**DIES IURIS TYRNAVIENSES**

Trnavské právnické dni

# *NOVÁ EURÓPA – VÝZVY A OČAKÁVANIA*

## OTVORENÁ TEXTÚRA ÚSTAVY

Trnavská univerzita v Trnave

Právnická fakulta

Trnava 2016

Publikácia je šírená pod licenciou Creative Commons 4.0, Attribution-NonCommercional-NoDerivates. Dielo je možné opakovane používať za predpokladu uvedenia mien autorov a len na nekomerčné účely, pričom nie je možné z diela ani z jeho jednotlivých častí vyhotoviť odvodené dielo formou spracovania alebo iných zmien.

Zborník je výstupom z medzinárodnej vedeckej konferencie Trnavské právnické dni *„Nová Európa – výzvy a očakávania"* konanej v dňoch 22. – 23. 9. 2016 v Trnave.

**Editori:**

© Mgr. Tomáš Dekan
Mgr. Juraj Šeliga

**Autori:**

© JUDr. Eduard Bárány, DrSc., Mgr. Kristián Čechmánek, Mgr. Tomáš Dekan, JUDr. Eduard Korpáš, PhD., doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D., Mgr. Katarína Kuklová, Ondřej Málek, Mgr. Mykola Vdovychenko.

**Recenzenti:**

© Mgr. Marek Káčer, PhD.
JUDr. Mgr. Daniel Krošlák, PhD. LL.M

Prvé vydanie, Wolters Kluwer, s. r. o., 2016.

Všetky práva vyhradené. Toto dielo ani žiadnu jeho časť nemožno reprodukovať bez súhlasu majiteľov práv.

**ISBN 978-80-8168-563-7** (online – pdf)
**ISBN 978-80-8168-564-4** (CD-ROM)

# OBSAH

**Predhovor** ..... 5
Mgr. Tomáš Dekan
Mgr. Juraj Šeliga

**Otvorená textúra práva v ústavnom pluralizme** ..... 9
JUDr. Eduard Barány, DrSc.

**V mene vyššieho dobra? Whistleblowing – konzekvencialistický prístup** ..... 16
Mgr. Kristián Čechmánek

**Otvorená textúra pojmu ľudské práva a hrozba inflácie ľudských práv** ..... 33
Mgr. Tomáš Dekan

**Niekoľko odtieňov interpretácie** ..... 45
JUDr. Eduard Korpáš, PhD.

**Spor o Polský ústavní tribunál** ..... 59
doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, PhD.

**Doktrína a otvorená textúra práva** ..... 70
Mgr. Katarína Kuklová

**Neurčité užití pojmů ve Waismannově pojetí** ..... 85
Ondřej Málek

**Potenciál použitia koncepcie otvorenej textúry vo vzťahu k ústave v kontexte právneho poriadku postmoderného štátu** ..... 92
Mgr. Mykola Vdovychenko

# PREDHOVOR

Do Vašej pozornosti sa dostáva zborník, ktorý vznikol pri príležitosti konania medzinárodnej vedeckej konferencie: „*Trnavské právnické dni – Nová Európa výzvy a očakávania*“, ktorá sa konala 22. – 23. septembra 2016 na pôde Právnickej fakulty Trnavskej Univerzity v Trnave, a to ako výstup zo sekcie Teórie práva a ústavného práva so zameraním sa na tému „*Otvorená textúra Ústavy*“. Cieľom konferencie bolo reflektovať na výzvy a prejavy, ktoré so sebou prináša rýchlo sa meniace prostredie okolo nás. Slovami organizátorov: „*Migrácia, hospodárska a finančná kríza, kríza hodnôt, hrozba terorizmu, posilňovanie extrémnych politických prúdov, či digitalizácia života sú len niektoré z prejavov (post-post) modernej doby, na ktoré musí právo starého kontinentu efektívne reagovať, ak má v demokratickom a právnom spoločenstve plniť svoju funkciu.*“ V týchto intenciách prebiehalo aj rokovanie v sekcii Teórie práva a ústavného práva, ktorého podtéma bola už spomínaná otvorená textúra ústavy.

Ako prvý so svojim príspevkom vystúpil Dr. Eduard Bárány z Ústavu štátu a práva Slovenskej akadémie vied na tému *Otvorená textúra práva v ústavnom pluralizme*. Prednášal o probléme interpretácie právnej normy v kontexte viacerých ústavných systémov v rámci Európskej únie, či rady Európe. Bárány na jednej strane rozvíja prínos konceptu otvorenej textúry do právnej vedy, na druhej strane však upozorňuje, že otvorená textúra neznamená úplnú a bezhraničnú plasticitu právneho textu. Svoj príspevok ukončil vyzdvihnutím otvorenej textúry ako tmelu v prostredí právneho pluralizmu.

Po teoretickom priam doktrinálnom skúmaní otvorenej textúry práva reagoval na aktuálne výzvy modernej doby domáci doktorand Kristián Čechmánek, ktorý sa vo svojom príspevku – *V mene vyššieho dobra? Whistleblowing – konzekvencialistický prístup* – snažil poukázať na dva základné prístupy k otázke Whistleblowingu, a to konzekvencionalistický a nonkonzekvencionaistický prístup. Čechmánek však na pozadí načrtáva omnoho dôležitejší problém a síce, že tvorbe právnych predpisov a zavádzaniu nových právnych inštitútov do právneho poriadku musí vždy predchádzať poctivá úvaha o možných dôsledkoch a praktickej aplikácii takýchto inštitútov neopomínajúc etickú stránku týchto nástrojov.

Tému otvorenej textúry práva opäť otvoril ďalší domáci doktorand Tomáš Dekan so svojím príspevkom *Otvorená textúra pojmu ľudské práva a hrozba in-*

*flácie ľudských práv.* Venoval sa v ňom vzťahu otvorenej textúry práva a inflácie ľudských práv, či už v podobe pridávania ľudských práv do ústavných a medzinárodných katalógov ľudských práv alebo vo forme rozširovania ľudských práv v rozhodovacej činnosti súdov. Dekan konštatuje, že problém s narastajúcim počtom nových ľudských práv, chrániacich často menej významné hodnoty, možno z veľkej časti eliminovať vyvažovaním práv, vďaka ktorému „významnejšie práva" prvej generácie nemusia utrpieť. A súčasne poukazuje na dôležitosť otvorenej textúry ľudských práv pri prispôsobovaní sa novým výzvam pre ľudské práva.

Domáci prodekan Dr. Eduard Korpáš nastolil vo svojom príspevku – *Niekoľko odtieňov interpretácie* – tému zohľadňovania zámeru normotvorcu z hľadiska požiadaviek kladených na odôvodnenie súdneho rozhodnutia v demokratickom a právnom štáte. Zdôraznil prečo je dôležité, aby odôvodnenie rozhodnutia bolo racionálne a obsahovalo náležité dôvody, ktoré súd viedli k danému výroku.

Späť k otázkam ústavného práva nás priviedol prostredníctvom svojho príspevku doc. Zdeněk Koudelka z Masarykovej Univerzity v Brne, ktorý sa venoval problematike *Sporu o Poľský Ústavný tribunál* reflektujúc na aktuálnu politickú ústavnú krízu, ktorá vznikla na Poľskom Ústavnom súde v dôsledku zmien prijatých v Poľskom sejme. Koudelka nezostáva len pri deskripcii, ale na vykreslenie závažnosti celej situácie komparuje s ústavným vývojom v Československu, resp. neskôr v Česku.

Ďalší príspevok pridala domáca doktorandka Katarína Kuklová, ktorá vo svojom príspevku – *Doktrína a otvorená textúra práva* – rozoberá na príklade doktríny plodov otráveného stromu potenciál doktríny pri zaplňovaní medzier v práve pri nedostatočnej legislatívnej úprave, ale aj pri neurčitosti pojmov. Na záver dáva odporúčania na skvalitnenie právnej úpravy doktríny plodov otráveného stromu a pokým tu takáto úprava nebude, radí používať doktrínu na zaplnenie medzery v práve, pričom by mal hrať hlavnú rolu ústavný súd.

Ako ďalší v poradí vystúpil rovnako zástupca „českej" právnej teórie Ondřej Málek z Masarykovej Univerzity v Brne s príspevkom o *Neurčité užití pojmů ve Waismannově pojetí*, v ktorom poukazuje na rozdielnosť pojmu „otvorená textúra" v poňatí Herberta L. A. Harta, ktorý tento pojem popularizoval a Friedricha Waismanna, ktorý tento pojem zavádza do filozofie jazyka. Kým Waisman na neurčitosť pozerá cez prizmu časovej premenlivosti osoby (mluvčí), ktorá pojem používa, Hart sa sústredí na neurčitosť práva

a následne pri právnej aplikácii prichádza k neurčitosti pojmu. Čo na prvý pohľad neznie ako rozdiel, možno zjednodušene vysvetliť odkazom na Waismanovo „kedy“ a Hartovo „ako“.

Posledným vystupujúcim bol Mykola Vdovychenko, pôsobiaci tiež na Právnickej fakulte Masarykovej Univerzity v Brne, s príspevkom na tému *Potenciál použitia koncepcie otvorenej textúry vo vzťahu k ústave v kontexte právneho poriadku postmoderného štátu*, ktorý poukazuje na možnosť využitia konceptu otvorenej textúry v postmodernej dobe. Mykola analyzuje preambuly viacerých štátov a cez prizmu preambulami reflektovaných hodnôt vykresľuje návod na vytváranie spoločných hodnôt, ktoré by v náznaku mohli viesť k pojmu postmoderná ústava.

Editori sú toho názoru, že predkladaný zborník povzbudí čitateľa k úvahám na tému otvorenej textúry ústavy. Rovnako veria, že čítanie tohto zborníka inšpiruje vedeckých pracovníkov, či iných fanúšikov právnej vedy k účasti na ďalšom ročníku Trnavských právnických dní.

*Tomáš Dekan a Juraj Šeliga*

# OTVORENÁ TEXTÚRA PRÁVA V ÚSTAVNOM PLURALIZME

# THE OPEN TEXTURE OF LAW IN CONSTITUTIONAL PLURALISM

***JUDr. Eduard Bárány, DrSc.***
*Ústav štátu a práva SAV*

**Abstrakt:** Otvorená textúra práva predstavuje pravdepodobne najdôležitejšiu koncepciu vysvetľujúcu nevyhnutnú mnohoznačnosť práva (právneho textu). V Európe žijeme v situácii ústavného pluralizmu, lebo tu viacero ústavných systémov (národného štátu, právo EÚ, právny systém Rady Európy, atď.) upravuje konanie tých istých fyzických i právnických osôb. Otvorená textúra práva patrí ku predpokladom fungovania európskeho ústavného pluralizmu, lebo uľahčuje vyhýbanie sa konfliktom ústavných systémov a obmedzuje tie, ktoré vzniknú.

**Abstract:** The open texture of law is probably the most important concept explaining the unavoidable ambiquity of law (legal texts). In Europe we live in situation of constitutional pluralism, because more constitutional systems (national constitution, EU law, legal system of Council of Europe, etc.) regulate the activity of the same persons (legal and natural). The open texture of law is one of presuppositions for functioning of European constitutional pluralism, because it makes it easier to avoid conflicts between constitutional systems and restricts the existing ones.

**Kľúčové slová:** otvorená textúra práva, európsky ústavný pluralizmus, konflikt ústavných systémov

**Key words:** open texture of law, european constitutional pluralism, conflict of constitutional systems

Západná a stredná Európa žijú dlhodobo v situácii, kedy pre tých istých adresátov práva a niekedy aj v tých istých spoločenských vzťahoch platí viac ústavných alebo aspoň čiastočne na ústavnosť aspirujúcich právnych systémov, ktoré možno nazvať európskym ústavným pluralizmom. Časť odpovede

na otázku, ako môže táto zmes ústavných systémov fungovať, dáva otvorená textúra práva.

Vznik, či skôr vytvorenie pojmu otvorenej textúry práva, sa spája s menom H. L. A. Harta, hoci jeho koncepcia pripomína o niekoľko desaťročí starší model troch oblastí významu pojmu.[1] Hartov spôsob výkladu sa vyhýba definíciám, a tak je pre pripomenutie jeho, čiže pôvodného chovania otvorenej textúry práva, potrebná rozsiahla citácia. „Nech si už pre oznamovanie noriem chovania vyberieme akýkoľvek prostriedok – precedent alebo zákonodarstvo – v určitom momente sa vždy objavia pochybnosti, hoci v obrovskom množstve bežných prípadov funguje celkom hladko. Bude mať to, čo sme nazvali otvorenou textúrou. V prípade zákonodarstva sme tento jav zatiaľ opísali ako všeobecnú vlastnosť ľudského jazyka. Neistota v hraničných oblastiach je cenou, ktorá sa platí za používanie všeobecných klasifikačných pojmov v akejkoľvek forme komunikácie týkajúcej sa faktickej skutočnosti.“ [2] Táto úvaha sa týka otázok ústavného pluralizmu v Európe, a teda vzťahov časti toho, čo H. L. A. Hart nazýva zákonodarstvom a medzinárodných zmlúv, ktoré sú rovnako ako ústavy prevažne normatívnymi textami.

A práve o textoch ako nosičoch právnych, v danom prípade ústavných noriem a ich vzťahov, je európsky ústavný pluralizmus. Načrtnutú Hartovu predstavu otvorenej textúry práva neskoršie právne myslenie skoro dramaticky radikalizovalo: „Texty sú v skutočnosti vysoko plastické, to znamená, že sú extrémne prispôsobivé novým prostrediam. Jazykovedci to vysvetľujú pojmom iterability, ktorý odkazuje na skutočnosť, že ten istý text možno použiť (čítať, citovať, sprostredkovať) v rôznych kontextoch. Vďaka iterabilite majú texty rozhodujúcu schopnosť transformovať svoj význam. Iterabilita dodala textu moc „odtrhnúť sa“ od svojho kontextu, jedným z dôsledkov čoho je, že text si zachová plnú funkčnosť aj keď je odstránený zo svojho pôvodného kontextu.

Len ak je splnená táto podmienka charakterizuje pravidlo všeobecnosť, ktorá mu dovoľuje plniť zjednocujúcu funkciu, ktorá je sférou práva a preto zahŕňa spoločnosť ako celok.“ [3]

---

1 Bližší výklad vývoja a pouze tohto modelu obsahuje práca KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, Vierte Auflage, Verlag C. H. Beck – Manz – Stämpfli Verlag, München – Wien – Bern, 2013, s. 62 a nasledujúce.

2 HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha : Prostor, 2004, s. 132.

3 AMSTUTZ, M. Global (Non-)Law: The Perspective of Evalutionary Jurisprudence. *German Law Journal*. Vol. 09, No04, s. 475 – 6.

Model troch sfér, iterabilita a otvorená textúra nie sú totožné, ale mnohé ich spája. Otvorenú textúru možno chápať aj ako prerozprávanie modelu troch sfér v inej právnej kultúre a na základe novších poznatkov jazykovedy. Obe koncepcie však počítajú v danej spoločnosti, čiže v danom kontexte, s nesporným „zvyškom sveta", ktorého sa pojem ani pravidlo netýkajú. Iterabilita viac zdôrazňuje zmeny významu pojmu aj pravidla v závislosti od kontextu chápaného asi ako doba a miesto alebo skôr jazykové spoločenstvo, či to, čomu sa v nemeckom prostredí hovorí spoločenstvo podriadených právu.

Pre túto úvahu je podstatné to, čo ich spája. Pripomínajú a rôznymi spôsobmi potvrdzujú, že právna norma, čiže pravidlo správania určitých vlastností, sa aj kvôli svojmu prakticky nevyhnutnému vyjadreniu v prirodzenom jazyku v rôznych kontextoch, čiže hlavne v rôznych dobách a na nerovnakých miestach chápe, vykladá a aplikuje nerovnako. Je známym faktom, že neraz aj kvalifikovaní právnici patriaci k tej istej právnej kultúre vyložia normatívny text, alebo pri inom chápaní predmetu výkladu práva právnu normu, rozdielne, hoci v súlade so všeobecne akceptovanými metódami výkladu. Prirodzený jazyk a všetko, čo vyjadruje, včítane právnych noriem, pripúšťa rozdielne výklady. To nie je nedostatok jeho používateľov, ale jeho nevyhnutná vlastnosť. Nezabudnuteľné Wittgensteinovo „Význam slova jej jeho používanie v jazyku[4] stojí na začiatku tejto úvahy, lebo slovo sa v jazyku používa rôzne a v zásade aj neostro, čiže aj jeho významy sú rôzne a neostré.

Nejasnosť a nejednoznačnosť textu normatívneho právneho aktu sa obvykle považujú za jeho nedostatok, ale bez nich by právny poriadok nefungoval. Ide ako obvykle v práve o vec miery. Úplná jednoznačnosť práva je nedosiahnuteľná a neželateľná. Nejde tu len, ba ani nie hlavne, o cynický bonmot „Jasný zákon znamená nezamestnaného právnika", ale o spoločensky akceptovateľné pôsobenie právneho poriadku.

Právnu normu vyjadrenú v bežnom jazyku síce možno korektne či *lege artis* v konkrétnom historickom a kultúrnom kontexte vyložiť rôzne, a to aj vďaka jej otvorenej textúre, ale nie akokoľvek a ľubovoľne. Mnoho výkladov je neprijateľných a v určitom kontexte sa ani nespomenie.[5]

[4] WITTGENSTEIN, L. *Filozofické skúmania*. Bratislava : Pravda 1979, s. 43.

[5] „Netvrdím, že predpoklad inteligibilného zákonodárcu nám vždy dokáže dať jednoznačnú odpoveď na to, čo chcel zákonodárca svojím textom ustanoviť; tvrdím, že nám pomerne často dáva jednoznačné odpovede na to, čo zákonodarca svojím textom ustanoviť nechcel." KÁČER, M. *Na okraji krajnej núdze. O prepisovaní zákonov počas ich aplikácie*. Praha : Leges 2015, s. 124.

