – od samotných individuálnych platforiem cez sociálnych partnerov a mimovládne organizácie až po akademický sektor a odbornú verejnosť⁶. Zapojenie celého spektra relevantných aktérov má zvýšiť legitimitu takéhoto normotvorného procesu a zároveň zohľadňovať aj verejný záujem tým, že iniciatívnu, koordinačnú a kontrolnú funkciu by tu mal orgán verejnej moci, ergo Európska komisia, ktorá by definovala ciele a štandardy, ktoré treba dosiahnuť a následne by zainteresované strany (stakeholders) sami hľadali spôsoby ich naplnenia. (Bulla, M. 2018, s. 16) Tieto participatívne spôsoby regulácie, založené na zapojení adresátov noriem, ako aj ďalších aktérov do normotvorného procesu, sú označované ako *regulácia 2.0*. (Stemler, A., 2017, s. 108)

Limity a riziká samoregulácie v SR

Kolektívne pracovno-právne vzťahy sú zatiaľ u nás stále v podstate stále chápané a regulované (vrátane právnej regulácie) ako vzťah zamestnancov a zamestnávateľov, pričom zamestnancovi sa v tomto vzťahu poskytuje (pracovnoprávna) ochrana ako tomu slabšiemu. Stotožňujeme sa s tými autormi, ktorí zastávajú názor, že pracujúci v najrozličnejších atypických formách zamestnaní sú zraniteľnejší ako zamestnanci v klasickom pracovnom pomere a vyžadujú si preto nie menej, ale viac (vrátane pracovno-právnej) ochrany. Ponechať ochranu dôstojnej práce a dôstojnosti pracujúceho v súčasnosti na samoregulácii možno v istom zmysle prirovnať snád' až k viere v so-

⁵ Oznámenie EK Európskemu parlamentu, Rade, EHSV a Výboru regiónov: Online platformy a jednotný digitálny trh. Príležitosti a výzvy pre Európu. Brusel, 25. 5. 2016 COM(2016) 288 final, s. 5 a tiež in Finck, M. 2018: Digital co-coregulation :designing a supranational legal framework for the platform economy. In *European Law Review*, 2018, 43 (1), s. 50. (Citované podľa Bulla, M., 2018. s. 15-16)

⁶ V ohľade aktívnej spolupráce všetkých relevantných aktérov je táto teoretická koncepcia a predpokladaná prax analogická multilaterálnemu regionálnemu sociálnemu dialógu.

ciálnu utópiu a spoľahnutie sa výlučne na koreguláciu znamená akceptovať riziko jej zníženia.

Regulácia 2.0 predpokladá viaceré reálie, ktoré v našej spoločnosti (resp. *Spoločnosti 4.0*) nie sú naplnené - a to limituje možnosť nahradenia klasickej právnej regulácie vo forme všeobecne záväzných právnych predpisov takýmto typom regulácie. Realitou u nás je nízka miera rozvinutosti a akcieschopnosti občianskej spoločnosti vo všeobecnosti a nízka miera zamestnaneckej participácie osobitne. Tradiční (národní) sociálni partneri v (globalizovanom) meniacom sa svete práce strácajú kompetencie a slabé odbory sú v oblasti pracovno-právnej ochrany pracujúcich málo efektívne.

Jedným z kľúčových nástrojov samo- či koregulácie je sektorové kolektívne vyjednávanie a jeho výsledok – kolektívna zmluva vyššieho stupňa (KZVS). V ostatnom čase sa tento fenomén dostáva tiež do centra pozornosti súvislosti s iniciatívou EK a smernicou Európskeho parlamentu a Rady týkajúcej sa primeraných minimálnych miezd v EÚ z 19. októbra 2022 (Smernica EP a Rady 2022/2041). Cieľom iniciatívy by malo byť vytvorenie rámca, na základe ktorého budú fungovať vnútroštátne systémy stanovovania minimálnej mzdy tak, aby garantovali jej primeranú úroveň, či už vo forme zákonom stanovenej minimálnej mzdy alebo miezd dohodnutých v kolektívnych zmluvách. Zároveň má smernica aj špecifický cieľ spočívajúci v podpore kolektívneho vyjednávanía a to najmä na sektorovej úrovni a zvyšovania miery pokrytia pracovníkov kolektívnymi zmluvami. Miera pokrytia kolektívnymi zmluvami vo všeobecnosti vykazuje klesajúci trend – z odhadovaného priemeru EÚ na úrovni približne 66 % v roku 2 000 klesla na približne 56 % v roku 2018. Európska komisia, Európsky parlament a Rada v snahe zvrátiť tento trend presadili, aby do Smernice EÚ týkajúcej sa primeraných minimálnych miezd bolo do čl. 9 včlenené ustanovenie o verejnom obstarávaní, kde sa navrhuje, aby sa pri realizácii verejného obstarávania zohľadňovalo dodržiavanie výšky miezd stanovených sektorovými kolektívnymi zmluvami pre príslušné odvetvie a zemepisnú oblasť. (Smernica EP a Rady 2022/2041)

Možnosti a podmienky extenzie kolektívnych zmlúv vyššieho stupňa (KZVS) sú na Slovensku predmetom častých legislatívnych zmien a príslušná právna úprava v podstate závisí od striedania „pravícových“ a „ľavicových“ vlád, pričom naša právna úprava často patrila k najliberálnejším v EÚ – ak aj extenziu KZVS pripúšťala, tak iba so súhlasom zamestnávateľov, na ktorých mala byť platnosť KZVS rozšírená. „Degradácia odvetvového kolektívneho vyjednávanía na Slovensku bola završená zrušením možnosti rozširovania záväznosti kolektívnych zmlúv vyššieho stupňa v roku 2020.“ (Benedeková, 2022, s. 7).

Miera pokrytia zamestnancov kolektívnymi zmluvami, ako aj miera odborovej organizovanosti na Slovensku dlhodobo klesá. Miera odborovej organizovanosti dosahuje na Slovensku približne 11 % a miera pokrytia zamestnancov kolektívnymi zmluvami sa pohybuje približne okolo 25 % (Trade Union Dataset, 2021). Ako ukazuje aj komparatívna štúdia autorov F. Traxlera a M. Behrensa (2002) Slovensko spolu s väčšinou nových členských štátov prinieslo do EÚ nárast diverzity v úrovni

pokrytia kolektívnym vyjednávaním a prispela k tzv. „*low coverage camp*“ (skupiny štátov s nízkym pokrytím zamestnancov kolektívnymi zmluvami). Medzinárodná organizácia práce pritom - v súlade s teoretikmi i aktérmi sociálneho dialógu - práve výšku pokrytia kolektívnymi zmluvami spolu s výškou členskej základne považuje za jeden z najdôležitejších indikátorov efektivity sociálneho dialógu (Crowley, 2004; Uhlerová, M. 2014, s. 364).

Na Slovensku sa však ani po viac ako tridsiatich rokoch svojej existencie nestalo sektorové kolektívne vyjednávanie efektívnym nástrojom dosahovania uvedených cieľov a jeho význam v systéme nášho sociálneho dialógu možno považovať skôr za marginálny. Väčšina KZVS u nás už dlhodobo spravidla iba kopíruje zákonnú úpravu, a ak upravuje niektoré práva odchylné, ide väčšinou o tzv. *soft-law* (odporúčajúce ustanovenia alebo podmienené záväzky), prípadne odkaz na úpravu obsiahnutú v podnikovej kolektívnej zmluve. Pomerne časté sú aj tzv. *opt-out klauzuly*, ktoré umožňujú zamestnávateľovi vyhnúť sa aplikácii konkrétneho ustanovenia KZ. (Benedeková, M. – Čambáliková, M., 2023)

Decentralizované kolektívne vyjednávanie, nízka odborová organizovanosť, nízka miera pokrytia zamestnancov kolektívnymi zmluvami, slabí sociálni partneri, ergo slabé samoregulačné a koregulačné mechanizmy a aktéri v slabej občianskej spoločnosti nemôžu naplniť ideál samoregulácie či koregulácie v súčasnom svete práce. Pracovné právo by teda a stále malo byť – v záujme ochrany dôstojnej práce a dôstojnosti pracujúcich – kľúčovým aktérom, a nie priskorým dezertérom z meniaceho sa sveta práce.

Zvyšovanie nerovnosti a neistoty

Hľadanie rovnováhy medzi slobodou a istotou (istotou v zmysle zabezpečenia a bezpečia) je dôležitou teoretickou témou a praktickým problémom aj v súčasnom meniacom sa svete. Za hlavnú hrozbu demokracie sa tradične – a napríklad v období socializmu u nás oprávnene – považovalo upieranie občianskych a politických práv, ergo toho, čo bránilo slobode občana. V súčasnosti však možno rozpoznať aj nebezpečenstvo, ktoré môže prameniť z nedostatku istoty a pocitu bezpečia. V tejto súvislosti Zygmunt Bauman argumentuje: „Ak nám chýba sloboda, nemôžeme sami seba určovať, odporovať a vynútiť si, aby náš hlas platil. Ak nám chýba bezpečie, strácame odhodlanie nachádzať dôvody na odpor a konať v mene spoločnosti, ktorá by lepšie uspokojila ľudské potreby a túžby. V oboch prípadoch je výsledok podobný: oslabenie demokratickej vízie, úpadok schopnosti politického konania, masívne opustenie politiky a strata zodpovedného občianstva.“ (Bauman, 2004, s. 71)

Neplnohodnotné zamestnania a rôzne prekérne formy práce vytvárajú spoločenskú skupinu, ktorú vo svojej knihe *Prekariát: Nová nebezpečná trieda* (2018) britský ekonóm Guy Standing popisuje ako rýchlo sa rozrastajúcu sociálnu triedu, ktorá zahŕňa ľudí vystavených ekonomickej neistote, ktorí „na rozdiel od salariátu majú mi-

nimálnu dôveru ku kapitálu či štátu a ktorí nie sú, na rozdiel od proletariátu, viazaní vzťahom spoločenskej zmluvy, ktorá by im výmenou za lojalitu poskytovala určité pracovné istoty, čo bol prípad nepísanej dohody, na ktorej bol založený sociálny štát“. (Standing, 2018, s. 25) Prekariát, ako tvrdí Standing, predstavuje zdroj potenciálnej spoločenskej nestability, pretože jeho vnútorná rozpoltenosť a nedostatočná participácia v rozhodovaní o veciach verejných ho môže uvrhnúť do náručia politického extrémizmu a podnieť k útokom na sociálne najslabšie a najzraniteľnejšie skupiny.

