



# MASARYKOVA UNIVERZITA PRÁVNICKÁ FAKULTA

Miloš Večeřa, Tomáš Sobek,  
Jana Kokešová, Martin Hapla (eds.)

## WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2018

Sborník z konference



ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS

---

IURIDICA  
Editio Scientia

vol. 634

SPISY PRÁVNICKÉ FAKULTY  
MASARYKOVY UNIVERZITY

---

řada teoretická, Edice Scientia  
svazek č. 634

# **WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2018**

(Sborník z konference)

Miloš Večeřa, Tomáš Sobek,  
Jana Kokešová, Martin Hapla  
(eds.)

Masarykova univerzita  
Brno 2018

Tento sborník je publikačním výstupem z konference Weyrovy dny právní teorie 2018, která se uskutečnila ve dnech 7. až 8. 6. 2018 v prostorách Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Tato akce, stejně jako vydání z ní uspořádaného sborníku, byly financovány z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum v rámci projektu Weyrovy dny právní teorie 2018 (Kód projektu: MUNI/B/0735/2017), kterou poskytlo MŠMT v roce 2018. Všem, kdo se na konferenci podíleli, stejně jako těm, kteří se jí zúčastnili nebo přispěli svým textem do této publikace, patří srdečný dík.

Vědecký výbor konference:

Předseda: *prof. JUDr. PhDr. Miloš Věčeřa, CSc.*

Členové: *Ing. Mgr. Jaroslav Benák, Ph.D.; JUDr. Martin Hapla, Ph.D.;  
JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.;  
JUDr. Ladislav Vyhnánek, Ph.D., LL.M.*

Organizační výbor konference:

Předseda: *JUDr. Martin Hapla, Ph.D.*

Členové: *Oldřich Florian; Mgr. John Altair Gealfon; Mgr. Bc. Jana Kokešová;  
Kateřina Matušková; Eva Moravcová; Mgr. Katarína Rusinková;  
JUDr. Jakub Valc; Sára Wranová*

Recenzovali: *doc. JUDr. Marián Giba, Ph.D.; JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.;  
doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; JUDr. Renata Rázeková, Ph.D.;  
doc. JUDr. Mgr. Martin Turčan, Ph.D.*

© 2018 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9066-8 (online : pdf)

---

# OBSAH

## ESEJ

<b>Od signálů trhů k demokracii bez démos. Vítejte v pléthokracii!.....</b>	<b>9</b>
<i>Václav Bělohradský</i>	

## SEKCE: PRÁVO, IDEOLOGIE A POLITICKÁ KULTURA

<b>Garantismus verusus (neo)konštitucionalizmus.....</b>	<b>27</b>
<i>Guarantism versus (Neo)Constitutionalism</i>	
prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., MA	
<b>Kontinentálna ústava: medzi americkou a britskou ústavou .....</b>	<b>45</b>
<i>A Continental Constitution: Between the American and British Constitution</i>	
Mgr. Dominik Baco	
<b>Politická kultúra ako ultima ratio pri menovaní vlády .....</b>	<b>57</b>
<i>Political Culture as Ultima Ratio by Appointing of the Government</i>	
doc. JUDr. Boris Balog, PhD.	
<b>Ideologie vs. kolegiálna pri súdovskom rozhodovaní .....</b>	<b>72</b>
<i>Ideology v. Collegiality in Judicial Decision Making</i>	
Mgr. et Mgr. Tereza Sylvestrová	
<b>Politický cieľ zavedenia náhodného pridelovania sudcov k spisom na roky 2016 až 2020 v Českej republike – pokračovanie v nemožnom?.....</b>	<b>82</b>
<i>The Political Goal of Introducing Random Allocation of Judges to the Files for the Years 2016 to 2020 in the Czech Republic – Continuing the Impossible?</i>	
JUDr. Daniel Paľko, PhD.	

<b>Prokuratúra – socialistický prežitok či ochranca demokracie? (zameranie na netrestný úsek prokuratúry) .....</b>	<b>105</b>
<i>The Public Prosecution – Socialist Experience or Protection of Democracy? (Focus on the Non-criminal Section of the Prosecution)</i>	
Mgr. Marianna Džačková; Mgr. Ľudovít Máčaj	
<b>Sekularizmus v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva.....</b>	<b>139</b>
<i>Secularism in the Case Law of the European Court of Human Rights</i>	
JUDr. Martin Gregor	
<b>Militantná demokracia a jej politologicko-právne východiská.....</b>	<b>156</b>
<i>Militant Democracy and Its Political-Legal Basis</i>	
Mgr. Olexij M. Meteňkanyč	
<b>Právo, ideologie a globální rok 1968 jako konec jedné éry .....</b>	<b>183</b>
<i>Law, Ideology, and the Global 1968 as the End of One Epoch</i>	
Mgr. et Mgr. Jan Géryk	
<b>Trezorový film ako prostriedok boja proti štátnej ideológii .....</b>	<b>200</b>
<i>Film Locked in Vault as a Means of Combating State Ideology</i>	
doc. JUDr. Rudolf Kasínek, PhD	

## SEKCE: AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PRÁVNÍ TEORIE

<b>Udržování práva a násilí.....</b>	<b>215</b>
<i>Law Enforcement and Violence</i>	
doc. JUDr. Jaromír Harvánek, CSc.; Mgr. Karel Knaifl	
<b>Pojem a struktura (právní) normy .....</b>	<b>237</b>
<i>The Concept and a Structure of a (Legal) Norm</i>	
Mgr. Bc. Martin Koloušek	



---

<b>Povaha a aplikace práva</b> .....	255
<i>The Character and Application of Law</i>	
Mgr. Jiří Chrobák	
<b>Princíp právnej istoty a rozhodnutia ústavného súdu v otázkach aplikácie trestnoprávnych noriem v oblasti daňových trestných činov</b> .....	266
<i>The Principle of Legal Certainty and Decisions of the Constitutional Court on the Application of Criminal Law Standards in the Field of Tax Offenses</i>	
JUDr. Štefan Hrčka	
<b>Pojem „informácie“ a ich druhy</b> .....	277
<i>The Term „Information“ and Its Types</i>	
JUDr. Barbora Lamošová	
<b>Aktivita procesných stran</b> .....	297
<i>Activity of Parties to a Case</i>	
JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.	
<b>K uplatniteľnosti výkladových cieľov pri interpretácii náboženských noriem</b> .....	315
<i>On Applicability of Interpretative Objectives in Interpretation of Religious Norms</i>	
doc. JUDr. Mgr. Martin Turčan, Ph.D.	
<b>Několik poznámek k interpretaci termínů právo, svoboda a dovolení</b> .....	331
<i>Some Remarks on the Interpretation of the Terms Right, Liberty and Permission</i>	
JUDr. Antonín Špiruda. Ph.D	



---

# ESEJ

## OD SIGNÁLŮ TRHŮ K DEMOKRACII BEZ DÉMOS. VÍTEJTE V PLÉTHOKRACII!

Václav Bělohradský

Like a crowd (πλήθος, οὐς – pléthos – lat. multitudo, ang. multitude), when they meet together, they become in a manner one man.

CASSIN Barbara, Emily APTER, Jacques LEZRA a Michael WOOD (eds.) *Dictionary of Untranslatables: A Philosophical Lexicon*, Princeton University Press, 2014.

Globalizace je *světovou legální revolucí* ve smyslu, který dal té formulaci německý právní filosof Carl Schmitt ve své poslední velké úvaze (1978) nad vývojem práva po druhé světové válce. Autor interpretuje legalitu v pozdní průmyslové společnosti jako aparát, který stále radikálněji odřezává konstituovanou moc od moci konstitutivní, legalitu od legitimitnosti, zákonnost od „většinové politické vůle“ a od „etické (historicky zformované) substance společnosti“. „*V podmínkách rychlého vědecko-technicko-průmyslového růstu* – napsal Schmitt v úvodu k italské antologii (1971) z jeho díla – *už není možné rozlišit mezi ústavou, zákonem a opatřením, všechny tyto právní instrumenty se jednoduše přeměnily v prostředky permanentní transformace hodnot... vzniká tak moderní fenomén legální revoluce, která je překvapivě vhodným hybatelem permanentní revoluce.*“

Otvírá se epochální krize dialektiky mezi mocí konstituovanou a mocí konstitutivní, která od Francouzské revoluce byla motorem politické transformace společnosti. Dvacáté století prošlo zkušeností „legalizace státních převratů“ a radikálních změn materiální ústavy (tak se v Itálii začal nazývat celek politických a morálních sil, spravujících formální ústavu), v níž se ustavila revoluční moc, která prosazuje zlomové změny bez ohledu na *politickou*

vůli demokraticky ustavených většin. „Legální revoluce se stává permanentní a permanentní revoluce se stává legální“. Globalizace je současnou podobou této permanentní „světové legální revoluce“: finanční instituce, mezinárodní obchodní organizace, ratingové agentury a klíčové světové korporace zavírají „dveře legality“ za získanou mocí.

Schmitt označuje ve své úvaze „posílenou platnost určitých norem v protikladu k normám obyčejným, nebo jednoduchým“ formulí *superlegalita*. Ta má zajistit legalitu jak proti oportunistickému tlaku silných zájmových skupin, tak proti libovůli „přelétavých“ mas.

V zasít'ované společnosti hyperkomunikace se rozpadl proces tvorby konsensu, nestálé *postkatechistické* většiny, jak jsem nedávno nazval většiny, které se formují mimo dosah velkých sociálně-politických katechismů posledních dvou století (socialismus, liberalismus, konzervativismus, humanismus) vyznačuje vůle k radikálním, racionálně nedostatečně zdůvodněným, změnám, proti kterým *superlegalita* má ústavní principy chránit. Rozšířený pocit ohrožení demokracie *postkatechistickými* většinami v prvních desetiletích nového tisíciletí je jen variací na starý strach ze „vzpourey mas“, proti níž obránci liberální demokracie opevňují její instituce už více než jedno století.

Carl Schmitt odkazuje výslovně na dílo francouzského právního filosofa Maurice Haurioua, v jehož teorii je stát podřízen „*superlégalité constitutionnelle*“, do níž patří nejen psaná ústava a všechny základní principy režimu, třeba princip individuálních svobod a práv, ale také principy politické – určující legitimní způsoby vládnutí. Tyto principy jsou jako zdroje ústavní legitimity nadřazené i samotné „psané ústavě“. Příkladem je pro Haurioua článek 8 ústavního zákona (25. 2. 1875), vyhlášující „republikánské zřízení spolu s principy revoluce 1789, za legálně nezměnitelné“ – historicky ustavená etická substance společnosti, z níž těží legitimita forma státu, je „*superlegalitou*“ ve smyslu „nadřazena legalitě“. Současným příkladem *superlegality* budiž výnos francouzského ústavního soudu z července 2018, který stanovuje, že nemůže být na území Francie trestán francouzský občan, který poskytl migrantům v jejich cestě za nadějí lepšího života „nezištnou“ materiální pomoc. Od dob revoluce je v ústavě zakotven princip bratrství (*principe de fraternité*), který nadřazuje solidaritu s druhými lidmi historické

podobě legality, takže francouzští občané nemohou být trestáni za „(pře)činy inspirované bratrstvím“, i když v rozporu se stávajícími zákony.

Sémantika předpony „super“ u slova „legalita“ sebou nese nebezpečí – varuje Schmitt – že se superlegalita bude jevit ne jako princip legitimacy, ale „jako vyšší typ legality“ a jako taková bude předmětem „preventivní poslušnosti“. Jaroslav Krejčí (1931) například v úvaze o „zákonosti státní správy“ komentuje pojem superlegalita u Haurioua ambivalentně: „Ne neprávem mluví Hauriou v *Precis de droit constitutionnel* při ústavních zákonech o *superlegalité*, která je ještě druhem zákona“. Superlegalita v silném smyslu je naopak to, co je „jako principiální“ nadřazeno tomu, co je jen legální; co je principiální je i „politické“, protože odkazuje na boj s nepřítelem ve Schmittově slavné interpretaci.

Pojetí superlegality jako vyššího druhu zákona, je přesně to, co se Hauriou snažil vyloučit. Kdybychom pojali „superlegalitu“ jako vyšší formu legality, politika by se stala bojem o moc, která tomu, kdo v něm zvítězil, nabízí jako bonus možnost „zabouchnout za svou mocí dveře legality“ a udělat ze svých kritiků pouhé zločince, jak ukazuje přesvědčivě třeba proces s Miladou Horákovou u nás nebo procesy v době mccarthismu v USA (třeba *House Un-American Activities Committee* a jeho právo vyslýchat obviněné z neamerické činnosti). Superlegalita není „druhem zákona“, ale živou substancí občanské jednoty, výsledkem kolektivní historické zkušenosti, v níž jsou zakořeněny principy vymezující nejen legitimní „směr“ tvorby zákonů, ale i legitimní formu a obsah opozice vůči legální moci.

Oxymorón „legální revoluce“ znamená, že změny režimu mohou být nastoleny legálně. Jejich legitimnost je redukována na jejich legalitu: kdo opanuje legalitu, „zavře za svou mocí dveře zákona“ a ze svých politických odpůrců udělá „zločince“, protože příkazy pána legality mají nárok na bezvýjimečnou poslušnost.

Řekněme souhrnně, že v postindustriálních demokraciích požadavek stále vyšší efektivity fungování specializovaných aparátů, zajišťujících podmínky nepřetržitého ekonomického a technologického růstu, vede k postupnému zanikání rozdílu mezi legalitou a legitimností: zákony a jejich legitimizující zdroj – konstitutivní moc – splývají v jeden aparát, jehož legitimnost je odvozena z jeho efektivního fungování samého; superlegalita už není legalitě

nadřazena, sama se stává jen funkcí legality. „Vše funguje, a co funguje, chce sousedit zase jen s něčím, co funguje“ – varoval Heidegger v posmrtně publikovaném rozhovoru *Snad už jen nějaký Bůh nás může zachránit*.

Definujme tedy *superlegalitu* jako soustavu principů a institucí, které jsou „více než zákony“, protože reprezentují „stále živé právo“ – etickou substancí společnosti, z níž ústavní principy odvozují svou „superlegální“ (posílenou) platnost. A dodejme, že z hlediska Carla Schmitta je posílená platnost určitých norem vždy politickým rozhodnutím, protože *de facto* vyhláší určité uskupení za nepřítele a označením nepřítele se konstituuje politické pole.

## 1 Neosuperlegalita

Jak dokazuje imperativní věta eurokomisaře Günthera Oettingera, obíhající ve dvou verzích, jedné úderné (vytvořené novinářem z DW), a druhé původní, méně radikální, funkci norem s posílenou platností (superlegality), přebírají v čase globalizace „signály trhů“, mezinárodní finanční instituce a ratingové agentury, které tak realizují „permanentní legální světovou revoluci“. Úderná *tweetovaná* verze zní takto: „Trhy naučí Italy volit správně!“ Po ostré reakci nové většiny v italském parlamentu začala obíhat v původní formě, slučitelnější s rétorikou liberálně-demokratického establishmentu: „Trhy vyšlou signály Italům... aby nesevěřovali vládní odpovědnost populistům, negativní vývoj trhů přinutí Italy nadále nevolit populisty.“ *Dittatura dello spread* se tomu říká v Itálii, tedy diktatura rozdílu mezi cenou německých a italských dluhopisů, který zmenšovat je „superlegální“ povinností všech vlád.

Odkaz zvolené vlády na „vůli lidu“ je v očích eurokomisaře jen podvrtným gestem, které trhy a ratingové agentury v roli nejvyšší instance právem trestají. Jediný legální a legitimní směr vývoje je stanoven trhy a ratingovými agenturami, kdo jej narušuje, ohrožuje podmínky ekonomického růstu v jejich neoliberální interpretaci a je odsunut *de facto* „za hranice legality“.

Globalizace přinesla lokální ekonomické nerovnováhy, závrtné prohloubení nerovností, proliferaci autoritou nefiltrovaných symetrických forem komunikace, v nichž všichni jsou autory a nikdo kritickým čtenářem, toxické povodně *fake news*; krátkozraká a pokrytecká politika Západu v Třetím světě pak přinesla ilegální imigraci, znehodnocení identitárních a teritoriálních

privilegií občanů národních států, jejichž důsledkem byla vlna identitární paniky. Identitární trauma, které charakterizuje všechny oběti globalizace, má čtyři základní příčiny: sociální dopady de-lokalizace ekonomických aktivit, prekarizaci práce, radikální oslabení „normotvorné“ kompetence národních států a důsledky globálních změn klimatu spolu s ambivalencí biotechnologií a informační revoluce.

Oběti globalizace se radikalizují, volí politiky, kteří slibují zlomové změny, každá demokraticky zvolená „vláda zlomu“ se ale obratem ocitá pod paralyzujícím tlakem aparátů globální *neosuperlegality*: signály trhů a hodnocení klíčových ratingových agentur v nelegitimní roli nepřekročitelných principů tvorby zákonů radikálně omezují možnost postkatechistických názorových většin změnit ekonomický rámec (privatizace, deregulace, snižování veřejných výdajů) ekonomické globalizace.

Manfred Weber, šéf lidovecké frakce v EU, prohlásil, že „(Liga Severu a Pětihvězdičkové hnutí) *si hrají s ohněm... Itálie je silně zadržovaná... iracionální nebo populistické akce by mohly vyvolat novou krizi eura, je nutné zůstat v hranicích rozumu*“. Na to odpověděl šéf Ligy, že „*si hrají s ohněm ti, kdo chtějí pošlapat výsledek voleb... časy, kdy Itálie plnila rozkazy Berlína, jsou u konce*“.

## 2 Euroamerická antipolitika

Formule *antipolitika* označuje v mediálním *mainstreamu* demokraticky zvolené většiny, jejichž reprezentanti slibují voličům, že nebudou brát zřetel na omezení, která imperiální *neosuperlegalita* klade demokraticky legitimizované politické vůli. „*Jestli existují omezení EU, která nám zabraňují investovat peníze do zabezpečení škol, kam chodí naše děti, a silnic, po nichž jezdí naši pracující, dáme přednost bezpečnosti Italů... jsme připraveni překročit evropská omezení pro jejich dobro*“ – prohlásil ministr vnitra Matteo Salvini (*Lega*).

Pětihvězdičkové hnutí podporuje v Itálii politické inovace jako například projekt občanského příjmu, radikální snížení privilegovaných doživotních rent poslanců, deprivatizaci hospodaření s vodou, permanentní vnitrostraničká referenda a deprekarizaci pracovních smluv. K tomu, aby byla vláda označena funkcionáři EU za antipolitickou, stačilo, že na místo ministra ekonomie navrhla ekonomka, který vzal v jednom svém teoretickém modelu (plán B) v úvahu odchod Itálie z eurozóny jako jedno z možných řešení

dluhové krize. Za „globální“ vítězství antipolitiky je pak považováno zvolení Donalda Trumpa, jehož protekcionistická opatření jsou ve skandálním rozporu s neoliberalním katechismem.

Když definujeme svrchovanou moc – *impérium* – jako moc nadřazenou každé moci pouze lokální – *potestas* – pak je globální neosuperlegalita impériem, zatímco „vůle lidu“ – zvolená moc konstitutivní – je pouhou periferní *potestas*. Znakem periferní moci je preventivní zákaz klást otázku legitimitosti norem, chráněných neosuperlegalitou: jako pouhé *potestas* podléhají všechny politické projekty postkatechistických názorových většin svrchovanému soudu strážců ekonomického růstu, finančních trhů, hodnocení ratingových agentur a komisařů EU.

Navrhuji označit jako *antipolitickou* každou formu moci, která označuje *preventivně* jako ilegální (nenormální či iracionální) všechna politická uskupení, která zpochybňují legitimitost legální revoluce – globální proměny světa vynucené aparátem neosuperlegality. Jak dokazuje sezóna masových protestů, která v šedesátých letech otrásla západními demokraciemi a v Itálii a Německu dokonce mutovaly v terorismus, takové „zavření dveří legality“ za mocenským *status quo* delegitimizuje demokracii v očích významné části nastupující generace a radikálních kritiků demokratických systémů.

Postkatechistické většiny svým zpochybněním legitimitosti globalizované tržní ekonomiky otvírají *politický* konflikt; konflikt je politický, pokud není řešitelný odvoláním se na nějakou neutrální „poslední instanci“. Protestní projekty, podporované postkatechistickými většinami, jsou tak prvním krokem k znovuotevření „dveří legality“, které za sebou imperiální neosuperlegalita zabouchla.

### 3 Aparát imperiální neosuperlegality

Způsob, kterým aparát imperiální neosuperlegality (globální instituce jako EB, WB, WTO, ratingové agentury) zajišťuje ve věku globalizace „nezměnitelnost“ normativních podmínek ekonomického růstu, je v desetiletí 2008–2018 nejviditelnějším příkladem *antipolitiky*: preventivně jsou z politiky vyloučeny jako „populistické“ a proto „tendenciálně ilegální“ všechny formy neposlušnosti vůči signálům ratingových agentur a finančních trhů (italský prezident například s odkazem na legální povinnost chránit úspory občanů



odmítl jmenovat ministra, jehož přítomnost v demokratické vládě by mohla zpochybnit setrvání země v eurozóně).

Emanuel Macron nazval demokraticky zvolené většinové vlády, jejichž programy jsou v rozporu s aparátem neosuperlegality, „leprou, která se šíří“. Je varovným příznakem, že antipolitická rétorika – jako už mnohokrát v minulosti – využívá k delegitimizaci zvolených vlád biologické metafory, označující jiné politické názory za „infekci“ či „nakažlivou chorobu“: *Všude v Evropě se demokratická politická třída připravuje zúčtovat s ideologickou infekcí, která už ovládla Itálii... Ostatně, stalo se to už ve třicátých letech minulého století, tvář v tvář vzedmuté vlně fašismu, který obrožoval zevnitř evropské demokracie... Dnes sanitární kordón, který izoluje italskou infekci, bude zřícen co nejrychleji. Ale ani tato historická lecke, jako vše, co souvisí s principem reality, neproniká, zdá se, za mentální zdi domácích populismů.* (Andrea Bonanni, *La Repubblica* 23/6/2018)

Aparát neosuperlegality se snaží vyhlásit každý pokus změnit pravidla eurozóny referendem nebo demokraticky zvolenou většinovou vládou za *ilegální* (ohrožující mezinárodní závazky), *populistický* (pohrdá nevolenými autoritami a připravuje tak půdu pro návrat fašismu), *iracionální* (je v rozporu s principem reality) a *antipolitický* (nerespektuje institucionalizované formy politiky).

Populistický aktivismus vrací do veřejného prostoru dvě otázky, které z populistických hnutí dělají obnovu politiky ve věku ekonomické globalizace. Zaprvé, *kdo/co* nese odpovědnost za nastolení éry politické bezmoci demokratických vlád v prvních dvou desetiletích nového století; a, zadruhé, *kdo/co* kontroluje neosuperlegalitu jako nástroj globální legální revoluce, které zvolené vlády ztrácejí právo klást *politický* odpor.

Jinak řečeno: mají populističtí odpůrci neosuperlegality právo na status politických protivníků, nebo jsou to „pouzí devianti, oběti demagogie, pomatenci zmítání nízkými emocemi“? Je každé hnutí, které klade odpor superlegalitě, ilegální, nenormální, iracionální – pouhý produkt toxického veřejného prostoru?

Přivykli jsme uvažovat obecně o superlegalitě, o posílené platnosti určitých norem, jako o záruce legálního řádu proti politické zvlůi; přichází čas učit se jí rozumět i jako nástroji *antipolitické* moci, potlačující brutálně politické projekty demokraticky zvolených většin.

## 4 Governance a-legality a různic

Čtyři procesy mění radikálně náš historický svět: zaprvé informační technologie, které proměnily veřejný prostor v *globální vesnici uniklých sdělení o všem a o všech*, v jejímž toxickém ovzduší důvěra v instituce rychle zaniká; zadruhé *globalizace*, jak nazýváme implozi ekonomického, sociálního, kulturního a politického časoprostoru; zatřetí expanze *expertního vědění*, které anuluje ve stále větší míře váhu svobodné argumentující „názorotvorby“ na všech stupních demokratického rozhodování; začtvrté proliferační *hyperobjektů*, jak Timothy Morton označil objekty jako globální oteplování, plasty nebo radioaktivní odpad, které nemají časoprostorovou specifickou a rozvracíjí svrchovanost každé lidské obce.

Tyto procesy dramaticky zvětšily prostor pro jednání, které označím pojmem vypůjčeným z díla právního filosofa Hanse Lindhala jako *a-legální*; a, zadruhé, spory a konflikty v demokratických společnostech proměnily v *různice*, jak Miroslav Petříček překládá francouzské slovo *différend*, kterým J. F. Lyotard označil spory, které vyznačuje deficit komunikace.

A-legální je jednání, které díky své ambivalentní formě připomíná občanům, že mají konstitutivní moc a že hranice mezi legálním a ilegálním jednáním jsou kontingentní, že mohou být lidmi stejně rozumnými a morálními, jako jsou oni, narysované jinak.

Příkladem a-legality jsou squaty, uberizace podnikání nebo sdílení nemovitostí formou Airbnb, spontánní formy solidarity s uprchlíky a třeba i vynalézavé iniciativy na obranu životního prostředí. Zmíněný výnos francouzského ústavního soudu o beztrestnosti poskytnutí nezištné pomoci uprchlíkům z července tohoto roku je velkým poselstvím v čase a-legality; připomíná nám, že legitimizujícím jádrem legality jsou politické principy, které vymezují hranici mezi přítelem a nepřítelem legálního řádu: *principy legitimizují, zákony jen legalizují*.

Proliferační a-legální jednání vyžaduje politickou odpověď, kterou nabízí populismus. Vlastním strategickým cílem populistické politiky ale není konsensuální a racionální *governance* prostoru a-legality, je jím mobilizace veřejného mínění buď jednostranně *proti* novým formám jednání jako proti ohrožení „přirozeného“ řádu společnosti, nebo naopak jednostranně *na* jejich podporu jako nejrychlejší cesty k obnově „přirozeného řádu společnosti“.

Procesy intoxikace veřejného prostoru, globalizace, dominance expertního vědění a proliferace *hyperobjektů*, proměnily spory a konflikty demokratických společností v různice, řekli jsme. Různice je spor, v němž pravdy a utrpení jedné strany nic neznamenají v jazyce strany druhé, nelze je proto vyřešit větší neutralitou soudců, větší objektivitou popisu situace a větší inkluzivitou center. Moře vyplavilo na italské břehy živé i mrtvé uprchlíky, mezi nimi a sluníci se turisty není konflikt, ale různice – za jakých podmínek utrpení uprchlíků něco znamená v jazyce turistů?

Podmínkou řešení různic je především větší polylogičnost (mnohohlasost) veřejného prostoru, expanze experimentálních forem komunikace legitimizujících alternativní popisy situací, antiidentitární občanský aktivismus. Populismus se svým vulgárním a antielitářským stylem komunikace rozvrací konsensuální hierarchie ustavené tradičními politickými stranami a připravuje tak podmínky pro vznik postdemokratické politické kultury.

Přirovnal bych v tomto kontextu populistický styl postkatechistických většin (zvláště to platí o italském *Pětibvězdičkovém hnutí*, v jehož čele je ostatně vynikající komický herec) k římské tradici karnevalu, kdy mícháním vznešeného a nízkého, znevažováním racionality a třeba i božích příkázání vznikaly nové jazyky, které oslavovaly exces a vyvracely nadvládu uměřenosti a mravnosti nad naším životním světem. Politické karnevaly jako *Prague Pride*, *Me too* či *Black Lives Matter* jsou proto klíčovou součástí euroamerické postdemokratické politické kultury.

Jak obnovit rozdíl mezi legitimitou a legalitou a zastavit tak „světovou legální revoluci“? Jak vrátit politice její klíčovou roli v prosazování „legitimních změn“?

## 5 Národy a strany: politika a transcendence

Carl Schmitt definuje *politěno* pomocí diference přítel – nepřítel: jako je jádrem etiky vyloučení zla, jádrem estetiky vyloučení ošklivého a jádrem vědy vyloučení omylu, je jádrem politiky vyloučení nepřítele (a jeho vlivu) ze společnosti. Napětí přítel – nepřítel má různé stupně intenzity: od předpolitického, kdy ten, koho vylučuji ze společenství, není ještě veřejný nepřítel – *hostis*, ale jen *inimicus* – soukromý nepřítel, nesympatizuji s ním, přes *politizaci*, kdy se mobilizuje společnost k boji proti nositelům názorů, které ohrožují její identitu a legální řád, až k *hyperpolitizaci*, kdy je nepřítel

popsán morálními či teologickými kategoriemi jako: *satan*, *budovatel říše zla*, *Antikrist*, *popírač lidských práv*, *killling animal* (Trump o syrském prezidentovi), *muslimizátor* a jako takový je prohlášen za odporného brouka, usmrčen a „hozen do popelnice“.

V klíčové úvaze o politické modernosti *Epocha neutralizace a odpolitizování* z roku 1932 Carl Schmitt převyprávěl politické dějiny Západu jako příběh marného hledání „odpolitizovaného“ kontinentu, na který by bylo možné přemístit vládu věcí lidských: *Lidstvo neustále migruje z území proměněného v bitevní pole na území neutrální, které se ale postupně stává novým bitevním polem, takže nezbyvá než znovu hledat jiné odpolitizované a neutrální území... Víra v techniku, dnes tak rozšířená... nabízela přesvědčivou naději, že technika bude tím odpolitizovaným územím, kde politika zmizí definitivně ze scény... lidé uvěřili v možnost zredukovat všechny politické problémy na problémy čistě technické.*

Živým jádrem politična ale není vztah přítel- nepřítel, před nímž by se západní lidstvo snažilo uprchnout na neutrální území, v němž všechny otázky jsou technické a mají proto „jen“ technické řešení. Vztah přítel – nepřítel patří k *human condition*, vtrhuje do našich životů v mnoha podobách a nepředvídatelně a proniká do všech sfér naší existence.

Jádrem politiky je boj o reprezentaci takové instance ve veřejném prostoru, v konfrontaci s níž by zneprátelené strany byly donuceny uznat se navzájem za dvě různé stránky toho samého celku. Reprezentace státu jako „stroje“, jako správního mechanismu, relativizuje například nepřátelství mezi protestanty a katolíky ve vztahu k „transcendentní“ (sociální strukturu přesahující) instanci státní racionality; podobně reprezentace nukleárního holocaustu nutí zneprátelené tábory uznat, že rozdíl mezi nimi je imanentní v poměru k transcendentnímu – lidstvo přesahujícímu – zlu nukleární války; demokracie (ve svém efektivním fungování) nutí „proletáře i kapitalisty“ uznat, že jsou jen dvěma stránkami toho samého celku – průmyslové společnosti; a politická reprezentace globálních klimatických změn pak nutí všechny zneprátelené strany uznat, že jsou stejně závislé na zachování pozemské biosféry. Jak připomíná Jiří Příbáň ve studii *Sovereignty in Post-Sovereign Society* (2013), v moderní době byl vztah mezi svrchovaností vladaře a zbytkem společnosti vztahem mezi transcendentním (na sociální struktuře nezávislým) řádem státu

a imanentním (sociální strukturou generovaným) řádem společnosti: veřejné blaho bylo definováno jen jako „podřízení občanů svrchované vůli vládaře“.

Každá reprezentace transcendentního řádu státu nadřazeného imanentnímu řádu společnosti má svou oporu v hegemonii velebných katechismů s jejich autorizovanými interprety, akademickými přimlucvi a intelektuálními Kasandrami, varujícími veřejnost před důsledky jejich nesprávné interpretace. Katechismy garantovaly v minulosti kulturním konstruktům typu *národ* nebo *třída* transcendenci, stavěly je mimo dosah neustále se měnící společnosti. Označuji v našem kontextu slovem „transcendence“, opakuji, opevnění reprezentovaných celků proti nárokům jejich částí (tedy jednotlivého, místního a empirického) na kritiku způsobů a forem své reprezentace: složité a po staletí splétané argumentační řetězce hájily například křesťanství nebo marxismus před zkušenostmi a poznatky jednotlivců a skupin, které by byly v rozporu se způsobem, kterým církev nebo strana je reprezentovaly jako celky. „Každý reprezentovaný celek se udržuje jako celek jen cenzurováním svých částí“ – můžeme říci hegelíánsky; a platí to i o násilí zakódovaném v dichotomiích jako racionální – iracionální, civilizace – barbarství nebo pokrok – zaostalost, kde reprezentanti vyššího celku degradují reprezentanty celků nižších na pouhé „lokální reprezentace“, bez nároku na univerzální platnost.

Pro Hobbese se „dav se stává jednou osobou, když je zastupován jednou osobou nebo jedním člověkem“ (srv. Skinner); po celou modernost je politika bojem o takovou „jednotnou reprezentaci“ celků. Ve věku globalizace a informačních technologií se scéna politických reprezentací zhroutila: velké celky už nelze reprezentovat jako transcendentní jednotu, jednotlivé a pomíjivé neustále vtrhává na scénu reprezentace „věčných celků“ a inscenuje tu kontroreprezentace své lokální, zvláštní a pomíjivé identity; zaniká rozdíl mezi staletými centry reprezentace, v nichž sídlili správci politických a sociálních katechismů, a periferiemi, v nichž se formovala jejich legitimní kritika.

Mění se i vztah mezi legalitou a politickým rozhodováním: v komplexních společnostech je „vláda pravidel místo lidí“ (*rule of law* místo *rule of (wo)men*) nebezpečnou utopií. David Graeber ve své knize *Utopie pravidel* ukazuje, že každý soubor pravidel je historicky jen strategií vládnoucí třídy a s ní svázaných mocenských skupin, jak si zajistit dosažení určitých svých

cílů. V rychle se měnících komplexních systémech, které vyznačuje nepotlačitelná kontingence – nepředvídatelné prolínání historického a obecného, zákonů a singularit – nelze vládnout pomocí obecných zákonů.

Jinak řečeno: komplexita nastoluje situace neřešitelné aplikací předem dané množiny pravidel, ale jen „živým právem“, které vzniká ve svobodné komunikaci mezi různými aktéry, schopnými popsat krizovou situaci jako událost na křižovatce mnoha možných jazyků a příběhů. Legalita kontingenci ve smyslu prolínání „historického a obecného“ naopak vylučuje jako „nezákonnost“ a morálka zase jako „oportunismus“ či „mravní selhání“. Spor soudní a politické moci je v komplexních společnostech všudypřítomný, zasáhl i tradičně identitární Izrael a tradičně hyperlegalistické Rakousko.

Z demokracie se vytrácí *demos* a s ním i velké sociálně-politické katechismy, které formovaly národy, třídy, strany; nastupují *pléthos*, multitudes, nesvrchovaná, ale politicky produktivní *kritická množství*, která žádný lídr nedokáže přetvořit v jeden transcendentní celek, jehož by se stal svrchovaným reprezentantem.

Po dlouhé éře demokracie, přichází éra *pléthokracie*.

## 6 Části větší než celky: politika a subscedence

Tim Morton označil neologismem *subscendence* opak transcendence: reprezentace celků *subscendují*, když se ocitají v moci reprezentovaných částí, města *subscendují*, když jejich části jsou větší než celek, k němuž patří, například ulice plná lidí je mnohem více než jen část většího celku zvaného město, může se proměnit ve *smart mob* a jednat kolektivně, podobně jako se periferie umí rychle proměnit v alternativní centrum.

Chci si slovo *subscendence* vypůjčit k označení rychlého rozpadu tradiční reprezentace transcendentních „velecelků“ jako byly národy, civilizace bílého muže, monoteismy nebo světový proletariát; ty se vytrácejí z politických dějin Západu i s katechismy, z nichž těžily svou zastrašující nadřazenost nad zkušenostmi jednotlivců.

Subscendence se liší od pouhého zhroucení reprezentace celků tím, že vysoké diskurzivní a institucionální zdi, oddělující staleté reprezentace transcendentních celků od nároků pomíjivého, jednotlivého a empirického,

se sice zhroutily, ale schopnost jednotlivců propojovat se v celky *postkatechistické* – neopevňené, na rozdíl od celků *katechistických*, vůči nárokům a zkušenostem svých částí – prudce roste, hranice postkatechistických celků se neustále posouvají a mění.

Starý řecký pojem *pléthos* (lat. *multitudo*, angl. *multitude*, zástup, dav), v politické filosofii již polozapomenutý, se prudce aktualizuje: označuje kritická množství jednotlivců, kteří se neustavují jako politický subjekt přenesením svých práv na „vladaře“; zůstávají naopak množstvím singularit, nesjednocených souborem vyznávaných dogmat, ale komunikační a kognitivní kompetencí, kterou se učí rychle proměnit v koordinovanou kolektivní akci. Transcendentní celky a jejich katechistické reprezentace mají již za zády: nesměřují k nim, ale od nich.

*Pléthokracie* ruší posvátný rozdíl mezi chaotickým, předpolitickým *přírodním stavem války všech proti všem* a politickým řádem, který jednotlivci ustavují přenesením práv jednotlivců na svrchovaného reprezentanta své jednoty (*commonwealth* v klasickém pojetí Hobbese). Formy kolektivního jednání, které v *pléthokracii* vznikají, jsou alternativní k hierarchické, specializované, organizované moci stran a států, legitimizovaných mýtem společenské smlouvy.

Postmoderní pléthokracie je nadstavbou *platformové ekonomiky*, kterou definujeme jako poskytování otevřené, účastnické infrastruktury pro svobodnou interakci mezi externími výrobci a spotřebiteli k produkci hodnot. Platformizace ekonomiky je velkým zlomem v dějinách kapitalismu, vztahy mezi vlastnictvím, výrobou a distribucí, službami a jejich uživateli se radikálně mění. Uber, největší světová taxislužba, nevlastní žádný automobil, Facebook nevlastní žádná media, Alibaba nevlastní žádné obchody a Airbnb žádné hotely. Podobně nové politické projekty nebudou vepsány do žádných stran, Lidových domů, ústředních výborů a jejich sekretariátů.

Obnova politična v epoše „světové legální revoluce“, kterou se globalizace stala, znamená vrátit klíčovou roli v procesu racionálních změn rozdílu mezi legitimností a legalitou, mezi principy a zákony, mezi zákonem a opatřením, mezi vůlí většiny a pouhým fungováním struktur; začátkem této obnovy, jakkoli plné hrozeb, je destruktivní energie anarchizujícího a groteskního aktivismu postkatechistických většin, proti jejichž rostoucímu vlivu v politickém

systému bojují pohrobci velebných katechismů pod heslem *Populistická hnutí obrožují liberální demokracii*.

Podle Adornovy slavné teze „je celek vždy lží“, protože povyšuje meze moci jedné třídy na meze rozumu. V podobném smyslu můžeme říci, že reprezentace celků byla vždy lží, protože podmínkou efektivní reprezentace bylo mlčení reprezentovaných. Postmoderní veřejný prostor, v němž jsou dominantní sociální média a symetrické formy komunikace, vrátil reprezentovaným jejich hlas. Po konci éry politiky pojaté jako boj o reprezentaci démos, celého národa, lidu nebo proletariátu, demokracie na sebe vzala formu pléthokracie - vlády přesýpacích, tekutých, rychle se formujících a rychle se rozpadajících většin ustavených ze „singularit“ mimo dosah starých katechismů a jejich autorizovaných interpretů.

## Literatura

- ANDERSON, Benedict. *Imagined Communities Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*. Verso 1983, 2006.
- GRAEBER, David. *Utopie pravidel*. Praha: Prostor, 2017.
- HAURIOU, Maurice. *Précis de droit constitutionnel*. 2. vyd. Paříž: Librairie de la Société du Recueil Sirey, 1923 (reedice CNRS, 1965).
- KREJČÍ, Jaroslav. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*. Brno: vydavatelství Moderní stát, 1931.
- LINDAHL, Hans. ‚Border Crossings by Immigrants: Legality, Illegality and Alegality‘. In: *Res Publica*, 2008, č. 14.
- LINDAHL, Hans. ‚A Legality: Postnationalism and the Question of Legal Boundaries‘. *Modern Law Review*, 2010, č. 73.
- LYOTARD, Jean-Francois. *Le différend*. Paříž: Les editions de minut, 1983.
- MINKKINEN, Panu. A-legal irruptions and spatial revolutions. In: *Jurisprudence*, 2016, Vol. 7, Issue 1.
- MORTON, Timothy. *Hyperobjects: Philosophy and Ecology after the End of the World*. University of Minnesota Press, 2013.
- PETŘÍČEK, Miroslav. Globální šachy. In: *Eseje o nedávné minulosti a blízké budoucnosti*. Praha: G plus G, 1999.



- 
- OTTMANN, Henning. Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen Carl Schmitts Theorie der Neuzeit. In: MEHRING, Reinhard (ed.). *Carl Schmitt: Der Begriff des Politischen: Ein Kooperativer Kommentar*. Akademie Verlag, 2003, s. 156–169.
- PRIBAN, Jir., The Self-Referential Semantics of Sovereignty: A Systems Theoretical Response to (Post)Sovereignty Studies. In: *Constellations*, 2013, Vol. 20, no. 3.
- SCHMITT, Carl. The Legal World Revolution. In: *Telos*, 1987, č. 72. Původně vyšlo pod názvem „Die Legale Weltrevolution: Politischer Mehrwert als Prämie auf juridische Legalität“. *Der Start*, 1978, No. 3, pp. 321–339.
- SCHMITT, Carl. Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitisierungen. In: *Der Begriff des Politischen*. 1932, vydání 1996. Berlin: Duncker & Humblot, 1996, s. 79–95.
- SCHMITT, Carl. Premessa all'edizione italiana 1971. In: *Le categorie del „politico“*. Bologna: Mulino, 1972.
- SKINNER, Quentin. *O státě*. Praha: Oikoumene, 2012.



**SEKCE:  
PRÁVO, IDEOLOGIE  
A POLITICKÁ KULTURA**



# GARANTIZMUS VERZUS (NEO)KONŠTITUCIONALIZMUS<sup>1</sup>

## *Guarantism versus (Neo)Constitutionalism*

*prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., MA*

Právnická fakulta, Univerzita Komenského  
v Bratislave, Slovenská republika

### **Abstrakt in original language**

Kým neokonštitucionalizmus vidí záruky zachovania liberálnej demokracie a rešpektovania ľudských práv v nezmeniteľnom materiálnom jadre a v princípoch vyjadrených v ústavách demokratických štátov, garantizmus v podaní Luigiho Ferrajoliho predstavuje inú, pozitivistickú cestu k ochrane a udržaniu demokracie a štandardov ľudských práv. Uvedené dva prístupy budú v príspevku podrobnejšie predstavené a porovnané, spolu s implikáciami pre stredovýchodnú Európu.

### **Keywords in original language**

Konštitucionalizmus; neokonštitucionalizmus; garantizmus.

### **Abstract**

While the neoconstitutionalism relies on material cores and basic principles of democratic constitutions in an effort to protect liberal democracies and the highest standards of human rights, Luigi Ferrajoli proposes a different, positivist route to the same goal in his concept of guarantism. The two different routes will be introduced and compared, including their implications for East-Central Europe.

### **Keywords**

Constitutionalism; Neoconstitutionalism; Guarantism.

---

<sup>1</sup> Príspevok je výstupom grantového projektu VEGA 1/0049/17 Právne a ekonomické aspekty korupcie – príčiny, dôsledky, prevencia a ekonomická analýza právnej úpravy.

## 1 Úvod

Kým obdobie po roku 1989 bolo v stredovýchodnej Európe obdobím návratu k myšlienkam právneho štátu (*Rechtsstaat, Rule of Law*) primárne v tej podobe, ako boli sformulované v 19. storočí, v súčasnosti sa osobitne v štátoch južnej Európy a Latinskej Ameriky (často s obdobnou skúsenosťou s nedemokratickými režimami), ale tiež napríklad v angloamerickej literatúre<sup>2</sup> hovorí namiesto právneho štátu častejšie o tzv. ústavnom štáte, resp. o tzv. neokonštitucionalizme. Predpona „neo-“ pritom naznačuje, že ide o ďalší stupeň vo vývoji konštitucionalizmu, teda teórie, či učenia o najvyššom zákone štátu (nie nevyhnutne v zmysle Kelsenovej Grundnorm, či Weyrovej ohniskovej normy), ústave, ako základe právneho a spoločenského poriadku. V príspevku predstavíme najprv podstatu neokonštitucionalizmu ako non-pozitivistického postoja, a následne zosumarizujeme pozitivistickú verziu tzv. garantizmu, ktorý v posledných desaťročiach vytvoril a spropagoval taliansky právny teoretik Luigi Ferrajoli. Na záver vyjadríme kritiku oboch týchto prístupov z pohľadu právneho realizmu.

## 2 Konštitucionalizmus v strednej Európe – historické východiská

Obdobie 19. storočia prinieslo aj v stredovýchodnej Európe, vrátane Uhorska a územia dnešného Slovenska, prechod od tradičného stavovského zriadenia, považujúceho šľachtické výsady a slobody za základ fungovania štátu, k modernému konštitucionalizmu („ústavnosti“), t.j. k štátu spravovanému podľa princípov vyjadrených v najvyššom zákone – ústave, ako akejsi spoločenskej zmluve, prijatej konsenzom obyvateľstva. S týmto prechodom úzko súvisia početné zmeny v rovine právneho odvetvia, ktoré dnes označujeme ako ústavné právo, a ktorého matériu v Uhorsku 19. storočia autori pertraktovali striedavo pod názvami verejné právo (*közjog*), štátne právo (*államjog*), či ústavné právo (*alkotmányjog*), hoci samotný koncept „ústavných zákonov“ ako formálnych prameňov práva vyššej právnej sily než „obyčajné“ zákony Uhorsko až do svojho rozpadu v roku 1918 oficiálne nepoznalo. Poznalo však koncept tzv. *leges fundamentales* alebo *leges cardinales*, základných zákonov,

---

<sup>2</sup> Porovnaj ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2018.

ktoré svojím významom a obsahom tvorili spolu s obyčajovým právom už pred 19. storočím základ tzv. stavovskej ústavy. Tá sa začala vnímať ako „*constitutio*“ práve v období prelomu 18. a 19. storočia, pod vplyvom západných konštitucionalistických vzorov. Tento zlom vo vývoji celoeurópskeho politického a právneho myslenia sa svojím pôvodom spája primárne s Veľkou francúzskou revolúciou, ktorej osvietenké myšlienky bratstva, rovnosti a slobody sa začali šíriť Európou dvoma spôsobmi – prostredníctvom napoleonských vojsk, ale tiež prirodzenou silou svojej príťažlivosti.

Povedomie konštitucionalizmu, „ústavnosti“, preto v danom období nechýbalo ani skutočne pomerne zaostalému Uhorsku. Napríklad predstaviteľ uhorských jakobínov (takto označovaných práve pre podobnosť myšlienok s revolučným hnutím jakobínov vo Francúzsku), Jozef Hajnóczy, už na konci 18. storočia vo svojom diele *De comitiis Regni Hungariae deque organisatione eorundem dissertatio iuris publici Hungarici* (1791) definoval tzv. fundamentálne zákony ako druh zákonov, ktoré „*určujú práva národa vo všeobecnosti, určujú hranicu medzi zákonodarnou a výkonnou mocou, udávajú spôsob nadobudnutia hnuteľného alebo nehnuteľného majetku, ako aj spôsob napravenia porušeného právneho poriadku, stanovujú sankcionovanie trestných činov, výdavky na riadenie štátu, určujú bezpečnosť krajiny a organizáciu vnútorného poriadku, avšak ich text zakotvuje iba najpodstatnejšie vnútro a základy všetkého doposiaľ uvedeneho.*“<sup>3</sup> Ide pritom o vymedzenie matérie „ústavy“ presne v duchu moderného chápania ústav, ako sa zrodilo v západnom myslení od 17. storočia. V podobnom duchu o „ústave“ (*constitutio*) hovoril aj v nasledujúcom, tzv. reformnom období 20. a 30. rokov 19. storočia, maďarský liberálny reformátor a politik Lajos Kossuth.<sup>4</sup>

Od polovice 19. storočia bola aj v štátoch strednej Európy tradičná „*constitutio*“ rozširovaná o ďalšie predpisy, resp. „novelizovaná“ a čiastočne nahrádzaná úpravami, ktoré môžeme z dnešného pohľadu vzhľadom na materiu v nich obsiahnutú radiť už medzi liberálne občianske (buržoázne) ústavné zákony, či priam ústavy, ktorých hodnoty mali postupne „prežiarit“ celý právny

<sup>3</sup> ZÉTÉNYI, Zsolt. *A történelmi alkotmány – Magyarország ősi alkotmánya*. Budapest: Magyarországi Kulturális Egyesület, 2010, s. 187. Citované podľa RAJKOVÁ, Marta. *Práva kontinuita uhorskej ústavy*. Dizertačná práca. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2015, s. 28.

<sup>4</sup> RUSZOLY, József. *Verfassung und Volksvertretung*. In: MÁTHÉ, Gábor a Barna MEZEY (eds.). *Von dem Vormärz bis zum 20. Jahrhundert*. Budapest: Eötvös Loránd Universität, 2002, s. 78.

poriadok a z feudálneho, či absolutistického štátu tak vytvorit' právny štát, t.j. štát, v ktorom „panuje právo“ (*rule of law*), legalita, zákonnosť – na jednej strane limitujúce činnosť orgánov verejnej moci a na druhej strane chrániace čo najširšiu liberálnu autonómiu jednotlivca.

Osobitne s revolučnými zmenami rokov 1848/49 prichádza takáto myšlienka liberálneho konštitucionalizmu. Napríklad v Uhorsku boli v rámci revolúcie 1848/49 v marci 1848 uhorským snemom prijaté tzv. marcové (resp. podľa dátumu ich podpísania panovníkom označované aj ako aprílové) zákony, známe tiež ako tzv. bratislavská marcová ústava,<sup>5</sup> ktorá v Uhorsku zohrala symbolickú rolu prvého formálneho prechodu k modernému liberálnemu konštitucionalizmu. Hoci pritom nešlo o písanú (chartálnu) ústavu v zmysle dnes známych ústav, ale „len“ o ústavu polylegálnu, teda o súbor zákonov (v dobovom pojmosloví „zákonných článkov“) dopĺňajúcich dovtedajšiu historickú uhorskú ústavu, tieto svojím obsahom pokrokovu upravovali a nanovo vyjadrovali modernú ústavnoprávnu paradigmu v podobe parlamentnej formy vlády a – síce obmedzenej, ale predsa postupujúcej – demokratizácie politického a právneho života. To je práve dôvod, ktorý nás oprávňuje hovoriť o týchto zákonoch ako o „ústave“, resp. súčasť uhorskej ústavy, a ako o základe moderného uhorského konštitucionalizmu. A hoci tieto zákony boli po potlačení revolúcie rokov 1848/49 dočasne suspendované a ich platnosť sa obnovila až v roku 1861, myšlienka reformovania štátu a spoločnosti pomocou „základných zákonov“, resp. ústavy, už zostala v celej strednej Európe bezprostredne prítomná – spomeňme len rakúsko-uhorské skúsenosti s tzv. Stadionovou (1849), Schmerlingovou (1861), či tzv. decembrovou ústavou (1867). Na tieto skúsenosti potom na našom území nadviazali písané ústavy 20. storočia, zväčša už aj s osobitnou právnou formou a s vyššou právnou silou než má zvyšok právneho poriadku. Príkladov takýchto ústav bolo v československých podmienkach viac ako dost':

- *Zákon č. 11/1918 Zb. z. a n.*, ako tzv. prvé ústavné provizórium.
- *Dočasná ústava 1918*, ako tzv. druhé ústavné provizórium.
- *Ústavná listina z roku 1920*, ktorá formálnoprávne platila až do roku 1948 (ústava Slovenského štátu z roku 1939 bola považovaná za neplatnú).

<sup>5</sup> Pozri MALÝ, Karel a Florián SIVÁK. *Dejiny štátu a práva v Česko-Slovensku do roku 1918*. Bratislava: Obzor, 1992, s. 291 a nasl.; ŠVECOVÁ, Adriana a Tomáš GÁBRIŠ. *Dejiny štátu, správy a súdnictva na Slovensku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 132 a nasl.



- *Ústava 9. mája z roku 1948.*
- *Ústava z roku 1960*, významne novelizovaná ústavným zákonom o československej federácii z roku 1968.
- Dodnes platné ústavy Slovenskej a Českej republiky, prijaté v samotnom závere existencie spoločnej Českej a Slovenskej federatívnej republiky, v roku 1992.

S moderným liberálnym konštitucionalizmom ako ideou viazanosti štátu a celej spoločnosti ústavou (so zakotvenou deľbou moci, parlamentnou formou vlády, širokým volebným právom a demokratickým režimom, prípadne aj s garanciami základných práv a slobôd) úzko súvisí idea právneho štátu, ktorá sa na kontinente (popri ostrovnej verzii *Rule of Law*) zrodila v Nemecku 19. storočia pod názvom *Rechtsstaat*.<sup>6</sup> Jej podstatou je nielen viazanosť štátnych orgánov ústavou, ale vo všeobecnosti viazanosť orgánov verejnej moci platným právom, od ktorého sa tieto orgány nemôžu odchyliť, a naopak garantovaná možnosť pre občanov konať všetko to, čo právo nezakazuje (porovnaj čl. 2 Ústavy Slovenskej republiky). Podstatným znakom a podmienkou právneho štátu je teda legalita, zákonnosť, ako viazanosť právom. Myšlienka právneho štátu sa však tiež úzko spája aj s požiadavkou zakotvenia a rešpektovania ľudských práv, poskytujúcich predpoklad a záruky pre skutočnú autonómiu správania sa a konania občanov. Práve v tejto rovine zlyhávalo napríklad Uhorsko do roku 1918,<sup>7</sup> ale aj „socialistická zákonnosť“ rokov 1948–1989.

V 20. storočí pritom však aj mimo nedemokratických režimov Uhorska a ľudovodemokratického, resp. socialistického Československa, vo všeobecnosti platilo, že dôraz sa v rámci ideí konštitucionalizmu a právneho štátu nekládol na prirodzenoprávne koncepcie ústavných hodnôt, ani na základné princípy ústavy, osobitne na základné práva a slobody, ale sledovala sa skôr iba pozitivistická bezrozpornosť predpisov podústavného typu a ich formálna súladnosť s ústavou, hoci aj to často iba s veľkými limitmi – spomeňme v našich podmienkach faktickú nefunkčnosť prvorepublikového československého ústavného súdu, či neochotu pripustiť vôbec existenciu ústavného

<sup>6</sup> Porovnaj KROŠLÁK, Daniel a Daniel ŠMIHULA. *Základy teórie štátu a práva*. Bratislava: Iura Edition, 2013, s. 91.

<sup>7</sup> Porovnaj GÁBRIŠ, Tomáš a Mária PATAKYOVÁ. Slovakia: The Right of a Nation. In: *First Fundamental Rights Documents in Europe: Commemorating 800 years of Magna Carta*. Cambridge: Intersentia, 2015, s. 309 a nasl.

súdu po roku 1948 pod pláštikom toho, že pracujúci ľud sa nemôže myliť a prijať „neústavný“ zákon – keďže moc v štáte je jednotná a nedeliteľná, prináležiaca ľudu.<sup>8</sup> Priama aplikácia ústavy 9. mája z roku 1948, resp. jej princípov a hodnôt, v súdnych konaniach prebiehajúcich v období od jej prijatia približne do roku 1950, teda do završenia procesu právnickej dvojročnice, bola v tomto ohľade iba „revolučným“ excesom vedeným snahou aktivisticky prispôsobiť výklad práva politickým deklamáciám KSČ, zachyteným v ústave.<sup>9</sup> Pre následný vývoj od roku 1950 je však opäť príznačným skôr iuspozitivistický, ba až formalistický koncept socialistickej zákonnosti, kladúci dôraz na podústavné normy, pričom dokonca platilo, že sudca bol viazaný rovnako zákonnými ako aj podzákonnými predpismi, čo mu v praxi znemožňovalo zohľadňovať hierarchiu právnych noriem a prednosť ústavy.<sup>10</sup>

K obrode myšlienok konštitucionalizmu v spojení s dôrazom na jeho prirodzenoprávnu dimenziu, spolu s obnovou ústavného súdnictva, súdnou kontrolou postupu a rozhodovania orgánov verejnej moci (v podobe správneho súdnictva) a s dôrazom na materiálne poňatie právneho štátu, došlo v našich podmienkach až po roku 1989. Ide pritom o stav, ktorý stredovýchodná Európa zdieľa so štátmi západnej Európy a celej euroatlantickej civilizácie, osobitne si však môžeme všimnúť a porovnať obdobné skúsenosti niektorých juhoeurópskych a latinskoamerických štátov, u ktorých renesancia konštitucionalizmu tiež súvisí s opúšťaním totalitných a autoritárskych, alebo aspoň nedemokratických režimov. Práve v týchto štátoch je osobitne populárnym hovoriť o tzv. neokonštitucionalizme, ktorý podrobnejšie predstavíme v nasledujúcom texte.

### 3 Neokonštitucionalizmus

S pojmom „neokonštitucionalizmus“ a jeho teoretickým rozpracúvaním sa okrem angloamerickej literatúry veľmi často stretávame osobitne v románsky hovoriacich štátoch Európy a Latinskej Ameriky, ktorých vnímanie neokonštitucionalizmu si v tomto príspevku predstavíme – ako možno menej známe a dostupné stredo európskemu čitateľovi.

<sup>8</sup> Pozri bližšie ŠVECOVÁ, Adriana a Tomáš GÁBRIŠ. *Dejiny štátu, správy a súdnictva na Slovensku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

<sup>9</sup> Porovnaj KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha: C. H. Beck, 2005.

<sup>10</sup> *Návrh legislatívneho zámernu rekonštitúcie civilného práva procesného*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2013, s. 49.

Koncept neokonstitucionalizmu predstavuje v štátoch južnej Európy a južnej Ameriky primárne (a zjednodušene) myšlienku ústavného vyjadrenia a garantovania základných princípov štátu (jeho „liberálnodemokratickej ideológie“), ktoré majú priamo slúžiť ako interpretačná pomôcka pri aplikácii a realizácii práva na podústavnej úrovni v každodennej právnej praxi, v rámci „prežarovania“ právneho poriadku ústavnými hodnotami a princípmi. Niektorí autori dokonca tvrdia, že tento dôraz na ústavu a jej normy a princípy sa stáva ešte významnejším než koncepty suverénnej štátnej moci a suveréna, a to osobitne vzhľadom na hlásané materiálne jadrá ústav, zaručujúce niektorým princípom ústav také postavenie, ktoré stojí nad štátom a aj nad ľudom ako suverénom, keďže ani sám suverén tieto princípy<sup>11</sup> nemôže zmeniť/opustiť. Preto vraj možno smelo hovoriť namiesto „vlády práva“ skôr o „vláde ústavy“, resp. namiesto právneho štátu o tzv. „ústavnom právnom štáte“ (pozri nižšie). Hovorí sa tak o troch základných prejavoch, či znakoch neokonstitucionalizmu:<sup>12</sup>

- a) Zrod idey materiálnych jadier, ktoré robia ústavy rigidnejšími, a dozor nad nimi zverujú prísnej ústavnej kontrole vykonávanej ústavnými súdmi alebo inými obdobnými mechanizmami.
- b) Spájanie morálky s právom v podobe množstva ústavných noriem a princípov, ktoré majú výslovne morálny obsah a význam, a pritom priamu právnu záväznosť (ide osobitne o rovinu základných práv a slobôd).
- c) Zmena úloh právnikov, osobitne právnych vedcov, vedúca k tomu, aby právo nielen opisovali, ale snažili sa ho vykladať, realizovať a aplikovať či dokonca meniť, vždy v duchu hodnôt a princípov vyjadrených v ústave.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Polemika o vzťahu princípov, pravidiel, noriem a zásad, či už v duchu Dworkinovskom alebo Alexyovskom alebo v rámci číro slovenskej polemiky o používaní termínov princíp a zásada nie je v tomto príspevku v centre našej pozornosti.

<sup>12</sup> LLOREDO ALIX, Luis M. Estamos ante un cambio de paradigma en la filosofía del derecho? El neoconstitucionalismo y la crisis del estado social. Are we Facing a Change of Paradigm in Today's Legal Philosophy? Neo-constitutionalism and the Crisis of Social State. In: *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 2014, no. 19, s. 157–176, osobitne s. 170.

<sup>13</sup> Porovnaj ATIENZA, Manuel a Pierluigi CHIASSONI. Debate sobre el positivismo jurídico. Un intercambio epistolar. Con un comentario de Álvaro Núñez Vaquero. In: *Análisis e Diritto*. Turin: Giappichelli, 2010, s. 289–318.

S ohľadom na aktuálnu situáciu v stredovýchodnej Európe, kde sa tiež diskutuje o materiálnych jadrách, ale aj o otázkach ústavných hodnôt a ich praktickej realizácii a súdnej garancii, poľský právny teoretik a sociológ Adam Czarnota podľa nás oprávnenene nastoľuje otázku, či takto (alebo prípadne inak?) charakterizovaný neokonštitucionalizmus nie je prítomný v súčasnosti aj v našich končinách, a či ho nemáme zaradiť do inštrumentária našej súčasnej teórie štátu a práva.<sup>14</sup> Kým však zodpovieme túto otázku, predstavme si predsa len ešte podrobnejšie podstatu neokonštitucionalizmu v tej podobe, v akej je vnímaný v románskej právnej kultúre a príslušnej právnickej spisbe. Až potom budeme môcť zaujať fundované stanovisko k tomu, do akej miery je neokonštitucionalizmus relevantný aj pre strednú Európu.

Neokonštitucionalizmus je v spomenutom kultúrnom okruhu pokladaný za ďalšiu vývojovú fázu konštitucionalizmu, a to vývojovú fázu non-positivistickú. Rozdiel medzi neokonštitucionalizmom a tradičným, „positivistickým konštitucionalizmom“ vysvetľuje Juan Antonio García Amado<sup>15</sup> na nasledujúcich znakoch pozitivistického konštitucionalizmu: 1.) ústava obsahuje konkrétne normy ako každý iný zákon, 2.) nejasné termíny v ústave sa vykladajú obdobne ako v prípade zákonov, 3.) výklad ústavy vykonávajú na to určené orgány, 4.) ústavný súd má v prvom rade kontrolnú funkciu, 5.) zákonodarná moc plní funkciu realizácie ústavy, 6.) základnou ideou tradičného konštitucionalizmu je ochrana liberálnej demokracie a vlády (suverenity) ľudu.

Naproti tomu, neokonštitucionalizmus možno podľa toho istého autora charakterizovať nasledovne, obdobnými znakmi: 1.) ústava hovorí viac, než hovoria slová v nej obsiahnuté, pretože jej podstata je predlingvistická a axiologická, 2.) ústava je formálne, lingvisticky neúplná a nepresná, ale obsahovo, materiálne, je úplná, resp. plne dourčiteľná, 3.) výklad ústavy nespočíva vo voľbe medzi viacerými možnosťami interpretácie, ale vo vyslovení právneho príkazu už v ústave skryte materiálne (obsahovo) prítomného,

<sup>14</sup> Pozri napr. workshop organizovaný v dňoch 12.–13. 7. 2018 na pôde Medzinárodného inštitútu pre sociológiu práva v Oñati, práve pod vedením Adama Czarnotu, aktuálne pôsobiaceho na University of New South Wales, Austrália.

<sup>15</sup> GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2003, s. 239–240. Ďalšia literatúra k tejto téme zahŕňa: CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2006; MAZZARESE, Tecla (ed.). *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*. Torino: Giappichelli, 2002.

4.) úloha ústavného súdu je negatívno-pozitívna – vyhlási za protiústavný každý predpis, ktorý nenapĺňa maximy ústavy, čím práve pozitívne umožňuje napĺňať tieto maximy, 5.) zákonodarca aj sudcovia majú prístup k skutočnému poznaniu axiologického obsahu ústavy, 6.) základnou ideou je skôr nedôvera k zákonodarcovi a väčšia dôvera v súdnu moc ako garanta ústavnosti.

Sám García Amado je však skôr zástancom pozitivisticky ponímaného konštitucionalizmu, v duchu *in dubio pro legislatore*, radšej než v duchu neokonštitucionalistického hesla *in dubio pro iudice*. Má totiž voči sudcom nedôveru a osobitne spochybňuje ich váženie, resp. pomeriavanie princípov, príznačné práve pre neokonštitucionalistické (resp. všeobecne non-pozitivistické) vnímanie sudcovského garantovania ústavnosti a jej hodnôt.<sup>16</sup>

Pomeriavanie princípov ako prvok neokonštitucionalizmu zdôrazňuje aj ďalší autor, Prieto Sanchís,<sup>17</sup> podľa ktorého neokonštitucionalizmus charakterizujú nasledujúce znaky: 1.) ústava je materiálna, 2.) je garantovaná sudcami, 3.) je všadeprítomná (prežaruje celý právny poriadok, osobitne v otázke základných práv a slobôd), 4.) je principalistická, 5.) aplikuje sa pomeriávaním princípov, 6.) nemožno ju striktno odčleniť od zákonov (nakolko napr. v otázkach základných práv a slobôd je nevyhnutne prepojená s obsahom zákonov), a preto 7.) z argumentatívneho hľadiska každý právny problém možno „konštitucionalizovať“.<sup>18</sup> Odmietá však na rozdiel od García Amadu, že by neokonštitucionalizmus nutne musel byť predlingvistický, či axiologický.<sup>19</sup>

Aby sme nešli do ďalších rozsiahlych podrobností, záverom tu len sumari-  
zujeme, že neokonštitucionalizmus je blízky non-pozitivismu a dworkinov-  
skému či alexyovskému pomeriavaniu princípov, keď často zdôrazňuje:

- Axiológiu, nie sémantiku a jazykový výklad ústavy.
- Materiálnu (obsahovú) určitosť aj pri formálnej neurčitosti textu ústavy.

<sup>16</sup> BERNAL-PULIDO, Carlos. Refutación y defensa del neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2003, s. 295–296.

<sup>17</sup> Pozri napr. PRIETO SANCHÍS, Luis. Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos). In: *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 44, 2010, s. 461–506.

<sup>18</sup> Uvedenú sumarizáciu poskytuje BERNAL-PULIDO, Carlos. Refutación y defensa del neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2003, s. 290–291.

<sup>19</sup> *Ibid.*, s. 299.

- Kontrolu a garancie poskytované osobitným ústavným súdom.
- Prevalu súdnej moci nad parlamentom.
- Princípalizmus a váženie (pomeriavanie) princípov.
- Prežarovanie právneho poriadku ústavou.
- Možnú konštitucionalizáciu, resp. nevyhnutný ústavnoprávny rozmer všetkých (alebo aspoň väčšiny) právnych problémov.
- Od takto poňatého neokonštitucionalizmu sa odlišuje a proti nemu sa priamo vymedzuje pozitivistickejšie ladený garantizmus, ktorý si predstavíme hneď vzápätí.

## 4 Garantizmus

Pôvodcom myšlienky garantizmu je taliansky právny teoretik Luigi Ferrajoli (narodený v roku 1940). V rokoch 1967–1975 pôsobil ako sudca, pričom od roku 1970 bol zároveň profesorom filozofie práva a teórie práva na Univerzite de Camerino, kde neskôr pôsobil aj ako dekan jej právnickej fakulty. Od roku 2003 pôsobí na Univerzite Roma III. Jeho prvé veľké dielo predstavuje jeho habilitačná práca z roku 1967, nazvaná Axiomatizovaná teória práva: Všeobecná časť (*Teoria assiomaticizzata del diritto. Parte generale*). Jeho vrcholným dielom je vyše tritisícstranové trojdielne spracovanie Princípov práva z roku 2007: *Principia iuris – Teoria del diritto* (Teória práva), *Teoria della democrazia* (Teória demokracie), *Sintassi del diritto* (Právna syntax).

Problematike garantizmu, ktorý sám Ferrajoli poníma ako „kritický pozitivismus“, sa pritom pôvodne venoval výlučne v rámci teórie trestného práva. Až následne túto svoju koncepciu rozšíril na celý právny poriadok, nakoľko garancie základných práv treba podľa neho rovnako hľadať a poskytovať aj v iných právnych odvetviach. Z diel, v ktorých pojednáva o garantizme (v talianskom alebo španielskom jazyku), možno konkrétne uviesť: *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale* (1989 – Právo a rozum. Teória trestného garantizmu), *El garantismo y la filosofia del derecho* (2000 – Garantizmus a filozofia práva), *Democracia y garantismo* (2010 – Demokracia a garantizmus), či *La democrazia attraverso i diritti. Il costituzionalismo garantista come modello teorico e come progetto politico* (2013 – Demokracia prostredníctvom práv. Garantistický konštitucionalizmus ako teoretický model a ako politický projekt).

Garantizmus Ferrajoli chápe v troch významoch:

- Ako normatívny model práva – požadujúci ústavné, právne, súdne garancie základných práv už na úrovni právnej dogmatiky.
- Ako kritiku práva – za účelom identifikácie antinómií medzi právnou úpravou a realitou dodržiavania základných práv a slobôd, čo chápe ako súčasť sociológie práva.
- Ako politickú filozofiu – ponúkajúcu eticko-politickú justifikáciu práva, nespoliehajú sa len na autopoietickú právnú justifikáciu.

V oblasti trestného práva, kde sa Ferrajoliho garantizmus zrodil, mal byť práve takýmto nástrojom ochrany základných práv a slobôd, v záujme predchádzania arbitrárnych sankcií, ako aj predchádzania deliktom, a teda v záujme minimalizovania násilia v spoločnosti – či už pochádzajúceho zo strany individuálnych páchatel'ov, alebo zo strany inštitucionálnej, t.j. zo strany represívneho aparátu.<sup>20</sup> V rovine širšieho poňatia garantizmu v neskoršom Ferrajoliho myslení však už Ferrajolimu ide celkovo o kvalitatívne nové uchopenie demokracie a ľudských práv v súčasnom svete, kde od „legislatívneho právneho štátu“ prechádzame k „ústavnému právnemu štátu“.<sup>21</sup> Kým totiž legislatívny právny štát predstavoval ideál 19. a 20. storočia, v 21. storočí vraj prechádzame do jeho ďalšej etapy a fázy vývoja. Od štátu „skrze právo“, aký sme poznali aj v Československu do roku 1989, prechádzame k štátu „pod právom“, resp. konkrétne „pod ústavou“, ktorá je garantom základných práv a slobôd, demokracie a všetkých ostatných hodnôt modernej (liberálno-demokratickej) spoločnosti. Naozaj sa teda môže zdať, že konštitucionalizmus je zároveň akousi reakciou na skúsenosti s nedemokratickými režimami – či už v prípade niektorých štátov južnej Európy a Latinskej Ameriky, alebo v prípade štátov stredovýchodnej Európy, kde reálna aplikácia ústavy (a garancie dodržiavania základných práv a slobôd) boli v praxi obdobne problematickými a fakticky negarantovanými. Garantizmus v podaní Luigihho Ferrajoliho teda predstavuje osobitnú, novšiu formu konštitucionalizmu,<sup>22</sup> pritom však odlišnú od vyššie spomenutého

<sup>20</sup> IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 2011, roč. 3, č. 1, s. 36.

<sup>21</sup> Tamže, s. 39.

<sup>22</sup> Porovnaj CHIASSONI, Pierluigi. Constitutionalism Out of a Positivist Mind Cast: The Garantismo Way. In: *Res Publica*, 2011, č. 17, s. 327–342.

neokonštitucionalizmu. Zrejme aj kvôli obavám zo sudcovskej zväle, ale tiež s ohľadom na legislatívnu krízu v podobe legislatívnej smršte (legislatívnej inflácie), na sociálnu a finančnú krízu, krízu rešpektovania ústav a krízu medzinárodného práva, garantizmus naopak presadzuje vládu rozumu (ide o dnes populárny tzv. kritický racionalizmus?) nad právom a politikou a spojenie demokracie s konštitucionalizmom, pričom výraz záruky týchto ideálov mu predstavuje tzv. kritický pozitivizmus v zmysle výslovej právnej povinnosti (a garancií) rešpektovania ústavy.<sup>23</sup> Práve zdôrazňovaním iuspozitivizmu sa Ferrajoliho garantizmus najviac líši od neokonštitucionalizmu – obávajúc sa sudcovského aktivizmu, ktorý by non-positivisticky poňatý neokonštitucionalizmus mohol interpretačne zviest' ďaleko od demokracie, ale tiež uznávajúc, že úplné odčlenenie pozitívneho práva od morálky, či od spoločenskej reality by tiež neviedlo k úspešnému boju proti alternatívnym silám bojujúcim proti liberálnej demokracii, Ferrajoli zastáva tézu nutnosti tzv. integrovanej právnej vedy, kde právna dogmatika, sociológia práva a politická filozofia (ako tri zložky garantizmu) úzko spolupracujú v záujme zachovania a garancií základných práv a slobôd a celkovo liberálnej demokracie.<sup>24</sup>

Vo svete, kde ústava predstavuje *Sollen* a právo *Sein*, totiž podľa Ferrajoliho práve právna dogmatika môže odstraňovať rozpory medzi tým, čo podľa ústavy má byť (*Sollen*) a tým, čo podľa práva „je“ (*Sein*), t.j. má odhaliť protiústavné, neplatné právo. Sociológia práva zase môže slúžiť ako vhodný nástroj skúmania rozporov medzi ústavou, právom a realitou, resp. skúmania (ne)dodržiavania ústavy a práva v praxi. Napokon, politická filozofia má podľa neho za úlohu komparovať, do akej miery ústavné hodnoty (princípy) konvencujú hodnotám reálnej liberálnej demokracie, teda môže slúžiť osobitne ako nástroj externého hodnotenia práva.<sup>25</sup>

Garantizmus, poňatý ako osobitná ideológia sám osebe, predpisuje aj úplne konkrétne úlohy, resp. modely správania sa, pre štyri vymedzené právnické profesie – zákonodarcov, sudcov, praktických právnikov (advokátov, notárov, exekútorov a pod.) a právnych teoretikov: zákonodarcovia majú

<sup>23</sup> CHIASSONI, Pierluigi. Constitutionalism Out of a Positivist Mind Cast: The Garantismo Way. In: *Res Publica*, 2011, č. 17, s. 224.

<sup>24</sup> *Ibid.*, s. 336.

<sup>25</sup> *Ibid.*, s. 337.



prijímat' zákony, ktoré budú v súlade s ústavou, a ktoré budú rešpektovať základné práva a slobody, poskytujúc im primeranú ochranu. Sudcovia majú zasa pri svojom každodennom rozhodovaní sporov chrániť základné práva a slobody jednotlivcov (strán sporu, účastníkov konania). V súčinnosti s ústavnými sudcami by navyše aj sudcovia všeobecných súdov mali poukazyvať na neústavnosť a protiústavnosť právnych predpisov, a tým bojovať proti štrukturálnym medzerám v práve. Zároveň by sa však sudcovia mali zdržať sudcovského aktivizmu – Ferrajoli sa totiž naopak v súlade so svojím kritickým pozitivizmom prihovára za sudcovský pasivizmus. Ďalšie právnické profesie, osobitne advokáti, by potom podľa neho mali rovnako ako sudcovia bojovať proti nedodržiavaniu zákona, proti protiústavnému právu, resp. proti porušovaniu základných práv a slobôd vo svojej každodennej praxi realizácie práva. Ideálne môžu tiež navrhovať úpravy platného právneho stavu a navrhovať nové riešenia *de lege ferenda*. Napokon, právní teoretici by podľa Ferrajoliho mali vypracovať axiologický systém práva, a ten axiomatizovať (vytvoriť) systém dedukovateľných pravidiel a noriem, vychádzajúcich zo základných axiém), a takto vytvorený systém následne chrániť pred populizmom a demontážou (osobitne pred tzv. dekonštitucionalizáciou).<sup>26</sup>

Naznačený garantistický prístup pritom vyčíta neokonštitucionalizmu dve zásadné pochybenia – spoliehanie sa na prirodzené právo a vyššie hodnoty, a zdôrazňovanie konfliktu medzi princípmi pri rozhodovaní právnych sporov postupom „pomeriavania princíпов“. Tým totiž vraj neokonštitucionalizmus nahráva spochybňovaniu liberálnej demokracie extrémistickými hnutiami, ktoré jednak odmietajú prirodzenoprávnu povahu základných práv a slobôd, ale tiež t'ážia práve z konfliktov vznikajúcich alebo aspoň sa javiacich pri pomeriavaní (ústavných) princíпов.<sup>27</sup> Zároveň však tiež platí, že garantizmus kritizuje aj klasický pozitivizmus a normativizmus<sup>28</sup> (preto sa Ferrajoli označuje za kritického pozitivistu), keď pripúšťa kontingentné (nie nevyhnutné) spojenie práva a morálky, ale na rozdiel od prirodzenoprávnej školy ho neabsolutizuje.

<sup>26</sup> CHIASSONI, Pierluigi. Constitutionalism Out of a Positivist Mind Cast: The Garantismo Way. In: *Res Publica*, 2011, č. 17, s. 339.

<sup>27</sup> *Ibid.*, s. 338.

<sup>28</sup> *Ibid.*, s. 341.

## 5 Kritika neokonštitucionalizmu a garantizmu z pohľadu právneho realizmu

Voči takto poňatému neokonštitucionalizmu aj garantizmu však stále možno vysloviť viacero závažných kritík, a to osobitne z pozícií tzv. právneho realizmu, na ktoré sa postavíme v tejto poslednej časti nášho príspevku. Súčasný právny realizmus, tiež pestovaný osobitne v románskych krajinách (v Taliansku ide o mená ako Tarello a Guastini<sup>29</sup>), sa totiž na jednej strane stotožňuje s garantistickou kritikou pomeriavania princípov, typického pre non-pozitivistický neokonštitucionalizmus; pre právnych realistov je totiž vo všeobecnosti príznačný skepticizmus<sup>30</sup> k „teórii jednej správnej odpovede“ v práve, akú zastával napr. Dworkin. Neveria teda v sudcu Herkula, ktorý dokáže pomeriavaním princípov vždy nájsť tú jedinú správnu odpoveď, a takisto neveria v to, že by ho ostatní sudcovia museli nevyhnutne nasledovať. Právny realizmus tým však zároveň spochybňuje aj garantizmom predpokladanú možnosť „ustriehnutia“ činnosti právnických profesií, osobitne sudcov, pre ktorých má byť podľa garantistov ideálom sudcovský pasivizmus. Sudovia sú totiž podľa právnych realistov práve tými, kto skutočne textu zákonov dáva život – až tým, že zákony aplikujú na konkrétny prípad, tvoria „skutočné právo“, z normatívnej dispozície tvoria skutočné Poundovo „*law in action*“.<sup>31</sup> Novinkou v porovnaní so škandinávskym realizmom je však súčasné „realistické“ konštatovanie, že sudcovia sa pritom aspoň navonok pridržávajú kelsenovskej (merklov-

<sup>29</sup> Pozri GÁBRIS, Tomáš. Taliansky právny realizmus. In: *Historia et theoria iuris*, 2017, č. 1–2.

<sup>30</sup> O historických podobách a rôznych druhoch skepticizmu (ontologickom, epistemologickom) pozri NUHLÍČEK, Martin. Hodnota filozofického skepticizmu. In: *Filosofický časopis*, 2016, roč. 64, č. 5, s. 667 a nasl.; DÉMUTH, Andrej. Skepticizmus – rôzne podoby, rôzne problémy. In: *Filosofický časopis*, 2016, roč. 64, č. 5, s. 705 a nasl.

<sup>31</sup> Túto myšlienku Roscoe Pounda, presadzujúceho sociologický prístup k právu, si osvojili aj americkí právni realisti, najmä z radov sudcov – Frank či Holmes. Porovnaj: PAUL, Julius. *The Legal Realism of Jerome N. Frank: A Study of Fact-Skepticism and the Judicial Process*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1959. Pozri tiež KROŠLÁK, Daniel. Oliver Wendell Holmes ml. a jeho vplyv na americkú právnu vedu a súdnu prax v 20. storočí. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2007, s. 179–193. Škandinávski realisti, osobitne Alf Ross, však tento náhľad čiastočne kritizovali s poukazom na to, že odmietanie zákona ako vyjadrenia „práva“ americkým realistom nebránilo považovať precedensy za právo – tie by sa však podľa Rossa mali radíť do rovnakej kategórie ako zákon, a za skutočné právo by sa mala považovať vždy iba aktuálna interpretácia zákona/precedensu, pri aplikovaní na rozhodovaný prípad.

skej) schémy hierarchie právnych noriem a právo pri jeho aplikácii vykladajú práve v tomto duchu – nie teda úplne ľubovoľne. Obdobne súčasný francúzsky predstaviteľ „románskeho“ právneho realizmu, Michel Troper,<sup>32</sup> tiež konštatuje určité obmedzenie sudcov pri ich interpretácii práva – namiesto Kelsenovej hierarchie však zdôrazňuje skôr politicko-ústavné (konštitucionalistické) limity sudcovského výkladu práva, čím sa blíži k neokonštitucionalistickým stanoviskám. Stále však platí, že právny realizmus kladie dôraz na reálny význam sudcovského stavu, a preto aj všetky uvedené limity sudcovského rozhodovania (aktivizmu) môžu byť len zdanlivými a nedostatočnými, vo svetle tzv. interpretačného skepticizmu – v podstate závislosti právneho poriadku na nejednotnej sudcovskej interpretácii<sup>33</sup> – hoci taliansky realista Guastini upozorňuje, že tento „interpretačný skepticizmus“ nepredstavuje „hard“ skepticizmus v zmysle tézy „*anything goes*“,<sup>34</sup> keďže každý sudcovský výklad má predsa len určité hranice. Tieto sú však u realistov zjavne niekde inde než u Ferrajoliho v rámci jeho ideálu pasívneho sudcu.

## 6 Záver

Ako tento príspevok súvisí s problematikou ideológie? Ústava ako politický a morálny program pre spoločnosť (Ferrajoliho *Sollen*) je sama nezriedka výrazom, nástrojom a nositeľom ideológie. V súčasnosti by sme v Európe mohli hovoriť prevažne o ideológii liberalizmu, či liberálnej demokracie. Táto „ideológia“, rovnako v poňatí neokonštitucionalistov ako aj garantistov, predstavuje akýsi heglvsko-fukuyamovský koniec dejín, ktorý má byť chránený právnymi prostriedkami – osobitne ústavou (jej materiálnym jadrom). Kým však neokonštitucionalizmus k tejto problematike pristupuje z pozícií non-pozitivismu, blízkeho prirodzenoprávnym myšlienkam a prirodzenoprávnym koreňom idey ľudských práv, garantizmus sa zrieka hlbšieho zdôvodnenia pôvodu idey základných práv a slobôd a zameriava sa skôr na ich pozitivistické vyjadrenie a garancie. Garantizmus má za to, že dokáže zabezpečiť liberálnu demokraciu a liberálnu koncepciu

<sup>32</sup> Pozri bližšie GLUČINA, Ivan. Michel Troper i francuski pravni realizam. In: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2016, roč. 53, č. 3, s. 777–796.

<sup>33</sup> To je Guastiniho definícia interpretačného skepticizmu. Pozri GUASTINI, Riccardo. A Sceptical View on Legal Interpretation. In: *Analisi e diritto 2005*. Turin: Giappichelli, 2006, s. 139.

<sup>34</sup> *Ibid.*, s. 142.

základných práv a slobôd pred ich ohrozovateľmi lepšie než neokonštitucionalizmus, a to aj tým, že do boja volá predstaviteľov všetkých právnických profesií, ktorí sa majú zároveň podieľať na integrovanej právnej vede. Právny realizmus však k obom týmto prístupom zhlíada so skepticizmom seba vlastným – skutočné napĺňanie právnych (vrátane ústavných) ideálov zostáva v rukách sudcov, ktorých interpretácie sa neriadia jednotnými pravidlami. Ak teda chceme koncept neokonštitucionalizmu ďalej rozvíjať v podmienkach štátov stredovýchodnej Európy a našej teórie štátu a práva, musíme si byť týchto jeho limitov vedomými.

## Literature

- ATIENZA, Manuel a Pierluigi CHIASSONI. Debate sobre el positivismo jurídico. Un intercambio epistolar. Con un comentario de Álvaro Núñez Vaquero. In: *Análisi e Diritto*. Turin: Giappichelli, 2010, s. 289–318.
- BERNAL-PULIDO, Carlos. Refutación y defensa del neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2003.
- CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta, 2006.
- DÉMUTH, Andrej. Skepticizmus – rôzne podoby, rôzne problémy. In: *Filosofický časopis*, 2016, roč. 64, č. 5, s. 705.
- GÁBRIŠ, Tomáš. Taliansky právny realizmus. In: *Historia et theoria iuris*, 2017, č. 1–2.
- GÁBRIŠ, Tomáš a Mária PATAKYOVÁ. Slovakia: The Right of a Nation. In: *First Fundamental Rights Documents in Europe: Commemorating 800 years of Magna Carta*. Cambridge: Intersentia, 2015, s. 309 a nasl.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio. Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo. In: CARBONELL, Miguel. *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta, 2003.
- GLUČINA, Ivan. Michel Troper i francuski pravni realizam. In: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, 2016, roč. 53, č. 3, s. 777–796.
- GUASTINI, Riccardo. A Sceptical View on Legal Interpretation. In: *Análisi e diritto 2005*. Turin: Giappichelli, 2006.
- CHIASSONI, Pierluigi. Constitutionalism Out of a Positivist Mind Cast: The Garantismo Way. In: *Res Publica*, 2011, č. 17, s. 327–342.

- IPPOLITO, Dario. O garantismo de Luigi Ferrajoli. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, 2011, roč. 3, č. 1.
- KROŠLÁK, Daniel. Oliver Wendell Holmes ml. a jeho vplyv na americkú právnu vedu a súdnu prax v 20. storočí. In: *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianae*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 2007, s. 179–193 a nasl.
- KROŠLÁK, Daniel a Daniel ŠMIHULA. *Základy teórie štátu a práva*. Bratislava: Iura Edition, 2013.
- KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva soudcem v éře středoevropského komunismu a transformace. Analýza příčin postkomunistické právní krize*. Praha: C. H. Beck, 2005.
- LLOREDO ALIX, Luis M. Estamos ante un cambio de paradigma en la filosofía del derecho? El neoconstitucionalismo y la crisis del estado social. Are we Facing a Change of Paradigm in Today's Legal Philosophy? Neoconstitutionalism and the Crisis of Social State. In: *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, 2014, č. 19, s. 157–176.
- MALÝ, Karel; SIVÁK, Florián. *Dejiny štátu a práva v Česko-Slovensku do roku 1918*. Bratislava: Obzor, 1992.
- MAZZARESE, Tecla (ed.). *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*. Torino: Giappichelli, 2002.
- Návrh legislatívneho zámery rekodifikácie civilného práva procesného*. Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2013.
- NUHLÍČEK, Martin. Hodnota filozofického skepticizmu. In: *Filosofický časopis*, 2016, roč. 64, č. 5, s. 667 a nasl.
- ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2018.
- PAUL, Julius. *The Legal Realism of Jerome N. Frank: A Study of Fact-Skepticism and the Judicial Process*. The Hague: Martinus Nijhoff, 1959.
- PRIETO SANCHÍS, Luis. Neoconstitucionalismos (un catálogo de problemas y argumentos). In: *Anales de la cátedra Francisco Suárez*, 2010, č. 44, s. 461–506.
- RAJKOVÁ, Marta. *Právna kontinuita uhorskej ústavy*. Dizertačná práca. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2015.

RUSZOLY, József. Verfassung und Volksvertretung. In: MÁTHÉ, Gábor; MEZEY, Barna (eds.). *Von dem Vormärz bis zum 20. Jahrhundert*. Budapest: Eötvös Loránd Universität, 2002.

ŠVECOVÁ, Adriana a Tomáš GÁBRIŠ. *Dejiny štátu, správy a súdnictva na Slovensku*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009.

ZÉTÉNYI, Zsolt. *A történeti alkotmány – Magyarország ősi alkotmánya*. Budapest: Magyarországért Kulturális Egyesület, 2010.

### **Contact – e-mail**

*tomas.gabris@flaw.uniba.sk*

# KONTINENTÁLNA ÚSTAVA: MEDZI AMERICKOU A BRITSKOU ÚSTAVOU

## *A Continental Constitution: Between the American and British Constitution*

*Mgr. Dominik Baco*

Právnická fakulta, Univerzita v Lubľane, Slovinsko

### **Abstract in original language**

Nedávna politická a takmer aj ústavná kríza na Slovensku upozornila na paradox kontinentálnych ústav. Tieto ústavy sú totiž inšpirované americkou ústavou a teóriou deľby mocí. Zároveň sú však inšpirované britským politickým systémom, ktorý je navyše monarchiou. Autor vo svojom článku ponúka svoj pohľad na to, ako sa tento paradox týka zvlášť prezidenta a zvlášť vládneho kabinetu v kontinentálnej parlamentnej republike.

Pri príležitosti 100. výročia vzniku Československa a 50. výročia vzniku česko-slovenskej federácie je príspevok venovaný aj symbolike prezidentského úradu, a to aj počas trvania vedúcej úlohy komunistickej strany.

### **Keywords in original language**

Hlava štátu; prezident; Československo.

### **Abstract**

A recent political and almost a constitutional crisis in Slovakia underlined a paradox of a continental constitution. These constitutions are inspired by the American constitution and the separation of powers. However, they are also inspired by a british political system, which is - in addition – a monarchy. The author demonstrates how is that paradox applying to the role of a president and, even more specifically, to the role of a cabinet in a parliamentary republic.

At the occasion of 100th anniversary of formation of Czechoslovakia and at the occasion of 50th anniversary of formation of a Czecho-Slovak federation, the article deals also with the symbolism of a presidential office, even in times of communist party leadership.

## Keywords

Head of State; President; Czechoslovakia.

## 1 Politická kríza na Slovensku

V reakcii na vraždu novinára a jeho partnerky začiatkom roku 2018 vyšla do ulíc slovenských miest nespokojná verejnosť, ktorá žiadala najmä odchod predsedu vlády, ministra vnútra a policajného prezidenta. Keď si však časť týchto požiadaviek osvojila aj najmenšia koaličná strana a predseda vlády naozaj podal demisiu, úloha prezidenta pri vymenovaní novej vlády vzbudila reakcie odbornej právnej i širšej novinárskej verejnosti.

Podľa slovenskej ústavy prezident „vymenúva predsedu vlády“ a na „návrh predsedu vlády aj ďalších členov vlády“.<sup>1</sup> Pritom pri vymenovaní predsedu vlády formálne nie je prezident ničím viazaný, z iného ustanovenia ústavy je však zrejmé, že nová vláda sa musí uchádzať o dôveru parlamentu (čl. 113), výber predsedu vlády by teda mal zodpovedať politickému rozloženiu síl v parlamente. Takto nejako je teda v slovenskej ústave formalizovaná britská ústavná konvencia o vzťahu medzi monarchom a „premiérom“.<sup>2</sup>

V čase politickej krízy, po podaní demisie vlády sa teda schyľovalo k vymenovaniu novej vlády. Po oboznámení sa s návrhmi na členov novej vlády však prezident takúto vládu odmietol vymenovať. V denníkoch sa potom vyskytli názory, podľa ktorých prezident konal na hrane, avšak v súlade s ústavou, ako aj názory podľa ktorých prezident konal na hrane, či až v rozpore s ústavou.<sup>3</sup> Podľa nášho názoru však uvedené „odmietnutie“ vymenovať novú vládu prebehlo akosi mimo ústavu, presnejšie mimo jej písanej a formalizovanej časti.

<sup>1</sup> Uvedené právomoci sa nachádzajú na viacerých miestach v Ústave SR: súhrnne v čl. 102 písm. g) v rámci výpočtu právomocí prezidenta, ale aj v čl. 110 a 111 v rámci ustanovení o kreovaní vlády.

<sup>2</sup> Vzťah medzi britskou hlavou štátu Alžbetou II. a premiérmi sa v poslednom období zvlášť teší pozornosti v divadelnom či filmovom umení. Ide napríklad o hru P. Morgana *The Audience* z roku 2013, ktorú uvádza napríklad aj pražské Národní divadlo. Ten istý autor sa v súčasnosti scenáristicky podieľa aj na seriáli *The Crown* (vysielala sa od r. 2016).

<sup>3</sup> Ide napr. o rozhovor s E. Barányom v denníku *Pravda*, v ktorom zaznieva, že prezident je viazaný návrhom predsedu vlády v zmysle čl. 111 Ústavy SR. Na druhej strane, R. Procházka v článku pre denník *N* analyzuje jednotlivé etapy kreovania vlády a dospieva k názoru, že vo vzniknutej situácii vidí príležitosť na vznik novej ústavnej konvencie. Odkazy na oba zdroje sú uvedené na konci príspevku.



Domnievame sa, že ústava kontinentálnej republiky má v sebe zakódovaný určitý paradox, základné napätie, ktoré spočíva v tom, že je inšpirovaná americkým ústavným formalizmom, povestným trojdelením mocí a zároveň aj britským politickým systémom – parlamentarizmom.<sup>4</sup> Britský politický systém je však produktom ústavného konvencionalizmu, najmä pokiaľ ide o vzťah medzi dvoma zložkami výkonnej moci: hlavou štátu a kabinetom.<sup>5</sup> Ústava kontinentálnej republiky teda spája americký ústavný formalizmus s britským politickým systémom. V americkej ústave však výkonná moc nemá dve zložky, a to v praxi znamená, že kontinentálne ústavy sa vzťahom medzi týmito dvoma zložkami výkonnej moci nemajú formálne kde inšpirovať.<sup>6</sup> Pri úprave vzťahu medzi dvoma zložkami výkonnej moci preto kontinentálne ústavy improvizujú a podobne ako v britskom modeli dochádza medzi týmito dvoma zložkami ku konvencionalizmu.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Za parlamentarizmus považujeme systém, v ktorom je kabinet kreačne závislý od dolnej komory parlamentu, prostredníctvom inštitútu vyslovenia dôvery a nedôvery. Pozri: BARANGER, Denis a Christina MURRAY. *Systems of Government*. In: TUSHNET, Mark, Thomas FLEINER a Cheryl SAUNDERS (eds.). *Routledge Handbook of Constitutional Law*. Oxon: Rutledge, 2013, s. 76. ISBN 978-0-415-78220-3.

<sup>5</sup> Pojem „kabinet“ považujeme na účely tohto článku, v ktorom sa zoberáme vzťahom medzi dvoma zložkami výkonnej moci za presnejší než pojem vláda. Česká ani slovenská ústava pojem kabinet nepoužíva a jednoznačne odlišuje pojem „vláda“ od pojmu „výkonná moc“. Pojem „kabinet“ má svoje nesporné výhody pri práci so zdrojmi v anglickom jazyku. Pojem „government“, ktorý používame pri preklade na označenie kabinetnej zložky výkonnej moci sa totiž v angličtine bližšie pojmu „executive power“. Tento širší význam pojmu government je podľa nás spôsobený tým, že v americkej ústave nemá výkonná moc dve zložky a v britskej ústave sa vzťah medzi týmito zložkami vyvinul symbioticky a tvoria určitú jednotu, ktorú možno vyjadriť práve slovom government. Situácia sa však ešte viac komplikuje: pojem government môže spôsobovať ťažkosti aj v samotnom anglickom texte, nakoľko pod ním možno rozumieť aj „všetku štátnu moc“, čomu sa ešte dá rozumieť v britskom politickom myslení, ktoré je pôvodne monarchistické. Takéto najširšie použitie pojmu government je však podľa nášho názoru neadekvátne v kontexte amerického politického myslenia, ktoré sa od toho britského emancipovalo a je republikánske, s dôrazom na deľbu mocí. Stručne tak možno tvrdiť, že pojem government má až **tri významy**: v najužšom zmysle ide o označenie kabinetnej zložky vlády, čo možno zodpovedá kontinentálnemu politickému mysleniu, nezodpovedá však tomu americkému ani britskému, v širšom zmysle ide o ekvivalent pojmu výkonná moc a v najširšom zmysle o označenie všetkej štátnej moci.

<sup>6</sup> Presnejšie povedané, ide o vzťah hlavy štátu a šéfa kabinetu. Vzrastajúcu úlohu šéfa kabinetu si všimol britský autor Sydney Low. Vo svojom diele venuje Lowovi pozornosť Anthony King. Pozri: KING, Anthony. *The British Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 23. ISBN 978-0-19-923232-1.

<sup>7</sup> Aj v Spojenom kráľovstve sa pritom možno stretnúť s čoraz väčším zákonným formalizmom pri prepisovaní niekdajších ústavných zvyklostí: ide napríklad o zákon o volebných obdobiach z roku 2011. Čo sa týka súdnej moci, ide napríklad o zákon o najvyššom súde z roku 2005. Vzťah hlavy štátu a kabinetu (najmä premiéra) však zostáva z obrovskej časti konvencionalný.

Jednou z najzjavnejších ústavných konvencií medzi doma zložkami výkonnej moci je v slovenských (ale i českých) podmienkach udelenie tzv. poverenia na zostavenie vlády.<sup>8</sup> Poverenie na zostavenie vlády však nie je formálnym vymenovaním predsedu vlády (predsedom vlády zostáva predseda vlády v demisii). Vzhľadom na uvedené, ani tzv. odmietnutie vymenovať novú vládu nenastalo formálnym aktom. To čo sa na Slovensku udialo bola ústavná konvencia, v zmysle ktorej osoba poverená zostaviť vládu s prezidentom skonzultovala zoznam navrhovaných členov vlády a keďže prezident minimálne s jednou takouto nomináciou nesúhlasil, požiadal budúceho predsedu vlády, aby ho oboznámil s alternatívnou nomináciou. Vôbec tak nedošlo k aktivácii uvedených článkov ústavy o vymenovaní predsedu vlády a o vymenovaní členov vlády na návrh predsedu vlády. Vôbec nebolo potrebné citovať niekdajšie rozhodnutia Ústavného súdu vo veci vzťahu prezidenta a kabinetu.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Ide zrejme vôbec aj o najzjavnejšiu ústavnú konvenciu v slovenských podmienkach. Uvedené podľa nášho názoru len poukazuje na nepoužiteľnosť americkej ústavnej inšpirácie vo vzťahoch medzi hlavou štátu a kabinetom v kontinentálnej republike. Súčasne je to však potvrdením toho, že po obsahovej stránke je inšpiráciou nášho politického a ústavného systému britský systém, v ktorom sa vzťah medzi hlavou štátu a kabinetom tiež vyvinul konvencionálne.

<sup>9</sup> Ide najmä o rozhodnutie I. ÚS 39/93, ktoré vyslovilo, že prezident nie je viazaný návrhom predsedu vlády na odvolanie člena vlády. Ústavný súd však súčasne dopovedal, že prezident je povinný člena vlády odvolať, ak mu národná rada vysloví nedôveru. Takýto výklad senátu v zložení Kľučka, Drgonec a Mrázová bol všetkým iným len nie gramatickým výkladom pojmov „odvoláva“ a „odvolá“, ako sa toto rozhodnutie neskôr dezinterpretovalo. Výraz „odvoláva“ bol totiž použitý v súvislosti s návrhom predsedu vlády na odvolanie člena vlády a výraz „odvolá“ bol použitý v súvislosti s odvolaním člena vlády po tom, čo mu národná rada vyslovila nedôveru. To, že senát ústavného súdu interpretoval výraz „odvoláva“ ako možnosť a výraz „odvolá“ ako povinnosť však nebolo spôsobené gramatickým výkladom: uvedený senát považoval z gramatického hľadiska oba výrazy za rovnako neurčité vo vzťahu k možnosti či povinnosti. K výslednému výkladu senát nedospel gramatickým výkladom, ale historickým a najmä teleologickým výkladom, keď zohľadnil rozličnosť subjektov (predseda vlády/národná rada), vôľa ktorých stojí za iniciovaním odvolania člena vlády. Každopádne, uvedená dezinterpretácia viedla neskôr aj k zmene čl. 111 ústavy, v zmysle ktorej prezident na návrh predsedu vlády „vymenuje“ členov vlády. Zmena však nebola dôsledná: v čl. 102 zostal aj v súvislosti s členmi vlády výraz, že prezident ich na návrh predsedu vlády „vymenúva“. K ďalším citovaným rozhodnutiam vo veciach vymenovacích právomocí prezidenta v poslednom období patria najmä tie o (ne)vymenovaní viceguvernéra NBS (PL. ÚS 14/06) a generálneho prokurátora (PL. ÚS 4/2012). Na dokreslenie celkovej politickej situácie na Slovensku však tiež treba dodať, že krátko pred politickou krízou sa skončil dlhotrvajúci spor prezidenta s národnou radou vo veci vymenovania sudcov ústavného súdu.

Domnievame sa teda, že uvedená scéna zo slovenského politického života len potvrdzuje našu tézu o tom, že ústava kontinentálnej republiky sa nachádza medzi americkou ústavnou formou a britským ústavným obsahom. Nuž a keďže vzťah medzi hlavou štátu a kabinetom v americkej ústave formalizovaný nie je a v kontinentálnej ústave nie je formalizovaný vyčerpávajúco, obsahovo však ide o vzťah inšpirovaný britskou politickou i ústavnou tradíciou: v súlade s touto tradíciou dochádza práve vo vzťahu prezidenta a kabinetu ku konvencionalizmu.

Uvedená scéna zo slovenského politického života nás priviedla aj k ďalšiemu zamysleniu sa nad vzťahom medzi dvoma zložkami výkonnej moci v kontinentálnej ústave, a to zvlášť v ústave kontinentálnej republiky. Následne sme sa zamerali na prezidenta kontinentálnej republiky a určité atribúty jeho funkcie.<sup>10</sup>

## 2 Zložky výkonnej moci

Od Bagehota, klasika britského parlamentarizmu sme si požičali dichotomický koncept, v ktorom dvom zložkám výkonnej moci pripisuje opačné atribúty, tento koncept však rozšírime a prispôbime potrebám nášho článku.<sup>11</sup> Nazveme statickým taký vzťah medzi dolnou komorou a zložkou výkonnej moci (alebo jej jednou zložkou), v ktorom dolná komora nedisponuje možnosťou tejto zložke vysloviť dôveru a nedôveru. Vzťah, v ktorom

<sup>10</sup> Slovenská doktrína o vzťahu prezidenta a kabinetu je, ako výstižne zhrňuje Drgonec vo svojom komentári k ústave z roku 2012, poznačená tým, že slovenská ústava takmer mechanicky prevzala ustanovenia dovtedajších československých ústav o vzťahu prezidenta a kabinetu, a to napríklad vrátane kompetencie prezidenta predsedáť kabinetu, no súčasne na Slovensku neexistovala tradícia pôsobenia Slováka ako prezidenta v pluralitnom systéme, ktorá vďaka Masarykovi existuje v Česku. Pozri: DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky*. Šamorín: Heuréka, 2012, s. 1085. ISBN 80-89122-73-8. Vo svojom komentári k ústave z roku 2015 je už Drgonec k slovenskej doktríne výrazne kritický. Niektorých predstaviteľov doktríny dokonca obviňuje z toho, že v 90. rokoch sa v sporoch medzi prezidentom a kabinetom postavili na stranu kabinetu, a to s použitím chabého argumentu o „parlamentnej“ forme vlády, hoci text ústavy o vzťahu prezidenta a kabinetu bol prevzatý z československých ústav, ktoré zakotvovali parlamentnú formu vlády (či už v pluralitnom alebo nepluralitnom systéme). Viac (vrátane odkazov na ďalšie doktrinálne práce) pozri v: DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky*. Praha: C. H. Beck, 2015, s. 1176. ISBN 978-80-89603-39-8.

<sup>11</sup> Dvom rôznym zložkám výkonnej moci Bagehot pripisuje atribúty „dignified“ a „efficient“. Pozri: BAGEHOT, Walter. *The English Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2009, s. 7. ISBN 978-0-19-953901-7.

dolná komora túto možnosť má nazvime dynamickým.<sup>12</sup> Na základe uvedeneého je potom v britskej ústave hlava štátu vo vzťahu k dolnej komore statická, zároveň je však politicky symbolická. Kabinet je zase v britskej ústave vo vzťahu k dolnej komore dynamický a politicky akčný. V americkej ústave je hlava štátu vo vzťahu k dolnej komore statická.<sup>13</sup> Keďže v tomto type ústavy výkonná moc nemá dve zložky, hlava štátu je v tomto systéme politicky akčná. V kontinentálnej ústave, rovnako ako v britskej, figuruje vo vzťahu k dolnej komore dynamický a politicky akčný kabinet. Aká však je podľa tohto typu ústavy hlava štátu? Povedzme, že hlava štátu v kontinentálnej monarchii je podobne ako britská hlava štátu statická vo vzťahu k dolnej komore a symbolická v politických otázkach. Aká však je hlava štátu v kontinentálnej republike?

### 3 Statickosť hlavy štátu

Domnievame sa, že prezidenta kontinentálnej republiky môžeme tiež označiť za statického vo vzťahu k dolnej komore, a to aj v prípade, že je dolnou komorou volený. Dolná komora totiž nemá právomoc prezidentovi vysloviť nedôveru, čo je súčasťou jej dynamického vzťahu s kabinetom.<sup>14</sup> Tzv. impeachment, teda nástroj, ktorý dolná komora voči hlave štátu má a ktorý ústavy kontinentálnych republík prevzali z americkej ústavy, nepovažujeme za nástroj ekvivalentný k inštitútu vyslovenia nedôvery, ktorý má dolná komora voči kabinetu.<sup>15</sup> Impeachment totiž najmä pre svoju mate-

<sup>12</sup> Ako sme uviedli v pozn. 4, popísaný vzťah dolnej komory a kabinetu považujeme tiež za definičný znak parlamentnej formy vlády.

<sup>13</sup> Americká hlava štátu je síce vo vzťahu k dolnej komore statická. Za pozornosť však stojí, že ďalší členovia americkej vlády potrebujú na svoje vymenovanie aj súhlas hornej komory. Aby sa však mohlo o určitej dynamike hovoriť aj v súvislosti s hornou komorou, zrejme by mala byť zachovaná aj pri zániku funkcie. Na tento účel však slúži inštitút impeachmentu a v ňom horná komora koná len na návrh dolnej komory. Už len z tohto dôvodu by sme preto súhlas hornej komory s vymenovaním člena vlády nemali považovať za vzťah dynamiky. Nehovoriac o tom, že americká hlava štátu môže člena svojej vlády kedykoľvek odvolať. Za ďalšiu, tentoraz lingvistickú pozornosť však nepochybne aj v nadväznosti na úvahy načrtnuté v pozn. p. čiarou 2 stojí to, že v americkom kontexte ani konvenčne nemusíme hovoriť o kabinete a použitie pojmu vláda je tak pre absenciu dvoch zložiek výkonnej moci jednoznačné.

<sup>14</sup> Určitou anomáliou je juhoafrický model parlamentarizmu, v ktorom funkciu hlavy štátu vykonáva šéf kabinetu. O juhoafrickej hlave štátu sa teda dá povedať, že jeho vzťah k dolnej komore je dynamický. BARANGER, MURRAY, op. cit., s. 78.

<sup>15</sup> V juhoafrickom modeli môže byť voči hlave štátu použitý tak inštitút impeachmentu, ako aj vyslovenia nedôvery. Obe tieto možnosti boli proti Jacobovi Zumovi, juhoafrickému prezidentovi zvažované, napokon sám odstúpil 14. februára 2018.

riálnosť a procedurálnu odlišnosť teda neohrozuje náš koncept statickosti hlavy štátu kontinentálnej republiky.<sup>16</sup>

Definíciu statickosti hlavy štátu kontinentálnej republiky sme tak podrobili protiargumentu impeachmentu pri zániku funkcie. To, že sa dolná komora povedzme aj podieľa na kreácii hlavy štátu teda samo o sebe nestačí na konštituovanie vzťahu dynamiky.<sup>17</sup> Tak ako sa v britskej ústave zabezpečila statickosť hlavy štátu k dolnej komore dedičnosťou tejto funkcie a tak ako sa v americkej ústave zabezpečila statickosť hlavy štátu ako jedinej zložky výkonnej moci k dolnej komore, aj v ústave kontinentálnej republiky je teda hlava štátu vo vzťahu k dolnej komore statická.

V debata o kreovaní hlavy štátu by sme však nemali zabúdať ani na to, že aj americký prezident je volený nepriamo.<sup>18</sup> Vzťah americkej hlavy štátu k voliteľskému zboru však tiež nepovažujeme za dynamický: dynamika sa v našom koncepte totiž spája s možnosťou skončenia funkcie, nie len s jej vznikom. Ak už však má nepriama voľba s účasťou dolnej komory<sup>19</sup> nejaký vplyv na hlavu štátu kontinentálnej republiky, neprejavuje sa v dynamike jej

<sup>16</sup> Materiálnosťou máme na mysli obsahové znaky skutkov, pre ktoré možno viesť impeachment. Procedurálnou odlišnosťou máme na mysli spravidla kvalifikovanejšiu väčšinu, než tú, ktorú je v porovnaní s vyslovením nedôvery potrebné dosiahnuť na účely impeachmentu. Napokon, dolná komora spravidla ani nekoná v procese impeachmentu samostatne: vyskytuje sa len ako iniciátor (obžalobca) a pre úspešnosť impeachmentu je potrebná ingerencia iného orgánu (povedzme hornej komory či ústavného súdu). K dvom základným argumentom materiálnosti a odlišnosti procedúry teda môžeme pridať aj ďalší, inštitucionálny argument.