Ústavné texty sú vzhľadom na funkcie ústavy z veľkej časti formulované všeobecnejšie ako väčšina právneho poriadku demokratického právneho štátu. Obsahujú síce aj veľmi konkrétne normy, napríklad určujúce počet členov zákonodarného zboru a ich funkčné obdobie. Ústavné normy sú konkrétnejšie v časti ústavy venovanej organizácii verejnej moci ako v katalógu ľudských práv, hoci aj tu možno nájsť právne princípy, jedna z opomenutých charakteristík, či vymedzení, ktorých znie: „...princípy predpisujú vysoko nešpecifické konanie.“[6] Neskoršie poznanie právnych princípov postúpilo za citovanú tézu prof. J. Raza, ale nevyvrátilo ju, a tak možno aj dnes čerpať zo samozrejme znejúcej tézy všeobecnosti právnych princípov. Ich frekvencia a asi aj význam sú silné v ústavných textoch. Právne princípy majú nadpriemerne otvorenú textúru, čiže umožňujú v rôznych kontextoch nerovnaké interpretácie. Ich zvýšený výskyt v ústavných textoch signalizuje otvorenú textúru a prispieva ku nej.

Otvorená textúra práva ako celok a ústav a im podobné dokumenty zvlášť, nie sú len poľutovaniahodnou nevyhnutnosťou, ale prispievajú k fungovaniu ústavných systémov a európskeho ústavného pluralizmu vo zvýšenej miere. Možnosť rôznych korektných výkladov normatívneho textu na jednej strane obvykle znižuje mieru právnej istoty chápanej ako predvídateľnosť konania účastníkov právnych vzťahov zachovávajúcich právo. Na druhej strane umožňuje realizovať právo v rôznych situáciách (časoch, miestach, etc.) a podporuje skutočné či aspoň zdanlivé dodržiavanie práva. Načrtnuté dôsledky otvorenej textúry ústav sa prejavujú významne v podmienkach európskeho právneho pluralizmu, o ktorom N. McCormick (škótsky nacionalista a prívrženec právneho neoinštitutcionalizmu) napísal: „Môžeme si predstaviť svet, kde naša normatívna existencia aj náš politický život sú zakotvené v, či vzťahujúce sa ku variete inštitucionálnych systémov, z ktorých každý platí v alebo pôsobí vo vzťahu k nejakému rozsahu záležitostí, z ktorých žiadny nie je absolútne nadradený iným a z ktorých všetky pre väčšinu účelov môžu v oblastiach prekrývania pôsobiť bez vážnych vzájomných konfliktov.“[7] Uvedená formulácia z prvej polovice 90-tych rokov minulého storočia je možno príliš optimistická v časti predpokladajúcej absenciu vážnych konfliktov medzi právom EÚ a právnymi, zvlášť ústavnými systémami členských štátov. V tom základnom, čiže v existencii, ktorá je právne zakotvená

[6] RAZ, J. Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*. 1972, Vol. 81, s. 838.

[7] MACCORMICK, N. Beyond the Sovereign State. *The Modern Law Review*. Volume 56, january 1993, No 1, s. 17.

vo viacerých právnych poriadkoch, si však dnešný Európan nemusí nič predstavovať a stačí, keď si uvedomí vlastnú právnu situáciu, ktorú či chce alebo nie určujú okrem právneho poriadku jeho štátu aj právo EÚ a medzinárodné právo ľudských práv, zvlášť jeho časť spojená s Radou Európy. Len zdanlivo paradoxne sa globalizácia alebo aspoň regionalizácia práva, v Európe vznik práva EÚ, prejavuje pre adresáta práva ako právny pluralizmus. Nič na ňom ako na určitom stave vecí nemenia doktríny zahŕňajúce niektorý právny systém do iného.

Jednoduchá hypotéza tejto úvahy znie: Otvorená textúra práva prispieva k fungovaniu právneho pluralizmu a Európskeho právneho pluralizmu zvlášť. Prvá veta čl. 8 Zmluvy o Európskej únii znie: „Únia je založená na hodnotách úcty k ľudskej dôstojnosti, slobody, demokracie, rovnosti, právneho štátu a rešpektovania ľudských práv vrátane práv osôb patriacich k menšinám." Podobné výrazy možno nájsť napr. aj v Ústave Slovenskej republiky.

Hneď prvá veta čl. 1 deklaruje, že „Slovenská republika je zvrchovaný, demokraticky a právny štát." O vymedzeniach demokracie a právneho štátu, teda výrazov vyskytujúcich sa v oboch uvedených formuláciách existuje rôznorodá literatúra. Prehľad ich chápaní podložených rozumnou argumentáciou by predstavoval monografiu. Ide o východiskové pojmy sebaporozumenia Európskej únie a jej členských štátov so silným hodnotovým nábojom a veľmi otvorenou textúrou, ktorá prispieva ku znesiteľnému priebehu stretov medzi EÚ a jej členskými štátmi, ktoré majú, a to je jedna z noviniek európskej integrácie, podobu či formu zdržanlivej vojny medzi ESD a ústavnými súdmi členských štátov.

Akokoľvek otvorená textúra však neznamená možnosť ľubovoľného chápania spomínaných pojmov. V určitom kontexte a teda zvlášť pre určitú historicky konkrétnu spoločnosť alebo snáď „spoločenstvo podriadených právu", majú aj slová s veľmi otvorenou textúrou akými demokracia a právny štát pravdepodobne sú, v mnohom neistý, ale nie akýkoľvek význam. V rámci EÚ by asi nebol obyvateľstvom za právny uznaný štát, kde by právo zaväzovalo iba občanov a právnické osoby súkromného práva, ale nie orgány verejnej moci. Možno však viesť rozumný spor o právnosti štátu bez súdnej kontroly ústavnosti alebo o demokratičnosti krajiny so slobodnými voľbami, ale s veľmi reštriktívnym zhromažďovacím právom založeným na povoľovacom princípe. Spoločný kontext a kultúra umožňujú porozumenie a zmysluplné využitie uvedených a podobných výrazov v právnej regulácii a ich otvorená textúra, čiže možnosti čiastočne odlišného a stále zmysluplného

a všeobecne pochopiteľného použitia, prispieva ku zmierneniu stretov viacerých ústavných a o ústavnosť usilujúcich textov platných pre tých istých adresátov práva.

Nie náhodou sa stáva, že s veľmi otvorenou textúrou frekventujú i v rozhodnutiach ESD (dnes Súdny dvor EÚ) a ústavných súdov členských krajín, v ktorých sa prejavil či stelesnil spor rôznych ústavných textov. Právo, včítane ústavy, je neseným systémom a tak pre svoju samotnú existenciu potrebuje inštitúcie a koniec koncov ľudí, ktorí myslia právo, vyslovujú a píšu právne relevantné texty. Patrí k notorietam, ktoré si pre ich samozrejmosť už ani neuvedomujeme, že v sporoch a napätí medzi ESD a ústavnými súdmi členských štátov, teda v inštitucionalizovanom a personalizovanom napätí a rozpore medzi právom EÚ a národnými právnymi, zvlášť ústavnými systémami sa neraz ako centrálne používajú slová s veľmi otvorenou textúrou alebo povedané s Wittgenstenom s veľmi rôznorodým použitím v jazyku. Napríklad v legendárnom učebnicovom rozhodnutí ESD Internationale Handelsgesellschaft sa nachádza veta: „Preto platnosť komunitárnych opatrení alebo ich účinok v členskom štáte nemôžu byť dotknuté obvineniami, že odporujú, či už základným právam, tak ako sú formulované v ústave tohto štátu alebo princípom národnej ústavnej štruktúry.[8] Na citované rozhodnutie ESD zareagoval Spolkový ústavný súd rozhodnutím známym ako Solange I., ktoré obsahuje aj vety: „Časť ústavy zaoberajúca sa základnými právami predstavuje neodmysliteľnú základnú črtu platnej ústavy Spolkovej republiky Nemecko a tvorí súčasť ústavnej štruktúry základného zákona.[9] Obe formulácie už patria do prehistórie pokračujúceho sporu súdov, ale stále pripomínajú dvojjedinú úlohu slov s veľmi otvorenou textúrou v ňom. Otvorená textúra slovného spojenia ľudské či základné práva uľahčila obom súdom vyhnúť sa priamemu konfliktu a jeho relatívne jasné významové jadro prispelo k vážnosti a významu tejto rôznice. Ak by ľudské práva nemali otvorenú textúru, ale v prirodzenom jazyku asi nedosiahnutú ostrú ohraničenosť, tak by bolo pre obe strany sporu ťažšie zachovať múdru zdržanlivosť v prípadoch súdnych a administratívnych zásahov do nich. V konečnom dôsledku aj koncepcia vyvažovania právnych princípov, ktorými sú aj mnohé ľudské práva, implicitne predpokladá ich rozsiahlu otvorenú textúru, keď hovorí o rešpektovaní ich podstaty a zmyslu, čiže hlavne jadra.

8 Case 11/70. Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel [1970] ECR1125.

9 BVerfG.

Otvorená textúra práva nadobudla nový význam a snáď možno povedať a funkciu v podmienkach právneho pluralizmu: Prispieva k pokojnej koexistencii viacerých právnych systémov platných súčasne na tom istom území, pre tých istých adresátov práva, ba neraz aj v tých istých právnych vzťahoch. Nie je jediným, ba ani nie najvýznamnejším faktorom umožňujúcim túto koexistenciu. Pôsobí v širšom kultúrnom a mocenskom kontexte práva, možno tvorí aj jeho súčasť. Uľahčuje vyhýbanie sa stretom, ktoré by asi najčastejšie mali podobu „vojny súdov" a ak už dôjde k stretom právnych systémov, tak ich zmierňuje a uľahčuje výsledok bez jasného víťaza a porazeného. Aj nejednoznačnosť a relatívna nejasnosť práva má svoje klady, aspoň na úrovni právneho systému. Pre adresáta práva však znižuje úroveň jeho právnej istoty, a tým mu obvykle neprospieva.

Tento príspevok bol vypracovaný v rámci projektu VEGA 2/0073/14: „Nové v právnom myslení. (reakcia právneho myslenia na nové v spoločnosti, iných vedných oblastiach a prírode)."

## Zoznam použitej literatúry

1. AMSTUTZ, M. Global (Non-)Law: The Perspective of Evalutionary Jurisprudence. *German Law Journal.* Vol. 09 XIo 04.
2. HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha : PROSTOR 2004.
3. KÁČER, M. *Na okraji krajnej núdze. O prepisovaní zákonov počas ich aplikácie.* Praha : Leges 2015.
4. KRAMER, E. A. *Juristische Methodenlehre*, Vierte Auflage. München – Wien – Bern : Verlag C. H. Beck – Manz – Stämpfli Verlag, 2013.
5. MACCORMICK, N. Beyond the Sovereign State. *The Modern Law Review* Volume 56, January 1993, No 1.
6. RAZ, J. Legal Principles and the Limits of Law. *The Yale Law Journal*. 1972, Vol. 81.
7. WITTGENSTEIN, L. *Filozofické skúmania*. Bratislava : Pravda 1979.
8. Case 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft mb H v. Einfuhr – und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.* [1970] ECR 1125.
9. [1974] 2 CMCR540, 549-50.

# V MENE VYŠŠIEHO DOBRA? WHISTLEBLOWING – KONZEKVENCIALISTICKÝ PRÍSTUP

# IN THE NAME OF THE GREATER GOOD? WHISTLEBLOWING – CONSEQUENTIALIST APPROACH

***Mgr. Kristián Čechmánek***

*Katedra teórie práva a ústavného práva, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

**Abstrakt:** Autor pristupuje k fenoménu whistleblowingu ako k právno-etickému konceptu, ktorý možno v procese tvorby budovať rôznymi spôsobmi predpokladajúcimi odlišné etické parametre kladúce na oznamovateľa protispoločenskej alebo protiprávnej činnosti rôzne požiadavky. Pracujúc s konzekvencialistikým a non-konzekvencialistickým prístupom sa autor snaží poukázať na skutočnosť, že k tvorbe a výberu právnych inštitútov treba pristupovať obozretne, s prihliadnutím nielen na cieľ, ale aj na širšiu množinu premenných, ktoré, hoci sa to na prvý pohľad nemusí tak javiť, môžu mať zásadný vplyv na konečný obraz spoločensko-právnej reality.

**Abstract:** The Author treats the phenomenon of whistleblowing as a legal-ethical concept which can be, in the legislative procedure, created by using various approaches based on different ethical qualities which put on the whistleblower different demands. Working with consequential and non-consequential approach, the author is trying to emphasise the fact, that a creation and choice of legal institutes requires a prudent approach which does not focus only on an end but considers also broader set of variables which can have, despite of the appereance, essential impact on the resulting image of legal and social reality.

**Kľúčové slová:** whistleblowing, konzekvencializmus, cieľ, hodnoty

**Key words:** whistleblowing, consequentialism, end, values

# ÚVOD

Príslušnosť k určitej spoločnosti predpokladá zdieľanie istého balíčku hodnôt, ktoré tvoria nevyhnutný základ pre jej fungovanie. Spoločný hodnotový prienik je pre spoločenstvo nielen celkom prirodzeným, ale aj nevyhnutným javom a možno povedať, že prístup jednotlivých členov veľkej sociálnej skupiny bude k vzájomne uznávaným hodnotám pomerne konzistentný. Ako sa bude uvedená konzistentnosť prejavovať? S najväčšou pravdepodobnosťou bude spoločný menovateľ dobier, ktoré sú pre dané spoločensko-kultúrne prostredie zásadné členmi komunity spravidla sprevádzaný prejavmi uznania a ochrany. Hoci sa zväčša majorita zhodne na tom, čo je pre dané spoločensko-kultúrne prostredie (z hodnotového hľadiska) najvýznamnejšie[1] a hodné osobitnej ochrany, nie je ojedinelé vidieť aj prejavy ohrozujúce a poškodzujúce hodnotové piliere tvoriace základovú dosku každej spoločnosti.[2] Preto je namieste spoločné smerovanie a jeho hodnotové fundamenty podriadiť pod osobitnú ochranu – ochranu zabezpečenú právnymi normami disponujúcimi, v intenciách právneho štátu, exkluzívnou vynútiteľnosťou prostredníctvom štátnej moci formou hrozby alebo použitia násilia. Nie je ničím prekvapujúcim, že spoločnosť ochraňuje svoje hodnoty, napokon sú to práve hodnoty, ktoré tvoria základný rámec toho, čo môžeme označiť za povahu alebo charakter tej ktorej spoločnosti.

To, čo kreuje výsledný obraz spoločnosti, však nie sú len hodnoty, ale aj výber prostriedkov na ich ochranu, teda spôsob, akým sa pristupuje k ich ochrane. Obe otázky spolu úzko súvisia, dokonca sú v určitom zmysle nerozdeliteľné, pretože výber neadekvátnych prostriedkov, hoci napĺňajúcich stanovený cieľ, môže byť v hlbokom rozpore ťažiskovými hodnotami society.

---

1 Pozn. autora: Táto zhoda nemusí byť a z povahy veci zrejme ani nikdy nebude artikulovaná konkrétnym explicitným prejavom (ak za takýto prejav nepovažujeme napríklad Ústavu, ktorá pomerne presne definuje hodnotové preferencie určitého spoločenstva). Dôkazom skupinovej inklinácie ku komplexu hodnôt však môže byť ich faktická selekcia v procese kultúrnej evolúcie.

2 Pozn. autora: V kontexte nášho príspevku máme na mysli úmyselné protiprávne konanie proti zákonom chráneným hodnotám tvoriacich pomyselnú kostru spoločnosti. Takéto deštruktívne konanie Šmihula nazýva parazitickým a poukazuje na skutočnosť, že hoci z krátkodobého hľadiska môže priniesť benefity osobe, ktorá sa ho dopúšťa, z dlhodobého hľadiska sa prostredníctvom evolučných mechanizmov kultúrnej selekcie dostáva na okraj spoločnosti alebo je odstránené. Pozri: ŠMIHULA D. *Evolúcia práva*. Bratislava : EPOS, 2013. s. 107-112. ISBN 978-80-8057-987-6.

Účel často možno dosiahnuť viacerými cestami, otázkou zostáva, do akej miery treba prihliadať na prostriedky, ktoré smerujú k jeho dosiahnutiu. A práve uvedenou otázkou sa budeme zaoberať v našom príspevku. Uvedené sa pokúsime pozorovať na koncepte whistleblowingu, teda inštitútu oznamovania protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti. Základnou tézou nech je Machiavelliho známe „Účel svätí prostriedky", avšak vo forme diskusie, či otvorenej otázky, ktorá by mohla znieť nasledovne: „*Je konkrétny cieľ postačujúcim dôvodom na použitie akýchkoľvek prostriedkov smerujúcich k jeho dosiahnutiu?*"

Hneď na úvod považujeme za dôležité upozorniť čitateľa, že príspevok je ladený do odtieňov etiky. Na inštitút oznamovania protispoločenskej a protiprávnej činnosti hľadíme ako na právno-etický koncept významne determinovaný etickým prístupom oznamovateľa. Aby sme túto skutočnosť uviedli na pravú mieru, mali by sme azda zdôrazniť, že sa nesnažíme nadhodnocovať etický rozmer proti tomu právnemu a ani o nijakú tenziu. Akýkoľvek konflikt medzi právom a etikou je teda mimo debatu. Etický komponent považujeme za dôležitý v momente, keď uvažujeme o tom, ako by mala právna úprava vyzerať, pretože tá pretavuje etickú kompozíciu do pozitívneho práva. Ak by sme mali nájsť miesto etiky v nasledujúcej eseji, vhodnou štartovacou pozíciou bude uviesť dve smerovania, ktoré uvažujeme ako kľúčové. Máme na mysli dve štandardné etické pozície, ktorými sú konzekvencionalizmus a non-konzekvencionalizmus. Azda by sa žiadalo vysvetliť súvis medzi etickým postojom a výsledkom normotvornej činnosti, teda právnou normou nastavujúcou parametre a upravujúcou fungovanie Whistleblowingu v praxi. Nasledujúci text bude teda výrazom etického rozboru znakov a etických prístupov pri formovaní pomerne moderného inštitútu Whistleblowing (už vyššie spomenuté oznamovanie protispoločenskej a protizákonnej činnosti). Cieľom príspevku je snaha poukázať na skutočnosť, že napĺňanie pojmu rôznym obsahom a jeho následné uvedenie do života môže mať vplyv na kontúry hodnotovej výbavy spoločnosti, charakter demokratického a právneho štátu a vzťahov v takejto spoločnosti vôbec, že nie vždy stačí,pri výbere prostriedkov prihliadať na očividný výsledok, pretože ľudské konanie má tak viditeľné a predvídateľné dôsledky, ako aj také, ktoré vidieť nemožno.