Záver

Stotožňujeme sa s tými, ktorí sa domnievajú, že je potrebné v súlade s princípmi univerzalizmu ľudských práv a na ich základe aj v čase štvrtjej priemyselnej revolúcie a akejkolvek spoločenskej krízy usilovať o univerzálnu a kolektívne zaručovanú ľudskú dôstojnosť, dôstojnú prácu a existenčnú istotu (zabezpečenie všetkých občanov). Zároveň považujeme za potrebné upozorňovať na jej dôležitosť tým viac, čím menej je (najmä veľkou časťou vládnucich politických elít) vnímaná ako oprávnený cieľ politiky a čím menej sa cení ako hodnota, ktorú treba obhajovať. V tomto kontexte stúpa význam všetkých aktérov a inštitúcií, ktorí chránia sociálne občianske práva a zamestnanecké istoty. Takýmito aktérmi tradične boli najmä tradiční aktéri sociálneho partnerstva – združenia zamestnancov (odbory) a zamestnávateľov, sociálny štát, pričom kľúčový význam mala pracovnoprávna regulácia. Všetci traja títo aktéri sú v súčasnosti oslabení a spolu s pracovným právom sú konfrontovaní s novými výzvami. Viacerým z týchto výziev sú vystavené aj základné piliere, na ktorých je postavená naša spoločnosť.

Summary

This paper focuses on the state and changes in the world of work, the new forms of employment and employment in the period of the 4th industrial revolution and the challenges this poses for labour law. It highlights the limits of soft-law regulation in ensuring decent work and the protection of workers in general, and specifically analyses the situation in Slovakia. It concludes that decentralised collective bargaining, low coverage of workers by collective agreements, weak social partners (especially trade unions), ergo weak self-regulatory and co-regulatory mechanisms and actors in a weak civil society cannot fulfil the ideal of self-regulation in the contemporary world of work. Thus, labour law still has to be - in order to effectively protect decent work and the dignity of workers - a key actor in the contemporary world of work.

Použitá literatúra:

1. BARANCOVÁ, H. 2019. Metamorfózy vývoja pracovného práva vo svetle digitálnych foriem práce a konflikt medzi pracou a kapitálom. Str. 21-37 In: OLŠOVSKÁ, A. – ŠVEC, M. – HORECKÝ, J. (eds.) SINE AMICITIAM VITAM EST NULLAM PRO MEMORIA prof. ZDENKY GREGOROVEJ. Zborník vedeckých príspevkov. Leges, s.r.o. Praha, 2019. 290 strán. ISBN 978-80-7502-394-0
2. BAUMAN, Z. 2004. Individualizovaná spoločnosť. Mladá fronta, Praha. ISBN 80-204-1195-X
3. BENEDEKOVÁ, M. 2022. Sektorové kolektívne vyjednávanie- prežitok alebo budúcnosť kolektívneho vyjednávanía v SR ? In Reflexie praxe na otázky verejnej politiky a ekonomiky, práva a verejnej správy Slovenska V. Zborník príspevkov. VŠD, Sládkovičovo, ISBN 978-80-8167-085-5, s. 5 - 13
4. BENEDEKOVÁ, M. – ČAMBÁLIKOVÁ, M. 2023 Sektorové kolektívne vyjednávanie na Slovensku: benefity a limity. In *Politické Vedy*. Vol. 26, no. 1, pp. 26-38. ISSN 1335–2741. <https://doi.org/10.24040/politickevedy.2023.26.1.26-38>
5. BIEL, M. Koronakríza priniesla boom videokonferencií. In: TREND, Týždenník o ekonomike a podnikaní, 25. jún 2020
6. BULLA, M.: Nové formy regulácie ako odpoveď na meniaci sa svet práce. 2018., str. 9 – 19. In: ŠVEC, M. – BULLA, M. (eds.) 2018. Práca 4.0. Digitálna spoločnosť a pracovné právo. Friedrich Ebert Stiftung. Zborník. Bratislava, 2018. ISBN 978-80-89149-58-2 (e-dokument online – PDF)
7. CROWLEY, S. 2004. Explaining Labor Weakness in Post – Communist Europe: Historical Legacies and Comparative Perspective. In: *East European Politics and Societies*. Vol. 18, No. 3, p. 394 – 429. ISSN 0888-3252
8. ČAMBÁLIKOVÁ, M. 2022 Stálosť neistoty na meniacom sa trhu práce. In: Reflexie praxe na otázky verejnej politiky a ekonomiky, práva a verejnej správy Slovenska V. Zborník príspevkov. VŠD, Sládkovičovo, ISBN 978-80-8167-085-5, s. 13 - 23
9. FINCK, M. 218: Digital co-coregulation :designing a supranational legal framework for the platform economy. In *European Law Review*, 2018, 43 (1), s. 50.
10. Oznámenie EK Európskemu parlamentu , Rade, EHSV a Výboru regiónov: Online platformy a jednotný digitálny trh. Príležitosti a výzvy pre Európu. Brusel, 25. 5. 2016 COM(2016) 288 final, s. 5 (Citované podľa Bulla, M., 2018. s. 15-16)
11. OLŠOVSKÁ, A. 2009. Atypické zamestnania. In: BARANCOVÁ, H. (ed.) *Pracovné právo v európskej perspektíve*. Plzeň: Aleš Čeněk
12. MANSFELDOVÁ, Z. 2022. Nesvoboda svobodných nebo past volnosti. In Reflexie praxe na otázky verejnej politiky a ekonomiky, práva a verejnej správy Slovenska V. Zborník príspevkov. VŠD, Sládkovičovo, ISBN 978-80-8167-085-5, s. 76 - 86

13. SMERNICA EURÓPSKEHO PARLAMENTU A RADY o primeraných minimálnych mzdách v Európskej únii. [online]. 2022. [cit. 9. 1. 2023] Dostupné na internete: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2041&from=EN>
14. Stratégia digitálnej transformácie Slovenska do 2030 (2019) dostupné na: <https://www.mirri.gov.sk/sekcie/informatizacia/digitalna-transformacia/strategia-digitalnej-transformacie-slovenska-2030/index.html>
15. STANDING, G. (2018) Prekariát. Nová nebezpečná trieda. RUBATO, Praha 2018. ISBN 978-807705-64-3
16. STEMLER, A. 2017. Regulation 2.0: The Marriage of New Governance and Lex Informatica. In *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law* Vol. 19, No. 1, 2017, s. 108 <https://doi.org/10.2139/ssm2746229>
17. Trade Union Dataset – OECD STATISTICS. [online]. 2021. [cit. 19. 6. 2021] Dostupné na internete: <https://stats.oecd.org/Index.aspx?DataSetCode=TUD>
18. TRAXLER, F. – BEHRENS, M. Collective Bargaining coverage and extension procedures. [online]. Eurofound. 2002. [cit. 19. 11. 12. 2012] Dostupné na internete: <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2002/12/study/tn/0212102s.htm>.
19. UHLEROVÁ, M. 2014. Transformácia odborov na Slovensku po roku 1989: možnosti a limity vplyvu na verejnú politiku. In: Kulašík, P. – Tichá, K. (eds.) *Bariéry a paradoxy demokracie*. České Budějovice. 409 strán, s. 363 – 381. ISBN 978-80-87472-78-1
20. UHLEROVÁ, M. (2020): Politika zamestnanosti: ako je vláda (ne)pripravená na nové výzvy zo sveta práce. In: Schmögnerová, B. a kol. : *Program vlády 2020 -2024: Pohľad zľava*, Bratislava, Friedrich Ebert Stiftung 2020. ISBN 978-80-89149-82-7, pp. 23 -26

PRÁVNA ÚPRAVA NÁROKU ZAMESTNANCA NA DOVOLENKU

MÁHROVÁ, T.

Úvod

Dovolenka v zmysle právnych predpisov je právom zamestnanca a slúži na zotavenie po vykonanej práci. Dovolenka je dobou odpočinku, počas ktorej je zamestnanec hmotne zabezpečený, je to platené pracovné voľno a vzťahuje sa na konkrétnu osobu – zamestnanca, nie je prenosné na žiadne iné osoby.

Okrem základného pracovnoprávneho predpisu, zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „Zákonník práce“) je právo na dovolenku ustanovené aj v článku 36 písm. f) Ústavy Slovenskej republiky a znie: *„Zamestnanci majú právo na spravodlivé a uspokojujúce pracovné podmienky. Zákon im zabezpečuje najmä najkratšiu prípustnú dĺžku platenej dovolenky na zotavenie“*. Keďže právo na dovolenku zamestnanca upravuje aj Ústava SR, dovolenka má ústavnoprávny charakter.

Nárok zamestnanca na dovolenku je konkrétne upravený v Zákonníku práce, kde sú vymedzené rôzne druhy dôb odpočinku, no za najvýznamnejšiu dobu odpočinku môžeme považovať dovolenku.