<sup>17</sup> Samotné podieľanie sa na kreácii (vyslovenie dôvery, zvolenie) nie je znakom dynamiky: za znak dynamického vzťahu považujeme účasť tak na vzniku ako aj na zániku funkcie. Ako príklad treba opakovane uvádzať Švajčiarsko, kde dolná komora síce vyslovuje dôveru kabinetu, nemôže mu však už vysloviť nedôveru a preto ani švajčiarsky politický systém nemožno označiť za parlamentný. Pozri aj: BARANGER, MURRAY, op. cit., s. 81.

<sup>18</sup> Pravda, v dobe rozvoja informačných technológií, politického marketingu a pod. majú nepriame prezidentské voľby v USA viaceré prvky tých priamych. Nepriamy prvok je v nich zachovaný ako určitý federálny korektív: nie väčšina obyvateľov celej federácie, ale väčšina obyvateľov jednotlivých štátov (pri zohľadnení ľudnatosti jednotlivých štátov) rozhoduje o tom, kto sa stane americkým prezidentom.

<sup>19</sup> Na voľbe hlavy štátu kontinentálnej republiky sa podieľa výlučne dolná komora v prípade jednokomorového parlamentu (takto to bolo do zavedenia priamej voľby na Slovensku v roku 2001). V prípade viackomorového parlamentu sa hlava štátu môže voliť napr. na spoločnom zasadnutí oboch komôr (takto to bolo v Česku do zavedenia priamej voľby v roku 2012 či počas existencie Československa). Napokon, do úvahy pripadá voľba hlavy štátu špeciálne zloženým orgánom, ktorý sa schádza len na tento účel: napr. nemecké Spolkové zhromaždenie (Bundesversammlung).

vzťahu s dolnou komorou, ale v jej politickej akčnosti (resp. v jej nedostatku: v politickej symbolickosti).

## 4 Akčnosť a symbolickosť hlavy štátu

Potom, čo sme hlavu štátu kontinentálnej republiky vo vzťahu k dolnej komore označili za statickú, a to aj napriek prípadnej nepriamej voľbe či inštitútu impeachmentu, preskúmajme postavenie hlavy štátu kontinentálnej republiky z hľadiska atribútov jej politickej akčnosti a symbolickosti.

### 4.1 Akčnosť

Akčnosť hlavy štátu v kontinentálnej republike sa podľa nás môže prejavíť pri uplatňovaní jej ústavného vplyvu, stranického vplyvu alebo aj kombinovaného ústavno-stranického vplyvu.

Ústavný vplyv sa môže prejavíť pri už spomínaných vymenováciach právomociach, pri uplatňovaní práva veta a voči dolnej komore jej rozpustením. Klasik britského parlamentarizmu Bagehot sám priznáva, že o tom, čo môže kráľovná (vtedy Viktória) konat' voči kabinetu, nie je v ústave žiadna zmienka.<sup>20</sup> Dodáva však, že konvenčne má kráľovná voči kabinetu tieto práva: právo byť konzultovaná, právo podporovať a právo varovať.<sup>21</sup>

Ktorý prezident kontinentálnej republiky sa však dnes uspokojí s takouto trojicou práv vo vzťahu ku kabinetu? Procházka si v tejto súvislosti všima, že slovenskí prezidenti sa voči kabinetu (či jeho vôli) akčne prejavujú najmä pokiaľ ide o vymenovacie právomoci.<sup>22</sup> Využívanie vymenovacích právomoci či práva veta voči parlamentu možno podľa nás napokon tiež považovať najmä za akčnosť voči „prenesenej“ vôli kabinetu. Spolu s Procházkom však podľa nás je pozoruhodné, že slovenskí prezidenti sa dobrovoľne vzdávajú svojej kompetencie v zahraničnopolitickej oblasti.<sup>23</sup>

Stranícky vplyv môže prezident kontinentálnej republiky uplatňovať tak v pluralitnom ako aj v nepluralitnom systéme. Piatí komunistickí prezidenti Československa (Gottwald, Zápotocký, Novotný, Svoboda a Husák)

<sup>20</sup> BAGEHOT, op. cit., s. 54.

<sup>21</sup> BAGEHOT, op. cit., s. 64.

<sup>22</sup> PROCHÁZKA, Radoslav. *Rozbádaná republika*. Bratislava: N Press, s. r. o., 2018, 66 s. ISBN 978-80-972394-5-9.

<sup>23</sup> PROCHÁZKA, op. cit, s. 68.

sú príkladom toho ako bol výkon ich prezidentskej funkcie spojený s postavením v strane. Novotný napríklad po strate straníckej funkcie odstúpil aj z funkcie prezidenta. Svoboda napríklad svojím odmietnutím vymenovať robotnícko-roľnícku vládu zmaril scenár, s ktorým sa pri okupácii Československa počítalo, pretože nepatril k dogmatickému krídlu strany. Husák napríklad mohol sklbiť svoj stranícky vplyv s kompetenciou prezidenta v zahranično-politickej oblasti a Československo dosiahlo v rokovaní so Svätou stolicou zmenu historických hraníc diecéz.<sup>24</sup>

Ústavno-stranícky vplyv sa najlepšie môže ilustrovať na príklade ústavnej právomoci predsedat' kabinetu. Najmä francúzsky model súčasnej V. republiky znevýhodňuje akčnosť prezidenta na úkor šéfa kabinetu z dôvodu odlišnej straníckej príslušnosti. Šéfa kabinetu v Rusku zase dlhodobo znevýhodňuje voči prezidentovi menší vplyv v strane.

## 4.2 Symbolickosť

Už bolo povedané, že obdobne politicky symbolicky ako britská hlava štátu sa prejavujú aj hlavy štátu v kontinentálnych monarchiách. Taktiež sme naznačili, že nepriama voľba hlavy štátu (či už aj s účasťou dolnej komory alebo nie) v kontinentálnej republike nemá vplyv na statickosť vzťahu hlavy štátu k dolnej komore, ale na nedostatok jej politickej akčnosti. Dôvodom je podľa nás inštitút znovuzvolenia, ktorý nepriamo volenej hlave štátu akoby prikazoval, aby sa o zvolenie uchádzala. Keďže funkčné obdobie hlavy štátu je spravidla dlhšie ako funkčné obdobie dolnej komory, hlava štátu sa bude uchádzať o zvolenie pred inak zloženou dolnou komorou. Nuž a z dôvodu možnosti znovuzvolenia nepriamo volená hlava štátu kontinentálnej republiky (hoci aj pochádza z určitého straníckeho prostredia) po svojom prvom zvolení spravidla vo funkcii koná nadstranícky: čo však väčšinou znamená, že koná symbolicky.

Znamená to však, že priamo volený prezident kontinentálnej republiky sa bude prirodzene správať akčne už vo svojom prvom volebnom období? Domnievame sa, že v celej debatae o tzv. silnom či slabom prezidentovi sa podceňuje aspekt národného či národnostného zloženia štátu, a to bez

<sup>24</sup> MACHÁČEK, Michal. *Gustáv Husák*. Praha: Vyšehrad, spol., s. r. o., 2017, s. 465. ISBN 978-80-7429-388-7.

ohľadu na federálne usporiadanie. Domnievame sa, že práve tento aspekt aj priamo volenému prezidentovi bráni vo väčšej akčnosti. V národne či národnostne zloženom štáte má totiž prezident pôsobiť vo vzťahoch medzi národmi či národnosťami stabilizačne, čo sa však môže obmedziť na symbolické pôsobenie. Napokon, dôležitosť národnostného zloženia sa ukazuje už pri každej priamej voľbe prezidenta na Slovensku: volebný boj sa zväčša zužuje na to, ktorý kandidát, ak vôbec, získa porciu inak kľúčových 10% hlasov maďarskej národnostnej menšiny.

Vďaka určitej prirodzenej symbolickosti, ktorá sa spája s monarchickými hlavami štátu sa vlastne dosahuje aj stabilizačný efekt na vzťahy medzi jednotlivými národmi či národnosťami: platí to v Spojenom kráľovstve, Španielsku či Belgicku. Ak už si Spojené kráľovstvo nedokážeme predstaviť bez kráľovnej, skúsme si aspoň spomenúť, ako destabilizačne či polarizačne medzi jednotlivými národmi či národnosťami pôsobila akčná hlava štátu v Španielsku. Na základe uvedeného sa domnievame, že v Československu to boli pôvodne moravskí prezidenti ktorí pôsobili v štáte zloženom najmä z dvoch národov, Čechov a Slovákov, stabilizačne, či už v rámci pluralitného ale aj nepluralitného systému.<sup>25</sup>

## 5 Záver

Scéna zo slovenského politického života začiatkom roku 2018, kedy prezident „odmietol“ vymenovať novú vládu na základe neformálne prebiehajúcich konzultácií nás priviedla k téze, že ústava kontinentálnej republiky čerpá sčasti z tradície amerického ústavného formalizmu a sčasti z tradície britského ústavného konvencionalizmu.

V ďalšej časti príspevku sme sa aj s využitím uvedenej tézy podujali preskúmať dve zložky výkonnej moci v kontinentálnej republike: prezidenta a kabinet. Zatiaľ čo kabinet je vždy dynamickou a akčnou zložkou,

<sup>25</sup> Šlo najmä o prezidentov Masaryka a Svobodu. Prezidenti pochádzajúci z Čiech (Beneš, niekoľko mesiacov Hácha, Novotný a Havel) pôsobili vo vzťahu Čechov a Slovákov destabilizačne či dokonca priamo polarizačne a opačne to platí aj o prezidentovi zo Slovenska (Husák). Uvedenú tézu zrejme podporuje aj prezident Gottwald pochádzajúci z Moravy, ktorý je na Slovensku vnímaný kontroverzne z rovnakých dôvodov ako v Česku a nie preto, že bol Čech. Prezident Zápotocký, hoci pochádzal z Čiech, až tak destabilizačne nepôsobil, keďže destabilizačne a výslovne polarizačne v tom období pôsobil v straníckej funkcii Novotný.



o prezidentovi kontinentálnej republiky vieme s určitosťou povedať len to, že je statickou zložkou. Prezident je statickou zložkou dokonca aj vtedy, keď sa na jeho kreáciu podieľa dolná komora či iný na tento účel vytvorený orgán. Podstatné pre koncept statickosti je, že tento orgán ho už nemá možnosť počas trvania funkčného obdobia odvolať.

Okolnosť, že prezident kontinentálnej republiky je volený nepriamo má však vplyv na jeho symbolickosť, v prvom volebnom období najmä v dôsledku možnosti znovuzvolenia. Požiadavka na symbolickosť funkcie prezidenta sa však podľa nás akcentuje aj v národne či národnostne zloženom štáte a domnievame sa, že podcenenie tejto otázky sa stalo osudným aj Československu.

Požiadavka na symbolickosť funkcie sa však akcentuje v národne či národnostne zloženom štáte aj v prípade, že prezident je volený priamo: v určitých otázkach je takto teda limitovaný napríklad aj priamo volený slovenský prezident.

## Literature

- BAGEHOT, Walter. *The English Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2009, 219 s. ISBN 978-0-19-953901-7
- BARANGER, Denis a Christina MURRAY. Systems of Government. In: TUSHNET, Mark, Thomas FLEINER a Cheryl SAUNDERS (eds.). *Routledge Handbook of Constitutional Law*. Oxon: Routledge, 2013, 503 s. ISBN 978-0-415-78220-3
- DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky*. Šamorín: Heuréka, 2012. 1620 s. ISBN 80-89122-73-8.
- DRGONEC, Ján. *Ústava Slovenskej republiky*. Praha: C. H. Beck 2015. 1603 s. ISBN 978-80-89603-39-8.
- KING, Anthony. *The British Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 2009. s. 23. ISBN 978-0-19-923232-1.
- MACHÁČEK, Michal. *Gustáv Husák*. Praha: Vyšehrad, spol., s. r. o., 2017, 632 s. ISBN 978-80-7429-388-7.
- PROCHÁZKA, Radoslav. *Rozhádaná republika*. Bratislava: N Press, s. r. o., 2018, 173 s. ISBN 978-80-972394-5-9

PROCHÁZKA, Radoslav. Zem (do)spieva. In: *Denník N*, 20. marca 2018. Dostupné z: <https://dennikn.sk/1070922/pise-radoslav-prochazka-zem-dospieva/?ref=list>

Ústavný právnik Eduard Bárány: Prezident sa nachádza mimo ústavy. *Pravda*, 23. marca 2018. Dostupné z: <https://spravy.pravda.sk/domace/clanok/463002-ustavny-pravnik-eduard-barany-prezident-sa-nachadza-mimo-ustavy/>

Uznesenie Ústavného súdu SR z 2. júna 1993 (I. ÚS 39/93).

Uznesenie Ústavného súdu SR z 23. septembra 2009 (PL. ÚS 14/06).

Uznesenie Ústavného súdu SR z 24. októbra 2012 (PL. ÚS 4/2012).

Uvedené rozhodnutia sú dostupné po zadaní spisovej značky z: <https://www.ustavnysud.sk/vyhľadavanie-rozhodnuti#!DmsSearchView>

### **Contact – e-mail**

*baco.dominik@gmail.com*

# POLITICKÁ KULTÚRA AKO ULTIMA RATIO PRI MENOVANÍ VLÁDY<sup>1</sup>

## *Political Culture as Ultima Ratio by Appointing of the Government*

*doc. JUDr. Boris Balog, PhD.*

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Bratislava, Slovenská republika

### **Abstract in original language**

Menovanie vlády v podmienkach parlamentnej formy vlády je typické vyšším zapojením politickej kultúry než výslovnej ústavnej úpravy. Príspevok hľadá odpoveď na otázku, ako postupovať, ak aj jedno aj druhé chýba.

### **Keywords in original language**

Ústava; prezident; Národná rada Slovenskej republiky; vláda; dôvera; zodpovednosť; politická kultúra.

### **Abstract**

Appointing of the Government under the conditions of the parliamentary form of government is typical by a higher involvement of a political culture than an explicit constitutional arrangement. The contribution is looking for an answer to the question of how to proceed if one or the other is missing.

### **Keywords**

Constitution; President; National Council of the Slovak Republic; government; trust; responsibility; political culture.

## **1 Úvod**

Ústava ako základný zákon plní v podmienkach demokratického štátu celý rad úloh a rôznym spôsobom ovplyvňuje vývoj spoločnosti. V tejto súvislosti

<sup>1</sup> Tento príspevok bol spracovaný v rámci projektu VEGA 1/0079/18 „25 rokov a 25 problémov Ústavy SR a ich riešenia“.

hovoríme o funkciách (úlohách) ústavy.<sup>2</sup> Ústava ako základný zákon vzhľadom na svoj obsah (úprava základných spoločenských vzťahov) a právne vlastnosti (právny predpis najvyššej právnej sily) významným spôsobom pôsobí na fungovanie moderného štátu a spoločnosti a ovplyvňuje spoločenský vývoj.<sup>3</sup> Pôsobenie funkcií ústavy na spoločenský život je osobitne významné pri regulácii politického života spoločenstva a jeho vývoja.

Ústava nevyhnutne neupravuje a nereguluje všetky prvky a komponenty politického života spoločenstva. Kreovanie, legitimitu, právomoci a vzťahy ústavných orgánov vytvárajúcich v ich úhrne formu vlády štátu je ústavnou kategóriou bez nároku na minucióznu úpravu v oblastiach, ktoré celkom prirodzene vyžadujú určitú mieru ústavnej flexibility.

Jednotliví aktéri politického života demokratického a právneho štátu uznávajú, že ich konanie nie je regulované len ústavou, resp. právnymi normami, ale aj faktormi, ktoré nie sú právne, ale spoločenské, osobitne politické. To umožňuje plynulé fungovanie politického systému a vytvára schopnosť jeho reakcie na konkrétne situácie, ktoré sa menia podľa konkrétnych okolností. Nejde v tomto prípade o konanie *praeter constitutionem* alebo dokonca *contra constitutionem*, ale o konanie legálne a ústavné v medziach vnútornej volatility ústavy pri rešpektovaní jej výslovných pravidiel, jej funkcií a v najširších súvislostiach formy vlády, v rámci ktorej sa politický život spoločenstva odohráva.

Mimoústavný, resp. mimoprávny faktor regulujúci politický život spoločenstva predstavuje o. i. politická kultúra. Politická kultúra predstavuje spôsob politického života spoločenstva, ktorý tvorí model, resp. vzorec pôsobenia politických strán a politických ústavných orgánov na základe dlhodobých politických hodnôt. Politická kultúra predstavuje vyšší, širší, či vonkajší rámec ústavného modelu formy vlády. Predstavuje preto *ultima ratio* v situácii absencie výslovnej ústavnej úpravy.

Relatívne mladá ústava, ktorej úlohou je nielen transformovať spoločenské a iné zmeny prebiehajúce v štáte, ale byť aj spoločenskou zmluvou zakladajúcou nový samostatný štát s minimálnou historickou skúsenosťou je viac

<sup>2</sup> PALÚŠ, Igor. Funkcie demokratickej ústavy. *Právny obzor*, 2001, č. 84, č. 6, s. 497.

<sup>3</sup> OROSZ, Ladislav, Ján SVÁK a Boris BALOG. *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2012, s. 56.

či menej určitým experimentom so všetkými znakmi pokusov a hľadani optimálneho vzorca fungovania spoločnosti. Presvedčivosť ústavy a skutočné spoločenské akceptovanie jej schopnosti takýto optimálny vzorec fungovania spoločnosti vytvoriť a garantovať je nevyhnutným predpokladom pre jej stabilitu. To ale neznamená, že ústava musí regulovať každý aspekt života politického spoločenstva.

V podmienkach parlamentnej formy vlády je typickou oblasťou, ktorá nemá striktné ústavné regulovanie menovanie vlády hlavou štátu. Ústava definuje (i) ústavný orgán, ktorý vládu menuje a (ii) ústavný orgán, od ktorého vláda odvodzuje svoju legitimitu na základe získanej dôvery. Konanie hlavy štátu pri menovaní vlády ale v detailoch nie je predmetom ústavnej úpravy, pretože rešpektuje možnú pestrosť situácií, ktoré pri vytváraní vlády a jej menovaní môžu nastať. Súčasne ale konanie hlavy štátu nie je svojvoľné. Ak nič iné, tak je to práve politická kultúra, ktorá by mala riadiť konanie všetkých aktérov menovania vlády v parlamentnej forme vlády.

Čo ak ale absencia ústavnej úpravy ide ruka v ruku s absenciou politickej kultúry? Na to v ústavných podmienkach Slovenskej republiky hľadá odpoveď vo vzťahu k menovaniu vlády prezidentom predložený príspevok.

## 2 Forma vlády Slovenskej republiky

Vonkajší orbit skúmania menovania vlády prezidentom predstavuje forma vlády Slovenskej republiky. Forma vlády predstavuje východisko pri skúmaní nielen toho, aká je miera autonómie prezidenta pri menovaní vlády na návrh predsedu vlády, ale aj aká je miera autonómie prezidenta pri menovaní jednotlivého člena vlády na návrh predsedu vlády a či možno hovoriť o pozícii prezidenta rovnakej, podobnej alebo rozdielnej.

Ústava Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) sa k forme vlády výslovne nevyjadruje. Nepokladám to ani za potrebné alebo nevyhnutné, pretože formu vlády by sme mali byť schopní vyvodiť z ústavy na základe poznania vzťahov ústavných orgánov, osobitne Národnej rady Slovenskej republiky, prezidenta a vlády. Uznávam ale, že dosiahnutie jednej a rovnakej odpovede nemusí byť jednoduché, pretože to komplikuje (i) východiskový stav ústavy z roku 1992, (ii) zmeny ústavy od roku 1998 po súčasnosť a (iii) výklady ústavy Ústavným súdom Slovenskej republiky podľa čl. 128 ústavy.

Ústava v pôvodnej podobe, v akej bola prijatá v roku 1992, sa odkláňa od klasickej parlamentnej formy vlády, lebo:

1. poslanecký mandát bol nezlučiteľný s členstvom vo vláde,
2. neexistovala kontrasignácia aktov prezidenta zo strany vlády,
3. prezidentovi patrilo právo byť prítomný na zasadnutiach vlády a predsedat' im.<sup>4</sup>

Ústava v pôvodnom znení z roku 1992 vymedzila postavenie a právomoci prezidenta spôsobom, ktorý nezodpovedá tradičnému modelu usporiadania vzťahov medzi hlavou štátu, parlamentom a vládou v parlamentnej forme vlády. V žiadnom prípade mu nebolo možné prisudzovať len reprezentatívnu funkciu, pretože pri výkone viacerých svojich právomocí, ktoré vykonával spoločne s iným ústavným orgánom, mohol postupovať podľa vlastného uváženia a bez toho, aby bol viazaný návrhom vlády. Tiež mu boli zverené významné samostatné právomoci. Jeho postavenie bolo (fakticky) koncipované na princípe jeho politickej zodpovednosti voči Národnej rade Slovenskej republiky a rovnocennom alebo v niektorých aspektoch dokonca nadradenom postavení voči vláde. Vo svojej podstate tak ústava nadviazala na právnu úpravu obsiahnutú v Ústave Československej socialistickej republiky z roku 1960 a neskôr v ústavnom zákone č. 143/1968 Zb. o československej federácii v znení neskorších predpisov, a to predovšetkým pokiaľ ide o jej výklad a spôsob aplikácie v ponovembrovom období, ktoré predstavovalo posledné obdobie jej účinnosti. Znenie ústavy z roku 1992, silne ovplyvnené československými socialistickými ústavnými tradíciami, neposkytovalo v podmienkach demokratického a právneho štátu riešenie krízových situácií, do ktorých sa Slovenská republika po 1. januári 1993 dostala, čo si vyžiadalo tak zmeny ústavy zásahom ústavodarcu, ako aj jej výklad ak bola vec sporná Ústavným súdom Slovenskej republiky. Otázku formy vlády Slovenskej republiky, ktorá je východiskom pre skúmanie právomoci prezidenta vymenovať alebo nevymenovať vládu na návrh predsedu vlády, ale vývoj ústavy po roku 1992 nevyriešil, skôr naopak. Spomenúť možno tak zmenu spôsobu voľby prezidenta v roku 1999, ako aj zmenu ústavy z roku 2011.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Bližšie k tomu DRGONEC, Ján. *Ústavné právo hmotné*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 226–229.

<sup>5</sup> Predmetom predloženého príspevku nie je venovať sa téme formy vlády ako takej a jej vývoju v Slovenskej republike po roku 1992, ale len v rozsahu nevyhnutnom pre dosiahnutie cieľa príspevku.

Ústavný zákon č. 356/2011 Z. z. upravuje situáciu, ktorá je veľmi špecifická a od roku 2011 sa nestala. Týmto ústavným zákonom sa vytvoril ústavný základ pre riešenie situácie, ktorá môže nastať po odvolaní vlády prezidentom podľa čl. 115 ods. 1 ústavy bez toho, aby nedošlo k bezprostrednému vymenovaniu novej vlády. Toto riešenie situácie a postup prezidenta po odvolaní vlády preberá prvky z postupu prezidenta po prijatí demisie vlády podľa čl. 115 ods. 2 ústavy, a to v tom zmysle, že ak prezident odvolá vládu a súčasne nevymenuje bezprostredne vládu novú, až do vymenovania novej vlády poverí odvolanú vládu vykonávaním jej pôsobnosti. Ústava súčasne vyžaduje, aby po formálno-procesnej stránke bola naplnená podmienka vyhlásenia rozhodnutia prezidenta o poverení odvolanej vlády na vykonávanie jej pôsobnosti v Zbierke zákonov Slovenskej republiky.<sup>6</sup>

Otázka, bez nároku na jej odpoveď v tomto príspevku, je, či možno zmeny ústavy zasahujúce do formy vlády uskutočnené od roku 1992 po súčasnosť pokladať za také, ktoré by vychýlili formu vlády od parlamentnej formy vlády v intenzite, že táto by už bezpečne v Slovenskej republike nebola. Možno dokonca hovoriť o vývoji ústavy cestou hybridnej formy vlády?<sup>7</sup> Pokladám takéto názory skôr za smelé, ale bez opory či už v ústavnom texte alebo v politickom živote spoločnosti. Pri pochybnostiach o forme vlády Slovenskej republiky, s čím súhlasím, nie je možné z jej pôsobenia v najširšom chápaní vyvodit' ani jednoznačnú odpoveď na otázku, ktorá je predmetom skúmania predloženého príspevku.

Otázka preto je, či je možné formu vlády ako takú zredukovať na jej jadro, resp. základ? Tým je vzťah legislatívy a exekutívy a konkrétnejšie to, či je tento vzťah monistický alebo dualistický. Legislatíva je v Slovenskej republike v inštitucionálnom rámci ústavných orgánov reprezentovaná Národnou radou Slovenskej republiky. Vrcholným orgánom výkonnej moci je vláda. Vláda nie je kreovaná priamo občanmi, ale je menovaná prezidentom po voľbách Národnej rady Slovenskej republiky, pretože vláda je povinná podať po ustanovujúcej schôdzi novozvolenej Národnej rady Slovenskej republiky demisiu a tým umožniť vymenovanie novej vlády,

<sup>6</sup> SVÁK, Ján a Boris BALOG. Právo a politika, alebo, Štvorhodinové blúdenie po slovenskej ústave. In: *Ústava ve stínu politiky? Olomoucké právnické dny 2012*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012, s. 30.

<sup>7</sup> DRGONEC, Ján. *Ústavné právo hmotné*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 241.

ktorá sa bude uchádzať o dôveru novozvolenej Národnej rady Slovenskej republiky. Táto tým materiálne legitimizuje vláda na výkon jej ústavných právomocí. Ich vzťah je preto monistický. Vláda na výkon svojich ústavných právomocí získava materiálnu legitimitu nepriamo od Národnej rady Slovenskej republiky.

Základom parlamentného systému je preto vzťah parlamentu a vlády. Jednotlivé odtienky fungovania ústavného systému sa mohli zmeniť, ale základ je stále rovnaký – vláda musí požiadať Národnú radu Slovenskej republiky o vyslovenie dôvery. Vyslovením dôvery získa vláda materiálnu legitimitu na výkon svojich ústavných právomocí, pričom ich formálne vykonávanie je možné už od jej vymenovania prezidentom.<sup>8</sup> Rozdiel vo formálnej legitimitate vlády a v jej materiálnej legitimitate, ktorému sa ešte budem venovať bližšie, je v tom, že formálna legitimita nie je synalagmaticky previazaná so žiadanou zodpovednosťou a možnosťou jej vyvedenia.

Priama voľba prezidenta do základu parlamentného systému nezasiahla. Vláda od priamo zvoleného prezidenta svoje postavenie neodvodzuje, nezískava od neho ani materiálnu legitimitu na výkon svojej funkcie, nevytvára sa po voľbách prezidenta a ani s ním svoje pôsobenie neukončuje. Ústavný zákon č. 356/2011 Z. z. charakter zásahu do jadra parlamentného systému má. Umožňuje pôsobenie vlády bez materiálnej legitimity len na základe formálnej legitimity danej prezidentom. Prakticky je ale dopad tohto ústavného zákona na ústavný systém Slovenskej republiky relativizovaný tým, že sa použil len raz po svojom prijatí. Predstavuje preto skôr určitú poistku, resp. nepriamo možno aj výstrahu pre aktérov politického života v tom, že ak nenájdu tradičné a systémové riešenie možného ústavného sporu, umožňuje ústava jeho riešenie v extrémnej situácii aj netradičným a nesystémovým spôsobom, ktorému je potrebné sa vyhnúť.

### 3 Menovanie vlády a kreačná právomoc prezidenta

V dôsledku ústavnej úpravy výkonnej moci z roku 1992 bola v prípade, že na výkone určitej právomoci participoval prezident a vláda, základným

<sup>8</sup> BALOG, Boris. O možnosti vlády Slovenskej republiky podať návrh zákona pred schválením jej programového vyhlásenia a žiadosti o vyslovenie dôvery. *Justičná revue*, 2003, roč. 55, č. 1, s. 82–86.



predpokladom prijatia určitého rozhodnutia zhoda oboch orgánov. Ústavný súd Slovenskej republiky ich vzájomné vzťahy na základe pôvodnej ústavnej úpravy vymedzil tak, že „*boci sú obe zložky vykonnej moci v Slovenskej republike (prezident a vláda) navzájom oddelené, zároveň spolupracujú a sú navzájom previazané spolupôsobením pri realizácii svojich ústavných právomocí... V zájomná spolupráca prezidenta a vlády pri výkone ich ústavných právomocí sa prejavuje tak, že bez ústavou určeného výkonu ústavnej právomoci jednej z nich nie je možné ani uplatnenie (reálny výkon) ústavnej právomoci druhej z nich*“.<sup>9</sup> Oba orgány mali samostatnú možnosť uváženia v tom zmysle, či akceptujú návrh alebo stanovisko druhého z nich. To znamená, že prezident nemohol vymenovať určitého štátneho funkcionára sám, pokiaľ jeho menovanie bolo podmienené návrhom zo strany vlády, zároveň však nemusel vyhovieť návrhu vlády na vymenovanie konkrétnej osoby. Oba orgány tak museli dospieť k zhode, že určitá osoba je vhodným kandidátom na túto funkciu.

Špecifické postavenie prezidenta pri výkone jeho menovacích právomocí osobitne vo vzťahu k členom vlády (nie však vláde ako celku) vyjadril už v roku 1993 Ústavný súd Slovenskej republiky.

V Slovenskej republike sa v roku 1993 predmetom sporu medzi prezidentom a predsedom vlády v otázkach menovania a odvolávania členov vlády stal čl. 111 a čl. 116 ods. 4 ústavy v spojení s čl. 102 písm. f) ústavy v pôvodnom znení z roku 1992. K ústavne relevantnému sporu o interpretáciu a následnú aplikáciu čl. 116 ods. 4 ústavy došlo medzi prezidentom a predsedom vlády, v tom, že predseda vlády chápal odvolanie člena vlády na základe jeho návrhu adresovanom prezidentovi ako povinnosť prezidenta takémuto návrhu vyhovieť a príslušného člena vlády odvolať. V tomto prípade sa stalo sporným použitie slov „*vymenúvať*“ a „*odvolávať*“. Ústavný súd Slovenskej republiky sa musel bezprostredne po vzniku samostatného štátu vysporiadať s otázkou, či bolo zámerom ústavodarcu poskytnúť prezidentovi oprávnenie vyjadrovať konštitutívne svoje postoje k otázke menovania a odvolávania predsedu a ostatných členov vlády.

Ústavný súd Slovenskej republiky uznesením sp. zn. I. ÚS 39/93 podal tento výklad: „*1. Ústava Slovenskej republiky upravuje menovanie a odvolávanie predsedu a ostatných členov vlády Slovenskej republiky v prípadoch: a) keď sa vytvára nová vláda,*

<sup>9</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 7/96.

*b) pred uplynutím funkčného obdobia, keď ide o predčasné odvolanie vlády, prípadne jej člena: Prvý prípad upravuje Ústava Slovenskej republiky v čl. 102 písm. f), v čl. 110 a čl. 111. Druhý prípad upravuje v čl. 102 písm. f), v čl. 115 a čl. 116.*

*2. Článok 116 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky upravuje oprávnenie predsedu vlády Slovenskej republiky podať právne významný návrh na odvolanie člena vlády Slovenskej republiky. Podaním návrhu predsedu vlády Slovenskej republiky na odvolanie člena vlády vzniká prezidentovi Slovenskej republiky právna povinnosť návrhom sa zaoberať. Prezident po posúdení okolností prípadu musí rozhodnúť, či návrhu predsedu vlády Slovenskej republiky vyhovie a člena vlády odvolá, alebo či návrhu predsedu vlády Slovenskej republiky nevyhovie a člena vlády neodvolá.*

*Článok 116 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky prezidentovi Slovenskej republiky neukladá povinnosť odvolať člena vlády, ak to predseda vlády navrhne.<sup>10</sup>*

V roku 1993 vyvodil Ústavný súd Slovenskej republiky, že nie je možné prijatie takej interpretácie ústavy, ktorá by priznala prezidentovi všeobecnú povinnosť prijať podnety a návrhy predsedu vlády bez možnosti ich odmietnuť. V tomto konaní Ústavný súd Slovenskej republiky podal výklad ústavy, na základe ktorého so slovom „*vyvoláva*“ spojil právo prezidenta na menovanie navrhutej osoby za člena vlády a nie jeho povinnosť. V duchu tejto interpretácie návrh predsedu vlády predstavuje iniciatívu jedného subjektu voči druhému, ktorej by malo korešpondovať právo subjektu slobodne sa o návrhu rozhodnúť.

Ak by som aj pripustil, že uvedený výklad zodpovedal zneniu ústavy z roku 1993 a chápal aj politický a spoločenský kontext prijatia tohto rozhodnutia, je možné ho relativizovať najmä tým, že (i) ústava sa od roku 1992 17x novelizovala, čo zasiahlo aj do postavenia prezidenta, resp. úpravy ústavného systému ako takého a (ii) tento výklad sa týkal menovania člena vlády na návrh predsedu vlády.

Otázka, na ktorú sa pokúsim odpovedať, je, či je možné ústavné pravidlá menovania člena vlády použiť aj na menovanie celej vlády na návrh predsedu vlády. Inak povedané, či vyššie uvedený výklad vo vzťahu k členovi

<sup>10</sup> Nevenujem sa neskorším rozhodnutiam Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veciach viceguvernéra Národnej banky Slovenska, generálneho prokurátora či najnovšie sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky, pretože príspevok zameriavam práve a len na kreačnú právomoc prezidenta smerom k vláde.

vlády platí aj na vládu ako takú a úplne v podstate, či ústavne vláda je niečo iné ako iba spojenie viacerých jednotlivých členov vlády dokopy.

#### 4 Nevymenovanie vlády prezidentom – možnosti a limity

K skúmaniu základnej otázky, aké sú možnosti a limity prezidenta nevymenovať na návrh predsedu vlády celú vládu a do akej miery ide o situáciu rovnakú, podobnú alebo rozdielnu od nevymenovania jednotlivého člena vlády, je potrebné pristúpiť zo širšieho pohľadu.

Ústava je založená na princípoch demokratického a právneho štátu, ktoré sa ako základné princípy slovenského právneho poriadku premietajú i do postavenia a výkonu právomocí zo strany orgánov verejnej moci. Oba tieto princípy platia súčasne, pričom zjednodušene je možné povedať, že výkon štátnej moci sa musí vždy opierať o demokratickú legitimitu a musí k nemu dochádzať na základe zákona a v jeho medziach. Tento záver sa uplatní i na úrovni ústavných orgánov, ktoré sú podľa ústavy, ústavných zákonov či „podústavných“ právnych predpisov oprávnené prijímať rozhodnutia v oblasti vnútornej a zahraničnej politiky. Je nevyhnutné, aby tieto rozhodnutia boli vždy výsledkom vôle väčšiny, ktorá je vyjadrená buď priamo občanmi, alebo prostredníctvom ich zástupcov, ktorí svoj mandát odvíjajú od demokratických volieb. V oboch prípadoch pritom musia byť rozhodnutia prijímané na základe právomoci stanovenej ústavou a v obsahových medziach z nej vyplývajúcich. Zapojenie Národnej rady Slovenskej republiky do kreačných procesov jednotlivých ústavných činiteľov preto nie je samoučelné alebo bezúčelné. V podmienkach zastupiteľskej demokracie, keď je vyjadrenie vôle väčšiny priamo skôr výnimkou než pravidlom, je to práve parlament, ktorý tvorený poslancami ako zástupcami občanov, vyjadruje vôľu väčšiny občanov.

Z princípu monizmu legitimacy moci v parlamentnej forme vlády je účasť parlamentu na kreovaní vlády zásadná a neopomenuteľná, pretože bez neho vláda nezíska prepožičanú, resp. dočasnú materiálnu legitimitu na výkon svojich ústavných právomocí. Súčasne ale aj parlament v parlamentnej forme vlády pôsobí v rámci horizontálnej delby moci ako jednej zo základných charakteristických črt organizácie štátnej moci v moderných demokratických ústavných systémoch.

Pod deľbou moci sa nerozumie len formálne rozdelenie na moc zákonodarnú, moc výkonnú a moc súdnu, ktorým sa s ohľadom na obsah ústavy napokon ani nevyčerpávajú všetky ústavou zriadené štátne orgány, pretože nezahrňa napr. postavenie Národnej banky Slovenska, Najvyššieho kontrolného úradu, prokuratúry, verejného ochrancu práv či Rady pre rozpočtovú zodpovednosť.

Podstatou tejto deľby je, naopak, rozdelenie jednotlivých právomocí v rámci ústavného systému medzi viac orgánov za súčasnej existencie účinných mechanizmov, ktoré prostredníctvom vzájomnej účasti na výkone týchto právomocí alebo možnosti následnej kontroly bránia ich zneužitiu. Takéto pojatie nie je v rozpore s charakteristikou ústavného systému Slovenskej republiky ako parlamentnej formy vlády, ktorá vyjadruje predovšetkým spôsob, akým je v našom ústavnom systéme vyjadrený vzájomný vzťah vlády a parlamentu. Jej podstatou však nie je dominancia parlamentu vo vzťahu ku všetkým orgánom verejnej moci pri výkone akejkoľvek právomoci. I Národná rada Slovenskej republiky je totiž podľa ústavy orgánom, ktorý je pri výkone svojich právomocí viazaný ústavou a ďalšími záväznými právnymi predpismi, a teda môže postupovať len na ich základe a v nimi stanovených medziach. V parlamentnej forme vlády je navyše prirodzené, že vzhľadom na politickú zodpovednosť vlády voči parlamentu nie je možné na ich vzťah nazerat' výlučne prizmou dvoch oddelených a vzájomne sa „brzdících“ a „vyvažujících“ mocí. Tieto funkcie plnia iné štátne orgány vrátane prezidenta a významnú úlohu v tomto smere zohráva i parlamentná opozícia, napr. s ohľadom na jej možnosť vyjadriť sa k návrhom zákonov či iných rozhodnutí v parlamentnej rozprave, získavat' informácie o činnosti orgánov moci výkonnej a podrobovat' ich verejne kritike či podat' Ústavnému súdu Slovenskej republiky návrh na posúdenie súladu zákona či iného právneho predpisu s ústavou.<sup>11</sup>

Uvedený názor Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý práve vzťah Národnej rady Slovenskej republiky a vlády vt'ahuje do jadra parlamentnej formy vlády Slovenskej republiky, odzrkadľuje potrebu vyvažovania postavenia Národnej rady Slovenskej republiky v ústavnom systéme Slovenskej republiky. Princíp deľby moci vyvažuje princíp suverenity ľudu, ktorý

<sup>11</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 4/2012.

sa do postavenia Národnej rady Slovenskej republiky premieta. Celkom prirodzene toto postavenie vyvažuje prezident, ktorý jediný disponuje rovnakou priamou demokratickou legitimitou ako Národná rada Slovenskej republiky.

Prezident je hlavou Slovenskej republiky, reprezentuje Slovenskú republiku navonok i dovnútra a svojím rozhodovaním zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov. Prezident vykonáva svoj úrad podľa svojho svedomia a presvedčenia a nie je viazaný príkazmi, čím je garantovaná jeho nezávislosť. Nezávislosť prezidenta pri rozhodovaní je obmedzovaná rešpektovaním platného právneho poriadku a mala by byť realizovaná spôsobom, ktorý zamedzí vzniku ústavných kríz v štáte.

Z ústavného princípu deľby moci vyplýva nielen vyvažovanie jednotlivých mocí v štáte, ale aj ich spolupráca. Deľba moci žiadne ústavný orgán neoprávňuje na taký výkon jeho ústavných právomocí, ktorým by sťažoval alebo dokonca zmaril výkon ústavných právomocí iného ústavného orgánu. Týka sa to (aj) výkonu kreačných právomocí prezidenta.

Ústava tým, že v súvislosti s kreačnými právomocami prezidenta používa formulácie „*vymenúva*“ (napr. v čl. 102 ods. 1 písm. g), h), s) a t), v čl. 110) a „*vymenuje*“ (v čl. 111 prvej vete, v čl. 139), používa takéto formulácie s nejednoznačným obsahom z hľadiska práva či povinnosti prezidenta. Výkon kreačnej právomoci prezidenta by sa mal v prvom rade opierať o jednoznačný ústavný text. Ak nie je, mal by sa ich výkon opierať o pravidlá vyvoditeľné z formy vlády Slovenskej republiky. Ak je o nej pochybnosť, je to politická kultúra, ktorá predstavuje *ultima ratio* konania všetkých ústavných aktérov výkonu kreačnej právomoci prezidenta.

Vo vzťahu k vláde e to v prvom rade vymenovanie predsedu vlády. Čl. 102 ods. 1 písm. g) ústavy upravuje vymenúvanie nielen ostatných, či ďalších členov vlády (ako je tomu v prípade čl. 111), ale aj vymenúvanie predsedu vlády. Podľa čl. 109 ods. 1 ústavy sa vláda skladá z predsedu, podpredsedov a ministrov. Podpredsedovia a ministri v zmysle čl. 109 ods. 1 sú ostatní členovia vlády v zmysle čl. 102 ods. 1 písm. g), resp. ďalší členovia v zmysle čl. 111 ústavy. Vo vzťahu k funkcii predsedu vlády možno na základe čl. 109 ods. 1 ústavy konštatovať, že ide o takú funkciu, existenciu, resp. obsadenie ktorej ústava výslovne predpokladá, resp. vyžaduje. Ak by prezident

túto funkciu postupom podľa čl. 102 ods. 1 písm. g) nevymenoval, pretože by to chápal ako svoje právo a nie povinnosť, tak by nemohlo dôjsť ani k následnému vymenovaniu zvyšku vlády postupom podľa čl. 111 ústavy.

Keďže iný spôsob vymenovania členov vlády ako postup podľa čl. 111 ústava nepozná, prezident by tým znemožnil vytvorenie novej vlády po voľbách a jej právomoci by boli stále v rukách (doterajšej) vlády, ktorá by konala *ex constituitio* na základe čl. 117 ústavy. Takéto konanie prezidenta by bolo v rozpore so sľubom prezidenta podľa čl. 104 ústavy a v extrémnom prípade by mohlo zakladať aj úmyselné porušenie ústavy podľa čl. 107. Na základe uvedeného sa preto prikláňam k tomu, že slovo „*vymenúva*“ v čl. 102 ods. 1 písm. g) ústavy vo vzťahu k predsedovi vlády je potrebné interpretovať a aplikovať ako povinnosť prezidenta.<sup>12</sup>

Predseda vlády podáva prezidentovi návrh na vymenovanie ďalších členov vlády a ich poverenie riadením jednotlivých rezortov. Vláda je po svojom vymenovaní povinná do 30 dní predstúpiť pred Národnú radu Slovenskej republiky s programom a požiadať ju o vyslovenie dôvery. Tento krok nie je fakultatívny. Je to súčasne jediný krok v procese ustanovovania vlády, ktorý má stanovenú lehotu. Aj tým je zvýraznený jeho význam pre ustanovovanie vlády. Súčasne ale platí, že táto povinnosť je spojená len s vládou ako celkom, resp. vládou ako takou a nie s jej jednotlivými členmi. Ak je vymenovaný jeden člen vlády, nie je povinný ani on sám a ani predseda vlády predstupovať pred Národnú radu Slovenskej republiky a žiadať o vyslovenie dôvery pre tohto (nového) člena vlády.

Tým je daný podstatný rozdiel medzi kreovaním vlády ako celku, resp. vlády ako takej a menovaním jej jednotlivého člena. V prípade vlády ide o nevyhnutnú postupnosť dvoch krokov, kým v prípade jednotlivého člena vlády je to len jeden krok.

Dvomi krokmi mám na mysli získanie formálnej legitimity a následné získanie materiálnej legitimity.

Formálnou legitimitou je vymenovanie vlády prezidentom na návrh predsedu vlády. Formálnosť tejto legitimity je v tom, že každý člen vymenovanej

<sup>12</sup> BALOG, Boris a Lívia TRELLOVÁ. Kreačná právomoc prezidenta Slovenskej republiky – právo alebo povinnosť? (interpretácie a aplikačné problémy ústavného vyjadrenia). *Právnik*, 2010, roč. 149, č. 8, s. 796–821.

vlády dostane od prezidenta menovací dekrét a tiež je prezidentom formálne poverený na riadenie určitého rezortu. Súčasne od tohto momentu je vláda vymenovaná a ujíma sa výkonu svojich ústavných právomocí na základe formálnej legitimity danej menovaním prezidentom. Tým ale kreovanie vlády ukončené nie je. Vláda potrebuje získať aj materiálnu legitimitu.

Materiálna legitimita vlády znamená, že sa do jej zloženia premietne vôľa občanov vyjadrená v parlamentných voľbách. Formálne v nich občania volia parlament, v parlamentnom systéme ale fakticky rozhodujú o vláde. To je najdôležitejší dôsledok parlamentných volieb. Výsledok parlamentných volieb sa primárne premieta do zloženia parlamentu a sekundárne do zloženia vlády. Občania prostredníctvom svojich volených zástupcov rozhodujú o vláde, o jej dôvere a tým ju delegovane materiálne legitimizujú na výkon jej ústavných právomocí.

Pričom práve nadobudnutie materiálnej legitimity vlády je naplnením podstaty parlamentnej formy vlády, v ktorej vláda získaním dôvery preberá na seba aj plnú politickú zodpovednosť za výkon svojich právomocí voči parlamentu. Túto zodpovednosť neznáša voči inému ústavnému orgánu, a to ani vtedy, ak je priamo volený. Zodpovednosť smeruje voči orgánu, ktorý zastupuje občanov ako zdroj moci. Takýto charakter nemá každý ústavný orgán a takýto charakter sa nezískava ani tým, že je ústavný orgán volený priamo. Zastupovanie občanov je základnou ústavným poslaním Národnej rady Slovenskej republiky. Preto ona vyslovuje vláde dôveru a materiálne ju legitimizuje na výkon ústavných právomocí a jej vláda zodpovedá.

Vláda má povinnosť predstúpiť pred Národnú radu Slovenskej republiky so svojím programom a požiadať ju o vyslovenie dôvery. Zodpovedá tomu nielen právo Národnej rady Slovenskej republiky na rozhodnutie o tom, či vláde dôveru vysloví alebo jej ju nevysloví, ale dalo by sa povedať, že tomu zodpovedá aj právo vlády na možnosť pred Národnú radu Slovenskej republiky predstúpiť a o dôveru sa uchádzať. Je to právo na šancu. Právo na šancu vlády sa o dôveru uchádzať a právo parlamentu o nej rozhodnúť.

Predpokladom je ale vymenovanie vlády prezidentom. Vláda, ktorá nie je vymenovaná prezidentom nemôže požiadať o vyslovenie dôvery Národnou radou Slovenskej republiky. Národná rada Slovenskej republiky nemôže rozhodovať o dôvere vlády, ktorá nebola vymenovaná prezidentom.

Nevymenovanie vlády prezidentom preto nie je rozhodnutím, ktoré má obmedzené účinky v rámci pôsobnosti prezidenta. Nevymenovanie vlády zasahuje do ústavného postavenie nielen nevymenovanej vlády, ale najmä zasahuje do ústavného postavenia Národnej rady Slovenskej republiky. Nevymenovanie vlády prezidentom znamená nielen zmarenie šance vlády uchádzať sa o dôveru parlamentu, ale predstavuje najmä zmarenie ústavného práva parlamentu rozhodovať o tom, či vláda získa jeho dôveru alebo ju nezíska. Nevymenovaním vlády na návrh predsedu vlády prezident zasahuje do práva Národnej rady Slovenskej republiky rozhodovať v zastúpení občanov o tom, či vláde vysloví dôveru alebo jej ju nevysloví, a to absolútnym spôsobom zmarenia tohto práva. Na takáto rozhodnutie prezident v parlamentnej forme vlády mandát nemá, a to ani ak je priamo volený.

Prezident má na základe návrhu predsedu vlády povinnosť vládu vymenovať. To nie je vyslovenie súhlasu alebo nesúhlasu s vládou, ale je to len formálny úkon umožňujúci aby sa mohol k vláde vyjadriť parlament a dať alebo nedat' jej materiálnej legitimitu a tým uzavrieť spojenie formálnej a materiálnej legitimity vlády.

## 5 Záver

Za ostatných 25 rokov prekonala forma vlády v Slovenskej republike vývoj, ktorý síce stále zachováva parlamentnú formu vlády, ale s modifikáciami. Tieto modifikácie sú výsledkom tak ústavodarnej činnosti Národnej rady Slovenskej republiky, ktorá zmenami ústavy ďalej formovala a rozvíjala formu vlády, ale tiež výsledkom ústavno-interpretáčnej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý tiež prispel k rozvoju formy vlády v Slovenskej republike. Vývoj jednotlivých inštitútov vytvárajúcich formu vlády nebol vždy systematický a výsledkom podrobných odborných analýz a formu vlády Slovenskej republiky mnohokrát skôr dekonštruoval, ako progresívne posúval dopredu.

Takýto stav by nemusel predstavovať problém v situácii, ak by bol aktérmi politického života používaný s dobrým úmyslom politicky súťažiť a nie politicky bojovať. Politická kultúra vytvára vonkajší rámec pre slobodnú súťaž politických síl, ktorých legitímnym cieľom je získať podiel na moci zastúpením v parlamente a hlavne podielom na vláde. V demokratickom a právnom štáte je to získaním



podielu na platných hlasoch voličov umožňujúci postúpenie do parlamentu a získanie dôvery parlamentu pre vládu. V politicky kultúrnom prostredí by mali jednotliví účastníci výkonom svojich ústavných právomocí umožniť realizovanie tejto základnej schémy parlamentnej formy vlády. To je naplnením princípu suverenity ľudu na začiatku, teda pri voľbách do parlamentu a na konci procesu kreovania vlády, teda pri nepriamom odovzdaní materiálnej legitimity vyslovením dôvery vláde poslancami ako zástupcami občanov.

## Literature

- BALOG, Boris. O možnosti vlády Slovenskej republiky podať návrh zákona pred schválením jej programového vyhlásenia a žiadosti o vyslovenie dôvery. *Justičná revue*, 2003, roč. 55, č. 1, s. 82–86.
- BALOG, Boris a Lívia TRELLOVÁ. Kreačná právomoc prezidenta Slovenskej republiky – právo alebo povinnosť? (interpretáčnej a aplikačnej problémy ústavného vyjadrenia). *Právnik*, 2010, roč. 149, č. 8, s. 796–821.
- CIBULKA, Ľubor a kol. *Ústavné právo. Ústavný systém Slovenskej republiky*. Bratislava: Univerzita Komenského, 2014, 407 s. ISBN 978-80-7160-366-5
- ČIČ, Milan a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2012, 827 s. ISBN 978-80-89447-93-0
- DRGONEC, Ján. *Ústavné právo hmotné*. Bratislava: C. H. Beck, 2018, 528 s. ISBN 978-80-89603-57-2
- PALÚŠ, Igor. Funkcie demokratickej ústavy. *Právny obzor*, 2001, č. 84, č. 6.
- OROSZ, Ladislav, Ján SVÁK a Boris BALOG. *Základy teórie konštitucionalizmu*. 2. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2012, 544 s. ISBN 978-80-89447-88-6.
- SVÁK, Ján, Ľubor CIBULKA a Karel KLÍMA. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, 976 s. ISBN 978-80-88931-87-4
- SVÁK, Ján a Boris BALOG. Právo a politika, alebo, Štvorhodinové blúdenie po slovenskej ústave. In: *Ústava ve stínu politiky? Olomoucké právnické dny 2012*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2012.

## Contact – e-mail

*boris.balog@paneurouni.com*

# IDEOLOGIE VS. KOLEGIALITA PŘI SOUDCOVSKÉM ROZHODOVÁNÍ

## *Ideology v. Collegiality in Judicial Decision Making*

*Mgr. et Mgr. Tereza Sylvestrová*

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno, Česká republika

### **Abstract in original language**

Kolegialitu při rozhodování soudních těles je nutné chápat jako zájem jednotlivých členů rozhodovacího tělesa, typicky soudního senátu, si naslouchat, diskutovat a připustit si možnost správnosti i jiného názoru v rámci společného zájmu o vynesení právně správného rozhodnutí. Princip kolegiality je tedy silně normativní tezí, podle které by každý případ měl být rozhodnut po právní stránce správně, a to na základě vysoce kvalifikované diskuze, která je však prostá jakékoliv ideologie či jakýchkoliv dalších mimoprávních vlivů, které by jednotliví soudci mohli do diskuze vnášet. Příspěvek tento normativní koncept konfrontuje i s Dworkinovou tezí „one right answer“, příp. si klade otázky ohledně vztahu principu kolegiality, jeho uplatňování a existencí disentujících stanovisek.

### **Keywords**

Princip kolegiality; Kolektivní rozhodování; Rozhodování složitých případů; One right answer; Disentující stanoviska.

### **Abstract**

Collegiality must be understood as an common interest of individual member involved in court decision-making, to listen, discuss and admit the possibility of correctness of a different opinions in the context of common interest to the legal „correctness“ of the decision. Collegiality is strongly normative concept. Based on this principle every one legal case should be decided „legally correct“, based on highly qualified discussion, which is freed of any other non-legal effect. The text confronts the normative principle of collegiality with Dworkin's „one right answer“ thesis, eventually puts collegiality into context with dissenting opinions.

## Keywords

Collegiality; Collective Decision-Making; Court Decision-Making; Deciding Hard Cases; One Right Answer Thesis, Dissenting Opinion.

## 1 Úvod

Zatímco většina autorů se snaží české právní prostředí, vycházející z ryze kontinentální a spíše pozitivistické právní tradice, obohatit o diskuze stran toho, jaký vliv má ideologie a jiné mimoprávní vlivy na rozhodování soudců, o kolegiálně a principu kolegiality při rozhodování soudních těles zůstává pomlčeno.

Z provedených studií, zejména těch zahraničních a zejména těch pramenících v anglosaské právní kultuře, je již navýsost jasné, že soudce nerozhoduje jen na základě práva, soudce není jen jakýmsi subsumpčním automatem při aplikování právních norem, na což ostatně svojí logickou neúplností nemůže právo ani aspirovat, a zejména při soudcovském dotváření práva je ovlivněn mnoha jinými mimoprávními faktory. Ať už se jedná o jiné normativní systémy, tak také může rozhodovat na základě své osobní zkušenosti, profesní minulosti, na základě své politické afinity apod. O tomto bylo poměrně bohatě pojednáno a již i v českém právním prostředí na toto téma roste počet kvalitních publikací opírajících se o konkrétní data.<sup>1</sup>

## 2 Princip kolegiality a jeho vymezení

Stejně tak však může mít na rozhodnutí a jeho podobu jakéhokoliv soudce, zejména soudce rozhodujícího v senátu, vliv konstruktivní právní debata. V takovém případě hovoříme o kolegiálně při rozhodování soudců. Kolegiálně zde není myšlena soudržnost v rámci senátu a vzájemné přátelské vazby, ale jedná se o model diskuze, v níž jsou všichni ochotni si naslouchat, diskutovat a jsou ochotni si připustit správnost i jiného než jimi původně zastávaného stanoviska. To vše v zájmu právní správnosti učiněného rozhodnutí, prostého jakéhokoliv ideologie a dalších mimoprávních vlivů. Soudní rozhodnutí opírající se o princip kolegiality by tedy mělo být rozhodnutím čistě právním a nazíráno prizmatem principu kolegiality

<sup>1</sup> Např. VYHNÁNEK, Ladislav a Hubert SMEKAL. Ideologické a politické vlivy na rozhodování Ústavního soudu: Základní metodologické otázky. *Weyrový dny právní teorie*. 2017.

jediným možným a správným řešením rozhodované kauzy. Těmito základními definičními znaky se princip kolegiality dostává do zdánlivého rozporu s neorealistickým pohledem, podle něž je pro finální podobu rozhodnutí určující právě osobnost, ideologie, příp. politická afinita rozhodujícího soudce, příp. soudce zpravodaje.<sup>2</sup> Jedná se však jen o zdánlivý rozpor, protože není možné proti sobě stavět silně normativní koncept kolegiálního rozhodování a naopak deskriptivní a otevřeně skeptický koncept neorealistického pohledu na soudní rozhodování. Vedle neorealistického postoje stojí rovněž tzv. postojový model soudního rozhodování, podle kterého právo nedokáže vyřešit všechny případy ocitnuvši se před soudem a soudci se takové řešení ostatně ani nesnaží hledat.<sup>3</sup>

Kolegialitu při soudním rozhodování je tak možné vnímat jako interakci mezi jednotlivými členy rozhodujícího orgánu. Tato interakce je založena na rovné a přímé participaci všech členů, jejichž společným cílem je v případě soudů a soudců vynesení takového rozhodnutí, které je z právního hlediska správné a je osvobozeno od jakékoliv ideologické zátěže.<sup>4</sup> Současně je možné na kolegialitu nahlížet i jako na vyjednávací taktiku, kdy cílem je přesvědčit své kolegy o právní správnosti jednoho názoru, přičemž tato správnost se argumentačně opírá toliko o právní normy a principy. Kolegiální rozhodování je tedy normativně vnímáno jako ideální rozhodování, rozhodování, ke kterému by musel za stejného skutkového stavu dospět každý jeden soudce ve věci rozhodující, a to bez ohledu na jeho vlastní preference, ideologické zázemí, sociální status apod. S tím bezpochyby souvisí i idea předvídatelnosti soudního rozhodování a princip právní jistoty. Naopak ideologií ovlivnění soudci princip předvídatelnosti soudního rozhodování, a tedy i právní jistoty, při nejmenším relativizují. Z uvedení je tedy zřejmé, že uplatňování principu kolegiality nikdy nemůže být zcela absolutní, soudci nejsou stroje a nikdy se nemohou zcela odosobnit

<sup>2</sup> CROSS, Frank B. a Emerson H. TILER. Understanding Collegiality on the Court. *Symposium: Positive Approaches to constitutional law and theory* [online]. Dostupné z: <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1201&context=jcl>

<sup>3</sup> DYEYRE, Arthur. Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour. *European Political Science Review* [online]. Dostupné z: <http://www.mpil.de/files/pdf2/dyevrejudicialbehaviour.pdf>

<sup>4</sup> EDWARDS, Harry T. The effects of collegiality on judicial decision making. *University of Pennsylvania law review*, 2003, roč. 151, č. 5, s. 1645.

od svého „neprávníckého já“. Jedná se tak o ideální a silně normativní koncept, v rámci něhož je možné si pouze klást otázku, do jaké míry jsou alespoň některé jeho zásady při rozhodování soudních těles uplatňovány.

Aby však princip kolegiality při rozhodování soudních senátů mohl být vůbec uplatňován, musejí mít všichni členové senátu stejný zájem – rozhodnout věc po právní stránce správně. Už v tento moment je tedy na jednotlivé soudce kladen požadavek, který bychom sice mohli považovat za samozřejmý, avšak pravděpodobně to vždy tak jednoduché nebude, tj. aby soudce do diskuze vstupoval bez předsudků, oprostil se od svých osobních názorů apod. a současně aby se před samotným rozhodováním neutvářely v rámci soudního tělesa hlasovací koalice atp. Jedině takto je možné zaručit, že jednotliví soudci jsou ochotni vyslechnout si i cizí názory, reagovat na ně a jsou případně v zájmu správnosti rozhodnutí ochotni se nechat přesvědčit názorem cizím a ustoupit ze své původně zastávané pozice. Soudci musí být otevření. Další premisou pro samotnou možnost deliberace (a tedy možnost uplatňování zásad principu kolegiality) je proběhnutí debaty.

Z nastíněného by se mohlo zdát, že kolegiální rozhodování soudních senátů se blíží homogenitě rozhodování a popření ústavního principu nezávislosti soudců. Tak tomu však rozhodně není. Kolegiální rozhodování je zdravým modelem při vyjednávání o rozhodnutí, které by při rozhodování v senátu mělo být dílem kolektivním. Cílem uplatňování principů kolegiality při rozhodování v soudních tělesech by rozhodně nemělo vést k unifikaci názorových proudů, naopak, kolegiální prostředí, kde se o rozhodnutích diskutuje, by mělo být vhodnou arénou pro vyjádření a současné vyslyšení odlišných názorů kolegů soudců. Princip kolegiality vychází z premisy, že proces rozhodování ovlivní jeho výsledek, přičemž kolektivní postup rozhodování může vést k lepšímu zvážení možných argumentů v té které věci.

### **3 Princip kolegiality a „one right answer“**

Mnozí američtí autoři zabývající se kolegiálním rozhodováním soudních těles hovoří o provázanosti kolegiálního rozhodování s profesionalitou jednotlivých soudců. Zůstává otázkou, zdali situace, v níž všichni členové soudního tělesa nehlasují o kauze jednotně a někteří jsou proti většinovému názoru,

je možné hodnotit jako nedostatek deliberace, nedostatek kolegiality, a tedy i nedostatek profesionalismu na straně všech zúčastněných.

V návaznosti na Dworkina bych takto přísný názor při hodnocení menší-nového názoru při hlasování ve věci rozhodně neměla. Právo je ze své povahy mezerovité. Samozřejmě některé právní mezery, a dost možná většina mezer v právu, jsou řešitelné v rámci právního systému. Ale tato řešení často nastupují až s uplatněním některých právních principů. U právních principů přitom platí, že se jednoduše mohou dostat do kolize. Za této situace však nelze jeden princip prohlásit za absolutně platný a negující princip opačný. U právních principů tato výlučnost a dualita neplatí. Principy můžeme mezi sebou jen vzájemně poměřovat, kdy výsledkem poměrování je to, že se upřednostní jeden princip před druhým, za současného ponechání v platnosti i principu opačného, jehož podstata musí být i nadále v co největší možné míře šetřena. A zde narážíme na tu skutečnost, že zejména u právně složitých případů (tzv. hard cases) není možné najít jedinou možnou správnou odpověď pro jejich vyřešení. Poměrování principů je vždy částečné i promítnutím hodnotové orientace toho, kdo principy poměřuje, zvláště za situace, kdy neexistuje jediný univerzální model a matice, podle níž poměrování kolizních principů probíhá.

Přistoupíme-li tedy na tezi, kdy zejména právně složité kauzy nemají onu „one right answer“, ochvěje to onou neomylností principu kolegiality, na které tento princip stojí – při správném uplatňování práva a při dostatečné deliberaci není možné dojít jiného než po právní stránce správného a jediného řešení. Princip kolegiality je tak slepý vůči tzv. racionální neshodě v právu, kdy i přes sebevíce dlouhé právní debaty se není možné shodnout na jediném řešení.

#### **4 Princip kolegiality ve světle uplatňování odlišných stanovisek**

Pokud však i nadále budeme zastávat již výše naznačenou představu, že každá právní kauza a její řešení musí vést logicky k jedinému právně správnému řešení, které jest očistěné od jakékoliv ideologie, jsou odlišná stanoviska něčím, co s principem kolegiality vůbec nekoresponduje, ba je s ním dokonce v příkrém rozporu. Naopak, pokud jsme si vědomi toho, že princip

kolegiality je silně normativní tezí, která nemůže být nikdy uplatňována ve své absolutní formě, neboť to prostě odporuje právní i sociální realitě, pak bychom se na odlišná stanoviska mohli dívat zcela odlišně. V takovém případě by bylo možné odlišná stanoviska vnímat jako záznamy deliberativní diskuze, kdy se v nich ukazují argumenty, které v diskuzi zazněly, byly zváženy, ale nakonec nebyly přijaty.

Pokud bychom nahlíželi na odlišná stanoviska čistě jen prizmatem principu kolegiality, označíme je za naprosté selhání tohoto modelu. Pokud se na kolegiálnost rozhodování budeme dívat přeci jen smířlivěji a realističtěji, můžeme prostřednictvím odlišných stanovisek vnímat, že na soudě proběhla diskuze a zaznělo vícero argumentů, přičemž ostatní senátní soudci jen slepě neodsouhlasili zpravodajský návrh rozhodnutí. Zůstává tedy otázkou, a tento článek neaspiruje na to ji zodpovědět, zda jsou odlišná stanoviska nežádoucím projevem nekolegiality při rozhodování, nebo naopak zda je tuto krajně normativní tezi nutno relativizovat a naopak se dívat na publikovaná odlišná stanoviska jako na záznamy a hmotné důkazy o proběhnuvší debatě, která se jinak odehrává za zavřenými dveřmi.<sup>5</sup>

Pravdou však zůstává, že alespoň co se Ústavního soudu týče, tak zde počet publikovaných odlišných stanovisek spíše roste, byť značně záleží na soudci a zatímco někteří soudci odlišná stanoviska takřka nepublikují, jiní jsou v tomto více aktivní. Samozřejmou nutností je pak také rozlišování mezi věcmi senátními a věcmi plenárními. Proti tomu také stojí tvrzení mnoha soudců současného Ústavního soudu, kteří s příchodem nových soudců zejména z řad akademiků hovoří o prohloubení jednotlivých diskuzí při jednání pléna. V takovém případě by pak asi nebylo možné nazírat na disentní stanoviska jednotlivých soudců jako na důkaz neexistenci diskuze a deliberace, neboť ta zjevně minimálně při jednáních pléna existuje a podle vyjádření některých soudců se úroveň diskuze zlepšuje. Znamenal by zvyšující se počet disentních stanovisek tedy to, že diskuze sice existuje, ale jednotliví její aktéři do ní vstupují s cílem pouze dát slyšet svůj hlas, ale současně zůstávají předpojatí vůči názorům ostatním? Je možné takto

<sup>5</sup> Odlišná stanoviska mohou být uplatňována při rozhodování před Ústavním soudem (viz § 14 a § 22 zákona č. 182/1993 Sb., zákona o Ústavním soudu) a při rozhodování Nejvyššího správního soudu podle ustanovení § 55a zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní.

nazírat na existenci disentních stanovisek? Nebo je naopak možné uzavřít, že stoupající počet disentních stanovisek souvisí s tím, že Ústavní soud řeší čím dál více tzv. hard cases, neboli právně složitých případů, při jejichž řešení nelze dospět k oné Dworkinově „one right answer“, a navzdory uplatňování principů kolegiality a existenci deliberativní diskuze není možné dospět k jednoznačné shodě?

Osobně se domnívám, že pravda se bude nacházet někde uprostřed. Určitě jsou případy, kdy jednotliví ústavní soudci nechtějí ustoupit ze svého předem utvořeného stanoviska a žádný sebelepší právní argument je nepřesvědčí. Do probíhající diskuze tak vstupují pouze s cílem získat pro svůj názor širší koalici. Rovněž nelze vyloučit ani to, že spousta věcí předkládaných Ústavnímu soudu se často dotýká principiálních otázek, kdy při jejich řešení nelze nalézt jednoznačně správnou a jedinečnou odpověď. Současně je třeba uzavřít, že pro vytvoření si kompletního obrázku a určení míry uplatňování principu kolegiality si nevystačíme pouze s jakýmsi základním kvantitativním modelem uveřejněných disentů, či se sledováním jejich obsahové stránky, která někdy může, ale nutně nemusí, zachytit argumenty, které v debatě zazněly, ale neprosadily se do většinového stanoviska. S něčím podobných se potýkali i autoři Hořeňovský a Chmel<sup>6</sup>, když se formou rozhovorů se soudci a asistenty soudců Ústavního soudu snažili zjistit, jak debaty v rámci senátů o rozhodovaných právních otázkách probíhají, jaká je role asistentů, soudce zpravodaje, zbývajících senátních soudců. Sami poukázali na limity takto prováděného výzkumu, zvláště za situace, kdy všichni zúčastnění byli stále činní u Ústavního soudu. Provedené rozhovory nikdy neodhalí pravou realitu kolektivního rozhodování, stejně jako k tomu nemohou posloužit ani disenty.

Z hlediska uplatňování principu kolegiality se jako problematický jeví samotný model rozhodování Ústavního soudu, resp. minimálně při rozhodování v senátu (rozhodování o ústavních stížnostech). Podle předem známého rozvrhu práce připadne každá věc určitému soudci zpravodaji, jehož úkolem je vypracovat tzv. zpravodajskou zprávu, která obsahuje již

<sup>6</sup> HOŘEŇOVSKÝ, Jan a Jan CHMEL. Proces vzniku rozhodnutí Ústavního soudu ČR. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2015, č. 3, s. 302–311. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/5299>



návrh rozhodnutí dané kauzy. Na vypracování onoho návrhu rozhodnutí se výraznou měrou podílí jednotliví asistenti ústavních soudců, přestože míra podílu práce asistenta na každém jednom návrhu rozhodnutí se liší v závislosti na osobě ústavního soudce i v závislosti na typu kauzy. Vypracovaná zpravodajská zpráva je předložena zbylým dvěma kolegům v senátě Ústavního soudu. Jakkoliv ustanovení § 42 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu“) hovoří o tom, že role soudce zpravodaje v rozhodovacím procesu je důležitá, nikoliv však výlučná, v převažující většině případů je zpravodajská zpráva i s návrhem rozhodnutí jednomyslně přijata. A teď se nabízí otázka, zdali je to povahou věcí rozhodovaných v senátu – kdy se typově jedná o věci jednodušší v porovnání s kauzami předkládanými plénu Ústavního soudu, zdali je to skutečně panující shodou na zvoleném řešení soudce zpravodaje po proběhlé debatě o rozhodovaném případě, nebo zdali je to tak, že soudci zpravodaji je ponechána volná ruka, tzn. „ať si své případy rozhoduje takto, já to budu činit jinak a podle sebe“. Bohužel do tohoto rozhodovacího procesu nikdo nevidí, jednání senátu jsou veřejnosti nepřístupná a navíc se lze oprávněně domnívat, že vždy bude záležet na složení senátu. Tzn. v některých senátech se skutečně může o zpravodajských návrzích rozhodnutí živě diskutovat, v jiných případech mohou být v podstatě jen předkládány k podpisu protokoly o hlasování, aniž by senátní soudci vůbec věděli, co je bližší podstatou rozhodované věci. Toto jsou informace, které veřejnosti zůstanou utajeny a ani praxe napříč senáty není jednotná. Ostatně i ústavní soudce Ludvík David na konferenci Weyrovny právní teorie 2018 ve svém slovním příspěvku zmínil, že při předkládání zpravodajských zpráv může být uplatňována i taková taktika, že zpravodajský návrh je nejprve předložen senátnímu soudci kolegovi, u něhož lze předpokládat, že se zněním návrhu rozhodnutí bude souhlasit a až následně je zpravodajský návrh předložen poslednímu zbývajcímu soudci, který by sice souhlasit nemusel, ale v daný moment už to není rozhodné, neboť tak jako tak by byl svými kolegy přehlasován. A pak je v podstatě jen osobní volbou každého takového soudce, jestli se i přes svůj nesouhlas pod vynesené rozhodnutí podepíše – třeba v zájmu posílení jeho legitimacy, či bude hlasovat proti a případně i vydá disentní stanovisko (což je při nesouhlasném

hlasování zákonná možnost, nikoliv povinnost). Na druhou stranu však za tím, že většina zpravodajských návrhů projde senátem v předkládaném znění beze změny, nemusí být promyšlená strategie předkládání návrhu soudcem zpravodajem ostatním senátním soudcům, ale pouhá skutečnost (o nic méně optimističtější), která tkví ve strukturálním přetížení Ústavního soudu a jeho jednotlivých soudců, což se mj. může promítnout do toho, že kolegové v senátu jsou natolik zaneprázdněni a vyčerpáni vypracováváním vlastních zpravodajských zpráv, že těm předkládaným od senátních kolegů nemohou věnovat tolik času.

## 5 Závěrem

Stále panuje veliký rozdíl mezi tím, jak se o utváření soudcovského rozhodnutí přemýšlí a diskutuje v anglosaském a kontinentálním právním prostředí. Patrné je to především při diskuzích stran kolegiálního rozhodování, kdy v českém právním odborném prostředí se tomuto tématu takřka nikdo nevěnuje (opomenout nelze jisté nástřely z pera především Jana Chmela). Ostatně důvodem, proč tomu tak je, je dost možná i to, že samotný rozhodovací proces vypadá v kontinentálním právu dosti odlišně od toho, jak je tomu v anglosaském právním prostředí, kde je z povahy samé více deliberativní.

To však nic nemění na tom, že princip kolegiality a jeho uplatňování je bezpochyby ideálem, který by měl v debatě o kolektivním rozhodování soudců zaznívat častěji, zejména při rozhodování soudců u vrcholných soudů. Současně se jedná o metodologický nástroj, kterým je možno poměřovat realitu při provádění nejrůznějších empirických výzkumů zaměřených na rozhodovací proces kolektivních soudních těles.

Problematické je však toto téma i nějak empiricky uchopit. Je možné samozřejmě sledovat četnost disentů, kdo, s kým a proti komu disentuje, v jakých otázkách, co je obsahem jednotlivých odlišných stanovisek apod. Narazíme však na to, že velice často se stává, že i přestože soudce nehlasuje s většinou, odlišné stanovisko neuplatní. A nemusí to být jen proto, že to je prostě práce navíc. Může to být z mnoha jiných, závažnějších a méně pragmatických důvodů, jakými jsou loajalita k přijatému většinovému názoru a nechuť do určité míry oslabovat jeho legitimitu, vědomí si určitého kvazinormativního dopadu disentujícího stanoviska apod.

## Literature

- CROSS, Frank B. a Emerson H. TILER. Understanding Collegiality on the Court. *Symposium: Positive Approaches to constitutional law and theory* [online]. Dostupné z: <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1201&context=jcl>
- DYEVRE, Arthur. Unifying the field of comparative judicial politics: towards a general theory of judicial behaviour. *European Political Science Review* [online]. Dostupné z: <http://www.mpil.de/files/pdf2/dyevrejudicialbehaviour.pdf>
- EDWARDS, Harry T. The effects of collegiality on judicial decision making. *University of Pennsylvania law review*, 2003, č. 5.
- HOŘEŇOVSKÝ, Jan a Jan CHMEL. Proces vzniku rozhodnutí Ústavního soudu ČR. *Časopis pro právní vědu a praxi*, roč. 2015, č. 3. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cpvp/article/view/5299>

## Contact – e-mail

[370193@mail.muni.cz](mailto:370193@mail.muni.cz)

# **POLITICKÝ CIEĽ ZAVEDENIA NÁHODNÉHO PRIDEĽOVANIA SUDCOV K SPISOM NA ROKY 2016 AŽ 2020 V ČESKEJ REPUBLIKE – POKRAČOVANIE V NEMOŽNOM?**

*The Political Goal of Introducing Random Allocation of Judges to the Files for the Years 2016 to 2020 in the Czech Republic – Continuing the Impossible?*

*JUDr. Daniel Paľko, PhD.*

Katedra ústavného práva, Právnická fakulta, Univerzita  
Mateja Bela v Banskej Bystrici, Slovenská republika

## **Abstract in original language**

Uvedený príspevok sa zaoberá plnením cieľa zavedenia náhodného pridelovania spisov stanoveným v Rezortnej stratégii pre rozvoj eJustice na roky 2016 až 2020 schválenou vládou Českej republiky dňa 8. 6. 2016. Tento zámer predstavilo Ministerstvo spravodlivosti Českej republiky pôvodne už v roku 2011. Príspevok rozoberá podrobnosti legislatívneho procesu prijatia automatického pridelovania vecí súdnym oddeleniam v rokoch 2016 a 2017. Z vyjadrení predstaviteľov súdnej moci bola zjavná úplná neochota k navrhovanej právnej úprave. Výsledkom bol kompromis, ktorý nepotešil ani jednu stranu.

## **Keywords in original language**

Zásada predvídateľnosti; zásada transparentnosti; zásada náhodnosti; automatický generátor pridelovania; rozvrh práce; overenie pridelenia vecí.

## **Abstract**

This contribution deals with the fulfillment of the objective of introducing random allocation of files set out in the Sectoral Strategy for the Development of the eJustice for the years 2016–2020 approved by the Government of the Czech Republic on 8th June 2016. This intention was presented by the Ministry of Justice of the Czech Republic as early

as in 2011. The paper discusses the details of the legislative process for the automatic allocation of cases to the judicial departments in 2016 and 2017. The statements of the judiciary showed full reluctance to the proposed legal regulation. The result was a compromise that did not stretch one side.

## Keywords

Predictability Principle; Transparency Principle; Random Principle; Automatic Generation of Allocation; Schedule of Work; Verification of Assignment.

## 1 Úvod

Aby sme správne pochopili problematiku zavádzania náhodného pridelovania spisov ako významného protikorupčného nástroja a politické problémy s tým spojené, je potrebné si priblížiť osud vládneho návrhu zákona, ktorým sa mení zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony schváleného vládou České republiky dňa **23. 11. 2016**<sup>1</sup> a doručeného vládou České republiky Poslaneckej snemovni dňa **13. 12. 2016**<sup>2</sup>, ktorého článkom VIII. bolo navrhnuté, aby § 42 ods. 1 písm. d) zákona č. 6/2002 Sb. o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů (ďalej len „zákon o soudech a soudcích“) obsahoval požiadavku, aby sa v rozvrhu práce stanovili **pravidlá pridelovania vecí** za použitia programových prostriedkov, ktoré sú pomenované legislatívnou skratkou „*generátor pridelovania*“, súdnym oddeleniam podľa ich druhu určitého predmetom konania v jednotlivéj veci, pričom pravidlá pridelovania vecí sa súčasne stanovujú tak, aby

1. bola zabezpečená špecializácia súdnych oddelení podľa iných právnych predpisov,
2. veci, ktoré sa prejednávajú a rozhodujú na pobočke súdu, pripadli súdnemu oddeleniu pôsobiacemu na tejto pobočke,

<sup>1</sup> Návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění zákona č. 87/2015 Sb., a některé další zákony. Usnesení vlády České republiky č. 1020 z dne 23. 11. 2016. Č. j. 840/16. *Aplikace ODok* [online] [cit. 12. 7. 2018].

<sup>2</sup> Sněmovní tisk 987. Novela z. – občanský soudní řád. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online] [cit. 12. 7. 2018].

3. pracovné vyt'aženie jednotlivých súdnych oddelení bolo, pokiaľ je to možné, rovnaké, a insolvenčné veci dlžníkov, ktorí tvoria koncern, prejednávalo rovnaké súdne oddelenie.<sup>3</sup>

Tieto štyri spomenuté pravidlá existovali a existujú aj v súčasne účinnom znení § 42 ods. 2 zákona o soudech a soudcích, avšak pri tretej požiadavke sa v súčasnosti vyskytuje zmienka, že ide o rozdeľovanie vecí medzi súdne oddelenia „*v stanovených pomeroch vždy postupně*“<sup>4</sup>, čo je prejav zásady predvídateľnosti, ktorá ovláda pridelovanie vecí zákonnému sudcovi v zmysle požiadavky práva na zákonného sudcu.

## 2 Konkretizácia prínosov vládneho návrhu novely zákona o soudcech a soudcích

Vládny návrh obsahoval aj požiadavku, aby rozvrh práce určoval spôsob pridelovania vecí pre prípad, že nie je možné použiť generátor pridelovania v dôsledku jeho poruchy znemožňujúcej prístup k dátam potrebným pre pridelovanie vecí v trvaní najmenej 2 pracovných dní, čo bolo označené legislatívnou skratkou „*technická porucha*“, pričom vtedy sa mali použiť pre pridelovanie 4 vyššie uvedené pravidlá pridelovania vecí. Vládny návrh obsahoval aj požiadavku, aby rozvrh práce určil spôsob a pravidlá pridelovania vecí pre prípad, že nie je možné použiť generátor pridelovania z iného dôvodu, než v dôsledku technickej poruchy, najmä pri nariadení pracovnej pohotovosti sudcom. V oboch prípadoch nemožnosti použitia generátora pridelovania sa veci mali prideľovať v súlade s rozvrhom práce tak, aby bola vylúčená možnosť ovplyvňovania vecí. Počty vecí pridelovaných v prípade technickej poruchy mal predseda senátu zaznamenať do elektronickej evidencie počtu pridelovaných vecí bez zbytočného odkladu po tom, čo odpadla prekážka technickej poruchy. Vládny návrh určoval aj to, že už pri zostavovaní rozvrhu práce mal predseda senátu zostaviť rozvrh práce tak, aby na pridelovanie vecí mohol byť použitý generátor pridelovania. Určitú korekciu náhodného pridelovania vecí obsahoval navrhovaný

<sup>3</sup> Vládni návrh zákona, ktorým sa mení zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VII. volební období. 987/0. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uverejnené 13. 12. 2016, s. 12 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>4</sup> § 42 ods. 2 zákona o soudech a soudcích.

§ 42a ods. 3 zákona o soudech a soudcích, podřa kterého by predseda sídu mohol dočasne zastavit' prideřovanie nových vecí sudcovi, ak by bol sudca výrazne nerovnomerne zat'azený. Významnou zárukou neobchádzania náhodného prideřovania vecí bolo znenie navrhovaného § 42a ods. 4 zákona o soudech a soudcích, ktorý navrhoval to, že zmenou rozvrhu práce, ktorý musí predseda senátu **odôvodnit'**, je okrem iného tak dočasne pozastavenie prideřovania nových vecí výrazne nerovnomerne zat'azenému sudcovi ako aj prerozdelenie náhodným výberom pomocou generátora prideřovania podřa rozvrhu práce už pridelených vecí v prípade

- a) neprítomnosti sudcu, ktorému bola vec pridelená, presahujúcej 6 týždňov alebo ak možno takú neprítomnosť dôvodne očakávať,
- b) zmeny v personálnom zložení sídu.<sup>5</sup>

V navrhovanom znení § 42 b ods. 1 zákona o soudech a soudcích je uvedené, že veci určené podřa predmetu konania sa prideřujú podřa pravidiel stanovených v rozvrhu práce jednotlivým súdnym oddeleniam náhodným výberom pomocou generátora prideřovania tak, aby bola vylúčená možnosť ovplyvňovania vecí. Použitie prideřovania vecí náhodným výberom pomocou generátora prideřovania sa malo použiť, ak by boli na síde alebo jeho pobočke pre určitú špecializáciu zriadené aspoň dve súdne oddelenia. Ak nemožno súdnemu oddeleniu dočasne prideřovať veci z dôvodu výraznej nerovnomernej zat'azenosti sudcu a v dôsledku toho došlo k dočasnému pozastaveniu prideřovania nových vecí predsedom sídu takému sudcovi, mala sa podmienka náhodného výberu považovať za splnenú.<sup>6</sup>

V prípade, ak by bola vec vrátená sídu, mala sa pridelit' sudcovi, ktorému bola pôvodne pridelená. Okrem dvoch spomenutých prípadov, kedy sa prerozdelenie už pridelených vecí uskutočňuje podřa rozvrhu práce náhodným výberom pomocou generátora prideřovania a ktoré boli **zmenou rozvrhu práce**, sa prerozdelenie náhodným výberom pomocou generátora

<sup>5</sup> Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony, Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VII. volební období. 987/0. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uveřejněné 13. 12. 2016, s. 12–13 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>6</sup> *Ibid.*, s. 13.

prideľovania už pridelených vecí podľa rozvrhu práce uskutočňuje v ďalších prípadoch, ktoré však **nemali byť** zmenou rozvrhu práce, a to:

- a) vylúčenie samosudcu alebo všetkých členov senátu,
- b) vrátenie vecí súdu na ďalšie konanie, ak nemôže sudca z dôvodov stanovených zákonom opätovne prejednať vec, než mu bola pôvodne pridelená,
- c) opatrenie predsedu súdu na odstránenie zistenej závady spočívajúcej v nezákonnom pridelení vecí.<sup>7</sup>

Podľa názoru autora tohto príspevku kľúčovým bolo navrhované znenie § 42d ods. 2 zákona o soudech a soudcích, podľa ktorého Ministerstvo spravodlivosti Českej republiky malo zaznamenávať **údaje** o prideľovaní jednotlivých vecí prostredníctvom generátora prideľovania tak, aby bola zabezpečená **možnosť overenia**, že vec bola pridelená v súlade so zákonom.<sup>8</sup>

Podľa navrhovaného znenia § 42f zákona o soudech a soudcích súd vydá bez zbytočného odkladu podávateľovi potvrdenie o doručení a účastníkovi konania potvrdenie o pridelení veci, ak bolo súdu doručené podanie na elektronickú adresu podateľne, alebo účastníkovi konania potvrdenie o pridelení veci, ak bolo súdu doručené podanie prostredníctvom dátovej schránky. Ak bude súdu doručené podanie iným spôsobom, súd vydá podávateľovi potvrdenie o doručení a účastníkovi konania potvrdenie o pridelení veci na jeho žiadosť.<sup>9</sup>

V trestnom konaní bolo navrhnuté osobitné riešenie v prípade, ak bol rozvrhom práce určený sudca, ktorý zastupuje v trestnom oddelení sudcu, ktorý nemôže vec prejednať a rozhodnúť z dôvodu svojej neprítomnosti nepresahujúcej 6 týždňov a v prípade prerozdelenia náhodným výberom pomocou generátora prideľovania už pridelenej veci pri neprítomnosti sudcu, ktorému bola vec pridelená, ktorá presahuje 6 týždňov alebo ak možno takúto neprítomnosť presahujúcu 6 týždňov dôvodne očakávať, a skončila sa neprítomnosť sudcu a súčasne už nebolo nariadené hlavné pojednávanie. V takýchto prípadoch sa podľa navrhovaného znenia § 42e zákona o soudech a soudcích vracia vec pôvodnému sudcovi.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uverejnené 13. 12. 2016, s. 13 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>8</sup> *Ibid.*, s.14.

<sup>9</sup> *Ibid.*, s.14.

<sup>10</sup> *Ibid.*, s. 14.



V § 45 zákona o soudech a soudcích je navrhnuté doplnit' **splnomocňovacie ustanovenie** pre Ministerstvo spravodlivosti Českej republiky, ktoré malo stanoviť

- a) náležitosti generátora pridelovania zabezpečujúceho pridelovanie vecí náhodným výberom,
- b) spôsob prevádzkovania generátora pridelovania,
- c) obsah rozvrhu práce a spôsob jeho zostavenia za účelom použitia generátora pridelovania.<sup>11</sup>

### 3 Poslanecké pozmeňujúce návrhy k vládnemu návrhu zákona novely zákona o soudech a soudcích

V druhom čítaní v Poslaneckej snemovni dňa **26. 5. 2017** bol prednesený pozmeňovací návrh poslanca Jeronýma Tejca, ktorým z vládneho návrhu znenia § 42 ods. 1 písm. d) a ods. 3 zákona o soudech a soudcích navrhoval vyňať zmienku **o programových prostriedkoch a generátore pridelovania** ako aj zmienku o insolvenčných veciach a navrhol zmenu navrhovaného znenia § 42a až § 42c a § 42e zákona o soudech a soudcích v takom znení, aby sa pridelovanie náhodným výberom pomocou generátora pridelovania a všetky ďalšie vyššie uvedené požiadavky týkali **výlučne insolvenčných vecí**. Spomenuté prípady náhodného prerozdelenia už pridelených vecí sa podľa tohto pozmeňovacieho návrhu už nepovažujú za zmenu rozvrhu práce.<sup>12</sup>

Ústavnoprávny výbor Poslaneckej snemovne ako garančný výbor k vládnemu návrhu zákona na svojom zasadnutí dňa **31. 5. 2017** odporučil prijať spomenutý pozmeňovací návrh poslanca Jeronýma Tejca.<sup>13</sup> Okrem pozmeňovacieho návrhu Jeronýma Tejca boli podané ďalšie dva poslanecké

<sup>11</sup> *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uverejnené 13. 12. 2016, s. 14 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>12</sup> Pozmeňovací a jiné návrhy k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VII. volební období, 987/3. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uverejnené 30. 5. 2017, s. 5–7 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>13</sup> Usnesení garančního výboru č. 314 ze dne 31. května 2017 k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VII. volební období, 987/4. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uverejnené 2. 6. 2017, s. 1 [cit. 12. 7. 2018].

pozmeňujúce návrhy, a to pozmeňujúci návrh poslanca Martina Plíška, ktorý navrhol úplne vypustenie náhodného pridelovania vecí a pozmeňujúci návrh poslankyne Heleny Válkovej, ktorá navrhla intertemporálne ustanovenie, ktoré by voči iným než insolvenčným veciam odložili zavedenie náhodného výberu pomocou generátora pridelovania až do konca roku 2021.<sup>14</sup> Garančný výbor neprijal k týmto dvom pozmeňujúcim návrhom stanovisko.<sup>15</sup> Keďže pozmeňovacie návrhy sa neodôvodňujú, je zrejmé, že politický cieľ vlády Českej republiky sa zjavne nezhoduje s politickým cieľom Poslaneckej snemovne Parlamentu Českej republiky.

V tret'om čítaní dňa 12. 7. 2017 za úplne vypustenie generátora pridelovania v pozmeňujúcom návrhu poslanca Martina Plíška označeného ako bod B1 hlasovalo 64 poslancov a 72 poslancov bolo proti z prítomných 146. Za úplne vypustenie generátora pridelovania tak hlasovalo 5 poslancov ČSSD, 1 poslanec ANO, 27 poslancov KSČM, 14 poslancov TOP09-S, 13 poslancov ODS a 4 nezaraďení poslanci.<sup>16</sup> Za návrh poslanca Jeronýma Tejca označeného ako bod C hlasovalo zo 147 prítomných poslancov Poslaneckej snemovne 97 a proti bolo 28 poslancov, z čoho bolo až 24 poslancov ANO (minister spravodlivosti je z parlamentnej vládnej strany ANO).<sup>17</sup> Za zúženie generátora pridelovania na insolvenčné veci tak hlasovalo 25 poslancov ČSSD, 4 poslanci ANO, 28 poslancov KSČM, 14 poslancov TOP09-S, 13 poslancov ODS, 11 poslancov KDU-ČSL, 1 poslanec Úsvitu a 1 nezaraďený poslanec. Keďže pozmeňujúce návrhy sa nespripustujú odôvodnené, je potrebné sa pozrieť na argumenty z rozpravy.

<sup>14</sup> Pozmeňovací a jiné návrhy k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VII. volební období, 987/3. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uveřejněné 30. 5. 2017, s. 5 a 15 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>15</sup> Usnesení garančního výboru č. 314 ze dne 31. května 2017 k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VII. volební období, 987/4. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uveřejněné 2. 6. 2017, s. 2 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>16</sup> 59. schůze, 183. hlasování, 12. července 2017, 13:21. Novela z. – občanský soudní řád. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online] [cit. 12. 7. 2018].

<sup>17</sup> 59. schůze, 184. hlasování, 12. července 2017, 13:22. Novela z. – občanský soudní řád. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online] [cit. 12. 7. 2018].

## 4 Argumenty z rozpravy v druhom čítaní 26. 5. 2017

Minister spravodlivosti hneď v úvode druhého čítania k vládnemu návrhu zákona uviedol doslova: „*posilujeme pomocí tzv. automatického generátoru prídelení vecí právo na zákonného sudcu.*“<sup>18</sup>

Následne je k dispozícii prejav poslanca Martina Plíška, ktorým odôvodňuje úplné vypustenie generátora prídelenia:

„*Takže můj pozměňovací návrh směřuje k tomu, aby tato ustanovení, která souvisí se zavedením toho automatického generátoru, byla vypuštěna... Hlavně proto, že toto nebylo řádně projednáno s reprezentací soudů, s jednotlivými soudy. Naopak oni kritizovali nepřipravenost, a to faktickou, ale i technickou, tohoto nového systému... A navíc to odůvodnění, které Ministerstvo spravedlnosti uvádí, že při přidělování jednotlivých kauz v rámci konkrétních soudů a soudců funguje korupce, je velmi blavně nespravedlivé a hlavně nepravdivé. Jsou-li problémy na nějakých konkrétních soudech s přidělováním kauz a s určováním pořadí projednávání, tak se to má řešit vždycky zcela konkrétně, nikoliv zavádět nový systém... Podle vyjádření soudních funkcionářů totiž není jasné, proč by se měl zavádět nový systém, když stávající systém funguje prakticky bez problémů... Zástupci justice se obávají technického provedení celého systému... Jsou zde tedy jasné, logické argumenty, to znamená, vůbec se nebere v potaz to, že elektronický generátor – nebo si nemůžeme příliš představit, že elektronický generátor zajistí rovnoměrné rozdělení těch případů, to znamená rovnoměrné zatížení soudců, pokud jsou jednotlivé věci co do rozsahu, složitosti a počtu obviněných mnohdy tak rozdílné. Nelze se na to proto dívat pouze z technické stránky, že nějaký generátor rozdělí kauzy a případy bez ohledu na to, jak složité a v jakém počtu jsou vůči jednotlivým soudcům. To znamená, je tady jakési hotové řešení, které je navíc nedokonalé a o jehož technickém provedení panují velké pochybnosti.*“<sup>19</sup>

Poslanec Marek Benda:

„*Obavy z centralizace sbírání dat jsou i uvnitř soudní soustavy velmi zásadní a myslím si, že bychom měli posleze podpořit návrh ať už kolegy Plíška, nebo pana kolegy Tejce, který je také ale přihlášen v podrobné rozpravě a bude přednášet, předpokládám, podobný nebo zmírněný návrh na zrušení onoho generátoru.*“<sup>20</sup>

<sup>18</sup> 20. Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony /sněmovní tisk 987/ – druhé čtení. Pátek 26. května 2017. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online] [cit. 12. 7. 2018].

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.

Poslanec Jeroným Tejč uviedol iba jednu vetu: „*Já si dovolím přiblížit se ke pozměňovacímu návrhu pod číslem 6389 ke tomuto tisku, který se týká, jak už jsem jej odůvodnil, úpravy generátoru, respektive to, že by byl zúžen pouze na insolvenční řízení.*“<sup>21</sup>

Poslankyně Helena Válková (o jej návrhu sa v tret'om čítaní nehlasovalo z dôvodu prijatia návrhu Jeroným Tejca):

„*Takže já se přiblažuji ke pozměňovacímu návrhu, který je v systému vložen pod číslem 6182, a chtěla jsem jenom upozornit, že jsem šla tou střední cestou... já si myslím, že v té nejspornější agendě, kterou nepochybně insolvenční věci jsou, minimálně u veřejnosti vzbuzují pochybnosti, zda tam všechno probíhá tak, jak by správně probíhat mělo, je namístě ten automatický generátor vyzkoušet... Justice se obává, že bude zavedení systému provázet řada chyb, takže se tady dává dostatečně dlouhé období, a konkrétně v tom mém pozměňovacím návrhu až do 31. 12. 2021, čili několik let... Proto navrhuji, abychom zavedli automatická generátor u insolvenční agendy, v insolvenčních věcech a v ostatních věcech počkali, jestli se osvědčí, a to až do 31. 12. 2021.*“<sup>22</sup>

## 5 Argumenty z rozpravy v tret'om čítaní zo dňa 12. 7. 2017

Poslanec Martin Plíšek sa vyjadril takto:

„*Zavedení tzv. automatického generátoru přidělování kauz soudům je zdůvodňováno údajnou korupcí a nekalými praktikami při rozdělování rozvrhu práce soudu. Víme, že jsou problémy na některých konkrétních soudech, nebo dokonce v konkrétních řízeních, ale to přece neznamená, že kvůli tomu budeme měnit systém a zasahovat takto do soudní moci. Je-li konkrétní problém na konkrétním soudu, pak se má řešit zcela cíleně a konkrétně. Ale to je bohužel už realita při současné vládě, že má-li s nějakou skupinou, s nějakými jednotlivci konkrétní problém, tak raději zavede plošnou povinnost pro všechny ostatní, místo aby se právo vymáhalo adresně po těch, kteří ho skutečně porušují.*“<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> Ibid.

<sup>23</sup> 86. Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony /sněmovní tisk 987/ – třetí čtení. Středa 12. července 2017 rád [online]. Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna [cit. 12. 7. 2018].

Ďalej vystúpil poslanec Marek Benda:

*„Pokud si ministerstvo vymyslí, že chce centrální generátor přidělování spisů, který bude znamenat, že všechny spisové značky budou soustředěny na jednom místě v Praze, nejlépe na ministerstvu, i když ministerstvo stále chodí a říká no, třeba to nebude u nás, třeba to bude na Mláčáncích nebo to bude někde jinde, a všichni předsedové soudu jako jeden muž proti tomu protestují a říkají: tohle nemůžeme dělat, to má takové a takové problémy, tak si myslím, že děláme něco špatně a že to rozhodně nemáme dělat 11. nebo 12. července v létě, že tuto věc rozhodně máme ponechat další diskusi, jestli má nějaký generátor existovat, v jaké podobě má generátor existovat, jestli nemá být na těch jednotlivých soudech, jestli případně ony nemají mít nějaký automatizovaný systém. Ale proč se kvůli tomu má budovat zase jeden automatizovaný systém v Praze, není nikomu pochopitelné a pokládám to za velkou chybu.“<sup>24</sup>*

Poslanec Zbyněk Stanjura uviedol:

*„Tak pokud chcete vyslyšet hlas justice, tak proč jdete proti tomu silnému hlasu justice v tomto konkrétním bodě? Protože na Slovensku to funguje? To ale představitelé naší justice bezesporu vědí, že na Slovensku to nějakým způsobem funguje, přesto jsou hlasitě proti.“<sup>25</sup>*

## 6 Výhrady súdnej moci v pripomienkovom konaní v roku 2016

Z uvedeného je zřejmé, že naprieč Poslaneckou snemovňou došlo k určitej politickej dohode, ktorej cieľom bolo v minimalistickej verzii splniť ciele stanovené v Rezortnej stratégii pre rozvoj eJustice 2016–2020 schválenej vládou Českej republiky 8. 6. 2016, ako sú určené v jej bode 1.6 s názvom *„Zaviest' automatický generátor náhodného pridelovania nápadu medzi príslušných sudcov“* s úlohou *„Zavedenie systému náhodného pridelovania, ktorého algoritmus nebude predvídateľný a ktorý umožní kontrolu zásahov do pridelovania alebo jeho obchádzania“*.<sup>26</sup>

Z uvedeného je zřejmé, že súdna moc sa spojila so zákonodarnou mocou proti cieľom moci výkonnej. Aké sú tie výhrady súdnej moci?

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Rezortní strategie pro rozvoj eJustice na období let 2016–2020. Ministerstvo spravedlnosti. Usnesení vlády České republiky ze dne 8. června 2016, č. 505/2016. Databáze Strategii. *Portál strategických dokumentů v ČR* [online] [cit. 12. 7. 2018].

Občianskoprávne a obchodnoprávne kolégium Najvyššieho súdu Českej republiky v pripomienkach zo dňa 14. 4. 2016 uvádza, že nie je možné sa vyjadriť, pretože náležitosti generátora prideľovania a spôsob jeho prideľovania ustanoví až vyhláška a nie je možné sa tak vyjadriť k tomu, či sa skutočne podarí presadiť **transparentnosť** prideľovania vecí súdnym oddeleniam, pričom odkázalo na uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky z 20. 1. 2016 sp.zn. 21 Cdo 829/2014.<sup>27</sup>

V tomto uznesení Najvyššieho súdu Českej republiky je ako súčasť základného práva na zákonného sudcu podľa článku 38 ods. 1 prvej a druhej vety Listiny základných práv a slobôd, ktorá tvorí súčasť ústavného poriadku Českej republiky definovaná zásada prideľovania súdnej agendy a určenia zloženia senátu na základe pravidiel obsiahnutých v rozvrhu práce súdov a medzi požiadavky, ktoré vyplývajú pre rozvrh práce z článku 38 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd patrí ďalej **predvídateľnosť** a **transparentnosť** obsadenia súdu. Najvyšší súd Českej republiky uviedol aj to, že týmto požiadavkám zodpovedá zákonná úprava kritérií rozvrhu práce v ustanoveniach § 41 a § 42 zákona o soudech a soudcích. Prostredníctvom rozvrhu práce sa neustanovuje len spôsob rozdelenia vecí medzi jednotlivé súdne oddelenia, ale aj príslušnosť sudcu, čo znamená, že spor alebo inú právnu vec smie prejednať a rozhodnúť ako „príslušný sudca“ len sudca (sudcovia a prísediaci tvoriaci senát alebo predseda senátu alebo samosudca) určená (na to povolaný) v súlade s rozvrhom práce, inak by spor alebo inú právnu vec prejednal „nesprávne obsadený“ súd, a išlo by o porušenie ústavného imperatívu uvedeného v ustanovení článku 38 ods. 1 prvej vety Listiny základných práv a slobôd, podľa ktorého „nikto nesmie byť odňatý svojmu zákonnému sudcovi“. **Princíp zákonného sudcu** totiž predstavuje v demokratickom právnom štáte jednu zo záruk nezávislého a nestranného rozhodovania sporov a iných právnych vecí súdmi, pričom ide vždy o jej porušenie, ak vec prejedná a rozhodne senát alebo predseda senátu (samosudca), ktorý na to nebol **podľa vopred daných pravidiel** povolaný (určený) rozvrhom práce, pretože iba dodržiavanie týchto princípov je spôsobilé zabrániť ľubovoľnému alebo účelovému obsadeniu súdu

<sup>27</sup> Přípomínky Občianskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu k novele zákona č. 6/2002 Sb. ve znění pozdějších předpisů. Přípomínky, 14. 4. 2016. *Aplikace Odok* [online]. S. 1 [cit. 12. 7. 2018].

ad hoc a zamedziť tak pochybnostiam o nezávislom a nestrannom rozhodovaní súdov.<sup>28</sup> Najvyšší súd Českej republiky zistil, že spôsob rozdelenia vecí patriacich viacerým senátom bol stanovený tak, že rozvrh práce postrádal pravidlo, ktorým sa stanoví poradie jednotlivých vecí pre prípad, že je súdu **v rovnaký deň** predložených viacero vecí patriacich viacerým senátom a v rozvrhu práce stanovený spôsob rozdelenia jednotlivých vecí naopak predpokladal **použitie registrov a ďalších evidenčných pomôcok súdu**, bez ktorých pridelenie vecí niektorému zo súdnych oddelení by nebolo vôbec možné, takže najneskôr v deň, keď došla vec súdu, v dôsledku čoho došlo k začatiu konania bez využitia týchto evidenčných pomôcok, nemohlo byť zrejmé, ktoré súdne oddelenie má vec prejednať a rozhodnúť.<sup>29</sup>

Najvyšší súd Českej republiky v spomenutom uznesení riešil prípad pridelenia sudcu z roku 2009, keď platila úprava § 42 ods. 2 druhá veta zákona o soudech a soudcích účinná do 19. 7. 2011, ktorá stanovovala, že „*Spůsob rozdělení věcí musí být sčásně stanovený tak... aby najneskôr v deň, keď vec súdu došla, bolo bez využitia registrov alebo iných evidenčných pomôcok* súd nepochybné, do ktorého *súdneho oddelenia patrí*.“ a od 19. 7. 2011 je na základe novely zákona o soudech a soudcích č. 215/2011 Sb. nahradená vetou „*Spůsob rozdělení věcí musí být sčásně stanovený tak... aby v deň, keď vec došla súdu, bolo nepochybné, do ktorého súdneho oddelenia náleží; ak je v rámci jednotlivých úsekov určených rozvrhom práce viac súdnych oddelení, rozdeľujú sa medzi ne veci v stanovených pomeroch vždy postupne*.“<sup>30</sup> Táto legislatívna zmena z roku 2011 bola vyvolaná potrebou používať registre a iné evidenčné pomôcky súdu. Jej druhým prínosom podľa dôvodovej správy k nej bolo výslovné legalizovanie prideľovania vecí kolovaním obvykle uskutočňované algoritmom počítačovej databázy súdu v rámci úseku alebo špecializácie („*v stanovených pomeroch vždy postupne*“).<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Najvyšší súd Českej republiky sa odvolal na svoj predchádzajúci rozsudok z 22. 10. 2008 sp.zn. 21 Cdo 1222/2008 a uznesenie z 26. 1. 2010 sp.zn. 21 Cdo 1316/2008.

<sup>29</sup> Usnesení Nejvyššího soudu ČR zo dňa 20. 1. 2016, sp.zn. 21 Cdo 829/2014. *Nejvyšší soud* [online]. 2016 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>30</sup> Čl. I. bod 3 zákona č. 215/2011 Sb., ktorým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.

<sup>31</sup> Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VI. volební období. 270/0. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uverejnené 28. 2. 2011, s. 4–5 [cit. 12. 7. 2018].

Spôsob rozdelenia vecí patriacich viacerým senátom medzi jednotlivé súdne oddelenia by z týchto dôvodov nemohol byť v dôsledku rozporu s princípom zabezpečenia predvídateľnosti a transparentnosti obsadenia súdu v každom spore alebo inej právnej veci spoľahlivo spôsobilý zabrániť ľubovoľnému alebo účelovému obsadeniu súdu ad hoc a mohol by tým vzbudzovať pochybnosti o nezávislom a nestrannom rozhodovaní súdov v občianskom súdnom konaní. V spomenutom prípade riešenom na Najvyššom súde Českej republiky išlo o Vrchný súd v Prahe. Problém spočíval v tom, že poradie nápadu stanovil vedúci kancelárie a toto poradie nápadu nebolo nijako zaznamenané, pretože rozvrh práce nestanovil zaznamenávanie. Rozvrh práce stanovoval iba poradie nápadu v tzv. statusových veciach: senát 7 Cmo – 2 veci a senát 14 Cmo – 3 veci. V konkrétny deň 26. 1. 2009 boli na Vrchnom súde v Prahe zapísané tri statusové veci: vec týkajúca sa žalobkyne zapísaná pod číslom 52/2009 pridelená do oddelenia 14 Cmo, vec zapísaná pod č. 45/2009 pridelená súdnemu oddeleniu 7 Cmo a ďalšia vec zapísaná pod číslom 46/2009, pridelená súdnemu oddeleniu 7 Cmo. Práve absencia zaznamenávania nápadu v rozvrhu práce spôsobila, že zaznamenávanie nápadu stanovoval vedúci kancelárie a v dôsledku toho nebolo možné určiť, ktorému senátu má byť ktorá vec pridelená, ak boli zaznamenané v jeden deň. Tento problém samozrejme vyriešila spomenutá novela zákona o soudech a soudcích z roku 2011. Občianskoprávne a obchodnoprávne kolégium Najvyššieho súdu Českej republiky odkázalo na vyššie analyzovaný rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky, pričom je zrejmé, že nechcelo poukázať na konkrétny problém podaní došlých v rovnaký deň patriacich do rovnakého predmetu konania a pridelených medzi viaceré súdne oddelenia v tom zmysle, ale len všeobecne odkázalo na zásadu transparentnosti, s ktorou to v prípade náhodného výberu použitím generátora pridelenia pôjde podľa neho len veľmi ťažko. Občianskoprávne a obchodnoprávne kolégium Najvyššieho súdu Českej republiky vytklo vládnomu návrhu, že mu chýba akékoľvek porovnanie s tradičnými demokratickými súdnymi systémami v krajinách Európskej únie vrátane toho, kde bol navrhovaný systém automatického generátora pridelenia zavedený a s akými výsledkami. Výnimkou bolo len Slovensko.<sup>32</sup>

<sup>32</sup> Přípomínky Občianskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu k novele zákona č. 6/2002 Sb. ve znění pozdějších předpisů. Přípomínky, 14. 4. 2016. *Aplikace Odok* [online]. S. 1 [cit. 12. 7. 2018].



Podľa zistení Ústavného súdu Slovenskej republiky z roku 2015 náhodné pridelenie vecí založené na automatickom generátore pridelenia nebolo zavedené ani v Nemecku, ani v Poľsku, ani v Maďarsku.<sup>33</sup>

Podľa zistení predsedu Najvyššieho súdu Českej republiky z apríla 2016 je elektronický generátor pridelenia vecí najviac v Európe využívaný v Portugalsku, kde podľa § 216 občianskeho súdneho poriadku (zákon č. 41/2013) prebieha rozdeľovanie agendy na portugalských súdoch výhradne elektronickým spôsobom a to vždy v jeden určitý deň v týždni, pričom informácie o pridelení konkrétnemu sudcovi sú verejne dostupné na webových stránkach. V užšom rozsahu sa s elektronickým generátorom pridelenia vecí možno stretnúť na súdoch v Bulharsku, Rumunsku, Lotyšsku, Čiernej Hore alebo aj v Španielsku.<sup>34</sup>

Občianskoprávne a obchodnoprávne kolégium Najvyššieho súdu Českej republiky podľa názoru autora príspevku správne vytklo ponechanie špecializácie pre súdne oddelenia a súčasne to, že dôvodová správa k vládnemu návrhu uvádza, že automatický generátor nebude posudzovať obsah žaloby. Je totiž zrejmé, že súd musí posúdiť obsah žaloby do tej miery, aby vedel, medzi ktoré súdne oddelenia prichádza do úvahy pridelenie konkrétnej žaloby. Na Slovensku sa to uskutočňuje jednoducho tak, že súdny úradník posúdi obsah žaloby a podľa obsahu dôjde k zadaniu súdnych oddelení, medzi ktoré sa vec prideluje. Keďže v Českej republike dochádza aj k užšej špecializácii, než je vyjadrená označením súdneho oddelenia, logicky bude otázkou, ako sa bude mať prihliadať na špecializáciu súdnych oddelení.