# 1 VZNIK, VÝZNAM SLOVA A (NE)USPOKOJIVÁ DEFINÍCIA

Pojem whistleblowing alebo whistleblower sa formoval približne od päťdesiatych – šesťdesiatych rokov dvadsiateho storočia[3], významovo vychádzajúc z anglického idiomu *blow the whistle*, ktorý znamená ohlásiť protiprávne alebo protispoločenské konanie oprávnenej osobe (autorite) spôsobilej takéto konanie zastaviť (doslova zapískať na píšťalku a tým upozorniť na protiprávne alebo protispoločenské konanie a privolať pomoc).[4] Táto interpretácia však skôr korešponduje s dnešným významom slova a nevystihuje presne jeho pôvod, ktorý Jubb vidí na pôde školských alebo hracích ihrísk, kde rozhodca odpískaval fauly, teda upozorňoval na také konanie účastníkov hry, ktoré bolo proti stanoveným pravidlám.[5] Skratkou by sme mohli dnešný, široko užívaný význam, definovať ako nahlasovanie neetickej alebo protiprávnej aktivity.[6] Uvedené by však nepostačovalo, pretože whistleblowing nie je akékoľvek nahlasovanie. Uvedenú skutočnosť zdôrazňuje predovšetkým Jubb, ktorý sa pokúsil vytvoriť reštriktívnu definíciu tak, aby nedošlo k zámene medzi ľubovoľným informovaním o protiprávnej činnosti a whistleblowingom disponujúcim určitými osobitosťami. Sám Jubb zdôrazňuje, že by bolo nežiaduce, aby sa za oznamovateľa protiprávnej činnosti v kontexte whistleblowingu považovala napríklad osoba, ktorá sa po vykonávaní vlastnej protiprávnej alebo neetickej činnosti sama stala informátorom.[7] Ak prejdeme k definícií, ktorú vytvoril Jubb, whistleblowing by sme definovali ako úmyselné, dobrovoľné oznámenie autorite, ktoré je verejné, je urobené osobou, ktorá má alebo mala privilegovaný prístup k údajom alebo informáciám určitej organizácie týkajúcich sa nie zanedbateľnej protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti, o ktorej oznamovateľ vie, má o nej

[3] Online Etymology Dictionary. Dostupné 26. 10. 2016: (http://www.etymonline.com/index.php?search=whistleblower+&searchmode=none).

[4] The Free Dictionary by Falex. Dostupné 26. 10. 2016: (http://idioms.thefreedictionary.com/blow+the+whistle).

[5] JUBB, P. B. Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. In: *Journal of Business Ethics*, 1999, vol. 21, no. 1, s. 77.

[6] SPERRY, L. *Dictionary of Ethical and Legal Terms and Issues*. New York : Routledge, 2007. s. 101. ISBN 9780415953214.

[7] JUBB, P. B. Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. In: *Journal of Business Ethics*, 1999, vol. 21, no. 1, s. 77.

podozrenie alebo ju očakáva a takáto protiprávna alebo protispoločenská činnosť je podmienená konaním tejto organizácie. Dôležitou skutočnosťou je aj schopnosť autority riešiť, zmierniť následky protiprávneho, respektíve protispoločenského konania.[8] Inými slovami, musí ísť o relevantný subjekt spôsobilý istým spôsobom vykonať nápravu. Uvedená definícia stojí na viacerých kľúčových prvkoch, medzi ktoré patrí: 1) konanie 2) oznamovateľ 3) predmet oznámenia 4) spôsob oznámenia 5) cieľ oznámenia 6) adresát oznámenia 7) výsledok oznámenia.[9] Každý z uvedených pojmových znakov definície má isté parametre, ktoré treba nevyhnutné splniť, aby sme mohli určité konanie nazvať whistleblowingom. Čo sa týka konania, to nutne musí byť dobrovoľné. Existuje polemika o tom, či napríklad konanie (oznámenie) vyplývajúce zo zákonnej povinnosti alebo príkazu možno považovať za whistleblowing. Táto nejednoznačnosť sa skôr spája so štvrtým znakom, ktorým je spôsob oznámenia. Akt oznámenia skutočnosti má formu disentu a výrazného vnútorného etického konfliktu. Dochádza k tenzii medzi nevyhnutnou lojalitou k organizácií[10], kde k protiprávnemu alebo protispoločenskému správaniu došlo (eventuálne malo dôjsť) a morálnou integritou oznamovateľa. S tým úzko súvisí aj otázka osoby oznamovateľa a cieľu oznámenia. Za cieľ oznámenia považujeme organizáciu, ktorej je oznamovateľ členom. Pojem člen pritom vykladáme extenzívne. Nemusí byť priamo jej zamestnancom, avšak je nevyhnutné, aby existoval úzky vzťah medzi oznamovateľom a organizáciou, proti ktorej sa oznamovateľ svojim oznámením stavia a ktorej informáciami, či dátami disponuje. Ak už hovoríme o organizácií, je užitočné zdôrazniť, že musí existovať priama, preukázateľná spojitosť medzi protiprávnou, či protispoločenskou činnosťou, ktorá je predmetom oznámenia a organizáciou, ktorej je oznamovateľ členom. Vzťahom spojitosti myslíme skutočnosť zodpovednosti organizácie za protiprávnu alebo protispoločenskú činnosť. Obrazne povedané, protiprávna alebo protispoločenská činnosť vyviera zo štruktúr organizácie. Predmetom oznámenia musí byť protiprávna alebo protispoločenská činnosť. Nejde o akúkoľvek činnosť vymedzeného charakteru, ale len takú, ktorá nie je zanedbateľná z hľadiska spoločenskej závažnosti. Použijúc doslovný preklad relevantných definícií by sme vraveli o netriviálnej protiprávnej a protispoločenskej čin-

8 Ibidem s. 78

9 Ibidem.

10 NEAR, J. P., MICELI, M. P. Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing. In: *Journal of Business Ethics,* 1985, vol. 4, no. 1, s. 10.

nosti. Adresátom oznámenia by mohla byť interná, externá autorita alebo média. V tomto bode dochádzalo k spochybňovaniu takých oznámení, ktoré boli vykonané interne a predpokladali nápravu v rámci štruktúr organizácie, ktorej sa predmetné protiprávne alebo protispoločenské konanie dotýkalo. Hoci viacerí súhlasia aj s takým oznámením, ktoré nie je verejné, Jubb vo svojej definícií explicitne zdôrazňuje dôležitosť verejnej formy oznámenia. Zatiaľ sme sa v rámci definície a pochopiteľne ani v pojmových znakoch nevysporiadali s otázkou spojitosti etiky a whistleblowingu. Načrtli sme síce skutočnosť, že oznamovateľ je vystavený morálnej dileme, ktorá pozostáva z konfliktu medzi hodnotami lojality voči organizácií, ktorej je oznamovateľ členom a morálnej integrity, avšak tento problém sme zatiaľ nerozobrali tak, aby sme mohli z neho vyvodzovať pre našu prácu stanovené závery. Ak chceme pristupovať k whistleblowingu cez etiku, považujeme za potrebné zaoberať sa ešte jedným podstatným znakom, ktorý whistleblowing nutne sprevádza. Týmto znakom je motív oznamovateľa. Na tomto mieste treba zdôrazniť, že práve motív je azda najviac diskutovaným atribútom opisovaného fenoménu, a to z dôvodu, že neexistuje široká zhoda na tom, či je možné motív do pojmových znakov oznamovania protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti zahŕňať. Z predchádzajúceho textu mohol čitateľ nadobudnúť dojem, že motív nie je ani predmetom záujmu Jubba, to by však nebolo správne. Napriek skutočnosti, že Jubb tento prvok do svojej definície nezahrnul, vo svojej vedeckej práci venuje otázke motívu nezanedbateľnú časť. Motív oznamovateľa totiž môže byť jednou z indícií toho, aké kontúry whistleblowing nadobudne a akým spôsobom bude tento inštitút formovať spoločensko-právnu realitu.

## 2 WHISTLEBLOWING V OKOVÁCH ETIKY

V predchádzajúcej časti sme sa odrazili od Jubbovej reštriktívnej definície whistleblowingu pozostávajúcej zo siedmych kľúčových prvkov. Posledné riadky sme venovali prvku, ktorý Jubb vo svojej definícií opomenul. Týmto prvkom bol motív oznamovateľa. Nejednoznačný prístup k nevyhnutnosti motívu oznámenia preukazuje aj odborná literatúra, v ktorej nie je ťažké nájsť pomerne vyrovnané sily zástancov oboch táborov. Na jednej strane je tu napríklad Johnson, ktorá zdôrazňuje nemožnosť presnej identifikácie

motívov a ich pluralitu.[11] Miceli a Near zasa spochybňujú koncept altruizmu a lojality k širšej spoločnosti ako základného hnacieho motora oznamovania protiprávnej a protispoločenskej činnosti.[12] Čisto altruistický motív dokonca považujú za mýtus.[13] To, že sú motívy zmiešané je celkom prirodzené, uvedené tvrdenie však nie je argumentom potvrdzujúcim irelevanciu altruistického nastavenia. V názorovej opozícii k uvedeným pohľadom stojí napríklad De George, ktorý vyzdvihuje etický motív ohlasovateľa ako zásadný pre samotné ohlasovanie.[14] Podobne uvažujú aj Bowie a Duska, ktorí sú presvedčení, že whistleblowing pramení z určitého morálneho motívu.[15]

Ideový rozpor v otázke dôležitosti morálneho postoja oznamovateľa vyúsťuje do dvoch možných prístupov. Konzekvencionalistického, ktorý bude promovať výsledok, a teda oznámenie protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti vo verejnom záujme. Takýto prístup implicitne pracuje so zjavnými premennými, je výrazom akejsi cost-benefit analýzy, prostredníctvom ktorej sa vyčísluje napríklad ušetrená suma pri daňových podvodoch, manipulovaných auditoch, korupčnom správaní, či machináciách s hodnotou akcií. Prípadné porušenie zákonnej či inej povinnosti, nelojalita, pomsta, či osobné animozity, ktoré by sa eventuálne v procese nadobudnutia a oznámenia zásadnej informácie mohli vyskytnúť sú bohato vykúpené odhalením protiprávneho alebo protispoločenského správania spraveného vo verejnom záujme. Non-konzekvencialistický prístup, naopak, nehľadí na výsledok, ale na cestu, v tomto prípade úmysel a bezvadnosť konania oznamovateľa v celkom rozsahu oznamovania. Inými slovami, non-konzekvencialisti sa neuspokoja s konštatovaním, že oznámením bola odhalená protiprávna alebo protispoločenská činnosť, hoci z hanebných motívov alebo za porušenia noriem. Bude ich zaujímať najmä to, akým spôsobom a z akých pohnútok bolo takéto oznámenie urobené. Súčet individuálnych motívov a etická genéza

[11] ELLISTON, F. A. et al. *Whistleblowing Research: Methodological and Moral Issues*. New York : Praeger, 1985. s. 7.

[12] MICELI, M. P., NEAR, J. P. *Blowing the Whistle*. New York : Lexington Books, 1992. s. 27 a nasl.

[13] MICELI, M. P., NEAR, J. P. When do observers of organizational wrongdoing step up? Recent US research on the factors associated with whistleblowing. In: LEWIS, D., B.*A. Global Approach to Public Interest Disclosure: What can we learn from existing whistleblowing legislation and research?*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2010. s. 77. ISBN 978-1-84844-899-5.

[14] ELLISTON, F. A. et al. *Whistleblowing Research: Methodological and Moral Issues*. New York : Praeger, 1985. s. 17.

[15] BOWIE, N. E., DUSKA, R. F. *Business Ethics*. New Jersey : Prentice Hall, 1990. s. 74.

individuálneho oznámenia protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti tvorí v deontologickej perspektíve fundamenty toho, ako sa bude konkrétny inštitút, ale v širšom pohľade aj právno-spoločenská klíma vyzerať. Zatiaľ čo prísne utilitaristický prístup opomína proces klíčenia etického podhubia a zameriava sa iba na zjavne určený cieľ, a to odhaľovanie protiprávnej a protispoločenskej činnosti, bez ohľadu na jednotlivé kroky potenciálneho whistleblowera, deontologický prístup takýto proces odmieta. Druhý menovaný sa totiž zameriava aj na skutočnosti, ktoré na prvý pohľad vidieť nie sú, sú nekvantifikovateľné a prejavia sa spravidla až neskôr. Isto nemožno rozporovať fakt, že bez ohľadu na prístup oznamovateľa dochádza pri oznámení k informovaniu verejnosti alebo úradov s neraz utajovanými skutočnosťami, ktoré sú spôsobilé zastaviť protiprávne alebo neetické správanie korporácií, orgánov verejnej správy alebo iných inštitúcií. Čisto z formálneho hľadiska sa napĺňa cieľ whistleblowingu – oznamovanie protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti. Uvedomujeme si, že z posledných niekoľko riadkov nie je celkom zrejmé, aký vplyv môžu mať jednotlivé prístupy na spoločenské (či už hodnotové alebo právne) usporiadanie. To zistíme, ak neobmedzíme etický rozmer whistleblowingu len na motívy oznamovateľa, ale rozšírime ho na celý proces oznamovania. Predtým ale v stručnosti načrtneme koncepciu, podľa ktorej možno napĺňať jeden koncept (napríklad právny inštitút) rôznym obsahom.

## 2.1 Nie všetky cesty vedú do neba

V úvode sme spomínali, že whistleblowing vnímame ako relatívne otvorený právno-etický koncept. Ak uvažujeme len o samotnom pojme, bez jeho príslušnosti ku konkrétnemu právnemu prostrediu, vieme povedať azda len to, že ide o inštitút odhaľovania protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti, avšak nedokážeme presne opísať konkrétne parametre inštitútu, pretože tie sa môžu, zo spoločnosti na spoločnosť, do značnej miery líšiť, veď zákonodarca ako nositeľ suverenity má pri tvorbe a formovaní právnych predpisov (a tým aj právnych inštitútov) pomerne voľnú ruku.[16] Teda etický vklad a finálna povaha toho, ako bude ten ktorý inštitút vyzerať (respektíve ako sa bude prejavovať) je viac menej na nositeľovi zákonodarnej moci. Na

[16] Porovnaj: PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii.* Plzeň : Aleš Čeněk, 2011. s. 21 a nasl.

prvý pohľad sa môže zdať, že rozdiely, ktorými sa whistleblowing bude pri rôznych prístupoch líšiť, sa týkajú iba ak nie príliš dôležitých skutočností, ako napríklad rozsahu ochrany oznamovateľa (ktorá determinuje rozsah jeho pôsobnosti pri nadobúdaní a oznamovaní informácií). Tieto odlišné odtiene sú však spôsobilé vytvárať síce, z hľadiska spoločenského účelu, rovnaké inštitúty, avšak s diametrálne odlišnými spôsobmi realizácie a vlastne aj širšími celospoločenskými dôsledkami.

Skúsme však danú skutočnosť ilustrovať na príklade a podobnosti s iným inštitútom, ktorý, podobne ako whistleblowing, môže byť pri zachovaní rovnakého účelu realizovaný viacerými spôsobmi. Inštitútom, ktorý máme na mysli, je trest. Základným účelom trestu je potrestanie páchateľa a odstrašenie ostatných potenciálnych páchateľov trestnej činnosti od protiprávneho správania. Definícia postavená iba na účele by však nebola postačujúca, pretože uvedený účel vieme dosiahnuť viacerými cestami. Preto skúsme prejsť k dvom modelovým podobám, ktoré môžu všeobecný termín trest reprezentovať. Veríme, že čitateľ nebude namietať tvrdenie, podľa ktorého sú trest smrti, ako aj trest odňatia slobody, oba, partikulárnymi prejavmi všeobecného pojmu trest, ako ani to, že oba typy trestov spĺňajú všeobecný teleologický rámec ohraničený dvoma prvkami, a to potrestaním páchateľa a odstrašením tých, ktorí by sa eventuálne mohli dopustiť protiprávneho správania, hoci odlišnou intenzitou či spôsobom. Upustenie od trestu smrti v spoločnosti s kresťanskou kultúrnou výbavou (označovanou tiež ako západná spoločnosť) z dôvodu nekompatibility s jej katalógom hodnôt (nedotknuteľnosť ľudského života, humanizmus, ľudská dôstojnosť...) má svoju logiku, veď asi len ťažko by bolo možné na jednej strane propagovať posvätnosť života a súčasne ho popierať štátom aprobovaným represívnym prostriedkom, ktorý páchateľov, hoci najzávažnejších trestných činov, o život pripravuje. Trest odňatia slobody je, na rozdiel od trestu smrti, kompatibilný so všeobecným smerovaním západnej spoločnosti a zabezpečuje rovnaký účel, avšak (zásadne) iným spôsobom. Čisto z hľadiska účelu by pravdepodobne nebolo problémom nahradiť pri najzávažnejšej trestnej činnosti trest odňatia slobody trestom smrti.[17] Dokonca je možné, že účel trestu

[17] Pozn. autora: Montesqueiu v prvom zväzku svojho slávneho O duchu zákonov zdôrazňuje, že „*každý trest, ktorého použitie neodôvodňuje nevyhnutnosť je prejavom tyranie.*“ Pozri MONTESQUEIU. *The Spirit of Laws*. The Online Library of Liberty, 2004. s. 331.