Zákonník práce rozlišuje štyri základné druhy platenej dovolenky:

1. Dovolenka za kalendárny rok – v súlade so smernicou a minimálnymi požiadavkami
2. Pomerná časť dovolenky za kalendárny rok
3. Dovolenka za odpracované dni
4. Dodatočná dovolenka

Dovolenka za kalendárny rok a pomerná časť dovolenky za kalendárny rok

Pri dovolenke za kalendárny rok sa jedná o systém dovolenky, kedy zamestnanci majú nárok na určitý, minimálny, zákonom stanovený počet pracovných dní dovolenky za kalendárny rok. Ide o kogentné ustanovenie Zákonníka práce, ktoré nám upravuje minimálnu dĺžku dovolenky za kalendárny rok. Nad rozsah minimálnej dĺžky dovolenky stanovenej Zákonníkom práce sa zamestnanec a zamestnávateľ môžu dohodnúť v pracovnej zmluve, resp. za zamestnancov môžu konať a môžu so zamestnávateľom dohodnúť väčší počet dní dovolenky zástupcovia zamestnancov.

Podľa § 101 Zákonníka práce má zamestnanec nárok na dovolenku za kalendárny rok pri splnení dvoch podmienok, a to nepretržité trvanie pracovného pomeru počas celého kalendárneho roka a odpracovanie aspoň 60 kalendárnych dní v kalendárnom roku u toho istého zamestnávateľa. Nárok na dovolenku vzniká zamestnancovi v príslušnom kalendárnom roku. Základná výmera dovolenky je stanovená v § 103 Zákonníka práce a je to najmenej štyri týždne. V prípade zamestnanca, ktorý do konca príslušného kalendárneho roka dovŕši 33 rokov veku a zamestnanca, ktorý sa trvale stará o dieťa v priebehu kalendárneho roka, je dovolenka najmenej päť týždňov.¹

Nárok na pomernú časť dovolenky za kalendárny rok má zamestnanec v prípade, ak odpracoval aspoň 60 kalendárnych dní v príslušnom kalendárnom roku ale pracovný pomer u toho istého zamestnávateľa netrval celý kalendárny rok. Nárok rozsahu dovolenky za pomernú časť kalendárneho roka sa vypočíta spôsobom uvedeným v § 102 Zákonníka práce, ktorý znie: „*Pomerná časť dovolenky je za každý celý kalendárny mesiac nepretržitého trvania toho istého pracovného pomeru jedna dvanásťtina dovolenky za kalendárny rok.*“ Nárok na dovolenku za pomernú časť kalendárneho roka vypočítame ako $1/12$ zo základnej výmery dovolenky, ktorá nám prináleží za kalendárny rok a násobíme ju počtom mesiacov, ktoré zamestnanec u zamestnávateľa odpracoval.

Nárok na dovolenku za kalendárny rok a pomernú časť kalendárneho roka vzniká zamestnancovi za podmienky, že každý rok odpracuje u zamestnávateľa aspoň 60 kalendárnych dní.

¹ Paragraf 103 ods. 3 Zákonníka práce znie: „Dovolenka je najmenej osem týždňov v kalendárnom roku, ak ide o:

- a) pedagogického zamestnanca a odborného zamestnanca podľa osobitného predpisu,
- b) vysokoškolského učiteľa,
- c) výskumného pracovníka a umeleckého pracovníka verejnej vysokej školy alebo štátnej vysokej školy,
- d) zamestnanca s najmenej vysokoškolským vzdelaním druhého stupňa, ktorý vykonáva výskumno-pedagogickú činnosť alebo vedeckú činnosť, výskumnú činnosť a vývojovú činnosť na výskumnom pracovisku organizácie Slovenskej akadémie vied, verejnej výskumnej inštitúcie alebo štátnej rozpočtovej organizácie alebo štátnej príspevkovej organizácie uskutočňujúcej výskum zriadenej ústredným orgánom štátnej správy.“

Dovolenka za odpracované dni

Dovolenka za odpracované dni je ustanovená v § 105 Zákonníka práce.² Jedna z podmienok vzniku nároku na dovolenku za kalendárny rok alebo pomernú časť dovolenky za kalendárny rok je odpracovanie aspoň 60 dní v príslušnom kalendárnom roku. Z toho vyplýva, že nárok na dovolenku za odpracované dni zamestnancovi vznikne, pokiaľ odpracuje menej ako 60 dní, t. j. najviac 59 pracovných dní. Aby nám vznikol nárok na dovolenku za odpracované dni, zamestnanec musí odpracovať aspoň 21 dní a najviac 59 dní. V tomto prípade, za každých 21 odpracovaných dní zamestnancovi vznikne nárok na dovolenku v dĺžke jednej dvanástiny dovolenky za kalendárny rok.

Dodatková dovolenka

Dodatkovú dovolenku upravuje § 106 Zákonníka práce. Dodatková dovolenka slúži na regeneráciu zamestnanca, ktorý vykonáva zvlášť ťažké a zdraviu škodlivé druhy prác, ustanovené v § 106 ods. 2 a ods. 3 Zákonníka práce. Tieto druhy prác stanovuje všeobecne záväzný právny predpis, ktorý vydá Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky po dohode s Ministerstvom zdravotníctva Slovenskej republiky a Ministerstvom zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky.³ Okrem splnenia podmienky výkonu druhov prác uvedených v § 106 ods. 2 a 3 Zákonníka práce musí byť pre vznik nároku na dodatkovú dovolenku splnená aj podmienka odpracovaných dní. Ak zamestnanec pracuje v týchto pracovných podmienkach iba určitú časť roka, patrí mu za každých 21 odpracovaných dní 1/12 dodatkovvej dovolenky. Ak zamestnanec odpracoval celý kalendárny rok, patrí mu dodatková dovolenka vo výmere jedného týždňa.

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES zo 4. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (ďalej len „Smernica 2003/88/ES“)

Článok 7 Smernice 2003/88/ES sleduje dvojaký cieľ, umožniť pracovníkovi odpočinúť si od vykonávania úloh a jednak poskytnúť mu čas na oddych a zotavenie.

² Paragraf 105 Zákonníka práce znie:
Dovolenka za odpracované dni

„Zamestnancovi, ktorému nevznikol nárok na dovolenku za kalendárny rok ani na jej pomernú časť, pretože nevykonával v kalendárnom roku u toho istého zamestnávateľa prácu aspoň 60 dní, patrí dovolenka za odpracované dni v dĺžke jednej dvanástiny dovolenky za kalendárny rok za každých 21 odpracovaných dní v príslušnom kalendárnom roku.“

³ Paragraf 106 Zákonníka práce

Článok 7 Smernice 2003/88/ES znie:

Ročná dovolenka

1. Členské štáty prijímú nevyhnutné opatrenia zabezpečujúce, že každý pracovník bude mať nárok na platenú ročnú dovolenku v trvaní najmenej štyroch týždňov v súlade s podmienkami pre vznik nároku a pre poskytnutie takej dovolenky, ustanovenými vnútroštátnymi právnymi predpismi a/alebo praxou.
2. Namiesto minimálnej doby ročnej platenej dovolenky nemôže byť vyplatená peňažná náhrada, s výnimkou prípadov skončenia pracovného pomeru.

Smernica EU 2003/88/ES v článku 7 hovorí, že nárok na platenú ročnú dovolenku je najmenej 4 týždne, čo SR má a poskytnutie dovolenky sa má upraviť na základe ustanovených vnútroštátnych predpisov. Je stanovené, že dovolenka slúži na odpočink a regeneráciu zamestnanca.

Zánik práva na ročnú dovolenku

Národná právna úprava členského štátu EU môže zakotviť zánik nároku na dovolenku len v prípade, že samotný zamestnanec mal skutočnú možnosť si vyčerpať dovolenku a napriek tomu tak neurobil (Schulz – Hoff- Stringer, bod 46 a nasl.)⁴

Zánik práva na minimálnu dovolenku za kalendárny rok zaručený článkom 7 smernice sú členské štáty oprávnené upraviť uplynutím referenčného obdobia pod podmienkou, že pracovník, ktorému vzniklo právo na dovolenku za kalendárny rok mal skutočne možnosť výkonu tohto práva (C – 178/15 (Sobczyszyn) z 30.6.2016), tiež právna vec (Pereda), C – 277/08 z 10.9.2009). Podľa výroku Súdneho dvora v právnej veci Sobczyszyn vnútroštátne predpisy členských štátov EÚ, ktoré by pracovníkovi neumožňovali po skončení dočasnej práceneschopnosti, ktorá trvala celé referenčné obdobie vyčerpať si svoju dovolenku za kalendárny rok v neskoršom období, sú v rozpore s článkom 7 smernice 2003/88/ES.⁵

Podľa judikatúry Súdneho dvora EU nie je správna taká úprava členského štátu, ktorá od zamestnanca vyžaduje každý kalendárny rok odpracovať určitý počet dní v pracovnom pomere, aj keď pracovný pomer trvá dlhšie, napríklad viac rokov.⁶

⁴ C – 350/06 (Schultz – Hoff a ďalší) z 20. januára 2009

⁵ BARANCOVÁ, H. 2018. Zborník referátov „Pracovné právo 2018“, vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, Erlachgasse 12/16, A- 1100 Wien, ISBN 978-3-9504554-1-0

⁶ BARANCOVÁ, H. a kol. Zákoník práce. Komentár. 1 vydanie. Bratislava: C.H.Beck, 2017, 1424 s. ISBN: 978-80-89603-53-4

Krátenie dovolenky podľa práva EÚ a ZP SR

Po dlhoročnej ustálenej judikatúre Súdneho dvora EÚ zamestnávateľ nie je oprávnený krátiť minimálnu výmeru dovolenky okrem prípadov kumulácie právnych nárokov z dôvodu dočasnej pracovnej neschopnosti, prípadne z dôvodu, že zamestnancovi vypočíta kratšiu minimálnu dovolenku z dôvodu čiastočného pracovného úväzku.