Občianskoprávne a obchodnoprávne kolégium Najvyššieho súdu Českej republiky navrhlo okrem iného neuplatnenie generátora pridelenia pre pomery Najvyššieho súdu Českej republiky prípadne Najvyššieho správneho súdu. Ďalej vytklo návrhu, že nie je zrejmé, či sa oprávnenie predsedu súdu dočasne zastaviť pridelenie nových vecí výrazne nerovnomerne zaťažnému sudcovi týka len vecí pridelených generátorom pridelenia alebo všeobecne. Podľa autora príspevku je zrejmé, že sa týka každého pridelenia.

<sup>33</sup> Stanovisko pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky k zavedeniu elektronickej podateľne. Tlačová správa. Ústavný súd Slovenskej republiky, Košice 5. 4. 2007. *Ústavný súd Slovenskej republiky* [online]. © 2007, s. 2 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>34</sup> Anketa: Co říkáte na návrh přidělovat soudcům případy pomocí elektronického generátoru? *Česká justice* [online]. Uveřejněné 6. 4. 2016 [cit. 12. 7. 2018].

Kľúčová výhrada, ktorá má ústavnoprávnu relevanciu sa týka pojmu „náhodný výber“, ktorý je údajne neurčitý a spätne nekontrolovateľný.

Najvyšší správny súd v pripomienkach z 18. 4. 2016 sa sústredil skôr na spochybnenie argumentu navrhovateľa v dôvodovej správe k vládnemu návrhu o tom, že zavedenie automatického generátora vylúči z pridelovania ľudský faktor ako aj argumentu, že súčasná úprava nie celkom vylučuje možnosť, že bude vopred možné odhadnúť, ktorý sudca bude riešiť nasledujúcu napadnutú vec a teda je úplne nevyhovujúca. Podľa Najvyššieho správneho súdu chýbajú dôkazy pre tieto tvrdenia a uvádza aj to, že pri žiadnej ľudskej činnosti nemožno úplne vylúčiť ľudský faktor a že dokonca aj pridelovanie prostredníctvom automatického generátora je možné zneužiť. Dokazuje to práve argument v dôvodovej správe o tom, že plnenie **elektronického rozvrhu** údajmi bude prebiehať iba ručne, pre každý súd osobitne osobou poverenou predsedom daného súdu. Najvyšší správny súd kritizuje hlásenie všetkých procesov týkajúcich sa používania generátora pridelovania Ministerstvu spravodlivosti Českej republiky, čo môže byť problém v prípade, ak je samé účastníkom konania. Podľa Najvyššieho správneho súdu v prípade pridelovania náhodným výberom za použitia generátora pridelovania dôjde k situácii, že nikto už nebude mať možnosť zistiť, či je nepochybné, že veci pridelené do súdnych oddelení sú pridelované rovnomerne a že spätná kontrola formou logu je iba informatívna v tom zmysle, či s konkrétnou vecou bolo alebo nebolo manipulované. Najvyšší správny súd upozorňuje na riziká spojené s tým, že o zaradení do súdnej agendy by mali rozhodovať zamestnanci podateľne, pričom samotné návrhy a žaloby majú kvalifikáciu veci uvedenú nedostatočne alebo vôbec. Najvyšší správny súd uvádza aj vlastné skúsenosti, keď v roku 2007 pri zavádzaní IS NSS zadal požiadavku zhotoviteľovi IS NSS na vytvorenie automatického generátora pridelovania vecí, čo zhotoviteľ odmietol, pretože pravidlá pre pridelovanie podľa rozvrhu práce sú príliš zložité a je stanovených príliš veľa podmienok na to, aby sám systém mohol vybrať stanovenie typu veci, akému súdnemu oddeleniu a sudcovi má byť vec pridelená a zároveň dodržať rovnomerné zaťaženie jednotlivých sudcov a súdnych oddelení. V praxi na Najvyššom správnom súde je to tak, že riaditeľka súdnych kancelárií najprv zo zpisu resp. z podania zistí typ veci, potom zadá agendu, sudcu

spravodajcu a senát, do ktorého je sudca zaradený a následne je systémom vygenerovaná spisová značka s priradeným sudcom.<sup>35</sup>

Ústavný súd Českej republiky vo svojich pripomienkach z 15. 4. 2016 úplne odmietol navrhované riešenie z dôvodu, že náhodný výber neumožňuje vôbec žiadnu spätnú kontrolu procesu prideľovania a tento princíp je z povahy veci arbitrárny, pretože rozhoduje náhoda, ktorú nemožno nijako modelovať ani overiť. Ak aj je náhodnosť založená na automatickom generovaní náhodných čísel pomocou technickej aplikácie, ide len o neverifikovateľnú vieru účastníkov procesu, že sa skutočne generuje náhodný výber. Čím sofistikovanejšie sú elektronické losovačky vo výberových konaniach, tým obtiažnejšie je verifikovanie výsledku. Ústavný súd Českej republiky poukazuje na ním aplikovaný prvok náhodnosti, keď pri stanovenom presnom a súčasne svojvôľu eliminujúcom algoritme sa denný nápad nerozdeľuje v deň nápadu, ale nasledujúci deň a to nie do kolečka medzi sudcov v poradí v akom prišli, čo je ľahko ovplyvniteľné, ale v poradí určenom abecedným zoradením celého denného nápadu. Nikto nie je schopný stanoviť resp. určiť poradie konkrétneho návrhu prideľovania, pretože je to nepredvídateľné skladbou ostatných v ten deň doručených návrhov ich názvami a menami navrhovateľov. Samotný spôsob rozdelenia nápadu však náhodný nie je a riadi sa presnými, prísnyimi a vopred známymi pravidlami. Riziká sú tu tiež, najmä v prípade výberu sudcu spravodajcu pri riedkej početnosti príslušnej agendy, čo je však v prípade plenárnej agendy vyvážené tým, že rozhoduje celé plénum.<sup>36</sup>

Ústavný súd Českej republiky sa odvolal na výsledky workshopu z 4. 3. 2013 na Právnickej fakulte Masarykovej univerzity s názvom Rozvrh práce a prideľovanie spisov: „*V súvislosti s nerealizovaným návrhom Ministerstva spravodlivosti centrálné zakotviť náhodné prideľovanie spisov formou elektronickej podateľne bola ale vznesená nasledujúca námietka: náhodný výber nič nerieši, pretože prvé pridelenie nič nerieši, vymením ženu na podateľni, ktorej neveríme, ale budeme veriť elektronickejmu systému v náhodnom výbere, pre nás de facto čiernej skrinke, do ktorej nevidíme. Prvé pridelovanie by sa teda malo robiť prostredníctvom stanovenia zásad a algoritmov, ktoré ale zjavne*

<sup>35</sup> List predsedu Nejvyššího správního soudu ministru spravedlnosti ČR. Brno 18. dubna 2016. Pripomínky, 19. 4. 2016. *Aplikace Odok* [online]. S. 2–4 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>36</sup> List generálního sekretáře Ústavního soudu ministru spravedlnosti ČR. Brno 15. dubna 2016. Pripomínky, 19. 4. 2016. *Aplikace Odok* [online]. S. 1–2 [cit. 12. 7. 2018].

*nie je možné definovať rovnako pre celú súdnu sústavu, a nie náhodným výberom.*“ Vo workshopových výsledkoch je správne zdôraznený problém pridelovania poradových čísel došlej pošty, čo je úplne v rukách podateľne, čo skrýva veľký priestor pre manipuláciu, či už by to bolo v záujme kohokoľvek. Systém používaný na Ústavnom súde Českej republiky bol na workshope pomenovaný ako systém transparentného výberu, ktorý iba minimalizuje riziko. Účastníci workshopu sa priklonili skôr k pseudonáhodnému výberu vo forme nie ľahko predvídateľného matematického algoritmu, ktorý by však bol aj spätne verifikovateľný a transparentný a je dostatočne rezistentný proti znaužitiu s prevenciou sudca-vec a znemožňuje účastníkom, aby zabezpečili, že vec skončí u konkrétneho sudcu. Pseudonáhodný výber je však príliš zložitý algoritmus, ktorý má značné úskalía – hoci by fungoval objektívne, nikto doň nevidí, spôsobuje obavu, že za každým algoritmom je niekto, kto ho bez stôp vie obísť. Obe metódy by priniesli zlepšenie stavu z roku 2013.<sup>37</sup>

Nevyhnutnosť popisu algoritmu, ktorý je východiskom programov pre výpočtovú techniku a jeho využitie pri pridelovaní vecí je daná nálezom Ústavného súdu Českej republiky z 20. 4. 2011, sp.zn. IV. ÚS 1302/10, ktorý riešil aplikovanie algoritmu pridelovania vecí počítačovým systémom v rámci okruhu IS VKS (informačný systém vrchných a krajských súdov) v roku 2009, pričom v rozvrhu práce bolo pre počítačom vybrané súdne oddelenie 13Co uvedené: „*Počítačovým systémom po jednej veci opakovane podľa všeobecných zásad s výnimkou špecializovaných agend*“.<sup>38</sup> Tento nález teda rieši pridelovanie vecí z roku 2009, keď ešte nebolo uzákonené kolečko, ale javí sa z neho, že v danom prípade kolečko zavedené bolo, avšak počítačový algoritmus známy nebol a tak nebola istota, či naozaj ide o kolečko. Tento nález z roku 2011 prišiel v čase, keď sa uzákonnili kolečká a následne bol do vlády Českej republiky v marci 2012 predložený prvý návrh na zavedenie generátora pridelovania vecí. Tento bol v júni 2012 stiahnutý.

Druhý nález, ktorý prišiel včas pre navrhovateľa, bol nález Ústavného súdu Českej republiky z 15. 6. 2016, sp.zn. I. ÚS 2769/15, ktorý jasne požaduje vopred stanovené pravidlá a nie iba to, aby nedošlo k účelovej manipulácii

<sup>37</sup> KOSARĚ, David. Rozvrh práce a přidělování spisů na českých soudech: Quo Vadis? [online]. Jiné právo, uveřejněná 13. 5. 2013 [cit. 12. 7. 2018].

<sup>38</sup> Nález Ústavního soudu ČR zo dňa 20. 4. 2011, sp.zn. IV. ÚS 1302/10. Ústavní soud [online]. Ústavní soud, © 2011 [cit. 12. 7. 2018].

s pridelením sudcov, čím zrejme reaguje na vládny návrh, ktorý v tom čase bol v pripomienkovom konaní a finišovali práce na jeho znení, ktoré malo byť predložené do vlády Českej republiky. Týkal sa rozdelenia vecí medzi jednotlivých členov senátu na základe rozhodnutia riadiaceho predsedu senátu. Takto to stanovil rozvrh práce Krajského súdu v Ostrave. Logicky neboli dodržané požiadavky predvídateľnosti a transparentnosti pridelovania sudcov do senátu čo znamená, že pravidlá musia byť aj dostatočne transparentné, zrozumiteľné a dostupné. V bode 42 nálezu však Ústavný súd Českej republiky uviedol, že *„pre posilnenie dôvery verejnosti a pre ochranu nezávislosti je súčasne treba, aby bol rozvrh práce zostavený na princípe náhodnosti“*, čo vysvetlil tak, že nesmie byť vytvorený priestor pre svojvoľné zásahy – výber sudcu účastníkmi, výber prípadov sudcami, vyhnúť sa vybaveniu vecí t.j. imunita proti akýmkoľvek zásahom od kohokoľvek – účastníci, súdy, vedenie súdov s tým, pravidlá musia byť transparentné, všeobecné, vopred určené a so zárukami proti zneužitiu (materiálny aspekt), okrem toho, že musia byť stanovené v rozvrhu práce (formálny aspekt).<sup>39</sup> Je zrejmé, že bod 42 nálezu nemá žiadnu súvislosť s prejednávanou vecou a slúži ako „pripustka“ pre pridelovanie vecí súdnym oddeleniam zavedením elektronického generátora založeného na princípe náhodnosti, pričom zjavne neskúma algoritmus náhody, ale iba zábranu proti zásahom do pridelovania, čo práve náhodné pridelovanie prostredníctvom elektronického generátora je schopné detekovať.

## 7 Výhrady Legislatívnej rady vlády Českej republiky

Vládny návrh však nesprevádzali len problémy spojené s pripomienkami najvyšších súdov a ústavného súdu v pripomienkovom konaní, ale dokonca samotná Legislatívna rada vlády Českej republiky vo svojom stanovisku z 20. 10. 2016 č. j. 840/16 k vládnemu návrhu odporučila vypustiť ustanovenia o generátore pridelovania, hoci už zohľadnila bod 42 nálezu z 15. 6. 2016:

*„Podle názoru Legislativní rady vlády tak není zcela jasné, co je hlavním důvodem navržené právní úpravy, resp. v čem by – vzhledem k předcházení problémů při rozdělování*

<sup>39</sup> Nález Ústavního soudu ČR zo dňa 15. 6. 2016, sp.zn. I. ÚS 2769/15. *Ústavní soud* [online]. 2016 [cit. 12. 7. 2018].

*věci – měl být nově navrhovaný systém lepší, než je stávající systém rozvrhu práce... Podle mínění Legislativní rady vlády Ústavní soud ve své judikatuře vyjadřuje názor, že je možno přijmout takové řešení, z něhož lze následně verifikovat přidělení věci a přezkoumat, že postup tohoto přidělení byl dodržen... Legislativní rada vlády proto považuje za důležité, aby algoritmus požadované náhodilosti výběru věci, na základě něhož by generátor přidělování věci měl fungovat, byl objektivně zakotven v právním předpisu a aby z něj bylo účastníky řízení možno ověřit správnost proběhého přidělení, aniž by bylo nutno jej zkoumat pouze pomocí znaleckého posudku. Z dostupných informací není obecně zcela zřejmé, zda podle navrhované úpravy budou moci účastníci řízení následně bez obtíží v konkrétním případě ověřit, zda použitý algoritmus přidělení věci byl dodržen, resp. zda systém řádně fungoval bez neoprávněného zásahu. Legislativní rada vlády považuje za problematické provozování systému generátoru přidělování věci v centralizované podobě také z hlediska rizika poruchovosti systému a zdlouhavosti nápravy v konkrétních situacích, kdy je zapotřebí projednání a rozhodnutí věci v řádu hodin. Pro Legislativní radu vlády zůstává stále ne zcela vyjasněnou otázkou, jakým způsobem bude přidělování věci probíhat v případě nefunkčního systému, kdy i v této situaci zůstává předseda soudu odpovědný za plynulý chod soudu a zajištění rovnoměrnosti rozdělování nápadu věci a současně musí např. sledovat specializaci jednotlivých soudních oddělení.<sup>40</sup>*

Stanovisko požaduje výslovne zakotvenie algoritmu požadovanej náhodilosti do právneho predpisu. Prijatá právna úprava odkazuje, pokiaľ ide o náležitosti automatického generátora pridelenia, na vykonávací právny predpis. Podľa legislatívnej rady pravdepodobne nie je isté, či sa tým myslí zakotvenie číselného radu alebo iba kritériá pre jeho vytvorenie. Najväčší problém však spočíva v možnosti spätného overenia pridelenia vecí súdnemu oddeleniu resp. sudcovi.

## 8 Záver

Je zřejmé, že Ústavní soud České republiky si spomenutým nálezom z 15. 6. 2016 vytvára predpolie pre ústavnú konformitu náhodného výberu, ktorý nebude v skutočnosti spĺňať požiadavku predvídateľnosti, hoci bude založený na vopred stanovených pravidlách, avšak algoritmus pridelenia vecí nebude overiteľný bežnými metódami a nebude tak ani dostatočne

<sup>40</sup> Stanovisko Legislativní rady vlády České republiky. Č. j. 840/16. *Aplikace O/dok* [online]. Uveřejněné 20. 10. 2016 [cit. 12. 7. 2018].

transparentný. Princíp náhodnosti je zjavne zaradený medzi záruky proti zneužitíu systému prideľovania. Je však stále otázka, ako dané súžitie spomenutých zásad bude riešiť Ústavný súd Českej republiky naostro po 1. 3. 2019, keď novela č. 296/2017 v časti týkajúcej sa zavedenia náhodného prideľovania elektronickým generátorom nadobudne účinnosť. Hoci v Slovenskej republike existuje systém náhodného prideľovania pomocou programových a technických prostriedkov už vyše 16 rokov, nikdy nebola spochybnená jeho súladnosť s právom na zákonného sudcu.

## Literature

- KOSAŘ, David. Rozvrh práce a přidělování spisů na českých soudech: Quo Vadis?. *Jiné právo* [online]. Uverejnená 13. 5. 2013 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://jinepravo.blogspot.com/2013/05/rozvrh-prace-pri-delovani-spisu-na.html>
- Anketa: Co říkáte na návrh přidělovat soudcům případy pomocí elektronického generátoru?. *Česká justice* [online]. Uverejnené 6. 4. 2016 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://www.ceska-justice.cz/2016/04/anketa-co-rikate-na-navrh-pri-delovat-soudcum-pripady-pomoci-elektronickeho-generatoru/>
- List předsedu Nejvyššího správního soudu ministru spravedlnosti ČR Brno 18. dubna 2016. Přípomínky, 19. 4. 2016. *Aplikace Odok* [online]. [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/ALBSA96BHE9P>
- List generálního sekretáře Ústavního soudu ministru spravedlnosti ČR. Brno 15. dubna 2016. Přípomínky, 19. 4. 2016. *Aplikace Odok* [online]. [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNA929RXLK>
- Návrh zákona, kterým se mění zákon č. zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění zákona č. 87/2015 Sb., a některé další zákony. Usnesení vlády České republiky č. 1020 z dne 23. 11. 2016. Č. j. 840/16. *Aplikace Odok* [online]. [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACKA85EB63I>

Pozměňovací a jiné návrhy k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VII. volební období, 987/3. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uveřejněné 30. 5. 2017 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7 & ct=987 & ct1=3>

Připomínky Občanskoprávního a obchodního kolegia Nejvyššího soudu k novele zákona č. 6/2002 Sb. ve znění pozdějších předpisů. Připomínky, 14. 4. 2016. *Aplikace Odok* [online]. [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNA8ZE6EZI>

Rezortní strategie pro rozvoj eJustice na období let 2016-2020. Ministerstvo spravedlnosti. Usnesení vlády České republiky ze dne 8. června 2016, č. 505/2016. Databáze Strategii. *Portál strategických dokumentů v ČR* [online] [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <https://www.databaze-strategie.cz/cz/ms/strategie/strategie-pro-rozvoj-elektronizace-justice-ejustice?typ=struktura>

Sněmovní tisk 987. Novela z. – občanský soudní řád. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=7 & t=987>

Stanovisko Legislativní rady vlády České republiky. Č. j. 840/16. *Aplikace Odok* [online]. Uveřejněné 20. 10. 2016 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <https://apps.odok.cz/attachment/-/down/KORNAF4BZ6H3>

Stanovisko pléna Ústavného soudu Slovenskej republiky k zavedeniu elektronickej podateľne. Tlačová správa. Ústavný súd Slovenskej republiky, Košice 5. 4. 2007. *Ústavný súd Slovenskej republiky* [online]. 2007 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: [https://www.ustavnysud.sk/c/document\\_library/get\\_file?uuid=c58b47a2-0696-4608-b103-bca8651b2173 & groupId=10182](https://www.ustavnysud.sk/c/document_library/get_file?uuid=c58b47a2-0696-4608-b103-bca8651b2173 & groupId=10182)

Usnesení garančního výboru č. 314 ze dne 31. května 2017 k vládnímu návrhu zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VII. volební období, 987/4. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uveřejněné 2. 6. 2017 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7 & ct=987 & ct1=4>



- Vládní návrh na vydání zákona, kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VI. volební období. 270/0. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uveřejněné 28. 2. 2011 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=6 & ct=270 & ct1=0>
- Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, VII. volební období, 987/0. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. Uveřejněné 13. 12. 2016 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/text/tiskt.sqw?o=7 & ct=987 & ct1=0>
20. Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony /sněmovní tisk 987/ – druhé čtení. Pátek 26. května 2017. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online] [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/057schuz/s057271.htm#r4>, <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/057schuz/s057272.htm>, <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/057schuz/s057273.htm>
59. schůze, 183. hlasování, 12. července 2017, 13:21. Novela z. – občanský soudní řád. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/hlasy.sqw?G=66746>
59. schůze, 184. hlasování, 12. července 2017, 13:22. Novela z. – občanský soudní řád. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/hlasy.sqw?G=66747>
86. Vládní návrh zákona, kterým se mění zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony /sněmovní tisk 987/ – třetí čtení. Středa 12. července 2017 řád. *Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna* [online]. [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/059schuz/s059188.htm#r4>, <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/059schuz/s059189.htm>, <http://www.psp.cz/eknih/2013ps/stenprot/059schuz/s059190.htm#r6>

Nález Ústavního soudu ČR zo dňa 20. 4. 2011, sp.zn. IV. ÚS 1302/10. *Ústavní soud* [online]. 2011 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://nalis.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=69974&pos=1&cnt=1&typ=result>

Usnesení Nejvyššího soudu ČR zo dňa 20. 1. 2016, sp.zn. 21 Cdo 829/2014. *Nejvyšší soud* [online]. 2016 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: [http://www.n soud.cz/Judikatura/judikatura\\_ns.nsf/WebSearch/7891A0EB0E5276C1C1257F8C0030DC12?openDocument&Highlight=0](http://www.n soud.cz/Judikatura/judikatura_ns.nsf/WebSearch/7891A0EB0E5276C1C1257F8C0030DC12?openDocument&Highlight=0)

Nález Ústavního soudu ČR zo dňa 15. 6. 2016, sp.zn. I. ÚS 2769/15. *Ústavní soud* [online]. 2016 [cit. 12. 7. 2018]. Dostupné z: <http://nalis.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=93230&pos=1&cnt=1&typ=result>

Čl. I. bod 3 zákona č. 215/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 6/2002 Sb., o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů (zákon o soudech a soudcích), ve znění pozdějších předpisů.

§ 42 ods. 2 zákona č. 6/2002 Sb. o soudech, soudcích, přísedících a státní správě soudů a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

## Contact – e-mail

*palko@fridrichpalko.sk*

# PROKURÁTÚRA – SOCIALISTICKÝ PREŽITOK ČI OCHRANCA DEMOKRACIE? (ZAMERANIE NA NETRESTNÝ ÚSEK PROKURATÚRY)<sup>1</sup>

*The Public Prosecution – Socialist Experience  
or Protection of Democracy? (Focus  
on the Non-criminal Section of the Prosecution)*

*Mgr. Marianna Džáčková; Mgr. Ľudovít Máčaj*

Katedra správneho a environmentálneho práva, Právnická fakulta,  
Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

## Abstract in original language

Prokuratúra je špecifický štátny orgán, ktorý má v právnom poriadku SR osobitné postavenie. Ústava SR ho charakterizuje ako nezávislý orgán, ktorý disponuje širokými kompetenciami najmä v oblasti trestného konania, ale aj ako kontrolný orgán ochrany zákonnosti nad výkonom verejnej správy. Prokuratúra prešla pomerne kontroverzným vývojom, keďže vznikla v 50.tych rokoch ako nástroj ochrany ľudovodemokratickej zákonnosti, avšak v 90.rokoch bola ponechaná ako samostatný orgán, na rozdiel od ČR, kde bola transformovaná na Štátne zastupiteľstvo a s okresanými kompetenciami podriadená pod výkonnú moc. Na Slovensku boli ponechané silné kompetencie prokuratúry aj na úseku vonkajšej kontroly nad činnosťou orgánov verejnej správy, pričom jej postavenie sa naďalej posilňuje. Autori analyzujú zmeny v postavení a pôsobnosti prokuratúry v súvislosti s ideologickými a vládovými zmenami a porovnávajú modely, v ktorých má prokuratúra dosah na činnosť orgánov verejnej správy.

## Keywords in original language

Prokuratúra; verejná správa; kompetencie; ideológia; socializmus; demokracia.

<sup>1</sup> Tento príspevok bol vypracovaný v rámci výskumnej úlohy „Prieskum právoplatných individuálnych správnych aktov v kontexte právnej istoty a spravodlivosti“ podporenej Vedeckou a grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied pod registračným číslom projektu 1/0686/18.

## Abstract

The public prosecution is a specific state authority which has a special status in the legal order of the Slovak Republic. The Constitution of the Slovak Republic describes it as an independent body, which has wide competencies, especially in the field of criminal proceedings, but also as a supervisory body for the protection of the legality over the public administration. The public prosecution has undergone relatively controversial development since it was established in the 1950 s as a tool for the protection of people's democracy law, but was left as a separate body in the 1990 s, unlike the Czech Republic, where it was transformed into the Public Prosecutor's Office and subordinated powers under the executive power. In Slovakia, strong powers of the public prosecutor's office have also been retained in the field of external control over the activities of public authorities, and its position is further strengthened. The authors analyze the changes in the status and competences of the public prosecution in connection with ideological and governmental changes and compare the models in which the public prosecution has an impact on the performance of public authorities.

## Keywords

The Public Prosecution; Public Administration; Competencies; Ideology; Socialism; Democracy.

## 1 Úvod

Dozor prokuratúry predstavuje v podmienkach Slovenskej republiky silný inštitút, ktorý plní úlohy verejného žalobcu v trestnom konaní, dohľad nad zákonnosťou a dodržiavaním práv v miestach, kde je obmedzovaná osobná sloboda, chráni verejný záujem v civilnom konaní ale predstavuje aj subjekt vonkajšej kontroly verejnej správy. Hoci jeho využívanie siaha dávno do histórie, nezmazateľne ho poznačilo silné postavenie prokuratúry v období ľudovej demokracie a socialistického režimu. Tá v tomto období okrem iných právomocí vykonávala aj tzv. všeobecný dozor, ktorý predstavoval nielen hĺbkovú kontrolu činnosti štátnej správy, súdov, ale aj takmer celého verejného života. Po období transformácie v deväťdesiatych rokoch ostali úlohy prokuratúry pri kontrole verejnej správy síce okresané, ale predsa významné právomocí. Na druhej strane, v Českej republike bola prokuratúre

vo vtedajšej forme zrušená a tieto právomoci stratila, a to najmä z dôvodu, že sa malo jednať o socialistický a nedemokratický prežitok. V prvej časti príspevku analyzujeme základné medzníky v transformácii štátneho zastupiteľstva povojnovej ČSR na prokuratúru sovietskeho typu v r. 1952, ako aj základné ideologické princípy socialistickej zákonnosti, ktoré mala prokuratúra v období socializmu údajne chrániť. V druhej časti príspevku rozoberáme súčasnú legislatívnu úpravu prokuratúry v právnom poriadku SR, ako aj základné princípy demokracie, ktoré má chrániť v súčasnosti.

Cieľom nášho príspevku je teda zamyslieť sa nad tým, či má dozor prokuratúry miesto aj v súčasnom, demokratickom režime a ak áno, aké by malo byť jej postavenie a úlohy.

## 2 Socialistická prokuratúra a rozvoj netrestnej oblasti

### 2.1 Výstavba a postavenie socialistickej prokuratúry v r. 1948–1989

Socialistická prokuratúra v povojnovom Československu vznikla postupným pretransformovaním orgánov verejnej obžaloby, dovtedy nazývaných ako štátne zastupiteľstvo. Právna úprava organizácie štátneho zastupiteľstva bola prevzaté ešte z čias rakúsko-uhorskej monarchie z konca 19. storočia (v českých krajinách platil zákon č. 119/1873 r. z. na Slovensku uhorský zákonný článok č. XXXIII/1896).

Orgány štátneho zastupiteľstva plnili zákonom zverené úlohy verejnej obžaloby v trestnom konaní. Obmedzenie sféry pôsobnosti takmer výlučne na trestné veci bolo charakteristickým rysom najmä štátneho zastupiteľstvá v historických krajinách českých.<sup>2</sup> Napriek tomu existovali z tohto pravidla určité výnimky, kedy orgány štátneho zastupiteľstva disponovali špecifickými oprávneniami mimo sféru trestného konania, napr. generálny prokurátor a krajskí (hlavní) prokurátori boli oprávnení zúčastňovať sa disciplinárnych konaní voči sudcom, voči notárom a notárskym kandidátom, ako aj advokátom a advokátskym kandidátom, kde bol oprávnení podávať návrhy, opravné prostriedky a pod.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> PLUNDR, Otakar a Petr HLAVSA. *Organizace justice a prokuratury*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova – Státní pedagogické nakladatelství, 1977, s. 39.

<sup>3</sup> HOFFMAN, Marián. *Prokuratúra SR – orgán ochrany práva*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, s. 30.

Osobitnými oprávneniami (síce minimálneho rozsahu) disponovali štátni zástupcovia aj v občianskom súdnom konaní. V podmienkach Česka mali oprávnenia podať návrh na pozbavenie spôsobilosť na právne úkony, pokiaľ to vyžadoval verejný záujem; na Slovenku sa mohol štátny zástupca zúčastniť manželských sporov (kde nemal postavenie strany), alebo sporov o odporovanie zákonnosti, t.j. manželského pôvodu dieťaťa (a postavením strany);<sup>4</sup> ďalej mohlo štátne zastupiteľstvo vstúpiť do konania o určení otcovstva a do r. 1922 vykonávalo dozor nad väznicami.<sup>5</sup>

Štátne zastupiteľstvo nevykonávalo vôbec dozor na zákonnosťou rozhodnutí a opatrení orgánov štátnej správy, čo prináležalo do právomoci Najvyššieho správneho súdu v rámci správneho súdnictva.

Úrad generálnej prokuratúry však nepatril do sústavy orgánov verejnej obžaloby, nakoľko medzi ním a ostatnými orgánmi štátneho zastupiteľstva neexistoval vzťah subordinácie.<sup>6</sup> Generálny prokurátor nebol nadriadeným orgánom štátneho zastupiteľstva, zúčastňoval sa síce pojednávanií trestných vecí na Najvyššom súde, nemal však postavenie procesnej strany a jeho pôsobnosť bola obmedzená na intervencie v konaniach bez oprávnenia podať opravné prostriedky v trestnom konaní.<sup>7</sup> Generálna prokuratúra vykonávala dozor nad zákonnosťou v činnosti nižších súdov v trestných veciach a zaisťovala jednotnosť judikatúry.<sup>8</sup> Bola v postavení strážcu zákona.<sup>9</sup> Za týmto účelom disponoval výlučným právom podať osobitný opravný prostriedok, tzv. zmätočnú sťažnosť k zachovávaní zákona v trestných veciach, ktorú mohol podať buď z vlastnej iniciatívy alebo na príkaz ministra spravodlivosti.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> FLEGL, Vladimír. *Československá justice a prokuratúra*. 1. vyd. Praha: Ústav štátni správy 1970, s. 157.

<sup>5</sup> HOFFMAN, Marián. *Prokuratúra SR – orgán ochrany práva*. 1.vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, s. 30.

<sup>6</sup> ŠRAMEL, Bystrík. K historickým aspektom vzniku a vývoja orgánov verejnej žaloby na území Slovenskej republiky. *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae* [online], Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, č. 4, s. 105–118 [cit. 4. 9. 2013]. ISSN 1337-6810. Dostupné z: <http://www.paneurouni.com/sk/media/casopis-pevs-almanach/vedecky-casopisfakulty-prava/>

<sup>7</sup> PLUNDR, Otakar a Petr HLAVSA. *Organizace justice a prokuratury*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova – Státni pedagogické nakladatelství, 1977, s. 39.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> HOFFMAN, Marián. *Prokuratúra SR – orgán ochrany práva*. 1.vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, s. 30.

<sup>10</sup> ŠRAMEL, Bystrík. K historickým aspektom vzniku a vývoja orgánov verejnej žaloby na území Slovenskej republiky. *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae* [online], Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, č. 4, s. 105–118 [cit. 4. 9. 2013]. ISSN 1337-6810. Dostupné z: <http://www.paneurouni.com/sk/media/casopis-pevs-almanach/vedecky-casopisfakulty-prava/>

Úrady verejnej obžaloby boli spolu so súdmi zahrnuté do sústavy justičných orgánov.<sup>11</sup>

Možno konštatovať, že do r. 1948 existovala v podmienkach Československa sústava orgánov verejnej obžaloby, ktorá však netvorila ucelenú jednotnú sústavu prokuratúry v dnešnom ponímaní. Zatiaľ v sústave orgánov verejnej obžaloby absentovala zásada monokratizmu, subsidiarity generálneho prokurátora a štátnych zástupcov, ako aj nezávislosti verejnej obžaloby, keďže bola podriadená výkonnej moci. Pôsobnosť orgánov štátneho zastupiteľstva bola takmer výlučne v oblasti trestného konania, no výnimočne existovali aj oprávnenia v netrestnej oblasti. Dozor nad zákonnosťou rozhodnutí verejnej správy štátne zastupiteľstvo nevykonávalo vôbec.

Revolučný prevrat vo februári 1948 znamenal nástup totalitného režimu spojený s budovaním štátneho mechanizmu socialistického štátu. Nový socialistický režim vyžadoval prokuratúru založenú na leninských princípoch zákonnosti.<sup>12</sup> Organizačný vývoj prokuratúry predznamenal zákon č. 319/1948 Zb. o zľudovení súdnictva (ďalej len „zákon o zľudovení súdnictva“), ktorý vytvoril právny rámec jednotnej sústavy orgánov prokuratúry vrátane zavedenia základných princípov prokuratúry ak ju poznáme dnes (jednotné označovanie všetkých zložiek štátneho zastupiteľstva jednotne pojmom „prokuratúra“, zriadil okresné prokuratúry v sídlach okresných súdov ako úrady verejnej obžaloby prvého stupňa, princíp subordinácie, a monokracie) Na čele sústavy orgánov stál generálny prokurátor, ktorého úrad nebol orgánom verejnej obžaloby, avšak disponoval osobitným oprávnením podať sťažnosť pre zachovanie zákona proti právoplatnému rozhodnutiu súdu (okrem Najvyššieho súdu) v prípade nezákonnosti.<sup>13</sup> Pôsobnosť prokuratúry bola tak rozšírená o kontrolu zákonnosti v civilnom konaní. Generálny prokurátor a s ním aj celá sústava orgánov prokuratúry zostali zatiaľ podriadené ministrovi spravodlivosti.

Generálny prokurátor disponoval osobitným oprávnením, ktorým mohol napadnúť rozhodnutie vydané v inom ako trestnom konaní,

<sup>11</sup> FLEGL, Vladimír. *Československá justice a prokuratúra*. 1. vyd. Praha: Ústav státní správy 1970, s. 157.

<sup>12</sup> KIESEWETTER, Zbyněk. *Ochrana socialistickej spoločnosti a československá prokuratúra*. Bratislava: Obzor, 1979, s. 38.

<sup>13</sup> Bližšie pozri § 55 zákona 319/1948 Zb. o zľudovení súdnictva.

t. z. tu sa postupne vytvára netrestný úsek prokuratúry (do ktorej zatiaľ nepatril dozor nad zákonnosťou verejnej správy).

Aj keď v tejto dobe ešte základné úlohy prokuratúry stále predstavovala trestná oblasť, no zákon o zľudovení súdnictva vytvoril legislatívne predpoklady pre vytváranie prokuratúry ako silného orgánu vykonávajúceho dozor nad zachovávaním socialistickej zákonnosti.

Zákomom č. 142/ 1950 Zb. Občiansky súdny poriadok získal prokurátor oprávnenie vstúpiť do každého začatého občiansko-súdneho konania, ktorého využitie bolo podmienené ochranou v záujmu štátu alebo pracujúceho ľudu. V osobitných prípadoch disponoval aj aktívnou procesnou legítimáciou na začatie konania.<sup>14</sup> Prokurátor vstupoval do konania ako predstaviteľ štátu a strážca zákonnosti, disponoval všetkými procesnými úkonmi ako účastník konania, no nemal jeho postavenie.<sup>15</sup>

Vrcholom prestavby „strážcu socialistickej zákonnosti“ bolo vydanie ústavného zákona č. 64/1952 Zb. o súdoch a prokuratúre a vykonávacieho zákona č. 65/1952 Zb. o prokuratúre. Prijatie týchto predpisov znamenalo dovriešenie sovielizácie orgánov verejnej obžaloby a ich prebudovanie na *samosostatný, jednotný, monokratický orgán nezávislý na miestnych a ostatných orgánoch štátnej správy*.<sup>16</sup> Legislatívne bol vytvorený tzv. *všeobecný dozor nad zachovávaním zákonnosti vo verejnej správe*. Zákomom o prokuratúre z r. 1952 bol zavedený inštitút protestu prokurátora<sup>17</sup> a rozšírená pôsobnosť generálneho prokurátora v netrestnej oblasti<sup>18</sup>. Pôsobnosť prokurátorov nižšieho stupňa bola zatiaľ upravená len rámcovo. Zároveň tento predpis zrušil správne súdnictvo,<sup>19</sup> ktoré malo byť plne nahradené dozorom prokurátora.

Od roku 1952 bola československá prokuratúra organizovaná ako monokratický, pevne centralizovaný, jednotný (monolitný) organizmus, ktorého

<sup>14</sup> Napr. konanie o vyhlásení za mŕtveho a konanie o neplatnosti právneho úkonu, ktorý bol v rozpore so zákonom alebo dôležitý verejným záujmom.

<sup>15</sup> FLEGL, Vladimír. *Československá justice a prokuratúra*. 1. vyd. Praha: Ústav státní správy 1970, s. 160.

<sup>16</sup> ŠRAMEL, Bystrík. K historickým aspektom vzniku a vývoja orgánov verejnej žaloby na území Slovenskej republiky. *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae* [online], Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, č. 4, s. 105–118 [cit. 4. 9. 2013]. ISSN 1337-6810. Dostupné z: <http://www.paneurouni.com/sk/media/casopis-pevs-almanach/vedecky-casopisfakulty-prava/>

<sup>17</sup> § 3–4 zákona 65/1952 Zb. o prokuratúre.

<sup>18</sup> § 7 a nasl. zákona 65/1952 Zb. o prokuratúre.

<sup>19</sup> § 18 ods. 2 zákona 65/1952 Zb. o prokuratúre.



orgány pôsobili nezávisle od miestnych orgánov štátneho aparátu, s cieľom zabezpečiť jednotnú socialistickú zákonnosť.<sup>20</sup>

V rokoch 1956 a následne v roku 1965 boli prijaté nové zákony o prokuratúre. Postupne sa ešte viac posilnili princípy výstavby prokuratúry v zmysle ideí socializmu. Boli posilnené kompetencie na netrestnom úseku posilnenia prokuratúry, zavedený „všeobecný dozor“ nad zachovávaním zákonnosti zákonov a predpisov ministerstvami a inými štátnymi orgánmi, národnými výbormi, hospodárskymi a inými organizáciami a jednotlivými občanmi a nad tým, aby nikto nebol vo svojich právach nezákonne obmedzovaný.<sup>21</sup>

## 2.2 Postavenie prokuratúry v období socializmu

V priebehu r. 1948–1965 bola sústava orgánov verejnej obžaloby s minimálnymi právomocami v netrestnej oblasti nahradená sústavou orgánov prokuratúry, ktoré mali plniť poslanie „strážcu socialistickej zákonnosti“. Základnou funkciou sústavy orgánov prokuratúry bolo v zmysle zákona z r. 1952 *strážiť, presadzovať a upevňovať socialistickú zákonnosť, a tým predovšetkým chrániť spoločenský poriadok a štátne zriadenie republiky a jej socialistickú výstavbu, socialistické vlastníctvo, ako aj záujmy pracujúceho ľudu proti nepriateľom a iným rušiteľom jeho budovateľského úsilia.*<sup>22</sup>

Z prokuratúry sa v priebehu niekoľkých rokov stala silná inštitúcia s rozsiahlymi kompetenciami na trestnom, ale najmä na netrestnom úseku, ktorý sa v období socializmu rozvíjal. Disponovala značnými kontrolnými oprávneniami voči moci súdnej, ale aj výkonnej, keďže mala v plnej miere nariadiť súdny prieskum rozhodnutí a opatrení verejnej správy.<sup>23</sup> Prevládol názor, že pre socialistickú spoločnosť nebude potrebná existencia správnych

<sup>20</sup> KIESEWETTER, Zbyněk. *Ochrana socialistickej spoločnosti a československá prokuratúra*. Bratislava: Obzor, 1979, s. 43.

<sup>21</sup> HOFFMAN, Marián. *Prokuratúra SR – orgán ochrany práva*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, s. 32.

<sup>22</sup> § 1 zákona č. 65/1952 Zb. o prokuratúre.

<sup>23</sup> Súdny prieskum niektorých správnych aktov zostal aj po r. 1953 čiastočne zachovaný. Správny poriadok prijatý v r. 1967 obsahoval ustanovenie o súdnom prieskume správnych aktov v § 70 (Toto ustanovenie bolo v správnom poriadku až do 1. 7. 2016). Obdobne na to nadväzovali ustanovenia 4. hlavy 4. časti občianskeho súdneho poriadku, ktorá mala názov: Rozsah rozhodnutí, ktoré mohli byť preskúmateľné súdom v tomto období bol však malý. Išlo najmä o veci týkajúce sa voličských zoznamov a dôchodkovo-veho a sociálneho zabezpečenia, alebo napr. kárne opatrenia JRD. (pozn. autorov).

súdov, keďže prokurátorský dozor mal zabezpečiť dodržiavanie socialistickej zákonnosti, vrátane ochrany práv občanov (čo bolo dovtedy úlohou súdu). Aj v tomto období však existovali právne názory, že súdny prieskum rozhodnutí orgánov verejnej správy má v právnom poriadku svoje nezastupiteľné miesto a nemôže byť v plnej miere nahradený dozorom prokuratúry.<sup>24</sup>

### 3 Charakteristické znaky socialistickej zákonnosti vo vzťahu k prokuratúre

Socialistická zákonnosť mala v zmysle vtedy platnej ideológie predstavovať dôležitú metódu uskutočňovania funkcií socialistického štátu, či už v štáte diktatúry proletariátu (obdobie prechodu od kapitalizmu k socializmu), alebo v štádiu rozvinutej výstavby komunistickej spoločnosti.<sup>25</sup> Tieto znaky sa nevyhnutne prejavili v činnosti prokuratúry.

**Socialistická zákonnosť je charakteristická základnými črtami, medzi ktoré patrili najmä:**<sup>26</sup>

- **Triedny charakter socialistickej zákonnosti** vyplýval zo samotnej triednej podstaty socialistickej ideológie a socialistického práva, ktoré predstavovalo „vôľu vládnucej triedy povýšenú na zákon“. Idea socialistickej zákonnosti vo svojej podstate preferovala záujmy širokých vrstiev pracujúcich. Tie mali zásadnú prednosť pred individuálnymi záujmami jednotlivcov, čo sa prejavovalo aj v základných úlohách a činnosti prokuratúry. Zo štátneho zastupiteľstva ako pôvodne orgánu verejnej žaloby sa stal strážca socialistickej zákonnosti, ktorého úlohou bolo viesť boj proti „triednemu nepriateľovi“ a ktorý mal presadzovať triedne záujmy štátu.<sup>27</sup> Táto koncepcie viedla aj k nahradeniu správneho súdnictva dozorom prokuratúry.

<sup>24</sup> Pozri napr. HROMADA, Jiří.. Několik úvah o problému renesance správního soudnictví. In: *Správní právo*, 1969, č. 1, s. 3–9; ZOULÍK, František. Úvaha nad některými problémy správního soudnictví. In: *Správní právo*, 1969, č. 3, s. 129–139.

<sup>25</sup> KIESEWETTER, Zbyněk. Ochrana socialistickej spoločnosti a československá prokuratúra. Bratislava: Obzor, 1979, s. 13.

<sup>26</sup> Blížšie pozri: DOJČÁK, Pavol a kol. *Teória štátu a práva*. Bratislava: Obzor, 1977, s. 228 a nasl.

<sup>27</sup> ŠRAMEL, Bystrík. K historickým aspektom vzniku a vývoja orgánov verejnej žaloby na území Slovenskej republiky. *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae* [online], Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, č. 4, s. 105–118 [cit. 4. 9. 2013]. ISSN 1337-6810. Dostupné z: <http://www.paneurouni.com/sk/media/casopis-pevs-almanach/vedecky-casopisfakulty-prava/>

- **Vedúca úloha KSC** predstavovala nevyhnutný predpoklad aplikácie marxisticko-leninského učenia v socialistickom štátnom zriadení. Mala postavenie vedúcej a riadiacej sily socialistickej spoločnosti, ktorá garantovala uplatňovanie princípov socialistickej zákonnosti v činnosti štátnej mechanizmu, podieľala sa na normotvorbe ako aj právno-realizačnej činnosti štátnych orgánov. Najdôležitejším predpokladom rozvoja socialistickej zákonnosti bola dôsledná realizácia „vlády jednej strany“, ktorá nepripúšťala liberalistické názory odlišné od socialistickej ideológie. Vo vzťahu k prokuratúre, KSC bola činiteľom, ktorý politicky riadil aktivity prokuratúry a určoval hlavné zásady jej činnosti (úlohy prokuratúry boli vyjadrené v záveroch zjazdov KSC, ako aj uzneseniach orgánov strany).<sup>28</sup>
- **Jednotnosť socialistickej zákonnosti (rovnosť pred zákonom)** znamenala, že zákony sa musia aplikovať jednotne a vysvetľovať jednotne v celej ČSR a platia rovnako pre všetkých občanov a neuznávajú sa žiadne osobitné výsady.
- **Prekonávanie deľby moci**  
Socialistické zriadenia presadzovalo ideu jednoty socialistickej štátnej moci v zmysle dôsledného presadzovania parlamentarizmu. Najvyšší zastupiteľský zbor ako priamo volený reprezentant suverenity ľudu mal rozhodujúce mocensko-politické postavenie najmä voči exekutive, ktoré malo postupne viesť až k splynutiu zastupiteľských a výkonných orgánov.<sup>29</sup> Neuznávanie deľby moci medzi jednotlivými orgánmi umožňovalo nadradené postavenie a široké kontrolné oprávnenia prokuratúry voči iným orgánom (najmä voči moci súdnej a výkonnej).

Po nástupe vlády komunistickej strany prešla výraznými zmenami a bola prebudovaná podľa marxisticko-leninskej ideológie. Prokuratúra predstavovala pomyselného „strážcu socialistickej zákonnosti“ a disponovala širokými kompetenciami, ktoré neboli jednoznačne špecifikované. Hovoríme o „silej prokuratúre“ s nezávislým postavením v rámci systému orgánov štátnej

<sup>28</sup> ŠRAMEL, Bystrík. K historickým aspektom vzniku a vývoja orgánov verejnej žaloby na území Slovenskej republiky. *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae* [online], Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, č. 4, s. 105–118 [cit. 4. 9. 2013]. ISSN 1337-6810. Dostupné z: <http://www.paneurouni.com/sk/media/casopis-pevs-almanach/vedecky-casopisfakulty-prava/>

<sup>29</sup> DOJČÁK, Pavol a kol. *Teória štátu a práva*, Bratislava: Obzor, 1977, s. 103.

moci, vrátane ministerstva spravodlivosti. Prokuratúra sa úplne odčlenila od výkonnej moci a stála mimo sféry jej vplyvu. Predstavovala silný verejnomocenský inštitút, vyznačujúci sa silnými politickými väzbami na vládnu subjekt, s postavením na úrovni ústredných orgánov štátnej správy, ktorý okrem trestnej oblasti plnil aj funkciu ústavného a správneho súdnictva.

Podľa Prusáka, v období komunistického štátu nadobudla prokuratúra právomoci všeobecného kontrolného orgánu či akéhosi “nadorgánu”, zodpovedajúcej boľševickej predstave o účinnej represívnej inštitúcii, ktoré je všeobecným efektívnym nástrojom nielen štátnej kontroly a štátneho teroru, ale straníckej kontroly nad celou spoločnosťou a štátom. Jej základnou úlohou malo byť podľa zákona strážiť zákonnosť, no spolu s tajnou službou a komunistickým aparátom vykonávala teror proti vlastným občanom.<sup>30</sup>

## 4 Postavenie prokuratúry v súčasnosti

Je nepochybné, že prokuratúra, ako sústava štátnych orgánov verejnej obžaloby, predstavuje systém, ktorého existencia je nevyhnutná v každom štáte, ako v nedemokratickom, tak aj v demokratickom. V niektorých prípadoch je jej postavenie významnejšie, navyše má oveľa samostatnejšie a nezávislejšie postavenie, súvisiace aj so silnejšími právomocami, v iných prípadoch však je jej pôsobnosť zúžená len oprávnenia orgánu verejnej obžaloby.

### 4.1 Typy prokuratúry

Inštitút prokuratúry možno nájsť v právnych poriadkoch všetkých Európskych štátov, vrátane tých, ktoré nie sú poznačené socialistickou minulosťou. V priebehu historického vývoja sa vytvorila typológia prokuratúry. Napr. Beneč člení prokuratúry podľa zaradenia sústavy týchto orgánov do sústavy orgánov verejnej (resp. štátnej) moci s poukazom na trojdelenie štátnej moci.<sup>31</sup>

Na druhej strane, modely prokuratúry (alebo systémov verejnej obžaloby) môžeme rozdeliť aj podľa toho, do akého právneho systému, resp. právnej

<sup>30</sup> PRUSÁK, Jozef. *Teória práva*. Bratislava: VO PF UK 2001, s. 88. ISBN 80-7160-146-2.

<sup>31</sup> BENEČ, Štefan. Úvahy o ústavnom postavení prokuratúry v SR. In: *Justičná revue*, 2000, č. 3, s. 289.

kultúry patria. Svák rozlišuje 3 základné modely: francúzsky, nemecký a vyššie spomínaný socialistický.<sup>32</sup>

Hoffmann považuje prvé členenie členenie za najvhodnejšie, pretože najlepšie vypovedá o ústavnoprávnych vzťahoch prokuratúry k najvyšším štátnym orgánom, čo zároveň predznamenáva aj postavenie a reálne fungovanie prokuratúry v systéme štátnych orgánov toho ktorého štátu.<sup>33</sup>

Prvou kategóriou je postavenie prokuratúry ako nezávislého orgánu verejnej moci oddeleného od moci výkonnej, ale aj moci súdnej. Prokuratúra v tomto prípade predstavuje relatívne samostatnú sústavu orgánov, ktorá nie je organizačne a ani riadiacimi pokynmi ovplyvnená inými orgánmi verejnej moci. V niektorých štátoch má však sústava orgánov prokuratúry priamy vzťah k zákonodárnemu zboru, prostredníctvom priamej zodpovednosti generálneho prokurátora. K tomuto modelu môžeme zaradiť prokuratúru SR<sup>34</sup>, alebo napr. aj Maďarska, Macedónska.<sup>35</sup>

Druhá kategória je typická pre Českú republiku, ale aj Rakúsku republiku, ako aj ďalšie európske štáty. Úrady verejnej obžaloby v týchto prípadoch predstavujú súčasť orgánov výkonnej moci, ktorej sú najmä z organizačného hľadiska priamo podriadené. V Českej republike je to napríklad minister spravodlivosti.

Tretou, najmenej rozšírenou kategóriou je zaradenie orgánov verejnej obžaloby (teda v trestných veciach) do organizácie súdnej moci. Tento model existuje napríklad v Spolkovej republike Nemecko.

Podľa tzv. Francúzskeho modelu, je štátne prokuratúra kontrolný orgán štátu dozerajúci na správne fungovanie právneho poriadku ako celku. „Prokuratúra tak nebráni záujmy štátu, ale stojí na strážii zásad práva.“<sup>36</sup>

<sup>32</sup> SVÁK, Ján. *Organizácia a činnosť orgánov ochrany práva*. Bratislava: Právnická fakulta UK, 1995, s. 11.

<sup>33</sup> HOFFMAN, Marián. *Prokuratúra SR – orgán ochrany práva*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, s. 20.

<sup>34</sup> Podľa § 7 ods. 2 zákona č. 153/2001 Z. z. Generálneho prokurátora vymenúva a odvoláva prezident Slovenskej republiky na návrh Národnej rady Slovenskej republiky. § 8 ods. 3 upravuje zákonné dôvody za splnenia ktorých NRSR navrhne prezidentovi jeho odvolanie.

<sup>35</sup> HOFFMAN, Marián. *Prokuratúra SR – orgán ochrany práva*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, s. 20.

<sup>36</sup> BRÖSTL, Alexander a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 339.

Prokuratúra francúzskeho typu sa vyznačuje tým, že je hierarchicky usporiadaná. To znamená, že prokurátori sú pri plnení svojich funkčných úloh viazaní pokynmi a nariadeniami nadriadeného prokurátora. Verejná obžaloba tu nevystupuje ako nezávislá sústava orgánov. Systém prokuratúry je začlenený do výkonnej moci a formálne podlieha ministrovi spravodlivosti a prostredníctvom jeho osoby aj samotnej vláde.<sup>37</sup> Minister je oprávnený dávať pokyny prokurátorom, nemôže však zastaviť trestné stíhanie.

Prokurátorov menuje prezident. Disponujú širokými kompetenciami v trestnom stíhaní, kde zastupuje verejný záujem. Sú jej pridelené určité špecifické kompetencie v oblasti občianskoprávnej aj vo sfére správneho súdnictva. Prokurátor taktiež kontroluje činnosť príslušníkov justičnej polície a vykonáva dohľad nad zákonnosťou priebehu zadržovania a zatýkania osôb podozrivých zo spáchania trestného činu.<sup>38</sup>

Druhým kontinentálnym modelom inštitútu štátneho zastupiteľstva tzv. Nemecký model prokuratúry. Pôvodne sa aj v Nemecku využíval francúzsky model, ktorý bol v 19. storočí značne zreformovaný. Zaviedol sa kontradiktórny trestný proces, vrátane úplnej rovnosti procesných strán. Postupne sa odstránil inštitút vyšetrojúceho sudcu. Prebehli ďalšie zmeny, ktoré viedli k úplnému oslabeniu pôvodného francúzskeho vzoru.

V súčasnosti je prokuratúra v Spolkovej republike Nemecko (Staatsanwaltschaft) výhradným orgánom štátnej obžaloby a uplatňuje sa výlučne v oblasti trestného stíhania. Nedisponuje oprávneniami správno-právnymi, občianskoprávnymi a nemá žiadne dozorné právomoci ani v oblasti výkonu trestu.

Hierarchické usporiadanie zostalo zachované, úrady prokuratúry pôsobia na každom súde. Vzhľadom na federatívne štátne zriadenie krajiny, v Nemecku popri sebe existujú dva samostatné systémy, medzi ktorými nepôsobia vzťahy nadradenosti a podriadenosti. Vzťah federálnej a štátnej prokuratúry nie je vertikálny. Na čele nemeckej prokuratúry je formálne

<sup>37</sup> Bröstl ďalej dodáva, že aj keď je prokuratúra formálne podriadená ministrovi spravodlivosti, má však široké kompetencie, a o nielen v trestnom stíhaní, ale aj v občianskosúdnom. Por.: BRÖSTL, Alexander a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 339.

<sup>38</sup> Blížšie pozri: IVOR, Jaroslav a kol. *Trestné právo procesné*. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition 2010, s. 919.

minister spravodlivosti, ale po mnohých historických modifikáciách je generálny štátny zástupca „nezávislý“ voči ministrom.

Podľa tohto druhého kvalifikačného kritéria rozoznávame dva modely.

Prvý z nich je tzv. germánsky model, ktorý predstavuje systém prokuratúry v Nemecku, alebo aj v Rakúsku a Českej republike. V týchto prípadoch predstavuje prokuratúra, resp. štátne zastupiteľstvo len orgán verejnej obžaloby, pôsobnosť v iných oblastiach je výrazne obmedzená. Zároveň sú organizačne prepojené s inými orgánmi verejnej moci.<sup>39</sup>

Na druhej strane, tzv. románsky model je typický pre ostatné štáty Európy, avšak zachováva sa aj v niektorých postsocialistických štátoch. Prokuratúra má v tomto prípade nezávislé postavenie a nie je zaradená pod iné zložky verejnej (lepšie povedané štátnej) moci. Rovnako, jej pôsobnosť je rozšírená aj na netrestné oblasti a z hľadiska verejnej správy predstavuje spôsob jej vonkajšej kontroly. Podľa tzv. Francúzskeho modelu, je štátne prokuratúra kontrolný orgán štátu dozerajúci na správne fungovanie právneho poriadku ako celku. „Prokuratúra tak nebráni záujmy štátu, ale stojí na stráži zásad práva“.<sup>40</sup> Niektorí autori hovoria ešte o treťom – socialistickom type prokuratúry<sup>41</sup>, no napr. podľa Hoffmana je socialistický systém prokuratúry (pozri vyššie) už v dnešnej dobe prekonaný, keďže v 90. rokoch prešli prokuratúry všetkých štátov bývalého socialistického bloku (vrátane Ruskej federácie) výraznými demokratizačnými reformami.<sup>42</sup>

## 5 Prokuratúra a demokratické princípy

### 5.1 Demokratické princípy

Demokracia je však široký právny koncept a v súčasnosti sa pod ňou chápe forma vlády, ktorá má právne zakotvenie rešpektu základných práv a slobôd, ako aj ústavné vymedzenie štruktúry najvyšších štátnych orgánov. Prusák

<sup>39</sup> HOFFMAN, Marián. *Prokuratúra SR – orgán ochrany práva*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, s. 15.

<sup>40</sup> BRÖSTL, Alexander a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 339.

<sup>41</sup> SVÁK, Ján. *Organizácia a činnosť orgánov ochrany práva*. Bratislava: Právnická fakulta UK, 1995, s. 11.

<sup>42</sup> Por.: HOFFMAN, Marián. *Prokuratúra SR – orgán ochrany práva*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, s. 21.

charakterizuje demokraciu ako právny inštitút vládu limitovanej väčšiny, pri rešpektovaní práv menšín, vyznačujúca sa najmä všeobecnou a rovnou participáciou občanov na správe vecí verejných a kontrolou predstaviteľov moci.<sup>43</sup>

Demokraciu môžeme vymedziť avšak aj cez niektoré demokratické princípy, na ktorých je stavaná. Je samozrejmé, že niektoré z nich sa pri činnosti niektorých orgánov odrážajú viac a iné menej, pre účely posúdenia „demokratickosti“ existencie, fungovania a právomocí prokuratúry je však potrebné zamerať sa práve na tie, ktoré bezprostredne ovplyvňujú jej činnosť.

Jedným z najvýznamnejších je tzv. **všeobecný princíp právneho štátu**, ako ho chápe vo svojom diele aj Alexander Brösl. Kľúčom k realizácii právneho štátu je presadzovanie jeho princípov v praxi štátnych orgánov. Princípy právneho štátu podľa Brösla: 1) záruka základných práv a slobôd 2) legitimita a legalita 3) suverenita ľudu 4) deľba moci 5) vzájomné brzdy a rovnovážnosť moci 6) zvrchovanosť ústavy a zákona 7) právna istota<sup>44</sup> Iní autori chápali tie hodnoty, ktoré tvoria tzv. obsah demokracie, ako *suverenita ľudu, vláda pre ľud, vláda ľuďom, pluralita, rovnosť a sloboda, právny štát*.<sup>45</sup> Práve tieto princípy sa musia nevyhnutne odrážať v činnosti, ako aj v postavení orgánov aplikujúcich právo, vrátane prokuratúry.

Okrem horeuvedených znakov demokracie je nevyhnutné, aby demokracia nespĺňala len formálne, ale aj materiálne chápanie. Pod formálnym sa rozumie deklarovanie horeuvedených znakov v ústave a právnom poriadku štátu, zatiaľ čo pod materiálnym chápaním rozumieme situáciu, kedy sú tieto znaky reálne garantované.<sup>46</sup>

Medzi ďalšie súvisiace princípy patrí **princíp legality (zákonosti)**, ktorý ústavným princípom a vychádza z teórie právneho štátu. V zásade vyjadruje, že určitá funkcia štátnej moci sa nadobúda a vykonáva v súlade s právom.

43 PRUSÁK, Jozef. *Teória Práva*. 2. vyd. Bratislava: VO Právnickej fakulty UK, 2001, s. 142 a nasl.

44 BRÖSTL, Alexander. *Právny štát.: Pojmy, Teórie, Princípy*. 1. vyd. Košice: Medes, 1995, s. 38.

45 CIBULKA, Ľubor a Marián POSLÚCH. *Ústavné právo. Štátoveda*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 126.

46 Ibid.



**Zákonnost' (legalita)** má dve základné požiadavky:

1. vyžaduje predovšetkým právom regulovanie určitých základných spoločenských vzťahov, t.j. vyžaduje príslušnú tvorbu práva,
2. vyžaduje zachovávanie práva.

Koncepcia právneho štátu vyjadruje primát práva nad štátom. Právny štát je štát viazaný právom. Zásada zákonnosť je vyjadrená v čl. 2 ods. 2 ústavy nasledovne: „*Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.*“

Kategória právneho štátu zároveň rieši vzťah medzi štátom a jedincom. Východiskom je sloboda individua vo vzťahu k štátnej moci ako primárne hľadisko a hodnota. Funkciou právneho štátu je garantovať slobodu v právnom zmysle. Slobodou tu rozumieme sféru zbavenú donútenia. Možno ju zaistiť len pomocou práva.<sup>47</sup>

Idea rovnosti nie je v práve identická ako rovnosť fyzická ale rovnosť chápaná ako „rovnosť pred právom“ vyjadrená zásadou „podľa práva sa má s každým nakladať v rovnakej situácii rovnako.“<sup>48</sup>

Knapp vidí ako podstatu **právneho štátu** vo vzťahu občana a štátu / postavenia občana a štátu. Štát sa vo vzťahu k vlastnému právu ontologický rozdvouje, tzn. na jednej strane je štát výhradným tvorcom práva, ale zároveň v okamihu vzniku práva je ním sám viazaný.<sup>49</sup>

Naň blízko nadväzuje **princíp zvrchovanosti ústavy a zákona**. Zákonodarstvo je viazané ústavným poriadkom. V prípade prokuratúry sa jedná o skutočnosť, že všetky jej pôsobnosti sú vymedzené či už v ústave, alebo následne v zákone o prokuratúre. Má však aj určitú procesnú rovinu v konkrétnych veciach, ktorú predstavuje napríklad kontrola zo strany orgánov, ktoré nerozhodujú vo veci samej (v prvom rade súdy, ale toto postavenie môže nadobúdať aj prokuratúra pri výkone dozorových funkcií). S ním blízko súvisí aj **princíp del'by moci, vzájomných brzd a rovnovážnosti moci**. Ten má viacero úrovní: štátoprávnu (horizontálnu), časovú, rozhodovaciu (decízivnu), sociálnu. Hoci prokuratúru ako takú nemôžeme kvôli jej

<sup>47</sup> VEVEŘKA, Vladimír a kol. *Základy Teorie Práva*. 1. vyd. Praha: Aleko, 1991, s. 121.

<sup>48</sup> JÚDA, Vierošlav. *Právna Istota Veržus Retroaktivita V Práve: (vybrané Problémy)*. 1. vyd. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB, 2006, s. 67.

<sup>49</sup> KNAPP, V. Človek, občan, právo. In: *Právnik*, 1992, roč. 131, č. 1, s. 1–15.

nezávislosti zaradiť do niektorej kategórie moci, je nepochybné, že aj práve vďaka vymedzeniu jej právomocí je táto nezávislosť zabezpečená. Systém oddelenosti a nezlučiteľnosti zložiek moci má zabrániť jej koncentracii v jednom silnom štátnom orgáne, aký predstavovala prokuratúra do roku 1989.<sup>50</sup>

Významným je aj **princíp proporcionality**, podľa ktorého má prednosť ochrana jednotlivca pred zbytočnými zásahmi verejnej moci. Ak by boli prípustné zásahy, tak len na základe zákonného podkladu, dostatočne určité čo do obsahu, predmetu, účelu a rozsahu.<sup>51</sup>

Je vhodné spomenúť aj **princíp právnej istoty**, podľa ktorého konanie štátnych orgánov musí byť predvídateľné, a musí vychádzať z dostatočne jasne formulovaných právnych predpisov.<sup>52</sup>

Podľa Knappa je podstatou právnej istoty, že pre každého (jedince i spoločnosť samu) je jasná odpoveď na otázku „*quid iuris?*“, že každý pozná (resp. môže poznať) svoje práva a povinnosti, a má istotu, že vždy bude rozhodnuté v súlade s právom, že v podobnej veci bude rozhodnuté podobne a rovnaké veci rôzne, že o veci bude rozhodovať príslušný orgán, prvostupňové rozhodnutie bude preskúmateľné, a že každému bude poskytnutá právna ochrana proti nezákonnému zásahu štátnej moci, atď. Právna ochrana je súčasťou pojmu *právna istota* v tom, že požiadavkou právnej istoty je aj istota v tom, že právna ochrana bude poskytnutá, že ju poskytne príslušný orgán, rovnako v rovnakej (resp. obdobnej) veci a rovnako každému, atď.<sup>53</sup>

Podľa Júdu základom právnej istoty v právnom štáte je efektívnosť práva. V slovenskej právnej vede je pertraktovaný názor, podľa ktorého efektívnosť práva je akceptácia práva spoločnosťou.<sup>54</sup>

Efektívnosť práva možno chápať vo viacerých aspektoch. Prvým je tvorba práva legislatívcom. Základom práva a právneho systému je regulácia

<sup>50</sup> Porovnaj: CIBULKA, Eubomír a kol. *Ústavné právo. Štátoveda*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 279.

<sup>51</sup> Porovnaj: FRIDRICH, Branislav a kol. *Ústavné garancie ľudských práv*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, 270 s.

<sup>52</sup> BRÖSTL, Alexander. a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk 2015, s. 131.

<sup>53</sup> KNAPP, V. *Človek, občan, právo*. In: *Právnik*, 1992, roč. 131, č. 1, s. 1–15.

<sup>54</sup> PRUSÁK, Jozef. *Teória práva*. 2. vyd. Bratislava: VO Právnickej fakulty UK, 2001, s. 210 a nasl. ISBN 80-7160-146-2.

správania sa spoločnosti podľa predstáv vládnucej triedy, ktorou je v demokratickej spoločnosti ľud, ako najvyšší suverén<sup>55</sup> V modernom európskom demokratickom štáte možno uviesť päť postulátov efektívneho uplatnenia právnej istoty. Sú to:

- a) istota, že bude tvorené dobré právo
- b) istoty, že nikto nebude bez zákonných dôvodov obmedzený vo svojich právach,
- c) istota že nadobudnuté práva budú chránené
- d) istota, že každý sa môže domáhať svojich práv
- e) istota, že bude spravodlivo postihnutý každý, kto porušuje právo.<sup>56</sup>

## 5.2 Ochrana ľudských práv ako úloha prokuratúry

Je nepochybné, že ochrana ľudských práv patrí medzi základné úlohy prokuratúry. Poukazuje nám na to už Ústava Slovenskej republiky (č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov, ďalej len „ústava“) v čl. 149, podľa ktorého *prokuratúra Slovenskej republiky chráni práva a zákonom chránené záujmy fyzických a právnických osôb a štátu*. Táto úloha sa ešte špecifickejšie prejavuje práve v oblasti správneho dozoru, v rámci ktorého vykonáva dohľad nad zákonnosťou v oblasti verejnej správy. Je nepochybné, že práve pri vykonávaní týchto právomocí má jej činnosť práve preventívny charakter, kedy dokáže zabrániť narušeniu ľudských práv určitých osôb niekedy ešte predtým, ako dôjde k samotnému zásahu, resp. aj dodatočne. Tieto jej oprávnenia sa aplikujú prostredníctvom zákonom stanovených prostriedkov dozoru prokuratúry. Aj keď samotný zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o prokuratúre“) v prípade právnych prostriedkov prokurátorského dozoru (napr. protest, upozornenie) nepredpokladá na ich využitie ako jeden z dôvodov porušenie ľudských práv a slobôd, ale ide striktne po línii ochrany zákonnosti. Aj keď je zrejmé, že zásahy do ľudských práv a slobôd sú nezákonné a implicitne sa dá táto skutočnosť odvodiť, je otázne, či je takáto formulácia vhodná a vyhovujúca.

<sup>55</sup> JÚDA, Vierošlav. *Právna Istota Verzug Retroaktivita V Práve: (vybrané Problémy)*. 1. vyd. Banská Bystrica: Právnická fakulta ÚMB, 2006.

<sup>56</sup> GERLOCH, A. Princíp právnej jstoty v soudobém právu. In: *Právni princípy. Rechtprinzipien. Principles of Law*. Peřimov: Kolokvium, 1999, s. 77.

V tomto prípade navrhujeme také legislatívne riešenie, ktoré by aspoň čiastočne poukázalo na kauzálnu spojitosť medzi týmito dvoma skutočnosťami.

### 5.3 Demokracia a netrestná pôsobnosť prokuratúry z pohľadu medzinárodných a vnútroštátnych orgánov

S existenciou prokuratúry sa na našom území dodnes spájajú reminiscencie s jej úlohami za čias socializmu, kedy vykonávala okrem úloh v trestnom konaní a občianskom súdnom konaní aj tzv. všeobecný dozor, ktorý predstavoval akýsi všeobecný dohľad nad zákonnosťou v štáte, ktorý bol potenciálne zneužitelný na politické ciele vtedajšieho štátneho režimu.

Na druhej strane, ako je uvedené vyššie, tzv. románsky model prokuratúry, s nezávislým postavením a rozšírenými právomocami aj v netrestných veciach je rozšírený aj v krajinách, ktoré neboli poznačené dedičstvom socializmu a snahou zaviesť „prokuratúru leninského typu“.

Medzi európskymi štátmi sa rozšírila spolupráca aj prostredníctvom tzv. Konzultatívnej rady európskych prokurátorov (CCPE) ako poradného orgánu Rady Európy. Tá sa na svojom 3. plenárnom zasadnutí v Štrasburgu v dňoch 15.–17. 10. 2008 zaoberala aj tým, ako majú byť vymedzené úlohy prokuratúry práve v prípadoch, kedy vykonáva úlohy v netrestnej oblasti, tak, aby to bolo v súlade s demokratickými princípmi a práve z tohto dôvodu prijala dôležité **Stanovisko č. (2008) 3<sup>57</sup> k téme „Úloha prokuratúr v netrestnej oblasti“** (ďalej len „stanovisko“).<sup>58</sup>

Toto stanovisko pozostáva z viacerých častí, v ktorých sa zaoberá jednak historickým vývojom, ktorý predpokladal vznik netrestnej pôsobnosti prokuratúr v európskom priestore, rôznymi konferenciami či ďalšími stretnutiami zástupcov prokurátorov. Napokon opisuje súčasný stav v štátoch tvoriacich Radu Európy, kedy uvádza príklady štátov, v ktorých sa netrestná pôsobnosť uplatňuje najvýraznejšie, ďalej štáty, kde sa uplatňuje výnimočne a napokon štáty, kde sa nevyskytuje vôbec. Zaujímavé je, že na rozdiel od vyššie uvedenej typológie prokuratúr aj príklad Českej republiky zaraďuje od prvej skupiny, teda ako štát, kde sa netrestná pôsobnosť uplatňuje vo veľkej miere.

<sup>57</sup> Stanovisko dostupné z: <https://rm.coe.int/16807474ee> [cit. 30. 08. 2018].

<sup>58</sup> ŠŮREK, Slavomír. Úloha prokuratúr v netrestnej oblasti z pohľadu konferencií generálnych prokurátorov Európy. *Justičná revue*, 2009, roč. 61, č. 4, s. 529.

Stanovisko sa v tomto bode zužuje na určitý výpočet pôsobností prokuratúr v jednotlivých štátoch a na ich vzájomnú komparáciu.

V tomto stanovisku vyslovila ďalej CCPE niekoľko odporúčaní, akým spôsobom má byť vykonávaná netrestná pôsobnosť prokuratúry, aby boli zároveň zachované princípy demokratického štátu. Tieto odporúčania sú uvedené pomerne tézovito, bez bližšej špecifikácie. Je to tak pravdepodobne preto, aby boli aplikovateľné v čo najväčšom počte štátov, ktoré majú postavenú prokuratúru na rozličných právnych úpravách a tradíciách. V nasledovnom texte sa preto zameriame v krátkosti na význam týchto odporúčaní v našom prostredí.

Prvou z vyslovených požiadaviek bolo, aby sa rešpektovala **zásada deľby moci** v súvislosti s činnosťou prokurátorov v netrestnej oblasti, ako aj úloha súdov pri ochrane ľudských práv.<sup>59</sup> Toto odporúčanie nám potvrdzuje hypotézu, že pri vykonávaní úloh správneho dozoru je potrebná čím najširšia nezávislosť prokuratúry, pretože inak by sa mohla ľahko stať zneužitelným nástrojom politiky.

Ďalšie odporúčanie smerovalo k tomu, aby bola zabezpečená **nestrannosť a spravodlivosť** aj pri výkone úloh v netrestnej oblasti. Je samozrejmé, že prokurátori už len z dôvodu princípov, na akých je prokuratúra budovaná (monokratickosť a rozhodovacie právomoci priamo nadriadených) nemôžu byť na rozdiel od správnych súdov nezávislí, avšak dôležitá je ich nestrannosť jednak vo vzťahu k orgánom verejnej správy, a pri individuálnych rozhodovacích procesoch aj k účastníkom jednotlivých konaní. Aj keď teda nie je možné zabezpečiť nezávislosť prokurátora ako konkrétneho verejnomocenského činiteľa v rámci sústavy orgánov prokuratúry (teda nie je možné dosiahnuť akúsi „vnútornú nezávislosť“), je dôležité, aby nebolo zasahované do jeho činnosti inými orgánmi verejnej moci, či inými subjektmi, a to jednak do činnosti konkrétneho prokurátora v konkrétnej veci, ako ani prokuratúry – teda sústavy orgánov verejnej moci (teda moci štátnej) – ako celku. Práve nezávislosť a nestrannosť už z opakovane zmienených dôvodov vytvárajú predpoklady pre zákonné vykonávanie vonkajšej kontroly verejnej správy prokuratúrou.

<sup>59</sup> ŠŮREK, Slavomír. Úloha prokuratúr v netrestnej oblasti z pohľadu konferencií generálnych prokurátorov Európy. *Justičná revue*, 2009, roč. 61, č. 4, s. 531.

Podľa stanoviska majú byť tieto funkcie vykonávané **v mene spoločnosti a vo verejnom záujme, na zabezpečenie uplatňovania zákona, rešpektovania základných práv a slobôd a v rámci zákonom stanovených právomocí prokurátorov, ako aj podľa Dohovoru a súdnej praxe Európskeho súdu pre ľudské práva.**<sup>60</sup> V tomto bode je obsiahnutých viacero odporúčaní, ktoré sa však spoločne dajú zosumarizovať ako výkon právomocí vo verejnom záujme a v zmysle požiadaviek ústavy a ostatných platných právnych predpisov. Ak by sme mali túto požiadavku komparovať s uvedenými demokratickými princípmi, môžeme dôjsť k záveru, že sa jedná najmä o vyjadrenie ústavného princípu legality. Ten je obdobne vyjadrený aj v obsahu ďalšieho odporúčania v stanovisku, podľa ktorého sa majú prokurátorské právomoci (a to môžeme aj nad rozsah stanoviska dodať, že nielen v netrestných veciach) **spravovať a riadiť čo najpresnejšie podľa zákona.** Samozrejme, pod týmto pojmom musíme chápať ako ústavnú úpravu, tak aj zákon o prokuratúre, nakoľko ďalšie (podzákonné) predpisy sa vzhľadom na organizačnú aj funkčnú nezávislosť prokuratúry neuplatňujú.

Významnou požiadavkou vyplývajúcou zo stanoviska je aj **rovnosť zbraní**<sup>61</sup>, ktorá znamená, že prokurátori v netrestných veciach by mali mať rovnaké postavenie ako ktorýkoľvek ďalší subjekt konania a nemali byť mať ani privilegované postavenie pred súdom. To sa aj v slovenskom právnom poriadku prejavuje napr. v konaní o proteste prokurátora, kedy síce v prípade podania protestu začne konanie o proteste, ale správny orgán (a to ani druhostupňový) nemá povinnosť tomuto protestu vyhovieť. Postavenie prokurátora nie je v tomto prípade, aj napriek špecifickým procesným podmienkam a osobitnému postupu v konaní o proteste, nadržané nad práva účastníkov konania, a to najmä vzhľadom na možnosť dosiahnutia pozitívneho rozhodnutia.

Ďalšie odporúčania uvedené v stanovisku smerujú zabezpečeniu procesných práv účastníkov konaní. Prvým a veľmi dôležitým je rešpektovanie zásady *res iudicata* aj v konaní o netrestných veciach (okrem stanovených

<sup>60</sup> ŠŮREK, Slavomír. Úloha prokuratúr v netrestnej oblasti z pohľadu konferencií generálnych prokurátorov Európy. *Justičná revue*, 2009, roč. 61, č. 4, s. 531.

<sup>61</sup> *Ibid.*

výnimiek). V praxi v Slovenskej republike sa toto ustanovenie vzťahuje najmä na konania o správnych deliktoch. Keďže však dozor prokurátora, napr. vo forme protestu voči individuálnym rozhodnutiam predstavuje mimoriadny opravný prostriedok, ktorý sa podáva voči právoplatnému rozhodnutiu, **res iudicata** nemôžeme chápať ako absolútnych zákaz zasahovania do právoplatne rozhodnutých vecí, pretože prostriedky dozoru majú odstrániť nezákonnosť v týchto rozhodnutiach, ktoré tak nemôžu spĺňať toto kritérium. Ďalšou garanciou požadovanou stanoviskom je právo zainteresovaných osôb alebo inštitúcií **podat' sťažnosť proti opatreniu alebo pochybeniu prokurátorov** vykonávajúcich právomoci v rámci netrestnej pôsobnosti. Aj táto možnosť je slovenským právnym poriadkom garantovaná, či už v zmysle zákona o prokuratúre, resp. ďalších právnych predpisov (zákon o sťažnostiach a podobne).

Poslednou kategóriou požiadaviek vyplývajúcich zo stanoviska sú nároky na spoluprácu prokuratúry s ďalšími orgánmi, či inými subjektmi, na medzinárodnej, ale aj národnej úrovni.

Aj keď je význam stanoviska nespochybniteľný najmä z dôvodu, že nám ako jeden z mála dokumentov stanovuje, akým spôsobom má byť upravený vzťah netrestných pôsobností prokuratúry, aby spĺňali demokratické požiadavky, existujú aj ďalšie podklady, na ktoré sa môžeme zamerať pri riešení tohto vzťahu. Takým môže byť napríklad aj **Odporúčanie CM/Rec(2012)11 od Výboru ministrov pre členské štáty o úlohe prokurátorov v netrestnej oblasti** schváleného dňa 19. septembra 2012 na 1151. zasadnutí námestníkov ministrov, ktoré vzniklo taktiež na pôde Rady Európy (ďalej len „odporúčanie“). Okrem všeobecných tvrdení uvádzaných na začiatku dokumentu uvádza tiež niektoré zásady, ktorými by sa mala riadiť činnosť prokurátorov v netrestnej oblasti. Tie sú následne rozdelené do viacerých skupín. Prvou z nich sú tie, ktoré sa viažu na *právo na prístup (verejnosti) k spravodlivosti*. Prokurátor by nemal svojou činnosťou zamedziť prístup k súdu akejkoľvek fyzickej alebo právnickej osobe. Taktiež v prípadoch, kedy má prokurátor oprávnenie rozhodnúť o nejakej záležitosti, jeho právomoci musia byť striktné vymedzené. Ďalšia skupina zásad sa týka *súdnych konaní, v ktorých prokurátor vystupuje* ako jedna zo základných strán. Týchto zásad je viac, ale v zásade poukazujú na skutočnosť, aby práva

prokurátora ako strany v súdnom konaní neprekračovali práva iných osôb, či už sa to týka podania návrhu, začatia konania, dôkazov, rovnosti zbrani alebo práva podať odvolanie. Ďalej sú v odporúčaní uvedené zásady, ktoré sa týkajú situácii, kedy *do súdneho konania prokurátor vstúpi* alebo sa pridá ako strana. Ostatné strany majú byť o tomto vstupe informované vopred, písomné stanovisko prokurátora im má byť taktiež vopred prístupné, ešte pred pojednávaním, ktorého sa má týkať, pričom na tomto pojednávaní majú taktiež právo sa k takémuto stanovisku vyjadriť. Posledné zásady sa týkajú požiadaviek na *právnu presnosť a taktiež dodržiavanie zásady res iudicata*. Odporúčanie taktiež poukazuje na úlohy prokuratúry ako kontrolného orgánu, ktoré musia byť prísne stanovené príslušnými právnymi predpismi.<sup>62</sup>

Samozrejme, ani tieto dva medzinárodné dokumenty nepredstavujú akýsi úplný výpočet zdrojov, ktoré by nám upravovali vzťah prokuratúry a jej postavenia v demokratickom štáte. V tejto súvislosti sa ešte napríklad Šúrek spomína Európske štandardy vzťahujúce sa k nezávislosti súdneho systému časť II. – prokuratúra, vypracované ako stanovisko tzv. Benátskej komisie, ktoré poukazuje na podobné aspekty ako dva vyššie uvedené dokumenty, teda najmä nezávislosť prokuratúry a legalitu jej rozhodovania.<sup>63</sup>

Na národnej úrovni neexistuje na Slovensku právny dokument, ktorý by tento konflikt explicitne riešil. Ako je uvedené v ďalšom texte, v ústave je vytvorený ústavný predpoklad činnosti prokuratúry aj v netrestnej oblasti, ktorá je ďalej upravená v zákone o prokuratúre. V tejto súvislosti je ale zaujímavé poukázať na nález Ústavného súdu SR č. **PL ÚS 17/96 zo 04. 03. 1998**, kde je uvedené: „*Podľa názoru ústavného súdu treba presne rozlišovať medzi činnosťou prokuratúry, kde sú prvky s prikazovacím a nadradeným postavením prokuratúry voči subjektom, ktorých práva má chrániť, a činnosťou, kde sa tieto prvky nenachádzajú a kde sa pozornosť prokuratúry sústreďuje len na odhaľovanie nedostatkov, ktoré môžu v súčasnosti i v budúcnosti vyvolať nežiadúce účinky. Dozorovými prostriedkami prokuratúry, ktorými sa ústavný súd bude ešte zaoberať, prokuratúra*

<sup>62</sup> Odporúčanie dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/50697b5e2.html> [cit. 30. 08. 2018].

<sup>63</sup> ŠÚREK, Slavomír. *Správne súdnictvo a kam s dozorom prokuratúry*. Dostupné z: [http://www.ucps.sk/SPRAVNE\\_SUDNICTVO\\_A\\_KAM\\_S\\_DOZOROM\\_PROKURATURY\\_2](http://www.ucps.sk/SPRAVNE_SUDNICTVO_A_KAM_S_DOZOROM_PROKURATURY_2) [cit. 30. 08. 2018].



napomáha k ich zamedzeniu, alebo ak existujú, k ich odstráneniu. Podľa názoru ústavného súdu prokuratúra disponuje dozorovými prostriedkami, ktoré sú v súlade s ústavou, ale aj s takými, ktoré nie sú v súlade s ústavou... **Podľa rozlíšenia dozorových prostriedkov, ktoré majú nariaďovaciu a rozhodovaciu právomoc, od dozorových prostriedkov bez tejto právomoci, možno určiť, ktoré z nich sú v súlade s ústavou a ktoré ústave odporujú. Dozorové prostriedky, ktorými disponuje prokurátor, podľa názoru ústavného súdu nemožno považovať za nesúladné s ústavou, ak preskúmvávajú zákonnosť nižších právnych predpisov na základe ustanovenia § 10 ods. 2 písm. a) a b) zákona o prokuratúre. V týchto prípadoch nič a nikomu nenariaďuje.**“ Môžeme teda dôjsť k záveru, že Ústavný súd SR v tomto prípade poukázal na skutočnosť, že v prípade dozorových úloh prokuratúry (teda vykonávaní tzv. netrestnej pôsobnosti) je pre zachovanie ústavnosti potrebné dbať na skutočnosť, aby tieto úlohy nemali nariaďovací charakter. V zásade, tak medzinárodné právne dokumenty, ako ani domáca legislatíva či Ústavný súd tieto úlohy nevyklúčujú.

#### 5.4 Súčasné postavenie prokuratúry v Slovenskej republike so zameraním na oblasť kontroly verejnej správy

Inštitút verejnej obžaloby prešiel vo všeobecnosti dlhým historickým vývojom. Medzi právomocami prokurátora môžeme nájsť isté prvky výkonnej moci, rovnako ako aj znaky civilného, trestného aj správneho konania. Podľa Šrámela, v súčasných moderných štátoch sa už v čistej podobe neuplatňuje Montesquieuhova teória, nakoľko v jednotlivých krajinách sú čoraz častejšie kreované aj také štátne orgány, ktoré nemožno bez výhrad zaradiť do žiadnej z uvedených troch zložiek štátnej moci.<sup>64</sup> Beneč sa rovnako prikláňa k špecifickému postaveniu prokuratúry.<sup>65</sup> Medzi „tzv. kontrolné orgány ochrany práva“ môžeme zaradiť prokuratúru, ktorej postavenie nie je v rámci Montesquieuhov trojdelenia štátnej moci jednoznačné. Prusák zaraďuje prokuratúru

<sup>64</sup> V modernej ústavnoprávnej doktríne hovoríme o tzv. kontrolných orgánoch ochrany práva. Tieto orgány majú síce na jednej strane určité znaky jednej z troch zložiek štátnej moci, na strane druhej sa však od nich významne odlišujú. V podmienkach SR medzi takéto orgány môžeme zaradiť prokuratúru, ombudsmana alebo NKÚ.

Por: ŠRÁMEL, Bystrík. Moderné trendy v oblasti organizácie verejnej žaloby: Nezávislosť. *Justičná revue*, 2012, roč. 64, č. 11, s. 1293; CÍBULKA, Eubor a Marian POSLUCH. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Šamorín: Heuréka, 2009, s. 303..

<sup>65</sup> BENEČ, Štefan. Nezávislosť prokuratúry. *Právny obzor*, 2003, roč. 86, č. 2, s. 160.

k tzv. orgánom výkonnej moci *sui generis*, ktoré sa vyznačujú prvkami výkonu kontroly, kreačnou nezávislosťou od výkonnej moci, pričom ustanovovanie najvyšších štátnych funkcionárov je v kompetencii buď parlamentu, alebo v spoločnej kompetencii parlamentu a hlavy štátu.<sup>66</sup>

Ústava upravuje postavenie prokuratúry iba rámcovo, keď uvádza, že prokuratúra chráni práva a právom chránené záujmy fyzických a právnických osôb a štátu.<sup>67</sup> Ďalej ustanovuje, že na čele prokuratúry je generálny prokurátor, ktorého vymenúva a odvoláva prezident Slovenskej republiky na návrh Národnej rady Slovenskej republiky, a vo zvyšku odkazuje na ustanovenia osobitného predpisu<sup>68</sup>, ktorým je v súčasnosti zákon o prokuratúre. Systematicky je úprava zasadená do samostatnej ôsmej hlavy ústavy, čo svedčí o jej samostatnom a nezávislom postavení, t. j., že nepatrí k žiadnej zložke trojdelenia štátnej moci. Je potrebné uviesť, že hoci sa vyššie zmienených kritérií slovenská prokuratúra bez pochyb považuje za nezávislý ústavný orgán, nebolo tomu tak od vzniku, a s touto dilemou bojoval aj Ústavný súd SR.

Ten v jednom zo svojich starších náleзов dokonca uviedol, že **generálny prokurátor patrí do sústavy výkonnej moci a jeho ústavná a zákonná pozícia je definovaná v ústave (čl. 149) a v zákone č. 60/1965 Zb. v znení neskorších predpisov.**<sup>69</sup> Neskôr v tejto línii pokračoval v tom zmysle, že uviedol, že *prokuratúra ako orgán presadzujúci ochranu práv a zákonom chránených záujmov má svoje miesto v systéme štátnych orgánov a má svoju nezastupiteľnú funkciu. Túto funkciu s kompetenciami, ktoré jej dáva zákon, môže plniť bez toho, aby sa jej pridával prívlastok nezávislosť. Ústavodarca nezávislosť prisúdil len určitým orgánom a výslovne to ustanovil v ústave. U orgánov, kde nezávislosť nechce priznať, v ústave ju neuvádza. Odporovalo by ústave priznať ju prokuratúre obvyčajným zákonom.*<sup>70</sup> Logicky teda možno dospieť k záveru, že prokuratúra takéto postavenie nezávislého orgánu, resp. sústavy orgánov nemá. Neskôr však došlo v tomto chápaní ku zmene a dnes je už názor, že v prípade prokuratúry je jej nezávislosť kľúčová, všeobecne prijímaný.

66 Pozri: PRUSÁK, Jozef. *Teória práva*. Bratislava: VO PF UK, 2001, s. 87.

67 Čl. 149 ústavy.

68 Čl. 150 a 151 ústavy.

69 Nález Ústavného súdu SR zo dňa 10. 09. 1996, sp. zn. PL. ÚS 43/1995.

70 Nález Ústavného súdu SR zo dňa 04. 03. 1998, sp. zn. PL. ÚS 17/1996.

Po roku 1990 sa objavili polemiky a názory o ďalšom vývoji právomoci prokuratúry na netrestnom úseku, ako aj postavení prokuratúry. Po obnovení správneho a ústavného súdnictva by mala mať prokuratúra iba doplňujúce/subsidiárne postavenie vo vzťahu k dominantnému postaveniu súdnej moci.<sup>71</sup>

Treba poukázať na osobitnú nespornú povahu správneho konania, ktorá umožňuje existenciu prípadov, kedy zrejme nezákonnosť rozhodnutia bude účastníkovi konania na prospech a nebude ju teda napádať podaním návrhu na súdny prieskum.<sup>72</sup> Ako príklad možno uviesť priznanie určitého oprávnenia, sociálnej dávky v rozpore so zákonom, príp. odpustenie daňového nedoplatku, alebo odpustenie sankcie atď... Práve v takýchto prípadoch je namieste existencia a oprávnia prokuratúry, ako nezávislého kontrolného orgánu, ktorý je oprávnený preskúmať, resp. iniciovať prieskum správnych aktov aj v prípadoch, kedy môže byť nezákonnosť v prospech účastníka konania.

Postavenie prokuratúry je zákonne vymedzené tak, že prokuratúra je chápaná ako *samostatná hierarchicky usporiadaná jednotná sústava štátnych orgánov na čele s generálnym prokurátorom, v ktorej pôsobia prokurátori vo vzťahoch podriadenosti a nadriadenosti*.<sup>73</sup> V ďalších ustanoveniach sú podrobne vymedzené jednotlivé pôsobnosti. Vo vzťahu k správne doзору ustanovuje, že *pôsobnosť prokuratúry vykonávajú prokurátori **dozorom nad zachovávaním zákonnosti orgánmi verejnej správy** v rozsahu ustanovenom týmto zákonom*.<sup>74</sup> *Prokurátor vykonáva dozor nad dodržiavaním zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov orgánmi verejnej správy pri výkone verejnej správy v rozsahu ustanovenom týmto zákonom. Výkon dozoru funkčne súvisí s uplatnením oprávnení prokurátora v konaní pred správnym súdom podľa osobitného predpisu*.<sup>75</sup>

Prokuratúra je zaradená do systému orgánov ochrany práva, príp. kontrolných orgánov ochrany práva. Do okruhu jej pôsobností patrí nielen ochrany

<sup>71</sup> SPITZER, Boris. Postavenie prokuratúry pri ochrane ľudských práv. In: ZACHOVÁ, Anna. *Postavenie Prokuratúry Pri Ochrane Ľudských Práv: (Zborník)*. 1. vyd. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 1995, s. 11–18.

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> § 2 zákona o prokuratúre.

<sup>74</sup> § 4 ods. 1 písm. e) zákona o prokuratúre.

<sup>75</sup> § 20 ods. 1 zákona o prokuratúre.

záujmov štátu, ale v zmysle demokratických princípov sa kladie dôraz najmä na ochranu práv a právom chránených záujmov fyzických a právnických osôb. Prokuratúra vystupuje ako univerzálny ochranca zákonnosti, ktorý sa podieľa na zabezpečovaní dodržiavania zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov, t.z. objektívneho práva.<sup>76</sup>

Dozor prokurátora je teda formou externej kontroly zákonnosti, zároveň predstavuje vo veľkom množstve mimoriadny opravný prostriedok v správnom konaní a je upravený v zákone o prokuratúre. Ten ustanovuje, že *prokurátor vykonáva dozor nad dodržiavaním zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov orgánmi verejnej správy:*

- a) *preskúmaním zákonnosti správnych aktov orgánov verejnej správy (rozhodnutí, opatrení, opatrení orgánov verejnej správy so všeobecnými účinkami, uznesení orgánov územnej samosprávy, všeobecne záväzných právnych predpisov vydaných orgánmi verejnej správy)*
- b) *preskúmaním postupu orgánov verejnej správy*
- c) *vykonávaním previerok zachovania zákonnosti*
- d) *uplatňovaním poradného hlasu na zasadnutiach orgánov verejnej správy.*<sup>77</sup>

Konkrétne prostriedky, ktorými sa vykonáva dozor prokurátora, sú protest prokurátora, upozornenie prokurátora, správna žaloba a žaloba na správny súd, vstup do konania pred správnym súdom.<sup>78</sup> Z nich má najvýznamnejšie postavenie práve protest prokurátora a upozornenie prokurátora, ktorý sa podáva proti správnym aktom orgánov verejnej správy, či už individuálnym rozhodnutiam alebo normatívnym správnym aktom. V praxi existujú 4 typy konaní o proteste. Existuje taktiež výrazný vzťah protestu ku správne súdnicstvu (možnosť prokurátora v prípade nevyhovenia protestu podať správnu žalobu). Na druhej strane, upozornenie prokurátora sa využíva na účel odstránenia porušovania zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov, ku ktorému došlo v postupe orgánu verejnej správy pri vydávaní správnych aktov.

Súd môže konať len na základe žaloby, ale nemôže reagovať na nezákonnosť bez podania žaloby účastníka konania, ktorý ten prirodzene nepodá,

<sup>76</sup> ČENTÉŠ, Jozef a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecná a osobitná časť*. 2. vyd. Šaorín: Heuréka, 2012, s. 121.

<sup>77</sup> § 21 zákona o prokuratúre.

<sup>78</sup> § 22 zákona o prokuratúre.

ak správny orgán porušil zákon v jeho prospech, ale v rozpore s verejným záujmom.<sup>79</sup>

Mazák sa zamýšľa nad oprávneniami prokurátora v občianskom súdnom konaní, ktoré by malo vyjadrovať základné komponenty právneho štátu ako zákonnosť, minimum obmedzenia práv a slobôd občanov, právna istota, občanom je dovolené všetko čo výslovne zákon nezakazuje, pričom štátnym orgánom je dovolené len to, čo im dovoľuje zákon, dodržiavanie medzinárodných záväzkov.<sup>80</sup>

Výkonom všeobecného dozoru prokuratúry v oblasti verejnej správy prokurátor dopĺňa sústavu orgánov ochrany práva v oblasti dozoru nad činnosťou orgánov verejnej správy, pričom svojím postavením a úlohami je orgánom *sui generis*.<sup>81</sup> Výkonom dozoru sa prokuratúra nedostáva do pozície nadriadenosti, nie je oprávnená kontrolovať efektívnosť a účelnosť postupov orgánov verejnej správy, záväzne im ukladať povinnosti, prípadne iným direktívnym spôsobom zasahovať do ich činnosti. Prokurátor môže prostriedky prokurátorského dozoru realizovať vo vzťahu k orgánom verejnej správy výlučne formou odporúčaní a návrhov.<sup>82</sup>

V ČR došlo prijatím zákona 283/1993 Sb. o státním zastupiteľstve k zrušeniu prokuratúry a vytvoreniu samostatnej sústavy orgánov štátneho zastupiteľstva, pričom bol (až na určité výnimky v civilnom konaní) k zrušeniu netrestného úseku prokuratúry. No toto opatrenie nebolo hodnotené kladne. Absencia prokuratúry sa negatívne prejavila pri neexistencii účinného systému kontroly verejnej správy, ktorú Ondruš označil ako deštrukciu zákonnosti pri výkone verejnej správy, ktorá sa prejavila napr. aj nárastom

<sup>79</sup> *Netrestná Oblasť Prokurátorskej činnosti a Ochrana Práv Občanov: Zborník Príspevkov Z Medzinárodného Workshoppu, Krpáčovo, 6.–8. 10. 1999.* 1. vyd. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2000.

<sup>80</sup> MAZÁK, Ján. Prokurátor v občianskom súdnom konaní. In: ZACHOVÁ, Anna. *Postavenie Prokuratúry Pri Ochrane Ľudských Práv: (Zborník).* 1. vyd. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 1995, s. 27–32.

<sup>81</sup> LAUKO, Martin: Postavenie prokuratúra v netrestnej oblasti. In: *Netrestná Oblasť Prokurátorskej činnosti a Ochrana Práv Občanov: Zborník Príspevkov Z Medzinárodného Workshoppu, Krpáčovo, 6.–8. 10. 1999.* 1. vyd. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2000, s. 9–11.

<sup>82</sup> Nález Ústavného súdu SR zo dňa 04. 03. 1998, sp. zn. PL. ÚS 17/1996.

korupčných javov.<sup>83</sup> Došlo tak k čiastočnému obnoveniu oprávnení štátneho zastupiteľstva v oblasti verejnej správy.

## 6 Význam dozoru prokuratúry nad verejnou správou v demokracii

Existencia prokuratúry, resp. systémov verejnej obžaloby je nevyhnutnosťou v každej forme vlády, ako aj štátnom režime. Napriek tomu môžeme vychádzať z potvrdenej hypotézy, že posilnené úlohy prokuratúry aj na vykonávanie tzv. všeobecného dozoru a rozsiahle dohliadanie nad zákonnosťou pri činnosti všetkých subjektov mali potenciál byť zneužitie na dosiahnutie politických cieľov. Aj z tohto dôvodu sa viaceré postsocialistické štáty odklonili od románskeho modelu prokuratúry a zaviedli len orgány verejnej obžaloby s právomocami len v trestnom konaní. Tak napríklad aj v Českej republike, kde bol zavedený systém Štátneho zastupiteľstva.

V tejto súvislosti sa však zároveň vynára otázka, či je takýto model ideálny, pretože verejná správa stratila v tomto prípade významný spôsob vonkajšej kontroly. Je nepochybné, že výrazné obmedzenie činnosti správneho súdnictva v minulom režime bolo veľkým nedostatkom, ktorý mal byť kompenzovaný práve všeobecným dozorom prokuratúry a kontrolnými právomocami Národného zhromaždenia ako zákonodarného orgánu, ktoré navyše nahrádzali v praxi neexistujúce (hoci od roku 1968 v ústave zakotvené) ústavné súdnictvo.

Aj keď po zmene štátneho režimu bolo správne súdnictvo postupne obnovené a rozsah jeho pôsobnosti sa naďalej rozširuje, je otázne, či dokáže úlohy prokuratúry pri kontrole verejnej správy plnohodnotne nahradiť. Prokuratúra dokáže práve svojou nezávislosťou a vykonávaním svojich úloh *ex officio* zabezpečiť preskúmanie aj takých foriem činnosti verejnej správy, ktoré by sa za bežných okolností neboli stali predmetom súdneho prieskumu. Najlepšie je na to poukázať na príklade konkrétnych situácií.

<sup>83</sup> ONDRUŠ, Radek. K činnosti státného zastupiteľství v České republice na netrestním úseku po roce 1993. In: *Netrestná Oblasť Prokurátorskej činnosti a Ochrana Práv Občanov: Zborník Príspevkov Z Medzinárodného Workshoppu, Krpáčovo, 6.–8. 10. 1999*. 1. vyd. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2000, s. 81–87.

Tu musíme uviesť, že predmetom súdneho prieskumu sú správne konania, ktoré zväčša nemajú sporový charakter, a to ani v prípadoch, kedy sa rozhoduje o sankcii za spáchanie trestného deliktu. Ak by v tomto prípade správny orgán rozhodol v prospech obvineného, v podstate by neexistoval žiaden subjekt, ktorý by mohol napádať nezákonnosť rozhodnutia. To môže byť prípad všetkých pozitívnych rozhodnutí, najmä v správnych konaniach, v ktorých je takýto adresát rozhodnutia jediným účastníkom konania. Práve v týchto prípadoch je dôležité, že prokurátor môže vykonávať svoje dozorné úlohy, napríklad formou protestu alebo upozornenia, v konaniach o nich a následne aktívnou procesnou legitimáciou v súdnom správnom konaní.

Netreba však zabúdať ani na prípady normatívnych správnych aktov. V prípade, ak by tieto vyhovovali všetkým zainteresovaným osobám, nemusel by sa nájsť subjekt, ktorý by bol oprávnený podať správnu žalobu. Úlohy prokuratúry pri kontrole najmä všeobecne záväzných nariadení miest a obcí sú preto kľúčové a nenahraditeľné.

Vzhľadom na uvedené zastávame názor, že existencia dozoru prokuratúry nad činnosťou verejnej správy, ktorá popri mnohých ďalších pôsobnostiach vykonáva aj túto úlohu, je veľmi potrebná a tieto hlasy sa začínajú ozývať aj v Českej republike, kde došlo k zrušeniu tejto pôsobnosti.

Všeobecný dozor je charakterizovaný tým, že prokurátor nemá správne kompetencie (právomoci) a nerozhoduje, (nemá nariadeniu ani rozhodovaciu právomoc nad subjektmi dozoru) a ním uplatnené právne prostriedky nerevidujú ani nereformujú napadnutý právny akt. Decízny orgán má len právnu povinnosť na základe navrhovaného opatrenia prokurátora preskúmať postup pri rozhodovaní, resp. právny akt samotný z toho hľadiska, či nedošlo k porušeniu zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov.<sup>84</sup>

Beneč vidí význam prokurátorského dozoru pri preskúvaní správnych aktov a postupov vo verejnej správy popri existencii správneho súdництва. Správne súdnictvo je zamerané na ochranu subjektívnych práv účastníkov

<sup>84</sup> BENEČ, Štefan. Prokurátor v netrestnej oblasti. I.; *Netrestná Oblasť Prokurátorskej činnosti a Ochrana Práv Občanov: Zborník Príspevkov Z Medzinárodného Workshopu, Krpáčovo, 6.–8. 10. 1999*. 1. vyd. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2000, s. 17–27.

správneho konania, ide o prostriedok petitórnej ochrany práva, pričom v súdnom konaní sa rozhoduje o merite veci autoritatívnym spôsobom. Naproti tomu všeobecný dozor prokurátora je zameraný na ochranu práva objektívneho a prostriedky prokurátorského dozoru pôsobia len vo vnútri orgánov štátnej správy, pričom spory o právo patria výhradne do kompetencie súdu.<sup>85</sup>

## 7 Záver

Pojem „prokuratúra, resp. prokurátor“ je v podmienkach bývalého Československa spájaný najmä s obdobím socializmu, ktoré ho bezpochyby poznačilo. Avšak inštitút prokuratúry existuje aj v demokratických krajinách, ktoré nie sú poznačené socialistickou minulosťou, napr. Rakúsko, a samotná existencia tohto inštitútu a ani jej široké kompetencie v oblasti kontroly verejnej správy nie je v rozpore s princípmi demokracie. Dokonca tento pojem bol legislatívne zakotvený už v legislatívnej úprave 1.ČSR pred 2.svetovou vojnou.<sup>86</sup>

Podľa Hoffmanna široké oprávnenia, ktorými disponovala prokuratúra v období socializmu nenapĺňajú súčasné štandardy moderného demokratického a právneho štátu. Za problematické vidí najmä zasahovanie do nezávislosti súdnej moci prostredníctvom dozoru prokurátora, ako aj široké oprávnenia prokurátora pri výkone všeobecného dozoru voči štátnej správe, kde nahrádzala fakticky neexistujúce správne a ústavné súdnicstvo.<sup>87</sup> Prokuratúra bola konštruovaná ako kontrolný orgán nad celou výkonnou a súdnou mocou.

Šrámel vidí základné nedostatky fungovania prokuratúry najmä v úzkom prepojení s činnosťou vedúcej komunistickej strany ako aj neexistenciou vonkajšej kontroly prokuratúry. KSC bola činiteľom, ktorý politicky riadil aktivity prokuratúry a určoval hlavné zásady ich činnosti; prokuratúra bola vytvorená ako orgán, ktorý sám seba spravoval a zároveň aj kontroloval.

<sup>85</sup> *Netrestná Oblasť Prokurátorskej činnosti a Ochrana Práv Občanov: Zborník Príspevkov Z Medzinárodného Workshopu, Krpáčovo, 6.–8. 10. 1999.* 1. vyd. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2000.

<sup>86</sup> Pozri napr. § 10 zákona 201/1928 Zb. o úpravě některých organizačních otázek v oboru soudnictví.

<sup>87</sup> HOFFMANN, Marián. *Prokuratúra SR – orgán ochrany práva.* 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, s. 32.



Neexistencia kontroly bola spojená so vznikom neželaných javov, ako nezákonnosťami pri rozhodovacej činnosti, ktoré viedli k porušovaniu ľudských práv.<sup>88</sup>

Myslíme si, že jedným z hlavným problémov prokuratúry socialistického typu bolo nerešpektovanie deľby moci, ktoré dnes predstavuje základný princíp liberálnej demokracie. Prokuratúra po r. 1952 disponovala rozsiahlymi kontrolnými oprávneniami najmä voči moci štátnej správy (ako zložke exekutívy), ale aj voči súdnictvu, pričom sama reálne nepodliehala kontrole.

Po spoločenských zmenách a zmene štátneho režimu v roku 1989 hľadal ideálny model existencie, a vymedzenia pôsobnosti a právomocí prokuratúry. Na rozdiel od Českej republiky, v slovenskom modeli bola zachovaná aj úloha dozoru prokuratúry nad činnosťou verejnej správy. Nie ako tzv. všeobecný dozor počas socializmu, ktorého účelom bola kontrola činnosti snáď celého verejného života, ale ako presne zákonom vymedzený dozor nad činnosťou verejnej správy, ktorá predstavuje aj výkon právomocí orgánov verejnej moci v tejto oblasti. Prenesenie týchto úloh len na plecia správnych súdov predstavuje pre nich také úlohy, ktoré nemôžu reálne zvládnuť. Je tak tomu už len z dôvodu, že verejná správa predstavuje v organizačnom chápaní takú veľkú množinu orgánov a vo funkčnom chápaní také množstvo činností, pri ktorých môže dochádzať k viacerým nezákonnostiam, na ktoré je potrebné efektívne reagovať.

Samozrejme, argumentácia sa nemôže zúžiť len na otázku efektivity. Tieto právomoci prokuratúry boli v Českej republike zúžené z dôvodu, že ich činnosť v minulosti predstavovala potenciálny prostriedok štátnej represie, ktorý navyše nemal byť v súlade s demokratickými princípmi. Zamerali sme sa preto na porovnanie slovenskej prokuratúry s postavením obdobných orgánov v zahraničí. Je nepochybné, že obdobné systémy postavené na základe tzv. románskeho modelu prokuratúry existujú aj zahraničí, a ich existencia a úlohy v netrestnej oblasti nie sú spochybňované. Poukázali sme na skutočnosť, že existencia románskeho modelu prokuratúry v zahraničí

<sup>88</sup> ŠRAMEL, Bystrík. K historickým aspektom vzniku a vývoja orgánov verejnej žaloby na území Slovenskej republiky. *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae* [online]. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, č. 4, s. 105–118 [cit. 4. 9. 2013]. ISSN 1337-6810. Dostupné z: <http://www.paneurouni.com/sk/media/casopis-pevs-almanach/vedecky-casopisfakulty-prava/>

vyžaduje vyššiu miery nezávislosti, aby boli zachované viaceré požiadavky najmä v oblasti nezávislosti a nestrannosti. Táto nezávislosť nemôže byť len formálna a garantovaná právnymi predpismi, ale aj reálne vykonávaná. V tejto súvislosti sme poukázali aj na stanovisko CCPE, v ktorom Konzultatívna rady európskych prokurátorov vyjadrila konkrétne požiadavky, ako majú byť právomoci prokuratúry v netrestnej oblasti vykonávané, aby boli v súlade s demokratickými princípmi. V tejto súvislosti by sme radi poukázali najmä na dôsledné dodržiavanie princípu deľby moci, nezávislosti a nestrannosti a kontroly výkonu týchto činností.