Aj Montesqueiuom zastávaný prístup je len odrazom určitého hodnotového nastavenia. Konzekvencialista môže rozumieť skutočnosti, že trest smrti nie je nevyhnutne potrebný na dosiahnutie stanoveného cieľa a na resocializáciu a isté odstrašenie môže

by bol dosiahnutý efektívnejšie, zarátavajúc pritom aj napríklad ušetrené finančné prostriedky nevyhnutne potrebné na väzňa, či výraznejší odstrašujúci účinok terminálneho opatrenia. Rovnaká situácia platí aj pri fenoméne whistleblowingu. Pojem je natoľko všeobecný (opakujeme, že nemáme na mysli konkrétnu právnu úpravu, ale hľadíme naň skôr ako na právno-etický koncept), že nám poskytuje vedomosť nanajvýš o tom, čo je jeho cieľom, nie však podrobnosti o tom, ako sa daný cieľ dosahuje. Ak odhliadneme od teoretickej definície, ktorú sme použili vyššie a ktorú zďaleka nereflektujú všetky realizácie tohto inštitútu, dokážeme povedať, že účelom whistleblowingu je zverejnenie informácie o protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti a odstránenie závadného stavu. Tak ako trest odňatia slobody v porovnaní s trestom smrti odráža príklon k hodnotám nedotknuteľnosti života, ľudskej dôstojnosti alebo humanizmu, tak má aj whistle-blowing svoje variácie. Termín whistleblowing je žiaľ v porovnaní s termínom trest v značnej nevýhode, pretože pluralita osobitných typov trestov (trest odňatia slobody, trest smrti, peňažný trest, trest zákazu činnosti...) sa v prípade whistleblowingu neuplatňuje. Z hľadiska práva je to celkom logické. Typov trestov sa používa spravidla viacero a oznamovanie protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti *per se* (v zmysle whistleblowingu) je zastúpené len jedným typom. Preto aj delenie na konzekvencialisticky vystavaný koncept whistleblowingu a non-konzekvencialistický koncept whistleblowingu je čisto teoretické odrážajúce modelové smerovania, ktorými možno viesť konštrukciu inštitútu. Teraz však prejdime k praktickému príkladu.

Predstavme si situáciu kedy informácia o protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti, ktorú oznamovateľ uverejní v médiách, bola získaná nedobromyseľne, protiprávnym spôsobom, prípadne s cieľom získať pre seba alebo niekoho iného určitú výhodu. V mnohých skutočnostiach má uvedený príklad viac trecích plôch s medializovaným prípadom slovenského „whistleblowera" Rybaniča, ktorý v pracovnej pozícií asistenta poslanca získal indície o možnej protiprávnej činnosti člena vlády a iných osôb, ktorú mali potvrdzovať transakcie a výpisy z účtov vedených v jednej z komerčných bánk. Tieto indície bolo potrebné potvrdiť, avšak to bolo možné len preskúmaním pohybov na súkromných účtoch osôb, voči ktorým mali asistent poslanca

slúžiť aj trest nižšej intenzity, v našom prípade trest odňatia slobody. Avšak ak dôjde k pomeriavaniu efektivity medzi dvoma určenými prostriedkami a v pomyselnej cost-benefit analýze vyjde ako jednoznačný víťaz trest smrti, konzekvencialista sa pravdepodobne rozhodne práve pre takýto druh trestu. Uvedené platí čisto z utilitaristického hľadiska.

a jeho nadriadený poslanec podozrenia. V bežnom príbehu o štandardnom whistleblowingu (podľa teoretickej definície, ktorú vycizeloval Jubb) by sme v tejto časti skončili (chýba tu príslušnosť oznamovateľa k organizácii, ktorá sa protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti dopúšťa), avšak slovenský príbeh pokračuje ďalej. Rybanič bol totiž v tom istom čase ako vykonával funkciu asistenta poslanca aj zamestnancom predmetnej komerčnej banky, v ktorej mali osoby ním podozrievané z trestnej činnosti vedené účty. Rybanič využil príležitosť a s cieľom overiť túto informáciu nahliadol (v rozpore so svojou kompetenciou) do účtov osôb, ktoré boli zo závažnej protiprávnej aktivity podozrivé. Svoje zistenia neskôr poskytol médiám. O motíve oznamovateľa sme už niečo načrtli. Teraz sa však zamerajme na iný parameter, a to na spôsob získania kľúčovej informácie. V prípade Rybaniča došlo k vedomému porušeniu interných predpisov komerčnej banky, všeobecne záväzných právnych predpisov, a to na (údajné) účely získania informácie vo verejnom záujme o protiprávnej aktivite verejného činiteľa a iných osôb. Typickým znakom whistleblowingu podľa viacerých teoretických definícií (v časti, kde sme približovali koncept whistleblowingu uvádzame definíciu, ktorú extrahoval Jubb z najrelevantnejších teoretických prác venujúcim sa uvedenej problematike) je nadobudnutie informácie o protiprávnom alebo protispoločenskom konaní inštitúcie, ktorej je alebo bol oznamovateľ členom. V prípade Rybaniča však došlo k protiprávnemu prístupu k údajom bankových účtov (porušenie bankového tajomstva) osôb, ktoré okrem vedenia osobného účtu nemali s danou inštitúciou nijakú spojitosť. Osoby podozrivé z trestnej činnosti neboli zamestnancami banky a banka nemala nijaký dosah na preverenie či zabránenie údajnej protiprávnej činnosti takýchto osôb, pretože transakcie, ktoré boli predmetom podozrenia, neboli protiprávnou aktivitou, maximálne usvedčovali podozrivého ministra z klamstva, keď spojitosť s osobou, s ktorou mal obchodné styky, verejne popieral. Z uvedeného prípadu vyplýva aj skutočnosť, že informácia, ktorá bola predmetom oznámenia, bola získaná intencionálne, na podnet tretej osoby, respektíve iného zamestnávateľa (poslanec Rajtár) a nie dobromyseľne. Jeden z typických znakov teoretickej definície whistleblowingu je dobromyseľné získanie informácie o protiprávnom alebo protispoločenskom správaní, a to pri výkone svojej práce.[18] Takýmto konaním v dobrej viere sa má na mysli získanie informácie popri výkone vlastnej pracovnej

[18] KROŠLÁK, D., OLŠOVSKÁ, A. Whistleblowing in the Slovak labor law regulation. In: *JURIDICAL TRIBUNE-TRIBUNA JURIDICA*, 1985, vol. 5, no. 5, s. 10. s. 7 – 8.

činnosti, vonkoncom nie hľadanie protiprávneho konania cielene alebo na zákazku. Z medializovaného prípadu je viac ako jasné, že oznamovateľ sa nielenže nedostal k informácií v súvislosti s výkonom svojho povolania (protiprávne konanie, ktorého sa informácia týkala, nesúviselo s postavením oznamovateľa v organizácií banky), teda ako zamestnanca komerčnej banky, ale dokonca úmyselne využil možnosť prístupu k databázam a účtom banky na zabezpečenie zadania / informácie svojho nadriadeného – poslanca (politika).

Celú dilemu konzekvencialistického a non-konzekvencionalistického prístupu možno demonštrovať na uvedenom prípade. Predmetom nášho príspevku nie je zamýšľanie sa nad tým, či objektívne právo poskytuje v danom prípade ochranu oznamovateľovi ako whistleblowerovi, ale to, ako daný inštitút formovať vo vzťahu k hodnotám, ktoré má jednak ochraňovať a jednak k hodnotám, s ktorými sa eventuálne dostane pri jeho realizácií do konfliktu. Rybaničov prípad rozdelil laickú, ako aj odbornú verejnosť na dve skupiny. Tí, ktorí považujú získanie kľúčových informácií (v Rybaničovom prípade sa napokon ukázalo, že samotná informácia nepreukazovala trestnú činnosť) za postačujúce a uvažujúci podľa zásady „účel svätí prostriedky" sú ochotní prižmúriť obe oči nad skutočnosťou, že k takýmto informáciám sa dostal oznamovateľ zásadným zásahom do bankového tajomstva, zneužil inštitúciu, v ktorej pracoval na zabezpečenie citlivých údajov pre iného zamestnávateľa, a to všetko plánovaným, úmyselným konaním. Netreba spochybňovať, že takéto konanie prináša výsledky. Verejnosť vie, že člen vlády klamal, dopúšťal sa podozrivých transakcií a obchodoval s osobou považovanou za páchateľa ekonomickej kriminality. Tieto výsledky sú však vykúpené obeťou, na ktorú sa príliš neprihliada. Oportunizmus deformujúci dôveru medzi zamestnancom a zamestnávateľom, spoločnosťou a inštitúciou, likvidácia lojality, ohrozenie citlivých a dôverných informácií všetkých klientov danej bankovej inštitúcie, s čím nevyhnutne súvisí aj zníženie dôvery v bezpečnosť a spoľahlivosť bankových služieb. To čo takéto konanie prinieslo je na jednej strane zisk partikulárnej informácie o konkrétnych transakciách konkrétnych osôb s individuálnym prínosom v boji proti korupcii, avšak svojou medializáciou paradoxne prispelo k erózií bazálnych spoločenských hodnôt – toho, na čom krehké, spoločenské usporiadanie stojí. Ak by sme aplikovali na danú situáciu Kantov kategorický imperatív a z Rybaniča urobili vzor, azda by na svete nemohlo byť dohody, dôvery, pretože nikto by nikomu neveril, pretože každý by mohol byť agentom či špicľom. To, čím sa tak vý-

znamne non-konzekvencialistický postoj k oznamovaniu protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti líši, je skutočnosť, že člen organizácie si nevyberá možnosť hľadať / nájsť informáciu o protiprávnom alebo neetickom konaní organizácie (jej člena). K takémuto odhaleniu dochádza viac menej náhodne, pri výkone jeho pracovných povinností (v čase nadobudnutia informácie bol člen takejto organizácie dobromyseľný, lojálny a vykonával úlohy, ktoré mu boli určené, respektíve mu vyplývali z pracovného zaradenia). Whistleblower v deontologickej perspektíve nie je žoldnierom, ktorý bezohľadne, pošliapavajúc dôveru a súkromie, vylepšuje štatistiku o odhaľovaní trestnej činnosti, ale je to človek, ktorý robí oznámenie, pretože nemá na výber, pretože je trýznený svojim svedomím.[19] Alford hovorí o voľbe bez možnosti voľby (*choiceless choice20*), o morálnej dileme, kedy whistleblower oznamuje preto, pretože subjektívne nemá inú možnosť, cíti spätosť so širším spoločenským prostredím, ktorá je determinovaná altruistickým nastavením voči užšiemu svetu.[21] Uvedená skutočnosť môže mať príčinu aj v biologickej podmienenosti. Napríklad De Waal zdôrazňuje, že na základe pozorovaní sú šimpanzy, opice a ľudia pevne spätí s určitou sociálnou skupinou a je pre nich len veľmi ťažké takúto skupinu opustiť. S tým súvisí aj pociťovanie akéhosi morálneho dlhu voči skupine, ktorej sa osoba cíti byť súčasťou.[22] Takáto skutočnosť samozrejme predpokladá určitý stupeň morálneho citu, empatie a altruizmu, preto nie je vylúčené, že sa môžu nájsť aj jedinci, ktorí zneužívajú alebo využívajú svoje postavenie v skupine na úkor skupiny.[23]

[19] Porovnaj: ALFORD, C. F. Whistleblowers and the Narrative of Ethics. In: *Journal of social philosophy*, 2001, vol. 32, no. 3. s. 405 – 406.

[20] Pozn. autora: Koncept „voľby bez možnosti voľby" alebo „choiceless choice" predstavil Lawrence Langer v súvislosti rozhodnutiami väzňov v koncentračných táboroch. Uvádza napríklad príbeh matky, ktorá mohla zachrániť jedno zo svojich troch detí tak, že určí to, ktoré nacisti nezavraždia. Takáto voľba však neponúka dobré riešenie, je to voľba, ktorá ponúka poníženie, smrť a smútok, navyše s pocitom, že svojim výberom matka usmrtila zostávajúce dve deti. Pozri: LANGER, L. L. The Dilemma if Choice in the Deathcamps. In: ROTH, J. K., BERENBAUM, M. (ed.). *Holocaust; Religious and Philosophical Implications*. New York : Paragon House, 1989. s.228.

[21] ALFORD, C. F. Whistleblowers and the Narrative of Ethics. In: *Journal of social philosophy*, 2001, vol. 32, no. 3. s. 408 – 409.

[22] DE WAAL, F. *Good Natured: The Origins of Right and Wrong in Humans and Other Animals*. Cambridge : Harvard University Press, 1996. s. 169.

[23] Pozn. autora: Zneužitie postavenia v sociálnej skupine, respektíve jej využívanie na získanie vlastného prospechu nie je podľa Šmihulu ničím výnimočným. Hoci z dlhodobého hľadiska ide o spôsob života odsúdený na zánik (napríklad sociálna exklúzia Pozri: HAYEK, F. A. *Právo, zákonodarství a svoboda*. Praha : Prostor, 2011. s. 142 – 143. ISBN 978-80-7260-253-7.), v každej spoločnosti možno nájsť aj čiernych pasažierov. Pozri citačný odkaz č. 2.

## 2.2 UTILITARISTICKY ČI DEONTOLOGICKY?

*„Veľké treba hľadať v malom…“* Tomáš Halík

Zásadnou otázkou, ktorú by sme si mali na záver položiť, je, akým spôsobom treba budovať právne inštitúty, ako napríklad whistleblowing? Jednou cestou môže byť ich vystavanie len s cieľom dosiahnutia efektívneho oznamovania protiprávnej alebo protispoločenskej činnosti, avšak bez prihliadnutia na možnú deštrukciu hodnotového tmelu spoločnosti, opomínajúc tie najprirodzenejšie väzby ako lojalitu, dôveru, či schvaľujúc hrubé porušovanie všeobecne záväzných právnych predpisov pre akési partikulárne vyššie dobro, obetujúc pritom (hoci nevedome) fundamenty spoločenskej vzájomnosti. Zjednodušene by sa dalo povedať, že uvedená metóda je pomeriavaním zjavných a kvantifikovateľných premenných na miskách váh. Všetko však nemožno vážiť. Napríklad nízka korupcia ešte nezaručuje dobrý štát, či zdravú spoločnosť. Tá vyrastá z hodnotového podhubia, ktoré je v prípade našej – západnej spoločnosti založené okrem iného na *„nedefinovateľnej zmesi racionalizmu, aktivizmu, dôvery, hľadania poznania, osobnej zodpovednosti, sebazdokonaľovania, zlepšovania sveta a cítenia s ostatnými.“*[24] Nie vždy možno simplifikovať svet vôkol nás len na cieľ. Prílišný zreteľ a pozornosť, ktorú by sme mu mohli venovať nás často odvádza od kontextu spoločenského žitia a zvádza na redukciu multidimenzionálneho sociálneho kolosu na lineárny model účelu a prostriedku na jeho dosiahnutie. Slepé, ale o to ambicióznejšie nasledovanie účelov neraz vedie k Frédéricom Bastiatom zdôrazňovanému ovplyvňovaniu reality spôsobom, ktorý nebol vonkoncom zamýšľaný.[25] Uvedené platí z jednoduchého dôvodu, ktorým je radikálna

[24] SMITH, C., KOCH, R. *Samovražda západu*. Bratislava : Premedia Group, s. r. o., 2011. s. 30. ISBN 978-80-970661-5-4.

[25] Pozn. autora: Bastiat zdôrazňuje, že v ekonomickej sfére má určité konanie, čin alebo inštitúcia nielen jeden, ale celý rad účinkov. Len prvý z týchto účinkov je bezprostredný, zjavuje sa simultánne so svojou príčinou, len tento účinok je viditeľný. Ostatné účinky sa zjavujú len nepriamo a postupne, a teda nie sú viditeľné. Je len veľkým šťastím, ak sme schopní takéto účinky predvídať. V oblasti ekonómie existuje len jeden rozdiel medzi zlým a dobrým ekonómom: Zlý ekonóm sa pridržiava výlučne viditeľného účinku, zatiaľ čo ten dobrý berie do úvahy tak účinok viditeľný, ako aj účinky, ktoré je nevyhnutné predvídať. Tento rozdiel je významný, pretože skoro vždy dochádza k tomu, že ak je bezprostredný následok priaznivý a prospešný, neskoršie a bezprostredne nesledované následky sú zhubné. To môže platiť aj naopak. BASTIAT, F. *Co je vidět a co není vidět.* Praha : Liberální institut, 1998. s. 99.

omylnosť[26] sociálneho inžiniera spôsobená nedostatkom informácií pre rozsiahle plánovité intervencie v zložitých systémoch – spoločnostiach. Tak sa ambiciózny sociálny inžinier dopúšťa konania, ktoré hoci sprvu vedome plánované a s pozitívnym zámerom (a s teoreticky pozitívnym dopadom) spôsobuje nepredvídateľné negatívne dôsledky.[27]

## ZÁVER

Cesta cieľavedomého nasledovanie účelu môže za sebou nechať spúšť a neraz priniesť viac škody ako úžitku. Aká je ale alternatíva? Ak sa vrátime k teoretickým definíciám whistle-blowingu, je celkom zrejmé, že sa dá ísť inak, pomalšie. Stimulujúc dobrú vieru, lojalitu a slušnosť zrejme neprivedieme tak vysokú mieru objasniteľnosti protiprávnej a protispoločenskej činnosti, avšak zachováme hodnotovú štruktúru spoločnosti a oznamovateľmi budú morálne vzory, občianski hrdinovia a nie žoldnieri, ktorí, pozbavení širšej perspektívy a citlivosti, idú k cieľu tankom vybaveným príliš úzkym priezorom. Tak ako zvykla zdôrazňovať profesorka Krsková, nemali by sme zabúdať na skutočnosť, že *„…všetky vyspelé civilizácie boli vytvorené a udržiavané viac určitou duchovnou silou, spoločným vedomím duchovných hodnôt, ako formálnymi normami s prísnymi sankciami.“*[28] Zuzana Wienk, komentujúc konzekvencialistický prístup k whistle-blowingu, napísala o Rybaničovom prípade veľmi pekný blog, v ktorom, okrem iného, zdôraznila, že: *„Snaha prisúdiť mu [Rybaničovi] status Batmana skôr vypovedá o našej vlastnej rozsiahlej bezmocnosti a zúfalstve. Prináša hrozivú správu, že sme niekde vnútri rezignovali na právny štát, demokraciu a jej inštitúcie. Že sme pripravení použiť akékoľvek prostriedky na nápravu. Táto cesta vedie k extrémizmu a svojvôli. K spoločnosti, v ktorej si každý podľa osobitného morálneho kompasu zoberie spravodlivosť do vlastných rúk a bude voľne prekračovať zmysluplné pravidlá.“*[29] V dobrej spoločnosti by účel nemal svätiť prostriedky a nádej by mala umierať vždy posledná.