Uvedenej požiadavke práva EÚ nezodpovedá slovenská pracovnoprávna úprava *de lege lata*, ktorá zamestnávateľovi umožňuje krátiť dovolenku zamestnancovi z viacerých právnych dôvodov aj pod rozsah minimálnej ročnej dovolenky zaručenej smernicou 2003/88/ES.⁷ (Barancová, komentár ZP, 2017)

Rozpory národnej úpravy dovolenky so Smernicou 2003/88/E podľa judikatúry sú vtedy,

- keď by zamestnávateľ podmieňoval priznanie nároku na dovolenku odpracovaním určitého času (napríklad v Británii to bolo 6 mesiacov, až následne mal zamestnanec nárok na dovolenku, čo Európsky súdny dvor vyhodnotil v rozpore so smernicou, pochopiteľné, avšak na SR vzniká nárok na dovolenku už začatím výkonu práce)
- alebo, keď sa kráti dovolenka, resp. nie je priznaná z dôvodu, že zamestnanec bol dlhodobo PN (čo je aj v našom Zákonníku práce)
- ale aj v prípade, ak zamestnancovi nie je zaplatený nárok na dovolenku za obdobie odo dňa protiprávneho skončenia pracovného pomeru do dňa opätovného nastúpenia zamestnanca do práce

Náhrada mzdy za nevyčerpanú dovolenku v prípade neplatného skončenia pracovného pomeru

Zákonník práce vo svojich ustanoveniach *expressis verbis* neupravuje otázku náhrady dovolenky ako nároku vyplývajúceho z neplatného skončenia pracovného pomeru, výklad je ale možný najst' v judikatúre. NS SR už dávnejšie vo svojej rozhodovacej praxi priblížil právny názor, podľa ktorého zamestnancovi nepatrí náhrada mzdy za nevyčerpanú dovolenku za dobu, po ktorú mu patrí náhrada mzdy z titulu neplatného skončenia pracovného pomeru. Ustanovenia Zákonníka práce o nárokoch z neplatného skončenia majú totiž povahu *lex specialis* vo vzťahu k všeobecným ustanoveniam Zákonníka práce o mzde a dovolenke, a upravujú práva a povinnosti počas obdobia, v ktorom sú medzi zamestnancom a zamestnávateľom sporné vzťahy vzhľadom na skončenie pracovného pomeru. Počas tohto obdobia táto špeciálna právna úprava vylučuje, aby bola v prípade nepridel'ovania práce zamestnancovi priznaná náhrada mzdy z iného dôvodu (t.j. podľa všeobecných ustanovení Zákonníka práce

⁷ Tamtiež

o mzde) alebo náhrada za nevyčerpanú dovolenku (podľa všeobecných ustanovení Zákonníka práce o dovolenke). Navyše nemôže zamestnancovi patriť náhrada mzdy za dovolenku kvôli tomu, že nespĺnil podmienky na jej priznanie – neodpracoval potrebný počet dní a nepridelovanie práce počas trvania súdneho sporu nie je prekážkou v práci, ktorá sa posudzuje ako výkon práce na účely dovolenky. (Rozsudok NS SR, sp. zn. 3Cdo 6/2008)

Rovnakú argumentáciu poskytol skoršie aj Najvyšší súd Českej republiky vo svojom rozsudku, sp. zn. 21Cdo 2343/2003. S uvedeným právnym názorom sa stotožnil aj Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ÚS SR“), ktorý nerozporoval rozhodnutie krajského súdu, v ktorom nebol priznaný nárok na náhradu mzdy za nevyčerpanú dovolenku. (Uznesenie ÚS SR, sp. zn. IV. ÚS 581/2018-12). Vcelku aktuálnym rozhodnutím je Uznesenie NS SR, sp. zn. 4Cdo/304/2021, ktorým bolo odmietnuté dovolanie voči rozhodnutiu krajského súdu o nepriznaní nároku na náhradu mzdy za nevyčerpanú dovolenku (aj keď najmä z procesných dôvodov a NS SR sa k meritú veci nevyjadril). Odborná literatúra sa tiež stotožňuje s názorom, že právna úprava Zákonníka práce o nárokoch z neplatného skončenia pracovného pomeru tvorí *lex specialis* voči iným ustanoveniam Zákonníka práce. (Barancová 2015, Horecký 2019). Z uvedeného je teda možné sa domnievať, že judikatúra je v otázke náhrady mzdy za nevyčerpanú dovolenku v prípade určenia neplatnosti skončenia pracovného pomeru konzistentná a tieto nároky nepriznáva.

Nedávno však prelom v tejto rozhodovacej praxi zaznamenal Súdny dvor Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“) vo svojom rozsudku zo dňa 25.06.2020 v konaní o prejudiciálnej otázke v spojených veciach QH a CV proti Värhoven kasacionen säd na Republika Bãlgarija a Icrea Banca SpA Istituto Centrale del Credito Cooperativo (ďalej len „Rozsudok SDEÚ“).

SDEÚ sa zaoberal otázkou nároku na dovolenku a nároku na náhradu mzdy za nevyčerpanú dovolenku za obdobie od neplatného skončenia pracovného pomeru do opätovného nastúpenia zamestnanca do práce po určení neplatnosti skončenia súdom, a to v súvislosti s výkladom Smernice 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (ďalej len „Smernica“).

SDEÚ dospel k záveru, že dotknuté články Smernice sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnej judikatúre tieto nároky nepriznávať. Skutočnosť, že zamestnanec počas uvedeného obdobia pre zamestnávateľa skutočne prácu nevykonával, vyplýva z protiprávneho skončenia pracovného pomeru zamestnávateľom, bez ktorého by zamestnanec mohol pracovať a uplatniť svoj nárok na dovolenku (resp. náhradu mzdy za nevyčerpanú dovolenku). Výnimkou je však situácia, kedy zamestnanec počas tohto obdobia vykonával prácu pre iného zamestnávateľa. V judikatúre NS SR a ÚS SR sa však ešte vplyv Rozsudku SDEÚ neprejavil – jediné vyššie uvedené rozhodnutie NS SR, ktoré bolo vydané po Rozsudku SDEÚ, meritórne neposudzovalo nárok na náhradu mzdy za nevyčerpanú dovolenku.

V judikatúre súdov SR sa dospelo k právnenému názoru, že nárok na náhradu mzdy za nevyčerpanú dovolenku v prípade neplatného skončenia pracovného pomeru sa nepriznáva, nakoľko to nie je upravené v osobitných ustanoveniach Zákonníka práce o nárokoch z neplatného skončenia pracovného pomeru a navyše zamestnanec ani nespĺňa podmienky na priznanie dovolenky, nakoľko prácu nevykonával. Oproti tomu vydal v roku 2020 SDEÚ rozhodnutie, ktorým v dôsledku výkladu Smernice (záväznej aj pre SR) určil, že takéto nároky sa zamestnancom priznávať majú, nakoľko nárok na dovolenku (resp. nárok na náhradu mzdy za jej nevyčerpanie) de facto stratili v dôsledku protiprávneho konania zamestnávateľa (neplatného skončenia pracovného pomeru) bez ich vlastného zavinenia.

Rozsudok súdneho dvora z 25. júna 2020 v spojených veciach C – 762/18 a C-37/19

Zásada Súdneho dvora – nárok na dovolenku za kalendárny rok musí byť určený v závislosti od skutočne odpracovanej doby.

Bod 65 Rozsudku⁸ stanovil, že zásady vyplývajúce z judikatúry týkajúce sa práva na platenú dovolenku pracovníka za kalendárny rok, ktorý z dôvodu choroby nemohol uplatniť svoje právo možno mutatis mutandis uplatniť na situáciu, v ktorej zamestnanec dostal protiprávnu výpoveď a následne opätovne nastúpil do zamestnania v nadväznosti na zrušenie jeho výpovede rozhodnutím súdu.

Bod 69⁹ Rozsudku stanovuje, že obdobie odo dňa protiprávneho prepustenia do dňa opätovného nastúpenia pracovníka do zamestnania v nadväznosti na zrušenie danej výpovede súdnym rozhodnutím je považované na účely stanovenia nároku na platenú dovolenku za kalendárny rok za skutočne odpracované obdobie.

Bod 79¹⁰ Rozsudku uvádza, že v prípade, keď dotknutý pracovník vykonával iné zamestnanie v období odo dňa protiprávneho prepustenia do dňa jeho opätovného nastúpenia do prvého zamestnania, tento pracovník nemôže voči svoju prvému zamestnávateľovi uplatňovať nároky na dovolenku za kalendárny rok, ktoré sa vzťahujú na obdobie, počas ktorého vykonával iné zamestnanie.

Záver

Podľa judikatúry Súdneho dvora EÚ nie je správna taká úprava členského štátu, ktorá od zamestnanca vyžaduje každý kalendárny rok odpracovať určitý počet dní v pracovnom pomere. Uvedenej požiadavke práva EÚ nezodpovedá slovenská pracovnoprávna úprava, ktorá zamestnávateľovi umožňuje krátiť dovolenku zamest-

⁸ Rozsudok súdneho dvora z 25. júna 2020 v spojených veciach C – 762/18 a C-37/19

⁹ Tamtiež

¹⁰ Tamtiež

nancovi z viacerých právnych dôvodov aj pod rozsah minimálnej ročnej dovolenky zaručenej smernicou 2003/88/ES.