Podľa Prusáka, v období komunistického štátu nadobudla prokuratúra právomoci všeobecného kontrolného orgánu či akéhosi “nadorgánu”, zodpovedajúcej boľševickej predstave o účinnej represívnej inštitúcii, ktoré je všeobecným efektívnym nástrojom nielen štátnej kontroly a štátneho teroru, ale straníckej kontroly nad celou spoločnosťou a štátom. Jej základnou úlohou malo byť podľa zákona strážiť zákonnosť, no spolu s tajnou službou a komunistickým aparátom vykonávala teror proti vlastným občanom.<sup>89</sup>

Totíž len také postavenie prokuratúry, v rámci ktorého vykonáva svoju činnosť, jednak bez ohľadu na svoje politické ciele a základné politické presvedčenie vlády, I bez ohľadu na záujmy predstaviteľov súdnej moci, ktoré by mohli byť neprímerane zohľadňované ministrom spravodlivosti, len také postavenie jej dáva objektívnu možnosť vykonávať svoju činnosť skutočne nezávisle.<sup>90</sup>

Prokuratúra zastávala a stále zastáva ochrancu zákonosti. Pri svojom vytváraní od r. 1948 predstavovala “strážcu socialistickej zákonosti” a jej základnou úlohou bolo presadzovať a upevňovať socialisticke zriadenie, plnila teda nástroj vtedajšieho totalitného zriadenia. Súčasná prokuratúra predstavuje ochrancov práva a právom chránené záujmy fyzických a právnických osôb a štátu, dala teda tejto ochrane zákonosti kvalitatívne nový obsah.<sup>91</sup> Už len zo základnej definície funkcie prokuratúry vyplýva radikálna zmena, ktorou musela prokuratúra prejsť pri prechode k demokratickému zriadeniu. Kým v časoch socializmu bola vytvorená na ochranu

<sup>89</sup> PRUSÁK, Jozef. *Teória práva*. Bratislava: VO PF UK, 2001, s. 88. ISBN 80-7160-146-2.

<sup>90</sup> BENEČ, Štefan. Úvahy o ústavnom postavení prokuratúry v SR. In: *Justičná revue*, 2000, č. 3, s. 292.

<sup>91</sup> § 1 zákona č. 65/1952 o prokuratúre.

socialistických záujmov vládnucej strany pri presadzovaní triedneho princípu, dnešná prokuratúra musí v zmysle demokratických princípov chrániť predovšetkým individuálne záujmy fyzických osôb, právnických osôb a štátu. Pôvodne nebola prokuratúra stavaná na ochranu jednotlivcov, práve naopak počas minulého režimu slúžila ako nástroj represí a štátneho teroru.

Z hľadiska postavenia prokuratúry v systéme orgánov štátnej moci, socialistický režim popieral deľbu moci a snažil sa o jej odstránenie. Táto koncepcia umožnila silné postavenie prokuratúra so širokými mocenskými oprávneniami voči ostatným zložkám moci, najmä súdnictvu a výkonnej moci.

Prokuratúra ako orgán ochrany práva je viazaný zákonom v zmysle č. 2 ods. 2 ústavy, no na druhej strane musí pri aplikácii práva dbať na dodržiavanie princípov demokracie v jej materiálnom chápaní.

Po zhrnutí všetkých týchto argumentov by sme radi zodpovedali na otázku, ktorá je názvom nášho príspevku. *Je dozor prokuratúry nad zákonnosťou verejnej správy v súlade s princípmi demokratického štátu?* Veríme, že tak tomu je, ak sú zachované najmä požiadavky nezávislosti a nestrannosti činnosti prokuratúry, ako aj ďalšie ústavné princípy. V Slovenskej republike sú tieto garancie formálne zaručené, naplnenie ich materiálneho obsahu je však úlohou každodennej praxe.

## Literature

BRÖSTL, Alexander a kolektív. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, s. 423, ISBN 978-80-7380-580-7.

CIBULKA, Eubomír a kol. *Ústavné právo. Štátoveda*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013, s. 279. ISBN 978-80-7160-349-8.

ČENTĚŠ, Jozef a kol. *Trestné právo procesné. Všeobecná a osobitná časť*. 2. vyd. Šaorín Heuréka, 2012, 864 s.

DOJČÁK, Pavol a kol. *Teória štátu a práva*. Bratislava: Obzor, 1977, 436 s.

FLEGL, Vladimír. *Československá justice a prokuratúra*. 1. vyd. Praha: Ústav státní správy, 1970, 251 s.

HOFFMAN, Marián. *Prokuratúra SR – orgán ochrany práva*. 1. vyd. Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, 128 s. ISBN 978-80-89447-30-5.

- JÚDA, Vierošlav. *Právna Istota Veržus Retroaktivita V Práve: (vybrané Problémy)*. 1. vyd. Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB, 2006.
- KIESEWETTER, Zbyněk. *Ochrana socialistickéj spoločnosti a československá prokuratúra*. Bratislava: Obzor, 1979, 105 s.
- LAUKO, Martin. Postavenie prokuratúra vnetrestnej oblasti. Netrestná Oblasť Prokurátorskej činnosti a Ochrana Práv Občanov. *Zborník Príspevkov Z Medzinárodného Workshopy, Krpáčovo, 6.–8. 10. 1999*. 1. vyd. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2000.
- PLUNDR, Otakar a Petr HLAVSA. *Organizace justice a prokuratury*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova – Státní pedagogické nakladatelství, 1977, 216 s.
- SPITZER, Boris. Postavenie prokuratúry pri ochrane ľudských práv. In: ZACHOVÁ, Anna. *Postavenie Prokuratúry Pri Ochrane ľudských Práv: (Zborník)*. 1. vyd. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 1995, s. 11–18.
- ŠRAMEL, Bystrík. K historickým aspektom vzniku a vývoja orgánov verejnej žaloby na území Slovenskej republiky. *Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae* [online], Bratislava: Eurokódex, s. r. o., 2010, č. 4, s. 105–118 [cit. 4. 9. 2013]. ISSN 1337-6810. Dostupné z: <http://www.paneuromi.com/sk/media/casopis-pevs-almanach/vedecky-casopisfakulty-prava/>
- ŠÚREK, Slavomír. Úloha prokuratúr v netrestnej oblasti z pohľadu konferencií generálnych prokurátorov Európy. *Justičná revue*, 2009, roč. 61, č. 4, s. 528–532. ISSN 1335-6461.
- ŠÚREK, Slavomír. *Správne súdnictvo a kam s dozorom prokuratúry*. Dostupné z: [http://www.ucps.sk/SPRAVNE\\_SUDNICTVO\\_A\\_KAM\\_S\\_DOZOROM\\_PROKURATURY\\_2](http://www.ucps.sk/SPRAVNE_SUDNICTVO_A_KAM_S_DOZOROM_PROKURATURY_2) [cit. 30. 08. 2018].
- VEVERKA, Vladimír a kol. *Základy Teorie Práva*. 1. vyd. Praha: Aleko, 1991, 182 s.
- Stanovisko č. 2008(3)*. Dostupné z: <https://rm.coe.int/16807474ee> [cit. 30. 08. 2018].
- Odporúčanie CM/Rec 2012 (11)*. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/50697b5e2.html> [cit. 30. 08. 2018].

## Contact – e-mail

*marianna.dzackova@flam.uniba.sk, ludovit.macaj@flam.uniba.sk*

# SEKULARIZMUS V JUDIKATÚRE EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA<sup>1</sup>

## *Secularism in the Case Law of the European Court of Human Rights*

*JUDr. Martin Gregor*

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

### **Abstract in original language**

Predložený príspevok sa zaoberá reflexiami sekularizmu v rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva. Osobitne sa sústreďuje na interpretáciu čl. 9 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ale zohľadňuje aj kontext ďalších článkov. V tejto oblasti sekularizmus predstavuje určitú formu svetonázoru (ideológie), ktorá zdôrazňuje, že náboženstvo je súkromnou vecou každého jednotlivca a principiálne nepatrí do verejnej sféry. Táto paradigma môže mať významný vplyv na rozsah náboženskej slobody konkrétneho človeka. Od vydania známeho rozhodnutia *Refah Partisi a ďalší proti Turecku* sa napokon sekularizmus stal explicitnou súčasťou argumentačného inštrumentária tohto medzinárodného súdu. S tým súvisí otázka, či je len zohľadnením voľnej úvahy sekulárneho štátu alebo ide o koncepcie nový prvok, zasahujúci aj tie zmluvné štáty, ktoré nezakotvujú túto ideológiu?

### **Keywords in original language**

Sekularizmus; Európsky súd pre ľudské práva; judikatúra; ideológia; náboženská sloboda.

### **Abstract**

Submitted article covers reflections of secularism in decision-making of the European Court of Human Rights. It pays particular attention to the interpretation of Article 9 of the European Convention for the Protection

<sup>1</sup> Príspevok je výstupom Grantu UK/14/2018 s názvom: „Náboženská sloboda v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva v kontexte konfliktu medzi náboženským presvedčením jednotlivca a záujmami spoločnosti“.

of Human Rights and Fundamental Freedoms considering also the context of other articles. Here the secularism represents a certain form of worldview (ideology) emphasising that religion is a private matter of each individual and thus in principle it does not belong to a public sphere. Such a paradigm can have a significant influence on extent of religious freedom of a particular individual. Secularism has become an explicit counterpart of argument instrumentation of the international court concerned from famous decision of Refah Partisi and others against Turkey. It may give rise to a question, whether it only applies to the secular state discretion, or it is a conceptually new element penetrating into the Contracting States that have not laid down this ideology.

## Keywords

Secularism; European Court of Human Rights; Case Law; Freedom of Religion.

## 1 Úvod

Pojem sekularizmus je odvodený od latinského slova *saeculum*, ktoré predstavovalo dlhé, spravidla viacgeneračné časové obdobie (vek).<sup>2</sup> V kresťanskej latinčine nadobudol tento výraz charakter synonyma pre čas nášho života na Zemi (svetské bytie). Ďalší pojem, ktorý je svojou povahou blízky týmto tendenciám je „laicita“, resp. „laický štát“. Pochádza z gréckeho slova *laikos* (nevysvätený kresťan, nie kňaz), ktorý sa vyvinul z termínu *laos* (ľud).<sup>3</sup> V súčasnosti sa sekularizmus zvykne definovať ako „proces odstraňovania náboženského vplyvu z jednotlivých oblastí ľudskej činnosti“.<sup>4</sup> Vo svojej podstate ide o ideológiu, resp. politicko-filozofické presvedčenie, ktorého cieľom je úplná separácia štátu od akéhokoľvek náboženstva.

Hoci sekularizmus vychádza z myšlienok o nepotrebnosti náboženstva pre dnešnú dobu,<sup>5</sup> úplne akceptuje náboženskú slobodu jednotlivca. Práve

<sup>2</sup> SVOBODA, Ludvík. a kol. *Encyklopedie antiky*. Praha: Academia, 1973, s. 542 (V starom Ríme sa konali *ludi saeculares* – tzv. storočné hry – no nenazývali sa tak preto, že sa viazali priamo na storočie, ale vyjadrovali určitý dlhší časový úsek, ktorý oslavovali – pozn. aut.).

<sup>3</sup> TRETERA, Jiří Rajmund a Zábaj HORÁK. *Konfesní právo*. Praha: Leges, 2015, s. 52.

<sup>4</sup> KRAUS, Jiří, Věra PETRÁČKOVÁ a kol. *Akademický slovník cizích slov. II. Díl (L–Ž)*. Praha: Academia, 1995, s. 682; Podobne: GARNER, Bryan (ed.). *Black's Law Dictionary*. Eighth Edition. St. Paul: West Publishing, 2004, s. 1383.

<sup>5</sup> O vzťahu náboženstva a sekularizmu v Európe pozri: CREA, Ronan Mc: *Religion and the Public Order of the European Union*. New York: Oxford University Press, 2014, s. 20–21.

naopak, v súčasnosti sa sekularizmus pokladá za jeden z najlepších prostriedkov na dokonalejšiu ochranu náboženskej slobody. Potom, čo vo filozofii dlhé roky prebiehal diskurz o mieste náboženstva vo verejnom priestore,<sup>6</sup> sa podobná debata začala viesť aj na pôde Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“ alebo „Súd“). V posledných rokoch sa totiž čoraz častejšie objavujú rozhodnutia, ktoré majú na riešenie tejto otázky zásadný vplyv. Preto sa tento príspevok pokúsi zodpovedať otázku, či sa v judikatúre ESLP skutočne objavujú sekularistické tendencie, čo je pre nich charakteristické a aké môžu mať účinky na zmluvné štáty Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“ alebo „Európsky dohovor“).

## 2 Konfesná neutralita štátu a sekularizmus

Judikatúra ESLP požaduje, aby zmluvný štát na seba prevzal úlohu neutrálneho a nestranného arbitra, ktorý bude garantovať náboženskú toleranciu a pluralitu spoločnosti.<sup>7</sup> Nestrannosť štátu vo vzťahu k rôznym náboženským skupinám by sa mala prejavovať vo viacerých smeroch. Štátnym orgánom neprislúcha posudzovať, či je určité náboženské presvedčenie človeka alebo jeho vonkajší prejav legitímne. Tento princíp zakotvil ESLP už vo svojom rozsudku *Manoussakis proti Grécku*,<sup>8</sup> v rámci ktorého štát prejavoval najrôznejšie výhrady a obavy pred náboženskou skupinou Svedkov Jehovových.

Z pozície neutrálneho subjektu štát nie je oprávnený zasahovať do vnútorných konfliktov náboženských skupín. Musí zabezpečiť iba vzájomnú toleranciu protichodných smerov. Rozpory nemôže riešiť odstránením pluralizmu, čo by znamenalo, že sa direktívne prikloní k jednej skupine ako k tej pravej. Podobné pravidlo ESLP zdôraznil v kauzách zasahovania štátu do sporného ustanovenia predstaviteľov cirkevnej hierarchie.<sup>9</sup>

Z oboch paradigiem však v rozhodovacej činnosti ESLP existujú aj výnimky, v rámci ktorých štát musí konať opačne na účely zachovania ľudských práv

<sup>6</sup> Krátke zhrnutie podáva ŠTĚCH, Ondřej. Sekularita a zápas o veřejný prostor. In: ŠTĚCH, Ondřej. (ed.). *Náboženství a sekularita*. Praha: Filosofie, 2017, s. 32–35.

<sup>7</sup> KMEC, Jiří, David KOSAŘ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 987.

<sup>8</sup> *Manoussakis proti Grécku*, sťažnosť č. 18748/91 z 26. 9. 1996, bod 47. Pozri aj: SCHABAS, William. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 425.

<sup>9</sup> *Serif proti Grécku*, sťažnosť č. 38178/97 z 14. 12. 1999, bod 53; *Metropolitan Church of Bessarabia a ostatní proti Moldavsku*, sťažnosť č. 45701/99 z 13. 12. 2001, bod 116.

ostatných. Tento súd viackrát zdôraznil, že neutralitu nemožno zamieňať s Pahostajnosťou. Z toho dôvodu, ak štát nezabráni fyzickým útokom na určitú náboženskú skupinu z dôvodu nemožnosti zasiahnuť do náboženských pomerov, poruší ustanovenia Európskeho Dohovoru.<sup>10</sup> Štát je rovnako povinný upozorniť obyvateľstvo na šírenie nebezpečných sekt.<sup>11</sup> Sekularizmus nemožno pokladať za neutrálny postoj štátu, hoci je to, žiaľ, predmetom relatívne častého zjednodušovania. Síce táto ideológia nepreferuje žiadne konkrétne náboženstvo, ale svojím obsahovým zameraním stojí v opozícii voči všetkým náboženstvám. Tento vzťah trefne definovala sudkyňa Ann Power: „*Sekularizmus je len jednou z mnohých ideológií, pričom uprednostňovanie sekularizmu nad inými náboženskými či filozofickými prúdmi, nie je nestranným stanoviskom.*“<sup>12</sup> Požaduje, aby sa náboženstvo odsunulo do súkromnej sféry každého jednotlivca, čím by sa minimalizoval, resp. rovno eliminoval vplyv náboženstva vo verejnom živote a vo verejnom priestore.

Hlavným cieľom sekularizmu je dosiahnutie odluky cirkvi od štátu. Usiluje sa o striktné oddelenie oboch entít (*wall of separation*). Oproti tomu v konfesne neutrálnom štáte nie je vylúčené, aby sa s cirkvami spolupracovalo. V súlade s judikatúrou ESELP môže neutrálny štát ustanoviť na zmluvnom základe špeciálny režim pre určité náboženské spoločenstvo, ak na takéto zaobchádzanie existuje objektívny a rozumný dôvod a všetky ostatné náboženské združenia majú možnosť uzatvoriť podobné dohody tiež.<sup>13</sup> V praxi platí, že pri uzatváraní podobných zmlúv so štátom by mali byť rovnocenné nielen cirkvi navzájom, ale aj štát by mal pri negociácii vystupovať z pozície rovnocenného zmluvného partnera voči cirkvám.<sup>14</sup> Z týchto dôvodov je nutné odlišovať konfesne neutrálny a odlukový štát, hoci vo svojej podstate je neutralita štátu východiskom pre sekularizmus.

<sup>10</sup> *97 Members of the Gdani Congregation of Jehovah's Witnesses a 4 ostatní proti Gruzínsku*, sťažnosť č. 71156/01 z 3. 5. 2007, bod 133.

<sup>11</sup> *Leela Förderkreis E.V. a ostatní proti Nemecku*, sťažnosť č. 58911/00 z 6. 11. 2008, bod 99.

<sup>12</sup> *Lautsi a ostatní proti Taliansku*, sťažnosť č. 30814/06 z 18. 3. 2011, odlišné stanovisko sudkyne Ann Power. Pozri: ERDŐSOVÁ, Andrea. Kríž; zvesiť a niest' svoj európsky? *Justičná revue*, 2011, roč. 63, č. 6–7, s. 985–986.

<sup>13</sup> *Savez Crkava „Riječ života“ a ostatní proti Chorvátsku*, sťažnosť č. 7798/08 z 9. 12. 2010, bod 85.

<sup>14</sup> CSUKÁS, Adam. Zmluvy uzatvárané medzi náboženskými spoločenstvami a Českou republikou. In: BENÁK, Jaroslav (ed.). *Církev a stát 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 27.



V teórii konfesného práva totiž možno rozlišovať medzi konfesným a svetským (resp. konfesne neutrálnym) štátom. Kým v prvom prípade štátna moc sa viaže na určité náboženstvo,<sup>15</sup> v druhom modeli sa štát neidentifikuje so žiadnym náboženským presvedčením ani cirkvou. Druhú skupinu štátov možno ďalej členiť na kooperačné a odlukové podľa miery spolupráce s jednotlivými cirkvami a náboženskými spoločnosťami.<sup>16</sup> Vo vzťahu k výkonu konkrétneho náboženstva možno uviesť aj staršie členenie, ktoré vzťah štátu a cirkvi kategorizuje nasledovne:

- a) štát zakazuje výkon určitého náboženstva (*religio proscripta*);
- b) štát garantuje výkon určitého náboženstva v súkromí, ale nepripúšťa jeho pôsobenie vo verejnom živote (*religio tolerata*);
- c) štát spolupracuje s určitou cirkvou a priznáva jej právo pôsobiť aj vo verejnom a politickom živote (*religio recepta*), pričom nemusí ísť len o privilegované postavenie jednej cirkvi, ale všetkých náboženských spoločností (paritný model).<sup>17</sup>

Z hľadiska EŠLP je jasné, že garantovanie náboženskej slobody podľa čl. 9 Dohovoru možno zabezpečiť druhým a tretím modelom. Ktorý z týchto dvoch však preferuje EŠLP?

### 3 Znaky a vývoj sekularizmu v judikatúre EŠLP

Ideológia sekularizmu je zameraná predovšetkým na ochranu menšín, ktoré majú oproti väčšinovej spoločnosti špecifické potreby. Aby na nich nebol vyvíjaný náboženský tlak je potrebné, aby sa väčšinová spoločnosť obmedzila vo vyznávaní vlastných hodnôt.<sup>18</sup> Eliminácia náboženstva vo verejnom priestore býva vnímaná aj ako prevenčný prostriedok proti vzniku náboženských sporov.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Je nevyhnutné uviesť vzhľadom na niektoré európske krajiny, že pojmy „štátna cirkev“ a „privilegovaná cirkev“ nemajú rovnaký obsah. To zdôrazňoval už: HOBZA, Antonín. *Poměr mezi státem a církví: jeho vývoj a přítomný stav*. Praha: Nákladem vlastním, 1925, s. 92.

<sup>16</sup> PULTE, Matthias. *Grundfragen des Staatskirchen- und Religionsrechts*. Würzburg: Echter Verlag, 2016, s. 64–65; Podobne: TŘETĚRA, HORÁK, op. cit., s. 46.

<sup>17</sup> PEJŠKA, Josef. *Církevní právo se zřetelem k partikulárnímu právu československému I*. Obořište: Nákladem vlastním, 1932, s. 180.

<sup>18</sup> ZUCCA, Lorenzo. *A Secular Europe: Law and Religion in the European Constitutional Landscape*. Oxford: Oxford University Press, 2012, s. 11.

<sup>19</sup> ZUCCA, op. cit., s. 24.

Pôvod tohto princípu v judikatúre ESIĽ je spätý s rozsudkom *Refah Partisi (The Welfare Party) a ostatní proti Turecku*, v ktorom odznela jeho kľúčová myšlienka: náboženská sloboda, zahrňajúca právo prejavit' svoje náboženské presvedčenie navonok bohoslužbou alebo praktikovaním, je v prvom rade záležitosťou osobného svedomia jednotlivca, pričom predmetnú sféru každého individua treba prísne odlíšiť od oblasti súkromného práva, ktoré sa zaoberá organizáciou spoločnosti ako celku.<sup>20</sup>

Ešte očividnejšie sa však táto myšlienka prejavila v rozsudku *Leyla Şahin proti Turecku*, v ktorom došlo k odôvodňovaniu podstaty sekulárnych tendencií. Ak v rámci jednej populácie pôsobí viacero náboženských skupín je nevyhnutné pristúpiť k obmedzeniu náboženských prejavov vo verejnom priestore za účelom zladenia rôznorodých záujmov všetkých entít. Sekularizmus posilňuje neutrálnu pozíciu štátu, lebo mu bráni v preferovaní konkrétneho náboženstva, pričom slúži na ochranu jednotlivca nielen pred zásahmi štátu, ale aj pred vplyvom iných osôb a hnutí.<sup>21</sup> Inak povedané, v pluralitnej spoločnosti je potrebné verejné náboženské prejavy obmedziť, aby nedošlo k ohrozeniu pluralizmu, či zásahu do presvedčenia jednotlivca prejavmi inej náboženskej skupiny.<sup>22</sup> Nekritické poukazovanie na princíp sekularizmu bolo vnímané ako neproporcionálne aj zo strany zástancov jeho miernejšej podoby.<sup>23</sup>

Fráza o individualite náboženského presvedčenia nebola v judikatúre ESIĽ nová. Naznačili ju už v kauze *Kokkínakis proti Grécku*.<sup>24</sup> Iný však bol prístup, ktorý k nej ESIĽ zaujal. Kým v rozsudku *Kokkínakis* ESIĽ zlúčil túto tézu s dodatkom, že podávanie svedectva slovami a skutkami je pevne späté s existenciou náboženského presvedčenia, čo v konečnom dôsledku

<sup>20</sup> *Refah Partisi (The Welfare Party) a ostatní proti Turecku*, sťažnosti č. 41340/98 a ďalšie z 13. 2. 2003, bod 128.

<sup>21</sup> *Leyla Şahin proti Turecku*, sťažnosť č. 44774/98 z 10. 11. 2005, bod 106 a bod 113.

<sup>22</sup> SVÁK, Ján. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. III. Zväzok*. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 33.

<sup>23</sup> *Leyla Şahin proti Turecku*, sťažnosť č. 44774/98 z 10. 11. 2005, odlišné stanovisko sudkyne Tülkensovej, bod 5.

<sup>24</sup> *Kokkínakis proti Grécku*, sťažnosť č. 14307/88 z 25. 5. 1993, bod 31; ďalej tiež *Kalaç proti Turecku*, sťažnosť č. 20704/92 z 1. 7. 1997, bod 27; *Larisis a ostatní proti Grécku*, sťažnosti č. 23372/94 a ďalšie z 24. 2. 1998, bod 45; *Hasan a Chaush proti Bulharsku*, sťažnosť č. 30985/96 z 26. 10. 2000, bod 60; *Metropolitan Church of Bessarabia a ostatní proti Moldavsku*, sťažnosť č. 45701/99 z 13. 12. 2001, bod 114.

viedlo k rozhodnutiu o porušení čl. 9 Dohovoru, v kauze *Refah Partisi a Leyla Şahin* viedla k obmedzeniu náboženských prejavov jednotlivca v prospech ochrany spoločnosti s tým, že nie každý čin motivovaný náboženstvom podlieha ochrane čl. 9 Dohovoru.<sup>25</sup> Myšlienka, že náboženstvo je osobnou vecou každého človeka a nepatrí do verejného priestoru je vo svojej podstate identický so stanoviskom, ktoré zastávala doktrína marxisticko-leninského práva.<sup>26</sup>

Niektorí autori pokladajú tieto skutočnosti v doktríne ESEP za prechod od tzv. liberálneho sekularizmu k jeho fundamentalistickej alternatíve.<sup>27</sup> Skoršia forma sekularizmu bola založená na zásade nezasahovania štátnej moci do oblasti náboženstva, lebo ide o súkromnú vec každého jednotlivca, no nezakazuje náboženské prejavy vo verejnej sfére a vo verejných inštitúciách. Na rozdiel od tejto podoby, striktnějšía alternatíva sekularizmu po vydaní rozsudku *Leyla Şahin* prísne oddeľuje tzv. verejnú a súkromnú sféru. Pre náboženské presvedčenie a jeho prejavy je vyhradený výlučne súkromný okruh človeka. Vo verejnom priestore nepoživajú náboženské prejavy ochranu.

Iní autori hovoria v súvislosti s týmto javom o dvoch podobách európskeho pluralizmu. Jeho staršia forma žiadala, aby štát zasahoval do náboženského presvedčenia jednotlivca čo najmenej v záujme svojej vlastnej neutrality. ESEP vyjadril v rozsudku *Kokkínakis*, že „sloboda náboženského presvedčenia je jedným zo základov demokratickej spoločnosti... vytvára identitu veriacich a spôsob ich života, ale je cenným prínosom aj pre ateistov, skeptikov, agnostikov a nezúčastnených.“<sup>28</sup> Rôznorodosť náboženstiev a presvedčení bola poňatá ako spoločné dobro, pričom Súd zdôraznil, že táto skúsenosť môže byť cenná aj pre neveriacich. Pluralizmus je v tomto kontexte chápaný ako určitá hodnota, ktorá môže byť užitočná každému za predpokladu dodržania tolerancie v demokratickej

<sup>25</sup> EVANS, Malcolm. Freedom of Religion and the European Convention on Human Rights: approaches, trends and tensions. In: CANE, Peter a Carolyn EVANS (eds.). *Law and Religion in Theoretical and Historical Context*. Cambridge/New York: Cambridge University Press, 2008, s. 308.

<sup>26</sup> KRÍŽ, Jakub. Neutralita, nebo nepřátelství? Poznámky ke vztahu státu a náboženství. *Revue církevního práva*, 2010, roč. 16, č. 2, s. 170.

<sup>27</sup> LANGLAUDE, Sylvie. Indoctrination, Secularism, Religious Liberty and the ECHR. *International & Comparative Law Quarterly*, 2006, roč. 55, č. 4, s. 937.

<sup>28</sup> *Kokkínakis proti Grécku*, sťažnosť č. 14307/88 z 25. 5. 1993, bod 31; podobne *Buscarini proti San Marinu*, sťažnosť č. 24645/94 z 18. 2. 1999, bod 34.

spoločnosti.<sup>29</sup> Opačnou tendenciou je koncept „brániacej sa demokracie“, v rámci ktorej je pre zachovanie pluralizmu potrebné zachovávať zásady sekularizmu, čo v konečnom dôsledku vedie k obmedzeniu individuálnych náboženských práv,<sup>30</sup> resp. potlačeniu pluralizmu v prospech jeho zachovania vo všeobecnosti.<sup>31</sup>

Požiadavka sekularizmu vyvrcholila v tézach senátneho rozhodnutia vo veci *Lautsi proti Taliansku*, podľa ktorého sa negatívna náboženská sloboda neobmedzuje len na absenciu náboženskej výchovy, ale rozširuje sa aj na akékoľvek symboly či praktiky, majúce vzťah k určitému náboženstvu.<sup>32</sup> Rozhodnutie poprelo význam kríža pre vzdelávací pluralizmus a zdôraznilo potrebu otvoreného školského prostredia, ktoré podporuje inklúziu žiakov bez ohľadu na náboženské presvedčenie.<sup>33</sup>

Významný zvrat pre neohraničené uplatňovanie sekularizmu nastal v rámci posúdenia tohto prípadu Veľkou komorou. ESLP konštatoval, že mu nie je známy dôkaz o tom, že by zobrazenie náboženského symbolu na stene mohlo mať nejaký vplyv na študentov. Súd posúdil kríž na stenách tried ako historickú tradíciu, pričom ponechal na voľnom uvážení zmluvného štátu, či pretrvá aj naďalej. Zároveň zdôraznil, že voľné uváženie štátu má svoj podklad v rôznorodom chápaní náboženstva v rámci európskych štátov.<sup>34</sup> Predmetné rozhodnutie vymedzilo sekularizmu významný limit, ktorý spočíval v doktríne voľného uváženia štátu. Preto je považované nielen za „rehabilitáciu kresťanského náboženstva vo verejnom priestore,“ avšak aj za začiatok novej etapy v judikatúre ESLP, ktorá býva niekedy označovaná aj ako „post-sekulárna“.<sup>35</sup>

<sup>29</sup> RINGELHEIM, Julie. Rights, religion and the public sphere: the European Court of Human Rights in search of a theory? In: ZUCCA, Lorenzo (ed.). *Law, State and Religion in the new Europe: Debates and Dilemmas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 286.

<sup>30</sup> TULKENS, Françoise. The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism. *Cardozo Law Review*, 2009, roč. 30, č. 6. s. 2577.

<sup>31</sup> CALO, Zachary. Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights. *Journal of Law and Religion*, 2010, roč. 26, č. 1, s. 264.

<sup>32</sup> *Lautsi proti Taliansku*, sťažnosť č. 30814/06 z 3. 11. 2009 (druhý senát), bod 47 a bod 55.

<sup>33</sup> *FolgerØ a ostatní proti Nórsku*, sťažnosť č. 15472/02 z 29. 6. 2007, bod 88.

<sup>34</sup> *Lautsi a ostatní proti Taliansku*, sťažnosť č. 30814/06 z 18. 3. 2011 (veľká komora), body 66–68.

<sup>35</sup> LEIGH, Ian a Rex AHDAR. Post-Secularism and the European Court of Human Rights: or How God Never Really Went Away. *The Modern Law Review*, 2012, roč. 75, č. 6, s. 1064.

V poslednej dekáde súd postupne upúšťal od presadzovania sekularizmu, čo sa prejavilo tým, že začal prikladať pozitívnej náboženskej slobode väčšiu vážnosť. Tento vývoj však bol zároveň kritizovaný kvôli vytvoreniu dvojakého štandardu pre kresťanské náboženstvá a islam.<sup>36</sup> Neskoršie rozhodnutia ESĽP však ukázali, že tieto analýzy neboli opodstatnené, keďže určitý odklon od striktného sekularizmu nastal aj v rámci posudzovania tureckých káuz. ESĽP neakceptoval trestné odsúdenie sťažovateľov kvôli tomu, že sa ako súkromné osoby objavili na verejnom priestranstve v špecifickom náboženskom odevu svojej sekty a neskôr si pred súdom odmietli zložiť turban (*Abmet Arslan a ostatní proti Turecku*).<sup>37</sup> Zároveň bolo konštatované porušenie čl. 9 Dohovoru aj v prípade odmietnutia registrácie sekty Alevitov, pričom ESĽP zdôraznil, že v tomto prípade štát nezachoval proporcionalitu medzi požiadavkou zachovania sekulárneho štátu a slobodou náboženského presvedčenia členov tejto sekty (*Izzetin Dogan a ostatní proti Turecku*). ESĽP tým do značnej miery upravil svoj nekritický postoj voči koncepcii sekulárnemu štátu.

Možno uzavrieť, že vývoj princípu sekularizmu v judikatúre ESĽP doteraz prešiel tromi kľúčovými štádiami. V ranom období svojej rozhodovacej činnosti súd preferoval tzv. liberálny sekularizmus. Prevažovala skôr ochrana pozitívnej náboženskej slobody a určité garancie boli poskytnuté najmä majoritným náboženstvám (napr. *Otto Preminger-Institut proti Rakúsku*). Druhá etapa na začiatku milénia bola poznačená tzv. fundamentálnym sekularizmom, ktorý sa sformoval v rámci islamských prípadov. Tretia etapa sa začala po vyhlásení rozsudku Veľkej komory v kauze Lautsi, v ktorom malo dôjsť k priamej konfrontácii sformovaných princíпов s kresťanským náboženstvom ako nesporne najrozšírenejším náboženským vyznaním v Európe.<sup>38</sup>

Je však potrebné upozorniť, že na určitej miere „zdravej“ sekularizácie spoločnosti a štátu ESĽP vždy trval a trvá. Kým sekularizmus označil viac

<sup>36</sup> KAYAÖGLÜ, Turan. Postsecularism, Islam, and Religious Freedom: Cases from the European Court of Human Rights. In: MAVELLI, Luca a Fabio PETTITO (eds). *Towards a Postsecular International Politics*. New York: Palgrave Macmillan, 2014, s. 251–252.

<sup>37</sup> *Abmet Arslan a ostatní proti Turecku*, sťažnosť č. 41135/98 z 23. 2. 2010, bod 49.

<sup>38</sup> FOKAS, Effie. Directions in Religious Pluralism in Europe: Mobilizations in the Shadow of European Court of Human Rights Religious Freedom Jurisprudence. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2015, roč. 4, č. 1, s. 61; Podobne KÖNIG, Matthias. Governance of Religious Diversity at the ECHR. In: BOLDEN, Jane a Will KYMLINCKA (eds). *International Approaches to the Governance of Ethnic Diversity*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 52.

krát za princíp súladný s hodnotami Dohovoru, striktné sa postavil proti rýdzo konfesnému, resp. teokratickému štátu, v rámci ktorého sa náboženské normy stávajú prameňom práva a sú vynútiteľné štátnou mocou.<sup>39</sup> Bazíruje na autonómnom základe právneho poriadku, ktorý je oslobodený od priameho a explicitného vplyvu určitého náboženstva, lebo tým sa štát sám zbavuje svojej náboženskej neutrality.<sup>40</sup> Podobne vyhodnotil aj kauzu prísahy poslanca parlamentu na evanjelium, lebo „*bolo by rozporuplné začať vykonávať mandát, určený na zastupovanie všetkých občanov a rôznych pohľadov v spoločnosti tým, že deklaruje vernosť a vo svojej podstate sa zaviazá určitému náboženstvu.*“<sup>41</sup> Niektorí sa domnievajú, že ESĽP sa tým usiloval oslabiť funkciu náboženstva ako legitimizačného faktora právneho a sociálneho poriadku.<sup>42</sup>

#### 4 Majú zmluvné štáty Dohovoru povinnosť byť sekulárne?

Samotný text Európskeho dohovoru neuprednostňuje žiadny zo spôsobov usporiadania vzťahov medzi štátom a náboženstvom.<sup>43</sup> Garantovanie slobody myslenia, svedomia a náboženstva je jedinou povinnosťou zmluvných štátov, ktorá explicitne vyplýva zo znenia čl. 9 Dohovoru. Podstatná je však skutočnosť, ako jeho tento článok interpretuje ESĽP. Konzervatívne krídlo zdôrazňuje, že Súd nemá legitimitu na to, aby oktrojoval štátu konkrétny vzťah s cirkvami a už vôbec nemôže posudzovať miesto náboženstva vo verejnom priestore.<sup>44</sup> Druhá strana spektra ESĽP vyčíta, že v tejto otázke zaujal príliš zdržanlivý postoj a dosiaľ nevydal rozhodnejšie stanovisko o vhodnom usporiadaní vzťahu štátu a cirkvi.<sup>45</sup> V dôsledku umiernenosti ESĽP v tejto oblasti stále platí, že všetky členské štáty Rady Európy

<sup>39</sup> *Refah Partisi (The Welfare Party) a ostatní proti Turecku*, sťažnosti č. 41340/98 a ďalšie z 13. 2. 2003, bod 119.

<sup>40</sup> RINGELHEIM, 2012, op. cit., s. 292.

<sup>41</sup> *Buscarini proti San Marinu*, sťažnosť č. 24645/94 z 18. 2. 1999, bod 39.

<sup>42</sup> ŠURKALA, Ján. Praktické aspekty legitimacy práva v postmodernej dobe – 1. časť. *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comeniana*, 2016, roč. 35, č. 2, s. 241–242.

<sup>43</sup> RINGELHEIM, Julie. State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2017, roč. 6, č. 1, s. 25.

<sup>44</sup> *Lautsi a ostatní proti Taliansku*, sťažnosť č. 30814/06 z 18. 3. 2011, odlišné stanovisko sudcu Giovanniho Bonella; taktiež *Izzetín Dogan a ostatní proti Turecku*, sťažnosť č. 62649/10 z 26. 4. 2016, bod 162 a bod 183.

<sup>45</sup> SCHEU, Harald Christian. Evropský soud pro lidská práva a islámský šátek: Náboženská svoboda versus sekularismus. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 2009, roč. 55, č. 2, s. 11–12.

sa majú so sekularizmom vysporiadať sami. Každý zmluvný štát Dohovoru má na výber, či bude s náboženskými komunitami spolupracovať (presadiť kooperačný model) alebo jeho úsilie povedie k odluke cirkvi od štátu (sekulárny model).<sup>46</sup>

Na rozdiel od národnej úrovne, Rada Európy však prijala aj viaceré „*soft law*“ normy, ktoré jasne vymedzili preferovaný vzťah medzi štátom a náboženstvom. Je potrebné uviesť najmä § 4 Odporúčania Parlamentného zhromaždenia Rady Európy (1804)2007, v ktorom sa oddelenie cirkvi od štátu chápe ako spoločná zásada európskych demokratických krajín. Hoci odporúčanie uznáva právo členských štátov na prijatie vlastných predpisov, ktoré zakotvia rôznu mieru separácie, avšak v súlade s odporúčaním Parlamentného zhromaždenia 1720(2005) jasne odsúva náboženské presvedčenie do privátnej životnej sféry ako osobnú vec každého človeka. Vláda a náboženstvo by sa nemali miešať (bod 10).

V rámci doterajšej judikatúry EŠLP prihliadal na pomery konkrétneho štátu v súlade s doktrínou *margin of appreciation*. Pri posudzovaní individuálnych sťažností bral do úvahy najmä význam sekularizmu pre konkrétnu krajinu.<sup>47</sup> V týchto kauzách konštatoval, že princíp sekularizmu je súladný s požiadavkami Dohovoru a štát ho môže, nie však musí, uplatňovať. O tom svedčí aj vyjadrenie podľa ktorého „*súd už v minulosti akceptoval, že zmluvné štáty môžu odôvodniť obmedzenie nosenia náboženských symbolov odvolaním sa na princíp sekularizmu.*“<sup>48</sup> Z toho však nemožno odvodiť, že by EŠLP aktívne požadoval aplikáciu tohto modelu od ďalších zmluvných štátov. Záleží jedine na zmluvnom štáte, či sa odvolá na sekularizmus alebo na náboženstvo ako svoju historickú a politickú zvláštnosť.

EŠLP nikdy nedefinoval obsah sekularizmu vo všeobecnosti ani ho jasne neodlíšil od požiadavky náboženskej neutrality štátu.<sup>49</sup> V tureckých prípadoch poukazoval na obdobie Osmanskej ríše, keď na území Turecka pôsobil teokratický režim. Zdôraznil, že mladá turecká republika si zvolila cestu

<sup>46</sup> EVANS, Carolyn a Christopher THOMAS. Church-State Relations in the European Court of Human Rights. *BYU Law Review*, 2006, roč. 21, č. 3, s. 699.

<sup>47</sup> NEMEC, Matúš. Tvorba a princípy konfesnoprávnej doktríny v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva. In: *Bene Merito. Pocta Jozefovi Klímkovi k 70. narodeninám*. Bratislava: Gupress, 2012, s. 196.

<sup>48</sup> *Ebrahimian proti Francúzsku*, sťažnosť č. 64846/11 z 26. 11. 2015, bod 64.

<sup>49</sup> LANGLAUDE, op. cit., s. 938.

sekularizmu za účelom zachovania a posilnenia demokratického zriadenia ako prostriedkov na zatlačenie islamu do súkromnej sféry každého veriaceho.<sup>50</sup> Na tomto základe klasifikoval sekularizmus (jeden zo základných pilierov tureckého štátu) ako hodnotu, ktorá je v súlade so zásadami právneho štátu, demokracie a rešpektovaním ľudských práv.<sup>51</sup> V dôsledku voľného uváženia zmluvných štátov rovnako schválil aj francúzsky model laicity.<sup>52</sup> Z hľadiska pasáží o sekularizme boli tieto rozsudky relevantné len pre sekulárne krajiny. Ostatné členské štáty však neboli zaviazané prevziať tento model, hoci senátne rozhodnutie vo veci Lautsi túto potrebu postupne naznačovalo.

Napriek neskoršiemu rozhodnutiu Veľkej komory možno stále hovoriť o nepriamom vplyve týchto rozsudkov na členské štáty. Ide najmä o proporcionálnu v rámci dodržiavania ľudských práv. V dôsledku metamorfóz sekularizmu môžu vznikajú zaujímavé situácie, ktoré vyvolávajú kritiku v určitých kruhoch právnej vedy. Islamská šatka na hlave učiteľky sa stala silným externým symbolom, ktorý bol spôsobilý ovplyvniť zvlášť vnímavé a citlivé deti (*Dahlab proti Švajčiarsku*), zatiaľ čo kríž na stene triedy bol súčasťou európskej tradície a nemusel byť odstránený, hoci ho explicitne označili za náboženský – pasívny – symbol (*Lautsi a ostatní proti Taliansku*).<sup>53</sup> Podobne zákaz nosenia šatky na univerzitách bol opodstatnený, pretože tým dochádzalo k ochrane práv a slobôd iných pred náboženským nátlakom (*Leyla Şahin proti Turecku*), zatiaľ čo verejné nosenie uniforiem a usporiadanie organizácie podľa hierarchie vojenských hodností nebolo dostatočným dôvodom na vykonanie zásahu, lebo štát nepredložil dôkazy, podľa ktorých by sa daná organizácia usilovala o násilnú zmenu ústavných pomerov (*Moskovská pobočka Armády spásy proti Rusku*).<sup>54</sup> V rámci tejto kritiky nejde o obranu islamských tradícií, ale skôr o celkovú konzistentnosť.

<sup>50</sup> K podrobnostiam pozri: BERKES, Niyazi. *The Development of Secularism in Turkey*. London: Hurst & Company, 1996, s. 230 a nasl.

<sup>51</sup> *Refah Partisi (The Welfare Party) a ostatní proti Turecku*, sťažnosti č. 41340/98 a ďalšie z 13. 2. 2003, bod 93 a bod 125. Podobne *Leyla Şahin proti Turecku*, sťažnosť č. 44774/98 z 10. 11. 2005, bod 114.

<sup>52</sup> *Dogru proti Francúzsku*, sťažnosť č. 27058/05 z 4. 12. 2008, bod 72. Trefné porovnanie sekularizmu vo Francúzsku a v Turecku ponúka: ELVER, Hilal. *The Headscarf controversy: Secularism and Freedom of Religion*. New York: Oxford University Press, 2012, s. 54.

<sup>53</sup> Táto kritika je predostretá v: KMEC, KOSAŘ, KRATOCHVÍL, BOBEK, op. cit., s. 984–985.

<sup>54</sup> EVANS, 2008, op. cit., s. 310–311.



Hoci zákaz nosenia islamských šatiek je dodnes prejavom istej formy seku- larizmu, je nutné poukázať aj na teórie, ktoré odôvodňujú prípadné odlišné zaobchádzanie s islamom v rámci konštantnej judikatúry. Kým kresťanské hodnoty možno bez problémov pokladať za kompatibilné s princípmi Dohovoru, islamské náboženstvo nespĺňa tieto kritériá,<sup>55</sup> čo ESĽP sám konštatoval v kontroverznej stati rozsudku *Dahlab proti Švajčiarsku*, v ktorom sa priklonil k argumentácii, že je veľmi náročné zosúladiť nosenie islamských šatiek s hodnotami tolerancie, úcty k druhým, rovnosti a tiež s požiadavkou nediskriminačného zaobchádzania.<sup>56</sup> V podstate išlo o prejav, ktorý odporoval nosným princípom Dohovoru.<sup>57</sup> Napokon stačí uviesť stanovisko ESĽP k uplatňovaniu šarie, ktorá sa celkom jasne odchyľuje od hodnôt Dohovoru, pričom vyslovene protirečí požiadavke rovnosti, tolerancie a pluralizmu.<sup>58</sup>

Ďalší argument pre zdôvodnenie odlišného zaobchádzania sa zakladá na širokom priestore pre voľné uváženie štátu, ktorý odzrkadľuje historický a spoločenský význam kresťanského náboženstva pre niektoré európske krajiny, ktoré sú s týmto náboženstvom existenčne späté svojimi tradíciami a kultúrou, aj keď ich Ústavy zakotvujú nezávislosť od akéhokoľvek nábo- ženstva či ideológie.<sup>59</sup>

## 5 Záver

Možno zodpovedne konštatovať, že pred ESĽP sa vyskytli kauzy, v rámci ktorých bolo nevyhnutné vziať na zreteľ aj otázku náboženstva vo verejnom priestore. Viac krát ESĽP pokladal za súladné so znením Dohovoru aj také stanovisko štátu, ktoré presadzovalo sekulárne usporiadanie verejného pries- toru (typicky prípady islamských šatiek). Tieto a ďalšie rozsudky mohli mať určitý nepriamy vplyv na vývoj v iných členských štátoch. Hoci s „ideológiou sekularizmu“ tento medzinárodný súd pri posudzovaní jednotlivých kauz

<sup>55</sup> DANCHIN, Peter. Islam in the Secular Nomos of the European Court of Human Rights. *Michigan Journal of International Law*. 2011, roč. 32, č. 4, s. 727.

<sup>56</sup> AGHA, Petr. Muslimské šátky v Evropském veřejném prostoru. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 10, s. 795.

<sup>57</sup> Dahlab proti Švajčiarsku, č. 42393/98 z 15. 2. 2001.

<sup>58</sup> Refah Partisi (The Welfare Party) a ostatní proti Turecku, sťažnosti č. 41340/98 a ďalšie z 13. 2. 2003, bod 123.

<sup>59</sup> ČURILA, Dušan. Sloboda náboženského vyznania a formálna spravodlivosť vo veci Lautsi v. Taliansko. In DÁVID, Radovan, SEHNÁLEK, David, VALDHANS, Jiří (eds). *Dny práva (Days of Law) 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 2808–2809.

pracuje, nemožno povedať, že by ho striktne presadzoval. Toho dôkazom je aj zrušenie senátneho rozhodnutia vo veci *Lautsi* a ostatní proti Taliansku. Predmetná kauza *Lautsi*, ktorá bola v tomto príspevku označená za jeden z medzníkov v rozhodovacej činnosti ESĽP vo sfére ochrany čl. 9 Dohovoru, však má svoje blížence aj v iných oblastiach. Napríklad ho možno porovnať s rozhodnutiami vo veci *Hatton a ostatní proti Spojenému kráľovstvu*,<sup>60</sup> v rámci ktorého malý senát vyvodil z čl. 8 Dohovoru, že štát nemôže argumentovať ekonomickými a spoločenskými záujmami pri vyvažovaní práva jednotlivcov nebyť rušení hlukom z medzinárodného letiska. Veľká Británia zlyhala pri prijímaní pozitívnych záväzkov na zabezpečenie práva s'ťažovateľov. Na druhej strane veľká komora zdôraznila význam *margin of appreciation* v otázkach životného prostredia a ekonomických záujmov na základe čoho k porušeniu čl. 8 Dohovoru nedošlo.<sup>61</sup> Opatrenia štátu vyhodnotila ako dostatočné. Tieto rozhodnutia možno sčasti vnímať ako určitý súboj medzi doktrínou voľného uváženia štátu a dynamickým prístupom k interpretácii Dohovoru. Otázka sekularizmu a miesta náboženstva vo verejnom priestore je tak len jednou zložkou v celom komplexe problémov výkladu Dohovoru. Samotný pojem sekularizmu sa pritom dostáva do určitej „post-sekulárneho obdobia“. Spomedzi kritikov tradičného chápania sekularizmu možno uviesť teóriu José Casanovu, ktorý zásadne popiera, že by náboženstvo malo byť vylúčené z verejného priestoru. Síce kladne hodnotí presadenie hodnôt sekularizmu, ale pochybuje o tom, že by tento proces vyústil do úplného vytlačenia náboženstva do súkromnej sféry každého jednotlivca.<sup>62</sup> Štát a náboženstvo sa sústavne navzájom ovplyvňujú skrze politiku a občiansky sektor. Náboženské spoločenstvá odmietajú svoju podradnú rolu v liberálnej spoločnosti a verejne sa angažujú.<sup>63</sup>

## Literature

BERKES, Niyazi. *The Development of Secularism in Turkey*. London: Hurst & Company, 1996, 530 s. ISBN 1-85065-344-5.

<sup>60</sup> *Hatton a ostatní proti Spojenému kráľovstvu*, s'ťažnosť č. 36022/97 z 8. 7. 2003, body 126–127.

<sup>61</sup> BOUČKOVÁ, Pavla. Na okrajích stránok Evropské úmluvy: Uvážení a konsensus států v současné judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. In: *Jurisprudence*, 2009, roč. 21, č. 1, s. 7.

<sup>62</sup> CASANOVA, José. *Public Religions in the Modern World*. Chicago: Chicago University Press, 1994, s. 64.

<sup>63</sup> CASANOVA, op. cit., s. 41.

- CASANOVA, José. *Public Religions in the Modern World*. Chicago: Chicago University Press, 1994, 301 s. ISBN 0-226-09535-5.
- CREA, MC R. *Religion and the Public Order of the European Union*. New York: Oxford University Press, 2014, 294 s. ISBN 978-0-19-871394-4.
- ELVER, Hilal. *The Headscarf controversy: Secularism and Freedom of Religion*. New York: Oxford University Press, 2012, 265 s. ISBN 978-0-19-977305-3.
- GARNER, Bryan (ed.). *Black's Law Dictionary*. Eighth Edition. St. Paul: West Publishing, 2004, 1808 s. ISBN 0-314-15199-0.
- HOBZA, Antonín. *Poměr mezi státem a církví: jeho vývoj a přítomný stav*. Praha: Nákladem vlastním, 1925. 232 s.
- KMEC, Jirí, David KOSARĚ, Jan KRATOCHVÍL a Michal BOBEK. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012, 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.
- KRAUS, Jirí, Věra PETRÁČKOVÁ a kol. *Akademický slovník cizích slov. II. Díl (L-Ž)*. Praha: Academia, 1995, 834 s. ISBN 80-200-0524-2.
- PEJŠKA, Josef. *Církevní právo se zřetelem k partikulárnímu právu československému I*. Obořište: Nákladem vlastním, 1932, 255 s.
- PULTE, Matthias. *Grundfragen des Staatskirchen- und Religionsrechts*. Würzburg: Echter Verlag, 2016, 280 s. ISBN 978-3-429-03853-3.
- SCHABAS, William. *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford: Oxford University Press, 2015, 1308 s. ISBN 978-0-19-959406-1.
- SVÁK, Ján. *Ochrana ľudských práv v troch zväzkoch. III. Zväzok*. Bratislava: Eurokódex, 2011, 592 s. ISBN 978-80-89447-46-6.
- SVOBODA, Ludvík. a kol. *Encyklopedie antiky*. Praha: Academia, 1973, 742 s.
- TRETERA, Jiří Rajmund a Záboj HORÁK. *Konfesní právo*. Praha: Leges, 2015, 414 s. ISBN 978-80-7502-118-2.
- ZUCCA, Lorenzo. *A Secular Europe: Law and Religion in the European Constitutional Landscape*. Oxford: Oxford University Press, 2012, 210 s. ISBN 978-0-19-959278-4.
- AGHA, Petr. Muslimské šátky v Evropském veřejném prostoru. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 10, s. 785–800. ISSN 0231-6625.
- BOUČKOVÁ, Pavla. Na okrajích stránek Evropské úmluvy: Uvážení a konsensus států v současné judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. *Jurisprudence*, 2009, roč. 21, č. 1, s. 3–12. ISSN 1802-3843.

- CALO, Zachary. Pluralism, Secularism and the European Court of Human Rights. *Journal of Law and Religion*, 2010, roč. 26, č. 1, s. 261–280. ISSN 0748-0814.
- CSUKÁS, Adam. Zmluvy uzatvárané medzi náboženskými spoločnosťami a Českou republikou. In: BENÁK, Jaroslav (ed.). *Církev a stát 2016*. Brno: Masarykova univerzita, 2016, s. 23–38. ISBN 978-80-210-8394-3.
- ČURILA, Dušan. Sloboda náboženského vyznania a formálna spravodlivosť vo veci Lautsi v. Taliansko. In: DÁVID, Radovan, David SEHNÁLEK a Jiří VALDHANS (eds.). *Dny práva (Days of Law) 2010*. Brno: Masarykova univerzita, 2010, s. 2801–2811. ISBN 978-80-210-5305-2.
- DANCHIN, P. Islam in the Secular Nomos of the European Court of Human Rights. In: *Michigan Journal of International Law*. 2011, roč. 32, č. 4, s. 663–748. ISSN 1052-2867.
- ERDŐSOVÁ, Andrea. Kríž; zvesiť a niešť svoj európsky? *Justičná revue*, 2011, roč. 63, č. 6-7, s. 978–987. ISSN 1335-6461.
- EVANS, C. a CH. THOMAS. Church-State Relations in the European Court of Human Rights. *BYU Law Review*, 2006, roč. 31, č. 3, s. 699–726. ISSN 1277-0054.
- EVANS, Malcolm. Freedom of Religion and the European Convention on Human Rights: approaches, trends and tensions. In: CANE, P. a C. EVANS (ed.). *Law and Religion in Theoretical and Historical Context*. Cambridge/New York: Cambridge University Press, 2008, s. 291–316. ISBN 978-0-511-43705-2.
- FOKAS, E. Directions in Religious Pluralism in Europe: Mobilizations in the Shadow of European Court of Human Rights Religious Freedom Jurisprudence. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2015, roč. 4, č. 1, s. 54–74. ISSN 2047-0770.
- KAYAOĞLU, Turan. Postsecularism, Islam, and Religious Freedom: Cases from the European Court of Human Rights. In: MAVELLI, Luca a Fabio PETITO (eds.). *Towards a Postsecular International Politics*. New York: Palgrave Macmillan, 2014, s. 243–262. ISBN 978-1-137-34177-8.
- KÖNIG, Matthias. Governance of Religious Diversity at the ECHR. In: BOLDEN, Jane a Will KYMLINCKA (eds.). *International Approaches to the Governance of Ethnic Diversity*. Oxford: Oxford University Press, 2015, s. 51–78. ISBN 978-0-19-967658-3.

- KŘÍŽ, Jakub. Neutralita, nebo nepřátelství? Poznámky ke vztahu státu a náboženství. *Revue církevního práva*, 2010, roč. 16, č. 2, s. 163–178. ISSN 1211-1635.
- LANGLAUDE, Sylvie. Indoctrination, Secularism, Religious Liberty and the ECHR. *International & Comparative Law Quarterly*, 2006, roč. 55, č. 4, s. 929–944. ISSN 0020-5893.
- LEIGH, Ian a Rex AHDAR. Post-Secularism and the European Court of Human Rights: or How God Never Really Went Away. *The Modern Law Review*, 2012, roč. 75, č. 6, s. 1064–1098. ISSN 1468-2230.
- NEMEC, Matúš. Tvorba a princípy konfesnoprávej doktríny v judikatúre Európskeho súdu pre ľudské práva. In: *Bene Merito. Pocta Jozefovi Klimkovi k 70. narodeninám*. Bratislava: Gupress, 2012, s. 189–199. ISBN 978-80-970913-0-9.
- RINGELHEIM, Julie. Rights, religion and the public sphere: the European Court of Human Rights in search of a theory? In: ZUCCA, Lorenzo (ed.). *Law, State and Religion in the new Europe: Debates and Dilemmas*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012, s. 283–306. ISBN 978-0-521-19810-3.
- RINGELHEIM, Julie. State Religious Neutrality as a Common European Standard? Reappraising the European Court of Human Rights Approach. *Oxford Journal of Law and Religion*, 2017, roč. 6, č. 1, s. 24–47. ISSN 2047-0770.
- SCHEU, Harald Christian. Evropský soud pro lidská práva a islámský šátek: Náboženská svoboda versus sekularismus. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 2009, roč. 55, č. 2, s. 7–14. ISSN 0323-0619.
- ŠTĚCH, Ondřej. Sekularita a zápas o veřejný prostor. In: ŠTĚCH, Ondřej (ed.). *Náboženství a sekularita*. Praha: Filosofia, 2017, s. 7–36. ISBN 978-80-7007-499-2.
- ŠURKALA, Ján. Praktické aspekty legitimacy práva v postmodernej dobe – 1. časť. *Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comeniana*, 2016, roč. 35, č. 2, s. 239–257. ISSN 1336-6912.
- TULKENS, Françoise. The European Convention on Human Rights and Church-State Relations: Pluralism vs. Pluralism. *Cardozo Law Review*, 2009, roč. 30, č. 6, s. 2575–2591. ISSN 0270-5192.

### Contact – e-mail

*martin.gregor@flav.uniba.sk*

# MILITANTNÁ DEMOKRACIA A JEJ POLITOLOGICKO-PRÁVNE VÝCHODISKÁ

## *Militant Democracy and Its Politological-Legal Basis*

*Mgr. Olexij M. Meteňkanyč*

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

### **Abstract in original language**

Cieľom článku je predložiť základné politologické a právne východiská o koncepte militantnej demokracie. Autor predstavuje historické, ako aj súčasné teórie najprominentnejších teoretikov v tomto odbore. Rovnako analyzuje samotné právne nástroje militantnej demokracie, ich povahu a súladnosť s demokraciou ako takou, ako aj poukazuje na ich prítomnosť v rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva. Navyše, na záver článku, autor taktiež predkladá kľúčové body kritiky tohto konceptu pre lepšie pochopenie súčasných odborných diskusií na túto problematiku.

### **Keywords in original language**

Demokracia; extrémizmus; militantná demokracia; brániaca sa demokracia; Karl Loewenstein.

### **Abstract**

The aim of the article is to present politological and legal bases about concept militant democracy. Author introduces historical and present theories of most prominent theorists in this field. He also analyses the legal measures of militant democracy, their nature and compatibility with democracy, and also points out their presence in decision-making policy of European Court of Human Rights. Moreover, at the conclusion of the article, author presents also key points of critique of this concept for a better understanding of current expert discussions on this issue.

### **Keywords**

Democracy; Extremism; Militant Democracy; Defending Democracy; Karl Loewenstein.

„*Toto vždy ostane jedným z najlepších vtípov demokracie, a to že dala svojim úhlavným nepriateľom prostriedky, ktorými bola nakoniec zničená.*“

Joseph Goebbels<sup>1</sup>

## 1 Slovo úvodom

Demokracia. Tak rozšírený pojem a predsa dodnes nevieme, čo konkrétne si máme pod ním predstaviť. Existuje kvantum definícií a teórií demokracie, no doposiaľ ani jedna z nich nebola jednoznačne prijatá medzi akademikmi, praktikmi ani obyčajným ľudom. A s najväčšou pravdepodobnosťou sa tak ani nestane. Jednou z teórií je aj koncept militantnej demokracie.

V minulosti sme boli svedkami, ako sa rôzne antidemokratické subjekty dostali k moci, a to práve prostredníctvom nástrojov demokracie. Prejavil sa základný rys demokracie – jej tolerancia. Avšak práve tolerovaním a rešpektovaním týchto subjektov v konečnom dôsledku došlo k tomu, že demokracia zlyhala. Otázka znie, či sa tomu nedalo zabrániť. Ešte pred samotným vypuknutím druhej svetovej vojny sa ozývali hlasy na čele s Karlom Loewensteinom, aby sa demokracia bránila, ochraňovala a konala voči antidemokratickým prejavom. V tom čase to však nepomohlo a z histórie vieme, ako to napokon dopadlo (opätovne odkazujeme na úvodný citát tohto článku).

V súčasnosti sme svedkami opätovného nárastu protidemokratických prejavov a nárastu popularity extrémistických strán. Prekvapujúce je to, že sa to deje práve vo vyspelých európskych krajinách, kde dokonca extrémistické strany získavajú popularitu do takej miery, že sa dostávajú do zákonodarných orgánov krajín a majú priamy vplyv na budúcu legislatívu štátu. A to nespomíname ani miestnu, komunálnu politiku, kde uvedené strany a ich aktéri môžu oveľa ľahšie získať pozíciu.<sup>2</sup>

Ako jedno z potenciálnych riešení sa núka koncept militantnej demokracie, ktorého základnou vlastnosťou je schopnosť sa brániť voči uvedeným eróznym vplyvom. Na zachovanie svojej vlastnej existencie by demokracia mala využiť niektoré nástroje,<sup>3</sup> ktoré síce na jednej strane obmedzia základné

<sup>1</sup> „*Das wird immer einer der besten Witze der Demokratie bleiben, dass sie ihren Todfeinden die Mittel selber stellte, durch die sie vernichtet wurde,*“ citované z BRACHER, Karl Dietrich et al. (eds.). *Nationalsozialistische Diktatur*. Düsseldorf: Droste Verlag, 1983, s. 16.

<sup>2</sup> Nemusíme zachádzať ďaleko a stačí sa pozrieť na históriu slovenskej komunálnej politiky, keď v rokoch od 2013 do 2017 bol banskobystriický kraj „*hnedý*“.

<sup>3</sup> Týmto odkazujeme na kapitolu č. 5 tohto článku.

Ľudské práva a slobody niektorých skupín a jednotlivcov, no na strane druhej prispievajú k zachovaniu existencie samotnej demokracie. Avšak sú tieto nástroje demokratické a v súlade s ústavou a hodnotami demokracie a právneho štátu? Nepôjde už o opatrenia nedemokratického režimu? Môže vôbec demokracia chrániť seba samu bez toho, aby tým spôsobila zničenie svojej vlastnej podstaty a identity? Týmito a aj ďalšími otázkami sa budeme zaoberať v nižšie predkladanom texte.

## 2 Terminologické variácie militantnej demokracie

V súčasnej odbornej literatúre pojem „*militantná*“ demokracia nie je jediným pojmom používaným na označenie koncepcie brániacej sa demokracie, ktorá je schopná bojovať voči svojim nepriateľom. V minulosti i v súčasnosti vznikajú rôzne pomenovania tejto koncepcie, ktoré sa vytvorili v dôsledku teoretického výskumu a odborných diskusií odborníkov z viacerých vedných odborov ako politológia, právo, filozofia a pod. Je dôležité spomenúť aj skutočnosť, že existujú rôzne preklady jednotlivých termínov a aj z tohto dôvodu máme rôzne pomenovania pre ten istý koncept. V súčasnosti sa v odbornej literatúre môžeme najčastejšie stretnúť s nasledovnými pomenovaniami:<sup>4</sup>

- *Militantná demokracia* (preklad z anglického výrazu *militant democracy*). Uvedený koncept zdôrazňuje nutnosť využitia sily demokracie voči jej ideovým nepriateľom, pričom uvedený pojem používa už Karl Loewenstein v roku 1937<sup>5</sup> a je to prevažujúci pojem medzi súčasnými teoretikmi zaoberajúcimi sa konceptom brániacej sa demokracie (napr. G. Cappocia, O. Pfersmann, A. Sajó, či z českých akademikov spomeňme profesora Mareša).
- *Brániaca sa demokracia* (preklad nemeckého výrazu *Demokratischutz(es)*). Ide o často alternujúci termín namiesto „*militantnej*“ demokracie, využívaný najmä politológmi (napr. Andreas Klump<sup>6</sup>).

<sup>4</sup> Vychádzame najmä z delenia, ktoré uvádza Štefan Danics vo svojom článku, pozri v DANICS, Štefan. Konceptualizácie militantní demokracie a její aplikace v praxi. In: *REXTER*, 2014, roč. 12, č. 1, s. 135.

<sup>5</sup> Ide o sériu článkov publikovaných v rokoch 1937–1938. Bližšie ich uvádzame nižšie, v poznámke č. 13.

<sup>6</sup> Klump rozlišuje až päť variant brániacej sa demokracie, a to hodnotovo relativistickú (wertrelativistische), autoritatívnu (autoritäre), antikomunistickú (antikommunistische), antifašistickú (antifaschistische) a liberálno-demokratickú (liberal-demokratische). Viac v DANICS, Štefan. Politologicko-právni aspekty militantní demokracie. In: *Business & IT*, 2013, roč. 2, s. 162–163.



- *Bojovná, bojascobpná demokracia* (preklad známeho nemeckého slovného spojenia *streitbare Demokratie*). Je využívaný teoretikmi ako napr. Uwe Backes, Eckhard Jesse, ale aj český akademik Josef Smolík. Štefan Danics poukazuje, že by bol vhodnejší preklad *stretu schopná demokracia*, s čím súhlasíme a prikláňame sa k tomuto pomenovaniu.<sup>7</sup>
- *Obranyšobpná demokracia* (preklad nemeckého výrazu *wehrhafte Demokratie*, pričom uvedené slovné spojenie spomína prof. Mareš<sup>8</sup> a je využívané aj v aktuálnych nemeckých bezpečnostných dokumentoch).
- *Imúnna demokracia* (ide o preklad anglického názvu *Immunized Democracy*, ktorý používa Ami Pedahzur<sup>9</sup>, bližšie sa jej budeme venovať neskôr v rámci 4. kapitoly).
- *Netolerantná demokracia* (preklad z anglického *Intolerant Democracies*). Predmetné označenie využívajú napríklad G. Fox a G. Nolte, pričom sa vyskytuje najmä v americkom prostredí vo vzťahu k obmedzovaniu ľudských práv a slobôd.<sup>10</sup>

Vyššie špecifikované pojmy nie sú jediné označenia koncepcie brániacej sa demokracie. Okrem uvedených sa často spomínajú aj označenia ako výbojná demokracia, agónna demokracia či substantívna demokracia a pod. Niektorí autori poukazujú na skutočnosť, že s pojmom *militantná demokracia* sa častejšie stretávame v politológii, zatiaľ čo v právnej vede prevláda slovné spojenie *obranysobpná* či *brániaca sa demokracia*.<sup>11</sup> Vzhľadom na to, že v odbornej literatúre prevláda slovné spojenie *militantná demokracia*, tak sme sa rozhodli používať pre účely tohto príspevku toto označenie, ktoré je aj známejšie v našom česko-slovenskom priestore, aj keď je autorovi článku bližšie označenie *brániaca sa demokracia*.

<sup>7</sup> DANICS, Štefan. Konceptualizacie militantní demokracie a její aplikace v praxi. In: *REXTER*, 2014, roč. 12, č. 1, s. 135.

<sup>8</sup> Viac pozri MAREŠ, Miroslav. Teorie extremismu. In: HLOUŠEK, Vít a Lubomír KOPEČEK (eds.). *Demokracie Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 297–326.

<sup>9</sup> PEDAHZUR, Ami. Struggling Challenges of Right-Wing Extremism and Terrorism within Democratic Boundaries: A Comparative Analysis. In: *Conflict and Terrorism* [online]. 2001, vol. XXIV, no. 5, s. 339–359 [cit. 11. 7. 2018].

<sup>10</sup> Pozri napr. FOX, Gregory a Georg NOLTE. Intolerant democracies. In: FOX, Gregory; ROTH, Brad (eds.). *Democratic Governance and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 389–435.

<sup>11</sup> STRNAD, Štěpán. Koncept militantní demokracie a jeho aplikace v české protixtremistické politice. In: *Politické vědy* [online]. 2014, roč. 17, č. 3, s. 9 [cit. 11. 7. 2018].

### 3 Historický kontext konceptu militantnej demokracie

Bolo to práve 20. storočie, osobitne medzivojnové obdobie, keď vzniká diskusia o potrebe ochrany demokracie ako takej, a to v súvislosti s prvými skúsenosťami historicky mladých demokracií, ktoré však nemali prevahu na vtedajšej politickej scéne.<sup>12</sup> Za „*duchovného otca*“ militantnej demokracie je najčastejšie označovaný nemecký politológ **Karl Loewenstein**, ktorý ešte v roku 1933 emigroval do Spojených štátoch amerických, odkiaľ negatívne sledoval dianie v jeho rodnej zemi. V rokoch 1937-1938 publikuje sériu štyroch článkov<sup>13</sup>, v rámci ktorých predstavil základné východiská demokratického štátneho režimu, ktorý je schopný (aj silou) udržať svoj demokratický charakter voči jeho nepriateľom. Loewenstein skĺbil vo svojej koncepcii politickú i právnu oblasť ochrany demokracie a uvedená kombinácia má zabezpečiť obranu voči totalitným ideológiám, na čele s fašizmom. Demokracie si musia osvojiť také nástroje, ktorými sa budú môcť účinne brániť voči

<sup>12</sup> Niektorí teoretici uvádzajú, že prvotné znaky militantnej demokracie je možné nájsť už v antickom Grécku, keď napríklad v Aténach v období Peloponézskych vojen prebiehal proces voči Sokratovi, ktorý bol obvinený a odsúdený za podiel na výchove nepriateľov Aténskej polis. K tomu pozri POPPER, Karl. *Otvorená spoločnosť a její nepřítelé I*. Praha: Oikoymenh, 1994, s. 173–175. Určite zaujímavou je aj štúdia Davida Teegardena, ktorý sa snaží identifikovať aj iné prvky militantnej demokracie v antickom Grécku, viac v TEEGARDEN, A. David. *Defending democracy: A study of Ancient Greek anti-tyranny legislation*. Dissertation on Faculty of Philosophy of Princeton Univesity, Princeton, 2007. Určite aj neskôr sa vyskytovala rada viacerých politických filozofov (sv. Akvinský, Locke, Montesquieu, Mill a ďalší), ktorí sa síce zaoberali otázkou nepriateľov politických režimov a ako voči nim zakročiť, avšak nebol to ich primárny cieľ, ako aj nekoncepovali často svoje myšlienky na oblasť demokracie, ale iných štátnych režimov. Viac v ŠTRNAD, Štěpán. Koncept militantní demokracie a jeho aplikace v české protixtremistické politice. In: *Politické vedy* [online]. 2014, roč. 17, č. 3, s. 11 [cit. 11. 7. 2018]. Pre úplnosť informácie ešte uvedieme, že niektorí autori nepokladajú za prelomové obdobie to medzivojnové v 20. storočí, ale príkladom uvedieme Avinieriho, ktorý je toho názoru, že kľúčová etapa pre zrod militantnej demokracie je etapa bonapartizmu (resp. caesarizmu) a s ňou spojené debaty medzi stúpenkami liberálnej a militantnej demokracie v 19. storočí vo Francúzsku. Porovnaj v AVINIERI, Shlomo. Introduction to Militant Democracy. In: SAJÓ, András. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, s. 1–14.

<sup>13</sup> Ide o nasledovné články: LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights I. In: *The American Political Science Review*, 1937, Vol. 31, no. 3, s. 417–432. LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights II. In: *The American Political Science Review*, 1937, Vol. 31, no. 4, s. 638–358. LOEWENSTEIN, Karl. Legislative Control of Political Extremism in European Democracies I. In: *Columbia Law Review*, 1938, Vol. 38, no. 4, s. 591–622. LOEWENSTEIN, Karl. Legislative Control of Political Extremism in European Democracies II. In: *Columbia Law Review*, 1938, Vol. 38, no. 5, s. 725–774.

všetkým antidemokratickým hrozbám. Loewenstein zastával názor, že cieľom týchto autoritatívnych síl je postupné odstránenie demokracie, pričom dospel k záveru, že úspech napr. fašizmu a jeho techniky na získanie moci sa viaže na podmienky, ktoré sú vytvorené demokratickými inštitúciami a „*demokracia a demokratická tolerancia boli zneužívané na ich vlastnú seba deštrukciu.*“<sup>14</sup> Okrem samotnej tolerancie demokracie sú aktérmi fašizmu zneužívané aj iné demokratické nástroje na čele s právom na slobodu prejavu, slobodu zhromažďovania alebo združovania, pričom využitím uvedených nástrojov dokázali vo Weimarskej republike postupne, systematicky demokraciu paralyzovať.<sup>15</sup> „*Ak je demokracia presvedčená, že doposiaľ nedosiabla svoj cieľ, musí bojovať na svojom vlastnom území technikou, ktorá slúži len na účel udržania moci. Demokracia sa musí stať militantnou.*“<sup>16</sup>

Ako sme vyššie uviedli, podľa Loewensteina k úspešnej obrane demokracie je nevyhnutná zmena myslenia v politike, ale aj v právnej rovine, osobitne v tej ústavnoprávnej. V druhej časti svojho článku z roku 1937<sup>17</sup> stanovil Loewenstein 14 princípov, ktoré dokážu napomôcť k rezistencii demokratického štátneho systému voči eróznym, totalitným vplyvom, a to:

- I. Uzákoniť ako trestný čin povstanie, ozbrojenú vzburu či podnecovanie k vzbuře, šírenie nepokojov či konšpiračné konanie.
- II. Zakázať činnosť politickým hnutiam a politickým stranám, ktoré ohrozujú demokraciu.
- III. Zákonom obmedziť vznik militantných a ozbrojených zložiek politických strán a verejné používanie politických uniforiem a rovnošiat so symbolmi označujúcimi politické postoje.
- IV. Postavenie mimo zákon akýchkoľvek ozbrojených zložiek, ktoré nie sú súčasťou štátnych štruktúr, ale naopak vychádzajú z občianskej spoločnosti.

<sup>14</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights I. In: *The American Political Science Review*, 1937, Vol. 31, no. 3, s. 423.

<sup>15</sup> Ibid., s. 423–424.

<sup>16</sup> Ibid., s. 423.

<sup>17</sup> LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights II. In: *The American Political Science Review*, 1937, Vol. 31, no. 4, s. 644–656. Týmto si len dovoľujeme odporučiť prečítať aj časť venujúcu sa Československu, kde je zjavné, že Loewenstein ju hodnotí veľmi pozitívne. Ibid., s. 641–644.

- V. Zákonné opatrenia proti výrobe, držaniu a nakladaniu so strelnými zbraňami.
- VI. Zákonné opatrenia zamedzujúce zneužitie parlamentných inštitúcií extrémistami.
- VII. Zákonné opatrenia zamedzujúce nenávistné prejavy.
- VIII. Zákonné opatrenia proti verejným zhromaždeniam podporujúcich nenávistné prejavy a vyvolávajúce nepokoje.
- IX. Zákonné opatrenia obmedzujúce za stanovených podmienok slobodu prejavu.
- X. Postavenie mimo zákon adoráciu politických trestných činov a vyzývanie k občianskej neposlušnosti v oblasti dodržiavania zákonov.
- XI. Dbať na vysokú mieru lojality u štátnych ozbrojených zložiek.
- XII. Dbať na lojalitu vo verejnej správe všeobecne.
- XIII. Vytvorenie politickej polície.
- XIV. Obmedziť vplyv zahraničnej propagandy.

Je zrejmé, že nie všetky uvedené princípy sú dodnes aktuálne, najmä pochybnosti môžeme mať v súvislosti s vytvorením politickej polície či obmedzenie vplyvu zahraničnej propagandy v dnešnom svete internetu a sociálnych sietí, čo znie nerealisticky. Ale vo všeobecnosti platí, že väčšina spomenutých princípov bola nadčasová v čase písania druhej časti článku Loewensteinom a dodnes tvoria súčasť právnych poriadkov väčšiny demokratických krajín (aj keď často v inej podobe než predpokladal Loewenstein). Taktiež uvedené sa stalo teoretickým východiskom pre ďalších, najmä súčasných akademikov, ktorí jeho názory rozpracovali a prispôsobili svojím teóriám.<sup>18</sup>

Viaceri teoretici zdôrazňujú význam, aký mal **Carl Schmitt** pri zrode koncepcie militantnej demokracie. Uvedený známy nemecký právnik, ako aj jedna z najkontroverzejších postáv politického a právneho myslenia 20. storočia, bol členom Národosocialistickej nemeckej robotníckej strany (NSDAP), pričom vo svojich príspevkoch otvorene obhajoval a vyzdvihoval

<sup>18</sup> Ešte dodajme, že okrem Loewensteina v danom období boli aj iné osobnosti, ktoré hájili princípy militantnej demokracie, ako napr. Karl Mannheim či Max Lerner. Mannheim upozorňoval na skutočnosť, že „*zmysel demokratickej tolerancie nespočíva v tolerovaní netolerantných*.“ Viac pozri v MANNHEIM, Karl. *Diagnosis of our time*. London: K. Paul, Trench, Trubner & co., 1943, s. 49. Prípadne aj LERNER, Max. *It is later than you think: the need for a militant democracy*. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, 1989, [1943].

nacistický režim.<sup>19</sup> Bol známym kritikom liberálnej demokracie, a to nielen tej Weimarskej, ale aj ostatných liberálnych demokracií, ktoré vykazujú slabú obranyschopnosť pri strete so svojimi nepriateľmi.

V zmysle Schmittovej teórie by štát mal byť schopný v kritických momentoch prijať skutočné, situáciu riešiace rozhodnutia, ktoré by mal urobiť suverén.<sup>20</sup> Predstavuje koncept diktatúry, pričom pod diktatúrou rozumel „úrad alebo funkciu, koncentrujúcu v rukách ich držiteľa mimoriadnu moc, ktorá mu umožňuje suspendovať na určitú dobu práva platiace za bežných situácií.“<sup>21</sup> Ide o tzv. diktatúru komisára a jej úlohou je ochrana, resp. obnova existujúceho ústavného poriadku, zatiaľ čo druhý typ diktatúry, t.j. suverénna, absolútna diktatúra, sa snaží o vytvorenie úplne nového ústavného poriadku.<sup>22</sup> Schmitt preferuje práve diktatúru komisára, ktorý by mal za úlohu vyriešiť výnimočné a krízové situácie v štáte, a tak ako to bolo v starovekom Ríme, pri svojej rozhodovacej a vládnucej činnosti by nebol viazaný bežnými zákonmi. Diktátor však môže byť zvolený len na dobu určitú, a to maximálne na obdobie šiestich mesiacov, po uplynutí ktorých by sa musel vzdať svojej funkcie.

Je však sporné, či je možné označiť Schmitta za jedného z „*duchovných otcov*“ militantnej demokracie. Napriek tomu, že viacerí autori ho tak spomínajú<sup>23</sup> sme toho názoru, že Carla Schmitta by sme nemali do tejto kategórie zaradiť. Jeho koncept nevykazuje znaky militantnej demokracie (oproti Karlovi Loewensteinovi), skôr jeho hlavné body sa týkajú spôsobu, ako vyriešiť v štáte potenciálnu krízu, ale nezáleží či nastanú v demokratickom alebo nedemokratickom štáte. Rovnako aj samotná realizácia moci diktátora komisára nie je obmedzená bežnými zákonmi (len časovo obdobím

<sup>19</sup> SCHWAB, George a Tracy B. STRONG. *Carl Schmitt: Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2005, s. vii–viii.

<sup>20</sup> SCHMITT, Carl. *Political Theology*. Cambridge, London: The MIT Press, 1921, s. 3.

<sup>21</sup> DANICS, Štefan. Konceptualizácie militantní demokracie a její aplikace v praxi. In: *REXTER*, 2014, roč. 12, č. 1, s. 136–137.

<sup>22</sup> Príkladom prvého typu diktatúry sú starovekí rímski republikánski diktátori, príkladom druhej diktatúry boli napr. Výbor pre verejnú blaho za Veľkej francúzskej revolúcie či marxistický koncept diktatúry proletariátu. *Ibid.*, s. 136–137.

<sup>23</sup> Napr. pozri v CLITEUR, Paul a Bastiaan RIJPKEMA. The Foundations of Militant Democracy. In: ELLIAN, Afshin a Gelin MÓLIER. *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*. Dordrecht: Republic of Letters, 2012, s. 227–272, DANICS, Štefan. Konceptualizácie militantní demokracie a její aplikace v praxi. In: *REXTER*, 2014, roč. 12, č. 1; či PUŠKÁROVÁ, Eva. Teoretické východiská konceptu militantnej demokracie. In: *Právní obzor*, 2016, roč. 99, č. 4, s. 331–352.

šiestich mesiacov), avšak v rámci využitia nástrojov militantnej demokracie sa za každých okolností musí postupovať v súlade s platnými právnymi predpismi. Žiaľ, doposiaľ nebol vykonaný komplexnejší výskum Schmittovho chápania demokracie, ktorý by mohol potvrdiť/vyvrátiť vyššie prezentovaný názor autora článku. Minimálne však Schmitta nemožno označiť za demokrata v súčasnom zmysle, nakoľko v akademickom prostredí je dodnes považovaný za silného odporcu liberálnej demokracie<sup>24</sup> a už len tento fakt potvrdzuje uvedené presvedčenie, že Carla Schmitta by sme nemali považovať za jedného zo zakladateľov konceptu militantnej demokracie.

#### 4 Militantná demokracia v 21. storočí

Hneď na úvod je nutné uviesť, že v povojnovom období došlo v akademickej oblasti k výraznému posunu od pôvodnej koncepcie predloženej Karlom Loewensteinom, najmä začal byť koncept využívaný vo vzťahu k všetkým antidemokratickým prejavom narúšajúcim demokratické hodnoty, nielen samotný fašizmus. Pozornosť teoretikov sa upriamila najmä do dvoch smerov, a to na strane jednej je to výskum kompatibility konceptu militantnej demokracie v rovine ústavného práva, ako aj komparáciu ústavnoprávných noriem obsahujúcich nástroje militantnej demokracie. Na strane druhej koncept militantnej demokracie sa stal objektom politologického výskumu, ktorý sa zamerával na podmienky prijímania legislatívnych predpisov a nástrojov voči nepriateľom demokratického režimu, ako aj ich reálna aplikácia v praxi (s kladnými, ako aj so zápornými znakmi).

Naša pozornosť sa v nasledujúcej časti príspevku zameria najmä na najaktuálnejšie teórie a modifikácie konceptu militantnej demokracie, ktoré boli vyprodukované v 21. storočí. Samozrejme, týmto netvrdíme, že dovtedy nevznikli zaujímavé a podnetné príspevky na predmetnú problematiku, avšak na účely tohto článku sme sa rozhodli zvoliť pár súčasných predstaviteľov a predostrieť ich hlavné teoretické východiská konceptu militantnej demokracie. V nasledujúcom texte sa preto budeme venovať teoretikom ako **Giovanni Capoccia, Ami Pedahzur a Miodrag Jovanović.**

<sup>24</sup> Pozri napr. KALYVAS, Andreas. *Democracy and the Politics of the Extraordinary. Max Weber, Carl Schmitt and Hannah Arendt*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 79–87; ale aj tiež PUŠKÁROVÁ, Eva. Teoretické východiská konceptu militantnej demokracie. In: *Právny obzor*, 2016, roč. 99, č. 4, s. 337.

#### 4.1 Militantná demokracia a jej stratégie v podaní Capoccia

Jedným z najvýznamnejších súčasných teoretikov venujúcich sa problematike militantnej demokracie je aj taliansky mysliteľ **Giovanni Capoccia**, profesor komparatívnej politológie, ktorý v súčasnosti pôsobí na Oxfordskej univerzite. Capoccia rozšíril koncept militantnej demokracie o štyri základné stratégie, ktoré demokracie využívajú pri svojej obrane voči antidemokratickým vplyvom. Pre prehľadnosť uvádzame nižšie špecifikovanú tabuľku:

Tabuľka č. 1: Základné stratégie militantnej demokracie podľa Capoccia<sup>25</sup>

		Časový rozsah cieľov	
		Krátkodobé	Dlhodobé
Povaha opatrení	Represívne	Militantná stratégia	Očistná stratégia
	Inkluzívne	Stratégia inkorporácie	Výchovná stratégia

Ako je možné vidieť vyššie v tabuľke, tak Capoccia používa dve základné kritéria, a to **povaha opatrení**, ktoré štát prijíma za účelom obrany demokracie (pričom opatrenia môžu byť represívne alebo inkluzívne – t.j. ide o opatrenia, ktoré majú za cieľ začleniť nepriateľské elementy do demokratického režimu), ako aj časový rozsah cieľov, t.j. v akom časovom horizonte majú opatrenia efektívne zapôsobiť. Tu Capoccia rozlišuje krátkodobé a dlhodobé opatrenia. Kombináciou dvoch kritérií nám vznikajú typické črty tejto obrannej stratégie demokracie. Ide o nasledovné stratégie:<sup>26</sup>

- a) *Militantná demokracia* – je kombináciou represívneho štýlu a krátkodobého časového horizontu prijímaných opatrení. Výsledkom je represívny zásah do práv a slobôd, ktorý je vykonaný ako okamžitá reakcia na bezprostredné ohrozenie demokratického štátu.
- b) *Stratégia inkorporácie* – umožňuje antidemokratickým nepriateľom pôsobiť ako organizovaná opozícia. Tím sa oslabuje ich destabilizačný vplyv, nakoľko môžu svoju nespokojnosť a nesúhlas vyjadrovať v rámci daného demokratického politického systému, čo ich odvádza od násilných akcií. V tomto smere sa prejavuje fakt, že táto stratégia

<sup>25</sup> Pozri v CAPOCCIA, Giovanni. *Defending Democracy. Reactions to Extremism in Interwar Europe*. Baltimore, London: The Johns Hopkins University Press, 2005, s. 49.

<sup>26</sup> Pre bližšie informácie pozri CAPOCCIA, Giovanni. *Defending Democracy. Reactions to Extremism in Interwar Europe*. Baltimore, London: The Johns Hopkins University Press, 2005, s. 47–67.

má za cieľ začleniť ideových nepriateľov do samotného demokratického systému a tak obmedziť ich prejavy, resp. nech pôsobia v rámci právneho rámca štátu a nie mimo neho a v rozpore s ním.

- c) *Očistná stratégia* – je obdobná ako militantná stratégia, avšak je uplatňovaná v dlhodobom časovom horizonte. Mala by totiž zavádzať opatrenia sledujúce posilnenie štátnych inštitúcií a byrokracie za účelom ochrany pred extrémistami a posilnenia ich lojálnosti k demokratickej vláde.
- d) *Výchovná stratégia* – jej cieľom je dlhodobá snaha o začlenenie ideových nepriateľov do demokratického rámca, prípadne prostredníctvom výchovných a vzdelávacích prostriedkov pôsobiť na spoločnosť tak, aby ani samotné antidemokratické elementy nevznikali, resp. nezískavali na sile. Predpokladá však silnú a vzdelanú občiansku spoločnosť a činnosť mimovládnych organizácií, čo najmä v podmienkach Slovenskej republiky nie je rozšírené a je tu veľký priestor na zlepšenie.

Capoccia v rámci svojej teórie v nadväznosti na vyššie špecifikované stratégie rozlišuje štyri skupiny opatrení, ktoré napomáhajú stratégiám dosiahnuť ich stanovené ciele. A to:

- prvá skupina opatrení predstavuje legislatívnu ochranu demokracie, ktorá sleduje predovšetkým lojalitu štátneho aparátu,
- druhá skupina sa venuje právnemu priestoru „zákazu“ politických strán a hnutí s cieľom vytlačiť ideových nepriateľov z politickej scény,
- tretia skupina je prezentovaná prostriedkami „antipropagandy“ a štvrtá skupina opatrení ma zabezpečiť antiextrémistické formy chovania, ktoré zaisťujú verejný poriadok a stabilitu demokratickej spoločnosti.

#### **4.2 Oprávnenosť použitia nástrojov militantnej demokracie podľa Jovanovića a jeho chápanie demokracie ako hry**

V súčasnosti už je pomerne bežné, že sa využívajú rôzne nástroje militantnej demokracie a medzi odborníkmi v rámci ústavného práva panuje zhoda na tom, že *„demokracie sú oprávnené (niektorí tvrdia, že sú povinné) obmedziť základné práva a slobody, predovšetkým slobodu prejavu a združovania – aj keď*



s různými výhradami a podmínkami – a to z důvodů sebaobranu.<sup>27</sup> Avšak samotné zdůvodnění proč by to tak malo být nie je vždy jasné a dodnes je to práve aj jeden z hlavných bodov kritiky militantnej demokracie. Miodrag Jovanović prichádza vo svojej štúdií<sup>28</sup> s pozoruhodnou teóriou, v rámci ktorej predkladá odlišné odôvodnenie použitia nástrojov militantnej demokracie, ktoré vychádza z toho, že demokraciu môžeme chápať ako hru.

Podľa Jovanovića demokracia je ako hra, pričom pod hrou rozumie „*aktivity, v rámci ktorých hrajú minimálne dvaja nezávislí hráči, ktorí robia rozhodnutia a súperia medzi sebou za účelom dosiahnutia svojich cieľov v určitom kontexte, ktorý je však limitovaný istými pravidlami.*“<sup>29</sup> Kľúčovým momentom celej hry je skutočnosť, že účastníci hry zastávajú tzv. hrací postoj.<sup>30</sup> Uvedený postoj sa môže definovať ako „*prijatie konštitutívnych pravidiel len tak, aby sa mohla uskutočniť aktivita (samotné hranie hry), ktorú toto prijatie umožňuje.*“<sup>31</sup> Samotné pravidlá hry sú dôležité pre celý priebeh hry, ako aj sú esenciálne na určenie víťaza hry. Pravidlá musia byť dodržané samotnými hráčmi. V opačnom prípade, najmä porušenia daných pravidiel, hráči riskujú trest a diskvalifikáciu zo hry. Podľa Jovanovića je možné uvedené preniesť aj do samotnej demokracie. Demokracia a boj o moc v nej má určité pravidlá, ktoré musia hráči (rozumej politici a politické strany) dodržiavať, aby mohli v nej zvíťaziť a vybrať si zaslúženú odmenu (v prípade demokracie získanie politickej moci).<sup>32</sup>

<sup>27</sup> CAPOCCIA, Giovanni. Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Prevention. In: *Annual Review of Law and Social Science* [online]. 2013, roč. 9, s. 210–211 [cit. 11. 7. 2018].

<sup>28</sup> JOVANOVIĆ, Miodrag. How to Justify ‚Militant Democracy‘: Meta-Ethics and the Game-Like Character of Democracy. In: *Philosophy and Social Criticism* [online]. 2015, s. 1–26 [cit. 11. 7. 2018].

<sup>29</sup> Ibid., s. 3. Jovanović sa inšpiroval myšlienkami Bernarda Suitsa. Pozri viac v SUITS, Bernard. „What is a Game?“ In: *Philosophy of Science*, 1967, Vol 34, no. 2, s. 148–156.

<sup>30</sup> Jovanović používa pojem *lusory attitude*, ktorý používa už Bernard Suits, pričom *lusory* odvodzuje z latinského slova *ludus*, t.j. hry. Pod týmto „*hracím postojom*“ treba rozumieť chcenie zúčastniť sa hry v zmysle jej dopredu daných pravidiel. Tento špecifický postoj je „*elementom, ktorý unifikuje iné elementy do jedinej formuly, ktorá stanovuje nevyhnutné a dostatočné podmienky pre akúkoľvek aktivitu, ktorá má byť vzorom hrania hry.*“ Viac pozri v SUITS, Bernard. *The Grasshopper: Games, Life and Utopia*. Toronto, Buffalo: University of Toronto Press, 1978, s. 35.

<sup>31</sup> JOVANOVIĆ, Miodrag. How to Justify ‚Militant Democracy‘: Meta-Ethics and the Game-Like Character of Democracy. In: *Philosophy and Social Criticism* [online]. 2015, s. 13 [cit. 11. 7. 2018].

<sup>32</sup> Ibid., s. 15–19.

V prípade, ak niekto vstupuje do tejto „*demokratickej*“ hry bez vyššie uvedeneho hracieho postoja hrať hru podľa pravidiel, ale už od počiatku chce konať s tým, že bude porušovať tieto pravidlá (pričom sa bude tváriť, že uvedené pravidlá hry rešpektuje), je legitímne takéhoto hráča vylúčiť z „*demokratickej*“ hry, tak ako je to bežné aj pri obyčajnej hre.<sup>33</sup> Jovanović to výstižne preukazuje na vybraných hrách. „... *vylúčenie porušujúceho hráča z demokratickej hry by bolo obdobné ako vylúčenie hráča pokeru prichyteného pri hraní s vyznačenými kartami, alebo udelenie červenej karty futbalistovi ako sankcie za obzvlášť zákejný foul na protibráča, prípadne ako diskvalifikácia bežca, ktorý začal bežať ešte pred výstrelom zo štartovacej pištole a pod.*“<sup>34</sup> Inými slovami, „*nepriateľmi demokracie*“ sú všetky politické subjekty, u ktorých absentuje prerekvizitný hrací postoj, ktorý umožňuje vôbec existenciu demokratickej hry. V prípade, že politickí hráči vstupujú do tejto veľkej hry s uvedeným postojom<sup>35</sup>, rešpektujú všetky pravidlá demokratickej hry, môžu sa dopracovať ku konečnej odmene hry – získanie a výkon politickej moci v štáte.<sup>36</sup>

### 4.3 Imúnna demokracia Amiho Pedahzura

Originálny pohľad na koncept militantnej demokracie predkladá izraelsky akademik Ami Pedahzur, v súčasnosti pôsiaci v Spojených štátoch amerických, ktorý sa zameriava na vzťah militantnej demokracie k problému extrémizmu, terorizmu a politického násillia. Nadväzuje na koncepciu Loewensteina a podobne zdôrazňuje, že demokracia sa v prípade ohrozenia musí vedieť brániť. Prichádza s osobitným delením demokratických štátov na obranné a militantné, pričom popri nich rozlišuje ešte tzv. imúnnu (resp. imunitnú) demokraciu.

Všetky tri vyššie spomenuté typy demokracie majú spoločnú črtu, a to úsilie o zabezpečenie dostatočnej obrany demokracie, a tým aj prežitie demokracie

<sup>33</sup> OVANOVIĆ, Miodrag. How to Justify ‚Militant Democracy‘: Meta-Ethics and the Game-Like Character of Democracy. In: *Philosophy and Social Criticism* [online]. 2015, s. 3 [cit. 11. 7. 2018].

<sup>34</sup> Ibid., s. 18.

<sup>35</sup> Ktorý v sebe zahŕňa prijatie pravidiel hry, t.j. najmä rešpektovanie princípu demokratickej väčšiny a právneho štátu, ako aj dodržiavanie základných ľudských práv a slobôd.

<sup>36</sup> Viac pozri v JOVANOVIĆ, Miodrag. How to Justify ‚Militant Democracy‘: Meta-Ethics and the Game-Like Character of Democracy. In: *Philosophy and Social Criticism* [online]. 2015, s. 1–26 [cit. 11. 7. 2018]. Osobitne odporúčame si prejsť úvod a záver článku, s. 1–3, resp. 20–21.

na politickej scéne.<sup>37</sup> Pod militantnými demokraciami rozumie predovšetkým tie, ktoré trpia neustálymi útokmi extrémistov, resp. pôjde o demokracie, ktoré nemajú vybudovanú silnú liberálnu tradíciu.<sup>38</sup> Pedahzur sám uvádza aj niektoré príklady tohto typu militantnej demokracie, a to Nemecko po druhej svetovej vojne a Izrael, krajiny, z ktorej sám pochádza. V oboch prípadoch spomenuté štáty promptne zasahovali radikálnymi opatreniami proti prejavom antidemokratických aktérov.<sup>39</sup>

Oproti militantným demokraciám stoja obranné demokracie, ktoré vo veľkom ovplyvňujú liberálne tradície, pričom uvedené liberálne princípy majú svoje významné miesto a taktiež je dodržiavaný princíp právneho štátu. Avšak je pravdou, že v prípade ohrozenia samotnej demokracie, sú pripravené flexibilne využiť hranice zákona, dokonca ich až rozšíriť, a to za účelom rýchlejšieho a efektívnejšieho zareagovania na hrozbu. Medzi obranné demokracie Pedahzur začleňuje tie, ktoré „*v súlade so svojimi právnymi poriadkami umožňujú vylúčiť z volebnej účasti politickej strany a preferujú intervenciu proti hodnotovým nepriateľom v rámci justičného postihu.*“<sup>40</sup> Rovnako veľkú rolu zohráva aj priebežné monitorovanie situácie v štáte a spoločnosti a s tým súvisiace prijímanie preventívnych opatrení pre budúce potenciálne hrozby. Je tu zreteľná snaha o vyhnutie sa priamej konfrontácie s antidemokratickými živlami, nakoľko vtedy už by mohlo byť neskoro.

Ako posledný, ale súčasne ideálny typ brániacej sa demokracie, uvádza Pedahzur tzv. imúnnu demokraciu. Predmetný typ demokracie sa bráni veľmi obozretne a zvažuje každý jeden represívny zásah do základných práv

<sup>37</sup> PEDAHZUR, Ami. Struggling Challenges of Right-Wing Extremism and Terrorism within Democratic Boundaries: A Comparative Analysis. In: *Conflict and Terrorism* [online]. 2001, vol. XXIV, no. 5, s. 13–17 [cit. 11. 7. 2018].

<sup>38</sup> PEDAHZUR, Ami. Struggling Challenges of Right-Wing Extremism and Terrorism within Democratic Boundaries: A Comparative Analysis. In: *Conflict and Terrorism* [online]. 2001, vol. XXIV, no. 5, s. 13 [cit. 11. 7. 2018].

<sup>39</sup> V prípade Nemecka išlo najmä o rozpustenie dvoch politických strán, a to Socialistickej ríšskej strany (1952) a Komunistickej strany Nemecka (1956). Dokonca Izrael si podľa Pedahzura zasluhuje prvenstvo medzi militantnými demokraciami, nakoľko v oveľa väčšom rozsahu prijímalo radikálne opatrenia chrániace demokraciu. Ako príklad uvádza vylúčenie izraelskej politickej strany z volieb na základe rozhodnutia najvyšších súdnych autorít v Izraeli, a to aj napriek skutočnosti, že izraelský právny poriadok v tom čase neobsahoval podmienky pre vylúčenie takejto strany z účasti vo voľbách. Ibidem, s. 7–8.

<sup>40</sup> PUŠKÁROVÁ, Eva. Teoretické východiská konceptu militantnej demokracie. In: *Právny obzor*, 2016, roč. 99, č. 4, s. 441.

a slobôd. Samotný koncept imúnnej demokracie sa zameriava na posilnenie občianskej spoločnosti a jej odolnosti voči ideovým nepriateľom demokracie. Tento model minimálne zasahuje do sociálnej sféry a imúnny prvok by mal následne vyvierat' zo silnej a odolnej spoločnosti. Koncept neberie ohľad len na to, čo demokraciu ohrozuje, ale tiež na dôsledky nedemokratických opatrení.<sup>41</sup> Navyše nástroje a metódy imúnnej demokracie neprekračujú právny rámec štátu, ani ho neohýbajú a dohľad nad ňou má parlament a nezávislé súdnictvo, ako legitímne orgány na to určené. Nad to je nevyhnutné, aby príslušné orgány konali za každých okolností transparentne a práve transparentnosť považuje Pedahzur za ďalší kľúčový znak imúnnej demokracie.<sup>42</sup>

## 5 Právne nástroje militantnej demokracie

Existujú rôzne kritéria, ktoré nám ukazujú mieru „*militantnosti*“ v štáte. V súčasnosti sa najčastejšie používa ako základné kritérium určenia, či štát je militantný alebo nie, predovšetkým jestvovanie a využitie nástrojov militantnej demokracie.<sup>43</sup> Základnou funkciou týchto nástrojov je eliminácia antidemokratických subjektov a najčastejšie majú právnu povahu. Zrovna týmto sa budeme v krátkosti venovať.

<sup>41</sup> Z tohto dôvodu by mal súd pred rozpustením politickej strany, resp. pred akýmkoľvek iným zabránením strany v účasti na voľbách, najprv vyhodnotiť, či nedochádza k obmedzeniu slobody združovania, slobody zhromažďovania, slobody prejavu atď., no predovšetkým si musí zodpovedať otázku, či predmetná politická strana skutočne predstavuje nebezpečenstvo pre demokratický štátny režim a spoločnosť. Viac pozri v PEDAHZUR, Ami. *Struggling Challenges of Right-Wing Extremism and Terrorism within Democratic Boundaries: A Comparative Analysis*. In: *Conflict and Terrorism* [online]. 2001, vol. XXIV, no. 5, s. 15–16 [cit. 11. 7. 2018].

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 15–17.

<sup>43</sup> Existujú v súčasnosti viaceré komparatívne delenia štátov podľa ich miery militantnosti, ako napríklad štúdia Gregoryho Foxa a Georga Nolte, ktorí analyzovali prax vybraných štátov a rozdelili štáty do štyroch kategórií: 1. Tolerantné procedurálne demokracie (Veľká Británia, Botswana, Japonsko), 2. Militantné procedurálne demokracie (USA), 3. Tolerantné hodnotové demokracie (Francúzsko, Kanada, India), 4. Militantné hodnotové demokracie (Nemecko, Izrael, Kostarika). Viac v FOX, Gregory a Georg NOLTE. *Intolerant democracies*. In: FOX, Gregory a Brad ROTH (eds.). *Democratic Governance and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 406–420. Okrem uvedeného odporúčame aj ďalšiu komparatívnu štúdiu editovanú Markusom Thielom, v rámci ktorej sa venujú komparácii 13 štátov (vrátane napr. USA, UK, Talianska, Nemecka, ale aj Austrálie, Čile či Turecka a iné) a miery ich militantnosti. Viac v THIEL, Markus (eds.). *The Militant Democracy Principle in Modern Democracies*. Farnham, Burlington: Ashgate Publishing, 2009.

V prvom rade je nutné uviesť, že ide najmä o legislatívne opatrenia, ktoré sú prijímané príslušnými orgánmi a mali by predstavovať legitímny demokratický spôsob boja s extrémizmom. V súčasnosti existujú viaceré delenia legislatívnych opatrení<sup>44</sup>, pričom my si môžeme uviesť to najčastejšie spomínané, a to delenie podľa objektu ich obmedzovania.<sup>45</sup> Medzi ne zaradíme:

- nástroje obmedzujúce slobodu združovania skupín, politických strán, hnutí, združení a pod., osobitne je potrebné spomenúť možnosť rozpustenia politických strán a hnutí, resp. neumožnenie už samotnej registrácie takýchto strán a občianskych združení, čo nie je nóvum na slovenskej ani na českej scéne,<sup>46</sup>
- nástroje obmedzujúce slobodu prejavu, predovšetkým k tzv. nenávisťným prejavom (hate speech),<sup>47</sup>
- nástroje obmedzujúce slobodu zhromažďovania,<sup>48</sup>
- tzv. lustračnú legislatívu.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Týmto odkazujeme na vyššie spomenuté koncepty Loewensteina, Capoccia či Pedahzura.

<sup>45</sup> Ide o tie nástroje, ktoré v súčasnosti obmedzujú základné práva a slobody vo vzťahu k extrémistickým prejavom, ideológiám a myšlienkam.

<sup>46</sup> V Slovenskej republike bola v roku 2008 rozpustená strana Slovenská pospolitosť – Národná strana, nakoľko bolo Najvyšším súdom určené, že okrem iného stanovky strany boli v príkrom rozpore s viacerými ustanoveniami Ústavy SR, najmä s ustanoveniami obsiahnutými v druhej hlave ústavy, t.j. so základnými právami a slobodami. Viac pozri v MAREŠ, Miroslav a Štěpán VÝBORNÝ. *Militantní demokracie ve střední Evropě*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2013, s. 136–139. Taktiež aj v Českej republike bola v roku 2010 rozpustená Dělnická strana, pričom Najvyšší správny súd ČR našiel dôvody pre rozpustenie strany nielen na základe ich doterajších aktivít, ale taktiež v spôsobe naplňovania ich politických cieľov. Súčasne súd skonštatoval, že uvedená strana je rasistická, šovinistická, xenofóbná, homofóbná, ale najmä neonacistická strana, usilujúca sa o odstránenie demokratického právneho štátu i za použitia násilia. Viac napr. v MAREŠ, Miroslav. *Czech Militant Democracy in Action. Dissolution of the Workers' Party and the Wider Context of This Act*. In: *East European Politics and Societies*, 2012, Vol. 26, no. 1, s. 33–55. Rovnako bolo viackrát v praxi českých aj slovenských orgánov zabránené v registrácii samotných občianskych združení, resp. ich rozpusteniu (napr. v ČR Neviditeľná ríše rytířů KKK, Národní domobrana, v SR to je napríklad odmietnutie registrácie Hlinkovej slovenskej ľudovej strany, prípadne rozpustenie združenia Slovenská pospolitosť a iné). Viac v MAREŠ, Miroslav a Štěpán VÝBORNÝ. *Militantní demokracie ve střední Evropě*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2013, s. 106–110 a 136–139.

<sup>47</sup> V tomto smere sa pozornosť teoretikov zameriava najmä na analýzu jednotlivých ustanovení trestného práva, ktoré najviac zasahuje a obmedzuje slobodu prejavu osôb predovšetkým s extrémistickým zmysľaním a prezentovaním sa.

<sup>48</sup> Najmä vo vzťahu k násilným demonštráciám, resp. zhromaždeniam (ako napríklad neslávne známa situácia v Janove v ČR).

<sup>49</sup> Tzn. obmedzenie prístupu k verejným a štátnym funkciám a zabezpečenie lojality štátnych zamestnancov. Ide o legislatívu, ktorá má zabezpečiť, aby sa osobám s nedemokratickým zmysľaním zamedzil prístup do verejných funkcií. Spomeňme napríklad tzv. veľký lustračný zákon (zákon č. 451/1991 Zb. ktorým sa ustanovujú niektoré ďalšie predpoklady na výkon niektorých funkcií v štátnych orgánoch a organizáciách Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, Českej republiky a Slovenskej republiky).

Nepochybne pri aplikácii jednotlivých legislatívnych opatrení zohrávajú kľúčovú rolu súdy a iné príslušné štátne orgány, osobitne však je potrebné vyzdvihnúť ústavné súdy, ktoré majú častokrát posledné slovo v určení, či určitý zásah do základných ľudských práv je zlučiteľný so základmi demokracie v rámci toho-ktorého štátu alebo nie. Ako príklad si uvedme aj postoj Ústavného súdu ČR, ktorý sa vo svojom rozhodnutí z roku 2011 explicitne prihlásil ku konceptu militantnej demokracie a uviedol: „*Ústavní soud se ztotožňuje s principy bránilci se demokracie, jejichž právní aplikace je opodstatněná s přiblížením ke historickým zkušenostem s nacistickou a komunistickou totalitou nejen v našem státě, nýbrž i v celoevropském kontextu. Jestliže jsou odpůrci demokracie a hodnot, na kterých demokracie stojí, připraveni na ni útočit, musí být i demokratický režim připraven bránit se těmto útokům, a to v nutných případech i omezením základních práv.*“<sup>50</sup>

Okrem vyššie uvedených legislatívnych opatrení je vhodné spomenúť aj tie, ktoré nemajú legislatívnu povahu. Profesor Mareš tvrdí, že demokracia sa môže brániť aj využitím diskurzívnych postupov (v rámci ktorých sa bojuje prostredníctvom argumentov), ako aj zlepšením protixtrémistického vzdelávania či metódami ústavného a volebného inžinierstva.<sup>51</sup> V tomto smere je zreteľný vplyv už teórií dvoch vyššie spomenutých teoretikov – výchovná stratégia Giovanniho Capoccia a imúnna demokracia Amiho Pedahzura. Uvedený názor sa nám javí ako správny a dané riešenie má za cieľ posilnenie demokracie bez násilných a bezprostredných potlačaní extrémistických prejavov.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> Nález ÚS ČR zo dňa 28. 11. 2011, spis. zn. IV. ÚS 2011/10.

<sup>51</sup> Ide najmä o zmenu ústavného systému s cieľom zamedziť vplyv extrémistov. Pozri viac v MAREŠ, Miroslav a Štěpán VÝBORNÝ. *Militantní demokracie ve střední Evropě*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2013, s. 20.