[26] Pozri: SOROS, G. *Otvorená spoločnosť. Reformovanie globálneho kapitalizmu.* Bratislava : KALLIGRAM, 2001. s. 57 a nasl.

[27] BASTIAT, F. *Co je vidět a co není vidět.* Praha : Liberální institut, 1998. s. 99.

[28] KRSKOVÁ, A. Čomu ešte veríme a čo rešpektujeme? In: *Justičná revue*, 2004, r. 56, č. 10. s. 1117.

[29] Je Rybanič Batman, Joker či Don Quijote? Dostupné 28. 10. 2016 (https://dennikn.sk/491636/rybanic-batman-joker-ci-don-quijote/).

## Zoznam použitej literatúry


1. ALFORD, C. F. Whistleblowers and the Narrative of Ethics. In: *Journal of social philosophy*, 2001, vol. 32, no. 3.
2. BASTIAT, F. *Co je vidět a co není vidět*. Praha : Liberální institut, 1998.
3. DE WAAL, F. *Good Natured: The Origins of Right and Wrong in Humans and Other Animals*. Cambridge : Harvard University Press, 1996.
4. ELLISTON, F. A. et al. *Whistleblowing Research: Methodological and Moral Issues*. New York : Praeger, 1985.
5. HAYEK, F. A. *Právo, zákonodarství a svoboda*. Praha : Prostor, 2011. ISBN 978-80-7260-253-7.
6. JUBB, P. B. Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. In: *Journal of Business Ethics*, 1999, vol. 21, no. 1.
7. KROŠLÁK, D., OLŠOVSKÁ, A. Whistleblowing in the Slovak labor law regulation. In: *JURIDICAL TRIBUNE-TRIBUNA JURIDICA*, 1985, vol. 5, no. 5.
8. KRSKOVÁ, A. Čomu ešte veríme a čo rešpektujeme? In: *Justičná revue*, 2004, r. 56, č. 10.
9. LANGER, L. L. *The Dilemma if Choice in the Deathcamps.* In: ROTH, J. K., BERENBAUM, M. (ed.). *Holocaust; Religious and Philosophical Implications*. New York : Paragon House, 1989.
10. MICELI, M. P., NEAR, J. P. *Blowing the Whistle*. New York : Lexington Books, 1992.
11. MICELI, M. P., NEAR, J. P. When do observers of organizational wrongdoing step up? Recent US research on the factors associated with whistleblowing. In: LEWIS, D., B. A. *Global Approach to Public Interest Disclosure: What can we learn from existing whistleblowing legislation and research?*. Cheltenham : Edward Elgar Publishing Limited, 2010. ISBN 978-1-84844-899-5.
12. MONTESQUEIU. *The Spirit of Laws*. The Online Library of Liberty, 2004.
13. NEAR, J. P., MICELI, M. P. Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing. In: *Journal of Business Ethics,* 1985, vol. 4, no. 1.
14. PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii.* Plzeň : Aleš Čeněk, 2011.

15. SMITH, C., KOCH, R. *Samovražda západu*. Bratislava : Premedia Group, s. r. o., 2011. ISBN 978-80-970661-5-4.
16. SOROS, G. *Otvorená spoločnosť. Reformovanie globálneho kapitalizmu.* Bratislava : KALLIGRAM, 2001. ISBN 80-7149-408-9.
17. SPERRY, L. *Dictionary of Ethical and Legal Terms and Issues*. New York : Routledge, 2007. ISBN 9780415953214.
18. ŠMIHULA D. *Evolúcia práva*. Bratislava : EPOS, 2013. ISBN 978-80-8057-987-6.

**Internetové zdroje:**

1. Je Rybanič Batman, Joker či Don Quijote?
Dostupné 28. 10. 20106 (https://dennikn.sk/491636/rybanic-batman--joker-ci-don-quijote/).
2. Online Etymology Dictionary.
Dostupné 26. 10. 2016:(http://www.etymonline.com/index.php?search-=whistleblower+&searchmode=none).
3. The Free Dictionary by Falex
Dostupné 26. 10. 2016: (http://idioms.thefreedictionary.com/blow+the-+whistl

# OTVORENÁ TEXTÚRA POJMU ĽUDSKÉ PRÁVA A HROZBA INFLÁCIE ĽUDSKÝCH PRÁV

# OPEN TEXTURE OF HUMAN RIGHTS CONCEPT AND THREAT OF HUMAN RIGHTS INFLATION

***Mgr. Tomáš Dekan***

*Katedra teórie práva a ústavného práva, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

**Abstrakt:** Príspevok sa zaoberá konceptom otvorenej textúry práva na príklade ľudských práv. Autor poukazuje na skutočnosť, že otvorená textúra pojmu ľudské práva a aj jednotlivých ľudských práv umožňuje prispôsobovanie ľudských práv novým výzvam, ktorým čelí ľudská spoločnosť a ktoré neboli predvídané normotvorcami katalógov ľudských práv v čase, keď boli tieto normatívne právne akty tvorené. To síce umožňuje trvácnosť textu ľudsko-právnych katalógov, ale súčasne to vytvára hrozbu inflácie ľudských práv, teda procesu, pri ktorom sa jednotlivé ľudské práva znehodnocujú podobne ako mena pri inflácií. Autor v príspevku naznačuje, že inflácia ľudských práv síce môže znehodnocovať samotnú myšlienku ľudských práv, ale vďaka vyvažovaniu ľudských práv vieme zaistiť, že „dôležitejšie" ľudské práva ako napr. právo na život majú približne rovnakú hodnotu ako v čase, keď sa pojmom ľudské práva chápali len základné a politické práva.

**Abstract:** The Contribution deals with concept of open texture of law on Human Rights example. The Author points out the fact that open texture of Human Rights concept and also open texture of individual Human Rights allows adaptation of Human Rights to new challenges, that are confronting human society and which were not anticipated by enactors of Human Rights catalogues at the time, when these normative legal acts were created. That fact allows longevity of Human Rights catalogues, but it also creates threat of Human Rights inflation. The process of depreciation similar to currency inflation. The Author point sup that Human Rights inflation may depreciate the idea of Human Rights, but balancing of Human Rights assures that „more important" Human Rights have essentially the same value as in a time, when concept of Human Rights had contained only fundamental and political rights.

**Kľúčové slová:** ľudské práva, inflácia ľudských práv, princíp proporcionality

**Key words:** human rights, inflation of human rights, principle of proportionality

# ÚVOD

Ľudské práva sa stali v 20. storočí neoddeliteľnou súčasťou právnych poriadkov krajín po celom svete. Katalógy ľudských práv sa stali snáď najdôležitejšou súčasťou ústav jednotlivých štátov s demokratickou formou vlády a od prijatia významných dokumentov záväzných, či nezáväzných ako je napr. Všeobecná deklarácia ľudských práv, Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach alebo Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd na pôde medzinárodnoprávnych organizácií ako je Rada Európy, OSN, ale aj nadnárodných organizácií ako je Európska únia (Charta základných práv), sa stali ľudské práva dôležitou otázkou nielen na vnútroštátnej úrovni, ale aj na medzinárodnej úrovni a na pôde Európskej únie.

Koncept otvorenej textúry práva priniesol do širšej právnej diskusie H. L. A. Hart, ktorý vo svojom diele Pojem práva venoval tejto problematike celú kapitolu[1]. No korene súvisiaceho konceptu otvorenej textúry jazyka môžeme hľadať už u Friedricha Waismanna, či dokonca u Ludwiga Wittgensteina.[2]

Otvorenosť textúry ľudských práv ako zdroju inflácie ľudských práv môžeme sledovať v dvojakom kontexte. Jednak dochádza k rozširovaniu masy práv, ktoré sa stávajú ľudskými právami prostredníctvom nových textov normatívnych právnych aktov (napr. právo na vodu sa stane ľudským právom) a súčasne dochádza k rozširovaniu významu ľudských práv pri interpretácií súdmi (napr. právo na ochranu pred hlukom začne spadať podľa Európskeho súdu pre ľudské práva pod právo na rešpektovanie rodinného a súkromného života podľa článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd). V zmysle interpretácie ľudských práv však môže dochádzať aj k rozširovaniu pôvodného významu práva takým spôsobom, že aplikácia práva na nové prípady síce nevytvorí *de facto* nové právo, ale

1 HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha : Prostor, 2010. s. 129 – 139.

2 BIX, B. H. L. A. Hart and the „Open Texture" of Language. In: *Law and Philosophy*, 1991, vol. 10, no. 1, s. 51

význam práva rozšíri na nové spoločenské okolnosti (napr. chápanie práva na súkromie v literatúre a judikatúre americkej proviniencie v pôvodnom zmysle práva byť sám v. právo na súkromie ako prostriedok ochrany pred sledovaním činnosti na internete) alebo na nové osoby.

Cieľom tohto príspevku je analýza kladov a záporov otvorenej textúry ľudských práv, zdôvodnenie prečo potrebujeme otvorenú textúru ľudských práv a súčasne, načrtnutie dôsledkov nedbalého zaraďovania nových ľudských práv, často takých, ktoré by ľudskými právami byť nemuseli, do už existujúceho systému ľudských práv.

# 1 OTVORENÁ TEXTÚRA AKO ZNAK ĽUDSKÝCH PRÁV

O otvorenej textúre ľudských práv možno hovoriť v dvoch kontextoch:

1. V kontexte systému ľudských práv
2. V kontexte obsahu jednotlivých ľudských práv

Otvorenosť systému ľudských práv spočíva v neustále otvorenej možnosti prijímania nových ľudských práv, ktoré sa stanú súčasťou ústavy alebo ľudsko-právneho dokumentu. Ako príklad nám môže slúžiť Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorého znenie bolo doplnené o niekoľko ďalších protokolov. V tomto slova zmysle nejde o otvorenú textúru v právnom slova zmysle (o akej hovoril Hart), ale o otvorenú textúru pojmu ľudské práva ako pojmu jazykového. Výpočet ľudských práv nie je uzavretý a keď zákonodarca, prípadne zmluvné strany medzinárodnej zmluvy zakotvujúcej ľudské práva usúdia, že nejaké právo je veľmi dôležité[3], tak ho zaradia do textu medzinárodnej zmluvy alebo do ústavy.

Pri interpretácií textu medzinárodnej zmluvy alebo ústavy tiež dochádza alebo môže dochádzať k rozširovaniu významu konkrétneho ľudského práva, čím sa vytvorí právo de facto úplne odlišné právo od pôvodného práva obsiahnutého v texte, z ktorého nové ľudské právo vyplýva alebo sa významne rozšíri spoločenský kontext na ktorý sa pôvodné právo aplikuje.

V neposlednom rade možno spomenúť, že pojem a koncept ľudské práva ako celok, ktorý obsahuje jednotlivé ľudské práva, môže byť sám o sebe ukrytý v inom pojme s otvorenou textúrou a môže z neho vyplývať. Napr. po-

[3] Alebo sa vytvorí silný politický, resp. diplomatický tlak a ľubovoľné právo sa stane novým ľudským právom.

jem všeobecné princípy práva Spoločenstva[4], ktorý má nepochybne otvorenú textúru, môže obsahovať ďalší pojem s otvorenou textúrou – základné ľudské práva, ktorý sám o sebe obsahuje ďalšie pojmy ako sú právo na spravodlivý proces a právo na život, ktoré môžu dostávať v kontexte aplikácie práva súdom rôzne podoby. Toto by sme mohli nazvať viacúrovňovou otvorenou textúrou práva, teda situáciou, kedy aj pojem vyplývajúci z vágneho pojmu má pomerne vágnu podobu. V tomto prípade podobu právneho princípu.

## 2 INFLÁCIA ĽUDSKÝCH PRÁV ĽUDSKÝCH PRÁV

Počet ľudských práv sa v posledných šesťdesiatich rokoch výrazne rozšíril. Z niekoľkých pár základných a politických práv, ktoré dokáže vymenovať aj priemerný občan a ktoré môžeme nájsť v ústavách, ktorých vznik predchádzal druhej svetovej vojne, prípadne vo Všeobecnej deklarácií ľudských práv na niekoľko desiatok až stoviek[5], ktoré ochraňujú také záujmy ako je právo na medzigeneračnú slušnosť, právo komunikovať alebo právo na prírodné zdroje. Počet ustanovení upravujúcich ľudské práva vo Všeobecnej deklarácií ľudských práv môžeme stanoviť na približne 30[6]. Toto môžeme považovať za stav, ktorý tu bol v druhej polovici 40-tych rokov a ktorý predchádzal súčasnému rozmachu ľudských práv. Výsledkom procesu prijímania nových ľudských práv je 710 ustanovení upravujúcich ľudské práva v rozličných ľudsko-právnych právnych aktoch Rady Európy a 667 ustanovení upravujúcich ľudské práva v právnych aktoch prijatých na pôde organizácií spadajúcich pod Organizáciu spojených národov.[7]

Tento masívny nárast ľudských práv má za následok jav, ktorý možno nazvať infláciou ľudských práv. Zástancovia tohto názoru[8, 9] považujú nové

[4] V tejto súvislosti pozri: *Erich Stauder v. City of Ulm*. Rozsudok Súdneho dvora z 12. 11. 1969, prípad č. 29/69 bod 7.

[5] POSNER, E. *Rights and more rights*. 2014. Dostupné na: http://ericposner.com/rights-and-more-rights/

[6] MCHANGAMA, J., VERDIRAME, G. *Human Rights Inflation*. Freedom Rights Project, s. 6. http://www.freedomrights.info/wp-content/uploads/2013/07/HR-Inflation.pdf

[7] Tamtiež s. 4.

[8] CRANSTON, M. *What are Human Rights*. London : Bodley Head, 1973, s. 51.

[9] OREND, B. *Human Rights: Concept and Context.* Peterborouhgh : Broadview Press, 2002, s. 109 – 117.

ľudské práva, často pochybnej kvality za zlú menu, ktorá znehodnocuje ostatné menové jednotky v obehu. V jednoduchosti by sme mohli vysvetliť tento názor tak, že ľudské práva si nie sú rovné; niektoré ľudské práva sú lepšie, dôležitejšie ako iné a preto si zaslúžia väčšiu ochranu. Napr. právo na život má väčšiu váhu ako právo na koexistenciu s prírodou, no skutočnosť, že obe sú ľudskými právami akosi degraduje hodnotu konceptu ľudských práv v očiach týchto ľudí.

Treba rozlišovať medzi dvoma poňatiami ľudských práv. Prvá je koncepcia ľudských práv ako filozofického pojmu, prípadne pojmu s politickým podtónom. Pojmu, ktorý má svoj marketingový význam, na ktorý sa budú ľudia odvolávať v čase, keď budú mať pocit, že niekto pácha voči nim neprávosti. Druhá koncepcia je koncepcia právna. Ľudské práva ako nástroje, ktorými sa chránite pred štátom, prípadne na základe ktorých môžete od štátu vymôcť prístup ku vzdelaniu, zdravotnej starostlivosti (v nejakej obmedzenej miere).

Ľudské práva ako kultúrny pojem, filozofický, či „marketingový" pojem podľa nášho názoru trpia rozširovaním množstva ľudských práv viac než ľudské práva v právnom slova zmysle. Dôvodom je skutočnosť, že ak sa ako ľudské práva chránia záujmy, ktoré nie sú z hľadiska ľudí dôležité, resp. sa vnímajú ako ochrany hodné záujmy, no nie zásadne dôležité, tak hrozí zníženie hodnoty ľudských práv len na frázy o ktorých sa hovorí v škole pri špeciálnych príležitostiach, ktoré sú opakované politikmi pri prejavoch, keď potrebujú vykryť nedostatok relevantnej agendy vatou prázdnych slov; a čo je najdôležitejšie, práva ktoré nie sú často vymožiteľné.[10]

No táto situácia nemusí platiť pre ľudské práva, ktoré sú záväzné a vymožiteľné. Ktoré naozaj môžu slúžiť svojmu účelu. Ako je známe, ľudské práva takmer vždy narážajú na svoje limity, na miesta stretu, kde sa stretávajú s inými ľudskými právami iných osôb, prípadne s verejným záujmami, ktoré by sme mohli interpretovať ako práva spoločnosti. Ako je známe, tak pri spôsoboch vyvažovania ľudských práv, ako je napr. test proporcionality, dochádza, s trochou zjednodušenia, ku pomerovaniu váhy a dôležitosti jednotlivých práv alebo práv na jednej strane a verejného záujmu na strane druhej. Asi nebudeme preháňať, ak povieme, že niektoré práva, ktoré sú pre ľudí

[10] V tejto súvislosti možno spomenúť podporu nedemokratických režimov práve pre práva 2 a 3 generáciu ľudských práv, hoci tieto režimy majú notorické problémy s dodržovaním prvej generácie ľudských práv. Takýmto spôsobom sa odpútava pozornosť od jadra problému.

veľmi dôležité, vyhrávajú v pomyselných súbojoch vyvažovania voči iným právam (a aj voči verejným záujmom) častejšie ako iné. Z tohto dôvodu analógia s infláciou úplne neobstojí, pretože nech je inflácia spôsobovaná zvyšovaním ponuky peňazí alebo náhlym a výrazným zvýšením ceny dôležitej komodity[11], jej výsledkom je vždy znižovanie kúpyschopnosti jednotlivých menových jednotiek. Pri ľudských právach „kúpyschopnosť" jednotlivých ľudských práv klesať nemusí.