Takéto rozhodovanie SDEÚ narušuje právnu istotu na vnútroštátnej úrovni. Zamestnávateľia, v dobrej viere dodržiavajú vnútroštátne právo.

Po vydaní Rozsudku SDEÚ sa nárokmi náhrady dovolenky v prípade neplatného skončenia pracovného pomeru zatiaľ NS SR a ÚS SR meritórne nezaoberali, bude však nepochybne zaujímavé sledovať ďalší vývoj. Stotožňujeme sa skôr s výkladom slovenských súdov, keďže máme za to, že právna úprava dovolenky je dostatočne precizovaná a je v súlade so Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES zo 4. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času.

Jedna vec je vyhodnotiť nárok na platenú dovolenku z dôvodu práceneschopnosti, druhá vec je, že ak sa so zamestnancom skončí pracovný pomer, ktorý je následne súdom stanovený ako neplatné skončenie pracovného pomeru, tak počas obdobia, kedy prebieha súdny proces má zamestnanec možnosť zamestnať sa. Zamestnanec, s ktorým je skončený pracovný pomer nie je ani fyzicky ani psychicky obmedzený chorobou, nachádza sa v odlišnej situácii ako v prípade práceneschopnosti zamestnanca.

Summary

In accordance with the legislation of the Slovak Republic, an employee is entitled to leave of absence (holiday leave) for the relevant calendar year, when two conditions are met. First condition is to be continuously employed during the entire calendar year and the second condition is to work the minimum number of days set by the law. Directive 2003/88/EC of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on certain aspects of the organization of working time in Article 7 establishes the scope of minimum annual leave. The judgment of the CJEU from 2020 significantly affected the national regulation of an EU member state in connection with the creation of the right to leave. According to the jurisprudence of the Court of Justice of the EU, such a regulation of a member state that requires an employee to work a certain number of days in an employment relationship every calendar year is not correct.

Použitá literatúra:

1. BARANCOVÁ, H. 2015. Zákonník práce. Komentár. 4. vyd. Bratislava: C. H. Beck, 2015. 1264 s. ISBN 978-80-89603-31-2
2. BARANCOVÁ, H. 2018. Zborník referátov „Pracovné právo 2018“ ,vyd. Dagmar Zboray, EU Generation, Erlachgasse 12/16, A- 1100 Wien, ISBN 978-3-9504554-1-0
3. Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 30.03.2004, sp. zn. 21Cdo 2343/2003.

4. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 26.02.2009, sp. zn. 3Cdo 6/2008.
5. Rozsudok Súdneho dvora (prvá komora) z 25. júna 2020. QH a CV proti Värchoven kasacionen sād na Republika Bālgarija a Iccrea Banca SpA Istituto Centrale del Credito Cooperativo. (Spojené veci C-762/18 a C-37/19). EU:C:2020:504.
6. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES zo 4. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času
7. Zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce

MONITOROVÁNÍ ZAMĚSTNANCŮ NA PRACOVIŠTI

ŠIMEČKOVÁ, E.

Motto: „*Na každém poschodí zírala obrovská tvář z plakátů. Obrazy byly udělány tak důmyslně, že vás oči sledují, kam se hnete. Velký bratr tě sleduje, zněl nápis pod obrazem.*“

Georg Orwell: 1984

Tématem mého příspěvku je monitorování zaměstnanců na pracovišti. Jako motto svého příspěvku jsem si zvolila úryvek z knihy George Orwella 1984, která by vydána v roce 1947 jako utopický román. Celou knihou se nese základní slogan, který zní „Velký bratr tě sleduje“. I zaměstnavatel může za zákonem vymezených okolností legitimně sledovat své zaměstnance. Zaměstnavatelé využívají monitorování zaměstnanců nejčastěji k zajištění ochrany svého majetku před poškozením nebo odcizením, ke kontrole technologických a jiných pracovních postupů, ke sledování produktivity práce, k dodržování BOZP a k zajištění kybernetické bezpečnosti. S nárůstem elektronických prostředků komunikace se zároveň zvýšily možnosti zaměstnavatelů kontrolovat své zaměstnance např. prostřednictvím emailové pošty, prostřednictvím kamerových systému apod. Sledování zaměstnanců na pracovišti je v České republice upraveno jednak zákonem č. 262/2006 Sb., zákoníkem práce,¹ ale zaznamenávání činnosti zaměstnanců spadá také do působnosti nařízení Evropského parlamentu a Rady 2016/679 (GDPR) a zákona č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů.² V České republice byl v roce 2000 zřízen Úřad pro ochranu osobních údajů jako ústřední správní úřad pro oblast ochrany osobních údajů. Úřad je součástí výkonné moci, ale jedná se o nezávislý orgán, jehož činnost není vlada oprávněna ovlivňovat.

V oblasti pracovněprávních vztahů se musíme zabývat zajištěním soukromí zaměstnanců na pracovišti a zároveň stanovením možností a limitů, které má zaměstnavatel při monitorování zaměstnanců. Zaměstnanci musí mít na pracovišti zajištěnou přiměřenou míru ochrany soukromí na pracovišti.

doc. JUDr. Mgr. Eva ŠIMEČKOVÁ, Ph.D., Filozofická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, Česká republika

Kontakt: e.simeckova@olkraj.cz

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-0945-3850>

¹ zákon č. 262/2006 Sb., zákoník práce, ve znění pozdějších předpisů

² zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů, ve znění pozdějších předpisů

Právní úprava ochrany soukromého života

Mezinárodní i národní předpisy upravují právo na respektování soukromého a rodinného života a chrání soukromí zaměstnance před neoprávněným zasahováním do něj. Tuto právní úpravu nacházíme v čl. 12 Všeobecné deklaraci lidských práv, v čl. 17 Mezinárodního paktu o občanských a politických právech, v čl. 8 Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod, v čl. 7 a čl. 8. Listina základních práv Evropské unie.³

V České republice a Slovenské republice je ochrana před neoprávněným zasahováním do soukromého života obsažena v LZPS a v Ústavě SR. Kromě této základní zásady upravují oba předpisy i právo vlastnit majetek, které odůvodňuje sledování zaměstnanců ze strany zaměstnavatele.⁴

³ Všeobecná deklarace lidských práv (čl. 12) Nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence, ani útokům na svou čest a pověst. Každý má právo na zákonnou ochranu proti takovým zásahům nebo útokům, Mezinárodní pakt o občanských a politických právech (čl. 17) Nikdo nesmí být vystaven svévolnému zasahování do soukromého života, do rodiny, domova nebo korespondence ani útokům na svou čest a pověst.

2. Každý má právo na zákonnou ochranu proti takovým zásahům nebo útokům.

Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (Evropská úmluva o lidských právech) (čl. 8)

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.

2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, ochrany pořádku a předcházení zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

Listina základních práv Evropské unie (čl. 7)

čl. 7 Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a komunikace.

čl. 8. Každý má právo na ochranu osobních údajů, které se jej týkají. Tyto údaje musí být zpracovány povlivě, k přesně stanoveným účelům a na základě souhlasu dotčené osoby nebo na základě jiného oprávněného důvodu stanoveného zákonem. Každý má právo na přístup k údajům, které o něm byly shromážděny, a má právo na jejich opravu. Na dodržování těchto pravidel dohlíží nezávislý orgán.

⁴ Listina základních práv a svobod – 2/1993 Sb.

čl. 7 odst. 1 - Nedohtnutelnost osoby a jejího soukromí je zaručena.

čl. 10 odst. 1 - Každý má právo, aby byla zachována jeho lidská důstojnost, osobní čest, dobrá pověst a chráněno jeho jméno

čl. 10 odst. 2 - Každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života

čl. 10 odst. 3 - Každý má právo před neoprávněným shromažďováním, zveřejňováním nebo jiným zneužíváním údajů o své osobě

čl. 11 odst. 1 - *Každý má právo vlastnit majetek* – stěžejní ustanovení, které odůvodňuje sledování zaměstnanců ze strany zaměstnavatele

Ústava Slovenské republiky - z. č. 460/1992 Z.Z.

čl. 16 odst. 1 - Nedohtnutelnosť osoby a jej súkromia je zaručená. Obmedzená môže byť len v prípadoch ustanovených zákonom.

čl. 19 odst. 1 Každý má právo na zachovanie ľudskej dôstojnosti, osobnej cti, dobrej povesti a na ochranu mena.

čl. 19 odst. 2 - Každý má právo na ochranu pred neoprávněným zasahováním do súkromného a rodinného života.

čl. 19 odst. 3 - Každý má právo na ochranu pred neoprávněným zhromažďováním, zveřejňováním alebo iným zneužíváním údajov o svojej osobe.

čl. 20 odst. 1 - Každý má právo vlastniť majetok. Vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu.

Ochrana majetkových zájmů zaměstnavatele je vyjádřena v české právní úpravě v ust. § 316 odst. 1 ZP tak, že Zaměstnanci nesmějí bez souhlasu zaměstnavatele užívat pro svou osobní potřebu výrobní a pracovní prostředky zaměstnavatele včetně výpočetní techniky ani jeho telekomunikační zařízení. Dodržování zákazu je zaměstnavatel oprávněn přiměřeným způsobem kontrolovat. Zaměstnanec smí tyto prostředky využívat výlučně k plnění pracovního závazku, pokud se se zaměstnavatelem nedohodne jinak. Rovněž slovenský zákonník práce v ust. § 81 obsahuje podobnou povinnost zaměstnance řádně hospodařit s prostředky, které mu svěřil zaměstnavatel a povinnost chránit jeho majetek před poškozením, ztrátou, zničením a zneužitím a nesmí konat v rozporu s oprávněnými zájmy zaměstnavatele.⁵

V oblasti pracovněprávních předpisů je ochrana zaměstnanců před narušováním jejich soukromí vyjádřena v zákonících práce, které oba zakazují sledování a kontrolu zaměstnanců.