<sup>52</sup> Práve tu vidíme veľký priestor na zlepšenie, a to najmä v Slovenskej republike. Žiaľ, v súčasnosti možno bádať, že veľká časť osôb mladších ako 25 rokov je podporovateľom práve extrémistických strán. Dôvodov, prečo tomu je tak, je možno hneď niekoľko. Od nedostatočnej kvality výučby, slabej dôvery v tradičné politické strany, ako aj volenie tej „*najcoolovejšej*“ strany a pod. Samotných dôvodov môže byť viac, ale v tomto smere je zrejmé, že zlyháva práve výchovná stratégia militantnej demokracie zo strany štátu. V tomto smere by malo prísť k zlepšeniu zo strany nielen štátu, ale i nevládného priestoru, politického spektra či aj akademického pôsobenia. Na tomto mieste by sme spomenuli program uskutočňovaný na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave, kde v rámci výučby predmetu Street Law naši študenti prednášajú žiakom na stredných a základných školách o boji proti extrémizmu. Veríme, že ak by každý subjekt, ktorý má na to priestor a prostriedky, pristupoval aktívnejšie k tejto problematike, tak by sa hodnota demokracie, ako aj ochrana základných ľudských práv a slobôd, oveľa viac vstúpila do mladých žiakov a tí by si ju následne viac vážili a nehľadali iné alternatívy v extrémistických a radikálnych stranách.

## 6 Militantná demokracia v rozhodovacej činnosti ESLP

Európsky súd pre ľudské práva (ďalej len ako „ESLP“<sup>53</sup>) používa v niektorých prípadoch jazyk a argumentáciu, ktorá sa javí podobná tej konceptu militantnej, resp. brániacej sa demokracie.<sup>53</sup> Samotný ESLP explicitne pojem *militantná* demokracia nepoužíva<sup>54</sup>, aj keď nepriamo sa s týmto konceptom vysporiadáva vo svojich rozhodnutiach. V nasledujúcej časti si uvedieme niektoré z nich.

Na úvod treba podotknúť, že existuje celá škála rôznych spôsobov militantnej demokracie objavujúcej sa v rozhodnutiach ESLP. Zrejme najzávažnejšie sú prípady, v ktorých štát sa snažil odstrániť z parlamentu občanmi zvolených politikov, a to hneď ako sa strana, ktorej členmi boli, vyhlásila za protiústavnú.<sup>55</sup> ESLP sa zaoberal aj prípadmi, v rámci ktorých došlo k rozpusteniu politických strán<sup>56</sup>, resp. ich registrácia bola odmietnutá.<sup>57</sup> Spomeňme aj prípady, keď jednotlivcom bola upretá možnosť zastávať verejnú funkciu<sup>58</sup>, prípadne sa ESLP zaoberal aj menej drastickými limitáciami ako napr. obmedzenie slobody združovania<sup>59</sup> či zamietnutie verejného financovania stranám.<sup>60</sup> Ďalej si v krátkosti rozoberieme dva veľmi zaujímavé prípady, a to prípad *Herri Batasuna a Batasuna v. Španielsko* a prípad *Refah Partisi v. Turecko*.

### 6.1 *Herri Batasuna a Batasuna v. Španielsko*

Španielsko v roku 2002 prijalo špeciálnu legislatívu upravujúcu politické strany, na základe ktorej následne španielsky Najvyšší súd rozhodol o rozpustení dvoch politických strán (sťažovatelia – politické strany Herri Batasuna a Batasuna), a to s ohľadom na ich prepojenie s baskickou separatistickou skupinou ETA. Avšak španielske právo povoľovalo rozpustenie politických

<sup>53</sup> Niektorí autori priamo už hovoria aj o prítomnosti tohto konceptu v rozhodovacej činnosti ESEP, pozri napr. HARVEY, Paul. „Militant democracy and the European Convention on Human Rights“. In: *European Law Review*, 2004, Vol. 29, no. 3, s. 407–420.

<sup>54</sup> Dokonca ani vo veľmi známom prípade *Refah Partisi v. Turecko* z roku 2003, v ktorom sa jednoznačne zaoberalo otázkou spadajúcou pod koncept militantnej demokracie, nebol použitý pojem militantná ani brániaca sa demokracia.

<sup>55</sup> Prípady *Sadak a ostatní v. Turecko* z roku 2002.

<sup>56</sup> Už spomenutý prípad *Refah Partisi v. Turecko* z roku 2003.

<sup>57</sup> Známy český prípad pred ESEP *Linkov v. Česká republika* z roku 2006, prípadne prípad *Partidul Comunistilor a Ungureanu v. Rumunsko* z roku 2005.

<sup>58</sup> Prípady *Sidabras v. Litva* z roku 2004.

<sup>59</sup> Prípady *Christian Democratic People's Party v. Moldansko* z roku 2006.

<sup>60</sup> Prípady *Parti Nationaliste Basque v. Francúzsko* z roku 2007.

strán len vtedy, ak ich činnosť bola v rozpore s demokraciou. Politické strany sa následne sťažovali na EŠLP.<sup>61</sup> V konečnom dôsledku sa EŠLP zaoberal otázkou, či prijaté opatrenia voči sťažovateľom boli nevyhnutné v demokratickej spoločnosti. Napriek tomu, že EŠLP na viacerých miestach zdôrazňoval dôležitosť politickej plurality, rozhodol v neprospech sťažovateľov.

EŠLP odôvodňoval svoje rozhodnutie viacerými argumentmi, najmä poukázal na existenciu viacerých faktorov, ktoré naznačujú, že sťažovatelia podporovali „*atmosféru sociálnej konfrontácie*“ a ponúkali implicitnú podporu separatistickej skupine ETA.<sup>62</sup> Rovnako súd zmenil myšlienku, že politici oboch strán explicitne nevyvrátili ich podporu ETA a aj toto ich mlčanie môže preukazovať ich reálne zámery.<sup>63</sup> EŠLP v závere aj poukázalo na súladnosť rozhodnutia španielskeho Najvyššieho súdu s vtedajšou antiteroristickou stratégiou Rady Európy a Európskej únie.<sup>64</sup>

Týmto rozhodnutím EŠLP vyjadril svoj postoj, v ktorom akceptuje obmedzenia politických práva tých politických strán a hnutí, ktoré sú spojené s politickým násilím (najmä vo vzťahu k terorizmu a extrémizmu).

## 6.2 *Refah Partisi v. Turecko*

Refah Partisi (resp. niekedy je používané označenie Welfare Party) bola politická strana s islamistickou agendou a bola obviňovaná, že chce zaviesť pluralitu právnych systémov, režim založený na práve šaría, ako aj v neposlednom rade schvaľovala vedenie svätej vojny (džihádu) ako platného politického mechanizmu. Turecký ústavný súd rozhodol v roku 1998 o rozpustení predmetnej politickej strany, najmä s odôvodnením, že strana porušovala ústavný princíp sekularizmu zakotveného v tureckej ústave (čl. 2).<sup>65</sup>

<sup>61</sup> Je nutné dodať, že predmetnej sťažnosti predchádzalo aj konanie pred španielskym ústavným súdom, v ktorom sa riešila ústavnosť novoprijatej špeciálnej legislatívy ohľadom politických strán, kde najmä Baskická vláda namietala protiústavnosť takejto legislatívy. Ústavný súd nakoniec rozhodol tak, že predmetná legislatíva nie je v rozpore s ústavou. Viac pozri samotné rozhodnutie EŠLP v tejto veci, ods. 10–14.

<sup>62</sup> Odsek 85 predmetného rozhodnutie EŠLP.

<sup>63</sup> Odsek 88 predmetného rozhodnutie EŠLP.

<sup>64</sup> Odsek 90 predmetného rozhodnutie EŠLP.

<sup>65</sup> Pre širšie poňatie tejto problematiky odporúčame pozrieť štúdiu Svetlany Tyulkinovej venujúcej sa výslovne militantnému sekularizmu v Turecku, a to TYULKINA, Svetlana. *Militant Democracy. Undemocratic political parties and beyond*. London, New York: Routledge, 2015, s. 169–188.



Zaujímavou skutočnosťou je, že Refah Partisi bola koaličná strana, v čase rozhodnutia mala najväčšie zastúpenie v tureckom parlamente a mala cez štyri milióny členov.

Po rozhodnutí tureckého ústavného súdu sa Refah Partisi, ako aj jej členovia, obrátili na EŠLP a namietali rozhodnutie ústavného súdu o rozpustení strany, pričom sa odvolávali predovšetkým na čl. 11 ods. 2 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len ako „Dohovor“).<sup>66</sup> Avšak EŠLP v roku 2003 rozhodol tak, že nedošlo k porušeniu čl. 11 Dohovoru, ako aj žiadneho iného článku Dohovoru, a tým potvrdil predošlé rozhodnutie tureckého ústavného súdu. EŠLP zdôraznilo najmä tri oprávnené dôvody rozpustenia politickej strany, a to (1.) strana sa nedokázala dostatočne dištancovať od obhajovania násilia, (2.) strana chcela zaviesť systém právneho partikularizmu pre tureckých občanov (t.j. rôzne právne systémy by sa uplatňovali na občanov v závislosti od ich náboženského vierovyznania) a nakoniec (3.) strana bola za zavedenie šaría do tureckého právneho systému.<sup>67</sup>

Špecifickým je tento prípad v tom, že EŠLP v ňom stanovil základné podmienky, ktoré musia byť naplnené, aby strana mohla byť považovaná za kompatibilnú s demokratickým štátnym režimom. Po prvé, prostriedky použité na dosiahnutie (politického) cieľa musia byť v každom ohľade zákonné a demokratické a po druhé, navrhovaná zmena musí byť kompatibilná so základnými demokratickými princípmi.<sup>68</sup> Ide taktiež o prípad, keď EŠLP ospravedlnilo obmedzenie politických práv politickej strany, a to z dôvodu, že strana Refah Partisi konala v rozpore so základnými ústavnými a ľudskými právami a princípmi.<sup>69</sup>

## 7 Kritika konceptu militantnej demokracie

Napriek tomu, že prvky militantnej demokracie v súčasnosti vnímame skoro v každom vyspelom demokratickom štáte, samotný koncept v politickej

<sup>66</sup> Strana namietala najmä porušenie legitímnych cieľov zahrnutých v rámci Dohovoru, najmä ochrana národnej obrany a verejnej bezpečnosti, prevencia voči výtržnostiam alebo zločinnosti a ochrana práv a slobôd ostatných. *Ibid.*, s. 190.

<sup>67</sup> O'CONNELL, Rory. *Militant Democracy and Human Rights Principles*. In: *Constitutional Law Review* [online]. 2009, vol. 1, s. 10 [cit. 11. 7. 2018].

<sup>68</sup> Predmetné rozhodnutie, ods. 132–134.

<sup>69</sup> Na záver však dodajme, že nejde o jednomyseľne rozhodnutie EŠLP. Traja sudcovia nesúhlasili s uvedeným rozhodnutím, pričom k hlavnému rozhodnutiu pripojili svoje separátne stanoviska.

i právnej praxi podlieha častej kritike. Dokonca sa to netýka len akademického prostredia, ale sú voči tomuto konceptu nepriateľsky zaujatí aktivistickí jednotlivci a skupiny, ale aj reprezentanti štátov, kde sa odmieta táto koncepcia (napr. v USA).<sup>70</sup>

V anglo-americkom priestore sa veľmi kriticky stavia voči militantnej demokracii **Chantal Mouffe**, ktorá dokonca používa namiesto slovného spojenia militantná, resp. brániaca sa demokracia pomenovanie agonistická demokracia (*agonistic democracy*). Cieľom takejto demokracie je transformácia od antagonizmu k agonizmu.<sup>71</sup> „Mouffe poukazuje na to, že napriek predčasne oslavovanému vŕažstvu liberálnej demokracie je práve demokracia identifikovaná narastajúcim liberálnym demokratickým kapitalizmom, ktorého politická dimenzia je obmedzená právom, čo vytvára riziko, že tí, ktorí sú vylúčení, sa pridajú k fundamentálnym hnutiam alebo antiliberalným populistickým formám demokracie.“<sup>72</sup> V tom tkvie ten paradox – práve liberálny demokratický kapitalizmus vytvoril predpoklady pre populistické formy demokracie na čele s extrémizmom, terorizmom, radikalizmom, a v dôsledku čoho sa demokracia ocitá v agónii.<sup>73</sup>

Ucelene zosystematizoval kritiku voči militantnej demokracii **Otto Pfersmann**, ktorý ju rozdelil do štyroch základných kategórií. Prvá sa dotýka základnej dilemy, t.j. či sú nástroje militantnej demokracie kompatibilné s jej základmi. Toto je skutočne esenciálny bod kritiky militantnej demokracie a skoro každý teoretik sa snaží určitým spôsobom vyriešiť túto dilemu.<sup>74</sup> V prípade, ak sa postavíme k tejto dileme pozitívne (t.j. že áno, nástroje militantnej demokracie sú kompatibilné so základmi demokracie a za určitých okolností je potrebné potlačiť princípy demokracie v mene jej sebaochrany), tak vzniká otázka ako a akým spôsobom majú byť použité

<sup>70</sup> MAREŠ, Miroslav a Štěpán VÝBORNÝ. *Militantní demokracie ve střední Evropě*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2013, s. 26.

<sup>71</sup> MOUFFE, Chantal. Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism? In: *Social research*, 1999, Vol. 66, no. 3, s. 754–757.

<sup>72</sup> PUŠKÁROVÁ, Eva. Teoretická východiská konceptu militantnej demokracie. In: *Právny obzor*, 2016, roč. 99, č. 4, s. 342.

<sup>73</sup> MOUFFE, Chantal. *The Return of the Political*. London, New York: Verso, 1993, s. 6. Mouffe sa však nestavia kriticky len voči militantnej demokracii, ale aj voči deliberatívnej demokracii, ku ktorej sa hlásil i Rawls či Habermas. Viac pozri v MOUFFE, Chantal. *The Democratic Paradox*. London, New York: Verso, 2000, s. 80–105.

<sup>74</sup> VÝBORNÝ, Štěpán. Konceptualizace bránící se demokracie. In: *Právnik*, 2012, roč. 151, č. 5, s. 451.

nástroje militantnej demokracie, čo je súčasne aj druhá kategória kritik voči tomuto konceptu. Tretia skupina kritik sa vzťahuje na precíznosť právnych formulácií jednotlivých nástrojov (t.j. legislatívne uchopenie nástrojov), ako aj samotná aplikácia týchto nástrojov militantnej demokracie. A nakoniec štvrtú kategóriu predstavuje už hodnotenie každého konkrétneho prípadu a jeho špecifik.<sup>75</sup> Z uvedených kategórií je zrejmé, že Pfersmann zvolil metódu klasifikácie od všeobecného ku konkrétnemu.

Samozrejme, vyššie uvedené kritiky nie sú ojedinelé a kritikov militantnej demokracie je oveľa väčšie množstvo. **Peter Chalk** napríklad uvádza, že pokiaľ by štát používal nezákonné, protiústavné opatrenia v boji proti extrémizmu, existuje vždy veľké riziko ohrozenia vlastnej legitimacy a vytvorenia horšej situácie než tej, voči ktorej sa pokúša vzdorovať. Pre Chalka je akýkoľvek zásah do základných ľudských práv a slobôd v konečnom dôsledku popretím samotnej demokracie v jej podstate.<sup>76</sup> **Patrick Maclem** vidí hlavné limity militantnej demokracie v možnosti, že akcie štátu v reakcii na určitú hrozbu budú natoľko drastické a neproporcionálne, že prekročia zákonnú hranicu. Odôvodňuje to samotnou podobou legislatívy, ktorá je často formulovaná veľmi široko, čo umožňuje orgánom aplikácie práva veľký priestor k svojvoľnému rozširovaniu a rozhodovaniu.<sup>77</sup> Podobného zmysľania je **Markus Thiel**, ktorý vyjadruje svoju kritiku najmä vo vzťahu k prílišnému obmedzovaniu ľudských práv a slobôd, a tým potenciálnemu odstráneniu princípov právneho štátu.<sup>78</sup>

Na záver spomeňme, že sa objavuje aj kritika, že koncept militantnej demokracie je len určitým politickým nástrojom a stratégiou, keď je používaný nepriateľmi demokracie v boji proti demokratickým oponentom, ktorým

<sup>75</sup> PFERSMANN, Otto. Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability. In: SAJÓ, András. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, s. 47–69.

<sup>76</sup> CHALK, Peter. The Response to Terrorism as a Threat to Liberal Democracy. In: *Australian Journal of Politics and History*, 1998, Vol. 44, no. 3, s. 373–388.

<sup>77</sup> MACLEM, Patrick. Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination. In: *I-CON*, 2006, Vol. 4, no. 3, s. 488–516.

<sup>78</sup> THIEL, Markus. Comparative aspects. In: THIEL, Markus (eds.). *The Militant Democracy Principle in Modern Democracies*. Farnham, Burlington: Ashgate Publishing, 2009, s. 413–416.

je neoprávnene dávaná fašistická, komunistická, extrémistická či iná obdobná nálepka za účelom ich diskreditácie v politickom boji.<sup>79</sup>

## 8 Záver

Militantná demokracia je v súčasnosti koncept prejavujúci sa vo viacerých európskych štátoch, osobitne to platí aj pre Slovenskú republiku, ktorá v tomto smere sleduje „*militantny*“ charakter Českej republiky a predovšetkým Nemecka a aj v stredoeurópskom priestore to bolo práve medzivojnové Československo, ktoré ako prvé intenzívnejšie a systematickejšie uplatňovalo nástroje militantnej demokracie. Avšak súčasná aplikácia nástrojov v SR nie je jednoznačná a koherentná. Je dôležité, aby sme sa tejto problematike bližšie venovali a zaoberali sa správnym uchopením tohto konceptu, a to ako v politologickej sfére, no najmä v tej právnej. Máme za to, že je nutná dôkladná analýza právnych nástrojov využívaných v procese eliminácie nedemokratických javov, ako aj adekvátne nastavenie obranných mechanizmov, ktoré budú fungovať efektívne, právne a v súlade s demokratickými princípmi.

Avšak samotné nastavenie a uchopenie tohto konceptu, ako aj stanovenie si podmienok, za ktorých môže demokracia prijímať opatrenia na svoju sebaobranu, predstavuje výzvu minimálne pre akademickú obec a jej hlbší výskum. Žiaľ, potreba takéhoto výskumu najmä v podmienkach Slovenska narastá, a to s ohľadom na silnejúce extrémistické politické strany. O nutnosti bližšieho skúmania konceptu militantnej demokracie napovedia aj výsledky volieb v podmienkach Slovenskej republiky, pričom v horizonte dvoch rokov sa uskutočnia všetky tie najpodstatnejšie, a to komunálne voľby v novembri tohto roku (2018), prezidentské voľby v marci roku 2019, voľby do európskeho parlamentu v máji roku 2019, ako aj parlamentné voľby v roku 2020.<sup>80</sup> Veríme, že sa v uvedených voľbách nepotvrdia naše súčasné negatívne prognózy.

<sup>79</sup> CALDWELL, Christopher. *Reflections on the Revolution in Europe. Immigration, Islam and the West*. London: Penguin Books, 2009, s. 77. Mareš s Výborným uvádzajú príklad, keď ochrancovia moslimských extrémistov, ktorí pod rúškom ochrany náboženstva využívajú nástroje militantnej demokracie k eliminácii kritikov islamského extrémizmu a označujú aj liberálnych odporcov islamizácie za „fašistov“. Viac v MAREŠ, Miroslav a Štěpán VÝBORNÝ. *Militantní demokracie ve střední Evropě*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2013, s. 28.

<sup>80</sup> Aj keď je otázne, či vydrží súčasná vláda až do roku 2020.

## Literature

- AVINIERI, Shlomo. Introduction to Militant Democracy. In: SAJÓ, András. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, s. 1–14. ISBN 90-77596-04-6.
- BRACHER, Karl Dietrich et al. (eds.). *Nationalsozialistische Diktatur*. Düsseldorf: Droste Verlag, 1983.
- CALDWELL, Christopher. *Reflections on the Revolution in Europe. Immigration, Islam and the West*. London: Penguin Books, 2009, 384 s. ISBN 9780141912332.
- CAPOCCIA, Giovanni. *Defending Democracy. Reactions to Extremism in Interwar Europe*. Baltimore, London: The Johns Hopkins University Press, 2005, 335 s. ISBN 978-0-8018-8755-0.
- CAPOCCIA, Giovanni. Militant Democracy: The Institutional Bases of Democratic Self-Prevention. In: *Annual Review of Law and Social Science* [online]. 2013, roč. 9, s. 210–211 [cit. 11. 7. 2018]. Dostupné z: <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev-lawsocsci-102612-134020>
- CHALK, Peter. The Response to Terrorism as a Threat to Liberal Democracy. In: *Australian Journal of Politics and History*, 1998, Vol. 44, no. 3, s. 373–388.
- CLITEUR, Paul a Bastiaan RIJPKEMA. The Foundations of Militant Democracy. In: ELLIAN, Afshin a Geliijn MOLIER. *The State of Exception and Militant Democracy in a Time of Terror*. Dordrecht: Republic of Letters, 2012, s. 227–272. ISBN 978-9089791184.
- DANICS, Štefan. Konceptualizacie militantní demokracie a její aplikace v praxi. In: *Rexter*, 2014, roč. 12, č. 1, s. 133–160.
- DANICS, Štefan. Politologicko-právní aspekty militantní demokracie. In: *Business & IT*, 2013, roč. 2, s. 154–170.
- FOX, Gregory a Georg NOLTE. Intolerant democracies. In: FOX, Gregory a Brad ROTH (eds.). *Democratic Governance and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 389–435. ISBN 0-521-66095-5.
- HARVEY, Paul. „Militant democracy and the European Convention on Human Rights“. In: *European Law Review*, 2004, Vol. 29, no. 3, s. 407–420.

- JOVANOVIĆ, Miodrag. How to Justify ‚Militant Democracy‘: Meta-Ethics and the Game-Like Character of Democracy. In: *Philosophy and Social Criticism* [online]. 2015, s. 1–26 [cit. 11. 7. 2018]. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2340180](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2340180)
- KALYVAS, Andreas. *Democracy and the Politics of the Extraordinary. Max Weber, Carl Schmitt and Hannah Arendt*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 326 s. ISBN 978-0-511-41389-6.
- LERNER, Max. *It is later than you think: the need for a militant democracy*. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers, 1989, [1943], 278 s. ISBN 978-0887387821.
- LOEWENSTEIN, Karl. Legislative Control of Political Extremism in European Democracies I. In: *Columbia Law Review*, 1938, Vol. 38, no. 4, s. 591–622.
- LOEWENSTEIN, Karl. Legislative Control of Political Extremism in European Democracies II. In: *Columbia Law Review*, 1938. Vol. 38, no. 5, s. 725–774.
- LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights I. In: *The American Political Science Review*, 1937, Vol. 31, no. 3, s. 417–432.
- LOEWENSTEIN, Karl. Militant Democracy and Fundamental Rights II. In: *The American Political Science Review*, 1937, Vol. 31, no. 4, s. 638–358.
- MACLEM, Patrick. Militant democracy, legal pluralism, and the paradox of self-determination. In: *I-CON*, 2006, Vol. 4, no. 3, s. 488–516.
- MANNHEIM, Karl. *Diagnosis of our time*. London: K. Paul, Trench, Trubner & co., 1943, 179 s.
- MAREŠ, Miroslav. Czech Militant Democracy in Action. Dissolution of the Workers’ Party and the Wider Context of This Act. In: *East European Politics and Societies*, 2012, Vol. 26, no. 1, s. 33–55.
- MAREŠ, Miroslav. Teorie extremismu. In: HLOUŠEK, Vít a Lubomír KOPEČEK (eds.). *Demokracie Teorie, modely, osobnosti, podmínky, nepřátelé a perspektivy demokracie*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 297–326. ISBN 80-210-3195-6.
- MAREŠ, Miroslav a Štěpán VÝBORNÝ. *Militantní demokracie ve střední Evropě*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2013, 249 s. ISBN 978-80-7325-326-4.

- MOUFFE, Chantal. Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism? In: *Social research*, 1999, Vol. 66, no. 3, s. 745–758.
- MOUFFE, Chantal. *The Democratic Paradox*. London, New York: Verso, 2000, 143 s. ISBN 1-85984-758-7.
- MOUFFE, Chantal. *The Return of the Political*. London, New York: Verso, 1993, 156 s. ISBN 0-86091-486-0.
- O'CONNELL, Rory. Militant Democracy and Human Rights Principles. In: *Constitutional Law Review* [online]. 2009, vol. 1, s. 10 [cit. 11. 7. 2018]. Dostupné z: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1561002](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1561002)
- PEDAHZUR, Ami. Struggling Challenges of Right-Wing Extremism and Terrorism within Democratic Boundaries: A Comparative Analysis. In: *Conflict and Terrorism* [online]. 2001, vol. XXIV, no. 5, s. 339–359 [cit. 11. 7. 2018]. Dostupné z: <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/28e21b46-88a2-4abf-ab07-4f9daab5b8d3.pdf>
- PFERSMANN, Otto. Shaping Militant Democracy: Legal Limits to Democratic Stability. In: SAJÓ, András. *Militant Democracy*. Utrecht: Eleven International Publishing, 2004, s. 47–69. ISBN 90-77596-04-6.
- POPPER, Karl. *Otevřená společnost a její nepřátelé I*. Praha: Oikoymenh, 1994, 360 s. ISBN 80-85241-53-6.
- PUŠKÁROVÁ, Eva. Teoretické východiská konceptu militantnej demokracie. In: *Právny obzor*, 2016, roč. 99, č. 4, s. 331–352.
- SCHMITT, Carl. *Political Theology*. Cambridge, London: The MIT Press, 1921.
- SCHWAB, George a Tracy B. STRONG. *Carl Schmitt: Political Theology. Four Chapters on the Concept of Sovereignty*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2005, 123 s. ISBN 978-0-226-73889-5.
- STRNAD, Štěpán. Koncept militantní demokracie a jeho aplikace v české protixtremistické politice. In: *Politické vedy* [online]. 2014, roč. 17, č. 3, s. 6–31 [cit. 11. 7. 2018]. Dostupné z: [http://www.politickevedy.fpvmv.umb.sk/userfiles/file/3\\_2014/STRNAD.pdf](http://www.politickevedy.fpvmv.umb.sk/userfiles/file/3_2014/STRNAD.pdf)
- SUITS, Bernard. *The Grasshopper: Games, Life and Utopia*. Toronto, Buffalo: University of Toronto Press, 1978, 179 s. ISBN 978-1551117720.
- SUITS, Bernard. “What is a Game?” In: *Philosophy of Science*, 1967, Vol 34, no. 2, s. 148–156.

- TEEGARDEN, A. David. *Defending democracy: A study of Ancient Greek anti-tyranny legislation*. Dissertation on Faculty of Philosophy of Princeton University, Princeton, 2007.
- THIEL, Markus (eds.). *The Militant Democracy Principle in Modern Democracies*. Farnham, Burlington: Ashgate Publishing, 2009, 428 s. ISBN 978-0-7546-7183-1
- Tyulkina, Svetlana. *Militant Democracy. Undemocratic political parties and beyond*. London, New York: Routledge, 2015, 227 s. ISBN 978-1-138-01642-2.
- VÝBORNÝ, Štěpán. Konceptualizace bránící se demokracie. In: *Právník*, 2012, roč. 151, č. 5, s. 441–452.
- Nález ÚS ČR zo dňa 28. 11. 2011, spis. zn. IV. ÚS 2011/10.
- Prípád *Herri Batasuna a Batasuna v. Španielsko* z roku 2009 – rozhodnutie EŠEP zo dňa 30. 06. 2009, sťažnosti č. 25803/04 a 25817/04.
- Prípád *Christian Democratic People's Party v. Moldavsko* z roku 2006 – rozhodnutie EŠEP zo dňa 14. 02. 2006, sťažnosť č. 28793/02.
- Prípád *Linkov v. Česká republika* z roku 2006 – rozhodnutie EŠEP zo dňa 07. 12. 2006, sťažnosť č. 10504/03.
- Prípád *Parti Nationaliste Basque v. Francúzsko* z roku 2007 – rozhodnutie EŠEP zo dňa 07. 06. 2007, sťažnosť č. 71251/01.
- Prípád *Partidul Comunistilor a Ungureanu v. Rumunsko* z roku 2005 – rozhodnutie EŠEP zo dňa 03. 02. 2005, sťažnosť č. 46626/99.
- Prípád *Refah Partisi v. Turecko* z roku 2003 – rozhodnutie EŠEP zo dňa 13. 02. 2003, sťažnosti č. 41340/98, 41342/98, 41343/98 a 41344/98.
- Prípád *Sadak a ostatní v. Turecko* z roku 2002 – rozhodnutie EŠEP zo dňa 11. 06. 2002, sťažnosti č. 25144/94, 26149/95 to 26154/95, 27100/95 a 27101/95.
- Prípád *Sidabras v. Litva* z roku 2004 – rozhodnutie EŠEP zo dňa 27. 07. 2004, sťažnosti č. 55480/00 a 59330/00.
- Zákon č. 451/1991 Zb. ktorým sa ustanovujú niektoré ďalšie predpoklady na výkon niektorých funkcií v štátnych orgánoch a organizáciách Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky, Českej republiky a Slovenskej republiky.

### Contact – e-mail

*olexij.metenkany@flaw.uniba.sk; ometenkany@gmail.com*



# PRÁVO, IDEOLOGIE A GLOBÁLNÍ ROK 1968 JAKO KONEC JEDNÉ ÉRY<sup>1</sup>

*Law, Ideology, and the Global 1968  
as the End of One Epoch*

*Mgr. et Mgr. Jan Géryk*

Katedra politikologie a sociologie, Právnická fakulta,  
Univerzita Karlova, Praha, Česká republika

## **Abstract in original language**

Příspěvek se zabývá druhou polovinou 60. let 20. století („dlouhým osmašedesátým“) jako přechodovou fází, jako koncem jedné éry, ve kterém jsou však již obsaženy také zárodky éry nadcházející. 60. léta na Východě i na Západě tehdejšího studenovělečného světa jsou charakterizovány dvěma rovinami – utopickou a anti-autoritářskou, přičemž události roku 1968 znamenají především oslabení utopické roviny ve prospěch roviny anti-autoritářské. Při srovnání konce 60. a konce 70. let tak příspěvek poukáže na přechod od dřívějších vizí ucelených kolektivistických projektů k zaměření na práva jednotlivce. Jako jedna z příčin tohoto přechodu a zároveň důsledků roku 1968 je zde vnímáno uprázdnění ideologického prostoru v souvislosti s kritikou starého „sociálně-regulativního“ systému a zároveň neúspěšnými pokusy o radikální politickou transformaci.

## **Keywords in original language**

1968; lidská práva; ideologie; sociální hnutí; utopie; anti-autoritářství.

## **Abstract**

This paper deals with the second half of the 1960s (“the long 1968”) and takes it as a transitional phase, as the end of one era, but as the end in which some components of the forthcoming period are already present. In both

<sup>1</sup> Tento příspěvek byl zpracován v rámci projektu Progres Q18 – Společenské vědy: Od víceborovosti k meziborovosti. Příspěvek z části navazuje na diplomovou práci autora nazvanou *The American Left and Communist Czechoslovakia, 1956-1968* a obhájenou na Fakultě sociálních věd Univerzity Karlovy (2017).

the East and the West of the Cold War world, the 1960 s are characterized by two elements – utopian and anti-authoritarian, where the events of 1968 cause especially the weakening of the utopian element in favour of the anti-authoritarian one. While comparing the end of the 1960 s with the end of the 1970 s, this paper points out the transition from former visions of comprehensive collective projects towards the emphasis on individual rights. One of the causes of this transition and also one of the consequences of 1968 is the newly emptied ideological space which emerged in the context of critiques of the old “social-regulatory” system and after the unsuccessful attempts at radical political transformation.

## Keywords

1968; Human Rights; Ideology; Social Movements; Utopia; Anti-authoritarianism.

## 1 Úvod

Na přelomu 70. a 80. let 20. století, již ve švýcarském exilu, napsal polský filozof Bronislaw Baczko, že „jeden může nabytí dojmu, že století spíše než desetiletí nás oddělilo od konce 60. let“.<sup>2</sup> V tomto příspěvku se budu snažit tento citát objasnit a popsat, co se z pohledu vztahu práva a ideologie za ono desetiletí změnilo. V obecné rovině můžeme tento rozdíl mezi zmíněnými obdobími vidět například v kontextu střídání „idealistických“ a „realistických“ period od druhé světové války dále, jak jej popisuje Karol Edward Soltan, přičemž rozmachy idealistického myšlení datuje do období let 1943-1950, 1960-1972 a 1988-1994.<sup>3</sup> Zaměříme-li se ovšem na srovnání 60. a 70. let konkrétněji, můžeme vyzdvihnout zejména přechod od dřívějších vizí ucelených kolektivistických projektů k zaměření na práva jednotlivce. Tzv. „dlouhý osmašedesátý“, tedy období od poloviny 60. do začátku 70. let zde může sloužit jako jistá zlomová fáze, jako konec jedné éry, ve kterém jsou však již obsaženy také zárodky éry nadcházející či minimálně okolnosti, které nástup nové éry umožní. Jinými slovy, rok 1968 „*byl zároveň těhotný svou budoucností a pronásledovaný svou minulostí*“.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> BACZKO, Bronislaw. The Shifting Frontiers of Utopia. *The Journal of Modern History*, 1981, Vol. 53, no. 3, s. 468.

<sup>3</sup> SOLTAN, Karol Edward. The Divided Spirit of the Sixties. In: TISMANEANU, Vladimír (ed.). *Promises of 1968: Crisis, Illusion, and Utopia*. Budapest: Central European University Press, 2011, s. 131.

<sup>4</sup> TISMANEANU, Vladimír. Introduction. In: TISMANEANU, op. cit., s. 1.

Hnutí a události symbolizující onen „dlouhý osmašedesátý“ napříč třemi „studenoválečnými světy“ charakterizují dvě roviny. První z nich je rovina „utopická“. Tu ostatně zdůrazňuje Baczko, když srovnává rozmach hesel, jakým byl například slavný slogan pařížského května „Bud'te realisté, žádejte nemožné“ v roce 1968, s chápáním konceptu utopie jako obětního beránka, který je zodpovědný za sovětské gulagy, italský terorismus či islámský fanatismus v Íránu, jak tomu bylo v médiích o dekádu později.<sup>5</sup> Druhou rovinu lze nazvat „anti-autoritářskou“. Ač jinak v mnoha ohledech v rozporu, shodli se v rozhovoru z roku 1987 Adam Michnik a Daniel Cohn-Bendit, že právě anti-autoritářská revolta je specifickou zkušeností jejich generace.<sup>6</sup> Podobně Jan Patočka ve své přednášce z roku 1968 s názvem „Intelligence a opozice“ uznává, že i přes odlišnosti, na které ještě narazíme, byly cíle bojujících intelektuálů na Východě i na Západě „podobné v tom, že vystupují proti establishmentu, proti obecné absenci perspektiv a manipulaci vykonávané elitami“.<sup>7</sup>

Utopická a anti-autoritářská rovina mohou být kompatibilní a částečně se překrývat, když utopická představa spočívá ve vytvoření nového anti-autoritářského systému. Tak mohl německý studentský vůdce Rudi Dutschke ve svém švédském projevu z března 1968 nazvaném „The Students and the Revolution“ tvrdit, že „*revoluce není událost, která trvá dva tři dny a kde se střelí a věší*“. Jde spíše o dlouhý proces, který „*vytváří novou anti-autoritářskou strukturu s anti-autoritářskými lidmi*“.<sup>8</sup> Mezi oběma zmiňovanými rovinami však může panovat i napětí. Rozdíl mezi nimi dále vyplyne také tehdy, pokud je jedna z nich výrazněji oslabena. Hlavní linie tohoto příspěvku bude popisovat především oslabení utopické roviny ve prospěch té anti-autoritářské a důsledky změny této rovnováhy.

<sup>5</sup> BACZKO, op. cit., s. 468.

<sup>6</sup> MICHNIK, Adam a DANIEL COHN-BENDIT. Anti-authoritarian Revolt: A Conversation with Daniel Cohn-Bendit. (1987) In: MICHNIK, Adam a Irena GRUNDZIŃSKA GROSS (eds.). *Letters from freedom: post-cold war realities and perspectives*. Berkeley: University of California Press, 1998, s. 37.

<sup>7</sup> PATOČKA, Jan. Intelligence a opozice (1968). In: PATOČKA, Jan, Karel PALEK a Ivan CHVÁTÍK (eds.). *Češi: [soubor textů k českému myšlení a českým dějinám] I*. Praha: OIKOYMENH, 2006, s. 243.

<sup>8</sup> Citováno z MAIER, Charles S. Conclusion: 1968 – Did It Matter? In: TISMANEANU, op. cit., s. 426.

## 2 Utopický a anti-autoritářský osmašedesátý na Západě a na Východě

Podíváme-li se nejprve na Západ od „železné opony“, tak alespoň na tamější levici se do 60. let vstupuje se snahou změnit fakt, že „*ústup utopie a naděje je ve skutečnosti jedním z určujících znaků dnešního společenského života*“, jak píše američtí Studenti za demokratickou společnost v jejich Porthuronské deklaraci.<sup>9</sup> Utopickou představivostí bylo nově prodchnuto myšlení mnoha mladých lidí, kteří reagovali na to, jak poznamenává Charles S. Maier, že „*byli připravováni pro svět bez překvapení a také bez vyhlídek*“. Co jim bylo nabízeno, totiž „*byla šed' na drubou*“.<sup>10</sup> Příčinou utopických nálad byl v 60. letech ale také technický pokrok, a to i přes četnou kritiku technické racionality a konzumní společnosti. Tak Herbert Marcuse hovoří dokonce o „konci utopie“ v tom smyslu, že utopie podle něj již nedostává svého původního významu jako něčeho nedosažitelného, protože všechny materiální, technické a intelektuální prostředky k opravdové kvalitativní společenské změně jsou poprvé v historii k dispozici a jediné, co brání jejich aplikaci, je současná organizace společnosti a výrobních prostředků.<sup>11</sup>

Zároveň však Marcuse poukazuje na to, že je třeba „*dostat se ke kořenům společnosti v jednotlivci samotném*“, protože ten je nastaven tak, že reprodukuje pokračující represi.<sup>12</sup> To již ukazuje na anti-autoritářský individualismus, který byl u protestních hnutí 60. let rovněž přítomen. Proměna jednotlivce totiž nesměřovala k totalitárnímu splynutí jednotlivců v homogenní masu, apelovalo se naopak na nutnost přerušení řetězu poslušnosti autorit, a to na různých úrovních společnosti.<sup>13</sup> Jak poznamenává Jan-Werner Müller, „kvazilibertariánský jazyk subjektivity“, na který kladla důraz hnutí roku 1968, již předznamenává 70. léta jako tzv. „Já dekádu“ a vyjadřuje to,

<sup>9</sup> *The Port Huron Statement* (1962). New York: Students for a Democratic Society, 1964, s. 6. Dostupné také z: [http://www.progressivefox.com/misc\\_documents/PortHuronStatement.pdf](http://www.progressivefox.com/misc_documents/PortHuronStatement.pdf)

<sup>10</sup> MAIER, op. cit., s. 425.

<sup>11</sup> MARCUSE, Herbert. *The End of Utopia*. 1967. Dostupné z: <https://www.marxists.org/reference/archive/marcuse/works/1967/end-utopia.htm>

<sup>12</sup> MARCUSE, Herbert. *Liberation from the Affluent Society*. In: COOPER, David (ed.). *The Dialectics of Liberation*. (1968) London: Verso, 2015, s. 145 (e-book verze).

<sup>13</sup> LAING, R. D. *The Obvious*. In: COOPER, op. cit., s. 23 (e-book verze).

co například Marcuse nazval „politikou v první osobě“.<sup>14</sup> V poukazu na tyto trendy spočívala ostatně i kritika nové levice ze strany o generaci starších autorů již před samotným rokem 1968. Tak třeba Irving Howe popisuje radikalismus nové levice s jeho vyzdvížením odlišností a důrazem na autenticitu a osobní styl spíše jako gesto morálně správného postoje než jako politiku spočívající ve společné akci.<sup>15</sup> Z výše uvedeného tak vyplývá, že zkoumané dvě roviny „dlouhého osmašedesátého“ nemusí být vždy kompatibilní a mohou vytvářet určité napětí. Anti-autoritářství může oslabovat utopismus například i v tom smyslu, že radikální hnutí nepřichází s konkrétnějšími kolektivními projekty a požadavky. Tak i současní autoři Nick Srnicek a Alex Williams vidí v protestech roku 1968 inspiraci hlavně pro ta dnešní hnutí, která odmítají koordinaci skrze odbory či politické strany.<sup>16</sup>

Kombinace obou zmíněných rovin byla přítomna i na Východě. Rok 1956 s Chruščovovým přiznáním stalinských zločinů a sovětskou invazí do Maďarska sice podle Tonyho Judta zrušil spojení mezi „dějinami, stranou a proletariátem“, avšak marxismus jako takový odmítnut nebyl, byla zde spíše snaha oprostít jej od „stalinských deformací“.<sup>17</sup> Utopickou rovinu tak zde můžeme vidět v pokusu o dosažení ideálu marxistického humanismu, o vytvoření opravdového demokratického socialismu. V „novém modelu socialismu“ mělo jít o schopnost řídit společnost „na základě vědeckých znalostí a socialistické demokratické praxe“, tedy lépe než stalinští dogmatici i než keynesiánští kapitalisté. Ve výsledku tak mělo být dosaženo úspěšné kombinace rovnosti a svobody.<sup>18</sup>

Rovina anti-autoritářská byla zvláště v Československu vidět především v důrazu na svobodu projevu. V pojetí reformních komunistů se měla doplňovat s rovinou utopickou, kdy i kritické názory měly vlastně v konečném účelu směřovat k cílům demokratického socialismu. Podle Jiřího Pelikána

<sup>14</sup> MÜLLER, Jan-Werner. What Did They Think They Were Doing? The Political Thought of (the West European) 1968 Revisited. In: TISMANEANU, op. cit., s. 99.

<sup>15</sup> HOWE, Irving. New Styles in 'Leftism'. *Dissent*, Summer 1965, Vol. 12, s. 297.

<sup>16</sup> SRNICEK, Nick a Alex WILLIAMS. *Inventing the future: postcapitalism and a world without work*. Revised and updated edition. London: Verso, 2016, s. 16.

<sup>17</sup> ABRAMS, Bradley. From Revisionism to Dissent: The Creation of Post-Marxism in Central Europe after 1968. In: TISMANEANU, op. cit., s. 183.

<sup>18</sup> SUK, Jiří. The Utopian Rationalism of the Prague Spring of 1968. *The American Historical Review*, 2018, vol. 123, no. 3, s. 765, 767.

ostatně svoboda projevu v demokratickém socialismu není pouze „*požadavkem intelektuálů*“, ale „*základní podmínkou pro účast dělníků a rolníků v politice*“.<sup>19</sup> Zrušení cenzury tak mělo být nedílnou součástí reformního projektu. Jak ovšem poznamenává Matěj Stropnický v knize *Myslet socialismus bez tanků*, tak reformátoři jaksi opomenuli počítat „*dopředu s možností, že ve sdělovacích prostředcích převládne názor, že reformní politika není dobrá a pokroková, nebo že taková není dost*“.<sup>20</sup> I na československém příkladě tedy lze mezi utopickou a anti-autoritářskou rovinou vidět určité napětí. Stropnický ukazuje, jak někteří autoři varovali před „neodpovědností“ svobody slova, která mohla za daných geopolitických podmínek vést až k pádu pražského jara. To, že intelektuálové nemají jen „*odpovědnost vůči pravdě svého psaní*“, ale také odpovědnost politickou „*ke důsledkům svého psaní*“ představuje Stropnický například jako jednu z tezí knihy Petra Pitharta *Osmadesátý*.<sup>21</sup> Podobně Václav Havel v dobovém článku „Na téma opozice“ varuje před situací, kdy „soutěž názorů“ supluje úlohu „soutěže o moc“. Svoboda projevu tedy podle Havla nemůže být jedinou kontrolou moci a musí být doplněna i o systém dvou konkurenčních stran.<sup>22</sup>

Závěrem této části příspěvku se ještě zaměříme na přímé srovnání rozdílů mezi Východem a Západem, které i přes mnohé podobnosti, díky nimž byl osmašedesátý globálním rokem, přeci jen vyplývaly z rozdílných povah režimů, kterým hnutí roku 1968 čelila. Vcelku výstižné srovnání nabízí Hannah Arendt ve svém díle *O násilí*. Tak zatímco podle Arendt „*disidenti a opozičníci na Východě požadují svobodu projevu a myšlení jako předběžný předpoklad politické činnosti; rebelové na Západě žijí v podmínkách, kde již tyto předpoklady neotvírají cestu k činu, ke smysluplnému využití svobody*“.<sup>23</sup> Na Západě tak u levicových radikálů převažoval prvek změny systému jako celku. Vrátime-li se k jejich ideovému inspirátorovi Marcusemu, masová demokracie propojená s monopolním kapitalismem podle něj „*zformovala práva a svobody, které garantuje,*

19 PELIKÁN, Jiří. The Struggle for Socialism in Czechoslovakia (interview). (1971) In: MULHERN, Francis (ed.). *Lives on the Left: A Group Portrait*. London: Verso, 2011, s. 71 (e-book verze).

20 STROPNICKÝ, Matěj. *Myslet socialismus bez tanků: svoboda slova ve střed/tu zájmů československého roku 1968*. Praha: Scriptorium, 2013, s. 68.

21 Ibid., s. 79.

22 Ibid., s. 99–100.

23 ARENDT, Hannah. *O násilí*. (1970) 2. vyd. Praha: Oikoymenth, 2004, s. 60.

ke obrazu svému a svých zájmů“: Proto tedy opozice, jelikož cílí na systém jako celek, pokračuje Marcuse, „nemůže změnit stav věcí právě těmi prostředky, které tento stav věcí chrání a udržují“. Jinými slovy, nemůže být legální.<sup>24</sup>

Naopak Jan Patočka je k tomuto aspektu západního radikalismu spíše kritický. Boj proti „pozdně buržoazní společnosti“ a „lžiliberalní ideologii“ pociťuje západní inteligence podle Patočky „jako naléhavější než uvědomění a organizaci vlastních zájmů jakožto předvoje transformované pracující třídy vůbec“, přičemž tuto bojovou tendenci rozvíjí nejen do protikladu vůči dosavadnímu establishmentu ale až do „rozporu se svými nejvlastnějšími zájmy“, kterými jsou pro inteligenci zájmy všeobecné. Postavení východních intelektuálů je proto pro Patočku výhodnější, protože „nepovažují základní demokratická práva za pouhý prostředek ke účelu, nýbrž za vlastní účel o sobě“. To jim umožňuje „možná větší otevřenost pro pravdivou bytnost inteligence“.<sup>25</sup> Z uvedených pasáží vyplývá, že Patočka nekritizuje realitu základních práv jako falešnou ve stylu některých západních myslitelů ani se nesnaží práva a svobody chápat jako pouhou součást projektu demokratického socialismu po způsobu reformních komunistů. Tím, že práva chápe jako „vlastní účel o sobě“ již předznamenává pojetí lidských práv, které se stalo klíčovým v 70. letech. Procesy, které k vítězství tohoto přístupu vedly, označme jako deutopizaci a transnacionalizaci.

### 3 Soumrak utopismu a vítězství anti-autoritářského dědictví osmašedesátého

Nyní si tedy můžeme ukázat, jak události roku 1968 vedly k převaze anti-autoritářské roviny nad rovinou utopickou. Začneme-li tentokrát na Východě, tak nejen v československém kontextu byla rozhodující srpnová invaze vojsk Varšavské smlouvy, která potlačila reformy pražského jara a zničila tím významný pokus o kolektivní projekt reformy formulovaný stále ještě v marxistických termínech. Mnozí intelektuálové však pracovali spíše s anti-autoritářským jazykem již během uvolňování poměrů v čase pražského jara a krátce před ním. Těm akt invaze nereformovatelnost komunismu shora či zevnitř strany již jen definitivně potvrdil. Anti-autoritářský jazyk se v těchto

<sup>24</sup> MARCUSE, Herbert. *An Essay on Liberation*. Boston: Beacon, 1969, s. 64–71.

<sup>25</sup> PATOČKA, op. cit., s. 248–249, 244.

momentech zbavuje spojení se svým utopickým souputníkem. Obecně tak rok 1968 znamenal, slovy Leszka Kolakowského, „klinickou smrt marxismu v Evropě“ a vedl k nutnosti hledání nové nemarxistické pojmově teoretické základny.<sup>26</sup> Tou se postupně stala doktrína lidských práva a lidské důstojnosti, neboť jedním z poučení bylo pro hledající autory vycházející ze sutin pražského jara to, že společnost musí spočívat na morálních základech.<sup>27</sup>

V československém kontextu pak volbu nového pojmosloví výrazně ovlivnil také fakt, že z různých reakcí na invazi nakonec převládla ta, která znamenala nástup normalizace. Pokud totiž normalizační režim chápeme spíše jako depolitizovaný mocenský setrvačnick nežli nositele revoluční ideologie, pak můžeme říci, že se jako opoziční strategie vůči němu nenabízela představa konkurenčního utopického projektu, ale naopak anti-autoritářská strategie zaměřená na lidská práva. Ideologická bezobsažnost československé normalizace tak vybízela k tomu, aby v souvislosti s kritikou režimu byla používána morální dichotomie „život v pravdě“ proti „životu ve lži“. Klíčovým pro strategii vznikajícího československého disentu se stalo také to, že komunistické Československo v letech 1975-1976 podepsalo Závěrečný akt Konference o bezpečnosti a spolupráci v Evropě a ratifikovalo dva základní mezinárodní lidsko-právní pakty Organizace spojených národů. Deklarovalo tak respekt k principu legality, což však při přetrvávajícím porušování lidských práv podle Jiřího Přibáňe představovalo „nejzranitelnější součást celého politického systému“. Režim se tímto ukázal jako nelegitimní, přičemž odhalení této nelegitimní podstaty „si vyžadovalo pohybovat se v rámci právního diskursu“.<sup>28</sup> Jak tedy shrnuje Jiří Přibáň, existenciální postoj se provázal s legalistickou strategií. Byl to slovník lidských práv, individualistický a anti-autoritářský, který se ukázal „jako výhodná strategie, jak toto existenciální volání zformulovat pro podmínky politického disentu“. Volba jazyka legality lidských práv však byla podle Přibáňe především pragmatická, dissens zůstává ve svém jádru existenciální výzvou.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> ABRAMS, op. cit., s. 181, 184.

<sup>27</sup> TISMANEANU, op. cit., s. 17, 11.

<sup>28</sup> PŘIBÁŇ, Jiří. *Disidenti práva: o revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzí společenské smlouvy*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2001, s. 215–217.

<sup>29</sup> Ibid., s. 70–71.



Pokud jde o dění na Západě, můžeme na konci 60. let pozorovat tříštění hlasu volajícího po výraznější politické transformaci. Například ve Francii to během květnových událostí roku 1968 vypadalo na nadějně a pro Západ vcelku netypické vytvoření široké aliance studentů a dělníků. Revoluční situace však nenastala, a to i proto, že reprezentanti dělníků ustoupili výměnou za zvýšení mezd. Utopická vize pak pohasla ve chvíli, kdy v červnových volbách s přehledem zvítězila pravice vedená prezidentem Charlesem de Gaullem.<sup>30</sup> Postupně dochází i k dezintegraci samotné nové levice a k osamostatňování hnutí reprezentující různé menšiny, což jde dobře vidět zejména v USA. Tam například hnutí za občanská práva hovořilo univerzalistickým jazykem převážně do formálně-právního ukončení rasové segregace v polovině 60. let, přičemž později začínají být výraznější skupiny hlásající spíše černošský nacionalismus. Podobně se z široké fronty nové levice vydělovaly feministky, které poukazovaly na mužskou dominanci v rámci hnutí, která nebrala v úvahu specifické ženské požadavky. Jak ostatně vzpomíná na konec 60. let tehdejší aktivista Todd Gitlin, tak nová levice vypadala jako silné masové hnutí zejména proto, že zde byla válka ve Vietnamu a nutnost jednotného postupu proti ní dočasně zakrývala vnitřní rozpory. Jenže štěpení podle rasy, genderu a sexuální orientace byla podle Gitlina tak silná, že k univerzalistickému jazyku již nebylo návratu.<sup>31</sup>

Důležité je pro nás v otázce štěpení v rámci nové levice to, že na rozdíl od skeptiků Marcuseho typu považovali příslušníci různých menšin jako stále klíčový požadavek získání určitých práv. Jak však ukazuje Mariano Croce na příkladu hnutí za emancipaci homosexuálů, nebyla problematika kritiky či naopak nutnosti právního diskurzu původním důvodem pro zmíněné štěpení, ale spíše jeho důsledkem. Ještě na přelomu 60. a 70. let převažoval uvnitř tohoto hnutí univerzalistický a vně-systémový názor, že (hetero-)sexismus není samostatný fenomén, ale naopak strukturální součást společenského, ekonomického, politického a právního systému. Protože však byly hlas homosexuální menšiny a diskurz sexuality obecně uvnitř širšího hnutí nové levice marginalizovány, došlo již ke zmíněné dezintegraci. Kolaps

<sup>30</sup> ABRAMS, op. cit., s. 182.

<sup>31</sup> GITLIN, Todd. The Left, Lost in the Politics of Identity. *Harper's Magazine*, September 1993, s. 19–20. Dostupné také z: <https://harpers.org/archive/1993/09/the-left-lost-in-the-politics-of-identity/> [cit. 26. 6. 2018].

původního širokého kolektivního projektu tak uzavřel prostor pro koordinovanou emancipační akci vně systému a nově osamoceným menšinovým skupinám tak nezbývalo než zdůraznit esencialistické kategorie, začít se chápat jako specifické kategorie subjektů a zvolit vnitro-systémovou strategii diskurzu práv.<sup>32</sup> Fragmentace tak vede pouze k omezeným cílům a výhodnosti boje uvnitř systému. V tomto případě navíc podle Croceho bývají potenciálně subverzivní akty jako dosažení možnosti stejnopohlavního manželství absorbovány existujícím sociokulturním kontextem, kde je poté homosexuální svazek legitimizován pouze v podobě tradičního monogamního soužití.<sup>33</sup> Štěpení v otázce práv bylo v podobném duchu od poloviny 80. let výrazněji reflektováno také v americké právní teorii, kdy na kritiku práv v rámci Critical Legal Studies reagovali jak některé směry právního feminismu, tak autoři a autorky hovořící z pozic rasy či etnicity. Právě ti viděli v diskurzu práv pro ně důležitý mobilizační potenciál i symbolickou moc.<sup>34</sup>

Srovnání situace na Východě a na Západě tedy můžeme uzavřít tím, že fragmentace nové levice a přechod k politice identity v některých zemích na Západě vedly k oslabení utopické roviny přítomné v 60. letech podobně jako normalizace v Československu. V obou případech se jak u disidentů na Východě, tak u různorodých menšin na Západě ukázaly legalismus a důraz na jazyk lidských práv vhodnými strategiemi. Spolu se Samuelem Moynem pak můžeme říci, že během 70. let postupně začala na troskách dřívějších utopí povstávat „poslední utopie“, kterou se stala lidská práva. Lidská práva se stala přeživšími, a to také díky tomu, že v čase zkrachovalých politických utopí začala být vnímána právě jako morální alternativa.<sup>35</sup> Nejde tedy o to, že by byl jazyk práv v 70. letech nově objeven, ale spíše o to, že se i díky proměnám studenovělečného kontextu stává transnacionálním

<sup>32</sup> CROCE, Mariano. From gay liberation to marriage equality: A political lesson to be learnt. *European Journal of Political Theory*, 2018, Vol. 17, no. 3, s. 286–288.

<sup>33</sup> Ibid., s. 289, 292–293.

<sup>34</sup> WILLIAMS, Patricia a James R. HACKNEY. Critical Race Theory/Law and Literature: Patricia Williams (interview). In: HACKNEY, James R. *Legal intellectuals in conversation: reflections on the construction of contemporary American legal theory*. New York: New York University Press, 2012, s. 123.

<sup>35</sup> MOYN, Samuel. *The last utopia: human rights in history*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2010, s. 4–5.

a že s oslabením utopického myšlení vzrostla nedůvěra k tomu propojit je s širšími kolektivistickými projekty. Moyn tento posun ilustruje například na Leszkovi Kolakowském, který ještě v roce 1968 i po svém odchodu z Polska hovořil o nutnosti utopismu, aby se později v době vzkvétání lidsko-právního diskurzu vyslovil v tom smyslu, že žádný socialismus u moci lidská práva nebude nikdy respektovat.<sup>36</sup>

#### 4 Osmašedesátý jako přechodová fáze aneb co bylo nahrazeno

Otázka, proč „poslední utopie“ lidských práv a další projevy individualismu jako například neoliberalismus v ekonomii či judicializace v právu nastoupily jako nové tendence v 70. letech poměrně rychle, však ještě není zodpovězena kompletně, pokud se blíže nepodíváme na to, jaký systém vlastně tyto nové tendence nahradily, chápeme-li „dlouhý osmašedesátý“ spíše jako přechodovou fázi, protože se nepodařilo uskutečnit jeho utopické momenty. Na tom, proti čemu bojovali, se totiž představitelé generace osmašedesátého poměrně dobře shodovali. Šlo o strukturu industriální společnosti, masovou a s fordistickou disciplinací práce, která byla v zásadě společná komunistickým i kapitalistickým zemím.<sup>37</sup> Rudi Dutschke a Hans-Jurgen Krahl to nazvali „integrálním etatismem“ charakteristickým prolínáním politiky a ekonomiky.<sup>38</sup> V návaznosti na Duncana Kennedyho lze onen starší nahrazený systém nazvat „sociálně-regulativní“. Právě do roku 1968 totiž Kennedy datuje konec převahy „sociálního“ momentu globalizace právního myšlení, který chápal právo progresivisticky jako účelový regulativní mechanismus. Typickými politickými nositeli tohoto momentu pak byly pro Kennedyho sociální demokracie, křesťansko-sociální či nacionalisticko-modernizační proudy.<sup>39</sup> Tyto politické směry můžeme s Immanuelem Wallersteinem doplnit také o různé podoby staré levice, vedle zmíněné sociálně-demokratické také o komunistickou nebo národně-osvobozenickou. Tyto původně

<sup>36</sup> MOYN, Samuel. *The last utopia: human rights in history*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2010, s. 167.

<sup>37</sup> MAIER, op. cit., s. 430.

<sup>38</sup> MÜLLER, op. cit., s. 79.

<sup>39</sup> KENNEDY, Duncan. Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850–2000. In: TRUBEK, David M. a Alvaro SANTOS. *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. New York: Cambridge University Press, 2006, s. 21–22, 39.

rovněž anti-systémové politické směry však již v 60. letech v mnoha zemích držely v rukou státní moc, což podle Wallersteina znamenalo, že fungování systému již nemohlo být posuzováno podle slibů a cílů, ale podle reálných výsledků a praktik.<sup>40</sup> „Sociálně-regulativní“ či „průmyslově-administrativní“ systém byl tedy plně institucionalizován, přičemž právě v 60. letech vystoupily na povrch mnohé jeho rozpory.

Právě vystižení rozporů „sociálně-regulativního“ systému a ostrá kritika staré levice jsou v námi zkoumaném historickém období snad nejdůležitější odkazy novo-levicového aktivismu. I díky této kritice ze strany nové levice, která ostatně postihla společensko-historické směřování, mohl Wallerstein nazvat rok 1968 „*ideologickou brobkou konceptu ‚vedoucí role‘ průmyslového proletariátu*“ v sociálně-regulativním systému. Staré levici se také nepodařilo ukončit mnohé jiné než ekonomické nerovnosti ve společnosti.<sup>41</sup> Počínaje rokem 1968, jak připomíná například Dick Howard, tak už nešlo ženám nebo etnickým či sexuálním menšinám říkat, že jejich okamžité požadavky musí počkat do té doby, než proběhne všeobecná revoluce, která ukončí trápení všech. Období víry v revoluci „*založenou na racionalistické a materialistické filozofii dějin bylo to tam*“.<sup>42</sup>

Také Kennedy zmiňuje zvláště „libertariánský“ (ve smyslu anglického „civil libertarianism“) rozměr výtek vůči staré levici, které poukazovaly na přílišnou moc expertů a byrokratizaci v oblastech jako pracovní či trestní právo, v kázeňských či zdravotnických zařízeních či v rámci sociálních programů, přičemž dodává, že pod touto kritikou se sjednotily jak nová levice, tak pravice. Libertariáni podle Kennedyho zdůrazňovali skrytě autoritářskou povahu těchto institucí a nedostatek procesních práv a záruk, post-strukturalistická kritika zase chápala sociálně-regulativní systém jako založený na disciplinační moci.<sup>43</sup> I zde tak můžeme uzavřít, že se nakonec plně projevil především individualistický a anti-autoritářský rozměr „dlouhého osmašedesátého“. Ovšem vzhledem k tomu, že utopické snahy nové levice nedospěly také kvůli dezintegraci širšího hnutí na konci 60. let k realizaci,

40 WALLERSTEIN, Immanuel. 1968, Revolution in the world-system: Theses and queries. *Theory and Society*, 1989, Vol. 18, no. 4, s. 434–435.

41 Ibid., s. 437–438.

42 HOWARD, Dick. In Search of a New Left. In: TISMANEANU, op. cit., s. 63.

43 KENNEDY, op. cit., s. 61–62.

došlo po tvrdé diskreditující kritice levice staré nakonec spíše k uprázdnění ideologického prostoru. V tomto uprázdněném prostoru pak, jak již bylo řečeno, začala hrát prim lidská práva a nové situace využil také nastupující neoliberalismus. Poměrně příkré vyjádření bývalého francouzského prezidenta Nicolase Sarkozyho, že osmašedesátý je zodpovědný mimo jiné i za přebujelý finanční kapitalismus a „zlaté padáky“ pro vrcholné manažery<sup>44</sup>, tak dává logiku možná spíše z pohledu onoho uprázdnění ideologického prostoru než z důvodu relativismu a cynismu, které podle Sarkozyho rok 1968 rovněž přinesl.

## 5 Závěr

Onen „dlouhý osmašedesátý“, jak se jím zvláště z pohledu historie tehdejších sociálních hnutí zabýval tento příspěvek, byl charakterizován dvěma roviny – utopickou a anti-autoritářskou. Utopická rovina se projevovala snahou o širokou společensko-politickou transformaci, anti-autoritářská rovina byla zaměřena na emancipaci jednotlivce a měla dopad také v oblasti kultury. Jak utopická, tak anti-autoritářská rovina byly v průběhu druhé poloviny 60. let v poměrně rovnovážném vztahu, v některých případech se ukázaly jako vzájemně slučitelné, sledovat jsme však mohli i napětí, které mezi nimi bylo přítomné. Události roku 1968, zejména neúspěch pařížského května, dezintegrace západní nové levice směřující postupně k zaměření na politiku identity či vojenské potlačení pražského jara a následný nástup normalizace však vedly k potlačení utopického elementu. Univerzalistický kolektivismus byl zvláště ve své převládající marxistické podobě odmítnut. Na racionalisticko-materialistický utopismus cílily již hnutí roku 1968, s koncem 60. let však zkrachovaly i pokusy o propojení utopického jazyka s anti-autoritářským důrazem na revoluční osvobození jednotlivce.

Rok 1968 se tak stává přechodovou fází, po níž početné skupiny začínají hledat nové pojmové zakotvení pro svůj anti-autoritářský jazyk. Ideologický návrat zpět k některé z podob „sociálně-regulativního“ systému pro tyto skupiny není řešením, jelikož tento systém se pro ně vyznačoval absencí jak anti-autoritářské, tak i utopické roviny. Navíc právě kritika starého systému a zvláště staré levice byla tím, v čem hnutí roku 1968 poměrně dobře uspěla.

<sup>44</sup> MÜLLER, op. cit., s. 75.

Nakonec tak nejprve disidenti na Východě a příslušníci různých menšin na Západě nacházejí jak z idealistických, tak z pragmatických důvodů své teoretické ukotvení v jazyku práv jednotlivce, tentokrát pojatého jako „poslední utopie“, která vlastně brání nástupu nových ucelených kolektivistických projektů. Jako takto interpretovaná, a tedy oddělená například od širších projektů redistribuce bohatství ve společnosti, se podle Moyna lidská práva ukázala dobře slučitelnými s neoliberalismem, který nastupoval jako převládající ekonomicko-politická doktrína západního světa rovněž na přelomu 70. a 80. let.<sup>45</sup>

Otázkou související s naším vypořádáním se s odkazem roku 1968 tak je, jestli opět není možné propojit anti-autoritářský prvek s utopickým. Nakolik jde o chybějící alternativu lze usuzovat ze skutečnosti, že v současnosti nejviditelnější kritika toho, co například Nancy Fraser nazývá „progressivním neoliberalismem“, tedy „*aliancí hlavních proudů nových sociálních hnutí (feminismu, antirasismu, multikulturalismu a LGBTQ) na straně jedné a špičkových sektorů byznysu založeného na službách (Wall Street, Silicon Valley a Hollywood) na straně druhé*“ přichází od pravicových populistů typu Donalda Trumpa.<sup>46</sup> Je-li progresivní neoliberalismus mimo jiné i důsledkem uprázdnění ideologického prostoru po roce 1968, je současný pravicový populismus nikoli návratem do 60. let, ale naopak reakcí, která zpochybňuje jak utopické, tak anti-autoritářské prvky přítomné v diskurzu „dlouhého osmašedesátého“. Oživení některých pojmových kategorií významných pro druhou polovinu 60. let, samozřejmě při přizpůsobení jejich formy a obsahu současné situaci, může být vůči pravicovému populismu zajímavou politickou protiváhou.

## Literature

ABRAMS, Bradley. From Revisionism to Dissent: The Creation of Post-Marxism in Central Europe after 1968. In: TISMANEANU, Vladimír (ed.). *Promises of 1968: Crisis, Illusion, and Utopia*. Budapest: Central European University Press, 2011, s. 179–196.

ARENDT, Hannah. *O násilí*. (1970) 2. vyd. Praha: Oikoymenh, 2004.

<sup>45</sup> MOYN, Samuel. Human Rights Are Not Enough. *The Nation*, April 9, 2018. Dostupné z: <https://www.thenation.com/article/human-rights-are-not-enough/> [cit. 9. 7. 2018].

<sup>46</sup> FRASER, Nancy. Konec progresivního neoliberalismu. *Alarm* [online]. 6. 1. 2017. Dostupné z: <https://a2larm.cz/2017/01/konec-progresivniho-neoliberalismu/> [cit. 9. 7. 2018].

- BACZKO, Bronislaw. The Shifting Frontiers of Utopia. *The Journal of Modern History*, 1981, Vol. 53, no. 3, s. 468–476.
- CROCE, Mariano. From gay liberation to marriage equality: A political lesson to be learnt. *European Journal of Political Theory*, 2018, Vol. 17, no. 3, s. 280–299.
- FRASER, Nancy. Konec progresivního neoliberalismu. *Alarm* [online]. 6. 1. 2017. Dostupné z: <https://a2larm.cz/2017/01/konec-progresivniho-neoliberalismu/>
- GITTLIN, Todd. The Left, Lost in the Politics of Identity. *Harper's Magazine*, September 1993, s. 16–20. Dostupné také z: <https://harpers.org/archive/1993/09/the-left-lost-in-the-politics-of-identity/>
- HOWARD, Dick. In Search of a New Left. In: TISMANEANU, Vladimir (ed.). *Promises of 1968: Crisis, Illusion, and Utopia*. Budapest: Central European University Press, 2011, s. 55–64.
- HOWE, Irving. New Styles in 'Leftism'. *Dissent*, Summer 1965, Vol. 12, s. 295–317.
- KENNEDY, Duncan. Three Globalizations of Law and Legal Thought: 1850-2000. In: TRUBEK, David M. a Alvaro SANTOS. *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*. New York: Cambridge University Press, 2006, s. 19–73.
- LAING, R. D. The Obvious. In: COOPER, David (ed.). *The Dialectics of Liberation*. (1968) London: Verso, 2015, s. 13–33 (e-book 12–28).
- MAIER, Charles S. Conclusion: 1968 – Did It Matter? In: TISMANEANU, Vladimir (ed.). *Promises of 1968: Crisis, Illusion, and Utopia*. Budapest: Central European University Press, 2011, s. 413–433.
- MARCUSE, Herbert. *The End of Utopia*. (1967) Dostupné z: <https://www.marxists.org/reference/archive/marcuse/works/1967/end-utopia.htm>.
- MARCUSE, Herbert. Liberation from the Affluent Society. In: COOPER, David (ed.). *The Dialectics of Liberation*. (1968) London: Verso, 2015, s. 175–192 (e-book 140–152).
- MARCUSE, Herbert. *An Essay on Liberation*. Boston: Beacon, 1969.

- MICHNIK, Adam a Daniel COHN-BENDIT. Anti-authoritarian Revolt: A Conversation with Daniel Cohn-Bendit. (1987) In: MICHNIK, Adam a Irena GRUNDZIŃSKA GROSS (eds.). *Letters from freedom: post-cold war realities and perspectives*. Berkeley: University of California Press, 1998, s. 29–67.
- MOYN, Samuel. *The last utopia: human rights in history*. Cambridge: Belknap Press of Harvard University Press, 2010.
- MOYN, Samuel. Human Rights Are Not Enough. *The Nation* [online]. April 9, 2018. Dostupné z: <https://www.thenation.com/article/human-rights-are-not-enough/>
- MÜLLER, Jan-Werner. What Did They Think They Were Doing? The Political Thought of (the West European) 1968 Revisited. In: TISMANEANU, Vladimir (eds.). *Promises of 1968: Crisis, Illusion, and Utopia*. Budapest: Central European University Press, 2011, s. 73–102.
- PATOČKA, Jan. Inteligence a opozice. (1968) In: PATOČKA, Jan, Karel PALEK a Ivan CHVATÍK (eds.). Češi: [soubor textů k českému myšlení a českým dějinám] I. Praha: OIKOYMENH, 2006, s. 233–249.
- PELIKÁN, Jiří. The Struggle for Socialism in Czechoslovakia (interview). (1971) In: MULHERN, Francis (ed.). *Lives on the Left: A Group Portrait*. London: Verso, 2011, s. 29–66 (e-book 54-90).
- PŘIBÁŇ, Jiří. *Disidenti práva: o revolucích roku 1989, fikcích legality a soudobé verzi společenské smlouvy*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2001.
- SOŁTAN, Karol Edward. The Divided Spirit of the Sixties. In: TISMANEANU, Vladimir (ed.). *Promises of 1968: Crisis, Illusion, and Utopia*. Budapest: Central European University Press, 2011, s. 131–154.
- SRNICEK, Nick a Alex WILLIAMS. *Inventing the future: postcapitalism and a world without work*. Revised and updated edition. London: Verso, 2016.
- STROPNICKÝ, Matěj. *Myslet socialismus bez tanků: svoboda slova ve střed/tu zájmu československého roku 1968*. Praha: Scriptorium, 2013.
- SUK, Jiří. The Utopian Rationalism of the Prague Spring of 1968. *The American Historical Review*, 2018, Vol. 123, no. 3, s. 764–768.
- The Port Huron Statement* (1962). New York: Students for a Democratic Society, 1964. Dostupné také z: [http://www.progressivefox.com/misc\\_documents/PortHuronStatement.pdf](http://www.progressivefox.com/misc_documents/PortHuronStatement.pdf)



TISMANEANU, Vladimir. Introduction. In: TISMANEANU, Vladimir (ed.). *Promises of 1968: Crisis, Illusion, and Utopia*. Budapest: Central European University Press, 2011, s. 1–18.

WALLERSTEIN, Immanuel. 1968, Revolution in the world-system: Theses and queries. *Theory and Society*, 1989, Vol. 18, no. 4, s. 431–449.

WILLIAMS, Patricia a James R. HACKNEY. Critical Race Theory/Law and Literature: Patricia Williams (interview). In: HACKNEY, James R. *Legal intellectuals in conversation: reflections on the construction of contemporary American legal theory*. New York: New York University Press, 2012, s. 113–127.

### **Contact – e-mail**

*mistrgeryk@seznam.cz*

# TREZOROVÝ FILM AKO PROSTRIEDOK BOJA PROTI ŠTÁTNEJ IDEOLÓGII<sup>1</sup>

## *Film Locked in Vault as a Means of Combating State Ideology*

*doc. JUDr. Rudolf Kasínek, PhD*

Katedra teórie práva a sociálnych vied, Právnická fakulta,  
Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

### **Abstract in original language**

V auguste tohto roka uplynie presne 50 rokov od vpádu vojsk Varšavskej zmluvy na územie Československa. Po tejto nelegálnej medzinárodnej intervencii boli všetky fyzické prejavy odporu a nesúhlasu namierené proti strane štátnym orgánom brutálne potlačované. Občanom ostalo uchýliť sa k tichému mentálnemu odporu a svoje myšlienky zakomponovali napr. vo filmových, literárnych či hudobných dielach. Ideové poslanstvo tzv. trezorových filmov<sup>2</sup> hlboko rezonovalo v mysliach občanov v Československu a inšpirujú nás i dnes.

### **Keywords in original language**

Film; cenzúra; umenie; štát; kontrola; trezorové filmy; psychický odpor.

### **Abstract**

In August of this year it will elapse exactly 50 years since invasion of Warsaw Pact troops into Czechoslovakia. After this illegal international intervention, all physical expressions of resistance and disagreement against state authorities were brutally suppressed. The last option for citizens was silent mental resistance, which they incorporated to movies, literature or music.

---

<sup>1</sup> Príspevok je výstupom z grantu VEGA 1/0859/18: „Obmedzovanie slobody prejavu: prípad „trezorový“ film“.

<sup>2</sup> Bližšie o cenzúre a trezorových filmoch v Československu pozri: KASÍNEC, Rudolf a JÁN ŠURKALA. *Právne aspekty cenzúry československého filmu v období normalizácie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2017.

Important message incorporated in “movies from vault” profoundly resonated in the minds of citizens in Czechoslovakia and inspire us even today.

## Keywords

Movie; Censorship; Art; State; Control; “Movies from Vault”; Mental Resistance.

## 1 Úvod

Sloboda slova a prejavu<sup>3</sup> sú jedny z fundamentálnych občianskych práv. Ich absencia v štáte naznačuje nesúlad s ideálom modernej participatívnej demokracie. Takáto situácia panovala v Československu od roku 1948 až do roku 1989. Každý názor, ktorý sa vzpiera štátnej ideológii, bol razantne potlačený. Aj z tohto dôvodu by sme radi pokúsili zaujať postoj k významnej, no u nás veľmi opomínanej téme vzťahu práva a umenia, konkrétne umenia filmového. Témou, ktorej sa chceme venovať, je trezorový film a jeho odkaz pre súčasných divákov, ale i právnych vedcov. Na viacerých príkladoch sa pokúsime filmy prezentovať ako prostriedok nenásilného boja proti štátnej ideológii. Skupina trezorových filmov je výnimočná svojim protiideologickým (protirežimovým) posolstvom, aj keď vznikali výhradne v prostredí štátnej kinematografie, ktorá bola pod plnou kontrolou štátu. Ako sa neskôr ukázalo, táto kontrola nebola zďaleka tak efektívna, ako by si čelní predstavitelia strany priali.

Asi najťažším rozporom, ktorým bola poznačená československá spoločnosť po februári 1948 po prechode moci do rúk Komunistickej strany, bol rozpor medzi proklamovanými mravnými princípmi a realitou. Za oponou ušľachtilých zásad a katechizmových poučiek bola znásilňovaná spravodlivosť, likvidovaná sloboda jednotlivca, odstavovaný bol každý, kto s novými pomermi nesúhlasil. Nastolený a praktizovaný politický protekcionizmus, by bol za iných okolností vyvolal rozhorčený odpor. Kedysi revolučne znejúce pokriky však odrazu stratili svoj prvotný mobilizujúci obsah

<sup>3</sup> O limitácii slobody prejavu bližšie pozri:

- GREGOR, Martin. Teoretické princípy limitácie slobody prejavu. *Justičná revue*, 2016, roč. 68, č. 1, s. 106–115.
- GREGOR, Martin. Legitímny cieľ limitácie slobody prejavu. *Justičná revue*, 2016, roč. 68, č. 2, s. 215–226.

a stali sa len prázdnyimi slovami bez vzťahu k reálnemu stavu spoločnosti. Výsledky tejto revolúcie sa ukazovali ako triumf straníckej despócie, v ktorej prejavom občianskeho postoja sa stala slepá, na strachu založená lojalita.<sup>4</sup> V tejto atmosfére strachu sa cenil i ten najmenší prejav nesúhlasu so štátnou ideológiou. Jedným z prostriedkom nenásilného boja proti nespravodlivosti sa stali umelecké prejavy rozčarovaných a nespokojných občanov. Na elimináciu týchto prejavov využívali štátne orgány nástroje cenzúry.

Cenzúru možno považovať za najefektívnejší prostriedok kontroly umeleckých diel. Táto forma kontroly má svoje špecifiká. Cenzúra je sociálnou praxou, ktorá je geograficky ohraničená a odzrkadľuje napätie a rozdiely v spoločnosti v konkrétnom čase. Jej štúdium, najmä v prípade masovej populárnej kultúry, umožňuje človeku preniknúť do srdca štátu a jeho spoločenskej histórie, pochopiť vývoj rôznych konceptov a myšlienok, ktoré ju konfrontovali a taktiež porozumieť faktorom, ktoré ovplyvňovali jej vývoj.<sup>5</sup> Cenzúru, jej prejavy a dopady je nutné hodnotiť vždy v nadväznosti na konkrétne miesto, čas a spoločnosť.

## 2 Pojem trezorový film

V auguste tohto roka uplynie presne 50 rokov od vpádu vojsk Varšavskej zmluvy na územie suverénneho Československého štátu, ktorého predstavitelia sa rozhodli poňať koncepciu komunistického štátu „trocha ľudskejšie“. Ako memento na obdobie neslobody neslúžia len hmatateľné pamätníky obetí totalitného režimu, ale ďaleko cennejšie sú osobné skúsenosti ľudí, ktorí nespravodlivosť zažili na vlastnej koži. Pri výpovediach o reálnych životných osudoch rozprávač nedokáže opomenúť svoj subjektívny vklad a osobné zaujatie, ktoré môže danú výpoveď značne skresliť a znehodnotiť. Hľadáme preto objektívne a neutrálne výpovede, ktoré de facto „zamrzli“ v čase. Tu sa nám priamo ponúka filmové umenie ako záznam historických udalostí, ktorý ostáva nemenný a divák ho môže objavovať v jeho originálnej podobe aj po uplynutí mesiacov, rokov i desaťročí.

<sup>4</sup> ŽALMAN, Jan. *Umlčený film*. Praha: KMa, 2008, s. 39.

<sup>5</sup> VÉRONNEAU, Pierre: When Cinema Faces Social Values: One Hundred Years of Film Censorship in Canada. s. 49. In: BILTEREYST, Daniel a Roel Vande WINKEL (eds.). *Silencing cinema: film censorship around the world*. New York: Palgrave Macmillan, 2013.

Trezorové filmy tvorí skupina filmových diel, ktoré boli z rozličných dôvodov na území Československa po auguste 1968 označené ako nevhodné a plošne stiahnuté z distribúcie. Trezorové kauzy môžeme rozčleniť na primárne a sekundárne. Primárne trezorové filmy sa ocitli v situácii, kedy je film zastavený vo fáze natáčania či postprodukcie, alebo je v dokončenom stave zakázaný, ešte predtým ako bol vôbec uvedený do distribúcie (Ucho). Do tejto kategórie môžeme začleniť i pozdržané premiéry (Hra o jablko). Sekundárnou trezorovosťou rozumieme prípad, kedy sa film po istú dobu v kinách alebo na festivaloch premieta (môže byť i ocenený a vychádzajú naň recenzie) a až následne je stiahnutý z obehu – to môže nastať po niekoľkých dňoch (Spur der Steine), mesiacoch (Všichni dobří rodáci) i rokoch (Až přijde kocour).<sup>6</sup>

Hľadať jednotnú definíciu i charakteristické znaky pre skupinu trezorových filmov sa javí ako nesplniteľná úloha. Definície, podobne i zoznamy týchto filmov sa líšia podľa autorov. Problémom je i politika panujúca nielen v štáte ale i vo filmovom priemysle. Vlny uvoľňovania a sprísňovania režimu sa neustále striedali a filmy, ktoré boli spoločensky a politicky nevhodné sa dostali do obehu, alebo boli naopak z distribúcie sťahované. Za skutočne zakázané a nikdy neuvedené filmy možno potom označiť len pomerne malú skupinu diel, ktoré boli označené za nevhodné hneď po dokončení (napr. Ezop, Smúteční slavnost, Zabitá neděle) alebo boli práce na ich výrobe úplne pozastavené (Pasták, Návštevy, Archa bláznů).

Kontroverzný postoj k skupine trezorových filmov prezentoval bývalý ústredný riaditeľ československého filmu Jiří Purš: „Niž takého ako trezorový film neexistovalo. Ak by existovalo, tak by tie filmy neboli. My sme boli výrobné hospodárska jednotka. V prípade, ak by som ja ako šéf výrobné hospodárskej jednotky nebol schválil výrobnému podniku, to znamená Filmovému studiu Barrandov, ten film, inými slovami ak by som ho nebol podpísal, tak sa musel zničiť. Tak ako v inom výrobnom závode akýkoľvek nepodarok. Musel by sa o tom spísať protokol, postihnutí by boli tí, ktorí sa na tom podieľali a tak ďalej.“<sup>7</sup> Toto stanovisko jedného z čelných predstaviteľov československého filmu po roku 1968 svedčí o jeho totálnej neúcte k umeleckej tvorbe všeobecne. Osoba, ktorá dokáže prirovnať filmové dielo, na ktorého výrobe sa podieľali stovky osôb, k výrobnému

<sup>6</sup> BLAŽEJOVSKÝ, Jan. Trezor a jeho děti. *Illuminace*, 2010, roč. 23, č. 3 (79). s. 9.

<sup>7</sup> HULÍK, Štěpán. *Kinematografie zapomnění. Počátky normalizace ve Filmovém studiu Barrandov (1968–1973)*. Praha: Academia, 2012, 433.

nepodarku, si nezaslúži absolútne žiaden rešpekt. Technické výrobky dokážeme bez problémov nahradiť, či dokonca výrobným procesom zdokonaľiť. Umelecké dielo je produktom ľudskej činnosti, v ktorom sú zachytené myšlienky, pocity, nálady jednotlivca i celej spoločnosti. Ich hodnota s vekom rastie a i o mnoho rokov neskôr dokážu svojim obsahom zaujať, inšpirovať, rozosmiať, rozplakať, či zodpovedať na aktuálne otázky v inej dobe, mieste i spoločenskej situácii.

Za prostriedky, ktoré umožnili vznik trezorových filmov môžeme označiť:

- a) Štátna (znárodnená) kinematografia – „*V podmienkach znárodnenej kinematografie sa film nevyhnutne musel zaujímať o spoločnosť, o politiku. Dalo by sa povedať, že politika bola jednou z foriem jeho existencie. Rovnako ako na Západe vedie film trvalý a nikdy nekončiaci zápas, plný kompromisov, o diváka a s divákom (existencia filmu závisí od jeho úspechu pri pokladni), vedie umelec vo vnútri znárodnenej kinematografie neustály zápas so svojim prvým divákom a zároveň producentom, politickým establišmentom.*“<sup>8</sup>
- b) Etapy sprísňovania a uvoľňovania – súviseli najmä s vývojom vo vnútri štátu. Zásadným bolo obdobie tzv. Pražskej jari od konca roku 1967 až po okupáciu v auguste 1968, kedy došlo k postupnému uvoľneniu politickej situácie. Vytvoril sa tak priestor a spoločenská požiadavka na výrobu filmov, ktoré neboli politicky korektné.
- c) Komplikovaný systém cenzúry<sup>9</sup> – prebiehal na viacerých stupňoch, ktoré systematicky nespolupracovali. Vo fáze kontroly sa využívala zväčša následná cenzúra, ktorá bola v československých pomeroch neefektívna a najmä neekonomická.
- d) Ničenie sa nevypláca – cena za výrobu kompletného filmu sa už v 60-tych rokoch pohybovala v sume miliónov korún. Zničenie takého nákladného diela by bolo veľmi neúčinné a navyše by došlo k likvidácii diela významnej umeleckej hodnoty. Predpokladalo sa, že v prípade uvoľnenia politickej situácie alebo pri zmene spoločenských pomerov, by mohol byť film distribuovaný a náklady na jeho výrobu sa mohli vrátiť.

<sup>8</sup> LIEHM, Antonín J. *Ostře sledované filmy – Československá zkušenost*. Praha: Národní filmový archiv, 2001, s. 16.

<sup>9</sup> Schému fungovania predprodukčnej a postprodukčnej fázy schvaľovania vo Filmovom štúdiu Barrandov a cenzorských úradoch pozri v: SKUPA, Lukáš. *Vadí – nevadí Česká filmová cenzúra v 60. letech*. Praha: Národní filmový archiv, 2016, s. 73–74.

- e) August 1968 znamenajúci chaos vo výrobnom procese. Po vpáde vojsk Varšavskej zmluvy bolo nutné najskôr stabilizovať štátomocenské a politické posty v Československu a eliminovať nebezpečné protirežimové organizácie a osoby. Umenie sa na krátku dobu ocitlo bez efektívnej kontroly a urýchlene vznikali nepohodlné diela.

### 3 Dôvody zákazu filmových diel

V tejto časti sa budeme venovať konkrétnym dôvodom zákazu vybraných filmových diel, ktoré zaraďujeme medzi trezorové. Ako príklady sme zvolili štyri filmy, ktoré sa nikdy nedostali do distribúcie v Československu a svojej premiéry sa dočkali až po roku 1989. Priestor sme venovali filmom Skřivánci na niti (Jiří Menzel, 1969), Den sedmý, osmá noc (Evald Schorm a Jan Kačer, 1969), Smuteční slavnost (Zdenek Sirový, 1969) a Ezop (Rangel Valčanov, 1969). Spoločným menovateľom týchto filmov je rok ich dokončenia. Filmy boli dokončené v roku 1969, čiže až po okupácii.

Prvým filmom, ktorému budeme venovať pozornosť je Deň sedmý, osmá noc. Film natočil v roku 1969 Evald Schorm, za čo si vyslúžil okamžitý zákaz vstupu do barrandovských ateliérov. Film bol okamžite poslaný do trezora a nevznikli ani jeho žiadne ďalšie kópie. Film bol údajne o sovietskej invázii a nebolo pochyb o tom, že po uvedení do kín by mohol spôsobiť „neodvodnené“ manifestácie.<sup>10</sup> Film bol obvinený z toho, že „*vyvoláva pocity strachu, nejistoty a bezperspektívnosti*“<sup>11</sup>.

Druhým filmom sú Skřivánci na niti, ktorý bolo označený za „útok, ktorý veľmi rafinovaně využíva to, co bylo již dříve použito k útoku proti straně neobjektivním zkereslovaním situace v padesátých letech.“<sup>12</sup> Film sa napriek viacerým zásadným obsahovým zmenám nepodarilo pretačiť do distribúcie. Aj tu možno badať strach, ktorý dokázali vyvolať filmové diela po auguste roku 1968. Predstavitelia totalitných režimov v Sovietskom bloku mali bohaté skúsenosti s filmovou propagandou a vedeli včas odhaliť nebezpečenstvo číhajúce z obsahu filmov, ktoré vznikli v čase tesne po okupácii Československa. Aj z toho dôvodu boli tieto filmy zachytené v cenzorskej sieti ešte pred ich prvým verejným premietaním.

<sup>10</sup> HAMES, Peter. *Československá nová vlna*. Praha: KMa, 2008, s. 120.

<sup>11</sup> HULÍK, Štěpán. *Kinematografie zapomnění Počátky normalizace ve Filmovém studiu Barrandov (1968–1973)*. Praha: Academia, 2012 s. 58.

<sup>12</sup> Ibid., s. 62.

Za tretí film sme zvolili Smuteční slavnost, ktorý vyobrazuje príbeh roľníčky Matyldy Chladilové, ktorá sa rozhodne pochovať manžela do rodinného hrobu v ich rodnom meste. Jej výprava nás zavedie do politickej reality skorých 50-tych rokov. Jej manžela vylúčili zo strany z dôvodu jeho nesúhlasu so stranickou politikou, ktorá sa týkala kolektivizácie. Niektorí z toho profitovali, v niektorých prípadoch dokonca krádežou, no nakoniec pohreb manželke dovolili usporiadať. Samotný smútočný sprievod si presadí tradície a vzdoruje tak režimu.<sup>13</sup> Film samotný „*vyvoláva v divákovi soucit s kulakem, kterého se snaží, důstojně pohřbít jeho žena. Rozehrává se zde celý seriál prostředku, aby byl vyvolán soucit s tou ženou, aby se zkereslily příčiny kolektivizace.*“<sup>14</sup> Vidíme, že cenzori dokázali zakaždým nájsť ten „správny“ dôvod pre zákaz daného filmového diela. Či to už bolo príliš pochmúrne vyznenie, deformácia minulosti alebo skresľovanie metód znárodňovania majetku občanov. Aj preto je každý z trezorových filmov výnimočný.

Posledným filmom, u ktorého dôvodov zákazu sa bližšie pristavíme, je Ezop. Čo sa filmu Ezop týka, tak v jeho prípade bola situácia diametrálne odlišná ako pri všetkých ostatných trezorových filmoch. Počiatočné výrobné práce začali už v roku 1967. I svojou témou nezapadal do šablóny klasických trezorových filmov. Vo filme sa popisoval dobový príbeh najznámejšieho gréckeho bájkara Ezopa. Film vznikol v česko-bulharskej koprodukcii (Bulharsko bolo z jednou z okupačných armád, ktoré vtrhli do Československa v auguste 1968). Dokonca bola naplánovaná jeho premiéra (promo plagáty na uliciach) a vyšiel o ňom i článok v novinách. Film sa však ukázal absolútne nevhodný pre vtedajšiu situáciu v Československu.

Otrok Ezop vo filme odhaľuje nepravosti svojich pánov a hlása, že v prípade nutnosti je potrebné sa im postaviť na odpor. To však nebola jediná výhrada posudzovateľov. V jednej scéne predstúpi pred občanov slobodného mestského štátu veliteľ okupačných vojsk Polifymos a prednesie nasledujúcu reč (približne 58 minútá vo filme): „*Svobodní občané Sámosu. Je vám patrně známo, že jistá skupina na čele s Protágorom připravila proti vám spiknutí. Demokracie byla v nebezpečí. V tomto kritickém okamžiku, jsem ochoten se vás dočasně ujmout, abych vás ochránil. Slibuji, že já Polyfimos všechny své síly obětnu pro vaši svobodu ... Zvýšil*

<sup>13</sup> HAMES, Peter. *Československá nová vlna*. Praha: KMa, 2008, s. 259.

<sup>14</sup> HULÍK, Štěpán. *Kinematografie zapomnění Počátky normalizace ve Filmovém studiu Barrandov (1968–1973)*. Praha: Academia, 2012, s. 63.



*Vám Protágor dane? (dav odpovedá: Zvýšil!) Omezil vaši svobodu? (dav: Omezil!) Postavil si Protágor palác za peníze určené na vodovod? (dav: Ano, postavil!) Tak to vidíte, musíme tady udělat konec jeho zvrůli. Byl tady jistý návrh, aby Sámoským tyranem byl zvolen Polyfimos. Zaznie otázka z davu: Chceme vedet či je to návrh? Můj i váš. Má někdo nějaký jiný návrh?!<sup>15</sup> Armáda sa výhražne pohne smerom k občanom Sámosu. V inej scéne zas Polifimos vraví: „Občanská moc přichází a odchází. Vojáci vždycky zůstávají.“<sup>16</sup>*

Tieto vybrané scény z filmu i boj Ezopa proti nespravodlivosti viacerí označujú za prorocký a pre štátnu moc nesmierne nebezpečný. Scény s okupačnou armádou, ktorá prišla do Sámosu chrániť demokraciu, sa až príliš podobali smutnej situácii v okupovanom Československu. Myšlienky Ezopa boli až príliš pokrokové a predstavitelia totalitnej moci nemohli dovoliť, aby podobné idey rezonovali v myšliach občanov Československa. Film mal premiéru na území Čiech a Slovenska až po roku 1990. V Bulharsku sa dostal tento film do distribúcie ihneď po jeho dokončení v roku 1970. Na tomto príklade môžeme vidieť akú úlohu pri distribúcii filmového diela zohráva jeho obsah, miesto a čas. Ak by bol film dokončený pred okupáciou, mohol sa bez problémov dostať do distribúcie i v Československu, ale nestalo sa tak.

#### 4 Ideológia a film v 60-tych rokoch v Československu

V Československu existovala špecifická forma cenzúry, ktorá priamo súvisela s procesom výroby filmových diel v tom čase. „*Možnosť trezoru je objektívne daná samotným princípom štátnej kinematografie: pokiaľ je producentom štát, zostáva v jeho moci premietanie niektorých filmov nepripustit'. Pokiaľ v tomto štáte platí vedúca úloha strany, môžu jeho a jej orgány a činitelia zakázať film na ktorejkoľvek úrovni riadenia a v ktorejkoľvek fáze výroby. Ťažko je nazývať takúto prax cenzúrou, pretože sa jedná o komplexnejší, ale tiež entropickejší a nepredvídateľnejší systém dozoru, ako je inštitucionalizovaná, deklarovaná pravidlami (politickým, mravnostným, náboženským) podliehajúca cenzúra, akú poznáme z dejín voľného trhu.*“<sup>17</sup>

Tvrdá politická kontrola vo forme predbežnej i následnej cenzúry by za žiadnych okolností nedopustila vznik toľkých problematických filmových diel (počet trezorových filmov v Československu sa odhaduje približne na 100).

<sup>15</sup> VALČANOV, Rangel. *Ezop*. Bulharsko–Československo, 1969, 93 min.

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> BLAŽEJOVSKÝ, Jan. Trezor a jeho děti. *Illuminace*, 2010, roč. 23, č. 3 (79). s. 8–9.

Ich pôvod musíme hľadať v uvoľnení politickej situácie v Československu v 60-tych rokoch 20. storočia, ako i v neefektívnosti uplatňovaného formátu cenzúry, ktorý sa inšpiroval sovietskym predobrazom. Až do roku 1969 sa nepodarilo vytvoriť efektívny cenzorský systém, ktorý by zachytil ideologicky nevhodné dielo ešte pred spustením procesu jeho výroby. Filmy sú kolektívnym produktom, ktorého výroba je časovo, finančne, personálne i distribučne náročná.

V polovici roku 1969 sa výrazne začali prejavovať politické reformy i do oblasti kultúry. Nová politická garnitúra potrebovala najskôr „upratať“ na najdôležitejších štátnomocenských postoch a i z toho dôvodu si oblasť kultúry po krátku dobu nikto nevyšimal, čo umožnilo vznik viacerých filmov zaradovaných medzi trezorové. V júni 1969 došlo k zmene na pozícii ministra kultúry, ktorú obsadil Miloslav Brůžek. Ten bol zásadne proti smeru vývoja v oblasti kultúry, ktorý sa plynule vyvíjal od roku 1948. V jeseni vydal prehlásenie, v ktorom upozornil na nemorálnosť predchádzajúcich pomerov a závažné oslabenie úlohy štátu v riadení kultúry v predchádzajúcom roku. Kritika, ktorej boli podrobené filmy, divadelné predstavenia ale i gramofónové platne, si vyžadovala okamžitý štátny zásah. Za predpoklad úspechu určil správnu „kádrovú politiku“, ktorá zaistí, aby sa budúca tvorba znova nevymkla kontrole.<sup>18</sup> Tým odštartoval proces zavádzania internej kontroly priamo do procesu výroby.

V roku 1969 sa začal najväčší proces zákazu, st'ahovania a zásahov do filmov. Uzatvorenie filmu do trezoru možno pokladať za kvázisankciu, ktorá postihuje samotné umelecké dielo. V prípade fyzických osôb, pri nespravodlivom sankcionovaní a neskoršom dokázaní tejto krivdy, dochádza k ich rehabilitácii a očisteniu mena. Podobná situácia sa odohrala i v prípadoch filmových diel. Rehabilitácia primárne trezorového filmu predstavuje jeho dodatočné dokončenie (Past'ák), sprístupnenie fragmentov (Bežin luh, Na srebrym globie) alebo ich oneskorenú premiéru. V prípade sekundárnych trezorových filmov dochádza k návratu diela, ktoré si už miesto v dejinách kinematografie získalo a časť divákov je s ním oboznámená.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> SKUPA, Lukáš. *Vadí – nevadí Česká filmová cenzúra v 60. letech*. Praha: Národní filmový archív, 2016, s. 158.

<sup>19</sup> BLAŽEJOVSKÝ, Jan. Trezor a jeho děti. *Illuminace*. Roč. 23, 2010, č. 3 (79). s. 9.

## 5 Film ako ideologická „zbraň“

Podľa nášho názoru neexistoval v období totality efektívnejší nástroj vyjadrenia nesúhlasu ako film. O sile filmovej propagandy sme sa mohli presvedčiť už v Nacistickom Nemecku a Slatinskom Sovietskom zväze. Technika neustále napredovala a filmové umenie len naberalo na sile. Stalo sa prostriedkom ovplyvňovania mäs a podpory štátneho režimu. Problém pre totalitné režimy je, keď sa ich sluha vymkne z pod kontroly. Rovnako ľahko ako dokážete ovplyvňovať názory občanov v prospech režimu, dokážete im vnútiť i myšlienky protirežimové. Keď sa takéto „ideovo zhubné dielo“ dostane do obehu, môžu byť následky z toho vyplývajúce nesmierne škodlivé. A i keď sa vám podarí takéhoto ideologického parazita zachytiť v čas, je nutné odrátavať finančné straty, vyvodzovať personálne dôsledky a vysvetľovať podobné zlyhania na najvyšších štátnych miestach, ktoré „všetko vidia“.

Trezorové filmy sú vzácnou autentickou výpoveďou o časoch neslobody v našich dejinách. *„Tato pozoruhodná úspešná díla se nezrodila pouze v období svobody, šlo o poměrně vědomé důkazy, jež dávaly najevo, že se jí odmítají vzdát. Když mělo být filmové umění potichu, plodilo sladké ovoce, když mělo zemřít, žilo. Říkejte tomu, jak chcete – romantismus, vzdor, protest – hlavní je mravnost tobo činu. Událost, jež by za jiných okolností vzbudila jen malý zájem mimo okruh historiků, je plná hlubokého významu, protože odráží cosi z národní povahy, a zodpovědnosti umělce vůči společnosti, za niž hovoří.“*<sup>20</sup> Tieto filmy vyvolali ohlas v čase vzniku, ale svoje poslanstvo nesú i v súčasnosti.

Prečo možno filmy označiť za prostriedok boja proti ideológii štátneho režimu v totalitnom Československu:

- a) Boli efektívnym nástrojom propagandy i anti-propagandy.
- b) Boli určené pre masu – film mohol byť v jednom okamihu premietaný tisíciam občanov. Za krátku dobu sa mohol dostať k obrovskému počtu občanov a vyvolať nebezpečné reakcie z ich strany.
- c) Boli „špiónmi“ vo vnútri filmoveho priemyslu – trezorové filmy vznikali v prostredí znárodnenej kinematografie. Za štátne peniaze sa vytvárali diela s protištátnym obsahom.

<sup>20</sup> PRYL. Karel.: „Swan Song“, Sight and Sound, 40, 3 (léto), 1971. Citované z: HAMES, Peter. Československá nová vlna. Praha: KMa, 2008, s. 264–265.

- d) Prispel k tomu i príliš zložitý a spočiatku neefektívny systém kontroly výroby a distribúcie.
- e) Pre film bol typický ľudový = filmový hrdina. Občania sa dokázali s vlastnosťami, konaním i názormi svojich filmových (i tých hereckých) hrdinov stotožniť.

## 6 Záver

Problematika trezorového filmu a filmovej cenzúry je nesmierne rozsiahla. My sme sa pokúsili stručne vymedziť túto skupinu filmových diel, ako prostriedok boja proti štátnej ideológii. Prioritne filmy slúžia ako prostriedok zábavy, no nesmieme zabúdať ani na ich informačný potenciál. V obsahu filmového diela je možné zaznamenať mnoho skrytých motívov, odkazov i narážok na súčasné i minulé štátne režimy. U dobového diváka dokážu takéto kontroverzné myšlienky vyvolať negatívne emócie, ktoré sa v spojitosti s názormi ďalších tisícok divákov dokážu znásobiť. Tým vznikne protirežimová vlna, ktorá môže mať pre politickú garnitúru fatálne následky. I preto bolo potrebné podobným prejavom nespokojnosti a nesúhlasu zabrániť.

Trezorových filmov, ktoré boli v Československu zakázané, je viac ako sto. Niektoré filmy boli v distribúcii istú dobu (neskôr boli z distribúcie stiahnuté), ďalšie boli zakázané hneď po ich zhotovení a malá skupina filmov bolo dokonca zastavená v procese ich výroby. Cenzori si vždy našli špecifický dôvod ich zákazu. Úsilie a prostriedky, ktoré štátny funkcionári vyvíjali na identifikáciu a cenzurovanie nevhodných filmov, svedčia o zjavnej ideologickej hrozbe, ktorú tieto filmy predstavovali.

## Literature

- BLAŽEJOVSKÝ, Jan. Trezor a jeho děti. In: *Illuminace*, 2010 Vol. 23, č. 3 (79), s. 8–27. ISSN 0862-397X.
- GREGOR, Martin. Legitímny cieľ limitácie slobody prejavu. *Justičná revue*, 2016, roč. 68, č. 2, s. 215–226. ISSN 1335-6461.
- GREGOR, Martin. Teoretické princípy limitácie slobody prejavu. *Justičná revue*, 2016, roč. 68, č. 1, s. 106–115. ISSN 1335-6461.

- HAMES, Peter. *Československá nová vlna*. Praha: KMa, 2008, s. 344. ISBN 978-80-7309-580-2.
- HULÍK, Štěpán. *Kinematografie zapomnění Počátky normalizace ve Filmovém studiu Barrandov (1968–1973)*. Praha: Academia, 2012, 475 s. ISBN 978-80-200-2041-3.
- KASINEC, Rudolf a Ján ŠURKALA. *Právne aspekty cenzúry československého filmu v období normalizácie*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2017, 105 s. ISBN 978-80-7160-451-8.
- LIEHM, Antonín J. *Ostře sledované filmy – Československá zkušenost*. Praha: Národní filmový archiv, 2001, s. 470. ISBN 80-7004-100-5.
- SKUPA, Lukáš. *Vadí – nevdá: Česká filmová cenzura v 60. letech*. Praha: Národní filmový archiv, 2016, s. 263. ISBN 9788070041727.
- VALČANOV, Rangel. *Ezop*. Bulharsko – Československo, 1969, 93 min.
- VÉRONNEAU, Pierre. When Cinema Faces Social Values: One Hundred Years of Film Censorship in Canada. In: BILTEREYST, Daniel a Roel Vande WINKEL (eds.). *Silencing cinema: film censorship around the world*. New York: Palgrave Macmillan, 2013, 332 s., s. 49. ISBN-13 978-0230340817.
- ŽALMAN, Jan. *Umlčený film*. Praha: KMa, 2008, 431 s. ISBN 978-80-7309-573-4.

### Contact – e-mail

*rudolf.kasinec@flaw.uniba.sk*



**SEKCE:  
AKTUÁLNÍ PROBLÉMY  
PRÁVNÍ TEORIE**





# UDRŽOVÁNÍ PRÁVA A NÁSILÍ

## *Law Enforcement and Violence*

*doc. JUDr. Jaromír Harvánek, CSc.; Mgr. Karel Knaiřl*

Katedra právní teorie, Právnické fakulta, Masarykova  
univerzita, Brno, Česká republika

### **Abstract in original language**

Článek poukazuje na význam a podstatu práva a násilí a jejich vzájemné vztahy. Vymezuje rysy individuálního a kolektivního násilí, včetně jeho povahy a intenzity v nedemokratických a demokratických režimech. Ukazuje nezbytnou míru kolektivního násilí v demokratických režimech v závislosti efektivnosti vládnutí výkonné moci. Konečně je pojednáno o nezbytnosti legitimity násilí a smyslu sankcí v mechanismu právního regulování.

### **Keywords in original language**

Právo; podstata práva; právo a moc; bezmocné právo; násilí; individuální a kolektivní násilí; míra kolektivního násilí; kolektivní násilí v demokratických a nedemokratických režimech; role násilí; míra násilí z hlediska pozitivního práva; nenásilí; legitimita násilí; smysl sankcí.

### **Abstract**

The article defines the features of individual and collective violence, including its nature and intensity in undemocratic and democratic regimes. It shows the necessary degree of collective violence in democratic regimes in relation to the effectiveness of governing power. It deals, finally, with the necessity and legitimacy of violence and the meaning of sanctions in the mechanism of legal regulation.

### **Keywords**

Right; Nature of Law; Law and Power.

Podle našeho názoru je zřejmé, že udržování právního pořádku bývá zaslouženě spojováno s *pojmem moci<sup>1</sup>*, který přitahoval pozornost vědců od samých začátků dějin společenských věd.

Společnost před vznikem státu, v rámci historického vývoje postupně objevila a vystřídala různé metody, kterými disciplinuje své členy. Dá se říci, že nejvýznamnější je na počátku spíše psychické ovlivňování a to především tím, že jedinci porušujícímu pravidla zazlívá toto porušování, odepírá mu úctu, přerušuje s ním běžné styky, napomíná ho anebo různým způsobem kárá.

Jakmile tyto prostředky nestačí, vyhlásí rušitele řádu za zbaveného zvláštních výhod spoluzítí, a to např. že bude snížen jeho blahobyt, bude sesazen z významného místa nebo bude ze společnosti izolován anebo konečně i vyobcován, což dosti dlouho fakticky znamenalo až trest smrti.

Používání moci a fyzického násilí v té době se v rámci společenského života jeví spíše jako neobvyklé, ani se jím v podstatě nehrozí. Příklady násilí jsou velmi ojedinělé a zjevují se pouze až v případech krajní nouze a pobouření. I v takovém případě je však zpravidla většina členů obvykle a zejména dodatečně, neschvaluje.

Okamžikem vzniku státu se metody mění. Motivační síla řádu, který je ve společnosti vládnoucí – právní řád jako určitý systém příkazů a zákazů má také na ostatní společenské systémy účinek, který nikdy nelze ignorovat a podceňovat. Pokud ale přesto občas, nebo také častěji nedostačuje, musí se vzájemně doplňovat. To se dá dosáhnout jedině prostředkem, který působí bez rozdílu na všechny společenské fenomény a všechny dotčené subjekty. A tak se stejně do popředí postupně vynořuje zejména problematika násilí a jeho použití.

## 1 Vznik práva

Právo se nerodí samo sebou, právo se vyčleňuje na určitém stupni vývoje společnosti (nejspíše období tzv. agrární revoluce – vznik prvních měst), k samostatnosti. Pochází pravděpodobně z konglomerátu pověry plus morálka, náboženství a zvyklosti (lze velmi dobře demonstrovat na „Desateru příkázání“). Právo si postupně buduje relativní samostatnou existenci. Právě

<sup>1</sup> Srov. URBANOVÁ, M. *Systémy sociální kontroly a právo*. Plzeň: nakladatelství Aleš Čeněk, 2007, s. 19 a násl.

proto si, alespoň z počátku, dává, resp. dodává autority odkazem na božstva a později boha.

Právní řád je kromě toho vysoce formalizovaný. Proto také musí účelně formalizovat i své obvyklé provádění. Významu si proto dodává také tajemností obřadů, které jeho praktické provádění provází (stanovené postupy, taláry, paruky, přísaha na Bibli, obřadné vyhlášení výsledků aj.). Právo je konečně předním štítem moci: podle něj je posuzována vláda a spravedlnost jejího vládnutí. V právních dějinách jsme často svědky pokusů o zdůvodnění, proč se musí lidské individuum podřizovat právu. Tak lze např. za otce a matku práva označit boha, přírodu, absolutního ducha nebo „věčné pravdy humanismu“ a vzápětí je druzí myslitelé víceméně „úspěšně“ potírají. Tak Marxovo materialistické pojetí práva jako „vůle vládnoucí třídy“ lze napadnout nejen z hlediska zájmů poškozených, ale především vývoje lidské společnosti. Vždy ovšem přinejmenším potencionálně hrozí obava, že může být naplněna zásada, právo silnějšího je bezpráviím, které může být navíc konané pod pláštíkem zákonů.