Pre našu úvahu je najzaujímavejšie porovnanie s infláciou spôsobenou monetárnou politikou. V prípade rozširovania ponuky peňazí sa zvyšuje množstvo peňazí v obehu podobne, ako sa zvyšuje množstvo ľudských práv, ktoré sa stali súčasťou systému ľudských práv. V prípade „marketingového" významu pojmu ľudské práva je efekt v zásade podobný ako pri peniazoch. Každé z ľudských práv, ktoré je súčasťou medzinárodného rozkošateného systému ľudských práv, nepochybne chráni ochrany hodný objekt. Aj pri debate o inflácií ľudských práv platí, že obe strany považujú napr. prístup ku zdrojom za dôležitý záujem. Ak by mali všetci prístup ku zdrojom, tak by proti tomu pravdepodobne nikto neprotestoval. No odporcovia inflácie ľudských práv by mohli argumentovať, že tento cieľ je taký nerealistický, že prináša do jednej nádoby idealistickú predstavu a reálny prostriedok ochrany jednotlivca pred štátom (ako je napr. sloboda prejavu), čo v konečnom dôsledku mení obsah nádoby zo zbierky ochranných prostriedkov na zbierku ochranných prostriedkov a vízií.

Ďalším druhom zvyšovania počtu práv, ktoré by sme mohli nazvať infláciou, je aplikácia práva ľudských práv alebo ústavného práva súdmi. Spoločenským vývojom môže vzniknúť potreba chrániť nové objekty ako ľudské práva, napr. rozširovaním významu už existujúcich práv. Dobrý príkladom je napr. právo na súkromný život a rodinný život[12], pod ktorým by veľká časť používateľov slovenského jazyka nechápala právo na ochranu pred hlukom, ale judikatúra ESĽP[13] toto právo začlenila pod právo na súkromný a rodinný život podľa čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. A hoci sa na prvý pohľad môže zdať triviálne, pre mnohých ľudí môže mať väčší význam ako napr. právo slobodne si vybrať partnera a viesť s ním rodinný, prípadne sexuálny život podľa uváženia. Napr. asexuál, ktorý

11 Ako napr. ropy v 70tych a 80tych rokoch 20. storočia.

12 Čl. 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

13 *Hatton and Others v. the United Kingdom*, Rozsudok Veľkej komory z 8. júla 2003, sťažnosť č. 36022/97.

nevyhľadáva partnerské vzťahy, ale žije v blízkosti veľkého letiska, ktorého prevádzka porušuje právne normy upravujúce problematiku ochrany pred hlukom, bude považovať právo na kľudný život bez neprimeraných zásahov za podstatne dôležitejšie ako právo na prokreáciu alebo na vedeniu manželského, či iného partnerského života.

V podobnom kontexte rozhodol aj Najvyšší súd štátu Madhya Pradesh v Indii v prípade práva na život podľa čl. 21 Ústavy Indickej republiky. Článok 21 indickej Ústavy[14] hovorí nasledujúce: *„Nikto nemôže byť zbavený svojho života alebo osobnej slobody, okrem prípadov ustanovených zákonom.“* Z tohto ustanovenia vyvodil v prípade Sayeed Maqsood Ali V/s State of Madhya Pradesh[15], že ľudia majú právo na spánok, ktorý by nemal byť rušený hlukom. Toto rozhodnutie sa môže zdať aktivistické, ale treba si uvedomiť, že nemožnosť spať má zjavný negatívny vplyv na zdravie a zamorovanie prostredia hlukom nie je pre zdravie človeka menšou hrozbou než zamorovanie škodlivými látkami. A preto aj takéto „nové“ ľudské právo môže mať význam pre ľudí, ktorí sú vystavení prostrediu so zvýšenou hlučnosťou a ochrana pred nevyžiadaným hlukom má v zásade rovnakú legitimitu ako ochrana pred fyzickým útokom inej osoby alebo policajta.

# 3 AKÉ BY MALI BYŤ PRÁVA NA TO ABY SA MOHLI STAŤ ĽUDSKÝMI PRÁVAMI?

V tejto podkapitole sa budeme venovať otázke, či by mali existovať kritériá, ktoré odlíšia práva hodné byť ľudskými právami od práv, ktoré sú tejto pocty nehodné. Rôzni autori identifikujú ľudské práva na základe rôznych čŕt, resp. princípov. Niektoré znaky možno považovať za univerzálne, iné za vlastné iba niektorým koncepciám. Pre tento účel ponúkame príklady základných čŕt ľudských práv podľa dvoch autorov:

Princípy ľudských práv podľa Sváka[16]:

a) *Princíp vymožiteľnosti ľudských práv* – Ľudské práva možno reálne vymôcť.

[14] Čl. 21 Ústavy Indickej republiky Dostupné na: http://lawmin.nic.in/olwing/coi/coi-english/coi-4March 2016.pdf

[15] *Sayeed Maqsood Ali V/s State of Madhya Pradesh* AIR 2001 MP 220, 2001 (3) MPHT 459.

[16] SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv*. 2 vydanie. Bratislava : Eurokódex, 2006, s. 15 – 18.

Svák tým vydeľuje podstatnú časť práv tretej generácie, ktoré sú len veľmi ťažko vymožiteľné.

b) *Princíp univerzálnosti ľudských práv* – Ľudské práva, ako hovorí sám názov, sú právami človeka (ľudí) a preto sa vzťahujú na každého človeka (samozrejme s legitímnymi výnimkami ako je napr. volebné právo).
c) *Princíp individuálnosti ľudských práv* – ľudské práva prináležia jednotlivcom.
d) *Princíp otvorenosti ľudských práv* – Systém ľudských práv je otvorený, tak novým právam zakotvených v nových/doplnených ľudsko-právnych katalógoch ako aj novému chápaniu už existujúcich ľudských práv pri aplikácií práva súdmi. Týmto Svák považuje otvorenú textúra za jeden zo základných znakov ľudských práv.

Nickel[17] vyberá tieto základné charakteristiky:

a) *Sú to práva* – Prakticky všetky práva majú charakter oprávnení na niečo. Či už zdržanie sa nejakého konania zo strany štátu, eventuálne, v istom kontexte zo strany iných osôb alebo záväzku štátu niečo vykonať, poskytnúť niečo osobe/osobám, ktoré majú toto oprávnenie.
b) *Sú pluralitné* – teda nehovoríme len o jednom práve, ale o viacerých vzájomne oddeliteľných právach.
c) *Sú univerzálne* – patria všetkým ľuďom.
d) *Sú špecifické a zamerané na riešenie problému* – ľudské práva sa navzájom odlišujú, a riešia významné problémy ľudí.
e) *Majú vysokú prioritu* – práva musia dosiahnuť vyžadovanú úroveň dôležitosti na to, aby mohli byť považované za ľudské práva.

Inšpiráciu možno nájsť koniec koncov aj v Ústave Slovenskej republiky, ktorá chápe ľudské práva ako:

a) neodňateľné,[18]
b) nescudziteľné,
c) nepremlčateľné a
d) nezrušiteľné.

Možno vidieť, že ľudské práva musia byť nutne definované dvoma základnými prvkami. Univerzálnosťou a samotným charakterom práv. Požiadavka

[17] NICKEL, J. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2014 heslo: Human Rights Dostupné na: https://plato.stanford.edu/entries/rights-human/#GenIdeHumRig

[18] Nickel na príklade s väzňom poukazuje, že presnejšie by bolo povedať, že o ľudské práva je ťažké prísť a že neodňateľné je príliš silné slovo. Tamtiež.

charakteru práv je samozrejmá a univerzálnosť je podmienkou, pretože ľudské práva sú ľudské, teda sa vzťahujú na všetkých ľudí len preto, že sú ľudia. Teda patria každému príslušníkovi druhu Homo sapiens sapiens. S ďalšími charakteristikami môžeme polemizovať. Vysokú dôležitosť majú aj neodňateľnosť, nescudziteľnosť, nepremlčateľnosť a nezrušiteľnosť. Možno povedať, že odkazujú na vyšší pôvod ľudských práv. Napr. tvrdenie, že ľudské práva musia byť vymožiteľné platí len sčasti, pretože skutočnosť, že niektoré ľudské práva sú nevymožiteľné nemusí znamenať, že tie vymožiteľné sa nevymáhajú, resp., že štandard dodržiavania (vymožiteľných) ľudských práv je nižší ako by bol v systéme ľudských práv, v ktorom by sa nenachádzali ťažko vymožiteľné práva. Dôležité je skôr preto, aby boli vymožiteľnými také práva, ktoré sa dajú vymôcť bez väčších nákladov (právo na život v užšom slova zmysle, politické práva atď.).

Najspornejšia zo všetkých požiadaviek na ľudské práva je požiadavka na vysokú prioritu. Tento pohľad na ľudské práva sa nazýva aj teóriou prahu (threshold theory).[19] Podľa tohto názoru práva musia mať takú vysokú dôležitosť, aby mohli vstúpiť do VIP-klubu ľudských práv. Táto myšlienka je v kontraste s teóriou súhrnných práv, ktorá hovorí, že všetky práva, ktoré sa stali ľudskými právami by mali byť považované za ľudské práva.[20] Okrem otázky, či je vhodné vytvoriť prah dôležitosti ľudského práva, vzniká aj otázka, kde je hranica dôležitosti. Ktoré ľudské práva sú dôležité a ktoré (už) nie sú? Na túto otázku možno odpovedať, že by to mali byť ľudské práva skorších generácií, lebo boli identifikované ako prvé a všeobecne sú pokladané za dôležitejšie. No opäť možno namietať, že podobný prístup je nesprávny, pretože pre obyvateľa slamu v Bombaji je právo na slobodu prejavu nepodstatné, pretože sociálne práva mu pomôžu prežiť a získať vzdelanie, teda dosiahnuť osobnostný rozvoj, ktorý je potrebný na to, aby mohol vôbec realizovať slobodu prejavu takým prejavom, ktorý je možný len v štáte garantujúcom slobodu prejavu – napr. kritikou vlády.

Ak by sme však pripustili, že vysoký a stále rastúci počet ľudských práv nie je problém, potom ako zabrániť tomu, aby nové ľudské práva nezasahovali do jadra práv ako je právo na život alebo právo na slobodu prejavu? Odpoveď znie, vyvažovaním práv. V našom právnom poriadku sa ako voľba ponúka princíp proporcionality, ktorý dokáže zabezpečiť, že ľudské práva,

[19] MÖLLER, K. Proportionality and Rights Inflation. *LSE Working Papers* 17/2013 s. 8 Dostupné na: https://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2013-17_Moller.pdf

[20] Tamtiež s. 8.

ktoré takmer bez výnimky nie sú absolútne a súperia spolu o prevahu v teste proporcionality nebudú mať rovnakú úspešnosť. Veď nakoniec aj dnes pri vyvažovaní ľudských práv (napr. právo vlastniť majetok) a iných právom chránených záujmov ako je napr. ochrana životného prostredia, dochádza ku stretom pri ktorých vlastnícke právo nie vždy víťazí (napr. povolenie na výrub drevín).

No na druhej strane nie je podľa nás na mieste ani prehnane optimistické presvedčenie, ktoré zastáva napr. Möller[21], že inflácia práv a princíp proporcionality nutne patria k sebe. Na jednej strane možno súhlasiť, že inflácia práv prostredníctvom rozhodovania súdov, kde dochádza k rozširovaniu pokrytia ustanovení ľudských práv aj na práva, ktoré priamo nevyplývajú zo znenia ústavy/medzinárodnej zmluvy je len mierna a v zásade opodstatnená, takže nepredstavuje problém, ale ak si uvedomíme rozsah inflácie v medzinárodnom práve ľudských práv, tak je namieste sa spýtať, či skutočnosť, že sa právo dokáže vysporiadať s infláciou ľudských práv znamená, že by sme sa k nej nemali stavať kriticky. Keď už pre nič iné, tak pre zachovanie vážnosti myšlienky ľudských práv a pre prehľadnosť práva ľudských práv.

## ZÁVER

Otvorená textúra ľudských práv je neodmysliteľnou črtou ľudských práv, ktorá vyplýva z ich charakteru právnych princípov, ktoré majú zvyčajne vágnu a nejasnú povahu. Táto otvorená textúra textu ustanovení upravujúcich ľudské práva umožňuje prispôsobovanie sa textu ľudsko-právnych katalógov nárokom doby a aj novým hrozbám, ktorým spoločnosť čelí, no súčasne vytvára priestor pre nebývalé rozširovanie počtu ľudských práv, ktoré môže vyústiť do javu známeho ako inflácia ľudských práv.

Na záver možno dodať, že inflácia ľudských práv má len minimálne dopady na váhu jednotlivých kľúčových ľudských práv ako sú základné práva a práva politické, pokým sú si súdy vedomé dôležitosti základných a politických práv a uprednostňujú ich pri vyvažovaní práv. No napriek tomu je vhodné reorganizovať systém ľudských práv takým spôsobom, aby ľudskými právami zostali práva, ktoré sú skutočne kľúčové, pričom práva 3. generácie

[21] MÖLLER, K. s. 17.

by sa skôr mali stať politickými cieľmi, ktoré chce ľudstvo dosiahnuť, pretože ďalším rozširovaním práva ľudských práv o nové práva môže narastať komplexnosť systému ľudských práv do podoby technického predpisu alebo povestného nemeckého daňového práva, čo môže vyústiť do jeho odmietania ako niečoho transcendentného, odtrhnutého od reality a hlavne nezrozumiteľného. Zvyšovanie počtu ľudských práv nemusí predstavovať hrozbu pre uplatniteľnosť skorších generácií ľudských práv, ale môže ohrozovať popularitu samotnej myšlienky ľudských práv. Myslíme, že to nie je a nemala by byť cesta pre taký dôležitý ideál akým sú ľudské práva.

## Zoznam použitej literatúry


1. BIX, B. H. L. A. Hart and the „Open Texture“ of Language. In: *Law and Philosophy*, 1991, vol. 10, no. 1. s. 51 – 72.
2. CRANSTON, M. *What are Human Rights*. London : Bodley Head. 1973. 170 s. ISBN 978-0800881481.
3. HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha: Prostor, 2010. 312 s. ISBN 978-807260-239-1.
4. MCHANGAMA, J., VERDIRAME, G. *Human Rights Inflation* – Report. Freedom Rights Project http://www.freedomrights.info/wp-content/uploads/2013/07/HR-Inflation.pdf
5. NICKEL, J. *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2014 heslo: Human Rights Dostupné na: https://plato.stanford.edu/entries/rights-human/#GenIdeHumRig
6. MÖLLER, K. Proportionality and Rights Inflation. *LSE Working Papers*. 17/2013. 2013, 17 s. Dostupné na: https://www.lse.ac.uk/collections/law/wps/WPS2013-17_Moller.pdf
7. OREND, B. *Human Rights: Concept and Context*. Peterborouhgh : Broadview Press. 2002. 272 s. ISBN 978-1551114361.
8. SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv*. 2. vyd. Bratislava : Eurokódex, 2006. 1116 s. ISBN 80-88931-51-7.
9. POSNER, E. *Rights and more rights*. 2014. Dostupné na: http://ericposner.com/rights-and-more-rights/
10. *Hatton and Others v. the United Kingdom*. Rozsudok Veľkej komory z 8. júla 2003, sťažnosť č. 36022/97.

11. *Erich Stauder v. City of Ulm*. Rozsudok Súdneho dvora z 12. 11. 1969, prípad č. 29/69.
12. *Sayeed Maqsood Ali V/s State of Madhya Pradesh* AIR 2001 MP 220, 2001 (3) MPHT 459.

# NIEKOĽKO ODTIEŇOV INTERPRETÁCIE
# SEVERAL SHADES OF INTERPRETATION

***JUDr. Eduard Korpáš, PhD.***
*Katedra teórie práva a ústavného práva, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

**Abstrakt:** Cieľom predloženého článku je zvážiť relevanciu zámeru normotvorcu z hľadiska požiadaviek kladených na odôvodnenie súdneho rozhodnutia v demokratickom a právnom štáte. S ohľadom naň sa ďalší text venuje zdôrazneniu významu požiadaviek na uvedenie náležitých dôvodov súdneho rozhodnutia, racionalite ich základu a na pozadí výseku rozhodovacej činnosti súdneho orgánu ochrany ústavnosti aj pomeraniu kvality odkazov na zámer normotvorcu.

**Abstract:** The aim of this article is to rethink the relevance of legislator's intention in terms of requirements related to the reasoning of judicial decision. With respect to this aim next text underlines importance of requirements related to the reasoning of judicial decision and their rational basis. Moreover it deals with quality of arguments related to various kinds of intentions.

**Kľúčové slová:** odôvodnenie súdneho rozhodnutia, zámer, právny štát

**Key words:** reasoning of judicial decision, intention, rule of law.

## ÚVOD

Aby poznávanie skutkovej podstaty veci, ktorú má sudca napadnutú na stole, viedlo v procese rozhodovania k právne relevantnému cieľu, musí prv pochopiť hypotézu normy, ktorú má na vec aplikovať, pretože rozhoduje podľa práva. A aplikačný proces tak fungovať má, no môže znieť jednoducho, no v stave rozvetvenosti právneho poriadku, v ktorom sa stáva nielen to, že na vec možno aplikačne nahliadať z pozície viacerých noriem, ale dokonca aj to, že jednu právnu normu možno interpretovať rozlične, to jednoduché vôbec byť nemusí. Už len kvôli tomu, že vyvodením nesprávneho záveru o skutkovom základe aplikácie správnej normy, môže dôjsť k jej nea-

plikácii na napadnutú vec. A to je nežiaduci stav, lebo môže viesť napríklad k justičnému omylu, či „zexekvovaniu" domu niekoho, kto si riadne a včas splnil záväzky. Odhliadnuc od toho, či sa sudca do hypotetického skutkového záveru „trafí" alebo nie, žiada sa v demokratickom a právnom štáte, aby svoj intelektuálny postup náležite odôvodnil a vysvetlil, prečo v danej veci aplikoval tú a nie inú právnu normu. Jednak preto, aby tento postup bolo možné v predpísanej procedúre odkontrolovať a prípadne aj sanovať, ale najmä preto, aby prípadné nesprávnosti neviedli ku skrivodlivostiam, ktoré sú v demokratickom a právnom štáte tak právne ako aj sociálno-politicky nežiaduce.