Jedná se o kogentní právní úpravu, kterou nelze změnit dohodou stran.

V českém zákoníku práce se právní úprava nachází v ust. § 316 odst. 2 ZP – zaměstnavatel nesmí bez závažného důvodu spočívajícího ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele narušovat soukromí zaměstnance na pracovištích a ve společných prostorách zaměstnavatele tím, že podrobuje zaměstnance otevřenému nebo skrytému sledování, odposlechu a záznamu jeho telefonních hovorů, kontrole elektronické pošty nebo kontrole listovních zásilek adresovaných zaměstnanci. Podle ust. § 316 odst. 3 ZP Jestliže je u zaměstnavatele dán závažný důvod spočívající ve zvláštní povaze činnosti zaměstnavatele, který odůvodňuje zavedení kontrolních mechanismů podle odstavce 2, je zaměstnavatel povinen přímo informovat zaměstnance o rozsahu kontroly a o způsobech jejího provádění. Ve slovenském zákoníku v ust. § 13 odst. 4 ZP - Zaměstnavateľ nesmie bez vážnych dôvodov spočívajúcich v osobitnej povahe činnosti zamestnávateľa narúšať súkromie zamestnanca na pracovisku a v spoločných priestoroch zamestnávateľa a tým, že ho monitoruje, vykonáva záznam telefonických hovorov uskutočňovaných technickými pracovnými zariadeniami zamestnávateľa a kontroluje elektronickú poštu odoslanú z pracovnej elektronickej adresy a doručení na túto adresu bez toho, aby ho na to vopred upozornil. Ak zamestnávateľ zavádza kontrolný mechanizmus, je povinný prerokovať so zástupcami zamestnancov rozsah kontroly, spôsob jej uskutočnenia, ako aj dobu jej trvania a informovať zamestnancov

⁵ Další související právní předpisy (ve znění pozdějších předpisů) - česká právní úprava: zákon č. 110/2019 Sb., o zpracování osobních údajů
zákon č. 127/2005 Sb., o elektronických komunikacích (§ 87)
zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (§ 84 - § 90) – subsidiární použití pro pracovněprávní vztahy
zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník (§ 180 odst. 2 Neoprávněné nakládání s osobními údaji).
slovenská právní úprava:
zákon č. 18/2018 Z.z., o ochrane osobných údajov a o zmene a doplnení niektorých zákonov
zákon č. 452/2021 Z.z., o elektronických komunikáciách
zákon č. 40/1964 Z.z., občiansky zákonník – (§ 11 – 12)
zákon č. 300/2005 Z.z., trestný zákon – (§ 360b Nebezpečné elektronické obťažovanie)

o rozsahu kontroly, způsobu jej uskutočnění, ako aj o dobe jej trvania. Podle slovenského ZP je zaměstnavatel povinen zaměstnance na monitoring dopředu upozornit a při zavádění kontrolního mechanismu projednat se zástupci zaměstnanců rozsah kontroly, způsob jejího uskutečnění a dobu trvání a zaměstnance o tom zároveň informovat.

Při aplikaci pracovněprávních předpisů bude nutno použít i právní úpravu ochrany osobních údajů, pokud se bude jednat o monitorování zaměstnanců prostředky IT. Jedná se o Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů (GDPR) - představuje právní rámec ochrany osobních údajů platný na celém území EU, který hájí práva jejich občanů proti neoprávněnému zacházení s jejich daty a osobními údaji. Sekundárním právní předpisem je dále směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/58/ES, o zpracování osobních údajů a ochraně soukromí v odvětví elektronických komunikací, ve znění směrnice č. 2009/136/ES.

Judikatura ESLP v oblasti monitorování zaměstnanců

Přestože je klíčovým pojmem v oblasti monitorování zaměstnanců pojem soukromí, tak není (celkem pochopitelně) v žádném právním předpisu definován. Evropský soud pro lidská práva se vyjadřoval ve své judikatuře k výkladu čl. 8 Úmluvy garantující právo na respektování soukromého života, obydlí a korespondence. Podle jeho výkladu soukromí zahrnuje právo na vlastní identitu, osobní rozvoj a právo vstupovat do vztahů s ostatními lidmi. Projevy práva na soukromí nelze omezit na konkrétní prostor, proto má zaměstnanec oprávněné očekávání, že jeho právo na soukromí bude respektováno i vně obydlí. V jednotlivých rozsudcích se zabývá otázkou, co spadá pod pojem ochrany soukromí, a jestli určité jednání již znamenalo zásah do práva na soukromí nebo nikoliv. K těm nejzajímavějším patřily rozsudky, ve kterých ESLP řešil porušení práva na respektování soukromého života, obydlí a korespondence v těchto podobách např. v případě Niemietz v. Německo, zda byla prohlídka kanceláře zásahem do práv na soukromí. ESLP dospěl k závěru, že byla zásahem do soukromí, protože nelze oddělit činnosti soukromého a profesního života. V dalších případech se ESLP zabýval odposlechem telefonních hovorů, které rovněž považoval za narušení práva zaměstnance na respektování soukromého života a korespondence podle čl. 8. Jednalo se o případy Von Handel v. Nizozemsko nebo případ Coplandová v. Spojené království.⁶

⁶ Rozsudek ESLP ze dne 16. 12. 1992, Niemietz versus Německo, č. stížnosti 13710/88. [Online]. Citováno dne 4. 6. 2023. Dostupné na: <http://www.echr.coe.int>
Rozsudek ESLP ze dne 25. 10. 2007, Von Handel versus Nizozemsko, č. stížnosti 38258/03. [Online]. Citováno dne 4. 6. 2023. Dostupné na: <http://www.echr.coe.int>

Monitorování elektronické pošty zaměstnanců – Bărbulescu proti Rumunsku

Velmi sledovaným případem byl případ Bărbulescu proti Rumunsku, ve kterém se ESLP zabýval přípustností kontroly e-mailové korespondence.⁷ Stěžovatel byl propuštěn ze zaměstnání z důvodu užívání firemního počítače pro osobní komunikaci, a to přes předchozí zákaz ze strany zaměstnavatele. V rámci svého zaměstnání si stěžovatel na pokyn zaměstnavatele zřídil účet u služby pro okamžité zasílání zpráv, který měl využívat pro komunikaci se zákazníky. Zaměstnavatel své zaměstnance informoval o zákazu jeho užívání pro soukromé účely, již však nikoliv o tom, že je jejich komunikace monitorována. Zaměstnanec byl propuštěn z pracovního poměru poté, co zaměstnavatel na základě monitorování jeho aktivit zjistil, že užíval pracovní počítač pro účely soukromé komunikace. Čtvrtá komora ESLP dospěla v lednu 2016 k závěru, že za jistých okolností může zaměstnavatel sledovat obsah soukromé komunikace svých zaměstnanců a že tím zaměstnavatel nezasáhl do práv zaměstnance na soukromý život a korespondenci. To vyvolalo velký zájem a nejistotu, zda to znamená i změnu ve výkladu práva zaměstnavatele kontrolovat e-mailovou komunikaci svých zaměstnanců. Velký senát v září 2017 rozhodl, že došlo k porušení soukromých práv rumunského zaměstnance, kterého zaměstnavatel propustil za používání pracovní elektronické korespondence k soukromým účelům. Uvedl, že i na pracovišti platí respektování soukromého života a soukromé korespondence, i když mohou být omezené v nevyhnutelném rozsahu. Kontrola byla soudem shledána jako nepřiměřená, vzhledem k tomu, že na možnost monitorování nebyl zaměstnanec dostatečně upozorněn a sledování proběhlo v krátkém časovém období. Podle názoru ESLP rumunské soudy nezkoumaly, zda existovaly legitimní důvody pro monitorování komunikace a zda mohl být cíl sledovaný zaměstnavatelem dosažen méně rušivými metodami ve vztahu k narušení soukromí zaměstnance. ESLP uvedl, že je třeba zkoumat závažnost následků monitorování pro zaměstnance, v tomto případě se jednalo o nejtěžší následek, kterým bylo propuštění ze zaměstnání vnitrostátní orgány zaměstnanci neposkytly adekvátní ochranu jeho práva na respektování soukromého života a korespondence chráněného článkem 8 Úmluvy.

Přestože si zaměstnavatel ověřoval, zda zaměstnanci plní své pracovní povinnosti a domníval se, že doručená elektronická pošta je pracovní. Kontrola byla soudem shledána jako nepřiměřená, vzhledem k tomu, že na možnost monitorování nebyl zaměstnanec dostatečně upozorněn a sledování proběhlo v krátkém časovém období. ESLP vytvořil obecná kritéria, která by měly být vnitrostátními soudy zkoumána. Především, zda byl zaměstnanec o možnosti sledování kamerovým systémem v zásadě předem informován; jaký byl rozsah sledování a stupeň zásahu do soukromí

⁷ Stížnost č. 61496/08, rozsudek Velkého senátu ze dne 5. 9. 2017. [Online]. Citováno dne 1. června 2023. Dostupné na: <http://www.echr.coe.int>

zaměstnanec, kdy se zkoumá časový a prostorový rozsah sledování a počet osob majících přístup k záznamům; zda měl zaměstnavatel pro monitorování legitimní důvody; zda zaměstnavatel mohl uplatnit méně invazivní zásah do soukromí než monitorování; jaké byly výsledné dopady monitorování na zaměstnance; zda měl zaměstnanec k dispozici adekvátní záruky, zejména zda zaměstnavatel mohl zaměstnance sledovat jen po výslovném předchozím upozornění.