Výchozí otázkou je, proč bylo vlastně právo utvořeno, co je stimulem pro vytváření sociálních norem. Naše odpovědi mohou být různé, zejména k tomu, jaký světový názor daný autor zaujímá. Tak lze např. uvést mínění Bianchiho, že motivem vytvoření práva je strach subjektu před společností a jeho přání mít záštitu proti ní (negativní motivace). Dále potřeba člověka mít moc a z ní plynoucí možnost účinně ovlivňovat chování jiných, nebo sklon k soužití s ostatními subjekty, popř. k řešení jeho majetkové nerovnosti v rámci systému norem a právních institucí a konečně třeba z přirozené touhy po hře každého člověka (pozitivní motivace)<sup>2</sup>.

Za obecně přijatelné lze považovat, že právo se podílí na formování, existenci a efektivním fungování společnosti. To je realizováno v recentním státu cestou ideje vlády práva. Při určité míře zjednodušení se toho dosahuje cestou zakotvení moci vládnoucí skupiny (ve smyslu, že hlavním problémem v otázce složitě zprostředkovaného působení práva, jde především problém moci a jejího zakotvení). Takto v současnosti dochází k tomu, že je velmi obtížné nalézt oblast, která by nebyla regulována právem. Lze s ním polemizovat, (ne)souhlasit ale nelze ho nikdy ignorovat.

<sup>2</sup> Srov. BIANCHI H. *Der Mensch und sein Rechtssystem, Neue Anthropologie*, sv. 4 *Kulturanthropologie*. Stuttgart: Georg Thieme Vlg., s. 225 a násl.

Právní normy obsažené v právních předpisech stanoví pravidla chování vždy „obecně závazně“. To ovšem samo o sobě nezaručuje ani, že je lidé budou znát nebo vnímat, respektovat anebo žádoucím způsobem dodržovat. Pokud se tak neděje, nezbyvá než, aby nastoupilo násilí. To v obecné právní teorii bývá poněkud zastíráno a idealizováno pojmem „státního donucení“. Donucení bývá představováno v podobě chápané co nejširší-jako jak státní „péče“ o dodržování norem práva. Po vyčerpání mírnějších a přesvědčovacíh prostředků pak nastupují ostřejší formy. Přímé (fyzické) – bezprostřední donucení od státního orgánu či ozbrojené složky nebo také jiná podoba jako nepřímého donucení – prostřednictvím nastoupení právních sankcí. Při vědomí skutečnosti, že k hlubšímu poznání společenského významu a funkce násilí v je nutné vzít v úvahu zejm. právní normu jako výchozí jednotku právního řádu, její strukturu, specifické znaky.

At' už budeme považovat normu za *výraz něčeho co byti má*<sup>3</sup> nebo za *měřítke chování*, buď ve smyslu společenského pravidla chování, základní<sup>4</sup> elementární článek právního systému, ještě smysluplná jednotka, určitý imperativ, prvek poskytující informaci nebo pravidla mající (či také mající) určitý axiologický charakter, popřípadě *soud o objektivní nutnosti jednati, čili povinnosti*<sup>5</sup>, omezují se tematicky na problematiku násilí.

## 2 Násilí

Ospravedlnění použití násilí v rámci působení právních norem vůči svobodnému individuu je prima facie zvláště naléhavé. Na tuto otázku se postupně objevily různé odpovědi.

Ty spočívají ve snaze:

- a) vůbec se myšlenice o nutnosti používání násilí vyhnout, anebo šlo o to,
- b) zastít násilí rouškou spravedlnosti nejčastěji v zájmu „celku“. Tak se postupně objevuje snaha vytvořit rozdíl mezi mocí a násilím a mocí ve spojení s použitím násilí, aby se fyzické násilí, používané v zájmu právních předpisů zbavilo určité příchuti brutality. Toto rozlišování má více

<sup>3</sup> WEYR, F. *Teorie práva*. Praha – Brno: Orbis, 1936, s. 34.

<sup>4</sup> GRAHN, W. *Die Rechtsnorm*. Leipzig, 1979, s. 6.

<sup>5</sup> CHYTIL, V. *Norma a postulát. Sborník prací k narozeninám Karla Engliša*. Brno: Barvič & Novotný a Praha: Orbis, 1930, s. 508.

méně rétorickou hodnotu a velmi málo přispívá k vlastnímu řešení problému. Je pravděpodobně z obdobného soudku když např. hlasatelé společenské smlouvy tvrdí, že rušitel práva dává předem svůj souhlas k tomu, aby bylo vůči němu použito „hrubého“ násilí.

Základní myšlenka, že násilí je nerozlučně spojeno s právem, je na první pohled dost zarážející. V oblasti soukromého práva, které samo deklaruje princip autonomní svobodné vůle, se jedná o ještě větší paradox. Aby se stala aspoň poněkud přijatelnější, obvykle se poukazuje na to, že násilí se používá v „zájmu“ celku a je tedy zejména v zájmu těch, kteří jsou a budou obvyčejně poslušní a jejichž eventuální poklesek představuje pouze výjimku, náhodu nebo nahodilý excés.

Někdy se k tomu dodává, že se státní společnost použitím násilí vlastně také disciplinuje sama sebe, a to přes osobu svého občana. Na tyto názory je možné nalézt v právní historii dva krajní póly odpovědi.

Anarchisté pak např. stejně jako Tolstoj tvrdí, že násilí je podstatou práva. Obdobná teze je vyjadřována např. ve formě, že násilí kdysi „předcházelo právo“ a je i zdrojem, pramenem veškerého práva.

Naproti tomu se objevují jiné myšlenky v tom směru, že násilí nepatří k podstatě práva, ale že uplatňuje se až jako pouhý výpomocný a případně či eventuálně možný prostředek. Přitom se rozcházejí názory na otázku, zda je násilí jako takové nevyhnutelné anebo je možné se mu vyhnout.

Úvahy o (ne)zbytnosti násilí patří k těm „větším“, považujeme je však i v dnešní době za spíše akademické. Násilí jako takového se nelze zatím a žel vzdát. Je to podepírané buď pouze pod hrozbou zániku systému objektivního práva nebo hladkého fungování či až rozvratu společenského pořádku.

Na pravidelné „nutnosti“ používání násilí, byť označeného jako nejkrajnější prostředek, je založena tzv. teorie konfliktu, která vysvětluje společenský řád tím, že je to právě konflikt, který je znakem a důvodem vzniku, existence, vývoje, střídání, změny či zániku dané společnosti. Konflikt je dle tohoto směru trvalý, neboť ve společnosti existují rozdílné hodnoty a nedostatek statků.

### 3 Násilí, obecné otázky

Podle antropologů projevy násilí představují jistou formu komunikace, jež působí z velké části skrze představivost. Jedná se pravděpodobně o jediný

projev lidského chování, který dává možnost působit na druhého bez komunikační vzájemnosti a bez nutnosti vynaložit potřebné úsilí pro pochopení celé složitosti mezilidských vztahů.<sup>6</sup> Přitom pouze rovnocenní partneri takového vztahu – ten, kdo násilí vyvolává a oproti němu jeho adresát – se snaží proniknout do mysli toho druhého, je lhostejné, zda se se jedná o soupeře v boxu nebo o vojevůdce před bitvou. Ve vztahu stát jako organizovaná forma společnosti x jedinec tudíž nemůže být o takové rovnocennosti řeči. Proto obvykle postačuje pouhá hrozba jeho užití. Hovoříme tak zde o tzv. „strukturovaném (kolektivním) násilí“.<sup>7</sup> Právo se potom bezesporu jeví jako jeden z jeho projevů. Většina interpersonálních vztahů se nicméně odvíjí bez užití násilí či hrozby jejího užití, jakkoliv se takováto interakce může v násilnou změnit.<sup>8</sup> I pro právo je proto typické, že představuje až *ultima ratio*.

#### 4 Individuální a kolektivní násilí.

Násilí individuální nastává tehdy, kdy jediný aktér, případně několik na sobě nezávislých účastníků vstupují bezprostředně a převážně do destruktivní interakce s jiným. Tak je tomu jak v případě páchaní trestného činu určitou osobou na straně jedné, na straně druhé kupříkladu v případě zákroku policisty proti takovému pachateli.

Oproti tomu násilí kolektivní je kupříkladu charakterizováno jistými specifickými rysy:

1. *Ritualizací*, kdy alespoň jedna dobře vymezená a koordinovaná skupina dodržuje známý scénář interakce (postup orgánů činných v trestním řízení v rámci trestního řízení ale také kupříkladu lynčování, fotbalová utkání spojená s násilnými střety fanoušků a podobně).
2. *Koordinovanou destrukcí*, kdy osoby či organizace specializující se na zacházení s donucovacími prostředky plní daný program poškozování osob a věcí (ozbrojené složky při plnění svých úkolů, ale koordinované také teroristické útoky).

<sup>6</sup> GRAEBER, D. *Revoluce naopak. Eseje o politice, násilí, umění a představitosti*. Olomouc: Broken books, 2014, s. 69–70.

<sup>7</sup> GRAEBER, op. cit., sub 6, s. 70–71.

<sup>8</sup> TILLY, C. *Politika kolektivního násilí*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2006, s. 21.

3. *Oportunismem*, kdy jednotlivci či jejich skupiny užívají bezprostředně poškozující prostředky k dosažení obecně zakázaných cílů, jež jsou skryty před běžným dohledem a represí (rabování při živelných pohromách, plenění při vládních operacích, poškozování majetku při demonstracích a podobně). Žížek mezi takové projevy řadí i ponižování vězňů v Abú Ghraib příslušníky americké vojenské policie, jež považuje za zvrácenou parodii na víceméně latentně homosexuální „iniciační“ procedury při přijímání do různých studentských spolků na univerzitách, anebo v rámci uzavřených společenství, kupříkladu ozbrojených sborů.<sup>9</sup>
4. *Rvačkami*, kdy v původně nenásilná interakce se změní ve fyzický střet.
5. *Rozptýlenými útoky*, kdy v průběhu nenásilné interakce reagují její účastníci na překážky poškozujícím jednáním (násilné střety účastníků demonstrací s policií) a konečně
6. *přerušenými vyjednáváním*, za situace, kdy různé formy kolektivního vyjednávání vyvolávají odpor či soupeření stran, na které jedna ze stran reaguje jednáním poškozujícím osoby nebo věci, a to od demonstrací přes státní převraty.<sup>10</sup>

Existence státní moci je jedním z výsledků organizovaného a také systémově strukturovaného násilí. Jedná se však o jev trpící jistým paradoxem: jsou-li vlády jako představitelé státní moci v prosazování svých cílů slabé (třeba z i důvodu rozbujelé korupce), ve společnosti běžně propuká interpersonální násilí. U silných vlád toto násilí ve společnosti naopak slábne. Obě ale buď udržují kontrolu nad koncentrovanými prostředky násilí v podobě ozbrojených sborů, justice a podobně, anebo přinejmenším vyvíjejí potřebné úsilí pro získání u udržení takové kontroly.

Pro státní moc je rovněž typické prolínání kolektivního násilí a nenásilné politiky, kdy zejména otázka užití kolektivního násilí bývá zhusta předmětem sporu. Rozlišujeme proto mezi oprávněným užitím síly a násilím tohoto atributu zbaveného.<sup>11</sup> *A contrario*, míra kolektivního násilí je závislá na míře vzájemné interakce mezi držiteli státní moci (jejími institucemi) a občany. V obvyklém, „mírumilovném“ případě, je daná placením daní, jednáním

<sup>9</sup> ŽÍŽEK, S. *Násilí*. Praha: Rybka Publishers, 2013, s. 158–162.

<sup>10</sup> TILLY, op. cit., sub 8, s. 24–25.

<sup>11</sup> TILLY, op. cit., sub 8, s. 35.

s úřady, pobíráním důchodu či dávek státní sociální podpory bez toho, aby se zde vznikal spor jedním ze způsobů výše uvedeným.<sup>12</sup>

Organizace státní moci a podstata násilí v demokratickém a nedemokratickém režimu.

Povaha a intenzita tohoto kolektivního násilí se liší v závislosti jak na míře schopnosti držitele státní moci vládnout na straně jedné, tak na straně druhé pak míře demokracie v takovém státě. Jestliže schopností vládnout se rozumí míra, v níž vládní činitelé kontrolují své zdroje, aktivity a populaci na daném území, pak demokracii oproti tomu třeba chápat jako míru, v níž příslušníci dané pospolitosti udržují vztahy s představiteli státní moci, uplatňují kontrolu nad nimi a jsou chráněni před svévolným jednáním ze strany státu.<sup>13</sup>

Máme zde tedy na jedné straně zjevně vynakládané úsilí státní moci disciplinovat své zdroje, včetně obyvatelstva, a to způsobem, který je svojí povahou daleko nejednostrannější. Nejlépe je lze doložit na příkladu trestního práva hmotného, jakkoliv její obecné rámce bývají vyhrazeny předpisům s nejvyšší právní silou. Na druhé straně zde máme obyvatele, tedy adresáty v dané pospolitosti, na které takováto snaha dopadá, a to jejich osobním přáním, světonázoru či pocitům navzdory.

Podle Kallaba takto organizované násilí-v podobě normy obyčejové a povýtce sakrální povahy-zde existovalo již na počátku právního vývoje každého národa.<sup>14</sup> Je to ostatně starozákonní Bůh, který se již v knize Genesis projevuje vůči lidstvu neobvykle krutě, počínaje vyhnáním Adama a Evy z Ráje, přes Potopu a kupříkladu zničení Sodomy a Gomory. Kniha pátá, Deuteronomium, pak obsahuje i velmi kruté tresty za odpadlictví od Boha Izraele, jako kupříkladu vyhlazení celého města.<sup>15</sup> Každopádně, náboženství, od kmenových obyčejů a moci otcovské nad rodinou, postupně, s rozvojem státní moci, přerůstá toto kolektivní organizované násilí v normy či normách státního práva trestního. Zde si již státní suverén osobuje pravomoc být arbitrem sporu, kdy přes prvotní pokusy o psanou

<sup>12</sup> TILLY, op. cit., sub 8, s. 52.

<sup>13</sup> TILLY, op. cit., sub 8, s. 49.

<sup>14</sup> KALLAB, J. *Nástin přednášek o trestním právu hmotném*. Praha: Spolek českých právníků Všešrd, 1920, s. 9.

<sup>15</sup> RÖMER, T. *Skrytý Bůh, Sex, krutost a násilí ve Starém zákoně*. Jihlava: Mlýn, 2006, s. 9–10.



kodifikaci (tzv. hrdelní řády) vývoj kontinuálně dospívá k moderním sbírkám trestního práva.<sup>16</sup>

I přesto, jak Tilly připomíná, po pět tisíc let, kdy většinu části světa vedly vlády většího než vesnického měřítka, fungovala ohromná většina režimů jen s malou nebo nulovou demokracií. Významnější počet demokratických režimů se objevil až teprve v posledních dvou stoletích a ani v recentním typu státu demokratické režimy netvoří převážnou většinu.<sup>17</sup>

Proto také i nadále, podle míry vzájemné korelace rozlišujeme:

1. *režimy nedemokratické s vysokou mírou schopnosti vládnout*, jakými jsou Čína nebo Írán,
2. *režimy nedemokratické s nízkou mírou schopnosti vládnout*, kupříkladu Somálsko,
3. *režimy demokratické s vysokou mírou schopnosti vládnout* – Německo, Japonsko a
4. *režimy demokratické s nízkou mírou schopnosti vládnout*, například Belgie.<sup>18</sup>

Pro všechny nicméně platí, že ono organizované násilí v předchozí kapitole popsané ve svých typických šesti formách má zejména podobu jednání *předepsaných*, *tolerovaných* a *zakázaných*. Projevy jednání předepsaného mají zpravidla povahu aktů loajality (zpěv národní hymny, pozdravy vlajce) a transferu zdrojů (daně, podrobení se vojenské službě). Mezi projevy tolerované, tedy projevy zdrženlivosti kolektivního násilí, lze kupříkladu zařadit realizaci základních lidských práv a svobod. Mezi projevy zakázané pak obecně patří jednání mající rysy kolektivního násilí a směřující proti státní moci a jejím zdrojům, anebo naopak směrem od strany státní moci k občanům.<sup>19</sup>

Pro režimy nedemokratické s vysokou schopností vládnout je pak typická velká škála jednání předepsaného a zakázaného a oproti tomu malé množství jednání tolerovaného. Je-li i přesto takové, bývá hojně využíváno a vcelku pravidelně bývá to které z nich změněno na zakázané.

Režimy nedemokratické s nízkou mírou schopnosti vládnout jsou oproti tomu nuceny tolerovat celou řadu společenských projevů, neboť nemají

<sup>16</sup> KALLAB, op. cit., sub 14, s. 10–11.

<sup>17</sup> TILLY, op. cit., sub 9, s. 49–50.

<sup>18</sup> TILLY, op. cit., sub 9, s. 55.

<sup>19</sup> TILLY, op. cit., sub 9, s. 54.

dost sil je regulovat. Proto se soustředí o to více na jisté penzum jednání předepsaných a na okázalé sankcionování některých jednání zakázaných. Společenské projevy se zde odehrávají zhusta mimo jednání předepsaná a oscilují mezi jednáním tolerovaným a zakázaným.

Režimy demokratické s nízkou mírou schopností vládnout tolerují rovněž řadu projevů. Oproti tomu za zakázané jich prohlašují mnohem menší penzum. Většina jednání se zde tak odehrává ve sféře tolerované, leč zasahující (nikoliv oscilující) do jednání zakázaného.

Konečně pro demokratické režimy s vysokou schopností vládnout je typické poměrně malé penzum jednání předepsaného a zakázaného, leč na jejich dodržování a trestání jejich porušení se striktně dbá. Většina společenského jednání pak má rysy aktů tolerovaných.

Z toho plyne, že vysoká míra násilí, projevující se v oněch shora popsaných šesti typických formách je vlastní nedemokratickému režimu s nízkou schopností vládnout; připomeňme, že hovoříme nejenom o projevech násilí ze strany státní moci, ale i jejich obyvatel. Pro nedemokratické režimy s vysokou mírou schopnosti vládnout a pro demokratické režimy s nízkou schopností vládnout je typická střední forma násilí. Nízká úroveň násilí je pak vlastní demokratickým režimům s vysokou schopností vládnout.<sup>20</sup>

## 5 Míry kolektivního násilí neboli míry „bezprávného práva“

Ona míra takové nesouvztažnosti je přitom různorodá, od pouhé potřeby „vykročení“ násilí z mezí té které normy, jejíž existence jinak není zpochybňována, až po její úplné popření.

O něm před pěti sty lety Machiavelli prohlásil: „... *pokud je lze vůbec ospravedlnit, pak pouze zpočátku, jako akt sebeobrany a naráž...* kdo se chce udržet u moci, musí už předem zvážit všechny potřebné tvrdosti a provést je naráž, aby se ke nim později už nemusel vracet, aby se dokázal bez nich obejít a získával poslušnost jinak, rozumnými a věštině prospěšnými činy. Počíná-li si však jinak, ať už ze strachu nebo ze zpuštěnosti, nesmí pustit dyku z ruky a spoléhat na přátele nebo poddané.“<sup>21</sup>

<sup>20</sup> TILLY, op. cit., sub 8, s. 56-59.

<sup>21</sup> MACHIAVELLI, N. *Vladař*. Praha: XYZ, s. r. o., 2007, s. 74–75.

Machiavelli zde vlastně nepopisuje nic jiného, než jakési dočasné „opuštění práva“ ve prospěch moci za účelem jejího nastolení a udržení, a to ve své – pravda – nejextrémnější podobě. O čtyři sta let později Lenin tuto záležitost upřesňuje: „...*Neomezená moc, neoblížející se na zákon, opírající se o sílu v nejnlastnějším slova smyslu – taková moc je diktatura... Vědecký pojem diktatury nezná nic jiného než ničím neomezenou moc, neobranitelnou žádnými zákony a naprosto žádnými předpisy, nýbrž opřenou o násilí.*“<sup>22</sup>

Násilí jako prostředek, jež právo zcela pomíjí, se tak bezesporu táhne jako červená nit celou historií a je třeba je pokládat za typický způsob a prostředek *coup d'état*, ať již se jedná o Filipa Makedonského, Julia Caesara, Velkou francouzskou revoluci, o teror nastalý po tzv. Velké říjnové socialistické revoluci a později po komunistických převratech v zemích střední a východní Evropy, včetně extrémů v podobě permanentního a systematického vraždění svých skutečných i domnělých politických odpůrců v Albánii za éry Envera Hodži (anebo nyní v KLDK). Všem těmto aktům byla společná jedna věc: násilí se zde buď s pozitivním právem zcela míjelo, anebo je *ad hoc* utilitaristicky vytvářelo a realizovalo ve vlastních vytvořených institucích, ať se jim říkalo Zvláštní komise (Čeka), Akční výbory, Mimořádný tribunál, Výbor veřejného blaha, či aktuálně Disciplinární komise, pokud se okruhu poradců stávající hlavy státu týká. Z méně známých příkladů jednání srovnatelného s trestním řízením lze zmínit Titovu Jugoslávii. Slovinský premiér Stane Kavčič za svůj nesouhlas se způsobem přerozdělování zdrojů v bývalé SFRJ byl v roce 1972 obviněn, sesazen a po zbytek života více či méně perzekuován. Oficiálním důvodem bylo spáchání – jak Wanner doslova uvádí – „*záhadného zločinu technokratismu*“.<sup>23</sup>

Bylo-li přesto řečeno, že kolektivní násilí v této podobě ani zdaleka není záležitostí dvacátého století, třeba připomenout kupříkladu Djilase, jenž poukazuje na jeden zcela podstatný rozdíl. Zatímco ony tzv. buržoazní revoluce, všem svým výstřelkům navzdory, vedly posléze k nastolení demokratického právního řádu, revoluce bolševické byly po celou svoji dobu charakterizovány větší či menší mírou onoho kolektivního násilí stojícího

<sup>22</sup> Stat' „*K dějinám otázky diktatury*“ in: LENIN, V. I. *Spisy*, sv. 31. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1955, s. 348–351.

<sup>23</sup> WANNER, J. *Brezněv a východní Evropa 1968–1982*. Praha: Karolinum, 1995, s. 190.

zde oproti právu a ke změně společenských poměrů došlo až v důsledku rozpadu Sovětského svazu.<sup>24</sup> Na druhou stranu Žižek připomíná, že žádná z revolucí, jakkoliv si tak předsevzala, neodstranila příčinu svého vzniku a vždy spolehlivě zdegenerovala, ať již do podoby bonapartismu spojeného s biedermeierem, anebo do brežněvovské byrokracie.<sup>25</sup>

Udržení statu quo a kolektivního násilí v nedemokratických režimech s vysokou schopností vládnout.

V předchozí partii bylo popsáno násilí jako prostředek pro nastolení moci a v protikladu k němu postup, jenž by měl být po provedení takovýchto mocenských změn užít. Pomineme-li Machiavellim popsanou možnost permanentního násilí, můžeme pojednat i o násilí v míře menší, či v míře „nezbytně nutné“.

Žižek připomíná, že každý zákonný nebo explicitně normativní právní řád musí spoléhat na komplexní síť neformálních pravidel, která nám říkají, jak máme obecně závazné předpisy vlastně aplikovat, kdy je do jaké míry máme brát doslovně a kdy a jak je smíme ignorovat. Neboli, znát zvyky určité společnosti znamená podle Žižeka znát metaprávidla jak aplikovat explicitní právní normy. Jedním ze strategií totalitních režimů, tedy režimů nedemokratických s onou vysokou schopností vládnout, je proto existence tak přísných předpisů (zásadně z oblasti trestního práva hmotného), že pokud by byly brány doslova, byl by každý něčím vinen. Tyto zákony tak nejsou nikdy plně vymáhány a režim tak může předstírat svoji shovívavost.<sup>26</sup>

Z hlediska teoreticko právního se zde nabízí možnost „prostorového“ excesu z mezí té které právní normy. Příkladem budiž trestní právo nacistického Německa, konkrétně novela z 28. června 1935 (tzv. Novela o analogii Říšského trestního zákoníku z 15. května 1871), jež „...dává soudci možnost trestati, byť zákona výslovně nepodroboval trestu některý skutek bez potrestání hodný. Budoucně nemá proto platit 'Žádný trest bez zákona', nýbrž 'Žádný zločin bez trestu'“.<sup>27</sup>

Obdobně tomu bylo v případě Sovětského svazu v podobě ustanovení čl. 16 obecné části Trestního kodexu RSFSR ze dne 22. listopadu 1927, účinného

<sup>24</sup> DJILAS, M. *Nová třída*. Zürich: Demos, české vydání, 1977, s. 29.

<sup>25</sup> ŽIŽEK, op. cit., sub 9, s. 183–186.

<sup>26</sup> ŽIŽEK, op. cit., sub 9, s. 147–148.

<sup>27</sup> MANDL, V. *Právní soustava Německé říše*. Praha: V. Linhart, 1939, s. 66.

od 1. ledna 1927, kde se hovořilo o tom, že „*Pokud určité společensko-nebezpečné jednání není tímto kodexem přesně upraveno, pak odpovědnost za takové jednání je určována podle těch článků kodexu, které upravují trestné činy druhově nejpodobnější.*“<sup>28</sup>

Podobným projevem kolektivního násilí, respektive jeho hrozby bývají široce formulované skutkové podstaty některých trestných činů. Opět lze vzít za příklad již zmíněnou bývalou Socialistickou federativní republiku Jugoslávií a její článek 134 odstavec 1 Trestního zákoníku SFRJ z 1. 7. 1977. Zde, za jednání, jímž se „*prostřednictvím propagandy nebo jiným způsobem podněcuje nebo rozdmýchává*“ mimo jiné „*nesoulad mezi národy a národnostmi žijícími v SFRJ*“ bylo lze uložit pachateli trest odnětí svobody v rozpětí od jednoho do deseti roků.<sup>29</sup> Bylo všeobecně přijímaným faktem, že tento článek slouží jako nástroj k ukáznění těch, co „*dělají potíže*“.<sup>30</sup>

Tedy možná absolutní vina, kdy cokoliv může být pokládáno za trestné, tedy za netolerovatelné, se zde mísí s nejasným dobrodiním milosti, s „*nejistotou zločincovou*“, zda jeho jednání je beztrestné, anebo je trestné a pouze díky nezájmu či oné shovívavosti státní moci prozatím netrestané.<sup>31</sup>

## 6 Kolektivní násilí v demokratických režimech

V režimech s vysokou schopností vládnout se koncentrují jisté formy násilí, kupříkladu v podobě terorismu, jež vede státní moc k tomu, že jistou kombinaci legálních kroků spojenou s počínáním přinejmenším utajeným, vedeným snahou o fyzickou eliminaci osob takovéto útoky páchající. Extrémním případem budou zřejmě tzv. „*mokrý operace*“ tajných služeb. Tím je zároveň naznačeno, do jaké kategorie zjevně spadá putinovské Rusko, pokud v režimech zároveň demokratických takovéto projevy kolektivního násilí jsou brány za cosi zcela výjimečného, snad se specifickou výjimkou státu Izrael. Shora uvedené však platí i pro počínání Spojených států. Žižek, kterého jen sotva lze označit za příznivce USA, kvituje, že ani po invazi do Iráku v roce 2003 se nikdo odpovědný v USA (a *mutatis mutandis* ani

<sup>28</sup> Viz [https://is.muni.cz/do/rect/el/estud/praf/js09/dejiny/web/prameny/10/trestni\\_kodex\\_RSFSR\\_schvalney\\_usnesenim\\_VUVV\\_22\\_11\\_1926\\_ucinny\\_od\\_1\\_1\\_1927.pdf](https://is.muni.cz/do/rect/el/estud/praf/js09/dejiny/web/prameny/10/trestni_kodex_RSFSR_schvalney_usnesenim_VUVV_22_11_1926_ucinny_od_1_1_1927.pdf)

<sup>29</sup> Viz <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5fe0.html>

<sup>30</sup> ŽIŽEK, op. cit., sub 9, s. 147–148.

<sup>31</sup> ŽIŽEK, op. cit., sub 9, s. 147–148.

ve Velké Británii) nepokusil naaranžovat falešné důkazy o existenci zbraní hromadného ničení, měly-li být důvodem pro intervenci.<sup>32</sup>

Na druhou stranu, ani demokratické režimy s vysokou schopností vládnout, tedy takové, jež jsou jinak nadány nejmenší mírou projevu organizovaného násilí, se tohoto násilí vůči jistým skupinám dopouštějí, a to za víceméně souhlasu společnosti.

Připomeňme poněkud kontroverzní počínání zákonodárce stran směřování legitimního státního násilí v USA po 11. září 2001, zejména otázku tzv. detence osob podezřelých z členství v teroristických organizacích nebo z účasti na teroristických akcích zaměřených proti USA na vojenské základně Guantanamo a jejich řízení před tzv. vojenskými komisemi, zřízenými na základě Zákona o vojenských komisích z roku 2006 (Military Commissions Act of 2006).<sup>33</sup> Tento přepis, spolu s dalšími, mimo jiné stanovuje výlučnou věcnou příslušnost vojenských tribunálů pro projednání věci, s vyloučením aplikace právních principů a důkazních pravidel jinak užívaných v trestních věcech obecnými soudy USA. Proces samotný rezignuje na obecně uznávané právní principy a uznávané důkazní zásady před obecnými soudy. Mj. a zejména umožňuje držet podezřelé osoby a zadržovat je po neomezeně dlouhou dobu.<sup>34</sup>

Zajímavý příklad z australského prostředí nabízí Sampford. Týká se zásahu australských speciálních sil na palubě norské kontejnerové lodi Tampa v srpnu roku 2001 a Sampford jej nazývá „*Tantróvský rapť*“ („*The Tantra tantrum*“).<sup>35</sup>

Ten počal dne 26. srpna 2001, kdy zmíněné norské plavidlo na žádost australské vlády zachránilo z mezinárodních vod ze ztroskotané lodi 433 trosečníků prohlašujících se za dílem Afgánce, dílem za Iráčany. S nimi měla v úmyslu přistát v Austrálii a z toho důvodu také zamířila do jejich výsostných vod. O pouhé dva dny později, tedy 28. srpna, byl kapitán lodi po zásahu australských speciálních sil, donucen loď otočit zpět na volné

<sup>32</sup> ŽIŽEK, op. cit., sub 9, s. 147–148.

<sup>33</sup> Viz <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/senate-bill/3930/text/overview=closed>

<sup>34</sup> HLADKÁ, E. *Právní postavení „nezákonných kombatanů“ ve vztahu k aplikaci Ženevských úmluv*. Diplomová práce. Brno: MU, 2012, s. 25.

<sup>35</sup> SAMPFORD, Ch. *Retrospectivity and the Rule of Law*. 2. vyd. Oxford, New York: Oxford University Press, 2009, s. 2–3.

moře. Trosečníci pak byli násilím přemístěni na australská vojenská plavidla a větším dílem vysazeni na námořní základně na ostrově Nauru, v menším množství pak odvezeni na Nový Zéland. Toto vše se odehrálo v době projednávání návrhu zákona o ochraně hranic (Border Protection Bill 2001), jenž byl příslušným zákonodárným orgánem schválen až dne 29. 8. 2001.

Zde, podle článku 4 odstavce prvního byl velící důstojník australských sil zmocněn „... *podle svého vlastního uvážení navést kapitána lodi nebo jinou osobu pověřenou vedením lodi, jež se nachází na dosah (sic!) vnější hranice australských teritoriálních vod, tak, aby se tato loď a jakákoli osoba na palubě této lodi dostala mimo teritoriální vody.*“ Zároveň, podle odstavce druhého téhož článku byl vyloučen jakýkoliv soudní přezkum takového postupu velícího důstojníka, a to před jakýmkoliv australským soudem.<sup>36</sup> Speciální novelou tohoto zákona ze dne 27. 9. 2001 se v článku 5 písmene a) uvádí, že tento zákon se výslovně vztahuje i na jednání vztahující se k této události, tedy nastalé před jeho účinností.<sup>37</sup>

## 7 Udržování násilí a právo

Sampford tak ukazuje, jakým způsobem lze dodatečně legalizovat do té doby neupravený a tudíž nezákonný (násilný) zásah státní moci. Z právně teoretického jednání se jedná o vzácný, leč v demokratickém právním státě velmi sporný případ, procesního předpisu s dodatečnou zpětnou působností.

Míra kolektivního násilí z hlediska pozitivního práva cca nenásilí?

I přes shora uvedené platí, že kolektivní násilí se v demokratickém právním státě nemůže dít jinak, než v míře dané zákony, jež jsou samy o sobě v souladu s normami vyšší právní síly. Může se projevat a nemůže být tolerováno žádným představitelným způsobem, než pouze v zákonných svých mezích. K tomu nezbytně náleží nezbytně nutná míra ingerence, při maximální šetrnosti k základním lidským právům a svobodám. Příklady shora však ukazují, že v daném rámci se vztah násilí a moci tímto ani zdaleka nevyčerpává. Naopak, hovoříme-li o dosažení a udržení společenské homeostázy, můžeme

<sup>36</sup> Viz <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004B01017>. V originále „(1) *An officer may, in his or her absolute discretion, direct the master or other person in charge of a ship that is within the outer limits of the territorial sea of Australia to take the ship, and any person on board the ship, outside the territorial sea.*

(2) *A direction given under subsection (1) must not be called into question, or challenged, in any proceedings in any court in Australia.*“

<sup>37</sup> Viz <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A00886>

také dost dobře hovořit o nastolení moci a následném udržení mocenského *statu quo*. V duchu Bianchiho antitetické motivace tak lze hovořit o strachu držitele moci o jeho přání mít záštitu proti jakýmkoliv nežádoucím změnám na straně jedné. Na straně druhé pak je namístě o přání jiných subjektů tento *status quo* změnit.

Tyto vůči sobě za jistých okolností i zcela protikladné motivy sociálního chování mohou být nadány značnou společenskou dynamikou, zejména co se míry a způsobu projeveného násilí týká. Takovýto „překotný vývoj“ právní předpisy, přesněji řečeno tu kterou právní normu v jejich prostoro-rových a časových mezích, předbíhá a z mezí daných tou kterou právní normou vykračuje.

Násilí je přitom stejně „netolerantní“ jako právo samotné. Z těchto důvodů zásadně nebere v potaz jakákoliv osobní, věcná, obsahová či jiná specifika. Bezesporu se ale snaží do práva „halit“ a právem projevy kolektivního násilí ospravedlňovat. Na druhou stranu, třebaže jako *ultima ratio*, je násilí v právu bezesporu „poznanou nutností“. Ne nadarmo Derrida kdysi prohlásil, že „*Ne-násilí je v jistém smyslu tím nejhorším násilím*“<sup>38</sup> a v tomto hledu mnohem radikálněji Žižek dodává: „*Někdy je nejnásilnějším činem nedělat nic.*“<sup>39</sup>

## 8 Legitimnost násilí

Na počátku této úvahy je možné říci, že velkým kladem disciplinárního prostředku spočívajícího v předpisech objektivního práva a jeho státního donucení-před normami jiných normativních systémů je, že není pouhým obligatorním znakem, ale současně i legitimací (legitimností) práva.

Intolerantní převaha právního řádu, která zdolává naprosto vše, je totiž také současně i oprávněním demokratického zákonodárce. To ale nesouvisí s problematikou hodnotnosti práva vůči jiným systémům. Právo zkrátka není a snad ani nemůže být „hodnotnější“. Právní norma „nezve“ k určitému sociálnímu soužití, solidaritě a společenskému míru mezi jednotlivci, nýbrž stanoví zásadně povinnost-jde o výraz nezměnitelné, autonomní a autokraticky dané a slovně zformulované společenské vůle, usilující více méně o uniformitu chování všech subjektů. Principiálně nepřihlíží a dost

<sup>38</sup> BALIBAR, E. *Násilí a civilita*. Praha: Rybka Publishers, 2016, s. 5.

<sup>39</sup> ŽIŽEK, op. cit., sub 9, s. 197.



dobře ani nemůže brát v potaz jakákoli osobní, věcné, obsahové, teritoriální či jiná specifika, resp. osobitosti (maximálně zcela výjimečně poskytuje možnost jistého změkčení nebo výjimky).

Je známý Kantův výrok, že ten, kdo nemá dost moci, aby chránil každého jednotlivce před přehmaty jiných, není ani oprávněný mu dávat rozkazy. Právní pravidla proto může stanovovat pouze ten, kdo je dostatečně silný, a by je také dokázal proti komukoliv uplatnit.

Násilí však také existuje víceméně pouze proto, že je vždy ospravedlňované skutečností, že se téměř vždy halí do roucha práva, o kterém se sice přiznává, že je produktem nedokonalého a omylného lidského ducha, pokud k němu přistoupíme pozitivisticky. Vždy je ovšem představováno jako činitel objektivní, vyšší, nestranný, rovný, nezávislý, neutrální, neodvratný, spravedlivý a působící na všechny subjekty vždy a za všech okolností „stejně a rovně“. Konec konců přece platí, že nevládnou lidé, ale zákony (z čehož vyplývá také základní myšlenka právního státu).

Naopak vzato z druhé strany – právo bez moci, bez železné pěsti násilí je zase směšným strašákem.

„Bezprávná moc“ a „bezmocné právo“ mají stejně krátký život. První je molochem, který sám sebe nezadržitelně zvětšuje až k sebezničení, druhý pól zase představuje pouhou formalistickou a politování hodnou hříčku, neškodného strašáka.

Právní historie předvádí, že mezi právem a mocí může nastat větší nebo menší posun resp. přesun, ale nesrovnalosti resp. jejich nerovnováha mezi oběma časem ustupují v jakési tendenci splynout v jedno. Při úvahách o problému práva a moci nezbyvá než konstatovat, že jde vlastně o snahu ospravedlnit násilí proti svébytnému dospělému jednotlivci jako svobodnému individuu, byť tvor, jenž musí žít v kolektivu a společnosti. Dovedeno do konce se domníváme, že nelze dojít k ničemu jinému, než konstatování holé skutečnosti nutnosti použití násilí ve službách práva. Jakékoli vysvětlování či snaha ho ospravedlnit, ať už psychologického, axiologického, morálního nebo funkcionálního rázu, totiž podle našeho názoru selhává. Jde prakticky vždy „jen“ o to pokusit se maximálně tento fakt zkrášlit či zastřít a objektivní právo tím tendenčně idealizovat.

S cílem otupení a zastření této skutečnosti bývá uváděno, že právní řád nepoužívá násilí v první palebné linii, je potencionálně v právní normě zakódován, jedná se o určitý druh zálohy nebo jde až a pouze o poslední prostředek řešení sporů.

Násilí, zakódované v podobě sankce ve struktuře právní normy ve službách právního řádu, které vždy doprovází v latentní podobě každou normu jako určitý stín, má být správně chápáné jako násilí „budouc“, eventuelní, jako Damoklův meč nebo jako určitá výstraha. Skutečně nastupuje, až jsou vyčerpány všechny ostatní prostředky ochrany. Jeho úlohou je mj. sloužit jako motiv poslušnosti. V případech potřeby se používá násilí skutečně pouze proto, aby v ostatních případech mohlo hrát či sehrát svoji motivační roli. Nakolik je to skutečně efektivní postup, zda je nastoupení sankce v odlišném konkrétním případě aspoň potencionálně důvodem pro dodržování této normy u jiného subjektu, nelze prakticky stanovit.

I když se zdá, že výroky typu – „moc ohlupuje“, „absolutní moc ohlupuje absolutně“ anebo „moc je sama o sobě zlomyslná“, „moc kazí lidi a troška moci ničí“ jsou na první pohled bonmoty, jež přehání, nelze je bez dalšího ignorovat. Z druhé strany historie i empirie ukazují, že přece jen je pravda, že je moc náchylná k různým chorobám. K nim zejména patří příliš velká touha se zajistit na věčné časy, rozšířit se a stát se pomalu nebo rychle z nezbytného a dávkovaného zla až samoučelem a vykonat „bezpráví“.

Současně je však nutné konstatovat, že vlastně téměř každé použití násilí, jež následuje po porušení právního pravidla, je sui generis společenským selháním a zbytečnou ztrátou společenské energie. Musíme vzít v těchto intencích v úvahu, že se vlastně již jedná o jakýsi patologický a vlastně nežádoucí projev práva. Smyslem práva je spíše předejít porušení svých pravidel, resp. představám o nich. Jestliže už k tomu došlo, právní řád při této příležitosti musí co nejvíce šetřit míru použití donucovací energie a jeho rozměry přesně resp. úměrně stanovit tak, aby vyplňoval působení mezi právem a ostatními společenskými normami, ale aby násilí resp. jeho používané množství také odpovídalo zejména právnímu vědomí, ostatním normativním systémům, hodnotám, ekvité a event. dalším motivačním faktorům působícím ve společenském řádu.

## 9 Smysl sankcí

Jaké tudíž mají být sankce? Drastické nebo sametové? Použití malé míry násilí je stejně tak škodlivé jako použití drakonických sankcí (byť na první pohled je hodnotitelné jako horší). Je zde stále přítomné riziko, že hebké sankce jsou vysmívány a drakonické vzbuzují pocit sounáležitosti s postiženým, namísto požadovaného ztotožnění se sankcionářem. Subjekt, který byl totiž této sankci, která je pocitována jako neadekvátní podroben, se záhy stává objektem lítosti, sympatií anebo dokonce podpory ze strany veřejného mínění.

Právní řád se tedy musí spokojit s co nejmenším nákladem násilí (energie vydané k reparaci nežádoucího jednání), ztělesněné v sankčních částech právních norem, které obyčejně postačí k dosažení stanoveného cíle, byť tomu tak není možné dostát ve všech případech. Toto minimum je však třeba použít pokaždé, energicky, rychle, autoritativně, bezodkladně a bezohledně, jedním slovem efektivně. Potřeba tohoto postupu je prokazována mj. i současným stavem českého soudnictví – časové prodlevy mnoha měsíců v civilních věcech mezi podáním žaloby a pravomocným rozsudkem nejen narušují, ale mnohdy v podstatě likvidují nejen víru v právníky, v právní řád, jeho efektivní působení ale i spravedlnost.

Jde i o to, že běžný mechanismus společenského života, kdy je dosahováno osobního prospěchu spíše nikoli vlastní aktivní činností, ale především pasivním podřízením se autoritě resp. víře v dosažení úspěchu při tomto počínání, takto bývá, je či může být různě silně narušen.

Příliš mnoho násilí, nervózní mrhání násilím, je znakem akutní nebo dokonce chronické poruchy státního organismu, stejně tak jako nežádoucí případ z opačného pólu, kdy státní vrchnost *nedokáže* nebo se neodváží energicky zakročit, samozřejmě tehdy a pokud se to jeví vzhledem ke všem okolnostem jako nezbytné.

Podle našeho mínění empirie společenského života ukazuje, že by možné sankce, snad ve všech právních odvětvích, by měly být spíše lehce „přísnější“. Současně jedním dechem považujeme za významné připomenout i námitku svého druhu z opačné strany, kdy dochází v některých krajních případech k rozporu právního předpisu resp. některých právních norem a principů

obecně-morálních nebo jiných normativních regulátorů. Poté je nezbytné neprávnost trestnost takového jednání modifikovat nebo anulovat.

Tak např. známý případ odpírání vojenské služby z důvodů svědomí (rozsáhlejší publicity snad „poprvé“ mělo odpírání vojenské služby občanů USA ve válce ve Vietnamu.) Obdobné pnutí se objevilo v devadesátých letech mezi špičkami soudní soustavy v ČR. Tato situace není obvykle v právně-teoretické literatuře řešena jen dle relativně jednoduché rovnice – kdo porušuje ustanovení zákona, musí za to nést adekvátní následky stanovené trestním právem. K tomu lze především uvést Dworkinovo stanovisko, které odpovídá jeho ideji směřování práva jako produktu morálky, že společnost má odpovědnost vůči odpíračům vojenské služby z důvodů svědomí a že se od ní žádá, aby za to nebyli trestně stíháni, ale spíše by měly být změněny tyto zákony či tomu alespoň byly uzpůsobeny postupy při ukládání trestů.<sup>40</sup> Některé dříve těžko představitelné kontrasty v jednání někdy vyvolávající konflikty – nošení burky nebo hindžábu, jindy souhlas nebo mlčení – vyvěšení kříže ve škole, budou muset být optimálně řešeny. Tyto mezní situace dokládají mínění, že nejlepší řešení problému najde vzdělaný soudce, který se zejména opírá o právní teorii.

Při vědomí toho, že *vis legis* není ve společnosti zdaleka vše řešitelné, můžeme stručně shrnout – v mechanismu právní regulace je podle našeho názoru, nutné vždy udržet nutnou míru, jakousi náležitou rovnováhu či homeostázu mezi „bezmocným“ a na straně druhé „bezprávným“ právem, aby byla zachována jak existentnost tak funkčnost daného právního řádu.

Stanovení toho, zda je pro společnost v konečném důsledku nebezpečnější ten či onen extrém, je prakticky nemožné. Zdá se, že je ale ještě nebezpečnější podlehnout představě, že je to zcela nepodstatné. Na tomto faktu nic nemění ani okolnost, že se tato skutečnost zpravidla jakoby nebere příliš v potaz a na první pohled se dokonce jeví zdánlivě jako dosti nepraktická a relativně málo potřebná.

## Literature

BALIBAR, E. *Násilí a civilita*. Praha: Rybka Publishers, 2016

<sup>40</sup> DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. 3. print. Cambridge: Harvard University Press, 1977, s. 278.

- BIANCHI, H. *Der Mensch und sein Rechtssystem, Neue Anthropologie, sv. 4 Kulturanthropologie*. Stuttgart: Georg Thieme Vlg.
- DJILAS, M. *Nová třída*. Zürich: Demos, české vydání, 1977.
- DWORKIN, R. *Taking Rights Seriously*. 3. print. Cambridge: Harvard University Press, 1977.
- GRAEBER, D. *Revoluce naopak. Eseje o politice, násilí, umění a představivosti*. Olomouc: Broken books, 2014.
- GRAHN, W. *Die Rechtsnorm*. Leipzig, 1979.
- HLADKÁ, E. *Právní postavení „nezákonných kombatanů“ ve vztahu k aplikaci Ženevských úmluv*. Diplomová práce. Brno: MU.
- CHYTIL, V. *Norma a postulát. Sborník prací k narozeninám Karla Engliša*. Brno: Barvič & Novotný a Praha: Orbis, 1930.
- KALLAB, J. *Nástin přednášek o trestním právu hmotném*. Praha: Spolek českých právníků Všehrad, 1920.
- LENIN, V. I. *Spisy, sv. 31*. Praha: Státní nakladatelství politické literatury, 1955.
- MACHIAVELLI, N. *Vladař*. Praha: XYZ, s. r. o., 2007.
- MANDL, V. *Právní soustava Německé říše*. Praha: V. Linhart, 1939.
- RÖMER, T. *Skrytý Bůh, Sex, krutost a násilí ve Starém zákoně*. Jihlava: Mlýn, 2006.
- SAMPFORD, Ch. *Retrospectivity and the Rule of Law*. 2. vyd. Oxford, New York: Oxford University Press, 2009.
- TILLY, C. *Politika kolektivního násilí*. Praha: Sociologické nakladatelství, 2006.
- URBANOVÁ, M. *Systémy sociální kontroly a právo*. Plzeň: nakladatelství Aleš Čeněk, 2007.
- WANNER, J. *Brežněv a východní Evropa 1968–1982*. Praha: Karolinum, 1995.
- WEYR, F. *Teorie práva*. Praha – Brno: Orbis, 1936.
- ŽÍŽEK, S. *Násilí*. Praha: Rybka Publishers, 2013.
- AUSTRALIAN GOVERNMENT. *Federal Register of Legislation, Border Protection Bill 2001* [online]. Nedatováno [cit. 30. 5. 2018]. Dostupné z: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004B01017>

AUSTRALIAN GOVERNMENT. *Federal Register of Legislation, Border Protection (Validation and Enforcement Powers) Act 2001* [online]. Nedatováno [cit. 30. 5. 2018]. Dostupné z: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2004A00886>

Trestní kodex RSFSR, schválený usnesením VÚVV dne 22. 11. 1926 a účinný od 1. 1. 1927. *Masarykova univerzita* [online]. Nedatováno [cit. 30. 5. 2018]. Dostupné z: [https://is.muni.cz/do/rect/el/estud/praf/js09/dejiny/web/prameny/10/trestni\\_kodex\\_RSFSR\\_schvalney\\_usnesenim\\_VUVV\\_22\\_11\\_1926\\_ucinny\\_od\\_1\\_1\\_1927.pdf](https://is.muni.cz/do/rect/el/estud/praf/js09/dejiny/web/prameny/10/trestni_kodex_RSFSR_schvalney_usnesenim_VUVV_22_11_1926_ucinny_od_1_1_1927.pdf)

UNHCR. *Criminal Code of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia* [online]. Nedatováno [cit. 30. 5. 2018]. Dostupné z: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b5fe0.html>

UNITED STATES CONGRESS. *S. 3930 – Military Commissions Act of 2006* [online]. Nedatováno [cit. 30. 5. 2018]. Dostupné z: <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/senate-bill/3930/text?overview=closed>

### Contact – email

*jaromir.harvanek@lam.muni.cz; 462268@mail.muni.cz*

# POJEM A STRUKTURA (PRÁVNÍ) NORMY<sup>1</sup>

## *The Concept and a Structure of a (Legal) Norm*

*Mgr. Bc. Martin Koloušek*

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha, Česká republika

### **Abstract in original language**

Ačkoli je norma běžnou součástí života právníka, její pojem není zcela jasný. V příspěvku bude učiněno zamyšlení nad pojmem normy a v té souvislosti také nad její strukturou a strukturálními prvky.

### **Keywords in original language**

Norma; právní norma.

### **Abstract**

Although a norm is a common part of a lawyer's life, its concept isn't quite clear. In this contribution it will be examined the concept of norm and in this context there are going to be further examined its elements.

### **Keywords**

Norm; Legal Norm.

## **1 Úvod**

Úvodem je třeba konstatovat, že navzdory neznalému používání slova norma v neodborných kontextech není tématem tohoto příspěvku pojem právního předpisu.<sup>2</sup> Tématem příspěvku je norma, tedy pravidlo, a právní norma, tedy právní pravidlo. Co se těmito pojmy myslí? Obdobnou otázku by si mohl klást každý právní teoretik i praktik, stejně jako každý, kdo se kdy s nějakým normativním systémem setkal – tedy každý. Zdá se však, že přinejmenším

<sup>1</sup> Tento příspěvek byl zpracován s podporou finančních prostředků Univerzity Karlovy, SVV č. 260359, na rok 2018.

<sup>2</sup> Na nešvar, kdy se slovo norma používá pro označení právního předpisu, upozorňuje Jan Pinz. Viz KŘUPKA, Jiří a Miloš VÍTEK. *Systémové inženýrství a informatika*. Pardubice: Univerzita Pardubice, 2013, s. 67. ISBN 978-80-7395-732-2.

v právní oblasti není otázka po pojmu a ontologii normy často tematizovaná. Ostatně se jeví, že každý právník ví, co to právní norma či právní pravidlo je, nebo má alespoň určitou představu, která mu pro výkon jeho profese docela stačí. Když se tedy ví, co to právní norma je, nejeví se užitečným dále zkoumat, co že tedy je, jestli je tím, čím se zdá být, nebo něčím jiným.

Otázka po právní normě stála mimo předmět zájmu snad i proto, že ne vždy byla považována za esenciální součást práva: za klíčový pojem práva byl považován mj. pojem nařízení či rozkazu, kterážto představa, existující v úvahách o ethice, morální filosofii i v právu déle než od dob biblického desatera přikázání, dosáhla svého vrcholu pravděpodobně v představě státu jakožto gangstera nutícího jiné pod hrozbou zbraní k určitému chování.<sup>3</sup> Ostatně se jeví, že úvahy mnohých směřovaly spíše k pojmu či fenoménu práva jako celku, jeho funkci a fungování ve společnosti, vztahu k státu a jednotlivci apod., zatímco jeho základní součást byla poněkud opomíjena.

Přesto tomu není tak, že by pojem právní normy nebyl vůbec tematizován. Zejména mezi právně pozitivistickými mysliteli byly pokusy o vymezení pojmu učiněny. Základní pojmové vymezení právní normy tak existuje. Snad žádné z těchto vymezení právní normy však nakonec neobstojí jako úplné vymezení právní normy, případně ztroskotá v konfrontaci s vymezením normy obecně. Přitom odpověď na otázku, co je to právní norma, je docela jednoduchá: je to norma, která je zařazena do normativního systému nazvaného právo. Skutečnou otázkou tak zůstává, co je to norma.

Neužitečnost této otázky, výše naznačená, je přitom jen zdánlivá. S otázkou, co je to norma, totiž souvisí neméně důležitá otázka, totiž jak norma působí, jak lze normu dodržet a jak ji naopak lze porušit, jak ji lze vynucovat či je-li možné s její pomocí něco vynucovat, jakým způsobem dovoluje, zakazuje či přikazuje určité chování a podobně. Je-li základním účelem práva regulovat společnost a chování jednotlivců v ní, pak jsou tyto otázky, a především odpovědi na ně, klíčové pro pochopení práva jako takového. Teprve je-li jasné, co to norma je, z čeho se skládá a jak působí, je možné ji s úspěchem tvořit, poznávat a používat.

<sup>3</sup> Představu práva jako příkazu zastával např. anglický právní pozitivista John Austin. Obraz státu jako gangstera pochází z Hartovy kritiky Austina. Viz k tomu HART, H. L. A. Positivism and the separation of law and morals. In: *Harvard Law Review*, 1958, Vol. 71, no. 4, s. 603.



Má-li dále být nalezen pojem normy, a v návaznosti odpovědi na další otázky s ním spojené, je třeba hledat takový pojem normy, takový pojem pravidla, který bude všem druhům pravidel společný, který abstrahuje společnou vlastnost jich všech. Není překvapivé, že běžné definice pravidla toto nesplňují. Stačí si uvědomit, že vedle např. právních pravidel existují pravidla morální a mravní, pravidla náboženská, přírodní zákony, technické normy, pravidla pro zprovoznění pračky (návod) či pravidla pro přípravu pokrmu (kuchařský recept).

Tento text je pokusem přispět k nalezení odpovědi na otázku, co je to norma a z čeho se skládá, jaká je její struktura. Cílem této práce je pomocí konceptuální analýzy nalézt pojem normy, a to nejen právní. Na základě toho bude učiněn pokus o redefinici tohoto pojmu.

Po uskutečnění tohoto pokusu bude pojem normy dále upřesněn vymezením úkolu normy, její struktury a působení. Práce konečně bude doplněna o stručnou úvahu nad vznikem normy jako takové.

## 2 Pojem normy

### 2.1 Terminus technicus norma, pojem normy

Samotné slovo norma je termínem, označující určitý pojem, tedy „jednotné myšlenkové označení určité věci, které je obsahově úplné a formálně přesné“<sup>4</sup>. Proto se jeví vhodným při analýze tohoto termínu začít u samotného jazyka. Slovo *norma* je latinského původu a znamená úhломěr, měřidlo či měřítko, teprve v přeneseném významu pak pravidlo. Dnes se tohoto slova používá nejčastěji právě v posledně uvedeném významu. Protože slovo norma není ničím jiným, než cizím výrazem pro pravidlo, bude ho nadále užíváno právě v tomto významu. Další významy latinského termínu norma však lze použít pro bližší vysvětlení toho, co je pojem normy, resp. pojem pravidla.

Klíčové pro další práci s pojmem normy a pravidla je uvědomění, že stejně jako *norma*, i pravidlo má mnoho společného s měřením; kromě jeho blízkosti s pravítkem však zároveň vyjadřuje, že něco je praveno. To, co pravidlo praví, je pravidelnost určitého děje. Jako takové jednak popisuje existující stav, tedy stav, ve kterém se určitý děj pravidelně opakuje, a hledí tak do minulosti,

<sup>4</sup> PINZ, Jan. *Úvod do právního myšlení a státovědy*. Praha: O.P.S., 2006, s. 27. ISBN 80-903773-0-0.

jednak si přisvojuje nárok na to být předpisem, kterým je vyjádřeno přesvědčení, že ona pravidelnost se bude opakovat, a hledí tak do budoucnosti. Stejně jako pomocí pravítka či jiného měřítka lze určit či zhodnotit, odpovídá-li nakreslená čára pravítka (nejčastěji: je-li rovná), lze ji s pomocí pravítka popsat, tak i pomocí pravidla lze určit či zhodnotit, odpovídá-li mu nějaká skutečnost (je-li podle pravidla), lze jím popsat, že určitá skutečnost či určitý děj se odehrává pravidelně. Stejně, jako pravítko slouží k nakreslení rovné čáry o určité vzdálenosti (úsečky), tedy k nakreslení čáry, která dosud nakreslena není, tak i pravidlo slouží k vyjádření toho, že určitá pravidelnost, která dosud není, *má být*. Pravidlem tak, stejně jako pravítkem, může (i) být popsána existující skutečnost,<sup>5</sup> může (ii) jím být tato skutečnost zhodnocena z hlediska jejího souladu s tímto pravidlem, a konečně (iii) jím může být dán předpis do budoucna. Adekvátně k tomu může být o skutečnosti řečeno, že (i) je pravidelná, nebo (ii) že je správná, nebo (iii) že *má* nějakým způsobem *být*. Prvním způsobem se pravidlo používá nejčastěji, je-li hovořeno o tzv. přírodních zákonech, druhý způsob použití pravidla je uplatněn při vynášení (hodnotících) soudů, tedy vždy tam, kde je řečeno, že něco je správné nebo nesprávné, a třetím způsobem používá pravidlo normotvůrce. Lze završit, že pravidlo je sdělením, že něco nějakým způsobem je nebo má nějakým způsobem být. Jestliže je pravidlo sdělením, je nutné, že má zároveň podobu věty. Větná struktura, ve které je pravidlo vyjádřeno, je vždy, byť ne vždy zjevně, větou hypotetickou, tedy větou obsahující určitý předpoklad či podmínku a následek této podmínky. To znamená, že v pravidle není o pravidelnosti hovořeno prostě, nýbrž tak, že za určité situace nastává (nebo má nastat) nějaký následek. Z řečeného plyne, že pravidlo je větnou strukturou, ve které je vyjádřen pravidelný následek určitého děje. Normativita pak znamená pravidelnost.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> Také: stav věcí. Právo jako povahu stavu věcí lidského života popisuje Werner Maihofer. Viz MAIHOFFER, Werner. Die Natur der Sache. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, s. 145–174.

<sup>6</sup> To, co latina vyjadruje jedním slovem, tedy že slovem *norma* myslí jak pravidlo, tak měřítka či úhломěr, a co je v češtině vyjádřeno sice více slovy, avšak se stejným základem, je vyjádřením vztahu, který vyjadřují i jiné jazyky. Anglické podstatné jméno *rule* jakožto pravidlo je základem slova *ruler*, které znamená jak vládce, tak pravítko; sloveso *to rule* pak znamená vládnout či vést. Je ovšem třeba poznamenat, že vyhnout se latině vynecháním anglického *norm* není žádným vítězstvím, neboť i slovo *rule* je latinského původu – pochází ze slova *regula*, které znamená: pravidlo. V němčině není tento vztah tak jednoduchý: německé *Regel* (rovněž z latiny) znamená pravidlo a *regeln* vést, ovšem vztah k vedení lze pozorovat pouze přes vládnutí a vládce – *der Herrscher*, kromě vládce, znamená i pravítko.

Skutečnost, že norma, či pravidlo, praví, co má být, je podstatná pro odlišení pravidla od příkazu. Příkaz má jazykovou podobu imperativu (lat. *imperare*, přikazovat), pravidlo má jazykovou podobu indikativu. Pravidlo cosi oznamuje, samo o sobě nepřikazuje. Již nyní lze konstatovat, že tzv. modalita, které jsou k pravidlu tradičně přiřazovány, jsou něčím, co v samotném pojmu pravidla zahrnuto není. Aby pravidlo bylo pravidlem, nemusí nic nařizovat, zakazovat ani dovolovat, nýbrž jen musí říci, že něco je nebo má být. Ostatně většina pravidel, se kterými člověk přichází do styku, ať už se jedná o pravidla přírody, nebo pravidla určující postup při tvorbě pokrmu nebo zprovoznění pračky, žádné příkazy, zákazy ani dovolení neobsahují – bylo by absurdním tvrdit, že kuchař do pokrmu přidává určité suroviny proto, že mu to kuchařské pravidlo dovolilo či snad dokonce přikázalo. Pravidlo modalita obsahovat může, aby však bylo pravidlem, musí zároveň říci, co se po splnění či nesplnění těchto modalit stane.

## 2.2 Pojem právní normy

Na otázku, co je právní norma, lze jednoduše odpovědět, že se jedná o pravidlo, které je součástí právního řádu. V tomto ohledu je třeba konstatovat, že nemá smyslu hledat nějakou esenciální charakteristiku právní normy, která by ji od ostatních norem odlišovala. Hans Kelsen se pokusil osamostatnit právní normu oproti normě morální tak, že normě morální přisoudil roli imperativu, ve kterém není stanoven následek při splnění podmínky.<sup>7</sup> Takové dělení je však chybné, neboť morální normu takto vlastně nepovažuje za normu vůbec. Právní norma se od normy jakékoli jiné nijak fundamentálně neliší. Kelsen přitom pojem právní normy vymezuje jinak vcelku správně, když říká, že je hypotetický úsudek, „*vyjadřující specifické spojení určité podmiňující skutkové podstaty s podmíněným důsledkem. Právní norma stává se právním pravidlem (větou), jež vykazuje základní formu zákona.*“<sup>8</sup> Když o něco dále přijímá stanovisko, že právní normu nedělá právní nějaká

<sup>7</sup> To Kelsen činí v Ryzí nauce právní, kde říká, že pojem právní normy je takto oddělen od pojmu ethické normy tím, že není chápána jako imperativ, nýbrž jako hypotetický úsudek. K tomu viz KELSEN, Hans. Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy. Praha: Orbis, 1933, s. 16. Dílo je součástí souboru KELSEN, Hans a Ondřej HORÁK (ed.). *O státu, právu a demokracii: výběr prací z let 1914–1938*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, Klasická právníká díla (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-918-2.

<sup>8</sup> *Ibid.*, s. 16.

imanentní vlastnost či transcendentní hodnota, nýbrž skutečnost, že stanovený následek pochází od státu<sup>9</sup> (Kelsen ne zcela správně – jak bude dále ukázáno – přímo říká: státní donucení<sup>10</sup>), lze s tím v celku souhlasit; odmítnout bez dalšího však nelze ani stanovisko přirozenoprávní, podle kterého ona imanentní vlastnost či transcendentní hodnota je pro určení právní normy klíčová. Za právní normu totiž lze považovat právě jen takovou normu, o které je to nějakým způsobem stanoveno – a z hlediska jejího určení je lhotejno, stanoví-li to o ní stát, bůh, nebo třeba čistý rozum. Lze završit, že právní norma je to pravidlo, ve kterém je následek určitého děje stanoven autoritou, která je chápána za původce práva.

Z hlediska výše uvedeného dělení lze z pojmu právních norem vyloučit ta pravidla, která popisují existující skutečnost, neboť v jejich případě určitý jev nemá následek, který by byl stanoven, nýbrž vztah následku k tomuto jevu je označován za kausální, podle přírody.<sup>11</sup> Naopak pravidla, která nastanou skutečnost hodnotí a která dávají předpis do budoucna, z pojmu právního pravidla vyloučena být nemohou, neboť v jejich případě daný následek stanoven je.<sup>12</sup>

Výše bylo uvedeno, že Hans Kelsen se hlásí k pojetí právní normy, které ji přímo spojuje s pojmem státního donucení. Spojování právních norem či práva obecně s pojmem donucení není nijak neobvyklé, není však zcela

<sup>9</sup> Viz Ibid., s. 18.

<sup>10</sup> Viz Ibid., s. 18.

<sup>11</sup> Příkladem takového pravidla může být v přírodě vypořádané pravidlo, že je-li upuštěn předmět, spadne. Následek – pád předmětu – není nikým stanoven, nepochází od žádné autority.

<sup>12</sup> Příkladem hodnocení může být pravidlo požadující písemnou formu při prodeji nemovitosti, které soud použije pro hodnocení nastanuvšího případu. Je-li kupní smlouva uzavřena písemně, je vyhodnocena jako odpovídající pravidlu, a proto i následek nastane pravidelně – smlouva je uznána za platnou. V opačném případě podmínka splněna není, a nastane odlišný – také pravidelný následek, smlouva je neplatná. Pravidlo, říkájící že je-li smlouva o prodeji nemovitosti uzavřena písemně, je platná, je stanoveno určitou autoritou (typicky státem, může však být stanoveno i bohem či např. čistým rozumem). Je jasné, že pravidlo, které je použito jako hodnocení, může být i přírodním pravidlem. Rovněž se zde ukazuje potřeba odlišit pravidlo týkající se smlouvy od pravidla týkajícího se rozhodování soudu.

Příkladem pravidla dávajícího předpis do budoucna je pravidlo říkájící, že usmrť-li někdo úmyslně druhého, bude potrestán trestem odnětí svobody na deset až osmnáct let. Toto pravidlo říká, že kdykoli v budoucnu nastane situace, že jeden úmyslně usmrtí druhého, nastane pravidelně následek v podobě trestu odnětí svobody. I zde se jedná o stanovený následek.

správné. Je sice pravda, že právní normou je často stanoven následek, který není pro příjemce pravidla příznivý, čímž je onen příjemce nepřímo nucen, aby se choval opačným způsobem, než norma stanoví, takové donucování však jednak může zrovna tak obsahovat (a často obsahuje) i norma morální, jednak její norma, ať už právní, nebo jakákoli jiná, obsahovat nemusí; lze si totiž představit situaci, kdy je stanovený následek pro adresáta příznivý (je např. motivován finančně), a v takovém případě lze o donucení mluvit jen stěží.<sup>13</sup>

Může tak být zopakováno a snad mírně upraveno, co již bylo řečeno výše: právní norma je pravidlo, o kterém právní řád stanoví, že jím je, přičemž co je právní řád, je samo stanoveno jiným pravidlem mimoprávního charakteru. Typicky, nikoli však výlučně, je právní normou takové pravidlo, které za takové prohlásí stát.

### 3 Struktura právní normy

Pro určení pojmu normy není důležité jen vymezení smyslu a významu termínu norma, ale i bližší vymezení obsahu pojmu, tedy zejména určení toho, jak norma vypadá, jakou má strukturu, a z jakých částí se skládá. V následující kapitole bude postupováno od jednotlivého ke složenému, bude tak nejprve učiněn rozbor prvků normy, posléze bude prozkoumán jejich vztah, tedy struktura normy.

#### 3.1 Prvky normy

Již bylo naznačeno, že norma se skládá z podmínky a z následku této podmínky. Lze konstatovat, že takto naznačená struktura odpovídá pozitivistickému názoru ryzí nauky právní;<sup>14</sup> objevuje se mj. v úvahách Pavla Holländera.<sup>15</sup> V právní teorii se však běžně rozlišují prvky normy tři:

<sup>13</sup> I v tomto případě by se snad dalo uvažovat, že donucovaným již není adresát normy, nýbrž její původce, který pozitivní motivaci stanoví, v tom smyslu, že jako původce např. finanční odměny je sám adresátem normy, a proto je sám donucován. Žádná osoba však nemůže nutit sebe sama.

<sup>14</sup> Viz KELSEN, op. cit., s. 16. Naopak František Weyr se vyslovuje proti takovému chápání normy, která je mu prostě výrazem něčeho, co má být. Viz WEYR, František. *Teorie práva*. Orbis, Praha, 1936, s. 34.

<sup>15</sup> Viz HOLLÄNDER, Pavel. *Nástin filosofie práva: úvahy strukturální*. Praha: Všehrd, 2000, s. 33. ISBN 80-85305-43-7.

hypothesa, dispošice a sankce.<sup>16</sup> To asi není nesprávné, neboť se jedná o rozvedení původní dvojice. Co tato slova znamenají a jakou část normy označují, to je ale předmětem mnoha zmatků, které vedou k rozporům; v důsledku pak k nepochopení pojmu normy jako takové.

### 3.1.1 Hypothesis

Řecké *hypóthesis* znamená předpoklad a je odvozeno od *hypotíthemi* – kladu v před, předkládám. Vlastním smyslem slova hypothesis tak je předpoklad. Termín, který je dnes používán v empirické vědě, má ovšem původ v právu a úzce souvisí se samotnou podstatou dávání zákonů. Slovo legislativa totiž znamená kladení zákonů (z lat. *lex* – zákon a *fero, ferre, tuli, latum* – nést, dávat, klást), a jeho řeckým protějškem jest *nomóthesis*, rovněž kladení zákonů; hypothesis pak je něčím, co musí být dáno předtím, než je dáno samotné ustanovení, tedy podmínkou, předpokladem. Hypothesis je větou či částí věty, která má v rámci normy pouze podmíněnou platnost; a jen platí-li, může platit zbytek normy. Jedná se o souhrn předpokladů, které musí nastat, aby se stal následek v normě předvídaný. Již zde je třeba zdůraznit, že je-li hovořeno o hypotese normy, pak se předpokladem myslí předpoklad v úzkém slova smyslu. Hovoří se o předpokladech normy jako takových, nikoli o jejich vzájemném vztahu či uspořádání.<sup>17</sup>

To, že hypothesis je podmínkou, za nichž se použije zbytek normy, není problematické a literatura s tímto názorem v zásadě souhlasí.<sup>18</sup> Možná problematičnost se může ukázat ve vymezení toho, co pod pojem hypothesis v normě spadá. Aleš Gerloch uvádí, že v „*hypotéze je zejména vymezen okruh adresátů normy, objekty, jichž se týká, její časová působnost a jsou v ní uvedeny právní skutečnosti...*“<sup>19</sup> Pavel Holländer ukazuje v zásadě totéž na příkladu normy stanovující, že „*zanikne-li pojištění před uplynutím doby, za kterou bylo běžné pojištění zapláceno, je pojistitel povinen zbyvající část pojistného vrátit.*“<sup>20</sup> Jako hypothesis, či podmínku, označuje jednak pojistitele a fyzickou či právnickou osobu,

<sup>16</sup> Za všechny viz GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013, s. 38. ISBN 978-80-7380-454-1. Obdobně též HOLLÄNDER, op. cit., s. 33.

<sup>17</sup> To bude vyjasněno níže, zejména v části pojednávající o dispošici normy a o struktuře normy.

<sup>18</sup> Za všechny viz GERLOCH, op. cit., s. 39, nebo HOLLÄNDER, op. cit., s. 33.

<sup>19</sup> GERLOCH, op. cit., s. 39.

<sup>20</sup> HOLLÄNDER, op. cit., s. 33.

čímž se shoduje se shora určeným vymezením, jednak ale také situaci, v rámci které došlo k zániku pojištění.<sup>21</sup> Dá se konstatovat, že po zobecnění příkladu jsou za hypotézu vedle okruhu adresátů normy považovány i právní skutečnosti (v tomto případě skutečnost vedoucí k zániku pojištění), objektem je pojištění. Z charakteru příkladu plyne, že v něm nemůže být mezi hypotézu počítána časová působnost normy, čímž však ještě není řečeno, že hypotézou být nemůže. Otázkou je, lze-li uvedené příklady za hypotézu normy považovat, či nikoli.

Okruhem adresátů normy se myslí subjekty, které pod normu spadají. V právním řádu je subjekt práva označován typicky jako osoba, která může být dále dělena na osoby fyzické a právnické. Je to subjekt, který může jednat či nejednat, případně jednání strpět. Jestliže norma vyjadřuje mj. určitý děj, a jestliže platí, že každý děj má svého původce, pak proto, aby nastal normou předvídaný děj (a aby se tak mohl uplatnit normou předvídaný následek), je nezbytnou podmínkou původce děje, tedy subjekt. V tomto ohledu se jeví zřejmým, že adresát normy, subjekt normy, hypotézou normy je.

Pojem objektu normy není v právní teorii zcela jasný. Objekt je standardně předmět, a v tomto smyslu je objektem práva věc, předmět, či zkratka výsek vnějšího světa. Odmítnout je v tomto ohledu třeba názor, prosazující se zejména v trestněprávní teorii, že objektem je především vztah či zájem na určitých hodnotách.<sup>22</sup> Hodnota je něčím, z čeho (mimo jiné) norma pramení, a co norma může v abstraktním smyslu chránit. Je tak nanejvýše jakýmsi před-předpokladem právní normy. Jako taková je zajímavá z hlediska axiologické či informační roviny práva, nikoli však z hlediska normativní. Přesnější bude říci, že objektem práva je výsek vnějšího světa, který je právem jako objekt uznán. Tímto objektem může být nějaká věc, jiný člověk, životní prostředí, nikoli však hodnota. Lze završit, že objekt jako výsek vnějšího světa v normě plní funkci hypotézy, jako hodnota nikoli.

Časová působnost normy vyjadřuje skutečnost, že norma může platit – existovat – pouze v čase. Časová působnost normy tak vymezuje, kdy norma platí. V tomto smyslu je časová působnost vnějším předpokladem použití

<sup>21</sup> Viz HOLLÄNDER, op. cit., s. 33.

<sup>22</sup> Srov. např.: KRATOCHVIL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 267 a násl., Beckovy právnické učebnice. ISBN 978-80-7179-082-2.

normy, ba její existence. V rámci struktury normy jako takové však funkci předpokladu – hypotesey – neplní.

Právní skutečnost je „*okolnost, s níž právní norma spojuje vznik, změnu nebo zánik právního vztahu*.“<sup>23</sup> V příkladu Pavla Holländera je právní skutečností skutečnost vedoucí k zániku pojištění. Je tak nepochybně považována za hypoteseu normy. Právní skutečností je právní nebo protiprávní jednání, právní událost a protiprávní stav.<sup>24</sup> Každá z těchto právních skutečností však už má vlastní předpoklad, kterým je existence subjektu, ať už jednjícího či nikoli, a objektu. Pokud by se tedy jednalo o předpoklady, pak o takové předpoklady, které samy, uvnitř normy, něco předpokládají. Právní skutečnost spíše než samotnou existenci předpokladu vyjadřuje uspořádání těchto předpokladů, tedy např. předpokládané subjekty vstoupí do postavení dlužníka a věřitele, vraha a jeho oběti, nebo předpokládaný objekt, peněženka, vstoupí do určitého postavení vzhledem k předpokládanému subjektu, zloději. Jak bude ukázáno v následující části, tomuto uspořádání přísluší označení dispoice. Určitý zmatek je způsoben patrně tím, že v normě je rozlišována hypotese a dispoice, které společně tvoří podmínku pro uplatnění sankce, a podmínka, resp. předpoklad, chápaný pojmem hypotese, je tak jinou, úžeji vymezenou podmínkou, než podmínka uplatnění sankce.

Funkci hypotesey lze ukázat na příkladu normy, kterou je upravena vražda. Říká-li pravidlo, že kdo úmyslně usmrtí jiného, bude potrestán trestem odnětí svobody, pak v něm je možno rozklíčovat předpoklady dva: prvním je onen *kdo*, druhým pak je *jiný*. Z normy lze vyčíst, že základním předpokladem pro to, aby mohl být spáchán trestný čin vraždy, je potřeba, aby existovali alespoň dva lidé. Kde nejsou dva lidé, nemůže být spáchána vražda. Pravidlo, které upravuje krádež, pak předpokládá existenci dvou subjektů a existenci majetku jednoho z těchto subjektů. Kde nejsou dva lidé, nebo kde sice jsou, ale nic nemají, nemůže být spáchána krádež. Konečně v zásadě podobnou hypoteseu mají pravidla pro uzavření kupní smlouvy.

Co bylo výslovně řečeno u příkladu vraždy, platí i u ostatních příkladů – jejich hypotese může být upřesněna či zúžena – tak jako ne každá osoba může spáchat trestný čin, tak ne každý majetek může být předmětem krádeže

<sup>23</sup> GERLOCH, op. cit., s. 146.

<sup>24</sup> Viz GERLOCH, op. cit., s. 147.



a ne každý může uzavřít smlouvu. Požadavky na subjekt, aby byl způsobilý být hypotézou právní normy, mohou být stanoveny jinde v právním řádu – samy v podobě normy. Z povahy normativního řádu tak plyne, že hypotéza je ve většině případů složena nejen ze subjektu a objektu, ale také z celé řady norem, které blíže určují vlastnosti subjektu a objektu. Řetězec, který je takto vytvořen, končí v přírodě.<sup>25</sup>

### 3.1.2 Disposice

Jestliže hypotéza představuje ještě relativně neproblematický prvek normy, s disposicí problémů přibývá. I v tomto případě nejjistějším vodítkem zůstává konceptuální analýza samotného termínu. Latinské *dispositio* znamená uspořádání. Stejný význam má i disposice v normě. Tradiční právní teorie chápe disposici jako vlastní pravidlo chování.<sup>26</sup> Tento názor vychází ze skutečnosti, že norma jednak říká, co má být, jednak ze skutečnosti, že toto *má být* je často nějaké chování. Při podrobné analýze pojmu disposice však nelze tento názor bezezbytku přijmout. Je-li disposice určité uspořádání, pak se jedná o uspořádání předpokladů, které jsou v normě vyjádřeny, tedy disposice je uspořádání hypotézy. Jak hypotéza, tak disposice jsou přitom ty části normy, kde ještě není stanovován žádný následek, není stanovováno, co má být. Proto disposice sice může vyjadřovat nějaké chování subjektů jakožto uspořádání mezi nimi, nepředepisuje je však, nýbrž popisuje, a nemůže se tak jednat o pravidlo chování. V příkladu pravidla upravujícího vraždu je disposicí ta jeho část, která popisuje, co se mezi dvěma subjekty stane – jeden úmyslně usmrtí druhého. Uspořádání – disposice – mezi oběma subjekty je tedy takové, že jeden je usmrčen druhým. To je jistě chování, nejedná se však o pravidlo chování.

Lze si představit situaci, že pravidlo stanoví, že dva subjekty mají vůči sobě být v určitém uspořádání. I zde lze hovořit o disposici, nikoli však o disposici

<sup>25</sup> Strukturu, jak jedna norma je předpokladem druhé, a takto vzniklý řetězec, který končí ve sféře holých faktů, tedy v přírodě, popisuje John Searle, který tak popisuje institucionální realitu. Nedostatkem jeho přístupu je skutečnost, že instituce zakládá na jazyce tam, kde by je měl zakládat na pravidlu. Viz SEARLE, John R. *The construction of social reality*. New York: Free Press, 1995. ISBN 0-02-928045-1. K názoru dávajícímu přednost pravidlu před jazykem viz PEREGRIN, Jaroslav. Člověk jako normativní tvor. In: *Teorie vědy*, 2012, č. 34, s. 3–23.

<sup>26</sup> Tak např. GERLOCH, op. cit., s. 39.

normy. Disposice normy tvoří nedílnou součást podmínky nastání normou předvídaného následku, protože tento následek může nastat jen tehdy, existuje-li její předpoklad a zároveň je-li tento předpoklad v určitém uspořádání. Je proto třeba završit, že hypothesis a její disposice společně tvoří v širším smyslu podmínku nastání normativního následku.

Disposicí či uspořádáním v normě může být v zásadě jakýkoli vztah mezi předpoklady normy. Může se jednat o uspořádání místní či časové (jako v právních normách určujících místní příslušnost soudu či stanovujících lhůtu pro vykonání určitého úkonu), na základě skutečnosti – normativní, nenormativní, volní či na vůli nezávislé, tedy i na základě určitého chování.

Stejně jako hypothesis, tak i disposice může být závislá na jiné normě, nebo na celém řetězci norem.

### 3.1.3 Sankce

Ohledně sankce panuje snad nejvíce zmatků a konfusí. Slovo sankce je běžně používáno jako synonymum pro slovo trest, je spojováno s negativní konotací. Theorie v zásadě neproblematicky chápe sankci přímo jako újmu či postih.<sup>27</sup> Tento postih má následovat po porušení povinnosti určené v předchozích částech normy. Již bylo řečeno, že ani hypothesis, ani disposice žádnou povinnost nestanovují. Jsou v nich pouze stanoveny podmínky a okolnosti, za kterých nastane sankce. Co tedy sankce je? Latinské *sanctio* znamená: stanovuji. Sankce je vlastně to, co je stanoveno. Z uvedeného vyplývá, že sankce je esencí normy, neboť právě v ní je stanoveno to, co *má být*.

Jestliže norma říká, že něco má být, pak je to právě sankce, která toto *měti* stanoví. To, co je stanoveno, tedy následek, může přirozeně být postihem, ale stejně tak i odměnou, sankce může být negativní i pozitivní; toto ohodnocení přirozeně závisí na vztahu subjektu k sankci. V příkladu pravidla upravujícího vraždu je sankcí odnětí svobody. Tuto sankci český trestní zákoník sám označuje za trest a všeobecně je chápána negativně. V případě pravidla o uzavření kupní smlouvy je splnění požadavků sankcionováno platností kupní smlouvy. Tento následek zpravidla ti, kteří chtějí nakoupit, chápou pozitivně, lze tak hovořit o sankci pozitivní. I ve specifickém případě

<sup>27</sup> Viz k tomu např. GERLOCH, op. cit., s. 39.

tzv. *lex Masaryk*, který bývá označován za imperfektní normu, je sankce: tou je, že je vytesán určitý nápis do kamene.

Skutečnost, že sankce v normě je to, co je stanoveno, to, co má být, znamená určitý posun v chápání normy. Norma je sice chápána jako věta, která stanoví, co má být, ovšem toto *má být* je chápáno nejčastěji jako požadovaný výsledek působení normy. To lze ukázat na příkladu ustanovení říkajícího, že za vraždu náleží trest odnětí svobody. Podle tohoto pravidla *má být* stav, že se lidé nebudou vraždit. Ačkoli snad lze hledat takový úmysl normotvůrce, norma samotná nic takového neříká. Norma říká, co se stane, když se někdo dopustí vraždy, nic jiného. Pravidlo ostatně ani nemůže říci, že se lidé nemají vraždit. Je-li pravidlo podmínkovou větou, tedy větou vyjadřující, že nastane-li nějaký jev, má nastat druhý jev, nelze v něm přání, aby se lidé nevráždili, nijak vyjádřit, a to tak zůstává pouze přáním. Protože vraždění je faktem, nelze smysluplně vyslovit větu podmiňující jeho opak.<sup>28</sup> V normě lze vyjádřit přání případně i rozkaz, ty samotné ale normu netvoří, normu tvoří až stanovení určitého následku, sankce. Proto ostatně i zákonodárce v platném právu nikde neříká, že se lidé nemají vraždit, ale říká, co se stane, co *má být*, když někdo někoho zavraždí.

Když je sankce chápána jako stanovení, lze se také vyhnout údivu nad zdánlivým rozporem, kterého se dostalo Herbertu L. A. Hartovi v úvodu jeho *Pojmu práva*. Hart si všimá, že některá pravidla od lidí vyžadují, aby se chovali určitým způsobem, zatímco jiná naznačují, co dělat pro realizaci svých přání.<sup>29</sup> Zajisté lze takto pravidla chápat a členit, nicméně co mají obě skupiny společné je to, že stanoví, že se něco stane.

### 3.2 Struktura normy

Je-li řečeno, že i stran struktury normy panují nejasnosti, jedná se o důsledek nepřesného či nesprávného chápání významu jejich jednotlivých prvků. I po jejich vyjasnění však mohou přetrvávat obtíže; proto se jeví vhodným

<sup>28</sup> Jestliže je chtěno, aby se lidé nevráždili, tak proto, že se vraždí. Podmínkou negace vraždění by mohlo být, že člověk žije sám, nebo že lidé jsou andělé. Pravidlo by pak znělo: jestliže člověk žije o samotě, nebude vraždit, resp. jestliže jsou lidé andělé, nebudou se vraždit.

<sup>29</sup> HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2010, s. 24. ISBN 978-80-7260-239-1. Obdobně HART, H. L. A. Positivism and the separation of law and morals. In: *Harvard Law Review*, 1958, Vol. 71, no. 4, s. 604.

učinit zastavení i u struktury normy.<sup>30</sup> Bylo řečeno, že norma je větou, ve které je vyjádřena pravidelnost určitého děje, a která má podobu hypotetické věty. Z toho je zřejmé, že základní struktura normy je dvojlenná. Tomuto názoru není vzdálen Pavel Höllander, když říká, že norma je řetězcem, „*jebož články jsou složeny ze dvou základních částí...*“<sup>61</sup> První částí je podmínka nastoupení normativního tlaku, druhá část pak je právní následek, tedy normativní tlak.<sup>32</sup> Obdobně Knapp rozlišuje část podmiňující a podmíněnou.<sup>33</sup> Naproti tomu existuje názor (kterého si všímá ovšem i Knapp<sup>34</sup>), že struktura normy je trichotomická či dokonce tetrachomická.<sup>35</sup> Tyto názory jsou pochopitelné ve světle toho, že v normě jsou pozorovány tři prvky; jim by pak odpovídala trichotomická struktura normy. Tetrachomická struktura normy uznává ty tři samé prvky, snaží se však lépe popsat, jak norma funguje, a vyvarovat se některých obtíží, které z trichotomické struktury vznikají. Theorie pracující s oběma možnostmi však selhávají, neboť nemají dostatečně vymezeny jednotlivé prvky normy. K jejich nesprávnému pochopení se pak váží problémy s celkovou strukturou normy. Lze konstatovat, že ve všem zmatku zůstala jasná snad jen skutečnost, že norma je podmínkovou větou, u kteréhož poznatku však teorie končí.

Trichotomická struktura normy je popisována jako podmíněná věta: jestliže je hypotéza, pak nastává dispoice, jinak nastává sankce.<sup>36</sup> Jak ovšem ukazuje Knapp, tato trichotomická struktura ve skutečnosti obsahuje členy čtyři: hypotézu, dispoici, negaci dispoice a sankci.<sup>37</sup> Struktura pak je následující: jestliže hypotéza, pak dispoice, jestliže hypotéza a negace dispoice, pak sankce.<sup>38</sup> Sluší se připomenout, že toto uvažování je důsledkem chápání sankce jakožto újmy či postihu následujícího porušení povinnosti. Je jasné,

<sup>30</sup> V tomto oddíle je spojením „struktura normy“ myšlen vztah mezi jednotlivými jejími prvky, popsány v první subkapitole třetí kapitoly, nikoli mezi jejími tzv. modalitami (poznámka k nim bude učiněna níže), jak tomu činí Knapp. Viz KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: Beck, 1995, s. 153 a násl., Právnícké učebnice. ISBN 80-7179-028-1.

<sup>31</sup> HÖLLANDER, op. cit., s. 33. K obdobnému závěru dochází, alespoň co se tzv. podmíněných právních norem týče, i Knapp. Viz KNAPP, op. cit., s. 154 a násl.

<sup>32</sup> Viz HÖLLANDER, op. cit., s. 33 a násl.

<sup>33</sup> Viz KNAPP, op. cit., s. 154.

<sup>34</sup> Viz KNAPP, op. cit., s. 155.

<sup>35</sup> O obou podává informaci Aleš Gerloch. Viz GERLOCH, op. cit., s. 38.

<sup>36</sup> Viz GERLOCH, op. cit., s. 38.

<sup>37</sup> Viz KNAPP, op. cit., s. 155.

<sup>38</sup> Viz KNAPP, op. cit., s. 155. Též GERLOCH, op. cit., s. 38.

že takto chápaná sankce následuje až porušení povinnosti, a struktura normy se tak jeví čtyřčlenná. Knapp však jde dále a všimá si dalšího problému: v případě tetrachomické struktury se nejedná o normu jednu, nýbrž o normy dvě, přičemž v druhé normě je negace dispozice hypotézou.<sup>39</sup>

Je vidět, že ač na první pohled jednoduchá, není struktura normy prosta obtíží. Knappův postřeh, že v případě tetrachomické struktury se jedná o normy dvě, totiž sice reflektuje problematičnost trichomické i tetrachomické struktury, nicméně stále pracuje s nepřesnou definicí dispozice a sankce. V první ze dvou norem, jak jsou identifikovány, totiž chybí sankce jako to, co je stanoveno, a do role toho, co má být, je postavena dispozice. Je to právě nevyjasnění pojmů dispozice a sankce, které k těmto obtížím vede. Přitom při výše uvedené definici prvků normy není její struktura problémem. Vypadá takto: jestliže hypotéza a zároveň dispozice, pak sankce. Tím je vyjádřeno, že k tomu, co je stanoveno, může dojít jen, existují-li pro to předpoklady a jsou-li tyto předpoklady v určitém uspořádání, jinak ne. Taková struktura normy popíše dobře trestný čin vraždy (jestliže existují dva lidé A a B a A úmyslně usmrtí B, pak A bude potrestán trestem odnětí svobody), okolnosti uzavření kupní smlouvy (jestliže existují dvě osoby a tyto osoby provedou zákonem stanovené úkony, je kupní smlouva platná), tzv. *lex masaryk* (jestliže existují sněmovny Národního shromáždění, bude v nich vytesán nápis „T. G. Masaryk zasloužil se o stát“), Archimedův zákon (jestliže existuje těleso a tekutina, tato tekutina je v klidu a těleso je v ní ponořeno, pak je těleso nadlehčováno silou rovnající se tíze tekutiny stejného objemu, jako je ponořená část tělesa), a konečně návod k obsluze pračky (jestliže pračka není použita stanoveným způsobem, pak se rozbije).

U uvedených příkladů je na první pohled zřejmé, že každý stanoví něco zcela jiného. Tak tomu je proto, že z prvků i struktury normy jsou odebrány hodnotící kritéria, která normám dávala hodnotově orientovaný význam. Mimo jiné i na základě takového přístupu vznikaly různé obtíže. Když je sankce chápána negativně, jako újma, dá se s ní snad vysvětlit trestný čin vraždy, sotva už ale kupní smlouva či Archimedův zákon. To pak vedlo k úvahám nad různými negacemi dispozice, které ovšem zase selhávají u norem, kde

<sup>39</sup> Viz KNAPP, op. cit., s. 155.

pro stanovený následek žádná negace dispozice nastat nemá. Proč v případě některých norem sankce nenastává, proč u některých nastane po splnění dispozice a u jiných zásadně po negaci dispozice, to tradiční teorie nedovedla vysvětlit, a proto zaváděla různá členění norem, do kterých se uvedené kontroverze snažila zapracovat. Není to třeba.

Okrajem lze poznamenat, že je pravda, že v normativním systému jsou normy jen zřídka formulovány tak, aby v nich všechny její elementy byly zřetelně vyjádřeny. Praktické zkušenosti s vytvářením pravidel ukázaly, že ne vždy je to nutné a často je pro lepší vyjádření pravidla nebo pro zdůraznění některé jeho části vhodnější zvolit formulaci odlišnou. Důležité je, že tato struktura stojí v základu normy a každý, kdo s normou přijde do styku, si může položit některé otázky a z normy na ně získá odpovědi. Tyto otázky zní: koho a čeho se týká tato norma? V jakém postavení musí její adresáti být? Co se stane, budou-li splněny podmínky? Konkrétněji to lze ukázat na příkladu, ve kterém panovník zakáže obyvatelům vraždit, a řekne jim: máte zakázáno úmyslně se zabíjet. Poddaný se v reakci na to zeptá: co se stane, když zabiju? Odpoví-li na to panovník, stanovil pravidlo. Neodpoví-li, pak vyslovil přání. Jinými slovy lze říci, že norma, aby byla normou, musí stanovit následek určitého děje. Právní norma se od ostatních liší tím, že tento následek je zajištěn státní mocí.

#### 4 Závěr

Toto pojednání otázku po pojmu normy vyčerpalo jen částečně. Bylo zjištěno, že norma či pravidlo je věta, která v sobě obsahuje vyjádření toho, že určitou podmínku následuje určitý následek. Právní norma pak je taková norma, v níž je stanoven následek, jehož uskutečnění zajišťuje státní moc. Dále byly rozebrány prvky normy a vztahy mezi nimi. Každá norma přirozeně obsahuje hypotézu a dispoziční část, nutně pak obsahuje sankci, tedy to, co je stanoveno. To společně již poskytuje určitou představu o tom, co norma vlastně je. Nejsou tím však zodpovězeny všechny otázky, které lze v souvislosti s normou mít. Jak norma působí? Je-li právní řád (či jiný normativní řád) řádem, jehož účelem je regulovat společnost, jakým způsobem ji reguluje? Lze se domnívat, a poukázat při tom na poznatky normativní teorie právní, že norma vytvoří v mysli jejího adresáta určitou představu o jejím obsahu,

o spojení určitých podmínek s určitými následky, a to pak působí na adresáta normy jako motivace. Co pak znamená držet se pravidla či dodržet pravidlo? A opačně, co znamená porušit pravidlo? Ten, kdo jiného zavraždí, porušil dané pravidlo, nebo jej dodržel; či je snad teprve svým činem naplnil? Odpověď na tuto otázku není jednoznačná a jistě neodpovídá zcela tomu, jak jsou tato slova běžně používána.

Zajímavou otázkou rovněž je, kde se normy berou. Slavné je Humeovo rozlišení světa *bytí* a světa *měti*, stejně jako jeho názor, že co *má být* nelze odvodit od toho, co *je*.<sup>40</sup> Ačkoli lze zřejmě souhlasit s tím, že to, co má být nelze odvodit z empirické zkušenosti, nabízí se přesto (či právě proto) otázka, odkud se tedy normy či pravidla vzala. Zde lze jen naznačit, že i při přijetí Humeovy these je třeba trvat na tom, že všechna pravidla dříve či později naleznou svůj kořen ve světě, který je. Je možné se přitom domnívat, že cesta od toho, že něco je, k tomu, že něco má být, vede přes zvyk. Tak např. pozemky jsou nejprve odděleny kamennou zdí, která se sice časem rozpadne a zůstane z ní jen tu a tam kámen, ale lidé jsou zvyklí, že v těch místech vede hranice, až jednou ani kameny nezbydou a hranice je stanovena jako myšlená čára zapsaná např. v nějaké smlouvě či v zákoně.

Svět pravidel, který je neviditelný, přesto všude kolem nás, je nepochybně fascinující, a snad ani není v silách jednoho právníka mu plně porozumět. Tento příspěvek tak doufá být jen skromným příspěvkem k tomuto porozumění.

## Literature

GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6., aktualiz. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. ISBN 978-80-7380-454-1

HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2010. ISBN 978-80-7260-239-1

HART, H. L. A. Positivism and the separation of law and morals. In: *Harvard Law Review*, 1958, Vol. 71, no. 4, s. 593–629.

HEGEL, G. W. F. *Základy filosofie práva*. Praha: Academia, 1992.

<sup>40</sup> Viz HUME, David. *A Treatise of Human Nature: Being an Attempt to Introduce the Experimental Method of Reasoning into Moral Subjects*. Auckland: Floating Press, 2009, kap. III.1.1., s. 715 a násl. ISBN 9781775410676.

HOLLÄNDER, Pavel. *Nástin filosofie práva: úvahy strukturální*. Praha: Věšhrd, 2000. ISBN 80-85305-43-7.

HUME, David. *A Treatise of Human Nature: Being an Attempt to Introduce the Experimental Method of Reasoning into Moral Subjects*. Auckland: Floating Press, 2009. ISBN 9781775410676.

KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metoda a základní pojmy*, Orbis, Praha 1933, s. 16.

KELSEN, Hans a Ondřej HORÁK (eds.). *O státu, právu a demokracii: výběr prací z let 1914-1938*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, Klasická právnícká díla (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7478-918-2.

KNAPP, Viktor. *Teorie práva*. Praha: Beck, 1995, Právnícké učebnice. ISBN 80-7179-028-1.

KRATOCHVÍL, Vladimír. *Trestní právo hmotné: obecná část*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2012, Beckovy právnícké učebnice. ISBN 978-80-7179-082-2.

KŘUPKA, Jiří a Miloš VÍTEK. *Systémové inženýrství a informatika*. Pardubice: Univerzita Pardubice, 2013. ISBN 978-80-7395-732-2.

MAIHOFFER, W. Die Natur der Sache. In: *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. S. 145–174.

PEREGRIN, Jaroslav. Člověk jako normativní tvor. In: *Teorie vědy*, 2012, č. 34, 2012, s. 3–23.

PINZ, Jan. *Úvod do právního myšlení a státovědy*. Praha: O.P.S., 2006. ISBN 80-903773-0-0.

SEARLE, John R. *The construction of social reality*. New York: Free Press, 1995. ISBN 0-02-928045-1

WEYR, František. *Teorie práva*. Praha: Orbis, 1936.

### Contact – e-mail

*Kolousekm@seznam.cz*



# POVAHA A APLIKACE PRÁVA

## *The Character and Application of Law*

*Mgr. Jiří Chrobák*

### **Abstract in original language**

Tématem příspěvku je otázka povahy práva. Závažnost této otázky je dána tím, že s tím, jak je pojmána, je úzce spjat způsob samotné aplikace práva; nejde tedy jen o otázku ryze akademickou, ale navýsost praktickou.

Příspěvek obsahuje stručnou charakteristiku jednotlivých prvků práva a na ní zakládá své závěry.

### **Keywords in original language**

Normativní věta; pojem; věta o sobě.

### **Abstract**

The theme of the contribution consists in the characteristics of law. The importance of this matter is predetermined by the fact that the conception of it is closely connected to the way of the very application of law; therefore, the question is not just merely academic, but to the highest degree practical.

The contribution contains brief characteristics of particular elements of law and its conclusions are based on it.

### **Keywords**

Normative Sentence; Concept; Sentence per se.

Otázka vztahu povahy práva a jeho aplikace, ačkoli se na první pohled může jevit jako akademická, má zásadní význam pro aplikační praxi. S tím, jak je právo pojmáno, je spojena jeho rigidita, nebo naopak flexibilita. Právní řád, jehož pojetí vychází z představy, že je celý nebo alespoň ve svém základu dán božskou mocí, přírodou nebo jakkoli jinak nezávisle na lidské vůli, tenduje k podstatně větší rigiditě než právní řád, který je považován za lidský výtvar; jinak budou aplikovány právní normy někým, kdo zastává názor, že obecná norma existuje před svou aplikací, jinak někým, kdo vychází

z názoru opačného, tj. před aplikací, jiný z názoru, že norma vzniká až svou aplikací na konkrétní případ. Čím větší důraz je přitom kladen na slovní vyjádření obecných, a priori formálně formulovaných, norem, tím větší mocí je nadána legislativa; naopak čím větší význam mají nadstandardní metody výkladu, tím větší roli hraje judikativa, případně exekutiva.

Tato otázka, přestože stojí v základu každé aplikace práva, není jednoznačně rozřešena. Právo je totiž pouze zdánlivě pojmem jasným. Ze zkušenosti víme, že v určitých případech nelze předem odpovědět na otázku, jak vlastně budou právem řešeny, tj. jaký dopad bude v rovině aplikace práva mít to které jednání, resp. ta která skutečnost. Veškeré situace, které mohou v reálném světě nastat, není možno předem pojmut do normativního systému; totéž platí také o reakcích na tyto situace. Jinými slovy, stává se, že není dána jednoznačná odpověď na otázku, zda se na daný případ pravidlo chování vůbec vztahuje, jakož i to, že není jednoznačná odpověď na otázku, jaké chování je v dané situaci předepsáno. Vyjádřeno terminologií právní teorie, vágní může být hypotéza i dispozice normy.

Na předestřenu problematiku je nutno nahlížet v souladu s účelem práva. Tím je v prvé řadě regulace. Předpokládá tedy podřízování chování pravidlům. Pravidla předpokládají někoho, kdo je formuluje, a mají-li být účinná, je nutno také jejich sdělení. Sdělení pak předpokládá vzájemné porozumění mezi tím, kdo sděluje, a tím, kdo sdělení přijímá.

Nejjednodušší model práva spočívá v představě předem známých pravidel chování (norem, principů), jejichž nedodržení je sankcionováno. Uvedený model vychází z představy celkem jasně definovaného normotvůrce, právní normy jsou projevem jeho vůle a úloha orgánů aplikujících právo spočívá v naplňování normotvůrčovy vůle. Výklad práva vychází z jazykového vyjádření právní normy, jde o výklad jazykový neboli gramatický, přiřazující slovnímu vyjádření normy význam v souladu s pravidly jazyka, jehož je k vyjádření normy použito, dále jde o výklad systematický, který odvozuje význam normy ze systematického zařazení v rámci právního systému nebo právního předpisu, a výklad logický, tedy založený na logických zákonitostech. Tyto metody výkladu vyvozují normu z „vlastního smyslu slov,“ jimiž je norma vyjádřena, „v jejich souvislosti“ a jsou označovány jako standardní metody.

Myšlenkově pojmut existující svět v jeho úplnosti však není v lidských silách. Myšlenkové zpracování okolního světa bude vždy zatíženo nepřesností a jazykové vyjádření nepřesností ještě větší, protože jazyk veškerou myšlenkovou činnost vyjádřit nedokáže.

Jedním z důsledků této nedokonalosti je neurčitost. Neurčitost pojmu způsobuje neurčitost vět je obsahujících, tedy i normativních vět (právních norem nebo právních principů). Normativní věty totiž obsahují právě takto (abstraktním znakem) určené pojmy (např. „místo plnění“). Zkušenost navíc ukazuje, že normotvůrce si nedokáže poradit s popisem svých představ bez použití pojmů velmi vágních (dobré mravy, péče řádného hospodáře apod.).

K problému neurčitosti lze počítat také aplikaci právních zásad v případě, kdy je sice nepochybné, že se na daný případ vztahují, je zde však jejich konkurence a neexistuje jednoznačné pravidlo určující, aplikace které z nich má přednost (jde tedy o použití metody poměrování, která je sama o sobě neurčitá, a nevede proto k předem jasnému závěru).

Vágní normativní věty, tj. takové, u nichž není předem jednoznačné, zda se na daný případ vztahují, jsou tak prvním případem, kdy nelze vystačit se standardními metodami výkladu.

Ze zkušenosti dále plyne, že v některých situacích právo sice stanoví povinnost určitou situaci řešit, a potud daný případ je regulován právem, nestanoví však žádné jediné pravidlo, jak má toto řešení vypadat. Také zde je nutno přistoupit k dalším metodám výkladu práva.

A konečně může vést aplikace právní normy k výsledkům, jež jsou v rozporu s chápáním spravedlnosti v dané právní kultuře, a právo tak přestává plnit svůj společenský účel. Nezbývá než přímo aplikovat princip, jenž vyjadřuje základní hodnoty chráněné daným normativním systémem, s nímž se daná právní norma dostala do rozporu. Jako příklad může posloužit známá aplikace zásady „*nemo turpitudinem suam allegare potest*“, aby vrah se nemohl stát dědicem své oběti, když právní norma, která by takovouto dědickou poslušností vylučovala, nebyla žádným (jiným) pramenem práva vyjádřena.

Lze tak shrnout, že použití výkladových metod, které mají překlenout nutnou nedostatečnost slovního vyjádření, tedy metod nadstandardních, přichází v úvahu v těchto případech:

1. *použití vágních normativních vět*; vágnost nemusí být dána pouze vágností svých pojmů, postačí, pokud normotvůrce vyměří orgánu aplikujícímu právo prostor pro uvážení, byť by to učinil pojmy zcela určitými (např. když stanoví rozmezí, v němž je možno uložit sankci za delikt); rozhodné je, že následky použití této normy lze a priori předvídat jen s větší nebo menší mírou neurčitosti,
2. *vypĺňování mezer v zákoně* (tedy případy, kdy právo ukládá povinnost určitý případ řešit, aniž však stanoví, jak jej řešit),
3. *vypĺňování mezer v právu*; to se děje aplikací právních principů mimo text zákona nebo dokonce proti němu (jestliže by prostá aplikace textu právní normy vedla k absurdním nebo neúnosně nespravedlivým závěrům).

Nadstandardní metody výkladu práva jsou někdy v zákonech výslovně uvedeny, jako příklad lze uvést § 10 občanského zákoníku.

Nadstandardní metodou výkladu je zejména metoda teleologická neboli metoda výkladu z účelu zákona, resp. z účelu právní úpravy. Metoda teleologická může být použita jako doplnění jiných metod výkladu, například v určení významu v právní normě použitelného vágního pojmu; použití metody per analogiam pak určení účelu právní úpravy implicitně předpokládá. Další nadstandardní metody jsou vlastně jen konkretizační metody teleologické, například metoda historická, která dovozuje význam normy (úmysl normotvůrce) z historických souvislostí vzniku normy.

Použití nadstandardních metod výkladu však znamená, že nedochází k prosté aplikaci předem projevené normotvůrčovy vůle. Dochází nutně k aposteriori formulaci právního pravidla, a tím i k aposteriori vymezení právní povinnosti, jinými slovy vznik subjektivního práva nebo povinnosti v důsledku určitého chování nebo jiné skutečnosti je konstatován až poté, co k tomuto chování (této skutečnosti) došlo.

Tím je však porušena právní jistota, neboť chování nelze přizpůsobit pravidlu, které teprve bude formulováno. Zároveň navozuje nebezpečí libovůle orgánu aplikujícího právo.

Z výše uvedeného vyplývá potřebnost provést analýzu povahy práva zejm. s důrazem na popis charakteru normativní věty (právní normy nebo právního principu) a s tím souvisejícího omezení možnosti regulace a priori známými normami, důsledky (ne)aplikace práva opřené nikoli o explicitní normy, a s přihlédnutím k požadavkům, jež je třeba klást na normotvornou činnost. Výsledek této analýzy nemůže vyústit v návod správné tvorby a aplikace práva, prostřednictvím pochopení podstaty práva však může posloužit k orientaci v pojmech a dílčích poznacích, které s problémem souvisejí, a tím k náležitě aplikaci i tvorbě práva může alespoň přispět.

Pokud autorita aplikující právo odkazuje na právní normu nebo na právní princip, odkazuje tím samým na abstraktní pravidlo. I právní princip je obecnou normativní větou, byť nikoli právní normou *stricto sensu*. Jednoduché pojetí práva jako souboru norem obsahujících hypotézu, dispozici a sankci, jakkoli je zjednodušující, má tudíž pravdivé jádro: při aplikaci práva vždy dochází k aplikaci nějakého pravidla; jde o podmínku nutnou (ne ovšem výlučnou) k tomu, aby šlo o aplikaci práva, nikoli o libovůli. Bude užitečné podívat se na normativní větu blíže, aby bylo možno lépe objasnit, co je vlastně v daném konkrétním případě aplikováno. Tato otázka má význam zejména ve vztahu k obtížným případům (*hard cases*): jestliže jsou dána předem formulovaná pravidla, jak to, že jsou případy, kde není předem dán výsledek, a to i tehdy, kdy se tato pravidla aplikují? Platí skutečně, že před aplikací neexistuje norma, ale pouze text (přínejmenším u vágních norem), že tedy norma (tj. pravidlo chování) vzniká až okamžikem aplikace, tedy jednáním v konkrétní věci?

Norma je větou (stejně jako výrok), tedy výrazem s určitým významem; výrazem se rozumí významová jednotka daného jazyka. Význam větného výrazu je abstraktní entitou, kterou Bolzano nazval „věta o sobě“. Skládá se z pojmů, taktéž abstraktních myšlenkových entit. Pro pojem rovněž platí, že k jeho vyjádření je zapotřebí výrazu (jednoslovného nebo víceslovného). Tato podobnost vede někdy k tomu, že jsou někdy jako pojmy chápány i celé věty. Zde však, v souladu s tradičním pojetím, budeme za pojmy pokládat jen takové entity, které nic netvrdí, nic nenařizují ani se na nic netáží, naopak však vždy konstruují nějaký předmět, což u vět neplatí. Výraz „Včera přšelo“ je něco jiného než výraz „Včerejší déšť“. První výraz je větou, druhý pojmem.

Pojetí pojmu a věty o sobě jako myšlenkové entity však může svést k nesprávným závěrům. Nelze totiž připustit, že jednomu výrazu je přiřazeno tolik významů, kolik lidských myslí tento výraz zpracuje, nebo jinak, je třeba nalézt jednotu mezi jednotlivými zpracováními, neboť jinak by nebyla možná komunikace: každý by svými výrazy vyjadřoval jinou myšlenku. Na to reaguje upravená definice myšlenky v objektivním smyslu: „*Když mluvíme v logice o myšlence, nejde nám o duševní proces ve vědomí člověka ani o fyziologický pochod jeho mozku. Chápeme myšlenku, jak se říká, objektivně. Abstrahujeme od fyziologické a psychologické stránky myšlení a přijímáme myšlenku jako určitou významovou strukturu.*“<sup>1</sup> Rovněž toto vysvětlení je však třeba rozvést, resp. upřesnit, co se myslí objektivní myšlenkou – myšlenka je totiž vždy spjata s myslícím subjektem a je potud subjektivní.

S tím se snaží vypořádat pojetí pojmů jako mimomyšlenkových entit existujících mimo prostor a čas, které rozvinul Materna ve svém díle „Svět pojmů a logika“<sup>2</sup>; myšlenkové zpracování skutečnosti je podle tohoto pojetí zároveň myšlenkovým zpracováním pojmu. Pojmy tedy podle tohoto pojetí nejsou aktivně lidskou myslí tvořeny, nýbrž objevovány.