# 1 MEDZI CITOM A ROZUMOM

Ústavy demokratických a právnych štátov, či širšie medzinárodnoprávne prostredie, kladú konkrétne požiadavky na kvalitu dôvodov súdneho rozhodnutia. Prejavuje sa to nielen stanovením konkrétnych obsahových náležitostí rôznych druhov súdnych rozhodnutí, ale predovšetkým uplatňovaním právomoci vyšších súdov, či autenticky súdu povolaného chrániť základný zákon štátu, rušiť ústavne nesprávne rozhodnutia.

Je to tak nielen preto, že demokratické spoločenstvá kladú dôraz na formálnu zákonnosť rozhodnutia, ale predovšetkým kvôli tomu, že sa v nich presadil prízvuk na opodstatnené, zvyčajne spravodlivé rozhodnutia, a to zasa v dôsledku toho, že sa takýmto individuálnym právnym aktom pod hrozbou verejnomocenského donútenia obvykle zasahuje do privátnej sféry adresáta regulácie uložením mu povinnosti niečo konať, niečoho sa zdržať, prípadne nekonať alebo sa ním dokonca rozhoduje o jeho vine a treste za spáchané protiprávne konanie.

Býva to pre člena spoločenstva citlivá vec, keď mu orgán vykonávajúci verejnú moc, hrozí. Či už exekúciou alebo hmatmi a chvatmi. Alebo dokonca pristúpi k výkonu. Predovšetkým v prípade rozhodnutia, ktoré je nespravodlivé. Avšak aj vtedy, keď sa jednotlivcovi rozhodnutie ako nespravodlivé len javí. A takými sa nepriaznivé rozhodnutia obvykle javia. Tých zasa býva dosť.

Tu niekde by zrejme bolo potrebné hľadať cieľ požiadaviek na kvalitu obsahu súdneho rozhodnutia. Ním môže byť snaha zaručiť transparentnosť a kontrolovateľnosť rozhodovania. Snaha o navodenie zdania spravodlivosti.

Snaha o presvedčenie adresáta individuálneho právneho aktu, že aj keď je rozhodnutie, vydané v jeho veci, pre neho nepriaznivé, že takým bude v obdobnej pozícii rozhodnutie pre každého, obsahujúce navyše dôvody, ktoré vylúčia rozumné pochybnosti o ľubovôli oprávneného decízora. Snaha ospravedlniť verejnomocenský zásah do privátnej sféry jednotlivca v procedurálnej rovine.

Ak taká snaha nemá vyjsť navnivoč, mala by mať hlbší racionálny základ. Ak samozrejme vychádzame z predpokladu, že racionálne uchopenie problému vedie u väčšej skupiny spoločenstva k jeho sociálne žiadanejšej internalizácii a k sociálne žiadanejšiemu vysporiadaniu sa s ním. V takom svetle by mohlo racionálne zdôvodnené rozhodnutie pôsobiť presvedčivo.

## 2 SPANILÁ JAZDA

Ako podklad ďalších úvah nech poslúžia dva príklady. Nie je to tak dávno, čo bol Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“) vybavený právomocou rozhodovať v konaní o podnete.

Podľa článku 130 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) v pôvodnom znení mohol ústavný súd začať konanie aj na podnet právnických osôb alebo fyzických osôb, ak namietali porušenie svojich práv.[1] Toto konanie bolo špecifické tým, že ho ústavný súd najprv používal *„ako nástroj ochrany základných práv tam, kde nedosahovala úprava ústavnej sťažnosti, ktorá bola (…) obmedzená na zásah orgánov verejnej správy, nie však súdnictva alebo moci zákonodarnej.“*[2] A v ňom sa ústavný súd pustil do preskúmavania súladu zákona s ústavou.[3]

V roku 2000 bolo podľa druhého senátu všetko inak. Každé z konaní

[1] Článok 130 ods. 3 ústavy stratil účinnosť 1. 7. 2001.

[2] BAHÝĽOVÁ, L. FILIP, J. MOLEK, P. PODHRÁZKÝ, M. SUCHÁNEK, R. ŠIMÍČEK, V. VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky (Komentář)*. Praha : Linde, 2010, s. 1111.

[3] *„Povinnosť rešpektovať a dodržiavať ustanovenia zákona upravujúceho používanie štátneho jazyka nezakladá porušenie základného práva občana patriaceho k národnostnej menšine alebo etnickej skupine na použitie svojho jazyka v úradnom styku. Ústava Slovenskej republiky pre úpravu podmienok využitia tohto práva totiž určuje osobitnú zákonnú úpravu. Len taký zákon by mohol, za splnenia ústavných predpokladov, dovoľovať prípadný záver o porušení základného práva občana patriaceho k národnostnej menšine alebo etnickej skupine na použitie svojho jazyka v úradnom styku.“* Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. I. ÚS 19/1996.

pred ústavným súdom bolo samostatné a bolo možné ho začať len na návrh oprávnených subjektov. Žiadne zároveň nemohlo tvoriť súčasť iného druhu konania. O porušení ústavných práv navrhovateľa zákonom už nebolo podľa druhého senátu možné rozhodovať v konaní o podnete.[4]

Čitateľ by mohol nadobudnúť dojem, že tak výrazná zmena v názoroch senátov ústavného súdu v priebehu krátkeho časového obdobia súvisí so zmenou ústavy. Taký dojem by však bol mylný. Až ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. (návrh – parlamentná tlač č. 643, schválený dňa 23. 2. 2001) sa články upravujúce konania pred ústavným súdom zmenili.

Podstatné tu nie je ani tak to, že dnes už tento interpretačný problém je vyriešený v prospech oddelenosti konaní, ani to, že dva senáty ústavného súdu mali v minulosti rozdielne právne názory na rovnaký právny problém, ale to, že v oboch prípadoch išlo o finálne rozhodnutia. Záväzné. A v oboch prípadoch sa dôvodilo rôzne. V prvom prípade s výsledkom preskúmateľnosti normatívneho právneho aktu a v druhom prípade s negatívnym výsledkom.

Aj druhý avizovaný príklad sa týka konania o podnete.

K zrušeniu ustanovenia článku 130 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky, ktorým zakotvovala v pôvodnom znení konanie o podnete, došlo ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. Týmto ústavným zákonom sa okrem iného zásadne zmenila aj úprava ustanovení článku 127 ústavy, ktorý zakotvuje konanie o sťažnosti, aby sa vyhovelo ľudskoprávnym štandardom. Európsky súd pre ľudské práva totiž nepovažoval podnet podľa ustanovenia článku 130 ods. 3 ústavy za účinný a dostupný prostriedok nápravy.[5]

Skôr než dôvod ústavnej zmeny je zaujímavou aj situácia, ktorú táto zmena vyvolala a spôsob, akým sa s ňou vysporiadal ústavný súd.

---

[4] *„Predmetom konania o podnete nemôže byť rozhodovanie o porušení práva navrhovateľa podľa označených článkov ústavy Slovenskej republiky označeným zákonom. K takémuto rozhodnutiu by ústavný súd Slovenskej republiky mohol dospieť len v konaní podľa čl. 125 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky o súlade tohto zákona s Ústavou Slovenskej republiky až v závislosti od výsledku takéhoto konania by mohol vysloviť porušenie označených základných práv. Na toto konanie je však podľa čl. 131 Ústavy Slovenskej republiky daná právomoc Ústavného súdu Slovenskej republiky a možno ho začať len na návrh aktívne procesne legitimovaných subjektov ustanovených v § 18 ods. 1 zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov.“* Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 797/2000.

[5] Napríklad rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva v právnych veciach *Lešník v. Slovensko* z 8. januára 2002 a Šupa v. Slovensko zo 6. februára 2007.

Článok 127 ústavy v znení, ktoré zavádzal ústavný zákon č. 90/2001 Z. z. nadobudol účinnosť až 1. januára 2002. Ustanovenie článku 130 ods. 3 ústavy stratilo účinnosť už 1. júla 2001. Od 1. júla 2001 teda ústavná úprava konania o podnete nebola účinná a zároveň nová úprava konania o sťažnosti ešte nebola účinná. O sťažnosti podľa úpravy zmenenej ústavným zákonom č. 90/2001 Z. z. mohol ústavný súd začať konať až od 1. januára 2002.[6]

Absencia ústavnej úpravy konania o podnete od 1. júla 2001 mala viesť jednak k nemožnosti použiť podnet ako prostriedok ochrany práv ako aj na strane ústavného súdu k nemožnosti konať o podnete. Drgonec však označuje prípad, v ktorom ústavný súd konal o podnete aj v druhej polovici roka 2001.[7]

V ňom ústavný súd dokonca založil svoju právomoc konať priamo na ustanovení článku 124 ústavy.[8] „Ústavný súd pri predbežnom prerokovaní posúdil podanie navrhovateľa podľa jeho obsahu a uzavrel, že na konanie o ňom je príslušný podľa čl. 124 Ústavy Slovenskej republiky (...) v spojení s čl. 1 a príslušnými článkami ústavy, ktoré upravujú základné práva a slobody fyzických a právnických osôb v rozsahu a spôsobom, ktorý bol ústavne dovolený a konštantne judikovaný do 1. júla 2001." Navrhovateľ v tomto prípade svoje podanie označil ako *„návrh (podnet) na začatie konania so žiadosťou o predmetné prerokovanie sporu podľa čl. 130 ods. 1 písm. f) Ústavy SR"*. Tento podnet kvalifikovalústavný súd zrejme ako ústavnú sťažnosť a podľa zákonnej úpravy konania o sťažnosti založil svoj postup na ustanovení § 55 ods. 2 zákona o ústavnom súde.[9] Zdôvodnil to takto: *„Tento postup ústavného súdu na poskytnutie ochrany ústavnosti pozastavením účinkov uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky podľa § 55 ods. 2 zákona o ústavnom súde je v súlade s ustanovenou právomocou ústavného súdu vo veci konať podľa čl. 124*

---

6 V období medzi 1. júlom 2001 a 31. decembrom 2001 bola účinná len táto dikcia článku 127 ústavy: *„Ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach proti právoplatným rozhodnutiam ústredných orgánov štátnej správy, miestnych orgánov štátnej správy a orgánov územnej samosprávy, ktorými boli porušené základné práva a slobody občanov, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd."*

7 DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky (Komentár)*. Druhé prepracované a rozšírené vydanie. Šamorín : Heuréka, 2007, s. 921, 922.

8 Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 80/2001.

9 Neskôr ústavný súd uviedol: *„Nad rámec odôvodnenia ústavný súd uvádza, že sťažnosťou podľa čl. 127 ods. 1 ústavy nemožno namietať porušenie základných práv, ak k nemu došlo pred 1. januárom 2002, keďže tento prostriedok individuálnej ochrany ľudských práv nemožno považovať za taký, ktorým sa nahrádzajú konania o individuálnej ochrane ľudských práv dostupné sťažovateľom pred ústavným súdom do 1. januára 2002."* Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 78/2002.

*v spojení s čl. 1 ods. 1 ústavy a príslušnými článkami ústavy, ktorými sa upravujú základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb."* Čo ústavnému súdu nakoniec umožnilo 22. novembra 2001 pozastaviť účinky uznesenia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 14. novembra 2001, č. k. 6 Sž 185/01, ktorým sa nariadil odklad výkonu rozhodnutia Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 203/2-2001/07372 z 2. októbra 2001 do právoplatného skončenia konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. Lenže predmetom konania, o ktorom tu rozhodoval ústavný súd nebolo, hoci ním malo byť, právoplatné rozhodnutie ústredného orgánu štátnej správy, miestneho orgánu štátnej správy, resp. orgánu územnej samosprávy. Bolo ním uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky.

V tomto prípade nezaložil ústavný súd svoj postup na zákonnej úprave konania o podnete, a tak ani na ustanovení § 18 ods. 2 zákona. Oprel sa o ustanovenia článkov 124 a 1 ústavy vrátane príslušných článkov ústavy, ktorými sa upravovali základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb. Táto argumentácia je zaujímavá najmä tým, že v nej ústavný súd „našiel ústavný základ pre svoje konanie".

V oboch prípadoch sa môže zdať, že ústavný súd interpretoval svoje právomoci spôsobom, ktorý je z hľadiska doslovného znenia ústavy diskutabilný.

V prvom preto, že aj podľa dnes už v zásade ustáleného názoru ústavného súdu sú konania pred ústavným súdom oddelené a samostatné a konať o súlade právnych predpisov možno len v rovnomennom konaní a v druhom preto, že ústavný súd napriek priamemu zrušeniu konania o podnete o takých podaniach rozhodol.

Dôvodov, ktoré mohli ústavný súd viesť v prvom prípade k preváženiu uplatnenia ustanovení zakladajúcich právomoc ústavného súdu konať o podnete nad uplatnením princípu legality v spojitosti s právomocou ústavného súdu konať v konaní o súlade právnych predpisov a v druhom prípade priamo k derivácii jeho právomoci konať vo veci z úvodného ustanovenia, ktoré v najvšeobecnejšej rovine charakterizuje jeho činnosť v jednotlivých konaniach, je zaiste viacero.

Aby sme si pre účely ďalších úvah zjednodušili postup, predpokladajme, že lajtmotívom a orientačným vektorom nájdenia ústavného základu právomoci ústavného súdu v zmienených a nie iných ustanoveniach bol zámer tvorcu ústavy. Zámer situovať ústavným súdom vymienené normy do použitých ustanovení. Prinajmenšom nepriamo možno ambíciu oprieť sa o zámer cítiť v druhom prípade, keď ústavný súd takpovediac „varí zo zamlčaných

právomocí“. Právomocí, ktoré ústavotvorca síce priamo nevyriekol, no domnelo mal „v úmysle“ ich priznať. V prvom prípade totiž ešte strohejšie dôvody neumožňujú dôsledne vystopovať myšlienkové pochody súdu.

# 3 OD MYŠLIENKY K SLOVU

Možno aj preto sa o zámere tvorcu ústavy výslovne vyššie nehovorí, lebo snaha vysvetliť a obhájiť postup odkazom naň môže byť vo finále pochybná. Najmä keď sú k dispozícii iné vysvetlenia opierajúce sa o text bezprostrednejšie. Zámer normotvorcu prameňom práva v domácom právnom poriadku nie je. Ale to nie je všetko.

Prvý krok v interpretácii (a tiež pri jej rekonštrukcii/ pri odôvodňovaní rozhodnutia) smeruje k textu právneho predpisu. Oboznámiť sa s textom právneho predpisu znamená oboznámiť sa so slovami, ktoré ho tvoria. No zasa ale... V texte by sa malo zrkadliť rozumné chcenie. Chcenie odkomunikovať adresátom regulácie vymienené správanie prostredníctvom napísaného slova.

Fish hovorí o machuliach na papieri v tvare písmen CAT (v preklade mačka). Sú to iba machule. Dokým nepredpokladáme zámer. *„Bez predpokladu, že tvary, s ktorými ste sa stretli – c, a, t, čierne znaky na bielom podklade – sú vytvorené, účelovo vyprodukované, sa s nimi nedá robiť nič vo sfére významu. A ak s nimi niečo robíte vo sfére významu, je to preto, že už predpokladáte dizajn, predpokladáte zámer, vedome, či nie. To znamená, že nemáte na výber, len tak urobiť.“*[10] K právnemu textu totiž rozumne inak interpretačne ani pristúpiť nevedno.[11]

Raz vo vlastnej schéme pokračuje ďalej. *„Udeliť osobe alebo inštitúcii právomoc tvoriť právo znamená zveriť im právomoc tvoriť právo úkonmi zamýšľajúc tvoriť právo, alebo prinajmenšom vykonanými vo vedomí, že sa tvorí právo. Nedáva zmysel udeliť osobe alebo orgánu právomoc tvoriť právo, pokiaľ sa nepredpokladá, že právo, ktoré tvoria je právo, ktoré zamýšľali tvoriť. Predpokladajme opak. Predpokladajme, že právo tvorené legislatívou nemá vzťah k právu, ktoré*

[10] FISH, S. Intention is all there is: A critical analysis of Aharon Barak's purposive interpretation in law. In: *Cardoso Law Review*, 2008, Vol. 29, No. 3, s. 1110, 1112, 1113.

[11] Dworkin hovorí, že *„(...) akékoľvek koherentná správa o interpretácii zákona musí byť založená na predpokladoch o zámere niekoho (alebo niektorého orgánu) (...)“* DWORKIN, R. Comment. In: GUTMANN, A. (ed.). *A Matter of Interpretation (Federal Courts and the Law)*. Princeton : Princeton University Press, 1997, s. 115.

*legislatívny orgán zamýšľal vytvoriť. Aby bol tento predpoklad predstaviteľný, legislatívny orgán nesmie mať predstavu, aké právo vznikne v dôsledku jeho úkonov. Ak vie predvídať, že ak urobí jednu vec, dane sa dvihnú o určitú výšku, a ak urobí inú vec, dane sa znížia o určitú výšku, napríklad, potom vykoná úkon, ktorý bude mať účinok, ktorý chcel, aby mal – to znamená, že právo, ktoré tvorí, bude právo, ktoré zamýšľa tvoriť. Tak predpokladať, že právo tvorené legislatívou nie je právo zamýšľané právotvorcom znamená predpokladať, že právotvorca nevie predvídať, aké právo tvorí, keď schvaľuje legislatívu. Ak to ale platí, prečo záleží na tom, kto sú členovia právotvorného orgánu, či sú demokraticky zvolení alebo nie, či reprezentujú odlišné náboženstvá v krajine, alebo triedy v populácii, či sú dospelí alebo deti, rozumní alebo nie? Keďže právo, ktoré vytvoria, nereprezentuje ich zámery, na fakte, že ich zámery sú hlúpe alebo bystré, úplné alebo neúplné, v súkromnom alebo verejnom záujme nezáleží. (…) pojem legislatívy prináša ideu zverenia právomoci právom do rúk osoby alebo inštitúcie, čo znamená zverenie vôľovej kontroly nad rozvojom práva, alebo jeho časti do rúk legislatívneho orgánu."*[12]

Podstata textu právneho predpisu si žiada, aby bol chápaný ako chcená správa – prostriedok komunikácie významu. Ak uvažujeme o texte všeobecne záväzného právneho predpisu ako o správe, operujeme s predpokladom niečoho, čo je zamýšľané. Ak by sme na druhej strane k textu pristúpili ako k náhodnému súboru tvarov, nebol by dôvod pripísať mu nejaký význam. Bolo by možné pripísať mu ľubovoľný význam. Pristúpiť k textu všeobecne záväzného právneho predpisu, navyše inak, ako k zamýšľanej správe rozumne ani nedá, ak ho chce, a hlavne pod hrozbou donútenia aj má adresát regulácie, či oprávnený decízor, účinne upotrebiť.