Toto rozhodnutí navazuje svým obsahem na předchozí judikaturu, ale přesto ho lze považovat svým způsobem za přelomové a ukazuje na velmi tenkou hranici mezi přijatelným a nepřijatelným sledováním. V tomto případě nebyla splněna informační povinnost ze strany zaměstnavatele, zaměstnanec (rozumně) očekává, že jeho soukromí bude respektované a chráněné a dále nebyla dodržena zásada proporcionality, podle níž soud musí ověřit, zda nebylo možné vytvořit méně invazivní systém. ESLP poukázal na skutečnost, že nebyla dosažena spravedlivá rovnováha mezi konkurujícími si zájmy.

Dle Soudu je možné kritéria stanovená ve věci Bărbulescu na sledování komunikace zaměstnance na pracovišti přiměřeně použít i na sledování kamerovým systémem. Nicméně vždy je nutné přihlédnout ke skutkovým okolnostem případu, což lze sledovat na následujícím případě.

Monitorování zaměstnanců kamerovým systémem – López Ribalda a ostatní proti Španělsku

Dalším důležitým rozhodnutím v oblasti sledování zaměstnanců kamerovým systémem, byl rozsudek ESLP ve věci López Ribalda a ostatní proti Španělsku⁸. Stěžovatelky s odkazem na článek 8 Úmluvy namítaly, že rozhodnutí zaměstnavatele dát jim výpověď bylo založeno na kamerových záznamech získaných na pracovišti, ačkoli o sledování nebyly v rozporu s vnitrostátním právem předem uvedomeny. Vnitrostátní soudy shledaly, že instalace kamer byla ospravedlněna legitimními důvody, zejména podezřením vedoucího supermarketu, že v prodejnách dochází ke krádežím, jež bylo založeno na několikaměsíčních ztrátách v tržbách. Dále vzaly v úvahu zájem zaměstnavatele přijmout opatření za účelem odhalení a potrestání viníků. Soudy přezkoumaly rozsah sledování a stupeň zásahu do soukromí stěžovatelek s tím, že zásah byl omezený, pokud jde o místo monitorování a o monitorované zaměstnance, jelikož kamery zabíraly pouze pokladny, kde se s největší pravděpodobností ztráty mohly odehrávat, a že doba trvání sledování nepřesáhla dobu nutnou pro potvrzení podezření z krádeží.

Rozsah ztrát zjištěný zaměstnavatelem napovídal, že krádeží se dopustilo více osob a že poskytnutí informace o sledování komukoli ze zaměstnanců by mohlo zma-

⁸ Stížnost č. 1874/13 a 8567/13 rozsudek Velkého senátu ze dne ze dne 17. 10. 2019. [Online]. Citováno dne 1. června 2023. Dostupné na: <http://www.echr.coe.int>

řit účel sledování. Vnitrostátní právo dále obsahovalo řadu záruk na ochranu práv osob, jejichž osobní údaje byly shromážděny. Zákon na ochranu osobních údajů zahrnoval právo být předem informován o sledování, spolu s právem na přístup, opravu a vymazání sbíraných údajů. Soud poznamenal, že na prodejně byly instalovány dva druhy kamer, viditelné kamery u vchodu a východu do prodejny a skryté kamery u pokladen, o kterých nebyly informovány ani stěžovatelky, ani nikdo jiný ze zaměstnanců. Španělské právo a rovněž mezinárodní a evropské standardy vyžadují předchozí upozornění na sledování, nicméně jedná se pouze o jedno z kritérií vzatých v úvahu při posuzování přiměřenosti přijatého opatření.

Velký senát Soudu rozhodl, že sledování pracovníků supermarketu skrytou kamerou po dobu deseti dnů pro podezření z krádeží nepřekročilo prostor státu pro uvážení, a nedošlo tak k porušení práva na respektování soukromého života dle článku 8 Úmluvy.

Nebylo porušeno právo na spravedlivý proces dle čl. 6 odst. 1 Úmluvy, ke kterému mělo dojít připuštěním kamerových záznamů ze skrytých kamer jako hlavního důkazu v řízení, na jehož základě bylo propuštění prodavaček ze zaměstnání vnitrostátními soudy potvrzeno jako oprávněné.

Provozováním kamerového systému se zabýval v České republice Úřad pro ochranu osobních údajů, který ho považuje za zpracování osobních údajů, pokud je „vedle kamerového sledování prováděn záznam pořizovaných záběrů, nebo jsou v záznamovém zařízení uchovávány informace a zároveň účelem pořizovaných záznamů, případně vybraných informací, je jejich využití k identifikaci fyzických osob v souvislosti s určitým jednáním“.⁹ Pracovněprávní problematika se zde střetává s problematikou ochrany osobních údajů. V roce 2022 pak úřad řešil situaci, zda porušuje obecné nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR) instalace atrapy kamerového systému, která měla sloužit ke (zdánlivé) kontrole zaměstnanců. Vzhledem k tomu, že místním šetřením Úřadu pro ochranu osobních údajů bylo zjištěno, že se nejedná o funkční kamerový systém, ale o atrapu, nedošlo tak k porušení obecného nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR). Vzhledem k tomu, že taková instalace může být ovšem považována za možné porušení pracovněprávních předpisů, ÚOOÚ věc předal k prošetření místně příslušnému inspektorátu práce. Inspektorát práce pochybení potvrdil a konstatoval, že zaměstnavatel instalací atrapy technologických prvků kamerového systému porušil zákoník práce (§ 302, písm. c) zák. č. 262/2006 Sb., konkrétně povinnost „vytvářet příznivé pracovní podmínky a zajišťovat bezpečnost a ochranu zdraví při práci“. Jak okomentoval situaci předseda ÚOOÚ Jiří Kaucký „*Atrapou kamerového systému není možné sbírat osobní údaje zaměstnanců, a proto nejde o porušení GDPR. Ovšem z pohledu zákoníku práce už to může být hodnoceno jako vytváření nepřiměřeného tlaku ze strany zaměstnavatele na zaměstnance. Jinými*

⁹ Úřad pro ochranu osobních údajů: Provozování kamerového systému z hlediska zákona o ochraně osobních údajů [online]. Úřad pro ochranu osobních údajů: 2006, č. 1 [cit. 4. června 2023]. Dostupné na < https://www.uouu.cz/files/stanovisko_2006_1.pdf>.

slovy, pokud zaměstnavatel nainstalujete atrapy kamer, neznamená to, že za to nemůže být postižen. Orgánem příslušným k projednání porušení zákona v takovém případě nebude Úřad pro ochranu osobních údajů, ale příslušný Inspektorát práce.“¹⁰

Monitorování zaměstnanců při výuce na vysoké škole – Antović a Mirković proti Černé hoře

Máme za sebou období covidových omezení, kdy se na vysokých školách výuka přesunula z poslucháren do virtuálního prostoru a na vysokých školách se objevuje tendence nahrávat výuku nadále v prezenčním studiu, kdy záznam by měl být pořizován za účasti vyučujících, studentů i případné veřejnosti. Je tedy nutné si položit otázku, zda může zaměstnavatel nařídít vysokoškolskému učiteli, aby strpěl nahrávání svých přednášek, tedy zásah do soukromí a svobody projevu, a zda je takový postup v souladu s pracovněprávními předpisy a předpisy na ochranu osobních údajů. Je možné za soukromý život považovat i profesní, pracovní a jiné činnosti? Jsou při nahrávání výuky dodrženy z hlediska GDPR zásady legality, legitimacy a proporcionality?

V této souvislosti se nabízí připomenout (ještě předcovidové) rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. listopadu 2017 č. 70838/13 ve věci Antović a Mirković proti Černé hoře, v němž se soud vyjádřil k právu na soukromí přednášejícího na vysoké škole.¹¹ Po skutkové stránce soud zjistil, že děkan fakulty matematiky oznámil, že v posluchárnách, v nichž se konaly přednášky, bude zprovozněno natáčení. Cílem tohoto opatření zajistit bezpečnost majetku a osob a sledování výuky. Přístup k záznamu měl pouze děkan, sesbírané údaje měly být uschovány po dobu jednoho roku. Stěžovatelé namítali, že údajně nezákonné nainstalování a použití kamerového vybavení v auditoriích univerzity, kde se konaly jejich přednášky, porušovalo jejich právo na ochranu soukromého života podle čl. 8 Úmluvy. Zákon uváděl, že zařízení pro natáčení může být instalováno pouze tehdy, pokud cíle vyjmenované v příslušném ustanovení, zejména bezpečí osob a majetku nebo ochrana utajovaných informací, nemohou být zajištěny jiným způsobem. Soud připomněl, že natáčení bylo v projednávané věci zavedeno k zajištění bezpečí majetku a osob, včetně studentů, a k sledování výuky. Jak bylo soudem zjištěno, sledování výuky není vnitrostátním právním předpisem zmíněno jako přípustný důvod pro natáčení, v řízení se rovněž neprokázalo, že by existoval důkaz o ohrožení majetku nebo osob, a vnitrostátní soudy se touto otázkou vůbec nezabývaly. ESLP v bodě 55. uvedl, že „v projednávaném případě uznal, že natáčení zaměstnance na pracovišti, ať už je utajené, nebo ne, musí

¹⁰ Úřad pro ochranu osobních údajů: Kamerová atrapa sice GDPR neporušuje, ale její instalace může být sankcionována. Ze dne 10. 5. 2022. [cit. 4. června 2023]. [Online]. Dostupné na: https://www.uouu.cz/vismo/fulltext.asp?hledani=1&id_org=200144&query=atrapa&rh=

¹¹ Stížnost č. 70838/13 rozsudek Velkého senátu ze dne ze dne 28. 11. 2017. [Online]. Citováno dne 1. června 2023. Dostupné na: <http://www.echr.coe.int>

být považováno za značný zásah do soukromého života (viz § 44 výše), a proto má za to, že představuje zásah ve smyslu čl. 8 Úmluvy. Jakýkoliv zásah může být odůvodněn podle čl. 8 odst. 2 Úmluvy, jestliže je v souladu se zákonem, sleduje jeden z více legitimních cílů, na něž toto ustanovení odkazuje, a je nezbytný v demokratické společnosti za účelem dosažení takového cíle.“ Soud mj. připomněl svou dosavadní judikaturu k pojmu soukromý život, která vyznívá jednoznačně v tom smyslu, že za soukromý život lze považovat i profesní, pracovní nebo jiné činnosti ve veřejném kontextu s tím, že neexistuje jasná dělící linie mezi činnostmi pracovními a mimo-pracovními.