Pojem i věta o sobě je podle tohoto pojetí abstraktní entitou, proto nejsou vázány na prostor ani čas a existují nezávisle na myšlení, projevují se ovšem ve skutečném světě. Vědomí si je může uvědomovat, ale nevytváří je.

Model pojmující pojem jako abstraktní entitu mimo prostor a čas má ovšem také své mezery. Realita jistě existuje nezávisle na tom, zda je vnímána, či nikoli; existovala již v době, kdy neexistoval nikdo, kdo by byl schopen ji myšlenkově postihnout a popsat, „pojímát“ ji do myšlení. Je také pravda, že tuto realitu, různé věci a jevy, lze dnes popsat, lze ve vztahu k ní zobecnovat, tj. používat věty typu „vždy, když x, pak y“, používáme tedy jak obecných, tak i jedinečných pojmů k popsání jevů, vztahů či dějů, jichž jsme nebyli svědky (a jež případně neměly žádného svědka, který by je dokázal pomocí pojmů popsat): kupříkladu každá látka se vyznačuje nějakými fyzikálními vlastnostmi, hustotou, tuhostí, skupenstvím atd. Tyto vlastnosti reálně existují, nejsou pouze pomyslné, jejich zobecnění je však výsledkem myšlenkové činnosti. Tento výsledek je právě pojmem.

<sup>1</sup> WEINBERGER, Ota. *Logika pro právníky*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1958, s. 10.

<sup>2</sup> MATERNA, Pavel. *Svět pojmů a logika*, Praha: Filosofie, 2000.

Intuitivní pojetí pojmu jako objektivizované myšlenky (tj. něčeho „pojatého“ do myšlení) je tedy správné. Myšlenka je informací obsaženou v lidském mozku; jako každá informace má tedy svou hmotnou podstatu.

To nepopírá objektivnost pojmu. Skutečnost, že konkrétní představy různých lidí se od sebe nutně liší, není důvodem ke konstrukci objektivních pojmů ve výše uvedeném smyslu. Má-li být mysl vůbec schopná činit úsudky, musí být s to uspořádat vjemy do systému. Toho může být schopna jen tehdy, dokáže-li z vjemů abstrahovat určité znaky, které jí umožní určovat předměty jedinečné (tj. uvědomovat si, že vnímané v přítomném okamžiku je totožné s vnímaným v některém z okamžiků předchozích), i třídy předmětů vyznačujících se určitou společnou vlastností. Ve shodě s tím vysvětlil Kant, co je třeba rozumět pojmem, takto: „...*pojmem psa představuje pravidlo, podle něhož dokáže má obrazotvornost obecně načrtnout tvar čtyřnohého zvířete, aniž by se omezovala na nějaký zvláštní tvar, který mi poskytuje zkušenost, nebo i na jakýkoli možný obraz, který mohu in concreto znázornit. Tento schematismus našeho rozvažování, pokud jde o jevy a jejich pouhou formu, je uměním skrytým v hlubinách lidské duše, jehož pravých postupů se na přírodě stěží kdy dohadáme a postavíme si je před oči nezakryté.*“<sup>3</sup> Takto abstrahované znaky, s nimiž pracuje „schematismus našeho uvažování“, nelze tedy ztotožňovat s žádnou konkrétní představou; jsou objektivizovány v tom smyslu, že se váží k objektu myšlení nezávisle na stavu jedinečného subjektu, jde o znaky společné všem subjektům, které danou myšlenku (tj. informaci) zpracovávají. Pojem je tedy myšlenka vytvořená na základě objektivního soudu (a contrario soudu subjektivního), jak jej popsal Kant: „*Jestliže však zkoumám vztah daných poznateků v každém soudu hlouběji a jestliže jej jako náležející k rozvažování odlišuji od vztahu podle zákonů reproduktivní obrazotvornosti (který má jen subjektivní platnost), pak zjišťuji, že soud není nic jiného než způsob, jak dané poznatky uvést do objektivní jednoty apercepce. Na to míří v těchto soudech slůvko jest, aby odlišilo objektivní jednotu daných představ od jednoty subjektivní. Toto slůvko totiž označuje jejich vztah k původní aperpenci a jejich nutnou jednotu, i když soud sám je empirický, a tedy nabodilý, jako například „Tělesa jsou těžká“: Tím sice nechci říci, že tyto představy náležejí v empirickém názoru k sobě nutně, nýbrž že k sobě náležejí v důsledku nutné jednoty apercepce v syntéze názorů, tj. na základě principů objektivního určení všech představ, pokud se z nich může stát poznání, a že všechny tyto*

<sup>3</sup> KANT, Immanuel. *Kritika čistého rozumu*. Praha: Oikoyomenh, 2001, s. 133.

*principy jsou odvozeny ze zásady transcendentální jednoty apercepce. Jedině tím se z tohoto vztahu stává soud, tj. vztah platný objektivně, který je dostatečně odlišuje od vztahu týchž představ, jenž by měl pouze subjektivní platnost, tj. platnost na základě zákonů asociace představ. Podle těchto zákonů bych mohl pouze říci: „Pokud nesu nějaké těleso, cítím tlak tíže“; nikoli ovšem „Toto těleso je těžké“. Čímž má být řečeno, že obě tyto představy jsou spojeny v objektu, tj. bez ohledu na stav subjektu, a nejsou pobromadě pouze ve vnímání (být' se jakkoli často opakuje).“*

Vztaženo na normativní systémy to znamená, že ta norma, která popisuje vztahy (ať již v hypotéze nebo v dispozici) tak, že každá lidská mysl při použití náležitých postupů tvoření soudů je musí respektovat, by musela dojít ke stejnému závěru, popisuje vztahy objektivně, a je tedy normou absolutně určitou, tudíž neposkytuje subjektu soudu žádný prostor pro uvážení. Ta norma, která ponechává subjektu nadanému mocí aplikovat právo, aby určil třídu vztahů podřazených pod tuto normu, je do té míry, do jaké to činí, normou vágní.

Z uvedeného je zřejmé, že charakteristiku objektivnosti pojmu je třeba vztáhnout také na větu o sobě. Vlastností takovéto objektivní myšlenky je, že může být sdílena více myslmi, což je koneckonců shodné s každodenní zkušeností. Tato shoda se ovšem týká právě a pouze takto pojímaného objektu, nikoli konkrétní myšlenky, konkrétního názoru, resp. konkrétního vjemu, jež jsou vždy jedinečné pro každou jednotlivou mysl v daném čase. Díky této shodě jsou lidé schopni též předmět pojmut do své mysli tímž způsobem a – pokud hovoří stejným jazykem – tentýž pojem označit tímž výrazem. Je tedy zřejmé, že je možno hovořit o totožnosti myšlenky (jde o myšlenku ve výše vyloženém objektivním smyslu), i když je myšlena různými lidmi, právě tak jako lze hovořit o totožnosti informace, i když je zapsána na různých nosičích. Právě tak lze hovořit o totožnosti jevů v abstraktním smyslu (také každý konkrétní jev je jedinečný, ale může se vyznačovat abstraktními znaky společnými více jevům).

Platí tedy: má-li být možno výrazem jazyka něco adresátovi sdělit, je třeba, aby existovala alespoň v určité míře totožnost ve významu mezi zprávou předávanou a přijímanou. Je-li vyslovena věta „Včera přšlo.“, pak aby jí bylo rozuměno, je nutno, aby význam, který je přiřazen těmto výrazům (resp. této větě jako celku), byl totožný u toho, kdo sdělení činí, i u toho, kdo je přijímá.



Pokud by tato sdělení označovala pouze význam, který jim přiřazuje mysl určitého jedince, nebylo by sdělení tohoto významu možné.

Jestliže tedy například uvede soud ve svém rozhodnutí, že pojmovým znakem nenahraditelné újmy je její nezhojitelnost, nevztahuje se výraz „nezhojitelnost“ ke konkrétní myšlence soudcově, tj. neznamená to, že soudce říká „pojmovým znakem nenahraditelné újmy je to, co si představuji pod pojmem „nezhojitelnost““, ale vztahuje se k objektivní entitě – myšlence v objektivním smyslu, tedy k souboru myšlenkových znaků, které jsou společně konkrétním myšlenkám různých individuí.

Pojem a věta o sobě jsou tedy abstraktní objektivní entity. Zkušeností se jim člověk učí. Prvotní proces takového učení se lze popsat tak, že člověk své vjemy uspořádává ve vyšší a vyšší syntetickou jednotu – tak vznikají nebo jsou osvojovány pojmy. I pro osvojení si pojmu, který někdo jiný vytvořil a nazval výrazem jazyka, je nutná demonstrace, uvedení příkladů toho, co je pojmem myšleno. Jen tak nastane situace, kdy abstraktní znaky dvou či více různých myšlenkových zpracování budou totožné a různé myslí tedy budou pojímat tentýž pojem. Je tedy nutno souhlasit s Kantem i s výše uvedeným Schopenhauerovým míněním, že pro osvojení pojmu je nutné názorné poznání. Pojmy vůbec je možno pojmut do vědomí pouze na základě zkušenosti (pomineme-li kantovské kategorie, tedy předpokládané pojmy, jimiž musí být každá mysl vybavena, aby vůbec mohla cokoli zpracovat). Na tomto základě se uskutečňuje podřazení určitého předmětu, stavu nebo jevu pod určitý pojem a stejně je tomu také například v případě podřazení nějakého jednání pod určitou normu.

Pojmy jsou tedy vždy obecné, vždy vyvářejí syntetickou jednotu ať již z pojmů nižších nebo, ty nejjednodušší pojmy, z jednotlivých smyslových vjemů. Právě proto mohou být sdíleny, na rozdíl od individuálního vnitřního prožitku. Proto lze také hovořit o sdílené zkušenosti: ačkoli každý jednotlivec má své vlastní individuální nepřenositelné prožitky, prožitky několika jednotlivců se sobě mohou něčím podobat: toto „něco“ je znakem, díky němuž lze prožitek zobecnit v pojem a sdílet. Provádí-li někdo podřazení konkrétního pod své mentální zpracování pojmu či věty o sobě, provádí zároveň podřazení i pod daný pojem (větu o sobě), nakořik existuje možnost sdělení tohoto pojmu (věty o sobě). Vztaženo do oblasti aplikace práva to znamená,

že právník, který provádí aplikaci práva, na základě svých zkušeností (na základě poznání norem a pojmů jako objektivních entit) dokáže určit, jak by daný případ měl být řešen podle představ normotvůrcových, případně jak by případ vyřešili ti, kterým náleží moc aplikovat právo.

Ani kvůli vysvětlení neurčitosti pojmů a následně vět o sobě, včetně norem, se není třeba uchylovat ke konstrukci, že norma vzniká až svou aplikací. Již intuitivně přijímané pojetí, že norma, pravidlo, existuje nezávisle na konkrétní aplikaci, je obhajitelné. Před aplikací normy není jen její text: je zde i význam tohoto textu.

Vágnost, neurčitost pojmu, je znakem tohoto pojmu, který je sdílen všemi, kdo daný pojem myslí (např. „spravedlnost“). Imanentní vágnímu pojmu je pochybnost ohledně toho, zda podřazení provést, nebo nikoli. Zdrojem neurčitosti pojmu je skutečnost, že pojmy jsou vždy vnímány v souvislostech s jinými pojmy a poměřovány se zkušenostmi i se sebou navzájem. Vlastností vágního pojmu je tedy možnost, že jedna a táž mysl provede podřazení téhož konkrétnějšího pojmu nebo vjemu jinak v budoucnu, pod vlivem dalších zkušeností nebo jiných souvislostí konkrétního prožitku v okamžiku subsumpce, aniž by byla porušena totožnost tohoto pojmu, nebo možnost, že toto odlišné podřazení při zachování totožnosti pojmu provedou různé mysli různě. Jinými slovy, jedním ze znaků takového pojmu je to, že nemusí nabývat stejné hodnoty u každé mysli. Někdo může mít docela konkrétní představu toho, co je spravedlivé, ale zároveň si uvědomuje, že někdo jiný může spravedlivost chápat jinak, nebo že on sám v budoucnu toto chápání může změnit. Připouští tedy, že obsah a tím ani rozsah tohoto pojmu není v tomto smyslu jednoznačný.

Otázkou jinou ovšem je právě skutečnost, že pojem, a tím i věta včetně věty normativní, je složitým jevem, který je osvojován prostřednictvím názorného poznání. Osobní zkušenost tedy může velmi výrazně ovlivnit to, k jakému výsledku ta která autorita nadaná pravomocí aplikovat právo dospěje. Jinými slovy, autorita aplikující právo bude mít tím více možností do svých aktů své vlastní subjektivní hodnoty, čím více prostoru jí k tomu normativní systém poskytne.

Možné modely právních systémů se pohybují mezi dvěma ideálními krajnostmi (které ovšem v čisté podobě reálně neexistují): na jedné straně

je právní řád, kde normotvůrce apriorními normativními větami obsáhne veškerou regulaci, na druhé straně stojí právní řád, který svěřuje moc orgánům, jež stanovují práva a povinnosti vždy ad hoc v každém konkrétním případě.

Popření ani relativizace objektivní existence norem není namístě. Koneckonců, mají-li vůbec být stanovena práva a povinnosti, musí být objektivně určena autorita, která je nadána příslušnou mocí (toto určení nelze ponechat na subjektivním úsudku) a musí existovat také shoda na významu projevu vůle této autority v konkrétní věci. Je-li popřena objektivita obecné normy, je popřena objektivita normy každé. Absolutně konkrétní norma totiž neexistuje, stejně jako neexistuje absolutně konkrétní pojem; jak bylo vyloženo výše, konkrétní jsou jen jednotlivé vjemy, resp. jejich představy. I výkon konkrétního příkazu vyžaduje interpretaci, tedy podřazení konkrétních entit vnějšího světa, na něž se má příkaz vztahovat, pod pojmy v tomto příkazu obsažené a tato interpretace musí být shodná u toho, kdo příkaz vydal, i u toho, kdo se jím má řídit.

### Literature

KANT, Immanuel. *Kritika čistého rozumu*. Praha: Oikoymenth, 2001, 568 s. ISBN 80-7298-035-1.

MATERNA, Pavel, *Svět pojmů a logika*. Praha: Filosofía, 2000, 136 s. ISBN 80-7007-085-4.

WEINBERGER, Ota. *Logika pro právníky*. Praha: Státní pedagogické nakladatelství, 1958, 277 s.

### Contact – e-mail

[jchrobak@seznam.cz](mailto:jchrobak@seznam.cz)

# PRINCÍP PRÁVNEJ ISTOTY A ROZHODNUTIA ÚSTAVNÉHO SÚDU V OTÁZKACH APLIKÁCIE TRESTNOPRÁVNÝCH NORIEM V OBLASTI DAŇOVÝCH TRESTNÝCH ČINOV

*The Principle of Legal Certainty and Decisions  
of the Constitutional Court on the Application of Criminal  
Law Standards in the Field of Tax Offenses*

*JUDr. Štefan Hrčka*

Ústav verejného práva, Fakulta práva, PEVŠ, Slovenská republika

## **Abstract in original language**

Predmetom predkladaného článku je poukaz na možnosti aplikácie trestnoprávných (hmotnoprávných) ustanovení týkajúcich sa použitia účinnej pôstosti v oblasti daňových trestných činov. Keďže tieto trestnoprávne ustanovenia nie sú celkom jasné, Ústavný súd sa v konečnom dôsledku zaoberal možnosťami aplikácie predmetných ustanovení. Paradoxne na Slovensku došlo k situácii, kedy rovnaké senáty Ústavného súdu niekoľko rokov po sebe v jednej a tej istej otázke zaujali odlišné stanovisko. S ohľadom na túto situáciu je na mieste analýza toho, či takýmto spôsobom nedochádza k narušeniu princípu právnej istoty a to tak v kontexte ustanovení Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj v kontexte ustanovení Zmluvy o fungovaní EÚ.

## **Keywords in original language**

Účinná pôstosť; rozhodnutia Ústavného súdu; princípy právnej istoty; Dohovor; EÚ; rozhodnutia súdov.

## **Abstract**

The subject of this article is a reference to the possibilities of application of criminal (substantive) provisions concerning the use of effective regret in the area of tax crimes. As these criminal provisions are not entirely clear, the Constitutional Court has ultimately addressed the possibilities

of applying the provisions in question. Paradoxically, in Slovakia there has been a situation where the same senate of the Constitutional Court has, for several years in succession, adopted a different opinion on one and the same question. In the light of this situation, it is necessary to analyse whether there is a breach of the principle of legal certainty in this way, in the context of the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as well as in the context of the provisions of the Treaty on the Functioning of the EU.

## Keywords

Effective Regret; Decisions of the Constitutional Court; Principle of Legal Certainty; Convention; EU; Court Rulings.

## 1 Účinná Pútost' a jej aplikácia pri daňových trestných činoch

Daňové trestné činy sú jednoznačne jednou z najnebezpečnejších foriem ekonomickej trestnej činnosti. Trestné činy daňové útočia najmä na stabilitu verejných zdrojov a to z dôvodu, že štátu spôsobujú škodu ročne vo výške miliónov eur.<sup>1</sup> Obzvlášť nebezpečná a pri odhaľovaní daňových trestných činov značne komplikujúca je ich vysoká miera latencie. Ide o fenomén, ktorý práve pri daňových trestných činoch so sebou prináša aj zníženú spoločenskú citlivosť na tento druh kriminality. Často sa stretávame aj s tak vyhroteným javom, že veľká časť spoločnosti priam podporuje neplatenie daní či ostatné formy daňových únikov. Jedným z dôvodov zániku trestnosti daňových trestných činov podľa § 276, § 277 a § 278 Trestného zákona (zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej len, TZ“ alebo, Trestný zákon“) je uplatnenie inštitútu účinnej Pútosti. „Účinná Pútost' patrí medzi tzv. negatívne znaky skutkovej podstaty trestného činu, pretože je jednou z foriem zániku trestnosti činu (alebo lepšie povedané zániku trestnej zodpovednosti páchatel'a trestného činu) a jej uplatnenie prichádza do úvahy v čase, keď trestný čin bol už spáchaný, ale zatiaľ o ňom nebolo právoplatne rozhodnuté.“<sup>2</sup> Prostredníctvom tohto inštitútu poskytuje štát páchatel'ovi možnosť,

<sup>1</sup> POLÁK, Peter a Marcela TITLOVÁ. *Kompendium kriminológie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 44 a nasl.

<sup>2</sup> STIERANKA, Jozef, a kol. *Odbaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 202.

aby sa vyhol trestnému stíhaniu, resp. potrestaniu za jeho protiprávne konanie tak, že dobrovoľne zamedzí alebo napraví škodlivý následok, ktorý spôsobil alebo hrozí. „*Zákonodarca prejavil vôľu pomôcť páchatelovi trestnej činnosti opustiť inak bezvýhodiskovú situáciu, do ktorej sa dostane ten, kto sa síce dopustil trestuhodného správania, ktorého dôsledky však štát zatiaľ nepocítil.*“<sup>3</sup> Súčasne platný a účinný Trestný zákon nedovoľuje, aby pri daňových trestných činoch zanikla trestnosť cestou uplatnenia všeobecnej účinnej ľútosti.

Uplatniť je však možné špeciálne ustanovenia o účinnej ľútosti, ktoré sú obsiahnuté v § 86 TZ. Relevantnými sú ustanovenia Trestného zákona, podľa ktorých trestnosť trestného činu zaniká aj vtedy, ak ide o trestný čin skrátenia dane a poistného podľa § 276, neodvedenia dane a poistného podľa § 277 alebo nezaplatenia dane a poistného podľa § 278, ak splatná daň a jej príslušenstvo alebo poistné boli dodatočne zaplatené, najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel po skončení jeho vyšetrovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami.<sup>4</sup>

Vzhľadom na početnosť trestného činu skrátenia dane a poistného a s cieľom dosiahnuť, aby čo najväčší počet ich páchatel'ov splatnú daň nakoniec zaplatilo, zákonodarca usúdil, že bude v prospech štátu, aby v prípade daňových trestných činov existovala osobitná lehota na dobrovoľné napravenie škodlivého následku.<sup>5</sup> Vyššie uvedené ustanovenie § 86 TZ je vo vzťahu ku všeobecnej úprave účinnej ľútosti obsiahnutej v § 85 TZ *lex specialis* a teda špeciálnou právnou normou. Podmienky ustanovené v § 86, písm. e) TZ sú liberálnejšie. V zmysle tohto trestnosť za spáchanie trestných činov podľa § 276, § 277 a § 278 TZ zaniká, ak „*splatná daň a jej príslušenstvo boli dodatočne zaplatené najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel' po skončení jeho vyšetrovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami.*“<sup>6</sup>

Pre uplatnenie všeobecnej účinnej ľútosti podľa § 85 TZ, ako sme už uviedli, je potrebné dobrovoľné konanie osoby páchatel'a – jeho slobodné rozhodnutie. Avšak ustanovenie § 86 TZ s podobnou podmienkou vôbec nepočíta.

<sup>3</sup> Nález Ústavného súdu ČR, sp. zn. IV. ÚS 2093/08 zo dňa 28. 7. 2009.

<sup>4</sup> § 86, písm. e) TZ.

<sup>5</sup> IVOR, Jaroslav, Peter POLÁK a Jozef ZÁHORA. *Trestné právo hmotné II. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 312 a nasl.

<sup>6</sup> STIERANKA, Jozef a kol. *Odbalovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 204.

Rozhodovacia činnosť súdov v tejto súvislosti ustálila pravidlo, že v prípade osobitnej úpravy účinnej ľútosti táto podmienka dobrovoľnosti splnená byť nemusí, nakoľko to z ustanovenia § 86 TZ vyslovene nevyplýva. Pri trestných činoch daňových rozhodovacia prax súdov ustálila pravidlo, že konania páchatel'a z vyššie uvedeného dôvodu (strach z trestného stíhania) je postačujúce pre zánik trestnosti. Uvedené vyplýva aj z nasledujúceho judikátu, ktorým je Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky.<sup>7</sup> S týmto názorom sa stotožnil aj slovenský Najvyšší súd.<sup>8</sup>

## 2 Špeciálna úprava účinnej ľútosti a jej aplikácia z pohľadu Ústavného súdu SR

Inštitút účinnej ľútosti (tej špeciálnej, ktorá sa na vybrané daňové trestné činy aplikuje), sa nedá uplatniť na skutkovú podstatu trestného činu daňového podvodu podľa § 277a TZ. Pôvodne bol tento trestný čin upravený spoločne s trestným činom neodvedenia dane a poistného v § 277 TZ. A to v jeho druhej alíne (§ 277 TZ podľa znenia do 1. 10. 2012). Do účinnosti predmetnej novelizácie, ktorá oddelila tieto skutkovú podstatou daňového podvodu a vyčlenila ju do § 277a TZ, bolo možné účinnú ľútosť aplikovať k celému § 277 TZ.<sup>9</sup> Trestný zákon sám nerozlišoval medzi prvou a druhou alíneou, ale jasne stanovoval, že jeho trestnosť zaniká v prípade, ak splatná daň a jej príslušenstvo, alebo poistné boli dodatočne zaplatené.<sup>10</sup>

Keďže pri účinnej ľútosti TZ pracuje s pojmom *splatná daň*, nebol v praxi k dispozícii jednotný názor na to, či sa účinná ľútosť vzťahuje na obe alíney, alebo je možné ju aplikovať iba na prvú alíneu vtedajšieho § 277 TZ. Výklad ustanovenia o aplikácii účinnej ľútosti k tomuto trestnému činu obsahujú dva nálezy Ústavného súdu Slovenskej republiky:

- a) nález zo dňa 14. decembra 2011, I. ÚS 316/2011

Ústavný súd sa vo svojom rozhodnutí z roku 2011 vyjadril nasledovne  
*„V rámci ústavného prieskumu sťažovateľom predostretých nosných dôvodov (bod 6) bola podstatnou odpoveď na otázku, či v prípade sťažovateľa de lege lata*

<sup>7</sup> 7 Tz 289/2000.

<sup>8</sup> R 81/2008.

<sup>9</sup> ČENTĚŠ, Jozef a kol. *Trestný zákon. Veľký komentár*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, s. 632 a nasl.

<sup>10</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu ČR zo dňa 11. januára 2001, sp. zn. 7 Tz 289/2000.

*boli splnené podmienky účinnej ľútosti v zmysle § 86 písm. e) Trestného zákona, ak po vznesení obvinenia pre zločin neodvedenia dane a poistného podľa § 277 ods. 1 (alinea druhá) a ods. 3 Trestného zákona s'ťažovateľ uhradil v prospech daňového úradu sumu rovnajúcu sa výške ním uplatneného nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty. Z obsahu § 277 ods. 1 Trestného zákona (bod 19) prima facie vyplýva, že v rámci tohto trestného činu s názvom „neodvedenie dane a poistného“ sú zaradené dve samostatné skutkové podstaty. Keďže obe aliny (teda aj druhá) z vôle zákonodarcu reprezentujú trestný čin nedovedenia dane, rovnako de lege lata platí (k tomu pozri body 22 až 25 nálezu), že dodatočným zaplatením dane (dodatočným splnením si daňovej povinnosti) sú splnené zákonné podmienky účinnej ľútosti, a to bez ohľadu na prvooplánovosť alebo druhoplánovosť tejto povinnosti (bod 26 nálezu). Inak povedané, ak podľa účinnej úpravy § 277 ods. 1 Trestného zákona, ktorý vymedzuje skutkovú podstatu trestného činu neodvedenia dane a poistného [a nie aj nejaký iný trestný čin, ktorý § 86 písm. e) Trestného zákona nepozná, pozn.], páchatel' v zákonomom čase vráti vyplatený daňový preplatok, došlo v konečnom dôsledku (druhoplánovo) k dodatočnému zaplateniu splatnej dane. V tejto súvislosti možno uzavrieť, že ak by zákonodarcu protiprávnemu konaniu páchatela spočívajúcemu v neoprávnenom uplatnení nároku na vrátenie dane z pridanej hodnoty alebo spotrebnej dane chcel pripísať iný protispoločenský dôsledok ako neodvedenie (nezaplatenie) dane, nepochybne by tak urobil.<sup>41</sup> Z uvedeného nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky vyplýva, že logický výklad ustanovenia § 86, ods. 1, písm. e) TZ neumožňuje neuplatnenie účinne ľútosti výlučne na prvú alínu ustanovenia § 277 TZ, ale musí sa vzt'ahovať na tento trestný čin ako celok a teda na obe aliny spoločne.*

b) nález zo dňa 31. augusta 2017, I. ÚS 212/2017.

*Ústavný súd sa vo svojom rozhodnutí z roku 2017 vyjadril nasledujúci právny názor „Konanie s'ťažovateľa teda nespočívalo vo faktickom neodvedení splatnej dane, ktorú by tak v zmysle ustanovenia o účinnej ľútosti podľa § 86 ods. 1 písm. e) Trestného zákona účinného od 1. januára 2006, mohol dodatočne zaplatiť '... najneskôr v nasledujúci deň po dni, keď sa páchatel' po skončení jeho vyšetrovania mohol oboznámiť s jeho výsledkami', ale jeho konanie spočívало v tom, že si neoprávnenne uplatnil odpočet DPH, takže dodatočne nemal čo zaplatiť, aby naplnil zákonnú dikciu účinnej ľútosti, podľa § 86 ods. 1 písm. e) Trestného zákona účinného od 1. januára 2006.“<sup>42</sup>*

<sup>11</sup> Nález I. ÚS 316/2011-37 79 ÚS 212/2017-65 80.

<sup>12</sup> Nález zo dňa 31. augusta 2017, I. ÚS 212/2017.



Vo vyššie uvedenom náleze Ústavný súd rieši rovnakú otázku, ako v tom z roku 2011, no dochádza k odlišnému a protichodnému záveru. Ide o totožnú otázku a dokonca o nej rozhodoval aj rovnaký senát Ústavného súdu Slovenskej republiky v rovnakom zložení. V prvom náleze súd vyjadril názor, že aplikácia účinnej ľútosti musí byť rovnako možná pri oboch alineách, no v náleze z roku 2017 zaujal presne opačné stanovisko. Nastala situácia, kedy rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky je v rozpore s jeho predošlým rozhodnutím z nie celkom jednoznačných dôvodov. Domnievame, že tým mohlo dôjsť k porušeniu princípu právnej istoty, ktorý je elementárnym znakom právneho štátu.

### 3 Princíp právnej istoty a dôsledky možného porušenia tohto princípu

*„Obsahom princípu právneho štátu je vytvorenie právnej istoty, že na určitú právne relevantnú otázku sa pri opakovaní v rovnakých podmienkach dáva rovnaká odpoveď.“<sup>13</sup>*

Možné dôsledky porušenia princípu právnej istoty sú ďalekosiahle. Presahujú hranice Slovenskej republiky tak, ako je princíp právnej presahuje jej hranice, keďže plynú z nadnárodných dokumentov. Vyššie uvedeným rozporom medzi závermi Ústavného súdu o rovnakej otázke bol porušený princíp právnej istoty, s čím možno len a len súhlasiť.

Je možné stretnúť sa aj s názorom, že je to dôvod na podanie žaloby na Európsky súd pre ľudské práva. Argumentom má byť porušenie článku 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. S týmto tvrdením súhlasiť nemožno, nakoľko máme za to, že článok 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd chráni právo na „Spravodlivé súdne konanie“, ktoré ani pri najširšom výklade uvedeného článku nepokrýva princíp právnej istoty v zmysle jeho vyššie uvedeného chápania, ako súčasť právneho štátu.<sup>14</sup> Podľa článku 6 Dohovoru má každý právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejedaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom,

<sup>13</sup> Nálezy I. ÚS 87/93, PL. ÚS 16/95 a II. ÚS 80/99, III. ÚS 356/06.

<sup>14</sup> K tomu pozri aj Príručka o európskom práve v oblasti prístupu k spravodlivosti. Agentúra Európskej únie pre základné práva (FRA) a Rada Európy v spolupráci s Kanceláriou Európskeho súdu pre ľudské práva. Dostupné z: [http://fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice\\_sk%20\(1\).pdf](http://fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_sk%20(1).pdf)

ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu. Rozsudok musí byť vyhlásený verejne, ale tlač a verejnosť môžu byť vylúčené buď po dobu celého, alebo časti procesu v záujme mravnosti, verejného poriadku, alebo národnej bezpečnosti v demokratickej spoločnosti, alebo keď to vyžadujú záujmy maloletých, alebo ochrana súkromného života účastníkov, alebo v rozsahu považovanom súdom za úplne nevyhnutný, pokiaľ by, vzhľadom na osobitné okolnosti, verejnosť konania mohla byť na ujmu záujmom spoločnosti.

Ďalej každý, kto je obvinený z trestného činu, sa považuje za nevinného, až pokiaľ jeho vina nebude preukázaná zákonným spôsobom. Článok 6 Dohovoru garantuje tiež nasledovné minimálne práva pre obžalovaného:<sup>15</sup>

- byť bez meškania a v jazyku, ktorému rozumie, podrobne oboznámený s povahou a dôvodom obvinenia proti nemu;
- mať primeraný čas a možnosti na prípravu svojej obhajoby;
- obhajovať sa osobne, alebo pomocou obhajcu podľa vlastného výberu, alebo pokiaľ nemá prostriedky na zaplatenie obhajcu, aby sa mu poskytol bezplatne, ak to záujmy spravodlivosti vyžadujú;
- vypočúvať alebo dať vypočúvať svedkov proti sebe a dosiahnuť predvolanie a výsluch svedkov vo svoj prospech za rovnakých podmienok, ako svedkov proti sebe;
- mať bezplatnú pomoc tlmočníka, ak nerozumie jazyku používanému pred súdom, alebo týmto jazykom nehovorí.

K protichodnému rozhodnutiu a teda k porušeniu princípu právnej istoty, ako je tomu v našom prípade, môže súd dospieť aj za podmienok, že boli dodržané všetky procesné ustanovenia a pravidlá, ktoré garantuje vyššie uvedený článok 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a teda to, že súd rozhodne inak nemôžeme logicky považovať za porušenie ľudského práva. Predpokladáme, že tomu tak aj bolo, nakoľko Európsky súd pre ľudské práva doposiaľ nerozhodol o opaku, ba dokonca mu nebola oprávnenou osobou ani podaná sťažnosť.

Avšak z nášho pohľadu by bolo potrebné skúmať, či takýmto rozhodovaním Ústavného súdu Slovenskej republiky nedošlo k porušeniu práva

<sup>15</sup> Článok 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

únie. Konkrétne článku 2 Zmluvy o Európskej únii.<sup>16</sup> Vo uvedenom článku 2 Zmluvy o Európskej únii je ustanovené, že hodnota právneho štátu, ktorej súčasťou je aj z nášho pohľadu porušený princíp právnej istoty, je spoločná pre všetky členské štáty. Súdny dvor Európskej únie prejednáva nie len občianskoprávne a obchodnoprávne veci, ale má právomoc prejednávať aj veci ústavnoprávneho charakteru.<sup>17</sup> Úniové právo zásadne aplikujú vnútroštátne sudy a iba tie otázky, ktoré vnútroštátny súd nemôže sám vyriešiť posudzuje súdny dvor. Vnútroštátne sudy sú povinné úniové právo aplikovať jednotne. Sudca, ktorý rozhoduje v mene vnútroštátneho súdu je povinný úniové právo aplikovať, ako celok a súčasne chrániť práva, či právom chránené záujmy jednotlivcov, ktoré vyplývajú z úniového práva. Princíp právnej istoty takýmto právom nepochybne je. „Povinnosť dodržiavať úniové právo a najmä viazanosť pri svojom rozhodovaní primárnym a sekundárnym právom EÚ je slovenským sudcom uložená cez ustanovenie čl. 144 ods. 1 Ústavy SR, najmä čl. 2, 10 a 58 Aktu o podmienkach pristúpenia SR a ostatných štátov k EÚ.“<sup>18</sup> Ak, teda budeme protichodné rozhodovanie Ústavného súdu v rovnakej otázke posudzovať ako porušenie princípu právnej istoty, možno prijať záver, že môže ísť o splnenie podmienky na začatie *konania o porušenie povinnosti členským štátom pred Súdnym dvorom Európskej únie*. Účelom tohto konania je totiž ochrana úniového práva, ako celku a dodržiavanie tak primárneho, ako aj sekundárneho práva, ako aj medzinárodných zmlúv uzatvorených, resp. zaväzujúcich Európsku úniu. Čo sa týka otázky, či členský štát nesie zodpovednosť za porušenie povinnosti vyplývajúcej z úniového práva, ktoré spôsobil vnútroštátny sudca, tak na túto otázku pôvodne existovalo niekoľko rôznych názorov. „Predovšetkým ako ospravedlnenie slúžil často argument nezasahovania do nezávislosti súdov a tiež záujem na nutnej a plynulej spolupráci Súdneho dvora a vnútroštátnych súdov členských štátov, ktoré v prvom rade a najmä zabezpečujú

<sup>16</sup> Únia je založená na hodnotách úcty k ľudskej dôstojnosti, slobody, demokracie, rovnosti, právneho štátu a rešpektovania ľudských práv vrátane práv osôb patriacich k menšinám. Tieto hodnoty sú spoločné členským štátom v spoločnosti, v ktorej prevláda pluralizmus, nediskriminácia, tolerancia, spravodlivosť, solidarita a rovnosť medzi ženami a mužmi (čl. 2 Zmluvy o EÚ).

<sup>17</sup> SIMAN, Michael a Miroslav SLAŠŤAN. *Súdny systém Európskej únie*. Bratislava: EUROIURIS, 2012, s. 127.

<sup>18</sup> *Ibid.*, s. 376.

uplatňovanie práva EÚ. Podľa týchto názorov tiež nebolo porušením zakladajúcich zmlúv, ak súd nesprávne rozhodol (konal v omyle), ale len v tom prípade, ak súd členského štátu úmyselne neaplikoval a závažne prehliadol únieové právo.<sup>19</sup> Nakoľko, však v prípadoch porušenia únieového práva zo strany súdneho orgánu býva jeho rozhodnutím dotknutý priamo účastník tohto vnútroštátneho súdneho konania, tak najčastejším spôsobom, akým sa vec dostane pred Súdny dvor je vedľajšie konanie o prejudiciálnej otázke v neskoršom hlavnom konaní o náhrade škody. Avšak, v súčasnosti už nie je vylúčené, aby aktívne legitimovaná Komisia iniciovala konanie voči členskému štátu z dôvodu, že vnútroštátne súdy tohto členského štátu aplikujú ustanovenia vnútroštátneho práva, bez ohľadu na všeobecné zásady únieového práva.

#### 4 Záver

Aký budú mať dôsledok rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky v kontexte nedávnych zmien trestnoprávnej legislatívy a princípu právnej istoty? Posledné zmeny Trestného zákona svedčia o tom, že štátu záleží viac na tom, aby si daňové subjekty riadne plnili svoje daňové povinnosti a záujem na potrestaní tých, ktorí si tieto povinnosti neplnia postavil až na druhé miesto. Ako keby ustupuje tento záujem do úzadia pred záujmom na riadnom zaplatení resp. plnení daňových povinností. Na druhej strane však štát prostredníctvom predmetnej právnej úpravy dáva najavo, že neakceptuje uplatnenie inštitútu účinnej ľútosti zo strany tých subjektov, ktoré sa svojim podvodným konaním snažili zámerne ekonomicky poškodiť štát, a v konečnom dôsledku aj ostatných poctivých občanov, ktorí si svoje daňové povinnosti plnia riadne. V jednom zo svojich rozhodnutí sa Ústavný súd SR vyjadril, že „oblasť trestného práva patrí tradične do sféry zvrchovanej právomoci štátov. Odrazom tejto skutočnosti je značne široká miera voľnosti uváženia zákonodarcu pri voľbe konkrétnej trestnej politiky. Tento priestor je však pomerne široký pre rôzne koncepcie trestného práva (trestnej politiky), ktoré zodpovedajú právnym, kultúrnym a sociálnym podmienkam či tradíciám jednotlivých štátov.“<sup>20</sup> Otázne je, ako zaváži zmena

<sup>19</sup> SIMAN, Michael a Miroslav SLAŠŤAN. *Súdny systém Európskej únie*. Bratislava: EUROIURIS, 2012, s. 376.

<sup>20</sup> PL ÚS 6/09.

stanoviska Ústavného súdu Slovenskej republiky v medializovanej kauze, v ktorej predmetom je uplatnenie konkrétneho sporného nároku na vrátenie DPH v konkrétnom prípade (v prípade konkrétneho slovenského subjektu). Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z roku 2017 môže byť v tomto prípade významným, keďže už v danom prípade došlo k uplatneniu účinnej pôstosti. Predmetný nález z roku 2017 zaväzuje nie len súdy, ale aj všetky ostatné orgány činné v trestnom konaní. Nakoľko vyšetrovanie v tejto veci dodnes nie je ukončené, bude tak pre odbornú, ako aj pre laickú verejnú zaujímavé riešenie, ako sa s otázkou uplatnenia inštitútu účinnej pôstosti kompetentné orgány vysporiadajú. Rovnako tak môže byť zaujímavé, akým spôsobom sa súdy v Slovenskej republike vysporiadajú so stavom, kedy dve rozhodnutia Ústavného súdu SR k jednej veci zaujímajú odlišné stanoviská a vytvárajú tak stav, ktorý sa dá označovať ako narušenie princípu právnej istoty.

## Literature

- ČENTĚŠ, Jozef a kol. *Trestný zákon. Veľký komentár*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2013.
- IVOR, Jaroslav, Peter POLÁK a Jozef ZÁHORA. *Trestné právo hmotné II. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
- POLÁK, Peter a Marcela TITLOVÁ. *Kompendium kriminológie*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018.
- SIMAN, Michael a Miroslav SLAŠŤAN. *Súdny systém Európskej únie*. Bratislava: EUROIURIS, 2012.
- ŠTIERANKA, Jozef, a kol. *Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
- Zmluva o založení Európskej Únie.
- Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.
- Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.
- Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 11. januára 2001, sp. zn. 7 Tz 289/2000.
- Nález I. ÚS 212/2017 zo dňa 31. augusta 2017.
- Nález Ústavného súdu ČR z 28. 7. 2009, sp. zn. IV. ÚS 2093/08.
- Nálezy I. ÚS 316/2011-37 79 ÚS 212/2017-65, PL ÚS 6/09.

Nálezzy I. ÚS 87/93, PL. ÚS 16/95 a II. ÚS 80/99, III. ÚS 356/06.

R 81/2008.

7 Tz 289/2000.

Príručka o európskom práve v oblasti prístupu k spravodlivosti. Agentúra Európskej únie pre základné práva (FRA) a Rada Európy v spolupráci s Kanceláriou Európskeho súdu pre ľudské práva. Dostupné z: [http://fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice\\_sk%20\(1\).pdf](http://fra-ecthr-2016-handbook-on-access-to-justice_sk%20(1).pdf)

### **Contact – e-mail**

*brckasabo@gmail.com*

# POJEM „INFORMÁCIE“ A ICH DRUHY<sup>1</sup>

## *The Term „Information“ and Its Types*

*JUDr. Barbora Lamošová*

Ústav verejného práva, Fakulta práva, PEVŠ, Slovenská republika

### **Abstract in original language**

S pojmom „informácie“ sa stretávame v súčasnosti denne a dokonca, aj počas dňa veľmi frekventovane. A to aj napriek tomu, že si túto skutočnosť často ani neuvedomujeme. Stretávame sa tak so samotným pojmom ako takým, alebo s obsahom a významom tohto pojmu. Nezriedkavo sa súčasná spoločnosť označuje za spoločnosť informačnú, čo je tiež vyjadrením určitej stránky informácií a možností ich používania. Ak sa zamyslíme, asi každému je zrejmé, čo to informácie sú a aký majú obsah. Či už právny, kultúrny, spravodajský a pod. Na druhej strane, samotné vymedzenie je pomerne komplikované z hľadiska rozsahu tohto pojmu, z hľadiska jeho jednotlivých stránok a taktiež aj z hľadiska druhov informácií, s ktorými sa stretneme.

### **Keywords in original language**

Informácie; kvalitatívna stránka; kvantitatívna stránka; druhy informácií.

### **Abstract**

The term „information“ is met today and even during the day very busy daily. And even though we often do not realize this fact. We meet the very concept as such, or with the content and meaning of this term. Rather, the present company is referred to as an information company, which is also an expression of a certain page of information and the possibilities of its use. If I think, it is obvious to everybody what the information is and what content they have. Whether legal, cultural, news, etc. On the other hand, the definition itself is rather complicated in terms of the scope of the concept, its individual aspects, and also the types of information we meet.

<sup>1</sup> Táto štúdia bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-16-0521.

## Keywords

Information; Quality Page; Quantitative Page; Types of Information.

## 1 Úvod

Informácie sa nachádzajú v rôznych podobách a v rôznych formách všade okolo nás. Dá sa povedať, že my sami ako ľudské bytosti sme ich nositeľmi. Sú také druhy informácií, ktorým je potrebné zabezpečiť určitú formu právnej ochrany. Právna ochrana informácií vyplýva z mnohých právnych predpisov na úrovni právnych poriadkov, riešená je na úrovni vnútroštátnej aj medzinárodnej. Možnosti trestnoprávnej ochrany informácií sa stávajú aktuálnymi v momente, kedy osobitné právne predpisy a ich normy nie sú spôsobilé zaistiť ochranu informácií, ochranu ich obsahu.

Otázky ochrany informácií sú veľmi aktuálnou témou a možno predpokladať, že požiadavky na ochranu informácií sa smerom do budúcnosti budú zvyšovať, budú mať vzrastajúcu tendenciu. Naša spoločnosť sa viac a viac informatizuje, čo znova len smeruje k posilňovaniu požiadaviek na ochranu informácií. Aj v oblasti práva vznikajú nové právne vzťahy, nové právne inštitúty, ktoré dosiaľ vnútroštátne právo nepoznalo a je nutné na nich vhodným spôsobom reagovať, vhodne ich chrániť. Znova sa dostávame k tomu, že informácie sú všade okolo nás, obklopujú nás, denne na nás vplývajú, denne sme ich pôvodcami. Mnohé z nich sú bežne dostupné, iné z nich sú dostupné len určitej skupine osôb s osobitnými oprávneniami. Opodstatnene sa tak možno pýtať, čo všetko je možné považovať za informácie, aké majú stránky, aký majú význam, aké druhy informácií máme k dispozícii, aký režim právnej ochrany môžu požívať a požívajú.

Vzhľadom na frekvenciu výskytu informácií všade okolo nás, na prvý pohľad sa javí, že vymedzenie pojmu „informácie“, je pomerne jednoduché, neproblematické. Pri hľadaní odpovede na túto otázku však nachádzame viaceré problémy, objavujeme viaceré úskalía. Je tomu tak s ohľadom na rôznorodosť informácií a rôzne stránky informácií, ktoré sa v konkrétnych prípadoch dostávajú do popredia, vzhľadom na vzťah informácie a údajov, vzhľadom na význam informácií. V konečnom dôsledku, toto vymedzenie komplikuje aj povaha a charakter rôznych druhov informácií, s ktorými sa stretávame. Práve samotnému pojmu „informácie“ a možnostiam jeho



vymedzenia, ako aj druhom informácií z konkrétneho pohľadu (pohľadu trestnoprávnej ochrany a možností, ktoré poskytuje), sa venujeme v predkladanom príspevku. Je totiž zrejme, že druhy a aj povaha samotných informácií sa rôznia v závislosti od konkrétnej oblasti výskytu.

## 2 Pojem „informácie“

Aj keď sa môže javiť, že pojem a obsah informácií sa spája so vznikom a rozvojom informačných technológií v 20. storočí, je dôležité uvedomiť si, že ide o inštitút starý ako je ľudstvo samo. Tento poznatok významne pridáva informáciám ako produktu spoločnosti na význame, na hodnote. Ako produkt spoločnosti sú informácie významné tým, že mapujú vznik a vývoj ľudskej civilizácie. Nachádzame ich v podobe malieb a znázornení na stenách jaskýň. Nachádzame ich v podobe rukopisov v spisoch učencov, mysliteľov a filozofov v celej histórii spoločnosti. Samozrejme, spôsob vyjadrovania sa postupne s vývojom a rozvojom spoločnosti a s technickým pokrokom menil tak, ako sa menili aj formy a spôsoby zaznamenávania obsahu rôznych druhov informácií.

Informatizácia spoločnosti sa nepochybne premieta aj do vzniku nových právnych vzťahov, ktoré musia reagovať na túto stránku rozvoja. Okrem toho, že je nutné, aby právo reagovalo na informačný rozvoj spoločnosti a vtlesnilo ho do rámca formálnej úpravy, je dôležité, aby táto úprava bola na jednej strane dostatočne všeobecná a na druhej strane dostatočne flexibilná. Práve táto druhá požiadavka umožňuje zohľadniť veľmi rýchly vývoj informatiky, veľmi rýchly vývoj a napredovanie informačnej spoločnosti.

Každá vedná disciplína sa zakladá a vychádza z poznatkov, z informácií v inom zmysle slova, v inom význame. Iné druhy informácií sú významné (z hľadiska obsahu) pre právnikov, iné sú významné pre ekonómov, biológov či fyzikov. S ohľadom na tento fakt, iba komplikovane by sme mohli formulovať jednotnú definíciu toho, čo je to informácia. Iba komplikovane by sme mohli stanoviť takú definíciu, ktorá by vyhovovala rôznym odvetviám, rôznym subjektom, teda bola dostatočne tvárnou a súčasne všeobecnou. Dostali by sme sa zrejme do roviny veľkého zovšeobecnenia, čo je problematické z hľadiska výstižnosti v konkrétnych oblastiach. Možno tak súhlasiť, že jednoznačnú odpoveď na otázku „čo je to informácia?“, by sme hľadali

márne. Neexistuje taká definícia, ktorá by bola všeobecne využiteľná, univerzálna pre všetky oblasti spoločnosti a súčasne dostatočné výstižná a jasná.

Právna úprava v Slovenskej republike nepozná formálne vyjadrenie, vymedzenie pojmu „informácia“. Explicitná definícia tak v právnom poriadku absentuje. Je možné pýtať sa, či je skutočne potrebné zakomponovať ju do právnej úpravy, aký význam by to malo a na aké účely by toto definovanie malo slúžiť. Definovať informácie je možné tzv. kontextuálne a to v tom zmysle, že je možné vymedziť, čo sa všetko dá subsumovať pod tento pojem. To, čo všetko je informáciou, je možné vyvodzovať spravidla len z kontextu konkrétneho právneho predpisu. Informácie je nutné vykladať komplexne, teda tak, aby tento výklad sledoval účel zákona (tzv. teleologický výklad<sup>2</sup>), súvisiace právne predpisy a taktiež aj odborné zdroje. Okrem tohto možno hovoriť o požiadavke na výklad informácií súladný s právom Európskej únie, s dostupnou judikatúrou.<sup>3</sup>

Ako sme vyššie otvorili otázku o správnosti, o vhodnosti stavu, kedy absentuje definícia, informácie“ na úrovni slovenskej vnútroštátnej úpravy, možno ďalej uviesť, že túto skutočnosť je možné hodnotiť tak kladne, ako aj záporne. Na jednej strane, jediná definícia by len ťažko obsiahla generálne všetky druhy, všetky typy a podoby informácií. Takéto jasné definovanie by malo podobu neželaného ohraničenia definície, ktorá by stratila tvárnosť a nebolo by pod tento pojem možné subsumovať ďalšie a ďalšie druhy, typy či formy informácií, ktoré by sa v budúcnosti objavili. To, že súčasná spoločnosť a jej informačný rozvoj sústavne napredujú, o tom netreba polemizovať tak, ako nemožno povedať, že tento rozvoj sa nachádza na vrchole a už nemôže napredovať. Napredovať môže, je prirodzené že aj bude. Exaktné definovanie by teda bolo iba neželaným obmedzením, ohraničením tohto pojmu. V súvislosti s ním možno hovoriť aj o poklese právnej ochrany informácií. Na strane druhej, štátne orgány v súčasnosti, a rovnako tak aj súdy, sa v procese rozhodovania často pridŕžajú výhradne textového (paragrafového) znenia a výklad *e ration legis* ustupuje

<sup>2</sup> IVOR, Jaroslav, Peter POLÁK a Jozef ZÁHORA. *Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 29.

<sup>3</sup> K tomu pozri aj MACEJKOVÁ, Iveta. *Právo Európskej únie v judikatúre Ústavného súdu SR*. S. 1–2 [cit. 22. 8. 2018]. Dostupné z: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992164/PCS-1.pdf/b13f8fa3-7117-4e5a-a1c9-dff55953921d>

do úzadia.<sup>4</sup> S neexistenciou jasnej definície informácie ako takej, ide zrejme aj nesprávna aplikácia abstraktných noriem a ustanovení právnych predpisov dotýkajúcich sa informácií.<sup>5</sup> Takže z tohto pohľadu by bola definícia žiaduca. Tu možno len načrtnúť rozhodnutie Ústavného súdu SR, ktorý konštatoval, že nevyhnutnou súčasťou rozhodovacej činnosti súdov zahŕňajúcej aplikáciu abstraktných právnych noriem na konkrétne okolnosti individuálnych prípadov je zisťovanie obsahu a zmyslu právnej normy uplatňovaním jednotlivých metód právneho výkladu. Ide vždy o metodologický postup, v rámci ktorého nemá žiadna z výkladových metód absolútnu prednosť, pričom jednotlivé uplatnené metódy by sa mali navzájom dopĺňať a viesť k zrozumiteľnému a racionálne zdôvodnenému vysvetleniu textu právneho predpisu.<sup>6</sup>

Za najvšeobecnejšie možno považovať vymedzenie informácií z etymologického hľadiska. Ide o vyjadrenie pojmu „informácia“ (lat. *informare*) – dať niečomu formu, oboznámiť, znázorniť, poučiť.

Podľa Krátkeho slovníka slovenského jazyka sa informácia definuje ako správa, údaj, poučenie.<sup>7</sup> V obdobných zdrojoch nachádzame tiež aj definíciu, podľa ktorej informácia predstavuje súbor údajov vo fyzickom dosahu príjemcu, ktoré sú pre neho zrozumiteľné a po obsahovej stránke mu prinášajú rozšírenie znalostí.<sup>8</sup> Často sa pri pojme „informácie“ stretáme s jeho synonymami, ktorými sú „dáta“ prípadne „údaje“.

Informácie sa v ekonomicky, ale aj právne orientovaných zdrojoch zaraďujú k zdrojom poznania. Zaraďujú sa k veľmi špecifickým zdrojom poznania, keďže:<sup>9</sup>

- a) na rozdiel od iných zdrojov, pri výmene informácií nedochádza k výmene hodnôt (pri výmene informácie dochádza k obohateniu o informáciu inú, no pôvodný poznatok sa nestráca, naopak tento poznatok ostáva),

4 ŘEŤICHOVÁ, Martina. Teleologický výklad práva. In: *Visegrad Journal on Human Rights*, 2015, č. 2, s. 41 a nasl.

5 Nález ÚS SR I. ÚS 243/07.

6 Nález ÚS SR III. ÚS 341/07-38.

7 KACALA, Ján a kol. *Krátky slovník slovenského jazyka*. IV. doplnené a upravené vyd. Bratislava: VEDA, 2003, s. 103.

8 GREGUŠOVÁ, Darina a kol. *Právo informačných a komunikačných technológií*. Bratislava: STU, 2005, s. 47.

9 DUDINSKÁ, E. *Manažérska informatika*. Košice: Ibis Publishing, 1996, s. 76 a nasl.

- b) prenos informácií si spravidla nevyžaduje nijaké osobitné a vysoké náklady,
- c) informácie majú rôzne spôsoby využitia, pridaná hodnota informácií je neobmedzená.

Informácie pozostávajú z dvoch stránok: zo stránky kvantitatívnej (ide o konkrétny údaj, ktorý sám o sebe nemá nejako zásadne výpovednú hodnotu) a zo stránky kvalitatívnej (správa, oznam; poskytuje dáta v určitom kontexte a v súvislostiach a takto dávajú význam, takto je s nimi možné pracovať). Je prirodzené, že pre každého sú dôležité a významné iné informácie. Závisí od obsahu správy, ktorú informácia poskytuje, či sú pre konkrétny subjekt významné alebo nie. Jedna a tá istá správa môže byť významná pre konkrétne subjekty a pre iné vôbec. Je tak možné pýtať sa, kedy sa vlastne správa stáva informáciou, ktorá má určitý význam, hodnotu, relevanciu. Informácia bude len takou správou, na podklade ktorej jej príjemca volí určité formy správania sa (koná istým spôsobom, nekoná určitým spôsobom a pod.). Význam informácie je tak vidieť vždy vo vzťahu ku konkrétnemu subjektu, vo vzťahu ku ktorému sa dá posudzovať a hodnotiť. Dá sa teda povedať, že správa sa informáciou stáva len vtedy, keď<sup>10</sup>

- a) pomáha eliminovať neurčitost',
- b) rozširuje vedomosti o určitom sledovanom jave, situácii, produkte, systéme,
- c) dá sa využiť na určité účely.

Z vyššie naznačeného rámca je zrejmé, že prístupy k vymedzeniu a chápaniu informácií sa rôznia. Rovnako tak existujú rôzne názory a zdôvodnenia toho, či by pojem „informácie“ mal byť definovaný v právnej úprave, ale nie. V tomto smere sa prikláňame viac k názoru, že exaktné vymedzenie by malo za následok neželané obmedzenie, ohraničenie pojmu, ktorý by sa tak stal určitým spôsobom uzavretým pred novými prvkami. Smerom do budúca by sa tak vyžadovali časté úpravy a zmeny tejto formálnej definície, čo naráža na prekážku princípu právnej istoty a prirodzene na zásadu zákazu retroaktívneho pôsobenia novej definície, ktorá by sa tak nedala aplikovať späť, ale iba smerom do budúca na právne vzťahy vznikajúce

<sup>10</sup> K tomu pozri: [http://fsi.uniza.sk/kkm/old/publikacie/ma/ma\\_04.pdf](http://fsi.uniza.sk/kkm/old/publikacie/ma/ma_04.pdf)

po účinnosti formálnej zmeny. Navyše, sme toho názoru, že toto pojmové vymedzenie je otázkou právnej teórie, ktorá by mala k nemu pristupovať dôsledne a takto isto ho vymedzovať.

Faktom je, že hoci pojem „informácie“ nie je v našom právnom poriadku legálne definovaný, a ako sme uviedli vyššie, ani to nepokladáme za nutné, potrebné či správne, s týmto pojmom pracujú viaceré právne predpisy. Na jednej strane ich zmyslom je zabezpečiť prístup k informáciám, na strane druhej majú zabezpečiť ochranu informácií pred neoprávneným oboznamovaním sa s nimi, pred neoprávneným používaním. Ústava SR (zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov, ďalej len, Ústava SR) zaručuje právo na informácie v zmysle slobodného vyhľadávania, prijímania a rozširovania informácií. Uvádza, že orgány verejnej moci sú povinné poskytovať informácie o svojej činnosti, a to primeraným spôsobom. V zmysle čl. 26 ods. 4 Ústavy SR možno povedať, že právo na informácie sa nezaručuje absolútne, nakoľko môže byť zákonom obmedzené, a to v prípade, že *„ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti“*.

Základným pracovným nástrojom a aj ústredným pojmom v Zákone č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších predpisov (tzv. Zákon o slobode informácií, ďalej len, ZoSI<sup>11</sup>) sú informácie. Ide o zákon, ktorý upravuje podmienky, postup a aj rozsah slobodného prístupu k informáciám (§ 1 ZoSI). Ani tento zákon neobsahuje všeobecnú definíciu informácií vo výkladovom ustanovení § 2 (všeobecné pojmy), hoci poskytovanie, rozsah a podmienky poskytovania resp. neposkytovania „informácií“ sú ústrednou problematikou tejto úpravy.<sup>11</sup> Ako konštatuje Ústavný súd vo svojom náleze, Ústava SR vytvára prostredníctvom zakotveného práva na informácie tri skupiny resp. tri druhy informácií. Sú to také, ktoré štátne orgány musia predložiť žiadateľom. Potom sú to také, ktoré predložiť nemusia, ale musia strpieť prístup k nim zo strany oprávnených osôb, ak tieto uplatnia svoje právo na informácie. Poslednou skupinou sú také informácie, ktoré v súlade s čl. 26 ods. 4 Ústavy SR zverejniť nemožno.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> IKRÉNYI, Peter a kol. *Zákon o slobodnom prístupe k informáciám. Komentár*. Wolterw Kluwer, 2015, s. 14 a nasl.

<sup>12</sup> Nález UIS SR II. ÚS 10/99.

Okrem poslednej skupiny, predmetom práva na informácie tak môžu byť všetky informácie. Obmedzenia v prístupe k informáciám (možnosť obmedziť ich poskytovanie) sa týkajú najmä prípadov osobných údajov, utajovaných skutočností, ochrany osobnosti, obchodného tajomstva a pod.

Zaujímavosťou je, že ustanovenie § 21 b ods. 2 ZoSI predsa len definuje, informácie“, no nie všeobecne, ale len v kontexte s ods. 1 tohto ustanovenia (možnosť opakovaného použitia informácie). Pod pojem, informácia“ je podľa tohto ustanovenia (§ 21 b ods. 2 ZoSI) možné subsumovať „*akýkoľvek obsah alebo jeho časť, najmä obsah záznamu na listine, záznamu uloženého v elektronickej podobe, v podobe zvukového záznamu, zvukovoobrazového záznamu alebo audiovizuálneho diela, v akejkoľvek forme, zaznamenané na akomkoľvek nosiči*“. Za informácie sa tak považuje obsah (konkrétny zápis) listiny, záznamu v elektronickej podobe, obsah zvukového záznamu, zvukovo-obrazového záznamu alebo audiovizuálneho záznamu. Je irelevantné, na akom nosiči alebo v akej forme, v akej podobe sú zachytené, zaznamenané.

### 3 Druhy informácií a ich ochrana

Ako bolo naznačené vyššie, ústavná formulácia práva na informácie vytvára rôzne kategórie informácií. Také, ktoré je potrebné sprístupňovať, také, ktoré sa nemusia sprístupniť, no ak sa v zmysle práva na informácie o sprístupnenie požiada, je nutné tak urobiť. Poslednou skupinou sú informácie, ktoré poživajú taký stupeň ochrany, že sa nezverejňujú a ani nesprístupňujú. Ustanovenia ZoSI navyše rozlišujú viacero režimov sprístupnenia informácií podľa miery ochrany, ktorá sa jednotlivým skupinám priznáva. Závisí od toho, či konkrétne druhy informácií poživajú zákonnú ochranu a v akom rozsahu (napr. osobné údaje, osobnostné práva).<sup>13</sup> Povaha, rozsah a miera ochrany, ktorá sa informáciám poskytuje, je závislá od citlivosti, od významu konkrétnych druhov informácií. Takto významných informácií je prirodzene mnoho (či už politických, ekonomických, právnych, sociálnych a pod.). Podľa toho sa diferencujú konkrétne druhy právnej regulácie nakladania s nimi. V poslednom štádiu sú chránené aj prostriedkami trestného práva, ktorého nástroje sa využívajú v prípadoch, kedy iné, miernejšie nástroje právnej regulácie nie sú schopné zaistiť súlad správania sa jednotlivcov s právom (povaha

<sup>13</sup> VALKO, Ernest a kol. *Tlačový zákon. Komentár*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 32 a nasl.

trestného práva ako *ultima ratio*).<sup>14</sup> Informácie, ktoré sú prostriedkami trestného práva chránené, je možné rozdeliť do nasledujúcich skupín:

- a) Informácie osobnej (súkromnej) povahy,
- b) Informácie ekonomickej povahy,
- c) Informácie súvisiace s počítačovou kriminalitou a
- d) Utajované skutočnosti.

### 3.1 Informácie osobnej (súkromnej) povahy

Za informácie osobnej povahy je možné považovať obsah prepravovaných správ (chráni sa v podobe tajomstva prepravovaných správ), obsah listín a dokumentov, ktoré sa uchovávali v súkromí, osobné údaje v zmysle zákonnej definície a prejavy osobnej povahy.

Ochrana informácií tohto druhu (súkromnej povahy) sa opiera o ústavný základ štátu (čl. 19 ods. 3 a čl. 22 Ústavy SR), rovnako tak o európske a medzinárodné dokumenty, z ktorých možno spomenúť čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení dodatkových Protokolov (ďalej len ako „Dohovor“).

*Ústava SR zaručuje ochranu tak listovému tajomstvu, tajomstvu dopravovaných správ a iných písomností, ako aj ochranu osobných údajov, no nekoncepuje ich ako práva absolútne. Umožňuje zasiahnuť do nich za podmienky, že tak stanoví (umožní) zákon a sú splnené podmienky, ktoré pre možné zásahy zákon stanovuje.*

*„Ústavná ochrana sa vzťahuje na všetky písomnosti a záznamy bez ohľadu na to, či sú uchovávané v súkromí, zasielané poštou alebo iným podobným spôsobom, ako aj na všetky správy podávané telefonicky, telegrafom alebo iným podobným zariadením.“<sup>15</sup>*

Každý má právo brániť sa dostupnými právnymi prostriedkami, ak dochádza k neoprávnenému zhromažďovaniu, zverejňovaniu alebo ak dochádza k inej forme zneužívania údajov o osobe.

Dohovor v čl. 8 poskytuje ochranu rodinnému a súkromnému životu a tak v podstate chráni aj informácie súkromnej a osobnej povahy. Právo

<sup>14</sup> IVOR, Jaroslav, Peter POLÁK a Jozef ZÁHORA. *Trestné právo hmotné II. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 33, 109, 214 a nasl.

<sup>15</sup> TITLOVÁ, Marcela. *Zákon o ochrane súkromia pred odpočúvaním*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 32 a nasl.

na rodinný a súkromný život zahŕňa aj ochranu korešpondencie a ochranu tajomstva prepravovaných správ. Chráni sa ním obydlie pred nezákonnými zásahmi. Ani toto ustanovenie nekoncepuje predmetné práva absolútne, keďže za vymedzených podmienok v čl. 8 ods. 2 Dohovoru je možné do nich zasiahnuť.

Ochrana osobných údajov je osobitne v podmienkach Slovenskej republiky zvýraznená skutočnosťou, že od 25. mája 2018 je účinný nový Zákon o ochrane osobných údajov č. 18/2018 Z. z. (ďalej len „Zákon o ochrane osobných údajov“), ktorým sa preberá do právneho poriadku Slovenskej republiky európske nariadenie o ochrane osobných údajov. Obmedzenia v prístupe k osobným údajom je vidieť aj v ustanoveniach ZoSI (§ 9 a nasl.). Sprístupnenie sa viaže na súhlas dotknutej osoby (v písomnej forme, vopred), alebo ak povinnosť sprístupniť údaje stanovuje osobitný zákon. Podľa § 2 Zákona o ochrane osobných údajov sa za osobné údaje považujú, údaje týkajúce sa identifikovanej fyzickej osoby alebo identifikovateľnej fyzickej osoby, ktorú možno identifikovať priamo alebo nepriamo, najmä na základe všeobecne použiteľného identifikátora, iného identifikátora, ako je napríklad meno, priezvisko, identifikačné číslo, lokalizačné údaje, *alebo online identifikátor, alebo na základe jednej alebo viacerých charakteristík alebo znakov, ktoré tvoria jej fyzickú identitu, fyziologickú identitu, genetickú identitu, psychickú identitu, mentálnu identitu, ekonomickú identitu, kultúrnu identitu alebo sociálnu identitu.*“ Identifikovateľnou je osoba v prípade, ak ju podľa konkrétnych znakov, údajov možno spoľahlivo identifikovať a teda nie je možné zameniť ju s osobou inou. Osobné údaje smerujú k priamemu určeniu osoby, alebo k jej určeniu nepriamo, teda podľa dostupných údajov je možné dovodiť, o akú osobu ide.

Ustanovenie § 374 ods. 1 Trestného zákona (zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej len, T'Z“ alebo, Trestný zákon“) pracuje s dvomi skupinami osobných údajov:

- a) *s osobnými údajmi zbromaždenými v súvislosti s výkonom verejnej moci alebo uplatňovaním ústavných práv osoby* (údaje zhromaždené v databázach Finančnej správy, na Úradoch práce, sociálnych vecí a rodiny, v databázach Policajného zboru),



- b) *osobné údaje získané v súvislosti s výkonom povolania, zamestnania alebo funkcie* (údaje o zdravotnom stave pacientov, ktoré má k dispozícii lekár; o finančnej situácii, s ktorou sa oboznamuje napríklad finančný poradca).

Chránené sú aj informácie, ktoré sú uchovávané na listinách (alebo v podobe iných písomností, napr. vytlačené dokumenty) v súkromí. K ich ochrane smeruje ustanovenie § 376 Trestného zákona, ktorého objektom je ochrana súkromia.<sup>16</sup> Toto ustanovenie, ktoré sa začlenilo do trestnoprávnej úpravy v procese jej rekodifikácie u nás, doplnilo komplex trestnoprávných ustanovení chrániacich prejavy osobnej povahy. Umožnilo teda aj trestnoprávny postih neoprávnených zásahov do týchto práv, ktorý pred tým nebol možný.

### 3.2 Informácie ekonomickej povahy

K informáciám ekonomickej povahy je možné zaradiť informácie ako primárny objekt skutkových podstat trestných činov ohrozenia obchodného, bankového, poštového, telekomunikačného a daňového tajomstva (§ 264 TZ) a zneužívania informácií v obchodnom styku (§ 265 TZ). Ide hlavne o informácie, ktoré sú predmetom obchodného, bankového, poštového či daňového alebo telekomunikačného tajomstva a informácie, ktoré sa privilegujú v obchodnom styku.

Podľa § 17 Zákona č. 513/1991 Zb. (Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov) sa za obchodné tajomstvo považujú „*všetky skutočnosti obchodnej, výrobnjej alebo technickej povahy súvisiace s podnikom, ktoré majú skutočnú alebo aspoň potenciálnu materiálnu alebo nemateriálnu hodnotu, nie sú v príslušných obchodných kruhoch bežne dostupné, majú byť podľa vôle podnikateľa utajené a podnikateľ zodpovedajúcim spôsobom ich utajenie zabezpečuje.*“ Porušenie, narušenie, ohrozenie obchodného tajomstva zakladá právo podnikateľa domáhať sa civilnej ochrany obchodného tajomstva (ochrany prostriedkami civilného práva) tak, aby sa narušiteľ zdržal takéhoto konania a prípadne odstránil závadný stav. Vyzvedanie obchodného tajomstva úmyselne a s cieľom vyzradiť ho inej (nepovolanej) osobe, prípadne úmyselné vyzradenie nepovolanej osobe. Je zrejmé, že vyzradením dochádza k zániku tajomstva resp. určité

<sup>16</sup> IVOR, Jaroslav, Peter POLÁK a Jozef ZÁHORA. *Trestné právo hmotné II. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 321 a nasl.

informácie už nie sú tajné, lebo došlo k ich vyzradeniu. Tento právny stav, ak k vyzradeniu došlo neoprávnené, zakladá právo subjektu na náhradu škody spôsobenej vyzradením obsahu obchodného tajomstva.

Ustanovenie § 91 zákona č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov definuje *bankové tajomstvo* ako informácie a doklady o záležitostiach týkajúcich sa klienta banky alebo pobočky zahraničnej banky, ktoré nie sú verejne dostupné. Exemplifikatívne sú určené informácie, ktoré majú povahu bankového tajomstva resp. môžu takúto povahu mať. Ich poskytnutie iným osobám je možné len s písomným súhlasom dotknutej osoby – klienta, na základe jeho písomného pokynu a v prípadoch, ak takto stanoví zákon.

Ustanovenie § 10 ods. 1 Zákona o poštových službách č. 324/2011 Z. z. v znení neskorších predpisov vymedzuje *obsah poštového tajomstva*. Následné odseky sa venujú možnostiam a podmienkam, za akých je možné údaje subsumovateľné pod poštové tajomstvo oznámiť iným osobám. Predmetom poštového tajomstva je informácia a údaj o poštových zásielkach a o poštových službách k nim poskytnutých alebo poskytovaných, okrem informácií štatistického charakteru, z ktorých nevyplýva, kto bol odosielateľom alebo adresátom, obsah korešpondencie alebo obsah ostatných poštových zásielok (§ 10 ods. 1). Každý, kto prichádza do styku s týmito údajmi, musí o nich zachovávať mlčanlivosť. Písomne ho môže od tejto povinnosti oslobodiť odosielateľ alebo adresát, ich právny zástupca alebo osoba, ktorá koná v ich mene na základe písomného splnomocnenia. Informácie možno sprístupniť odosielateľovi, adresátovi, právnenému zástupcovi i osobe konajúcej v ich mene na podklade písomného splnomocnenia, súdu alebo aj iným štátnym orgánom, ak takto stanovuje zákon a na presne vymedzené účely.

Zákon č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov definuje *obsah telekomunikačného tajomstva*. Konkrétne ustanovenie § 63 ods. 1 vymedzuje, že obsahom tohto druhu tajomstva je obsah prenášaných správ, prevádzkové údaje, lokalizačné údaje a aj súvisiace údaje komunikujúcich strán, ktorými sú telefónne číslo, obchodné meno a sídlo právnickej osoby, alebo obchodné meno a miesto podnikania fyzickej osoby – podnikateľa alebo osobné údaje fyzickej osoby, ktorými sú meno, priezvisko, titul a adresa trvalého pobytu; predmetom telekomunikačného tajomstva

nie sú údaje, ktoré sú zverejnené v telefónnom zozname. Vymedzuje sa okruh subjektov, ktorým je možné poskytovať takéto informácie a rovnako tak povinnosť prevádzkovateľov poskytnúť prístup k údajom pre štátne orgány. Daňový poriadok (zákon č. 563/2009 Z. z. v znení neskorších predpisov) definuje *daňové tajomstvo* ako informácie o daňovom subjekte, ktoré sa získajú v procese správy daní. Tieto informácie nemožno poskytovať ani sprístupniť tretím osobám, ktoré sú odlišné od správcu dane a subjektov uvedených v § 11 ods. 6, ktoré sa s nimi oboznamovať na svoje účely môžu. Poskytovanie informácií tvoriacich obsah daňového tajomstva je možné aj so súhlasom dotknutej osoby a v prípade, že došlo k spáchaniu trestného činu a jeho páchatel' bol za jeho spáchanie právoplatne odsúdený (ak nedošlo k zahladeniu odsúdenia).

Povahu privilegovaných informácií v obchodnom styku majú tzv. insider informácie. Ich ochrane sa venuje ustanovenie § 265 TZ, pričom insider informácie sú informácie neverejnej povahy (nie sú verejne dostupné, prístupné, známe), ktoré sa týkajú plánu alebo podmienok obchodovania verejne obchodovanej spoločnosti, ktoré sú v prípade kúpy alebo predaja akcií takejto spoločnosti spôsobilé poskytnúť určitú finančnú výhodu pre investora. Na podklade nej dochádza k rozhodovaniu sa o uzavretí zmluvy, o vykonaní konkrétnej operácie. Poznanie tejto informácie môže uvedené procesy podporiť alebo naopak, odradiť od spolupráce s určitým podnikom. Pre investorov, ktorí disponujú určitou takouto informáciou, sa tak vytvára akási neoprávnená výhoda. Určité osoby s nimi prichádzajú do styku z povahy svojho zamestnania, funkcie, postavenia. Ich vyzradenie alebo zneužitie v širšom kontexte narúša pravidlá a princípy fungovania trhu.

### 3.3 Informácie súvisiace s počítačovou kriminalitou

Internet predstavuje v súčasnej spoločnosti významný zdroj informácií. Prostredníctvom neho sa informácie šíria, prostredníctvom neho sa získavajú. Celosvetovo sú dostupné milióny poznatkov, ktoré sú rovnako ľahko získateľné, ako sú aj ľahko zneužiteľné. Rozvoj informatiky prispel aj k rozvoju trestnej činnosti, ktorá súvisí s počítačmi a údajmi, ktoré sa pomocou nich získavajú, šíria, spracúvajú. Trestná činnosť súvisiaca s počítačmi, inak

označovaná aj ako počítačová kriminalita alebo kyber-kriminalita<sup>17</sup>, zahŕňa dva základné typy protiprávnych konaní. Terčom útoku môže byť samotný počítač, no rovnako tak počítač môže byť využitý (zneužitý) na páchanie trestnej činnosti. Zaujímavou skupinou protiprávnych konaní sú tie, ktoré smerujú k počítaču a súčasne pomocou ktorých dochádza k neoprávneným zásahom do údajov, ktoré sú v tomto počítači uchované. Pomocou ustanovení Trestného zákona je možné ochranu poskytovať informáciám v podobe:

- a) údajov nachádzajúcich sa v počítačových systémoch,
- b) informácií nachádzajúcich sa na nosičoch informácií.

Ustanovenie čl. 1 Dohovoru Rady Európy o počítačovej kriminalite (zverejnený ako Oznámenie MZV SR č. 137/2008 Z. z., ďalej len ako „Dohovor o počítačovej kriminalite“) definuje tak počítačové údaje, ako aj počítačové systémy, informácie nachádzajúce sa na nosičoch informácií a aj pojem údaje. Za počítačový systém sa považuje „*zariadenie alebo skupina vzájomne prepojených zariadení, z ktorých jedno zariadenie alebo viaceré zariadenia vykonávajú automatizované spracúvanie údajov na základe programu*“. Pod spojením „informácie nachádzajúce sa na nosičoch informácií“ možno rozumieť najmä *informácie zaznamenané na určitom médiu na uchovávanie dát, ktoré budú prístupné aj po ich zaznamenaní*. Pod pojmom „údaje“ rozumíme *interpretovateľnú a formalizovanú reprezentáciu informácie vhodnej na komunikáciu, interpretáciu alebo spracovanie*.<sup>18</sup> Za nosič informácií sa považuje tak USB zariadenie, ako aj pevný disk v počítači, prenosné externé disky a prípadne aj CD nosiče. Je tak vidieť, ako široko je stavaná ochrana informácií, ktoré môžu byť na týchto médiách zaznamenané (či už sú to informácie súkromného alebo pracovného charakteru). Je pritom irelevantný jazyk, v akom sú zaznamenané.<sup>19</sup> Podľa tohto možno uviesť, že chránené budú všetky informácie bez ohľadu na ich obsah alebo spôsob vyjadrenia, za predpokladu, že sa nachádzajú na technickom nosiči. Takéto informácie požívajú právnu a aj trestnoprávnu ochranu pred akýmkoľvek konaním, v dôsledku ktorého dochádza neoprávnene (teda bez relevantného

<sup>17</sup> POLÁK, Peter a kol. *Kriminalistika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015, s. 319 a nasl.

<sup>18</sup> STIFFEL, Harald, Pavol TOMAN a Ondrej SAMÁŠ. *Trestný zákon. Stručný komentár*. 2., prepracované a doplnené vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 556.

<sup>19</sup> BURDA, Eduard, Jozef ČENTĚŠ, Jozef KOLESÁR, Jozef ZÁHORA a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel*. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 958.

právneho titulu) k zásahom, k narúšaniam, k ohrozovaniu podstaty a povahy takýchto informácií, k oboznamovaniu sa s ich obsahom (pre neoprávnené osoby), k neoprávnenému rozširovaniu okruhu subjektov, ktoré majú inak oprávnenie oboznamovať sa s nimi.

### 3.4 Iné druhy informácií a ich ochrana

V súvislosti s ochranou informácií je nutné uviesť aj skupinu informácií, ktoré možno zasadiť pod osobitné kategórie. Je to napríklad spovedné tajomstvo. Spovedné tajomstvo zaväzuje „*každého kňaza, ktorý nemôže zo žiadneho motívu a nijakým spôsobom prezradiť penitenta<sup>20</sup> a jeho briechy čo i len čiastočne takým spôsobom, ktorým by sa mohol konkretizovať vzťah medzi briechom a tým/tou osobou, ktorá ho spáchala.*“<sup>21</sup> Na základe kánonu 984 § 1 Kódexu kánonického práva<sup>22</sup> platí pre spovedníka *absolútny zákaz použitia poznatku získaného zo spovede*. Hoci by aj penitent žiadal o zverejnenie toho, čo kňazovi rozpovedal (s čím sa mu zveril) pri sviatostnej spovedi, tento je považovaný za neschopného svedčiť (kánon 1550 § 2, bod 2 Kódexu kánonického práva). „*Počas výsluchu – aj keby bol pod prísahou – spovedník musí povedať, že nevie nič a nepočul nič, čo znamená, že nemá komunikovateľnú vedomosť v danej záležitosti.*“<sup>23</sup>

V tejto súvislosti možno povedať, že Slovenská republika uzavrela zmluvu so Svätou stolicou (zmluva z 24. novembra 2000) a v zmysle jej čl. 8 a 9 sa zaručuje nedotknuteľnosť spovedného tajomstva a tiež nedotknuteľnosť tajomstva informácie, ktorá bola ústne alebo písomne zverená pod podmienkou mlčanlivosti osobe poverenej pastoračnou starostlivosťou. Uvedené zakladá právo odmietnuť vypovedať, preto ak by sa osoba dovoľáva pri výsluchu svedka povinnosti dodržať spovedné tajomstvo, musí takúto skutočnosť subjekt vykonávajúci výsluch akceptovať.<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Penitent: kajúcnik.

<sup>21</sup> PEKARČÍK, Miloš. Spovedné tajomstvo a spovedná tajnosť. In: *Tribunál: informácie a články z kánonického a konfesného práva* [online]. 2004, č. 1 [cit. 5. 12. 2012]. Dostupné z: <http://tribunal.kapitula.sk/2004-1/spovedne.htm>

<sup>22</sup> Kódex kánonického práva CIC (1983). Apoštolská konštitúcia: *Scræe disciplinae leges*. Apoštolská konštitúcia, ktorou sa zverejňuje Kódex kánonického práva.

<sup>23</sup> KAMAS, Juraj. Porušenie spovedného tajomstva a s tým súvisiace tresty. In: *Tribunál: informácie a články z kánonického a konfesného práva* [online]. 2006, č. 1. Dostupné z: <http://tribunal.kapitula.sk/2006-1/porusenie.htm>

<sup>24</sup> POLÁK, Peter. *Svedok v trestnom konaní*. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2011, s. 116.

Faktom je, že trestno-procesne, teda v trestnom konaní a na podklade ustanovení Trestného poriadku (zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej len, TP“ alebo, Trestný poriadok“) sa zakladá právo svedka odoprieť výpoveď, ak ide o osobu, ktorá by svojou výpoveďou porušila svedčné tajomstvo. Konkrétne ustanovenie § 130 ods. 2 TP uvádza, že svedok je *oprávnený odoprieť vypovedať*, ak... *by výpoveďou porušil svedčné tajomstvo alebo tajomstvo informácie, ktorá mu bola zverená ústne alebo písomne pod podmienkou mlčanlivosti ako osobe poverenej pastoračnou starostlivosťou*. Je to formulované oprávnenie odopretia výpovede v zmysle trestno-procesnej úpravy, nie povinnosť stanovená generálne. Súčasne, výnimkou by mali byť také prípady, kedy je osoba poverená zachovávaním svedčného tajomstva, oslobodená od tejto povinnosti dotknutou osobou.

#### 4 Záver

Na základe vyššie uvedeného prehľadu je možné vidieť, že v dostupných zdrojoch sa stretáme skutočne s rôznym vymedzením informácií. Toto vymedzenie sa odlišuje v závislosti od oblasti, v ktorej sa s informáciami stretávame (právne, ekonomické, spoločenské či politické a pod.) a súčasne aj od pohľadu, ktorým jednotliví autori na tento pojem nahliadajú. Aj napriek tomu, že v právnej úprave sa s týmto pojmom stretáme veľmi frekventovane (právne predpisy veľmi často používajú pojem, informácie“), dokonca informácie sú ústredným pojmom niektorých právnych predpisov, všeobecné definovanie tohto pojmu u nás absentuje. Ak by sme aj takéto definovanie pojmu, informácia“ hľadali, je dôležité uviesť, že obsahovo výstižné a súčasne exaktné vymedzenie je pomerne komplikované. Do popredia sa tak môže dostávať kvalitatívna, i kvantitatívna stránka informácií a už spomenutý zorný uhol pohľadu, z ktorého na charakter a druhy informácií nahliadame. Možno sa pýtať či je vôbec správne, že informácie ako také sa v právnom poriadku (v právnych predpisoch) používajú, no formálne sa nedefinujú a či by tento právny stav nebolo vhodné zmeniť. Stretáme sa tak so zástancami definovania informácií na formálnej úrovni, ako aj s odporcami tohto exaktného vymedzenia. V závere sa možno prikloniť k tejto druhej možnosti. Exaktné definovanie pojmu informácie nie je vhodné a ani správne, keďže by takto došlo len k nevhodnému

ohraničeníu tohto pojmu, ktorý by smerom do budúca stratil svoju tvárnosť. Definícia by si vyžadovala sústavne zmeny a úpravy, čo naráža znova na problém, ktorým je princíp právnej istoty a na zákaz spätného pôsobenia. Aj z toho dôvodu považujeme sa správne vymedzovanie pojmu a obsahu informácií, ktoré plynie z kontextu konkrétnej právnej úpravy a na jej účely. Navyše, vymedzenie informácií ako pojmu možno považovať za čisto teoretickú záležitosť. Aj keď môže mať praktické dopady, je faktom, že ak by mali byť informácie ako pojem vymedzené, tak je to otázka právnej teórie a nie legislatívnej úpravy, keďže takto by sa do legislatívy mohli dostať viaceré čisto teoretické inštitúty a neprimerane by sa rozširoval rozsah paragrafových znení právnych predpisov.<sup>25</sup>

Informácie sú v zásade všetko, čo nás denne a pri každej činnosti obklopuje. Je možné diferencovať, čo je informáciou a aké druhy informácií poznáme z hľadiska konkrétneho odvetvia práva, z hľadiska určitého odborného pohľadu (ekonóma, právnika, kriminológa, z pohľadu sudcu). Odhliadnuc od spoločných východísk, ochrana informácií má nutne rozmer ochrany právnej. V poslednej inštancii a pri tých najzávažnejších útokoch prichádza do úvahy možnosť trestnoprávnej ochrany informácií (prostriedkami trestného práva) tam, kde inak súlad správania sa jednotlivcov s právom nemožno získať vopred. Na druhej strane, trestnoprávne je možné chrániť celý rad údajov od údajov súkromnej povahy, osobných údajov, cez počítačové a v počítačoch ukladané a uchovávané údaje, cez rad zákonných tajomstiev až po osobitné kategórie informácií. Tieto možnosti ochrany sú prirodzené len jeden aspekt z komplexu možností ochrany informácií. Aj na podklade tohto je možné vidieť, ako veľmi rozsiahly význam a všeobecne ako široký rozsah informácie majú, do akých oblastí siahajú a ako sa prejavujú v každodennom živote a každodenných činnostiach jedincov, i celej spoločnosti.

<sup>25</sup> K tomu pozri aj BALIŠOVÁ, Kristína a Marcela TÓTHOVÁ. *Význam základných zásad v trestnom konaní. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Olomoucké debaty mladých právnikov*. Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, 2010, s. 263 a nasl.

## Literature

- BALIŠOVÁ, Kristína a Marcela TÓTHOVÁ. *Význam základných zásad v trestnom konaní. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Olomoucké debaty mladých právnikov*. Právnická fakulta Univerzity Palackého v Olomouci, 2010.
- BURDA, Eduard, Jozef ČENTÉŠ, Jozef KOLESÁR, Jozef ZÁHORA a kol. *Trestný zákon. Všeobecná časť. Komentár. I. diel*. Praha: C. H. Beck, 2010.
- DUDINSKÁ, E. *Manažérska informatika*. Košice: Ibis Publishing, 1996.
- FRANKO, Peter a Ivan HUMENÍK. Povinnosť mlčanlivosti a ochrana údajov pacienta. In: *Slovenský lekár* [online]. 2010, roč. 20 (34), č. 5–6.
- GREGUŠOVÁ, Darina. a kol. *Právo informačných a komunikačných technológií*. Bratislava: STU, 2005.
- IKRÉNYI, Peter a kol. *Zákon o slobodnom prístupe k informáciám. Komentár*. Wolters Kluwer, 2015.
- IVOR, Jaroslav, Peter POLÁK a Jozef ZÁHORA. *Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
- IVOR, Jaroslav, Peter POLÁK a Jozef ZÁHORA. *Trestné právo hmotné II. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
- KACALA, Ján a kol. *Krátky slovník slovenského jazyka*. IV. doplnené a upravené vyd. Bratislava: VEDA, 2003.
- KAMAS, Juraj. Porušenie spovedného tajomstva a s tým súvisiace tresty. In: *Tribunál: informácie a články z kánonického a konfesného práva* [online]. 2006, č. 1. Dostupné z: <http://tribunal.kapitula.sk/2006-1/porusenie.htm>
- MACEJKOVÁ, Iveta. Právo Európskej únie v judikatúre Ústavného súdu SR. *Ústavný súd* [online]. [cit. 22. 8. 2018]. Dostupné z: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992164/PCS-1.pdf/b13f8fa3-7117-4e5a-a1c9-dff55953921d>
- PEKARČÍK, Miloš. Spovedné tajomstvo a spovedná tajnosť. In: *Tribunál: informácie a články z kánonického a konfesného práva* [online]. 2004, č. 1 [cit. 5. 12. 2012]. Dostupné z: <http://tribunal.kapitula.sk/2004-1/spovedne.htm>.
- POLÁK, Peter a kol. *Kriminalistika*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015.



- POLÁK, Peter. *Svedok v trestnom konaní*. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2011.
- ŘEŘICHOVÁ, Martina. Teleologický výklad práva. In: *Visegrad Journal on Human Rights*, 2015, č. 2.
- STIFFEL, Harald, Pavol TOMAN a Ondrej SAMÁŠ. *Trestný zákon. Stručný komentár*. 2., prepracované a doplnené vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2010.
- TTITLOVÁ, Marcela. *Zákon o ochrane súkromia pred odpočúvaním*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
- VALKO, Ernest a kol. *Tlačový zákon. Komentár*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009.
- Nález ÚS SR I. ÚS 243/07.
- Nález sp. zn. III. ÚS 341/07.
- Nález ÚS SR III. ÚS 341/07-38.
- Nález ÚIS SR II. ÚS 10/99.
- Zákon č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách v znení neskorších predpisov.
- Daňový poriadok (zákon č. 563/2009 Z. z.) v znení neskorších predpisov.
- Zákona o poštových službách č. 324/2011 Z. z. v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 300/2005 Z. z. – Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 301/2005 Z. z. – Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 513/1991 Zb. (Obchodný zákonník) v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 483/2001 Z. z. o bankách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
- Zákon č. 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov, zákon č. 324/2011 Z. z. o poštových službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov, zákon č. 351/2011 Z. z. o elektronických komunikáciách, zákon č. 428/2002 Z. z. o ochrane osobných údajov v znení neskorších predpisov.
- Nariadenie Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 16/2008 o vydaní zoznamu utajovaných skutočností v pôsobnosti Ministerstva vnútra Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

Smernica Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky 8/2004 č. 12415/2004 zo dňa 25. augusta 2004, ktorou sa vydáva zoznam utajovaných skutočností v pôsobnosti Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky.

Správa o stave ochrany osobných údajov Úradu na ochranu osobných údajov SR za obdobie apríl 2005–marec 2007.

Kódex kánonického práva CIC (1983). Apoštolská konštitúcia: *Serae disciplinae leges*. Apoštolská konštitúcia, ktorou sa zverejňuje Kódex kánonického práva.

[http://fsi.uniza.sk/kkm/old/publikacie/ma/ma\\_04.pdf](http://fsi.uniza.sk/kkm/old/publikacie/ma/ma_04.pdf)

### **Contact – e-mail**

*barbora.lamosova@gmail.com*

# AKTIVITA PROCESNÍCH STRAN

## *Activity of Parties to a Case*

*JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.*

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha, Česká republika

### **Abstract in original language**

V posledních desetiletích lze pozorovat zvyšující se náročnost civilního procesu a s tím i odpovědnost účastníků řízení za jeho průběh a výsledek. Ve sporném řízení nemůže procesní strana očekávat, že spor vyhraje, bude-li pasivní. Aktivní role sporných stran, spojená s procesní odpovědností za výsledek řízení (břemeno tvrzení a břemeno důkazní) je dnes všeobecně uznávanou nezbytností.

### **Keywords in original language**

Civilní sporné řízení; procesní strany; aktivní role.

### **Abstract**

In recent decades, we can observe the increasing demands of the civil proceedings and, therefore, the responsibility of the parties for their process and result. In the contentious proceedings, the procedural party can not expect the positive effect if it is passive. The active role of the parties to a case, linked to procedural responsibility for the result of the proceedings (the burden of allegation and the burden of proof), is today a generally recognized necessity.

### **Keywords**

Civil Contentious Proceedings; Parties to a Case; Active Role.

## **1 Úvod do zkoumané problematiky**

Jedním z druhů soudního řízení je civilní proces, který je *a priori* zaměřen na soudní ochranu vztahů soukromoprávní povahy. Právní ochrana však

může být nadto poskytnuta i jiným vztahům než soukromoprávním, jestliže je poskytnutí takové ochrany vhodnější než jiná procesní řešení.

Tento příspěvek soustředí svoji pozornost na aktivitu procesních stran v rámci civilního procesu, neboť právě jejich aktivní přístup v průběhu každého civilního řízení patří k problematice aktuální, zároveň však teoreticky i prakticky složitě.

Předkládanou analýzou platného civilněprocesního stavu, jeho teorie a soudní praxe, má tento příspěvek ambici přispět k nalezení přiměřené aktivní role procesních stran v systému soudní ochrany práv, jejímž cílem je zajištění účinné a zároveň dostatečně rychlé ochrany práv a právem chráněných zájmů jednotlivých osob.<sup>1</sup>

K takto pojímanému účelu civilního řízení je třeba přistupovat tak, že je třeba brát v úvahu jak požadavky na efektivní a rychlý průběh procesu, který si žádá aktivní přístup a procesní odpovědnost stran, tak požadavky další, zejména spravedlnosti, ochrany slabší strany, právní jistoty aj., které jsou vyžadovány demokraticky a kulturně vyspělou společností.<sup>2</sup>

Ve svém příspěvku vyjadřuji přesvědčení, že se moderní civilní proces s ohledem na oprávněný společenský a právní požadavek efektivního projednání a rozhodnutí civilních věcí bez přiměřené aktivity procesních stran jen těžko obejde. Zejména pro sporné strany se totiž v tomto ohledu negativně projevuje tzv. hypertrofie práva, tedy jev spočívající v čím dál podrobnější, obsáhlejší a kazuističtější právní úpravě. Rozštěpení právní úpravy do více předpisů, čím dál detailnější rámec pro jednotlivé právní instituty, činí právní řád nepřehledným. I přes tuto skutečnost je soud povinen postupovat v řízení předvídatelně a v součinnosti s účastníky řízení tak, aby soudní ochrana práv byla efektivní a aby skutečnosti, které jsou mezi účastníky sporné, byly podle

<sup>1</sup> „Je totiž zřejmé, že jen rychlá ochrana může být také dostatečně účinná; trvá-li řízení nepřiměřeně dlouho, například několik let, jsou jeho účastníci poškozeni stavem právní nejistoty, často i pod vlivem nových okolností ztrácejí zájem na výsledku, preventivní vliv soudního rozhodování se zcela vytrácí.“  
Cit. WINTEROVÁ, Alena, Alena MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 8. nezměněné vydání. Praha: Leges, 2015, s. 71.

<sup>2</sup> HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. xxix – xxx. (viz „Úvodní přednáška prof. Hory při zahájení výuky na PF UK v Praze dne 6. 11. 1945“).

míry jejich účasti spolehlivě zjištěny; přitom ustanovení zákona musí být vykládána a používána tak, aby nedocházelo k jejich zneužití (§ 6 OSŘ<sup>3</sup>).

S ohledem na uvedené by se tak aktivita procesních stran v civilním řízení měla prosazovat vždy tak, aby svoji činností byl naplněn prvotní účel sledovaný civilním procesem, tj. zajištění efektivní soudní ochrany subjektivních práv a právem chráněných zájmů.

Povinnost pečovat o rychlý postup řízení za současného splnění procesních podmínek však nadále zůstává na straně soudu a aktivní role soudce je dnes všeobecně uznávanou nezbytností. Aktivní role sporných stran rovněž. Výsledkem je v moderním civilním procesu kompromis vymezující jejich procesní aktivitu navzájem.<sup>4</sup>

## 2 Vymezení civilního procesu

Civilní proces se postupně dotvořil ve složitý útvar, který se v průběhu svého vývoje osvědčil jako účinný, současně demokratický a humánní prostředek k řešení právních konfliktů ve společnosti. Dokonalejší způsob ochrany subjektivních práv se doposud nepodařilo vytvořit.

Pojem civilní proces je již tradičně českou moderní procesualistickou právní teorií definován a poměrně hojně se mu věnuje i česky psaná literatura. O vymezení civilního procesu se postupně pokusili ve svých dílech Emil Ott (1897)<sup>5</sup>, Václav Hora (1922)<sup>6</sup>, František Štajgr (1955)<sup>7</sup>, Josef Macur (1975)<sup>8</sup>, poněkud skromně Vilém Steiner (1980)<sup>9</sup>, dále Zdeněk Češka (1989)<sup>10</sup>, rovněž Alena Winterová (2015). Ta jej definuje „jako soubor právních vztahů vznikajících v důsledku postupu (procesních úkonů) soudu a dalších procesních subjektů

<sup>3</sup> Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OSŘ“).

<sup>4</sup> WINTEROVÁ, Alena. O nové pojetí civilního procesu. *AUC Iuridica*, Praha, 2004, č. 4, s. 18.

<sup>5</sup> OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 1.

<sup>6</sup> HORA, op. cit., s. 8.

<sup>7</sup> ŠTAJGR, František. *Učebnice občanského procesního práva*. Bratislava: Právnický ústav Ministerstva spravedlnosti, 1955, s. 7.

<sup>8</sup> MACUR, Josef. *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně v Brně, 1975, s. 241.

<sup>9</sup> ŠTEINER, Vilém. *Základní otázky občanského práva procesního*. Praha: Academia, Československá akademie věd, 1980, s. 18.

<sup>10</sup> ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Občanské právo procesní*. Praha: Panorama, 1989, s. 31.

*při poskytování ochrany soukromoprávním a některým jiným právním vztahům*“.<sup>11</sup> Souhrn právních norem, které civilní proces v takto vymezeném pojetí upravují, lze označit za právo civilního procesu nebo za občanské soudní procesní právo, přičemž oba pojmy, tedy „civilní proces“ a „civilněprocesní právo“, nelze směšovat, neboť každý mají jiný obsah.<sup>12</sup>

Řada procesualistů (srov. Ott, Hora) se přiklání k takovému pojetí civilního procesu, který je založen na jeho účelu. Civilní proces pak vymezují jako procesní činnost, resp. postup soudu, účastníků řízení a dalších subjektů a osob zúčastněných na řízení, jehož cílem je poskytnutí ochrany subjektivním právům a zákonem chráněným zájmům.<sup>13</sup>

Někteří představitelé procesní nauky (srov. Štajgr, Macur, Česka) však civilní proces charakterizují nejen jako specifickou činnost, ale také jako soubor právních vztahů vznikajících v důsledku postupu procesních subjektů při realizaci základního cíle každého procesu, tedy při poskytnutí ochrany právním vztahům, a to nejen vztahům soukromoprávním.<sup>14</sup>

V procesní literatuře se můžeme také setkat s vymezením civilního procesu, které imanentně nevychází z jeho cíle nebo účelu jako definičního znaku. Zastánci této teorie zcela jistě nepodceňují význam samotného účelu a cíle civilního procesu, ale považují za sporné je ztotožňovat s otázkou samotné definice procesu. V této souvislosti poukazují na skutečnost, že je třeba vycházet ze základních pojmových znaků vzniklých a upevněných v průběhu dlouhodobého vývoje, které nejsou jen důsledkem určité konkrétní koncepce vytvořené a přijaté v rámci legislativního procesu zákonodárnými orgány.<sup>15</sup>

Z daného hlediska patří k základním prvkům civilního procesu existence procesních stran, v jejichž sporu má rozhodující funkci nezúčastněný třetí orgán, který je nadán pravomocí o sporu autoritativně rozhodnout. Procesní činnost jednotlivých subjektů se děje postupem, který se skládá z jednotlivých fází na sebe navazujících, přičemž jejich obsah je určován právě činnostmi

<sup>11</sup> WINTEROVÁ, MACKOVÁ a kol., op. cit., s. 34.

<sup>12</sup> Ibid., s. 43.

<sup>13</sup> Srov. MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 48; dále MAZÁK, Ján a kol. *Základy občanského procesního práva*. IURA EDITION, Bratislava, 2009, s. 11; dále STAVINOHOVÁ, Jaruška a Petr HLAVSA. *Civilní proces a organizace soudnictví*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 146.

<sup>14</sup> Shodně ZOULÍK, František. *Soudy a soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 112.

<sup>15</sup> ŠTEVČEK, Marek a kol. *Civilně právo procesní*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2010, s. 119.

základních subjektů, tedy soudu a procesních stran. Předmětem činnosti je projednání a rozhodnutí individuálně určeného, konkrétního sporu. Při tomto respektování je civilní proces definován jako postup soudu, procesních stran a dalších subjektů při projednávání a rozhodování soukromoprávních sporů (srov. Ott, Hora).

Posledně zmíněné vymezení však dopadá na řízení sporné, můžeme tedy uvést, že vymezuje civilní proces v užším smyslu. Kritici této teorie často uvádějí, že je třeba připustit existenci podstatných rozdílů v takto definovaném civilním procesu a jinými jeho druhy, tedy především řízením nesporným, řízením vykonávacím, či řízením insolvenčním. Z tohoto důvodu se většina procesualistů přiklání k takovému vymezení civilního procesu, které je uplatnitelné na všechny druhy civilního procesu. Podle nich je možné definovat civilní proces jako soubor právních vztahů vznikajících v důsledku postupu soudu a dalších procesních subjektů při poskytování ochrany soukromoprávním a některým jiným právním vztahům.<sup>16</sup> V tomto pojetí se promítají základní prvky civilního procesu, kterými jsou procesní vztahy, procesní subjekty a procesní úkony, ze kterých se postup procesních subjektů skládá. Tyto prvky by měly být zastoupeny v každém civilním procesu.

Pokud se zabýváme právními normami upravujícími civilní proces, lze jejich soubor definovat jako civilní (občanské) právo procesní. Civilní procesní právo je třeba chápat v takto vymezeném pojetí za samostatné právní odvětví veřejného práva, a s pojmem civilní proces jej nelze směšovat.<sup>17</sup>

Civilní proces je přitom pojmem primárním, a jako takový je označením jednoho ze základních právních institutů uplatňující se ve společenské praxi. Naproti tomu civilní právo procesní v normativní rovině civilní proces upravuje, v reálné rovině (jako civilní proces) neexistuje. Má však rozhodující vliv na to, jak se civilní proces bude utvářet, neboť jeho normy jsou závazné a určující.

S ohledem na tento závěr tak nelze na procesní činnost v žádném případě aplikovat normy, které tvoří náplň jiného právního odvětví. Z tohoto důvodu

<sup>16</sup> WINTEROVÁ, MACKOVÁ a kol., op. cit., s. 34.

<sup>17</sup> Ibid., s. 43.

by se nemělo stát, aby procesní úkony byly napadány na základě předpisů práva hmotného o vadách právních jednání.<sup>18</sup>

Civilní proces je vnitřně diferencován. Skládá se z jednotlivých procesních druhů, které však mají společný základ. To je výsledkem postupného vývoje. Základem, z něhož se proces vyvíjel, bylo řízené sporné. To svoji povahou navazuje na původně jednotný proces, mající povahu sporu o právo. Postupně však začal civilní proces plnit i další funkce a cíle, které bylo nutné promítnout do procesní úpravy. K jednotné úpravě přibývají úpravy speciální. Právě to je podstatou vnitřní diferenciací civilního procesu na jednotlivé procesní druhy.<sup>19</sup> Za základní dělení civilního procesu je obecně považováno dělení na řízení nalézací, vnitřně dále diferencované na řízení sporné a nesporné, a řízení vykonávací (exekuční). K nim je již tradičně řazeno řízení insolvenční (dříve konkurzní a vyrovnací), řízení zajišťovací a řízení rozhodčí.

### 3 Postup soudu a sporných stran

Civilní proces je založen na myšlence součinnosti všech subjektů řízení, především pak soudu a účastníků řízení. Z toho ovšem ještě nelze vyvozovat, že by účastníci byli povinni skutečně v řízení jednat nebo snad nuceni k aktivní součinnosti. Nechtějí-li v řízení aktivně vystoupit, nemusí, ale v určitých případech jejich nečinnosti je stíhají jistě, právem předvídané následky (srov. rozsudek pro zmeškání – § 153 b OSŘ).<sup>20</sup>

Postup soudu musí být rychlý a hospodárný. Tyto principy je třeba respektovat, ač soudní řízení přirozeně obsahuje prvky, které uvedeným zásadám kladou jistě mantinely (srov. odročení jednání – § 119 OSŘ).

Má-li soud postupovat účelně, musí do procesu zapojit účastníky tak, aby jim byl zřejmý díl odpovědnosti za výsledek řízení. „*Tobo soud docílí například tím, že důsledně dbá o dodržování soudcovských lhůt, nevyšetřuje příliš aktivně skutkový stav, použije veškeré procesní sankce proti tomu, kdo se v řízení chová nezodpovědně, pečlivě provede tzv. inventuru skutkových tvrzení a donutí účastníky oddělit nesporná*

<sup>18</sup> MACUR, Josef. Lze posuzovat procesní jednání stran podle ustanovení hmotného práva o vadách právních úkonů? *Právní rozhledy*, 1995, č. 11, s. 440.

<sup>19</sup> WINTEROVÁ, MACKOVÁ a kol., op. cit., s. 38.

<sup>20</sup> HORA, op. cit., s. 38.



*tvrzení od těch sporných, atp.*“<sup>21</sup> V této souvislosti je důležité, aby soud svým postupem účastníky neustále posiloval v přesvědčení, že je to především v jejich zájmu, aby soudní řízení postupovalo co nejefektivněji.

Náš současný civilní proces není vybudován na principu tzv. advokátského procesu, tedy procesu, ve kterém se předepisuje účastníkům povinné zastoupení advokátem, případně notářem. *De lege lata* je však řízení, pro které je zastoupení advokátem předepsáno jako povinné (srov. dovolací řízení).<sup>22</sup> Vzhledem k neustále se zvyšující náročnosti procesu a odpovědnosti účastníků řízení za jeho průběh (resp. výsledek) se však jeví jako účelné nechat se právním zástupcem v řízení zastoupit.

Povinné zastoupení významně ovlivňuje celkový charakter procesu. Na tuto skutečnost upozorňuje ve svém díle Alena Macková (2001), podle které „*vede zastoupení všech stran v řízení ke dvěma základním důsledkům: jedním z nich je vyrovnání právního postavení stran (rovnost zbraní), kvalitativně se však mění i průběh procesu, neboť se na něm podílejí osoby znalé práv (soudci a advokáti), které se právem zabývají jako svou profesí*“<sup>23</sup> I když by se shora uvedeného mohl vyplývat jednoznačný závěr o prospěšnosti povinného zastoupení, vede reálnější pohled na věc a zkušenosti ze zahraničních úprav k závěrům spíše opatrnějším.<sup>24</sup>

Náročnost civilního procesu se neustále zvyšuje. V posledních desetiletích lze pozorovat změnu podání učiněných u kontinentálního soudu, především pak v západní Evropě. Civilní proces klade stále větší nároky na procesní strany, které musí aktivně přispívat k formulaci právního názoru. Aniž se formálně opouští zásada *iura novit curia*, zejména odvolání, jakož i jiné opravné prostředky argumentující pochybením soudu nižší instance v právní otázce, se stávají komplexnějšími. Snášejí celou řadu argumentů včetně judikatury domácí, judikatury evropských soudů, případně též judikatury zahraniční.<sup>25</sup>

<sup>21</sup> JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1–78g občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 38.

<sup>22</sup> WINTEROVÁ, MACKOVÁ a kol., op. cit., s. 133.

<sup>23</sup> MACKOVÁ, A. *Právní pomoc advokátů a její dostupnost*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 159.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> BOBEK, Michal, KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. přepracované a aktualizované vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 179.

Příčiny takového posunu jsou předmětem zkoumání. V této souvislosti můžeme spekulovat zejména o dvou hlavních vlivech na západoevropské právní kultury, předně o anglo-americkém právním vlivu, rovněž tak o vlivu práva evropského. Anglický, stejně tak americký vliv je nepřehlédnutelný a odehrává se na několika úrovních, od prolínání právně-teoretických otázek až po personální výměnu a osobní zkušenosti.<sup>26</sup> Stejně tak evropský rozměr má svůj významný vliv. Účastník řízení vystupující na evropské úrovni si musí zvyknout, že detailní znalost právního řádu jeho státu chybí. Stejně tak je možné, že některá ze stran bude před vnitrostátním soudem nebo jiným obdobným orgánem vysvětlovat správnost aplikace evropského práva. Tyto evropské a mezinárodní návyky se pak volně prosazují i v čistě vnitrostátních řízeních. Mluvíme o tzv. efektu přelévání, kdy evropská úroveň ovlivňuje řízení národní a naopak.<sup>27</sup>

I v českém právním prostředí přestávají být postupně komplexnější právní problémy záležitostí soudce, který v duchu zásady *iura novit curia* zná právo. Aktivnější role sporných stran se stává nezbytnou. Dovolání, jakož i jiné obdobné právní prostředky, již nadále nemohou být pouhým převyprávěním předchozího opravného prostředku, ale mělo by napříště soudci nabídnout promyšlenou právní argumentaci včetně přesných citací relevantní judikatury a právní literatury.<sup>28</sup>

V podmínkách kontinentální právní kultury platí, že je to soudce, který podle své volné úvahy je oprávněn, nikoliv však *stricto sensu* povinen, samostatně vyhledávat právní argumenty. Jeho povinností zůstává vypořádat se s nabídnutými právními argumenty procesních stran. Účastník řízení, který soudu poskytl příslušné relevantní podklady, tak může očekávat, že se soudce se všemi také vypořádá.<sup>29</sup>

<sup>26</sup> BOBEK, Michal, KÜHN, Zdeněk a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. přepracované a aktualizované vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 180.

<sup>27</sup> *Ibid.*, s. 180.

<sup>28</sup> *Ibid.*, s. 181.

<sup>29</sup> Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 551/2006 (cit. právní věta: „Skutečnost, že soud bez vysvětlení pomine pro účastníka řízení příznivou judikaturu uveřejněnou ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek, na kterou byl tímto účastníkem výslovně upozorněn, sama o sobě významně oslabuje přesvědčivost písemného vyhotovení jeho rozhodnutí (srov. § 157 odst. 2 poslední větu OSŘ, zde ve spojení s § 169 odst. 4 OSŘ). Jde též o jev, který oslabuje předvídatelnost soudního rozhodování a zejména v rozhodovací práci odvolacích soudů jej nelze tolerovat.“).

I při postupné modifikaci dopadů zásady *iura novit curia* a následné větší úloze stran při právní argumentaci bude odpovědnost za správnou aplikaci práva zůstat v teoretické rovině na straně soudu, který nebude a nemůže být vázán právním hodnocením stran. Soud tedy může celou věc vyhodnotit po právní stránce jinak, než jak ji hodnotily procesní strany.<sup>30</sup>

Tendence k posilování odpovědnosti stran za průběh procesu, stejně jako za jeho výsledek, je systematicky posilována od začátku 90. let minulého století a projevila se ve všech významných novelách občanského soudního řádu.<sup>31</sup>

Jistá náročnost civilního procesu může být pojmána i z pohledu finanční nákladnosti soudní ochrany práv. V této souvislosti je nutné především zhodnotit, zda vynaložené prostředky na soudní ochranu práv jsou přiměřené, či zda dokonce nebrání jednotlivci se soudní ochrany domáhat. V každém řízení totiž vznikají náklady, které nese buď sám stát, nebo sami účastníci řízení. Tyto výdaje se již tradičně nazývají náklady řízení a každý účastník, dokonce i ten, který svá práva aktivně brání, musí určité náklady vynaložit. To jsou výdaje, které jsou vyvolány soudním procesem.

Mezi tyto náklady patří především soudní poplatek, náklady spojené s důkazy a také náklady za zastupování v případě, že účastník řízení je procesně zastoupen. To však neznamená, že tyto náklady nemohou být tomu, kdo je vynaložil, nahrazeny. Proto se pro tyto účely odlišují dva pojmy, a to placení nákladů řízení a hrazení nákladů řízení.<sup>32</sup> Základní zásadou ovládnající rozhodování o náhradě nákladů civilního sporného řízení je zásada úspěchu ve věci. Podstatou této zásady je skutečnost, že ten z účastníků, který důvodně bránil své subjektivní právo nebo zákonem chráněný zájem,

<sup>30</sup> CHMELÍČEK, Petr. K aktuálním otázkám současného vývoje civilního soudního řízení. *Právní rozhledy*, 2005, č. 10, s. 365.

<sup>31</sup> Srov. zákon č. 519/1991 Sb. (ustanovení § 5 zákona – zákaz hmotněprávní poučovací povinnosti soudu, ustanovení § 120 odst. 3 zákona – fikce pravdivosti nesporných tvrzení); dále zákon č. 171/1993 Sb. (ustanovení § 153a zákona – možnost uznání nároku, ustanovení § 153 b zákona – sankce v podobě rozsudku pro zmeškání, ustanovení § 153 odst. 1 zákona – zásada rozhodnutí na základě skutkového (nikoliv skutečného) stavu); dále zákon č. 30/2000 Sb. (ustanovení § 114 b zákona – kvalifikovaná výzva k vyjádření k žalobě a kontumační rozsudek pro uznání, ustanovení § 205a zákona – zásada neúplné apelace); zákon č. 7/2009 Sb. (ustanovení § 114c odst. 5 a 118 b zákona – zákonná koncentrace řízení, a nová doručovací úprava).

<sup>32</sup> MACKOVÁ, op. cit., s. 162.

má právo na náhradu účelně vynaložených nákladů při této činnosti proti účastníku, který do jeho právní sféry bezdůvodně zasahoval.<sup>33</sup>

Právní úprava týkající se nákladů řízení by neměla nikdy představovat překážku pro zajištění dostupnosti soudní ochrany práv, ať se jí domáhá kdokoliv.<sup>34</sup>

#### 4 Naplnění požadavku aktivity procesních stran

Nedílnou součástí každé výzkumné činnosti je nahlížet na jednotlivé otázky v širších souvislostech, pracovat s nimi v oblasti myšlenkové analýzy i syntézy a skládat je postupně v jeden harmonicky vyznívající celek.<sup>35</sup> Pro účely detailnější analýzy je nezbytným předpokladem uvědomění si, že procesní aktivita stran přispívá k zajištění ochrany porušených či ohrožených subjektivních práv a právem chráněných zájmů osob k tomu, aby soudní ochrana práv byla efektivní.

Aktivita procesních stran v takto vymezeném pojetí může beze zbytku naplnit požadavek na racionální a rychlý průběh civilního procesu, stejně jako požadavek spravedlnosti, ochrany práv slabších a právní jistoty, které jsou vyžadovány demokraticky a kulturně vyspělou společností 21. století. Aktivní role soudce v civilním procesu je však rovněž nezbytností.<sup>36</sup>

Východiskem zkoumané problematiky je civilní proces. V souladu s platným právním stavem platí, že v civilním soudním řízení soudy projednávají a rozhodují spory a provádějí výkon těch rozhodnutí, které nebyly splněny dobrovolně; dbají přitom, aby nedocházelo k porušování práv a právem chráněných zájmů, a aby práv nebylo zneužíváno (§ 2 OSŘ). Podstatou civilního procesu je poskytnutí ochrany právům a právem chráněným zájmům, které vyplývají ze vztahů soukromého práva.<sup>37</sup> V těchto vztazích mají subjekty rovné postavení.

Rovné postavení osob soukromého práva znamená, což je na této zásadě nejpodstatnější, že žádná z nich nemůže v soukromoprávním styku pouze sama, tj. jednostranně mocensky – autoritativně, určovat kterékoliv další

<sup>33</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 1. 2010, sp. zn. I. ÚS 1030/08.

<sup>34</sup> Nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 4. 2010, sp. zn. II ÚS 414/10.

<sup>35</sup> STEINER, op. cit., s. 5.

<sup>36</sup> Srov. WINTEROVÁ, op. cit., s. 17–21.

<sup>37</sup> MACKOVÁ, op. cit., s. 57.

osobě soukromého práva její soukromoprávní postavení, tj. založit její práva nebo stanovit povinnosti.<sup>38</sup> Dojde-li mezi osobami ke sporu, který není možné vyřešit dohodou, může se kterákoliv z nich obrátit na soud jako státní orgán justiční povahy s požadavkem o sporu autoritativně rozhodnout.<sup>39</sup> Mluvíme o tzv. soudní jurisdikci.

Ochrana práv a právem chráněných zájmů soukromoprávní povahy je základní agendou, které soudy v civilním procesu zajišťují.

Zaměříme-li svou pozornost na otázku subjektů civilního procesu, bude logickým postupem dalších úvah vyjasnění si, kterým osobám je poskytována soudní ochrana práv, tj. kdo je a kdo není nositelem práv a povinností v odvětví práva civilního procesu, a kteří z těchto subjektů mohou samostatně v řízení jednat, tj. kdo může tato práva a povinnosti v civilním procesu vykonávat. V teorii i praxi jsou tyto subjekty již tradičně označovány za účastníky řízení a takto vymezený pojem je jedním z ústředních pojmů civilního procesu.

Účastníkem civilního řízení může být každý, kdo má právní osobnost, (hmotně)právní subjektivitu. Civilní právo procesní zde v zásadě odkazuje do sféry hmotného práva. Jen osoba s právní osobností je způsobilá být účastníkem řízení, má procesní subjektivitu (způsobilost být nositelem procesních práv a povinností). Současně platná právní úprava přiznává procesní subjektivitu osobám fyzickým, osobám právnickým a má ji také stát. Zvláštní zákon může nad to přiznat způsobilost být účastníkem i osobám jiným, které právní subjektivitu nemají.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> DVORÁK, Jan, Jiří ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. aktualizované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 38.

<sup>39</sup> Výjimečně může být v určitých zákonem předvídaných případech kompetentním subjektem oprávněným vykonávat svrchovanou veřejnou moc rovněž správní orgán či na základě uzavřené rozhodčí smlouvy, resp. rozhodčí doložky, rozhodce či stálý rozhodčí soud (§ 2, 3, 4 a násl. a § 13 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů, ve znění pozdějších předpisů), případně se osoby soukromého práva mohou rovněž dohodnout, že povinnost zavázané osoby se stane předmětem notářského zápisu obsahujícího její svolení k vykonatelnosti této povinnosti, v důsledku čehož bude moci oprávněná osoba již při samotném nesplnění této povinnosti vymáhat její splnění bez soudního rozhodnutí exekučně (§ 274 odst. 1 písm. e) OSŘ).

<sup>40</sup> Srov. zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů, který v ustanovení § 10 odst. 3 stanoví, že cit. „Správce daně má způsobilost být účastníkem občanského soudního řízení ve věcech souvisejících se správou daní a v tomto rozsahu má i procesní způsobilost.“.

Samostatně vykonávat procesní úkony, neboli samostatně před soudem jednat, se procesněprávní teorií označuje jako procesní způsobilost a je třeba ji od procesní subjektivity striktně odlišovat. Procesní způsobilost přiznává procesní právo každému v tom rozsahu, v jakém je svéprávný. Opět je činěn odkaz do práva hmotného. Tedy každý, kdo je svéprávný, může před soudem samostatně jednat. Nedostatek procesní způsobilosti účastníka řízení nebrání sice účastenství ve věci, takový účastník však musí být v řízení zastoupen. Jelikož lze zastoupení vždy splnit během procesu dodatečně, je nedostatek procesní způsobilosti odstranitelnou procesní vadou.<sup>41</sup> Nedostatečnou procesní způsobilost spočívající v neschopnosti realizovat procesní práva a povinnosti lze odstranit ustanovením procesního zástupce. V insolvenčním řízení, jako jednom z základních druhů civilního procesu, nemá prohlášení konkursu vliv na dlužníkovu svéprávnost ani jeho procesní způsobilost (§ 245 odst. 3 IZ<sup>42</sup>). Spory týkající se majetkové podstaty dlužníka však vede insolvenční správce a mohou být vedeny toliko proti němu.

Naproti tomu nedostatek procesní subjektivity účastníka řízení je neodstranitelnou vadou řízení, a vede bez dalšího k zastavení řízení (§ 104 odst. 1 OSŘ věta první).<sup>43</sup> Soud zde nemůže učinit žádné vhodné opatření k nápravě.

V civilním procesu se účastník řízení může nechat zastoupit jinou osobou. Je právem každého zvolit si ze své vlastní vůle zástupce pro řízení. Pokud se však účastník v procesu rozhodne vystupovat a hájit svá práva sám, má k tomu plné právo. Není v tomto směru nikterak omezen (srov. dovolací řízení – § 241 OSŘ). Musí si však uvědomit, že to s sebou nese riziko možného neúspěchu ve věci právě proto, že není vybaven dostatečnými právními znalostmi (dovednostmi), zejména pak znalostí procesních předpisů, pomineme-li ty případy, kdy účastník řízení sám právnické vzdělání má.<sup>44</sup> I to se promítá do míry aktivity každé procesní strany.

<sup>41</sup> WINTEROVÁ, MACKOVÁ a kol., op. cit., s. 133.

<sup>42</sup> Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „IZ“).

<sup>43</sup> Srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 2. 2013, sp. zn. 28 Cdo 1523/2012.

<sup>44</sup> Shodně názor JIRSA, Jaromír, Libor VÁVRA, Kryštof JÁNEK a Petr MEDUNA. *Klíč k soudní síni – příručka pro začínající soudce a advokáty*. 1. vyd. Praha: LexisNexis cz, 2006, s. 19 (cit. „Dobrá znalost občanského soudního řádu je padesátiprocentní úspěch ve věci a řada starších zkušených advokátů v případě všech novel dokáže spor, za využití nikoliv hmotné právních, ale procesních předpisů, dotáhnout k úspěšnému konci.“).

Tak jako se mění společenské vztahy, které se dynamizují a stávají se složitějšími pod tíhou objektivních skutečností moderní doby, mění se i soukromé právo a civilní proces s ním. Pro český civilní proces není předepsáno povinné zastoupení advokátem (advokátský proces). Povinné zastoupení v procesu u nás existovalo od roku 1895 (zavedeno ČRS<sup>45</sup>) až do jeho zrušení v roce 1950<sup>46</sup>, aby se pak novelou občanského soudního řádu z roku 1963 provedenou v roce 1991<sup>47</sup> pro některá civilní řízení opět vrátilo. V současné době se povinné zastoupení týká toliko řízení o dovolání jako mimořádného opravného prostředku. *De lege ferenda* lze uvažovat o zavedení povinného zastoupení i v některých dalších případech, např. ve spotřebitelských sporech, kde na jedné straně stojí osoba v postavení slabší strany, a na straně druhé institucionální subjekt, který má stále právní zastoupení, ať už jde o stát či jinou veřejnoprávní instituci, banku, úvěrovou společnost aj.

Z pohledu nejširších procesních práv můžeme na zastoupení v procesu pohlížet jako na další garanci rovnosti stran v civilním řízení, vyjádřenou článkem 37 odst. 3 Listiny<sup>48</sup>. Tento požadavek je vyjádřením principu rovnosti zbraní, kterou vyslovil Evropský soud pro lidská práva ve Štrasburku.<sup>49</sup> Je jím princip, který vyžaduje, aby každá strana<sup>50</sup> v procesu měla stejnou možnost hájit své zájmy, a aby žádná ze stran neměla podstatnou výhodu, resp. nevýhodu vůči protistraně.<sup>51</sup>

Účastníci řízení musí stát před soudem v rovném postavení (§ 18 odst. 1 věta první OSŘ). Ani jeden z nich nemůže být jakkoliv zvýhodněn či znevýhodněn

<sup>45</sup> Zákon č. 113/1875 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (dále jen „ČRS“).

<sup>46</sup> Zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád), rušící civilní soudní řád z roku 1895, tj. zákon č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (ČRS).

<sup>47</sup> Novela provedená zákonem č. 519/1991 Sb. (novela OSŘ).

<sup>48</sup> Listina základních práv a svobod (vyhl. pod č. 2/1993 Sb.), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“).

<sup>49</sup> Pojem „*equality of arms*“ poprvé vyslovila Evropská Komise pro lidská práva (dále jen „Komise“) ve své zprávě ze dne 28. 3. 1963 ve věci Pataki v. Rakousko. Poté se tento pojem stal běžně využívaným v rozhodovací praxi Komise i Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Soud tento pojem poprvé vyslovil ve věci Neumeister v. Rakousko z roku 1968, dále např. v roce 1970 v rozhodnutí ve věci Delcourt v. Belgie nebo v kauze Borgers v. Belgie z roku 1986.

<sup>50</sup> Pojem „*procesní strana*“ současně platný OSŘ neužívá, pro účely této práce vyjadřuje daný pojem účastníky řízení nacházející se v kontradiktorním (protichůdném) postavení.

<sup>51</sup> MACKOVÁ, op. cit., s. 116.

na úkor druhého. Mají mít stejné možnosti k uplatnění svých procesních práv a v zájmu zachování rovnosti musí soud dbát o to, aby oběma garantoval a zajistil stejné možnosti účasti, vyjádření i jednání. To je naplněním principu rovnosti vyjádřeného na ústavní úrovni, s nímž není v rozporu, jestliže účastník svých práv nevyužívá, nevyjadřuje se či odmítá se účastnit jednání, byla-li mu možnost dána.<sup>52</sup>

Faktická (ne)rovnost účastníků řízení spočívá především v jejich rozdílné sociální a právní zachoalosti, kdy proti sobě stojí osoby s různým stupněm právních znalostí (vědomostí) a sociálních dovedností. V případě procesního zastoupení lze rovnost účastníků v jejich faktickém postavení v řízení vyvozovat. Pokud jsou strany v řízení zastoupeny, nastává rovnost zbraní jaksi automaticky, neboť proti sobě stojí odborně stejně vybavení účastníci řízení. Zastoupení jednotlivých stran tak posiluje jejich faktickou rovnost v řízení před soudem, i když nelze opomíjet, že procesním zástupcem nemusí být jen advokát či jiná osoba znalá práva, ale také např. obecný zmocněnec či v určitém zvláštním režimu podpůrce jako laik.<sup>53</sup> Vystupuje-li někdo v řízení jako zástupce účastníka, jako jeho alter ego, lze od něj oprávněně očekávat nejen jistou znalost práva, ale také, že těchto znalostí bude plně využívat a ponese za to všechno odpovědnost.<sup>54</sup>

S principem rovnosti je úzce spojována také tzv. kontradiktornost, tedy vyjevování sporných skutečností a předkládání důkazů cestou polemiky (sporu). Kontradiktornost bývá chápána tak, že vše v procesu musí být podroběno debatě, rozpravě účastníků, kteří mají právo vyjádřit se ke všem skutečnostem a ke všem důkazům (v některých státech i rovněž ke všem právním argumentům).<sup>55</sup>

V nalézacím řízení, konkrétně v řízení sporném, nazývaném též kontradiktorní, mají strany protichůdné procesní postavení, které odpovídá

<sup>52</sup> Srov. náleží Ústavního soudu ČR ze dne 21. 7. 2004, sp. zn. I. ÚS 639/03 (cit. právní věta: „Každá strana musí mít stejnou šanci ovlivnit úsudek orgánu, který vede řízení. S tvrzeními a důkazními návrhy jakékoliv strany se musí zacházet stejně. Soud nesmí vyplňovat svou úvabou mezeru v tvrzeních či důkazních návrzích jedné ze stran řízení v míře, která by narušovala materiální rovnost stran.“).

<sup>53</sup> Srov. ZOULÍK, František. Rovnost stran a profesionalita v civilním procesu (K problematice tzv. advokátského procesu). *Bulletin advokacie*, 1999, č. 9, s. 7–20.

<sup>54</sup> WINTEROVÁ, op. cit., s. 44.

<sup>55</sup> WINTEROVÁ, MACKOVÁ a kol., op. cit., s. 68.



jejich požadavku ochrany práv a oprávněných zájmů. Soudy zde poskytují ochranu pouze těm subjektům, které se této ochrany aktivně domáhají. To beze zbytku platí pro řízení sporné, které lze zahájit pouze na návrh, a to podáním žaloby.

Sporný proces je sám o sobě velmi náročný, přičemž tato náročnost vyplývá z povahy daného procesu. Procesní právo tu klade požadavky na dodržování formy, náležitostí a lhůt v řízení jak ze strany soudu, tak především jednotlivých stran sporu. Jejich aktivnější postup bude v tomto pojetí nezbytným požadavkem. V angloamerické právní kultuře jsou zvýšené nároky kladené na strany sporu mnohem zřetelnější, například typická americká žaloba, stejně tak replika žalovaného, obvykle obsahuje mimořádné množství nejružnějších, často až spektakulárních důvodů, pro které jsou žalobce nebo žalovaný v právu. Naproti tomu žalobce v kontinentálním systému práva nic takového činit nemusí, neboť soud obvykle není právním odůvodněním žaloby vázán.<sup>56</sup>

U nesporného řízení zase platí, že se řízení zahajuje i bez návrhu, není-li zákonem stanoveno, že lze řízení zahájit jen na návrh (§ 13 ZŘS<sup>57</sup>). Jde o proces, ve kterém účastníci řízení nemají zpravidla postavení stran s protichůdnými zájmy, avšak ani to není vyloučeno. Z povahy daného procesu vyplývá, že role soudu bude aktivnější, než je tomu u řízení sporného. I přesto, že budou účastníci v řízení pasivní, musí se soud starat o zjištění skutečností a důkazů pro řízení významných (§ 20, 21 ZŘS). Účastníci mají sice povinnost označit důkazy k prokázání svých tvrzení, avšak soud může chybějící důkazy provést sám. Důkazní břemeno účastníky řízení netíží, v procesním smyslu tu neexistuje.

## 5 Závěrečné shrnutí

Obecně lze pozorovat zvyšující se náročnost civilního procesu a s tím i odpovědnost stran za jeho průběh a výsledek. V kontradiktorním sporném procesu nemůže strana očekávat, že spor vyhraje, bude-li pasivní.<sup>58</sup> Aktivní role sporných stran, spojená s procesní odpovědností za výsledek sporu

<sup>56</sup> BOBEK, KÜHN a kol., op. cit., s. 179.

<sup>57</sup> Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZŘS“).

<sup>58</sup> MACKOVÁ, op. cit., s. 161.

(břemeno tvrzení a břemeno důkazní) je dnes všeobecně uznávanou potřebou.<sup>59</sup>

V civilním řízení se rozhoduje o právech a povinnostech stran a proces je právem normovaným postupem jeho subjektů, tedy jak soudu, tak jednotlivých jeho účastníků. To všechno klade poměrně značné nároky především na strany ve sporném řízení, které svá práva musí aktivně bránit v duchu zásady *vigilantibus iura*. Bez znalostí práva je obtížné spor dovést do konce a s úspěchem jej vyhrát.

## Literature

- BOBEK, Michal, Zdeněk KÜHN a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. přepracované a aktualizované vyd. Praha: Auditorium, 2013, s. 496. ISBN 978-80-8728-435-3.
- ČEŠKA, Zdeněk a kol. *Občanské právo procesní*. Praha: Panorama, 1989, s. 447. ISBN 80-7038-033-0.
- DVOŘÁK, Jan, Jirí ŠVESTKA, Michaela ZUKLÍNOVÁ a kol. *Občanské právo hmotné. Svazek 1. Díl první: Obecná část*. 2. aktualizované a doplněné vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2016, s. 436. ISBN 978-80-7478-325-5.
- HORA, Václav. *Československé civilní právo procesní. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010. ISBN 978-80-7357-540-3.
- CHMELÍČEK, Petr. K aktuálním otázkám současného vývoje civilního soudního řízení. *Právní rozhledy*, 2005, č. 10, s. 365. ISSN 1210-6410.
- JIRSA, Jaromír a kol. *Občanské soudní řízení. Soudcovský komentář. Kniha I. § 1–78g občanského soudního řádu*. Praha: Havlíček Brain Team, 2014, s. 528. ISBN 978-80-87109-39-7.
- JIRSA, Jaromír, Libor VÁVRA, Kryštof JANEK a Petr MEDUNA. *Klíč ke soudní síni – příručka pro začínající soudce a advokáty*. 1. vyd. Praha: LexisNexis cz, 2006, s. 427. ISBN 978-80-86920-22-1.
- MACKOVÁ, Alena. *Právní pomoc advokátů a její dostupnost*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 255. ISBN 80-7179-457-0.
- MACUR, Josef. *Zásada projednací v civilním soudním řízení*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1997, s. 233. ISBN 80-21016-28-0.

<sup>59</sup> WINTEROVÁ, op. cit., s. 18.

- MACUR, Josef. *Leže posuzovat procesní jednání stran podle ustanovení hmotného práva o vadách právních úkonů?* Právní rozhledy, 1995, č. 11, s. 440. ISSN 1210-6410.
- MACUR, Josef. *Občanské právo procesní v systému práva*. Brno: Univerzita J. E. Purkyně, 1975, s. 241.
- MAZÁK, Ján a kol. *Základy občianskeho procesného práva*. IURA EDITION, spol. s r. o., Bratislava, 2009, s. 897. ISBN 978-80-8078-275-7.
- OTT, Emil. *Soustavný úvod ve studium nového řízení soudního. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, s. 1080. ISBN 978-80-7357-896-1.
- SEDLÁČEK, Miroslav. *Role advokáta v civilním procesu*. Praha: Univerzita Karlova, 2015, s. 189.
- STAVINOHOVÁ, Jaruška a Petr HLAVSA. *Civilní proces a organizace soudnictví*. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 600. ISBN 978-80-7239-155-4.
- STEINER, Vilém. *Základní otázky občanského práva procesního*. Praha: Academia, Československá akademie věd, 1980, s. 368.
- ŠTAJGR, František. *Učebnice občianskeho procesného práva*. Bratislava: Právnický ústav Ministerstva spravodlnosti, 1955, s. 7.
- ŠTEVČEK, Marek a kol. *Civilné právo procesné*. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2010, s. 856. ISBN 978-80-8944-718-3.
- WINTEROVÁ, Alena, Alena MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 8. nezměněné vyd. Praha: Leges, 2015, s. 624. ISBN 978-80-7502-076-5.
- WINTEROVÁ, Alena. O nové pojetí civilního procesu. *AUC Iuridica*, Praha, 2004, č. 4, s. 166. ISBN 80-246-1206-2.
- ZOULÍK, František. Rovnost stran a profesionalita v civilním procesu (K problematice tzv. advokátského procesu). *Bulletin advokacie*, 1999, č. 9, s. 7–20. ISSN 1210-6348.
- ZOULÍK, František. *Soudy a soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 268. ISBN 80-7179-005-2.
- Listina základních práv a svobod (vyhl. pod č. 2/1993 Sb.), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Zákon č. 142/1950 Sb., o řízení ve věcech občanskoprávních (občanský soudní řád), rušící civilní soudní řád z roku 1895, tj. zákon č. 113/1895 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní).

Zákon č. 113/1875 ř. z., o soudním řízení v občanských rozepřích právních (civilní řád soudní).

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 8. 4. 2010, sp. zn. II ÚS 414/10.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 12. 1. 2010, sp. zn. I. ÚS 1030/08.

Nález Ústavního soudu ČR ze dne 21. 7. 2004, sp. zn. I. ÚS 639/03.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 13. 2. 2013, sp. zn. 28 Cdo 1523/2012.

Usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 4. 2006, sp. zn. 29 Odo 551/2006.

### **Contact – e-mail**

*sedlacek@prf.cuni.cz*

# K UPLATNITELNOSTI VÝKLADOVÝCH CIEĽOV PRI INTERPRETÁCII NÁBOŽENSKÝCH NORIEM

## *On Applicability of Interpretative Objectives in Interpretation of Religious Norms*

*doc. JUDr. Mgr. Martin Turčan, PhD.*

Adventistický teologický inštitút, Česká republika; Evanjelická bohoslovecká fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

### **Abstract in original language**

V tomto príspevku sa autor zaoberá otázkou využiteľnosti jednotlivých právnou hermeneutikou rozpracovaných výkladových cieľov pri interpretácii náboženských noriem. Autor poukazuje na rozdiel v obvyklom preferovaní určitého výkladového cieľa v sekulárnom (recentný objektívny výkladový cieľ) a náboženskom kontexte (subjektívny výkladový cieľ).

### **Keywords in original language**

Interpretácia; výkladové ciele; náboženské normy; morálka; hermeneutika.

### **Abstract**

In this paper the author deals with issue of applicability of individual interpretative objectives, known in area of legal hermeneutics, in interpretation of religious norms. Author points to difference in mainstream preference of certain interpretative objective in secular (progressive objective interpretative objective) and religious context (subjective interpretative objective).

### **Keywords**

Interpretation; Interpretative Objectives; Religious Norms; Morality; Hermeneutics.

## **1 Úvod**

V právnej hermeneutike sú známe štyri základné výkladové ciele, s ktorými možno pristupovať k interpretácii právnych textov – (1) *historický subjektívny*,

(2) *historický objektívny*, (3) *recentný subjektívny* a (4) *recentný objektívny* výkladový cieľ.<sup>1</sup> Na základe týchto výkladových cieľov môžeme právny text interpretovať buď s ohľadom na (1) zámer jeho pôvodného autora,<sup>2</sup> (2) objektívny význam pojmov a vyjadrení použitých v texte platný pre dobu jeho vzniku (teda chápanie textu jeho pôvodným adresátom – širokou verejnosťou v čase vzniku daného zákona), (3) hypotetické normovanie pôvodného autora, ktorý by mal dnešné poznanie o svete, alebo (4) objektívny význam, ktorý majú pojmy a vyjadrenia v texte dnes (teda spôsob, akým textu vo všeobecnosti rozumie jeho dnešný adresát).<sup>3</sup> Je zrejmé, že voľba určitého výkladového cieľa môže viesť k zásadne inému interpretačnému záveru, než voľba niektorého iného výkladového cieľa a že uplatnenie jedného z nich bude preto v praxi neraz významné. Živým príkladom môžu byť aktuálne polemiky okolo interpretácie pojmov *manželstva* alebo *diskriminácie*.<sup>4</sup>

Okrem kľúčového charakteru štátom tvorených právnych noriem sa v dnešnom pluralitnom a multikultúrnom (či snáď už post-multikultúrnom) svete môžeme stretnúť i s pretrvávajúcim (a v niektorých prípadoch dokonca s rastúcim) významom náboženských noriem. Tieto môžu mať v praxi buď (1) priamo povahu noriem náboženského práva (ako napríklad *šaría* alebo *halacha*) alebo (2) „iba“ povahu noriem náboženskej morálky, ktorá je však tiež spravidla pôvodne ovplyvnená normami náboženského práva (príkladom môže byť kresťanská etika, ktorá je čiastočne ovplyvnená *Mojžišovým zákonom*). Opomíňať netreba ani (3) význam vplyvu náboženských noriem na normy štátom tvoreného práva, ktoré ich v histórii siahajúcej až k dnešku neraz recipovalo, resp. nejakým spôsobom absorbovalo.

V tomto príspevku sa zamýšľam nad otázkou uplatniteľnosti jednotlivých výkladových cieľov pri interpretácii náboženských noriem. Poukážem na rozdielnu tendenciu v preferovaní určitého výkladového cieľa v sekulárnom a v náboženskom kontexte a tiež na niekoľko s tým súvisiacich skutočností.

1 MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 80 a nasl.

2 Pričom pojem *zámer* tu treba chápať široko, teda nielen v teleologickej rovine, ale aj po stránke sémantiky a gramatiky normatívnych textov.

3 MRVA, M. a M. TURČAN. *Interpretácia a argumentácia v práve*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 19–25.

4 Pozri napríklad: CALABRESI, S. G. a H. M. BEGLEY. Originalism and Same-Sex Marriage. In *University of Miami Law Review*, 2016, roč. 69, č. 6, s. 648–707.

## 2 Výkladové ciele v sekulárnom a náboženskom kontexte

Zdá sa, že pri interpretácii právnych textov v svetskej sfére sa dnes zo štyroch vyššie uvedených výkladových cieľov do popredia najviac tlačí využívanie recentného objektívneho výkladového cieľa, teda spôsob výkladu textu okom jeho súčasného adresáta (širokej verejnosti). Tento prístup predstavuje *progressívnu interpretáciu práva*. Právne predpisy alebo iné pramene práva sú z danej perspektívy chápané ako tzv. *living instrumenty* (*živé nástroje*), čo znamená, že ich zmysel sa môže s dobou meniť v závislosti od zmien v zmysľaní spoločnosti. Naproti tomu z *originalistickej perspektívy*, čiže z perspektívy zohľadňovania výlučne *pôvodného zámeru historického zákonodarcu (original intent)* alebo *všeobecného pôvodného významu právneho textu (original meaning)*, ktoré predstavujú historický subjektívny a historický objektívny výkladový cieľ, takáto progresívna interpretácia možná nie je. Zatiaľ čo podstatou progresívnej interpretácie je posun vo význame určitých pojmov alebo vyjadrení v právnom texte s postupujúcim časom<sup>5</sup> alebo posun vo vymedzení účelu textu s ohľadom na aktuálne spoločenské hodnoty a potreby,<sup>6</sup> legislatívne pojmy pre originalistu znamenajú dnes to isté, čo znamenali pre jeho pôvodného autora alebo pôvodného adresáta, resp. to, na čo mohli v svojej dobe pôvodný autor alebo pôvodný adresát pomýšľať a účel predpisu je pre originalistu aj dnes totožný s účelom, ktorý v predpise videl jeho pôvodný autor alebo pôvodný adresát.

O tom, ktorý z výkladových cieľov je skutočne legitímny, sa v právnej teórii vedú už dlhší čas spory. Zdá sa, že najsilnejšími konkurentmi sú dnes historický subjektívny a recentný objektívny výkladový cieľ. Prvý z nich možno odôvodniť *princípom delby moci* a *princípom demokratizmu*,<sup>7</sup> druhý *princípom právnej istoty* a v jednotlivom prípade tiež nejakým iným princípom<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Napríklad výraz *manželstvo* mohol síce pre pôvodného autora textu vyjadrovať výlučne trvalý vzťah muža a ženy, no pre súčasnú spoločnosť sa rozšíri o rovinnu vzťahu dvoch osôb rovnakého pohlavia.

<sup>6</sup> Napríklad norma o zákaze incestu mala pôvodne trestať nemorálnosť súlože medzi príbuznými, dnes však tresta výlučne ohrozenie zdravia populácie.

<sup>7</sup> Tvorba ústavy a zákonov predsa patrí parlamentu, ktorý bol riadne zvolený v demokratických voľbách, nie súdu, ktorý má text len vykladať.

<sup>8</sup> Pojem právnych princípov býva chápaný rôzne. Možno však povedať, že „*právne princípy sa štandardne považujú za vedúce idey právneho poriadku, ktoré v ňom plnia rôznorodé funkcie (predovšetkým normotvornú a interpretačnú a aplikačnú funkciu). (...) Predstavujú tak relatívne stabilné prvky právneho (ústavného) poriadku. Nutne ich zohľadniť pri prijímaní právnych aktov a tieto musia byť v ich svetle aj následne interpretované.*“ (KRAJČOVIČ, M. *Právne princípy a právne zásady, ich pozícia v práve a v právo-aplikačnom procese*. [rukopis], 2018).

(napríklad *princípom spravodlivosti*).<sup>9</sup> Pokiaľ ide o historický objektívny výkladový cieľ (*original meaning*), tento v podstate chráni legitímne očakávanie pôvodného (minulého) adresáta právnej normy a ako taký nemá u nás príliš veľa prívržencov, hoci v americkom prostredí je to pomerne významná forma originalizmu.<sup>10</sup> Zdá sa, že najmenej zastávaným je dnes napokon recentný subjektívny výkladový cieľ, ktorý vychádza z hypotetického názoru historického zákonodarcu o dnešnom (preňho budúcom) význame právneho textu. Ide teda o určitý progres, ktorý by podľa presvedčenia zástancu tejto metódy pôvodný zákonodarca podnikol už v rámci normotvorby (a to buď zmenou obsahu pôvodného vyjadrenia alebo aspoň zmenou formulácie), ak by mal dnešné poznanie o svete. Tento prístup možno teoreticky tiež zdôvodniť *princípom del'by moci* a *princípom demokratiizmu*, avšak vďaka svojej kontrafaktualnej<sup>11</sup> povahe je kontroverzný a má preto i pochopiteľne najmenej zástancov. K progresívnej interpretácii práva, konkrétne k využívaniu recentného objektívneho výkladového cieľa, dnes inklinujú mnohé ústavné sudy aj Európsky súd pre ľudské práva. Takáto interpretácia umožňuje podľa jej proponentov súdom lepšie reagovať na potreby dynamického života, než pomerne strnulá procedúra prijímania ústavných, zákonných či iných dôležitých právnych zmien.

S ohľadom na zameranie tohto príspevku je podstatná najmä skutočnosť, že z hľadiska recentného objektívneho výkladového cieľa je názor pôvodného autora príslušnej právnej úpravy (nech už je ním ktokoľvek) vlastne irelevantný. Interpret (súd) nepriloží zákonodarcovmu či ústavodarcovmu názoru váhu, on sa oň ani nebude zaujímať. Ak je teda v západnom svete dnes trendom uplatňovanie recentného objektívneho výkladového cieľa, potom je vlastne trendom určitá strata záujmu o názor pôvodného autora textu, resp. rezignovanie na snahu takýto názor zistiť, či nejako rekonštruovať.

Ponúka sa myšlienka, že takto chápaný mainstreamový trend je akceptovateľný len na úrovni svetského (človekom tvoreného) práva a že náboženská

<sup>9</sup> Adresát nemá povinnosť skúmať historický kontext vzniku právnej normy, interpretuje ju prizmou aktuálnej doby, na základe dnešného významu slov a s ohľadom na hodnoty, ktoré sú spoločnosťou dnes väčšinovo uznávané.

<sup>10</sup> Nesmieme zabúdať na slávneho sudcu amerického Najvyššieho súdu, Antonina Scaliu, ktorého možno pokladať za najvýznamnejšieho popularizátora tejto doktríny v celosvetovom meradle.

<sup>11</sup> K problému kontrafaktualizmu v práve pozri napríklad DWORKIN, R. *Ríša práva*. Bratislava: Kalligram, 2014, s. 413 a nasl.



perspektíva ho v zásade vylúči. Dôvodom je skutočnosť, že v náboženskej rovine máme dočinenia s autorom, ktorý je pokladaný za nadľudskú (a preto absolútnu) autoritu, názor ktorej musí byť za každých okolností zohľadnený a rešpektovaný (nutne sa to samozrejme týka len tých náboženských noriem, ktoré majú božský pôvod a nie tých, ktoré sú tvorené ľuďmi, napríklad cirkevnými autoritami).<sup>12</sup>

Možno teda povedať, že zatiaľ čo pri interpretácii noriem svetského práva sa dnes pomerne úspešne presadzuje téza Gustava Radbrucha, že „*interpret môže zákonu lépe rozumieť, než mu rozumeli jeho tvůrci, zákon může být moudřejší než jeho autoři – on dokonce musí být moudřejší než jeho autoři*“,<sup>13</sup> pri (konzervatívnom) výklade náboženských noriem je táto téza nepoužiteľná. Podľa proponentov recentného objektívneho výkladového cieľa si uvedení múdrosť interpreta nad múdrosť autora v prípade štátom tvoreného práva neraz vyžaduje idea spravodlivosti. V náboženskej rovine však platí, že ignorovanie božieho názoru by bolo porušením spravodlivosti, nie cestou k nej. Už John Stuart Mill pri analýze histórie pojmu spravodlivosť podotkol, že samotná idea spravodlivosti sa pri národoch, ktoré verili, že im bol ich právny systém daný božstvom, pôvodne odvodzovala od božskej vôle, ktorá bola prejavená v príslušných zákonoch.<sup>14</sup> Ale „*jiné národy, zvláště Řekové a Římané, věděly, že jejich zákony byly původně vytvořeny a jsou stále vytvářeny lidmi, a tak se nebály připustit, že tito lidé mohou vytvářet i špatné zákony, že mohou se zákony činit totéž a z těchže motivů, co by u jednotlivců bez sankce zákona bylo označeno jako nespravedlivé*.“<sup>15</sup> Je to teda práve nenáboženská rovina, ktorá umožňuje kritické hodnotenie príslušných noriem resp. pôvodných zámerov ich autorov ako nedostatočných (nespravodlivých) a tým aj ich zmenu alebo aspoň reinterpretáciu.

Zdá sa teda, že načrtnuté uplatňovanie rozdielnych výkladových cieľov pri interpretácii sekulárnych a náboženských noriem predstavuje jednu zo základných hermeneutických odlišností oboch sfér.

<sup>12</sup> Napríklad ustanovenia nejakého cirkevného poriadku teoreticky možno interpretovať i progresívne bez ohľadu na skutočné či možné predstavy jeho pôvodných autorov (konventu, synody či iného orgánu).

<sup>13</sup> RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie*. citované podľa: MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 127.

<sup>14</sup> MILL, J. S. *Utilitarianismus*. Praha: Vyšehrad, 2011, s. 123.

<sup>15</sup> Ibid.

### 3 Názor pôvodného autora náboženských noriem

V oblasti svetského práva je neraz sporné určiť, kto je pôvodným autorom právneho textu, avšak vo všeobecnosti sa dá povedať, že názor takéhoto autora možno v princípe zistiť prostredníctvom dôvodových či predkladacích správ k návrhom zákonov, prostredníctvom stenografických záznamov z parlamentných rozprav, mediálnych výstupov alebo iných obdobných dobových zdrojov. Ako však zistiť zámer autora v náboženskej rovine? Ako zistiť, čo tento autor zamýšľal do situácie, v ktorej bola norma vydaná a ako zistiť ním predvídaný zámer vo vzťahu k problémom, ktoré prináša naša doba? Ako sa teda dá pri výklade náboženských noriem pracovať so *subjektívnym* výkladovým cieľom?

Konzervatívna odpoveď znie, že predstavu o zámere autora možno teoreticky ťažiť buď (a) priamo z normatívnych textov alebo (b) z deskriptívnych textov, ktoré sú v príslušnom náboženstve pokladané za autoritatívne (kánonické). Trebárs v prípade Biblie si možno obraz o Božom zámere s určitou normou urobiť z príbehov, ktoré sa v Biblii nachádzajú a ktoré by mohli príslušnú normu nejako osvetľovať, alebo z charakterových opisov Boha či z iných výpovedí, ktoré nám pomáhajú utvoriť si predstavu o Božích hodnotách. Vezmime si príklad: Ježiš v evanjeliách hovorí, že ak kresťana udrú po ľavom líci, má nastaviť aj pravé (Mt 5,39 a Lk 6,29). Táto etická norma znie pomerne radikálne. Otázkou preto celkom prirodzene je, či tým má Ježiš na mysli radikálne neprotivenie sa zlu. Je zaujímavé, že pri čítaní evanjelia vidíme, že sa Ježiš v situácii, keď ho pri výsluchu pred veľkňazom vojak udrie, ozve. Akoby sa ohradil voči neoprávnenému bitiu (J 18,21-23), z čoho možno teoreticky usudzovať, že pravidlo nastavovania druhej tváre má mať užší význam (napríklad ten, že nastaviť druhé líce je vhodné vtedy, keď môžeme svojho nepriateľa niečo naučiť) a že zámerom autora nebolo viesť svojich nasledovníkov k radikálnej pasivite voči nespravodlivosti, ktorá je na nich páchaná.

Pokiaľ ide o charakterové opisy Boha, ktoré môžu slúžiť ako pomôcka pri interpretácii Jeho zámeru s určitou normou, dá sa povedať, že tieto opisy možno v Biblii niekedy vidieť i priamo spomenuté v príslušnej norme samotnej resp. v nejakej deskriptívnej vete, ktorá je k norme pripojená. Možno poukázať napríklad na ustanovenie, ktoré zakazovalo uplatňovať zádržné

právo na plášť bližného cez noc. Táto norma výslovne spomína Božie milosrdenstvo: „*Ak od svojho bližného vezmeš do zálohy plášť, do západu slnka mu ho vráť. Ved' tým plášťom si ako jedinou prikrývkou chráni telo. V čom by spal? Ak bude volať ku mne, vypočujem ho, lebo som milosrdný.*“<sup>16</sup> Príkladom výkladu normy vo svetle charakteru jej Autora môže byť aj prikázanie o zachovaní sobotného odpočinku, ktoré zakazuje konat' v sobotu akékoľvek dielo. Sekta *esénov* údajne vykladala túto normu veľmi striktné a zakazovala aj poskytovanie pomoci v sobotu. Skúmanie Božieho charakteru, ako je v Starej zmluve predstavený (napriek zdanlivej prísnosti je to Boh milosrdný, má záujem o slabých a marginalizovaných, vyzýva k láske k bližnému a pod.), nám však môže pomôcť pochopiť, že prikázanie takto radikálne interpretované byť nemá. S esénmi už v staroveku nesúhlasili viacerí rabíni, ktorí pochopili Boží zámer tak, že príkaz zdržať sa práce v sobotu sa netýka pomoci bližnému. Tento názor v evanjeliách podporuje aj Ježiš svojim známym výrokom, že „*sobotu bola ustanovená pre človeka a nie človek pre sobotu.*“<sup>17</sup>

Niekedy je zámer autora pomerne zrejмый aj z povahy normy samotnej resp. zo systému noriem upravujúcich jednu a tú istú záležitosť.

To je, samozrejme, v zásade konzervatívny prístup. Náboženský liberál môže poukazovať na problém interpretácie samotných deskriptívnych textov, ktoré by mali byť nejakým spôsobom nápomocné pri rekonštrukcii zámeru autora normy a môže tiež sponchybňovať autorstvo samotných normatívnych textov a pýtať sa, či možno všetky tieto texty pokladať za zásadne neovplyvnené subjektívnou mienkou ľudského pisateľa. Jedným z podstatných rozdielov medzi liberálnymi a konzervatívnymi (kresťanskými) teológmi je to, aký význam pripisujú *špeciálnemu zjaveniu* (Písmu) ako prameňu poznania a tiež, s akou otvorenosťou alebo opatrnosťou využívajú pri aplikácii biblických textov (či už normatívnych alebo deskriptívnych) aktuálne

<sup>16</sup> Exodus 22,25-26. Ekumenický preklad: <https://biblia.sk/citanie/seb/ex/22> [cit. 1. 8. 2018].

<sup>17</sup> Marek 2,27. Evanjelický preklad: <https://biblia.sk/citanie/sep/mk/2> [cit. 1. 8. 2018].

vedecké a filozofické poznatky o svete a človeku v ňom.<sup>18</sup> Konzervatívny teológ bude pritom predpokladať, že názor pôvodného Autora je zistiteľný a bude sa naň vždy pýtať. K tomuto predpokladu mu pomáha jednak určitá metodológia práce s Písmom, a jednak tiež viera, že Boh ako Autor príslušnej normy i dnes veriaceho resp. cirkev určitým spôsobom vedie.

Je dobré dodať, že v prípade kresťanskej teológie rozlišujeme (1) *biblickú exegézu*, ktorá sa venuje skúmaniu dobového a jazykového pozadia príslušných textov, na základe čoho vytvára výklad týchto textov s ohľadom na pôvodnú situáciu, v ktorej sa daná norma či príbeh objavuje a (2) *systematickú teológiu*, ktorá sa snaží dať odpoveď na otázku zmyslu a aplikácie týchto textov dnes.<sup>19</sup> Exegét sa pýta, aký bol pôvodný (dobový) zámer Boha s príslušnou normou, resp. ako danej norme rozumel jej pôvodný adresát. Konzervatívny exegét má pritom na mysli obe tieto otázky (ktoré uňho nejakým spôsobom súvisia), liberálny exegét, ktorý nepredpokladá nadprirodzený pôvod príslušnej normy, má na mysli len tú druhú (pýta sa iba na objektívny význam textu v období jeho vzniku, prípadne v nejakom inom historickom období). Prístup konzervatívneho systematického teológa zas má za cieľ dopracovať sa k záveru, ktorý bude podľa jeho presvedčenia v súlade s takým názorom pôvodného Autora, ktorý On ako vševediaci predvídal (zamýšľal) do nášho dnešného kontextu. Cieľom je nájsť odpoveď na otázku aplikácie príslušnej normy (resp. hodnôt, ktoré norma vyjadruje) dnes a to v situáciách, ktoré si staroveký čitateľ neraz nedokázal

<sup>18</sup> Neznamená to však, že iba liberál pracuje s nejakou predstavou empirického či empiricko-racionálneho poznania pravdy a dobrá ako ďalšieho zdroja popri *špeciálnom zjavení*. Príkladom konzervatívneho prístupu tu môže byť teória *prirodzeného zákona* v svojej *klasickú* (FESER, E. *Neo-Scholastic Essays*. South Bend: St. Augustine's Press, 2015) i *novej* podobe (GEORGE, R. P. (ed.) *Natural Law Theory: Contemporary Essays*. Oxford: Clarendon Press, 1994), ktorá však z pozorovania sveta vyvodzuje niektoré radikálne iné závery, ako liberálna teológia. Konceptia *prirodzeného zákona* tradične predstavuje doménu katolíckej proveniencie, možno sa s ňou však stretnúť i v protestantizme. Evanjelický teológ Lubomír Batka napríklad poukazuje na prítomnosť tejto koncepcie v myslení Martina Luthera: „*Postupnosť jeho argumentu je nasledujúca: stvoriteľský poriadok je daný, rozum spoznáva lex naturalis a chápe, čo je rozumné konať.*“ (BÁTKA, L. *Prirodzený zákon a stvoriteľský poriadok v evanjelickej etike*. Bratislava: UK, 2015, s. 34). Iní konzervatívci zas, naopak, vychádzajú výlučne zo *špeciálneho zjavenia* a zastávajú tzv. *teóriu Božieho príkazu*, podľa ktorej môže Boh stanovovať určité pravidlá i celkom arbitrárne. V *ľahiskových* témach, ktoré hýbu dnešným svetom, ako je najmä problém definície manželstva a ako sú niektoré bioetické témy, však konzervatívci prichádzajú spravidla k rovnakým záverom, bez ohľadu na to, či zastávajú teóriu prirodzeného zákona, teóriu Božieho príkazu alebo nejakú inú teóriu.

<sup>19</sup> KLÁTIK, M. *Základy dogmatiky*. Bratislava: UK, 2006, s. 7.

ani predstaviť. Príkladom môže byť problém krvnej transfúzie. Nielen Tóra, ale i novozmluvný apoštolský dekrét (Sk 15) odmieta konzumáciu krvi, na základe čoho sa napríklad Jehovovi svedkovia dnes domnievajú, že krvná transfúzia je neprípustná. V staroveku nebolo podávanie krvi do žíl známe a preto o ňom ani biblický text pochopiteľne nemôže nič výslovne uvádzať. Otázkou teda je, ako interpretovať resp. aplikovať biblické normy hovoriace o zákaze konzumácie krvi v dnešnej situácii. Konzervatívni kresťanskí systematickí teológovia, na rozdiel od Jehovových svedkov, spravidla prichádzajú k záveru, že je v súlade so zámerom Stvoriteľa chápať dané texty tak, že nebránia krvnej transfúzii, ktorá je prostriedkom záchrany ľudského života a zdravia. Na transfúziu teda podľa takejto interpretácie dané zakazujúce normy nemožno vzťahovať.<sup>20</sup> Tento príklad je „negatívny“ v tom zmysle, že výklad normy zakazujúcej určité konanie sa s postupujúcim časom nerozširuje na iné (podobné) konanie, ktoré predtým nebolo známe. „Pozitívnym“ príkladom aktualizácie výkladu nejakého náboženského textu v priebehu času dnes môže byť obhajovanie duchovenskej ordinácie žien. Biblické texty, ktoré hovoria o usmerneniach pre „starších“ alebo „biskupov“ (mužov), dnes mnohí konzervatívni interpreti vzťahujú aj na ženy. Na základe iných biblických miest títo vykladači tvrdia, že význam daných vyjadrení o biskupoch alebo starších dnes treba interpretovať progresívne, pretože v novozmluvnej ére v skutočnosti platí, že „*niet muža ani ženy, lebo vy všetci ste jedno v Kristu Ježišovi.*“<sup>21</sup> To, že biskupom či starším mohol byť v Pavlových časoch len muž, bolo podľa týchto vykladačov spôsobené starovekou kultúrou. Keby to teda kultúra umožňovala, boli by v daných služobnostiach aj ženy a keďže dnešná kultúra to umožňuje, nie je dôvod neposunúť sa. Takýto hermeneutický prístup je síce v nejakom zmysle *progresívny*, no od mainstreamového sekulárneho prístupu v práve sa líši minimálne tým, že je to výklad s využitím *subjektívneho* výkladového cieľa. Text tu teda nie je *living instrumentom* v takom význame, ako v svetskej právnej sfére, kde sa aplikuje recentný *objektívny* výkladový cieľ. Ak konzervatívny vykladač podporuje ordináciu žien, nerobí tak preto, že by bol schopný čisto na základe spoločenskej klímy reinterpretovať biblické texty, ale preto,

<sup>20</sup> K tomu pozri napríklad: TURČAN, M. *Zákon a etika vo svetle jeruzalemského koncilu*. Bratislava: UK, 2016, s. 45 a nasl.

<sup>21</sup> Galat'anom 3,28. Roháčkov preklad: <https://biblia.sk/citanie/roh/ga/3> [cit. 1. 8. 2018].

že je presvedčený, že takýto posun vo výklade schvaľuje (resp. už pôvodne predvídal) Autor textu, ktorý nám v Biblii prezradil niečo viac o svojich hodnotách. Tento uhol pohľadu teda predpokladá, že ak by Boh dal napísať Bibliu dnes, namiesto o „mužoch“ alebo „biskupoch“ by text dnes hovoril o „mužoch a ženách“ a „biskupoch a biskupkách“. Pripomína nám to využívanie recentného subjektívneho výkladového cieľa. Vzhľadom na ideu vševedúcnosti Boha sa však v konečnom dôsledku ponúka otázka, či má pri konzervatívnej interpretácii náboženských noriem vôbec význam rozlišovať medzi *historickým* subjektívnym a *recentným* subjektívnym výkladovým cieľom. Nech už nazveme daný interpretačný prístup akokoľvek, podstatné je, že pri ňom ide o zohľadňovanie názoru pôvodného Autora textu resp. o snahu takýto názor nejako formulovať.

#### 4 Niektoré súvislosti

Domnievam sa, že možno poukázať na tri drobné súvislosti či dopady, ktoré dnes načrtnutá hermeneutická odlišnosť pri interpretácii svetských a náboženských noriem má:

1. V situácii stretu rôznych právnych kultúr, z ktorých jedna je „západná“ a druhá „nábožensko-tradičná“ (poukázať možno na stret anglo-americkéj a kontinentálnej právnej kultúry na jednej strane s islamskou právnou kultúrou na strane druhej) sú a budú hodnotové nezhody vždy spôsobované aj odlišnou hermeneutikou. Pre konzervatívneho vyznávača náboženského práva (akým je napríklad šaría) nebude výzva k ideovému progresu sama osebe dostatočne oslovujúca a reinterpretácia vlastných náboženských noriem preňho nebude taká jednoduchá, ako by sa z dnešného postmoderného sekulárneho pohľadu mohlo zdať. Konzervatívny vyznávač bude totiž vždy potrebovať odpoveď na otázku o zámere autora príslušnej náboženskej normy a dokiaľ nebude presvedčený, že autor by určitý progresívny výklad schválil, nebude takýto výklad akceptovať. To však neznamená, že reinterpretácia tu nie je možná. Príkladom snád' môže byť rozdiel v chápaní naprávania neposlušných manželiek v zmysle šarie, ktorý si dnes možno všimnúť pri porovnávaní rôznych podôb islamu. Zatiaľ, čo tradičné chápanie podáva normu v Koráne 4,34 ako pokyn či povolenie neposlušnú manželku *udrieť*, iný prístup dnes chápe túto normu, ako pokyn či povolenie manželkou len *zatriasť* (aby sa spamätala, rovnako

- ako sa to robí napríklad v priateľských vzťahoch, keď priateľ v snahe napraviť priateľa, ho chytí za plecía a zatrasie ním), resp. dokonca úplne inak, ako pokyn neposlušnú manželku *ignorovať* či *nechať osamote* dokiaľ sa nespamätá. Samozrejme, konzervatívni náboženski vykladači sú v robení interpretačných zmien v praxi spravidla opatrní a v situácii stretu rôznych systémov jednoducho treba počítať so zrejmyimi hodnotovými (i hermeneutickými) rozdielmi.
2. Obdobné platí o rovine náboženskej morálky. Príkladom môže byť dialóg o manželstvách párov rovnakého pohlavia, ktorý sa dnes vedie v kresťanskom svete, kde sa otvára otázka, či by malo kresťanstvo takéto manželstvá uznať, alebo by ich malo naďalej odmietat' ako nemorálne. Prax ukazuje, že konzervatívny kresťanský duchovný dnes spravidla nedokáže požechnat' homosexuálny pár a aplikovat' naň biblickú formulu „*čo teda Boh spojil, nech človek nerozlučuje*“<sup>22</sup> a reinterpretovat' tak pojem manželstva, ku ktorému Ježiš túto formulu v Biblii zjavne vzťahuje (Mt 19,6 a Mk 10,9), pričom dôvody duchovného sú tu (aj) heremeneutické. Spočívajú totiž (aj) v negatívnych biblických zmienkach o homosexualite, najzávažnejšou z ktorých je snáď jej zavrnutie Mojžišovým zákonom, ktorý homosexuálnu praktiku zahŕňa do zoznamu incestných vzťahov a ukladá za ňu dokonca trest smrti (Lv 20,13). Táto skutočnosť je pre konzervatívca určitou brzdou k jednoduchej reinterpretácii zámeru Autora tejto normy z morálnej neprípustnosti na neprípustnosť dobovú (kultúrnu). Konzervatívny interpreti preto vyhodnotia problém homosexuality spravidla ako *morálny*. Je to celkom dobrý príklad významu hermeneutického faktora pri interpretácii pravidiel náboženskej morálky v kontraste s oblasťou sekulárnej etiky.
  3. Spomenúť následne možno i oblasť vplyvu noriem náboženskej morálky a náboženského práva na normy štátom tvoreného práva. Tu má vyššie uvedený rozdiel v hodnotovom a hermeneutickom prístupe za následok dve skutočnosti: (a) rezervovanosť konzervatívnych veriacich voči akceptovaniu homosexuálnych manželstiev a iným podobným snahám nielen v rámci praxe fungujúcej v ich náboženských komunitách, ale aj v oblasti verejnej politiky

<sup>22</sup> Matúš 19,6. Katolícky preklad: <https://biblia.sk/citanie/ssv/mt/19> [cit. 1. 8. 2018].

a zákonodarstva v štáte<sup>23</sup> a (b) tiež fakt, že v západnom, pôvodne kresťanskom, priestore je progresívna interpretácia práva spájaná skôr s politickým liberalizmom, než s politickým konzervativizmom (pretože tento prirodzene súvisí s konzervativizmom náboženským; originalistami sú teda spravidla konzervatívci),<sup>24</sup> keďže mnohé štátom tvorené normy sú tu neraz pôvodne ovplyvnené náboženskými normami a konzervatívci nemajú záujem ich opúšťať.

To nám smie následne pripomenúť oblasť *politologickej teológie*, ktorá sa zaoberá vzťahom pojmov štátu a *teológie* a robí tak v prinajmenšom dvoch zmysloch. Carl Schmitt prišiel v 20. storočí s myšlienkou, že „všetchny pojmy moderní státovědy jsou sekularizovanými pojmy theologickými. Nejen ve svém historickém vývoji, nýbrž byly z teologie přeneseny na státovědu, když se například z všemohoucího Boha stal všemocný zákonodárce, ale také ve své systematické struktuře, jejíž poznání je nutné pro sociologické zkoumání těchto pojmů.“<sup>25</sup> Možno povedať, že využívanie subjektívnych výkladových cieľov je v štátoch s parlamentnou formou vlády plne v súlade s myšlienkou suverenity zákonodarcu. Hermeneutický posun smerom k recentnému objektívnemu výkladovému cieľu však vytvára rozdiel medzi vôľou zákonodarcu a vôľou sudcu, čím sa zákonodarcova suverenita stáva otáznou (a to aspoň v istom zmysle). Samozrejme, možno povedať, že pravým suverénom je v zmysle súčasných teórií

23 Hoci nie nevyhnutne, keďže konzervatívny veriaci môže byť teoreticky i zástancom radikálnej odluky štátu a náboženstva. V praxi je to však často inak. Pomerne aktuálnym príkladom snahy bojovať za konzervatívne hodnoty vo verejnom živote u nás môže byť nedávne „referendum za rodinu“, ktorým „chceli cirkev a laickí aktivisti čeliť trendu postupnej a nenápadnej liberalizácie rodinnej politiky, ktorá postupuje cez mediálne integračné zoskupenia, ktorých je Slovenská republika členom. Deje sa tak predovšetkým legislatívnymi nástrojmi.“ (ŠURKALA, J. Pár myšlienok o úlohe katolíkov v slovenskom verejnom priestore na pozadí referenda o rodine. In: *O práve, cirkvi a spoločnosti (vybrané aspekty)*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 24). Za zmienku stojí, že problém homosexuality je dnes vďaka tzv. *queer teórii* osobitným predmetom skúmania i v rámci právnej vedy, čoho pôvodným impulzom boli „úvahy o možnosti zanjatosti práva z hľadiska sexuálnej identity či sexuálnej orientácie.“ (GÁBRIŠ, T. Súčasnosť a budúcnosť kritických prístupov k právu? In *Nedogmatická právna veda*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 101).

24 Pozri napríklad STRAUS, D. A. Originalism, Conservatism and Judicial Restraint. In: *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 2011, roč. 34, s. 137–146.

25 SCHMITT, C. *Politická teologie*. Praha: Oikoymenh, 2012, s. 31.



i ústavných textov ľud (že štát odvodzuje svoju suverenitu od ľudu),<sup>26</sup> no otázkou ostáva, či aplikovaním recentného objektívneho výkladového cieľa je vôľa ľudu naozaj vždy principiálne obsahovo napĺňaná (teda, či progresívny výklad právneho textu je spravidla v súlade s chápaním a hodnotami demokratickej väčšiny). Tým sa vlastne otvárajú nové otázky o význame pojmov *suverenita* a *suverénna*<sup>27</sup> ako aj iných dôležitých pojmov, ako sú *deľba moci*, *ľudské práva*<sup>28</sup> a i., resp. otázky, kto a ako má tieto pojmy definovať. Následný súvis týchto otázok s oblasťou politickej teológie dnes, domnievam sa, netkvie ani tak v potrebe hľadať Schmittom zdôraznenú systematickú príbuznosť medzi teológiou a štátovedou, ako skôr v druhom zmysle pojmu *politologickej teológie*, ktorý spočíva v hľadaní žiaduceho obsahu práva a politiky v štáte (prípadne v nadštátnom spoločenstve), konkrétne v hľa-

<sup>26</sup> Ako uvádza aj Michal Mrva: „... suverenita má dve stránky, a to vonkajšiu a vnútornú, pričom tieto dve stránky suverenity štátu sú reprezentované konkrétnymi štátnymi orgánmi. Vonkajšia suverenita štátu je reprezentovaná hlavou štátu (prezidentom alebo monarchom). Vnútornú suverenitu štátu reprezentuje parlament; suverenita parlamentu je v demokratických štátoch odvodená od suverenity ľudu ako zdroja suverénnej moci štátu. Suverenita ľudu je základom a zdrojom suverenity štátu.“ (MRVA, M. *Suverenita štátu a Európska únia*. Šamorín: Heuréka, 2018, s. 21–22).

<sup>27</sup> „Pojem ‘suverenita’ je dnes neodmysliteľne spojený s moderným štátom. Tento pojem je produktom politickej filozofie 14. až 16. storočia. V období vzniku inštitútu suverenity išlo o hľadanie akéhosi teoretického východiska pre zdôvodnenie nezávislosti moci panovníka v centralizovanej monarchii. Takáto predstava bola v tomto období skutočne revolučná, pretože pre stredovek a feudalizmus boli charakteristické vazalské vzťahy nadriadenosti a podriadenosti, kde na vrchole pyramídy reprezentujúcej hierarchiu spoločenských vzťahov stál pápež, prípadne cisár. Teoretici štátu v tomto období preto zdôvodňovali najvyššiu, ničím a nikým neobmedzenú moc panovníka v rámci územia konkrétneho štátu. Tak sa zrodil inštitút suverenity, ktorý pôvodne racionalizoval absolutistickú monarchiu. Na tento inštitút mal následne vplyv Vestfálsky mier a vznik medzinárodného systému, ktorý po ňom nasledoval. Vestfálsky mier zásadne ovplyvnil pohľad na vonkajšiu suverenitu štátu a jej chápanie. Práve v období po roku 1648 sa konštituoval obsah pojmu suverenity, ktorý v súčasnosti spôsobuje mnohým teoretikom problémy pri jeho aplikovateľnosti na dnešné štáty, pre ktoré je charakteristická vysoká miera medzinárodnej spolupráce, rastúci počet medzinárodných záväzkov, vysoká miera participácie štátov v medzinárodných organizáciách a tiež integrácia štátov do nadnárodných organizácií akými je napr. Európska únia. Nad pojem suverenity teda visí v 21. storočí otáznik, pričom niektorí teoretici koncept suverenity v spojitosti so štátom 21. storočia priamo odmietajú a iní sa snažia nájsť východisko z komplikovanej situácie pomocou vytvárania a zdôvodňovania nových koncepcií suverenity.“ (MRVA, M. K niektorým problémom relácie suverenity a legitimity moci európskych štátov. In: *Rozhodovacie procesy EÚ a ich dopad na vnútroštátne právo*. Bratislava: PráF UK, 2010, s. 169–170).

<sup>28</sup> Za zmienku stojí skutočnosť, že v postmodernom sekulárnom diskurze sa dnes možno stretnúť s opúšťaním metafyzického zdôvodňovania ľudských práv, čo však podľa proponentov tohto prístupu v vôbec „neznamená, že [ľudská práva] nemajú žiadnu hodnotu, že si nezaslouží žiadnu úctu.“ Ako uvádza Martin Hapla, „s odmietnutím ľudských práv akožto metafyzického konceptu sa nám otvárajú nové možnosti a zúštvárň otvorenou otázkou, aké jich využijeme.“ (HAPLA, M. *Ľudská práva bez metafyziky: Legitimita v (post)moderní dobe*. Brno: PrF MU, 2016, s. 137).

daní odpovede na otázku, či a v akom zmysle má mať tento obsah náboženskú povahu,<sup>29</sup> resp. k akým politicko-právnym krokom, hoci aj krokom čisto nenáboženskej povahy,<sup>30</sup> nabádajú konkrétne hodnoty príslušnej teológie.<sup>31</sup>

## 5 Záver

V tomto príspevku som poukázal na rozdielny hermeneutický prístup pri výklade sekulárnych a náboženských noriem a pojednal o skutočnosti, že zatiaľ, čo v rovine svetského práva je dnes trendom uplatňovanie recentného objektívneho výkladového cieľa, v konzervatívnej náboženskej oblasti sa uplatňuje iné východisko – subjektívny výkladový cieľ. Táto hermeneutická odlišnosť má dnes svoj dopad na stret sekulárnych a náboženských

<sup>29</sup> V súvislosti s touto problematikou je zaujímavá myšlienka Mareka Neštínu, ktorý v svojej monografii venovanej problému miesta náboženskej argumentácie vo verejnom živote v liberálnych demokraciách prichádza k záveru, že samotnú „diskusiu v jazyku základných práv a slobôd možno vnímať aj ako určitý druh nevhodnej autocenzúry alebo dezinterpretáciu náboženských tvrdení do sekulárneho jazyka. Liberálno-demokratický štát na základe tohto obmedzenia požaduje konverziu od každého, kto sa chce zapojiť do debát o zdôvodnení právneho predpisu, ktorý upravuje záležitosti základnej štruktúry spoločnosti (the basic structure of society) a tým nepriamo formuje celú spoločnosť.“ (NEŠTINA, M. *Podoby náboženskej argumentácie v liberálnej demokracii*. Bratislava: UK, 2017, s. 200).

<sup>30</sup> Keďže, ako uvádza Rudolf Kasinec, „revolučné sklony sú pravdepodobne zakorenené v každom človeku, ktorý túži po životnej zmene“ (KASINEC, R. *Vznik, priebeh a podoby štátnych revolúcií v 20. storočí*. In *Projustice*) a ľudí túžiacich po životných zmenách spoločenského charakteru sa pod vplyvom zložitých sociálnych okolností v štátoch tretieho sveta nahromadilo v druhej polovici 20. storočia dost' na to, aby organizovane presadzovali výrazný socioekonomický obrat, došlo k tomu, že niektoré podoby tzv. *teológie oslobodenia* viedli dokonca k ozbrojeným revolúciám, čím sa stali výrazne kontroverznými. Pri revolúciách vždy platí, že spúšťač zmien „vychádza a opiera sa o predchádzajúce podmienky – ústavné, spoločenské, organizačné a krízové“ (KASINEC, R. *Občan versus štátna moc: Justičný omyl, občianska neposlušnosť, právo na odpor*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 163), pričom história ukazuje, že práve teológia oslobodenia v niektorých prípadoch patrila medzi takéto významné faktory revolučných zmien, alebo s nimi prinajmenšom výrazne interagovala. Otázky sociálnej spravodlivosti samozrejme ani dnes neprestávajú v politickej teológii rezonovať. (Pozri napríklad: TURČAN, M. *Percepcia sociálnej spravodlivosti v súčasnom kresťanskom myslení*. In: *Postmoderný štát a sociálna spravodlivosť*. BPF 2013. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 1935–1942). Veď o súčasnosti všeobecne platí, že „dynamizmus dnešného sociálneho života kladie zvýšený záujem na spoločenské hodnoty ako sú: ľudská dôstojnosť, sociálna spravodlivosť, rovnosť, sloboda, česť, úcta, svedomie, tolerancia, solidarita, zmysel pre povinnosť, zodpovednosť, bezpečnosť. Všeobecne povedané 'žítie' týchto hodnôt vo vzájomných vzťahoch medzi ľuďmi, sú problémami, ktoré s nebyvalou silou vstúpili do spoločenského – verejného vedomia a diania ľudí a nevyhnutne si vyžadujú diskusiu.“ (VACULÍKOVÁ, N. *Hodnota ľudskej dôstojnosti v práve*. In: *Postmoderný štát a sociálna spravodlivosť*. BPF 2013. Bratislava: PraF UK, 2013, s. 1946).

<sup>31</sup> Pozri napríklad: METZ, J. B. *Úvahy o politickej teológii*. Praha: Oikoymenh, 1994, 98 s.

kultúr a to v rovine právnej i morálnej. Je pritom zrejmé, že v svojich teoretických i praktických súvislostiach následne predstavuje takýto stret, priamo či sprostredkovane, ďalšie implikácie pre oblasti práva, politiky i teológie...

## Literature

- BATKA, L. *Prirôdzený zákon a stvoriteľský poriadok v evanjelickej etike*. Bratislava: UK, 2015, 92 s. ISBN 978-80-223-3955-1.
- CALABRESI, S. G. a H. M. BEGLEY. Originalism and Same-Sex Marriage. In: *University of Miami Law Review*, 2016, roč. 69, č. 6, s. 648–707 [cit. 16. 05. 2018]. Dostupné z: <https://lawreview.law.miami.edu/wp-content/uploads/2016/06/Originalism-and-Same-Sex-Marriage.pdf>
- DWORKIN, R. *Ríša práva*. Bratislava: Kalligram, 2014, 533 s. ISBN 978-80-8101-812-1.
- FESER, E. *Neo-Scholastic Essays*. South Bend: St. Augustine's Press, 2015. ISBN 978-1-58731-558-9. Dostupné z: <https://www.scribd.com/document/357177346/Feser-Perverted-Faculty-Argument>
- GÁBRIŠ, T. Súčasnosť a budúcnosť kritických prístupov k právu? In: *Nedogmatická právna veda*. Praha: Wolters Kluwer, 2017, s. 93–112. ISBN 978-80-7552-950-3.
- GEORGE, R. P. (ed.) *Natural Law Theory: Contemporary Essays*. Oxford: Clarendon Press, 1994, 371 s. ISBN 0-19-823552-6.
- HAPLA, M. *Lidská práva bez metafyziky: Legitimita v (post)moderní době*. Brno: PrF MU, 2016, 156 s. ISBN 978-80-210-8186-4.
- KASINEC, R. *Občan versus štátna moc: Justičný omyl, občianska neposlušnosť, právo na odpor*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, 181 s. ISBN 978-80-8168-684-9.
- KASINEC, R. Vznik, priebeh a podoby štátnych revolúcií v 20. storočí. In: *Projustice* [cit. 17. 6. 2018]. Dostupné z: <http://www.projustice.sk/teoria-prava/vznik-priebeh-a-podoby-statnych-revolucii-v-20-storoci>
- KLÁTIK, M. *Základy dogmatiky*. Bratislava: UK, 2006, 130 s. ISBN 978-80-223-2194-X.
- KRAJČOVIČ, M. *Právne princípy a právne zásady, ich pozícia v práve a v právno-aplikačnom procese* [rukopis]. 2018.
- MELZER, F. *Metodologie nalézání práva: Úvod do právní arguemntace*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2011, 296 s. ISBN 978-80-7400-382-0.

- METZ, J. B. *Úvahy o politickej teologii*. Praha: Oikoymenh, 1994, 98 s. ISBN 978-80-8524-169-2.
- MILL, J.S. *Utilitarianismus*. Praha: Vyšehrad, 2011, 182 s. ISBN 978-80-7429-140-1.
- MRVA, M. K niektorým problémom relácie suverenity a legitimacy moci európskych štátov. In: *Rozhodovacie procesy EÚ a ich dopad na vnútroštátne právo*. Bratislava: PrF UK, 2010, s. 169–175. ISBN 978-80-7160-305-4.
- MRVA, M. *Suverenita štátu a Európska únia*. Šamorín: Heuréka, 2018, 112 s. ISBN 978-80-8173-056-6.
- MRVA, M. a M. TURČAN. *Interpretácia a argumentácia v práve*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, 196 s. ISBN 978-80-8168-309-9.
- NEŠTINA, M. *Podoby náboženskej argumentácie v liberálnej demokracii*. Bratislava: UK, 2017, 207 s. ISBN 978-80-223-3979-7.
- SCHMITT, C. *Politická teologie*. Praha: Oikoymenh, 2012, 52 s. ISBN 978-80-7298-401-5.
- STRAUS, D. A. Originalism, Conservatism and Judicial Restraint. In: *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 2011, roč. 34, s. 137–146. ISSN 0193-4872.
- ŠURKALA, J. Pár myšlienok o úlohe katolíkov v slovenskom verejnom priestore na pozadí referenda o rodine. In: *O práve, cirkvi a spoločnosti (vybrané aspekty)*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 11–26. ISBN 978-80-8168-466-1.
- TURČAN, M. Percepcia sociálnej spravodlivosti v súčasnom kresťanskom myslení. In: *Postmoderný štát a sociálna spravodlivosť. BPF 2013*. Bratislava: PrF UK, 2013, s. 1935–1942. ISBN 978-80-7160-365-8.
- TURČAN, M. *Zákon a etika vo svetle jeruzalemského koncilu*. Bratislava: UK, 2016, 65 s. ISBN 978-80-223-4115-8.
- VACULÍKOVÁ, N. Hodnota ľudskej dôstojnosti v práve. In: *Postmoderný štát a sociálna spravodlivosť. BPF 2013*. Bratislava: PrF UK, 2013, s. 1943–1947. ISBN 978-80-7160-365-8.

<https://www.biblia.sk>

## Contact – e-mail

[martin.turcan@centrum.sk](mailto:martin.turcan@centrum.sk)

# NĚKOLIK POZNÁMEK K INTERPRETACI TERMÍNŮ PRÁVO, SVOBODA A DOVOLENÍ

*Some Remarks on the Interpretation of the  
Terms Right, Liberty and Permission*

*JUDr. Antonín Špiruda. Ph.D*

## **Abstract in original language**

Článek se zabývá interpretací normativních modálních výrazů. Jedná se o výrazy povinnost, právo a svoboda, které používá tradiční právní teorie, a výrazy příkázáno, zakázáno a dovoleno, které jsou analyzovány v deontické (normativní) logice. V článku je analyzován modální význam těchto výrazů a jejich vztahy.

## **Keywords in original language**

Právo; svoboda; dovolení; interpretace.

## **Abstract**

The article deals with the interpretation of normative modal expressions. These are the terms obligation (duty), right and liberty that are used in traditional legal theory, and the terms commanded, forbidden and permitted that are analyzed in deontic (normative) logic. The article analyzes the modal meaning of these terms and their relationships.

## **Keywords**

Right; Liberty; Permission; Interpretation.

## **1 Úvod**

Cílem tohoto článku je popsat způsob interpretace normativních modálních výrazů a jejich vzájemné vztahy. Jde zejména o vztahy tradičních výrazů *povinnost, právo a svoboda*, kterých se v právních předpisech užívá k vymezení vzájemných závazků v rámci právních vztahů, k výrazům *příkázáno, zakázáno* a *dovoleno*, které jsou více speciální a akcentují adresáty norem.

První kategorie normativních výrazů se dočkala největší pozornosti v anglosaské právní jurispudenci,<sup>1</sup> druhá pak byla detailně analyzována v deontické (normativní) logice.<sup>2</sup> Ze srovnání výsledků bádání v obou těchto liniích, které v závěru dvacátého století vyústily do podoby konkurujících si axiomatických systémů, je pak zřejmé, že mezi oběma skupinami výrazů existují jednoznačné logické vztahy a vzájemná převoditelnost; to je důležité nejen z teoretického hlediska, ale mělo by být respektováno i právní praxí.

Inspirací k sepsání článku mi byla diskuse ohledně § 28 odst. 1 zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie, ve znění do novely č. 310/2013 Sb., podle kterého „Operátor trhu má právo na úhradu nákladů spojených s podporou elektřiny a provozní podporou tepla“. Toto ustanovení vzbudilo ve své době značnou pozornost, neboť řada podnikatelů přestala hradit složku ceny na podporu výroby energie s odůvodněním, že právo operátora trhu na úhradu ceny ještě nezakládá jejich povinnost cenu hradit, resp. že zákon žádnou povinnost cenu hradit nezná.

Tento názor nakonec zastávala většina právníků, kteří byli do případu zainteresováni, takže „rychlá novela“ č. 310/2013 Sb. přinesla legislativní změnu dotčeného ustanovení, resp. jeho přeformulování na povinnost odběratelů elektrické energie danou složku ceny hradit. Spor o to, zda v době před novelou existovala povinnost cenu hradit a v jakém rozsahu, se pak přenesl na orgány soudní moci.

## 2 Povinnosti, práva a svobody

Analýzou modálních výrazů používaných v právních předpisech a jejich vzájemnými vztahy se zabývala velmi intenzívně anglosaská pozitivistická jurisprudence, a to jak v období jejich zakladatelů (J. Bentham, J. Austin), tak v generaci jejich následovníků ve dvacátém století (H. L. A. Hart, J. Raz). Byť se nejednalo o úplně primární objekt zájmu těchto badatelů (tím byl

<sup>1</sup> Přehled přístupů jednotlivých autorů této školy k danému tématu viz: LINDAHL, Lars. *Position and Change. A Study in Law and Logic*. Dordrecht / Boston: D. Reidel Publishing Company, 1977, s. 3–65. ISBN 9027707871.

<sup>2</sup> Přehled jednotlivých teorií deontické logiky viz: ŠTĚPÁN, Jan. *Logika a právo*. 2., dopl. vyd. Praha: Č. H. Beck, 2004, s. 62–97. ISBN 80-7179-872-X; právní pohled na deontickou logiku viz: WEINBERGER, Ota. *Alternativní teorie jednání*. Praha: Filosofia, 1997, s. 280. ISBN 80-7007-096-X; filozofický pohled na deontickou logiku viz: SVOBODA, Vladimír. *Logika pro Pány, Otroky a Kibice. Filosofický průvodce světem deontické logiky*. Praha: Filosofia, 2013, 320 s. ISBN 978-80-7007-396-4.

vždy poměr mezi přirozeným a pozitivním právem), žádná jiná právní škola nepronikla do podstaty problému tak hluboko jako její představitelé.<sup>3</sup>

Z uvedených teoretiků je dnes v právní logice nejvýše ceněn Jeremy Bentham, a to zejména kvůli studii *Of Laws in General*, kterou napsal již někdy kolem roku 1782. Tato práce zůstala v jeho obrovské vědecké pozůstalosti zapomenuta a dočkala se prvního zveřejnění teprve v roce 1945. Širší zájem pak vzbudilo až její druhé vydání v roce 1970, realizované H. L. A. Hartem.<sup>4</sup>

V uvedené Benthamově studii i v některých jeho dalších dílech,<sup>5</sup> pokud je dnes čteme vybaveni poznatky moderní logiky, lze nalézt v základní podobě mnohé z toho, co se dá o relacích normativních výrazů vůbec říci. Bentham se věnoval nejen problémům na straně silnější normativní modality nutnosti, to je povinností, zákazům a příkazům, jejichž vztahy byly vždy relativně jasné, ale také vztahům mezi výrazy spojovanými se slabší deontickou modalitou možnosti, tj. vztahům mezi právy, svobodami a dovořeními, které jsou složitější.

Stručný popis Benthamovy koncepce je možné použít jako nástin problematiky vztahů povinností, práv a svobod, neboť právě na těchto třech pojmech je jeho teorie vybudována a ve svých principech nebyla překonána. Bentham používá pro normativní modality různá označení, nejčastěji však termíny: *obligation*, *right to a service* a *liberty*.

Základem Benthamovy právní teorie je termín *obligation*. Pojem povinnosti lze v jeho koncepci charakterizovat čtyřmi hlavními znaky. Zaprvé povinnosti mají v právním řádu primární postavení: „*Obligations may exist without rights. Rights cannot exist without obligations*“.<sup>6</sup> Zadruhé povinnosti lze specifikovat jako

<sup>3</sup> Kromě uvedených autorů patří do dané linie myšlení ještě americký právník Wesley Newcomb Hohfeld (1879–1918), který je autorem studie *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*. New Haven: Yale University Press, 1919. Dostupné z: <https://archive.org/details/fundamentallegal00hohfuoft>

<sup>4</sup> BENTHAM, Jeremy. *Of Laws in General*. London: University of London, Athlone Press, 1970, 342 s. ISBN 0485132109.

<sup>5</sup> Druhá Benthamova práce z roku 1782, která se věnuje stejným otázkám: BENTHAM, Jeremy. *Limits Of Jurisprudence Defined Being Part Two Of An Introduction To The Principles Of Morals And Legislation*. New York, Columbia University Press, 1945, 358 s. Dostupné z: <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.34299>

<sup>6</sup> BENTHAM, Jeremy. *The Works of Jeremy Bentham, vol. 3. (Usury, Political Economy, Equity, Parliamentary Reform)*. London, 1843, s. 218. [cit. 15. 7. 2018]. Dostupné z: <http://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-3>

příkazy nebo zákazy: „*Where the provision of the law is a command or a prohibition, it creates an offence... the law, in constituting any act of offence, is said to impose thereby an obligation on the person in question not to perform it*“.<sup>7</sup> Zatřetí příkazy a zákazy jsou navzájem převoditelné: „*A mandate prohibiting drunkenness may without any change in its import be converted into a law commanding sobriety*“.<sup>8</sup>

Čtvrtý aspekt povinnosti už Bentham nevyjadřuje výslovně, nicméně ho lze dovodit ze širší charakteristiky fungování právního řádu, totiž že povinnosti mají charakter vztahu. Kromě adresáta normy totiž vždy existuje i osoba, v jejíž prospěch (nepospěch) je dané jednání regulováno. Tato osoba nemusí být v právním ustanovení výslovně uvedena, může se v krajních případech jednat dokonce o stejnou osobu, které je adresována povinnost, ale přítomna je ve všech případech.

Druhým základním termínem Benthamovy koncepce je *right to a service*.<sup>9</sup> Tento pojem nereprezentuje v Benthamově teorii modalitu možnosti, jak by se mohlo zdát, naopak podobně jako termín *obligation* vyjadřuje normativní nutnost, jen s obráceným (inverzním) pořadím subjektů. Kde zákonodárce uděluje určitému subjektu A povinnost konat ve prospěch subjektu B, tam existuje právo subjektu B na konání od subjektu A. Požijeme-li příklad uváděný Benthamem a modifikovaný jinými autory:<sup>10</sup> *mají-li rodiče povinnost vychovávat své děti, mají děti vůči rodičům právo na to být vychovány*. Dané modální výrazy, resp. normy, které je obsahují, jsou při změně pořadí subjektů ekvivalentní, což znamená, že tyto normy logicky vyplývají jedna z druhé. Není proto podstatné, která z nich je v právním předpise obsažena, neboť druhou lze logicky odvodit.

*Right to a service* existuje ve dvou základních formách: v uvedené podobě *right to a positive service*, kde právu odpovídá příkaz konat, a ve formě *right to a negative service*, kde právu odpovídá příkaz nekonat (tj. zákaz konat).<sup>11</sup> Příkladem práva na nekonání může být norma stanovující právo vlastníka na to, aby jiné osoby nevstupovaly na jeho pozemek, která je ekvivalentní normě zakazující osobám odlišným od vlastníka vstupovat na pozemek.

<sup>7</sup> BENTHAM, 1970, op. cit., s. 121.

<sup>8</sup> BENTHAM, 1945, op. cit., s. 180.

<sup>9</sup> BENTHAM, 1945, op. cit., s. 72 a násl.

<sup>10</sup> ŠTĚPÁN, op. cit., s. 113.

<sup>11</sup> BENTHAM, 1945, op. cit., s. 72.



Třetí základní termín Benthamovy koncepce *liberty* již souvisí s popisem normativní možnosti.<sup>12</sup> Bentham ho používá jako synonymum výrazu *right* tam, kde nechce mluvit o *right to a service*, který má charakter nutnosti, nýbrž o právu ve smyslu možnosti konání, tedy o dovolení.

I v případě svobody rozlišuje Bentham dva její typy: *liberty naked* a *liberty vested*.<sup>13</sup> Tyto termíny lze s ohledem na kontext, v jakém jsou zavedeny, předkládat jako svoboda přirozená (původní) a svoboda udělená (nabytá). *Liberty naked* se objevuje už před vznikem právního řádu a není doprovázena korepondující povinností jiného subjektu dané jednání strpět. Naopak *liberty vested* je s právním řádem bezprostředně spjatá, neboť právě ten uděluje subjektům povinnost respektovat svobodu jiných. Zatímco svoboda přirozená je prostým dovolením, svoboda udělená je kumulací dovolení subjektu A konat a příkazu subjektu B tomuto konání nebránit.<sup>14</sup>

Z kontextu Benthamova díla je pak zřejmé, že i v případě svobod je možné rozlišovat její aktivní a pasivní formu, tedy: *liberty to act* a *liberty not to act*.<sup>15</sup> Toto rozlišení vyplývá z Benthamova analogického členění povinností.<sup>16</sup>

### 3 Příkazy, zákazy a dovolení

Koncepce povinností, práv a svobod, založená J. Benthamem a rozpracovaná jeho následovníky, měla mnohostranný vliv. V oblasti logiky vyústila ve speciální větev, kterou její hlavní švédští představitelé, Stig Kanger a Lars Lindahl, označovali jako *Logic of rights and obligations*.<sup>17</sup> Její předností je to, že respektuje tradiční právní terminologii a také představu právníků o tom, že právo funguje, totiž jako právní vztah dvou a více subjektů, jehož obsah tvoří vzájemná práva a povinnosti. Jak sám L. Lindahl připustil,<sup>18</sup> vypracování logiky práv a povinností bylo do značné míry konkurenčním projektem

<sup>12</sup> BENTHAM, 1945, op. cit., s. 59.

<sup>13</sup> BENTHAM, 1843, op. cit., s. 218. Zrovna v tomto citovaném místě používá Bentham výraz *right*, z popisu je však zřejmé, že jde o *liberty*.

<sup>14</sup> To lze vyjádřit i tak, že udělená svoboda je kumulací svobody subjektu A jednat a práva subjektu A na to, aby subjekt B nebránil tomuto jednání. Viz: LINDAHL, op. cit., s. 17.

<sup>15</sup> LINDAHL, op. cit., s. 47.

<sup>16</sup> BENTHAM, 1843, op. cit., s. 159.

<sup>17</sup> LINDAHL, op. cit., s. 19. Uvedený název není názvem teorie v pravém smyslu slova, jde spíše o její popis, který uvedení autoři sami používali.

<sup>18</sup> LINDAHL, op. cit., Preface, s. 1.

vůči deontické (normativní) logice, která je bytostně spojena s druhou triádou modálních výrazů, tedy s *příkazy*, *zákazy* a *dovoleními*.

Cílem deontické logiky, jejíž pojetí normativních modalit si lze také krátce představit, bylo vytvoření logického aparátu pro celou oblast „praktického rozumu“, tedy zmapování logického usuzování spojeného s jednáním člověka, primárně v oblasti etiky. Za jejího tvůrce je považován filozof a logik Georg Henrik von Wright, který publikoval své první práce v této oblasti na začátku padesátých let dvacátého století a zůstal po celou druhou polovinu dvacátého století nejvlivnějším teoretikem tohoto směru.<sup>19</sup> Byť si směr udržel své stoupence v humanitních oborech, více zastánců si postupně získal mezi badateli v exaktních disciplínách, neboť výsledky logických zkoumání v oblasti jednání jsou stejně dobře využitelné jak v etice a právu, tak v oblasti počítačového programování a umělé inteligence.

Základní idea deontické logiky ve Wrightových raných návrzích byla ve své podstatě velmi jednoduchá, neboť svou teorii založil na paralelách mezi nutností a možností deskriptivní (aletickou) a nutností a možností preskriptivní (deontickou).<sup>20</sup> První systémy deontické logiky tak vznikaly přebíráním poznatků z aletické logiky, což se ukázalo jako principiálně správné, v některých aspektech však přece jen složitější, než by se zdálo.<sup>21</sup> Šlo zejména o odvozovací pravidlo, podle něhož lze v aletické logice z modálních výroků odvozovat nemožné závěry, které v oblasti preskriptivního jazyka nefunguje. Zatímco z výroku „ $2 + 3$  je nutně  $5$ “ je možné odvodit výrok „ $2 + 3$  je  $5$ “, z normy „Dlužník je povinen (nutně) zaplatit věřiteli 5 mil. Kč“ nevyplývá výrok „Dlužník zaplatil věřiteli 5 mil. Kč“.

Sám von Wright své původní návrhy několikrát přepracoval a deontická logika si postupně vydobyla zásadní vliv v rámci právní logiky. Důvodem jejího úspěchu jsou mimo jiné jasně vymezené vztahy mezi normativními výrazy, které jsou založeny na analogiích s klasickou a aletickou logikou. K popisu těchto vztahů slouží následující varianta tzv. logického čtverce.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Popis Wrightových systémů deontické logiky viz: ŠTĚPÁN, op. cit., s. 68–81.

<sup>20</sup> Popis výstavby Wrightových systémů deontické logiky viz: SVOBODA, op. cit., s. 39 an.

<sup>21</sup> Popis „úskalí“ deontické logiky viz: SVOBODA, op. cit., s. 53–81, WEINBERGER, op. cit., s. 17–42.

<sup>22</sup> ŠTĚPÁN, op. cit., s. 65.

Schéma č. 1

PŘÍKAZ KONAT

PŘÍKAZ NEKONAT (ZÁKAZ KONAT)

DOVOLENÍ KONAT

DOVOLENÍ NEKONAT

V horních rozích jsou umístěny výrazy vyjadřující deontickou nutnost (příkaz, zákaz), v dolní části se nachází dovolení reprezentující deontickou možnost. Vlevo jsou slovesa kladná, vpravo záporná. Výrazy jsou tedy rozmístěny podobně jako kvantifikující výroky v klasické logice, pouze s tím rozdílem, že obecnost je nahrazena nutností a částečnost možností. Ve srovnání s aletickou logikou jde o stejné rozmístění nutnosti a možnosti, jen o jinou modalitu. V tomto čtverci je pak možné vymezit pět základních druhů vztahů.

Ve vztahu ekvivalence jsou výrazy v jednotlivých rozích, jestliže se vyjádří vzájemně převoditelnými modálními výrazy, tedy příkaz konat jako zákaz nekonat nebo nedovolení nekonat, příkaz nekonat jako zákaz konat nebo nedovolení konat, dovolení konat jako nepřikázáno nekonat nebo nezakázáno konat, dovolení nekonat jako nepřikázáno konat nebo nezakázáno nekonat. Všechny tři modální výrazy jsou podle tohoto klíče navzájem převoditelné, takže i normy, které je obsahují, jsou odvoditelné jedna z druhé.

Ve vztahu nadřazenosti jsou výrazy v horních rozích k výrazům v dolních rozích, tedy příkaz konat a dovolení konat, zákaz konat a dovolení nekonat. Z normy obsahující příkaz konat je možné odvodit normu dovolující konání a z normy obsahující zákaz konat lze odvodit normu dovolující nekonání. V obou těchto případech usuzujeme od nutnosti k možnosti, opačným směrem postupovat nelze.

Zbylé tři vztahy jsou podstatné pro konstrukci normativního systému. Výrazy v horní části čtverce jsou v protivě (příkaz konat a zákaz konat), výrazy v protilehlých rozích jsou v protikladu (příkaz konat a dovolení nekonat, zákaz konat a dovolení konat). Pokud se normy v protivě nebo v protikladu stanou součástí normativního systému, vzniká normativní spor. Výrazy ve spodní části (dovolení konat a dovolení nekonat) se kříží, tedy jejich současný výskyt v normativním systému se z čistě logického hlediska nevylučuje.

## 4 Srovnání

Obě dvě výše nastíněné koncepce uvažování o obecných základech práva, tedy koncepce navazující na J. Benthamu a deontická logika, vznikaly a rozvíjely se nezávisle na sobě, nakonec však dospěly do podoby formálních axiomatizovaných teorií, které už nesou rysy vzájemného ovlivnění.<sup>23</sup> Obě logické teorie mají společné východisko, v některých aspektech se však odlišují.

Společným základem jsou vztahy mezi normativní nutností a možností tak, jak byly popsány v předchozí kapitole na normativně-logickém čtverci. Poznatky o těchto relacích mají pevnou oporu v řadě formálních disciplín a tvoří „tvrdé jádro“ obou systémů.<sup>24</sup> Společným znakem je pak také to, že jde o teorie umožňující rozbor norem a hypotéz na jednotlivé slovní výrazy, které je tvoří, tedy se jedná o teorie predikátové.

Rozdíl je v tom, že obě teorie nahlíží právní jevy z jiné perspektivy. Logika práv a povinností je logickou teorií právních vztahů, zatímco deontická logika je teorií norem. Právní vztah není z normativního hlediska nic jiného než soubor norem, tedy obě teorie jsou v principu převoditelné, nicméně první z nich, která vzešla přímo z analýzy právních textů, dokáže postihnout některé právní jevy výstižněji. Jde zejména o právní vztahy, v nichž má jeden subjekt právo určitým způsobem konat, nebo nekonat, zatímco druhý subjekt má příkázáno toto konání/nekonání strpět. Jednání typu *pati* je v právu poměrně běžné, takže nemožnost jeho logické formalizace ve standardní deontické logice je její slabinou.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Srovnání provádím mezi teorií práv a povinností L. Lindahla, viz: LINDAHL, op. cit., s. 66–192 a individualizovanou normativní logikou J. Štěpána, viz: ŠTĚPÁN, op. cit., s. 81–85.

<sup>24</sup> Deontická logika používá standardně tři modální operátory: O – Obligated, F – Forbidden, P – Permitted. Logika práv a povinností pracuje se dvěma: Shall a May, které zastupují normativní nutnost a možnost. V obou teoriích není problém zavést speciální operátor, který reprezentuje Benthamův termín *Right to a service*, viz ŠTĚPÁN, op. cit., s. 113.

<sup>25</sup> Daný „trik“ provádí logika práv a povinností pomocí speciálního faktického operátoru *ses to it that* (formálně Do) což lze překládat jako *dohlédnout* nebo *docílit*. Existuje-li například norma dovolující konání hudebního festivalu, je možné ji formalizovat třemi formálními výrazy: modálním operátorem (May – dovoleno), faktickým operátorem (Do – docílit) a výrazem vyjadřujícím cílový stav světa (A – konání koncertu). Jejím protějškem je pak norma, která jinému subjektu zakazuje danému jednání bránit, resp. docílovat opačného stavu světa, tj. nekonání koncertu. Tedy: modální operátor (May not – nedovoleno), faktický operátor (Do – docílit) a cílový stav světa (Not A – nekonání koncertu). Viz: LINDAHL, op. cit., s. 71–73.

Pokud totiž dokážeme logicky formalizovat právě vztah charakteru *pati*, pak získává základní platforma práva jednoznačnou logickou strukturu. Tvoří ji následující čtveřice vztahů.

Schéma č. 2

POVINNOST KONAT – PRÁVO NA KONÁNÍ  
POVINNOST NEKONAT – PRÁVO NA NEKONÁNÍ

PRÁVO KONAT – POVINNOST STRPĚT KONÁNÍ  
PRÁVO NEKONAT – POVINNOST STRPĚT NEKONÁNÍ

Ještě před jejich popisem uveďme, že u všech uvedených dvojic výrazů (norem) se počítá se dvěma subjekty, které lze označovat A a B.<sup>26</sup> Pokud předpokládáme v levém sloupci v pozici adresáta normy subjekt A a v pozici beneficienta normy subjekt B, pak se v pravém sloupci toto pořadí obrací. Má-li například v prvním řádku subjekt A povinnost konat ve prospěch subjektu B, pak subjekt B má právo na konání od subjektu A. Subjekt A nebo B je možné nahradit množinou subjektů, neboť uvedené relace „fungují“ jak v rámci relativních, tak absolutních práv.

Ohledně použitých sloves, která vyjadřují jednotlivé typy právního jednání, lze říci, že právní věda tradičně rozlišuje normy regulující jednání aktivní (komisivní), nebo pasivní (omisivní). Jednání aktivní má charakter konání (*facere*), nebo dání (*dare*), kde konáním se rozumí nějaká činnost (tzv. plnění prací) a dáním předání určitého práva k věci (tzv. plnění věci). Jednání pasivní spočívá v nekonání, resp. ve zdržení se práva jednat (*non facere, omittere*), nebo ve strpění jednání jiného (*pati*). Toto členění je právně výstižné, formálně však nikoliv správné. Kategorie *dare* se z logického hlediska neliší od *facere*, tedy je možné oba typy pozitivního jednání sloučit do jedné kategorie konání. U *pati* je třeba naopak rozlišovat obě dvě jeho formy, tedy strpění konání a strpění nekonání. *Non facere* resp. *omittere* odpovídá nekonání. Výsledkem je pak uvedená základní čtveřice typů právního jednání: konání, nekonání, strpění konání a strpění nekonání.

<sup>26</sup> Varianty norem se třemi a více subjekty zde ponecháváme stranou, neboť v principu nejsou odlišné.

A) *Povinnost konat – právo na konání.* Tato dvojice výrazů, resp. norem, které je obsahují, je při změně pořadí subjektů ekvivalentní, tedy navzájem logicky odvoditelná. Oba modální výrazy reprezentují normativní modalitu nutnosti, jak to správně popsal už J. Bentham, který v této souvislosti používal výrazy *obligation to act a right to a positive service*. S. Kanger zavedl v rámci logiky práv a povinností označení *claim*.<sup>27</sup> Deontická logika specifikuje *povinnost* jako *příkaz* nebo *zákaz*, pro druhý výraz vlastní označení nemá, neboť s ním standardně nepracuje.<sup>28</sup>

*Kupující má povinnost uhradit prodávajícímu cenu.*

*Prodávající má právo na ubrazení ceny od kupujícího.*

Daný poměr norem lze ilustrovat na uvedeném příkladu. Obsah první normy je možné vyjádřit *příkazem* hradit cenu. Výraz *právo na* lze u druhé normy nahradit výrazem *nárok na*, který se v praxi u tohoto typu norem běžně objevuje, neboť kde je právo, tam by měla být i možnost se ho domáhat žalobou. V daném kontextu nelze použít výraz *svoboda* nebo *dovolení*, které souvisí s normativní možností.

B) *Povinnost nekonat – právo na nekonání.* Tato dvojice výrazů je při změně pořadí jejich subjektů rovněž ekvivalentní. Jedná se o stejnou relaci jako v předchozím případě, pouze s pasivní formou jednání. V Benthamově terminologii jde o dvojici výrazů *obligation not to act a right to a negative service*, logika práv a povinností používá v tomto případě termín *immunity*.

*Vlastník věci má povinnost se zdržet jednání, kterým by obtěžoval sousedy.*

*Sousedé mají právo na to, aby se vlastník věci zdržel jednání, kterým by je obtěžoval.*

Uvedený příklad je z oblasti věcných (absolutních) práv, kde se tato forma jednání objevuje nejčastěji. Pro používání modálních výrazů platí stejné závěry, jaké byly uvedeny výše. K vyjádření pasivní formy konání se v právních textech často používá tradiční výraz *zdržet se*, který má ekvivalentní význam jako zápornka *ne-* přidaná přímo ke slovesu.

<sup>27</sup> Srovnání terminologie používané J. Benthamem a S. Kangerem viz: LINDAHL, op. cit., s. 47.

<sup>28</sup> Což neznamená, že ho nelze i tam definovat, viz: ŠTĚPÁN, op. cit., s. 113.

C) *Právo konat – povinnost strpět konání.* U této dvojice výrazů se nejedná o ekvivalenci, ale implikaci. Z normy obsahující první výraz je možné při současně změně pořadí subjektů odvodit normu s druhým výrazem. Opačný postup odvození však není možný, pokud chápeme výraz *právo* v duchu anglosaské právní jurisprudence jako konjunkci (kumulaci) *dovolení* určitého subjektu konat a *příkazu* udělenému jinému subjektu toto konání strpět. Takto vymezená kategorie *práva* odpovídá termínu *vested liberty to act* u J. Benthama, logika práv a povinností používá v této souvislosti termínu *power*.

*Oprávněný z věcného břemene má právo vstupovat na pozemek vlastníka.*

*Vlastník pozemku je povinen strpět vstup na svůj pozemek ze strany oprávněného.*

Vztah daných norem je možné opět přiblížit na příkladu. Pokud se v právním předpise objeví první norma, pak ji lze podle logického pravidla eliminace konjunkce rozložit na *dovolení* oprávněného vstoupit na pozemek a *příkaz* vlastníku pozemku tento vstup strpět. Dovolující ani příkazovací normu tedy nemusí právní předpis obsahovat výslovně, neboť obě jsou odvoditelné z první normy.

D) *Právo nekonat – povinnost strpět nekonání.* V případě této dvojice výrazů jde o analogický vztah k předchozímu, pouze s pasivní formou jednání. Mezi oběma normami se opět jedná o vztah logické implikace, tedy z první normy je možné odvodit druhou, opačný postup není možný. Tento typ práva odpovídá termínu *vested liberty not to act* u J. Benthama, logika práv a povinností zde užívá výrazu *freedom*.

*Obviněný má právo odepřít výpověď vůči soudu.*

*Soud má povinnost strpět odepření výpovědi ze strany obviněného.*

Uvedený příklad je z oblasti ústavního práva, které zaručuje právo obviněného odepřít výpověď. Právo nevypovídat v sobě zahrnuje aspekt normativní možnosti (dovolení), neboť obviněný může tohoto práva využít, nebo nemusí. Pokud se obviněný rozhodne pro variantu nevypovídat, pak je příslušný soud povinen toto rozhodnutí akceptovat. Tuto povinnost může právní předpis výslovně zdůraznit, jak se v čl. 40 odst. 4 Listiny základních práv a svobod skutečně děje, nicméně je implicitně obsažena už v právu obviněného nevypovídat.

## 5 Závěr

V právní praxi většinou nečiní problém interpretace normativních výrazů *povinnost*, *příkaz* a *zákaz*, které vyjadřují normativní modalitu nutnosti. Všechny tři výrazy jsou navzájem převoditelné podle pravidel popsanych na schématu č. 1. Tam uvedené závěry odpovídají tomu, jak je jejich obsah chápán napříč různými právně teoretickými a logickými teoriemi.

Složitější je interpretace normativních výrazů *právo*, *svoboda* a *dovolení*, které mají více významů.

Klíčový výraz *právo* je v právních předpisech nositelem dvou základních modálních významů. Ve tvaru, který odpovídá Benthamovu termínu *right to a service*, tedy *právo na*, jde o logickou inverzi *příkazu*, nebo *zákazu*. Při změně pořadí subjektů jsou normy, které tyto modální výrazy obsahují, ekvivalentní, tedy odvoditelné jedna z druhé; obě vyjadřují normativní nutnost. Ve tvaru, který odpovídá Benthamovu termínu *vested liberty*, vyjadřuje výraz *právo vztah*, v němž je určitému subjektu dovoleno konat, nebo nekonat a jinému subjektu přikázáno dané jednání strpět. V tomto případě vyjadřuje výraz *právo* kombinaci normativní možnosti a nutnosti.

Výraz *svoboda* se v právních (zejména ústavních) předpisech užívá, máme-li na mysli jeho modální význam, jako synonymum výrazu *právo* ve druhém popsaném smyslu, tedy jako konjunkce dovolení konat, nebo nekonat a příkazu toto konání, nebo nekonání strpět (*vested liberty*). V druhém významu jde o synonymum prostého dovolení (*naked liberty*), tedy výraz vyjadřující normativní možnost. Podobně jako v případě prostého *dovolení* je ale otázkou, zda se v tomto smyslu daný výraz v právních předpisech vůbec objevuje, neboť z hlediska fungování právního řádu postrádá ryzí normativní možnost účel.

Výraz *dovolení* vyjadřuje primárně normativní možnost. Jak se však shodují autoři, kteří tvoří linii uvažování navazující na J. Benthama, z prostého dovolení nevyplývá nutnost ho strpět, proto jsou právní řády konstruovány primárně pomocí *práv* a *svobod*, které tuto povinnost implikují.<sup>29</sup> Příklady vlastních dovolujících norem se hledají v právních předpisech poměrně obtížně

<sup>29</sup> LINDAHL, op. cit., s. 127.



a jedná se téměř výlučně o stanovení výjimek ze zákazů.<sup>30</sup> V českém právním řádu vyjadřuje *dovolení* častěji akt udělení souhlasu jedné osoby druhé osobě, což je odlišný význam, než o který nám zde jde, případně se daný výraz objevuje v záporném tvaru *nedovolení*, tedy jako synonymum *zákazu*.

Tolik obecné závěry. Co se týče právního sporu o tzv. lokální spotřebu elektřiny, který byl reálnou inspirací pro sepsání tohoto článku, šlo v něm mimo jiné o ustanovení § 28 odst. 1 zákona č. 165/2012 Sb., o podporovaných zdrojích energie, ve znění do novely č. 310/2013 Sb., podle kterého „Operátor trhu má právo na úbradu nákladů spojených s podporou elektřiny a provozní podporou tepla“. Přestože se v tomto případě jednalo o vzorový příklad normy typu *right to a positive servis*, z níž logicky vyplývá povinnost cenu na podporu výroby elektřiny a tepla hradit, operátor trhu svůj soudní spor prohrál.<sup>31</sup> Místo dovolání se logických důsledků daného ustanovení totiž zvolil cestu argumentace pomocí jiných explicitních norem v zákoně a v jeho prováděcích předpisech, což nevedlo k úspěchu. Lze samozřejmě uznat, že v dané normě nebyl výslovně uveden výčet subjektů, kteří mají danou složku ceny hradit a objem elektřiny, za kterou se měla cena hradit, nicméně právě tyto mimo-obsahové složky normy šlo identifikovat z jiných ustanovení zákona a prováděcích předpisů.

## Literature

BENTHAM, Jeremy. *Limits Of Jurisprudence Defined Being Part Two Of An Introduction To The Principles Of Morals And Legislation*. New York, Columbia University Press, 1945, 358 s. Dostupné z: <https://archive.org/details/in.ernet.dli.2015.34299>

BENTHAM, Jeremy. *Of Laws in General*. London: University of London, Athlone Press, 1970, 342 s. ISBN 0485132109.

BENTHAM, Jeremy. *The Works of Jeremy Bentham, vol. 3. (Usury, Political Economy, Equity, Parliamentary Reform)*. London, 1843, 622 s. Dostupné z: <http://oll.libertyfund.org/titles/bentham-the-works-of-jeremy-bentham-vol-3>

<sup>30</sup> Nejvíce příkladů dovolujících norem poskytuje patrně z aktuálně platných zákonů v ČR zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích.

<sup>31</sup> Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 28. 3. 2017, sp. zn. 8 Co 136/2017.

HOHFELD, Wesley Newcomb. *Fundamental legal conceptions as applied in judicial reasoning and other legal essays*. New Haven: Yale University Press, 1919, 124 s.  
Dostupné z: <https://archive.org/details/fundamentallegal00hohfuoft>

LINDAHL, Lars. *Position and Change. A Study in Law and Logic*. Dordrecht / Boston: D. Reidel Publishing Company, 1977, 299 s. ISBN 9027707871.

SVOBODA, Vladimír. *Logika pro Pány, Otroky a Kibice. Filosofický průvodce světem deontické logiky*. Praha: Filosofia, 2013, 320 s. ISBN 978-80-7007-396-4.

ŠTĚPÁN, Jan. *Logika a právo*. 2., dopl. vyd. Praha: C. H. Beck, 2004, 128 s. ISBN 80-7179-872-X.

WEINBERGER, Ota. *Alternativní teorie jednání*. Praha: Filosofia, 1997, 278 s. ISBN 80-7007-096-X.

Rozsudek Krajského soudu v Českých Budějovicích ze dne 28. 3. 2017, sp. zn. 8 Co 136/2017.

Zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích.

### **Contact – e-mail**

*antonin.spiruda@eru.cz*



## **Vědecká redakce MU**

prof. Ing. Petr Dvořák, CSc.; PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;  
Mgr. Tereza Fojtová; Mgr. Michaela Hanousková;  
prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;  
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; doc. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.;  
doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubíček, Ph.D.;  
doc. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr.; PhDr. Alena Mízerová;  
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;  
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; doc. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;  
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

## **Ediční rada PrF MU**

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D. (předseda)  
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;  
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;  
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;  
prof. JUDr. Petr Průcha, CSc.; doc. JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

## **WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2018**

Sborník příspěvků z konference

**prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.,  
Mgr. Bc. Jana Kokešová, JUDr. Martin Hapla, Ph.D. (eds.)**

Vydala Masarykova univerzita  
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno

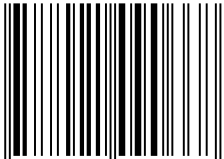
Spisy Právnické fakulty MU č. 634 (řada teoretická, Edice Scientia)

1. vydání, 2018

ISBN 978-80-210-9066-8 (online : pdf)  
[www.law.muni.cz](http://www.law.muni.cz)

**muni**  
PRESS

ISBN 978-80-210-9066-8



9 788021 090668