Judikatura Nejvyššího soudu v oblasti monitorování zaměstnanců

Podle českého zákoníku práce platí, že pokud má zaměstnavatel důvod k zavedení kontrolních mechanismů, musí zaměstnance přímo informovat o rozsahu kontroly a o způsobech jejího provádění.¹² Jakou formou bude zaměstnanec informován, zákon neupravuje. Zaměstnavatel musí zaměstnance seznámit s tím, jakou formou bude kontrola probíhat, může sdělit i dobu jejího průběhu. To ovšem nepovažují za účelné, protože tím by se kontrola (např. v případech krádeží) zřejmě minula účinkem. Zaměstnavatel má také možnost z důvodu ochrany majetku v nezbytném rozsahu provádět kontrolu věcí, které zaměstnanci k němu vnášejí nebo od něho odnášejí, což zahrnuje i provádění prohlídek zaměstnanců.

Porušení pracovních povinností ze strany zaměstnance, se kterým zaměstnavatel okamžitě zrušil pracovní poměr, posuzoval v roce 2012 Nejvyšší soud. Zaměstnanec v pracovní době strávil v období jednoho měsíce téměř 103 hodin neefektivní prací na počítači, kdy z celkem 21 pracovních dnů pracoval pro zaměstnavatele jen 8 pracovních dnů a téměř 13 dnů se zabýval mimopracovní činností. Tím porušil povinnost stanovenou v „Pracovním řádu“ zaměstnavatele „nepoužívat internetové stránky s pochybným či citlivým obsahem, stránky on-line zpravodajství, sledování TV přes internet nebo poslech rozhlasu přes internet, které mohou nadměrně zatěžovat počítačovou síť a které nesouvisí s výkonem sjednané práce“. Soud se nezabýval oprávněností sledování zaměstnance z hlediska ochrany soukromí na pracovišti. V tomto případě je porušení povinností zaměstnance natolik zřejmé, že legitimní zájmy převažují nad ochranou zaměstnance na soukromí.¹³

Nejvyšší soud projednával případ zaměstnance, s nímž byl rozvázán pracovní poměr výpovědí podle ustanovení § 52 písm. f) a g) zákoníku práce pro opakované porušení povinností vyplývajících z právních předpisů, které mimo jiné spočívalo v tom, že „v pracovní době na internetu prostřednictvím firemního počítače vyhledá-

¹² Ust. § 316 odst. 3 zákona č. 262/2006 Sb., zákoníku práce

¹³ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 21 Cdo 1771/2011 ze dne 16. 8. 2012. [Online]. Citováno dne 1. června 2023.

val informace pro soukromé účely“ (pročítání webových stránek), že „v pracovní době přidělený firemní telefon zneužil pro soukromé účely“. ¹⁴ Nejvyšší soud ve věci přihlédl především k tomu, že „cílem (smyslem) kontroly prováděné zaměstnavatelem nebylo zjišťování obsahu telefonátů zaměstnance, nýbrž toliko zjištění, zda zaměstnanec respektuje (a když nerespektuje, tak v jaké míře) zákaz užívat pro svou osobní potřebu přidělený počítač a přidělený služební telefon zaměstnavatele“.

Nelze dále sdílet názor žalobce, že pro závěr o povaze přiděleného telefonu je podstatné, že služební telefon mu byl předán „do dispozice a užívání ještě předtím, než vůbec nastoupil do pracovního poměru“, neboť na skutečnosti, že telefon ve vlastnictví žalovaného mu byl předán pro plnění pracovních úkolů, ničeho nemění okolnost, že se tak stalo v období mezi dnem podpisu pracovní smlouvy a dnem, který byl sjednán jako den nástupu do práce.

Závěr

Cílem příspěvku bylo seznámit čtenáře s právní úpravou respektování soukromého života a korespondence v mezinárodních, a dále českých a slovenských právních předpisech. Je nutné upozornit na konflikt základních práv, a to práva na zajištění soukromí zaměstnanců na pracovišti a práva zaměstnavatele vlastnit majetek a přiměřeným způsobem ho ochraňovat. Jsou uvedeny rovněž důvody, které vedou zaměstnavatele k ochraně svého majetku, a souvislost s ochranou osobních údajů v případě využití prostředků IT při monitorování zaměstnanců. Na základě judikatury ESLP je vymezen pojem soukromí, který spadá do kategorie osobnostních práv, a vymezení toho, co spadá pod pojem ochrany soukromí, a zda určité jednání zaměstnavatele znamenalo zásah do práva na soukromí či nikoliv. ESLP řešil porušení práva na respektování soukromého života, obydlí a korespondence v těchto podobách – prohlídka kanceláře, odposlech telefonních hovorů, natáčení zaměstnanců kamerovým systémem nebo kontrola e-mailové korespondence. Jsou zdůrazněny tři klíčové případy rozhodované ESLP, a to konkrétní případy Bărbulescu, Antović a Mirković a López Ribalda a jiní, ve kterých soud hodnotil, zda došlo nebo nedošlo k porušení č. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Ze závěrů vyslovených soudem je nutné připomenout, že je zpravidla požadováno, aby byl zaměstnanec o možnosti sledování kamerovým systémem předem informován, jaký byl rozsah sledování a stupeň zásahu do soukromí zaměstnance, zda měl zaměstnavatel pro monitorování legitimní důvody, zda zaměstnavatel mohl uplatnit méně invazivní zásah do soukromí než monitorování, jaké byly výsledné dopady monitorování na zaměstnance a zda měl zaměstnanec k dispozici adekvátní záruky, zejména zda zaměstnavatel mohl zaměstnance sledovat jen po výslovném předchozím upozornění. Závěrem je nutné poukázat na velmi ten-

¹⁴ Rozsudek Nejvyššího soudu ČR, sp. zn. 21 Cdo 747/2013 ze dne 8. 7. 2012 [Online]. Citováno dne 1. června 2023.

kou hranici mezi přijatelným a nepřijatelným sledováním zaměstnanců, a to v případech kontroly e-mailové korespondence a sledování pomocí kamerových záznamů.

Summary

It is not possible to deny employers controlling their employees while using IT equipment, but it is necessary to determine the intensity and under what conditions. Each form of violence in the workplace can take the form of employee control by the employer, which we must demand as a legitimate procedure, while retaining the dignity of the employee. The employer has an understandable interest in controlling his employees with regard to the protection of his property, which may consist in carrying out checks of objects that the employees bring or take away, the control of technological and other work approaches, as well as health and safety at work control of employees and the control of their performance. It is clear that the employer has the right to monitor the employees, but the employee should be aware of the nature of the monitoring and the employee must be notified of it in advance.

Použitá literatura:

1. BARANCOVÁ, Helena: Monitorovanie zamestnancov a ochrana súkromného života v judikatúre európskych súdov. In: BARANCOVÁ, Helena: Monitorovanie zamestnancov a právo na súkromný život. Bratislava: Sprint dva, 2010.
2. KOMENDOVÁ, Jana: Základy pracovného práva EU. 1. vydání. Praha: Wolters Kluwer, 2016.
3. KRIŽAN, Viktor: Ochrana súkromia zamestnanca v ére internetu. In: BARANCOVÁ, Helena, OLŠOVSKÁ, Andrea: Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva. Praha: Leges, 2016, s. 267.
4. MORÁVEK, Jakub: Ochrana osobních údajů v pracovněprávních vztazích. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2013.
5. OLŠOVSKÁ, Andrea.: Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva. Prague: Leges, 2016, s. 267.
6. PICHRT, Jan a kol.: Pracovní právo. Praha: C. H. Beck. 2021.
7. ŠTEFKO, Martin: K problému sledování vlastních zaměstnanců. Právo a zaměstnání. 2005, č. 1, s. 7-11.

POZNANIE A VÝKLAD PRÁVA. OTÁZKY METODOLÓGIE

© Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, v.v.i., 2023

Zostavovateľ/Editor:

JUDr. Eduard Bárány, DrSc.

Redaktorka autorského kolektívu:

Mgr. Daniela Lengyelová, PhD.

Recenzenti:

Prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

doc. JUDr. Mgr. Martin Škop, Ph.D.

JUDr. Michal Šejvl, Ph.D.

Zborník neprešiel jazykovou úpravou. Za obsah príspevkov zodpovedajú autori.

Vydanie: prvé

Formát: A5

Rozsah: 370 strán

Tlač: Centrum polygrafických služieb, p. o. MV SR, Bratislava

Náklad: 55 ks

ISBN 978-80-9744-871-4 (brož.)

EAN 9788097448714

ISBN 978-80-9744-872-1 (pdf)

EAN 9788097448721

ISBN 978-80-9744-872-1



9 788097 448721