Takou správou sa prikazuje, zakazuje, či dovoľuje určité správanie. Jej slová nesú význam, ktorý chcel a aj odkomunikoval v texte všeobecne záväzného právneho predpisu autor správy. Autor textu autentickou kombináciou slov diktuje význam všeobecne záväzného textu. Zároveň jeho prostredníctvom komunikuje to, čo príslušným subjektom chce povedať. Podľa práva sa jeho adresát má správať. A správu (písanú, či nie) vedno spracovať len vtedy, keď predpokladáme, že to, čo obsahuje, chcel jej autor dotknutým adresátom aj oznámiť.[13]

[12] RAZ, J. Intention in Interpretation. In: GEORGE, R., P. (ed.). *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism.* Oxford : Clarendon Press, 1996, s. 258, 259, 265, 266.

[13] *„Bez autora (…) zamýšľajúceho vyjadriť význam prostredníctvom tých znakov, naša zdanlivo veľká „Ústava" je ničím iným, ako náhodne generovanou masou napísaných tvarov len ponášajúcich sa na text",* dopĺňajú Alexander s Prakashom. Pozri: ALEXANDER, L., PRAKASH, S. „Is that English You're Speaking?" Why Intention Free Interpretation is an Impossibility. In: *San Diego Law Review*, Vol. 41, No. 3, 2004, s. 976.

Podľa Sobeka, *„aby sme mohli povedať, že rozumieme druhému človeku, nestačí, že s ním zdieľame nejaký komunikačný kód. K porozumeniu, na ktorom nám väčšinou záleží, je tiež potrebné, aby nám jeho konanie a myslenie dávalo nejaký zmysel. Pristupujem k druhému ako k racionálnemu aktérovi, ktorý svoje presvedčenia, túžby a úmysly zvažuje na základe nejakých dôvodov. (…) Nie je žiadny priamočiary spôsob, ako môžem prekročiť bariéry medzi jeho a mojim mentálnym svetom. Ak chcem odhadnúť, čo si myslí, po čom túži a o čo mu práve ide alebo čo má v úmysle, potrebujem sa naladiť na jeho myslenie, replikovať jeho myšlienkové pochody. Umiestňujem sa do pozície, ktorú považujem za východiskový bod jeho úvahy. Predstavujem si, ako sa asi javí určitá situácia z jeho hľadiska. (…) Ale aj keď budem vo svojej úvahe vychádzať z jeho postojov, vždy nakoniec musím predpokladať, že spolu zdieľame určité požiadavky na racionalitu. Táto požiadavka má normatívnu povahu, a* to minimálne tak, že zastávané postoje zaväzujú k nejakým ďalším postojom.“ [14]

Podobne je racionalita aktérov predpokladom efektívnej komunikácie významu právnych noriem. Racionalitu autora textu predpokladať musia tak adresáti regulácie, ako aj oprávnení decízori, aby vôbec pre nich mohol byť právny text zrozumiteľný. Oni sa ním totiž majú riadiť. Predpoklad racionality adresátov regulácie oprávnených decízorov zasa nastoľuje podstata práva a jeho ambícia efektívne fungovať v spoločnosti. Pre nerozumných ľudí by sa právo písalo veľmi ťažko. Asi zbytočne.

V ohľade funkčnosti právneho poriadku je teda nevyhnutný tak predpoklad, podľa ktorého chcel autor všeobecne záväzného právneho textu adresátom regulácie, či oprávneným decízorom odkomunikovať obsah práva, ako aj predpoklad, že adresáti regulácie, či oprávnení decízori, chcú s normotvorcom tento obsah zmysluplne komunikovať.

Predpoklad racionality autora všeobecne záväzného právneho textu sa na základnej úrovni zrozumiteľnosti procesu komunikácie významu právnych noriem medzi ním a adresátmi regulácie, prípadne oprávnenými decízormi, nespája len s obojstrannými predpokladmi zámerov komunikovať. Ktorýkoľvek interprét právnej normy musí ďalej pripustiť, že to, čo autor všeobecne záväzného textu týmto textom komunikuje naozaj aj komunikovať rozumne chce slovami, ktorými komunikuje. Inak povedané, autor všeobecne záväzného právneho predpisu chcel zmysluplne v texte povedať práve to, čo v ňom aj povedal.

[14] SOBEK, T. *Argumenty teorie práva.* Praha : Ústav státu a práva AV ČR, 2008, s. 221.

Avšak to, čo autor textu všeobecne záväzného právneho predpisu kombináciou konkrétnych slov povedal, jasné vždy byť nemusí. *„Ktorýkoľvek čitateľ čohokoľvek sa musí venovať sémantickému zámeru, pretože rovnaké zvuky alebo dokonca slová možno použiť so zámerom povedania rôznych vecí. Ak vám poviem (...), že obdivujem zálivy* (preklad z anglického jazyka)*, budete sa musieť rozhodnúť, či bolo mojim zámerom povedať, že obdivujem kone alebo vodné plochy. Dokiaľ tak neurobíte, nebudete mať tušenie, čo som skutočne povedal aj napriek tomu, že budete vedieť, aké zvuky som použil.“*[15]

K sémantickému zámeru normotvorcu nie je jednoduché sa dopracovať. Kvôli tomu, že *„zotrvávame na personifikácii – predpokladáme, že inštitúcia má vlastné sémantické zámery (...).“*[16]

To platí aj pre ústavodarný orgán. V domácich podmienkach ide o kolektívny orgán. Ako taký nemá a ani nemôže mať subjektívny, či skutočný sémantický zámer. Zámer porovnateľný so zámerom fyzickej osoby. Z toho dôvodu, že sú jeho najpodstatnejšie rozhodnutia prijímané väčšinovo, ale aj kvôli praktickým obmedzeniam. Poslanci mnohokrát jednoducho nie sú schopní byť uzrozumení s obsahom prijímaných návrhov. Väčšinou dokonca nie sú ani ich autormi. Sémantický zámer ústavodarného orgánu nevedno zistiť rovnako jednoducho ako sémantický zámer fyzickej osoby. Nemôžeme sa ho jednoducho opýtať, čo vlastne chcel povedať tým, čo povedal, či napísal.

Aj keď sa nezdá byť jednoduché dopracovať sa k jazykovému zmyslu konkrétneho ustanovenia všeobecne záväzného právneho predpisu, nie je to nemožné. Po čom treba pátrať nie je subjektívny sémantický zámer, ale *„druh „objektivizovaného“ zámeru – zámeru, ktorý by rozumná osoba získala z právneho textu, umiestneného vedľa zvyšku corpus juris.“*[17] V inom vyjadrení: *„Zmysel, ktorý by rozumná osoba oboznámená s aplikovateľnými sociálnymi a lingvistickými konvenciami spojila s uzákonenými slovami.“*[18] A do tretice možno objektivizovaný zámer charakterizovať ako *„koncept založený na predstave, že*

[15] DWORKIN, R. Comment. In: GUTMANN, A. (ed.). *A Matter of Interpretation (Federal Courts and the Law)*. Princeton : Princeton University Press, 1997, s. 117.

[16] DWORKIN, R. Comment. In: GUTMANN, A. (ed.). *A Matter of Interpretation (Federal Courts and the Law)*. Princeton : Princeton University Press, 1997, s. 117, 118.

[17] SCALIA, A. Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws. In. GUTMANN, A. (ed.). *A Matter of Interpretation (Federal Courts and the Law)*. Princeton : Princeton University Press, 1997, s. 17.

[18] MANNING, J., F. Textualism and Legislative Intent. In: *Virginia Law review*, 2005, Vol. 91, No. 419, s. 424.

*sudca by mal čítať zákonný text tak, ako by ho čítala rozumná osoba oboznámená s aplikovateľnými sociálnymi konvenciami."*[19]

Ak by si však sudca zjednodušil cestu (k ústavodarnému orgánu by pristúpil cez prizmu individuálneho rečníka) ako sme predpokladali v dvoch skôr uvedených prípadoch týkajúcich sa konania o podnete, mohol by sa dostať na tenký ľad, pretože sa ústavodarného orgánu na jeho zámer jednoducho opýtať nemožno. A tu sa už ľad môže začať podlamovať, ak by sa obrátil k tomu, čo všeobecne záväzným textom zamýšľali členovia ústavodarného orgánu povedať. Ani nie tak preto, že to zrejme nemožno v súhrne zistiť, ale skôr preto, že sudca tak môže začať konštruovať vlastné poňatie významu vtedy, keď ústavodarný orgán nedostatočne vyjadril sémantický zámer. Jeho snahu by si mohol podmaniť „duch zákona" viac, ako by sa pridržal slov záväzného textu. A tu sa môže vzdialiť od odpovede na otázku, čo ústavodarný orgán chcel v ústavnom texte povedať a môže sa začať približovať k odpovedi na otázku, aké dôsledky očakávali jednotliví členovia ústavodarného orgánu, že bude prijatá ústavná úprava vyvolávať. Odhliada od sémantického zámeru v prospech zámeru konsekvenčného.

Také vzdialenie sa je rizikové. Neviem si dobre predstaviť, ako by bolo prakticky možné zistiť zamýšľané dôsledky konkrétneho ustanovenia právneho predpisu u jednotlivých členov ústavodarného orgánu, ktorí ho schválili. V dobe hypertrofie legislatívy navyše nebývajú členovia právotvorného orgánu, ktorí príslušný návrh ani písať nemuseli, dôsledne oboznámení s jeho textom, nie to ešte s dôvodmi, ktoré ho sprevádzali.

Zámer, ku ktorému sa takto dá dopracovať s najvyššou pravdepodobnosťou, bude založený skôr na dohadoch a indíciách, ktoré by mohli smerovať aj proti textu všeobecne záväzného právneho predpisu, ako by bol podložený týmto textom a tým, čo v ňom použité slová konvenčne znamenajú.

Aj keď tu Scalia nerozlišuje medzi sémantickým a konsekvenčným zámerom, triafa vcelku presne: *„(...) dôvod, pre ktorý prijímame túto objektivizovanú verziu* (pozn. zámeru) *je, domnievam sa, že je to jednoducho nekompatibilné s demokratickou vládou – alebo so spravodlivou vládou – mať význam práva determinovaný tým, čo právotvorca myslel radšej než tým, čo právotvorca vyhlásil."*[20]

[19] MANNING, J., F. Textualism and Legislative Intent. In: *Virginia Law review*, 2005, Vol. 91, No. 419, s. 433.

[20] SCALIA, A. Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws. In: GUTMANN, A. (ed.). *A Matter of Interpretation (Federal Courts and the Law)*. Princeton : Princeton University Press, 1997, s. 17.

Pri pochybnostiach by teda sudca mal hľadať objektivizovaný sémantický zámer a pracovať s textom ústavy a konvenčným významom v ňom obsiahnutých slov. Nehľadať domnelé zámery právotvorcu nad rámec sémantiky a tak sa vyhnúť páchaniu „hriechov" v mene zámeru právotvorného orgánu. Kvôli tomu, že *„ospravedlňovať v tejto súvislosti prax hovoriacu v pojmosloví zámeru zákonodarného orgánu, ako keby pripísal zákonodarný zbor osobitný význam určitým slovám, keď je zrejmé, že zámer je sudcov, znamená ospravedlňovať atavistické praktiky príliš pripomínajúce šamanstvo."*[21]

Sudca by teda nemal vychádzať z toho, čo hypotetická väčšina pravdepodobne mienila, ale z toho, čo by rozumná osoba oboznámená so sociálnymi a lingvistickými konvenciami chápala pod relevantným všeobecne záväzným textom.

Nemal by sa však obmedzovať len na bežný a doslovný význam slov a fráz, ale zdôrazniť *„ (...) zdieľané lingvistické porozumenie a praktiky relevantnej komunity (alebo subkomunity),"*[22] pretože od kontextu izolovaný literalistický interpretačný výsledok môže narobiť poriadnu paseku. Môže byť neudržateľný v dôsledku toho, že braním slova, či časti textu, doslova môže dôjsť k jeho nepochopeniu v lepšom prípade a k „prekrúteniu" jeho významu v tom horšom. Literalista totiž ignoruje funkciu jazyka ako prostriedku dorozumievania, alebo možno len nerozumie tomu, ako sa má používať. Možno ho občas aj zneužíva. Kvôli tomu často žiadame partnera v diskusii, aby nás nebral doslovne, lebo je pravdepodobnosť, že by si význam povedaných slov mohol nesprávne domyslieť.

Pritom jednotlivé časti všeobecne záväzného textu nemožno udržateľne interpretovať izolovane jednak od ostatných častí textu, ale ani od širšieho lingvistického a sociálneho kontextu ako je ten bežný, keďže by výsledok takého postupu mohol smerovať proti textu a tomu, čo v ňom autor povedal. Aby všeobecne záväzný text mohol slúžiť ako účinný prostriedok komunikácie významu, musí k nemu interpret pristúpiť komplexne.

[21] LANDIS, J., M. „A Note on ‚Statutory Interpretation'". In: *Harvard Law Review*, (1930), 43. In: SCALIA, A. Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws. In: GUTMANN, A. (ed.). *A Matter of Interpretation (Federal Courts and the Law)*. Princeton: Princeton University Press, 1997, s. 18.

[22] MANNING, J., F. Textualism and Legislative Intent. In: *Virginia Law review*, 2005, Vol. 91, No. 419, s. 434.

# ZHRNUTIE

Intelektuálna činnosť sudcu predchádzajúca rozhodnutiu musí byť v rozhodnutí náležite vysvetlená, aby ju bolo prípadne možné odkontrolovať a revidovať.

Ak sa pritom pri pochybnostiach o význame textu púšťa sudca do pátrania po zámere normotvorcu, môže sa dopustiť skratky, ktorou zaťaží rozhodnutie v ohľade rozumnosti vadou nepreskúmateľnosti.

Pátrať po konsekvenčnom zámere, prípadne po účeloch prijatej úpravy vtedy, keď nie sú v texte priamo vyjadrené, znamená hľadať významy, ktoré môžu byť v rozpore s tým, čo normotvorca slovami, ktoré zámerne použil, povedal.

Takej interpretačnej snahe môže chýbať legálny aj legitímny rozmer. Jednak preto, že jej výsledok môže odporovať textu vyhláseného právneho predpisu, ako aj preto, že jej výsledok môže popierať autoritu orgánu oprávneného tvoriť právo.

## Zoznam použitej literatúry


1. ALEXANDER, L., PRAKASH, S. „Is that English You're Speaking?" Why Intention Free Interpretation is an Impossibility. In: *San Diego Law Review*, Vol. 41, No. 3, 2004.
2. BAHÝĽOVÁ, L., FILIP, J., MOLEK, P., PODHRÁZKÝ, M., SUCHÁNEK, R., ŠIMÍČEK, V., VYHNÁNEK, L. *Ústava České republiky (Komentář)*. Praha : Linde, 2010.
3. DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky (Komentár)*. Druhé prepracované a rozšírené vydanie. Šamorín : Heuréka, 2007.
4. DWORKIN, R. Comment. In: GUTMANN, A. (ed.). *A Matter of Interpretation (Federal Courts and the Law)*. Princeton : Princeton University Press, 1997.
5. FISH, S. Intention is all there is: A critical analysis of Aharon Barak's purposive interpretation in law. In: *Cardoso Law Review*, 2008, Vol. 29, No. 3.
6. LANDIS, J., M. „A Note on 'Statutory Interpretation'". In: *Harvard Law Review*, (1930), 43. In: SCALIA, A. Common-Law Courts in a Civil-Law

System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws. In: GUTMANN, A. (ed.). *A Matter of Interpretation (Federal Courts and the Law)*. Princeton : Princeton University Press, 1997.

7. MANNING, J. F. Textualism and Legislative Intent. In: *Virginia Law review*, 2005, Vol. 91, No. 419.
8. RAZ, J. Intention in Interpretation. In: GEORGE, R., P. (ed.). *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism.* Oxford : Clarendon Press, 1996.
9. Rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva v právnych veciach *Lešník v. Slovensko* z 8. januára 2002 a Šupa v. Slovensko zo 6. februára 2007.
10. SCALIA, A. Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws. In: GUTMANN, A. (ed.). *A Matter of Interpretation (Federal Courts and the Law)*. Princeton : Princeton University Press, 1997.
11. SOBEK, T. *Argumenty teorie práva.* Praha : Ústav státu a práva AV ČR, 2008.
12. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.
13. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. I. ÚS 19/1996.
14. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 797/2000.
15. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 80/2001.
16. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky, č. k. II. ÚS 78/2002.

# SPOR O POLSKÝ ÚSTAVNÍ TRIBUNÁL
# DISPUTE CONCERNING THE POLISH CONSTITUTIONAL TRIBUNAL

***doc. JUDr. Zdeněk Koudelka, Ph.D.***
*Katedra ústavního práva a politologie, Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Brno*

**Abstrakt:** Článek se zabývá sporem o obsazení polského Ústavního tribunálu v roce 2015 a úpravu procesních pravidel jeho jednání iniciované novou vládní většinou strany Právo a spravedlnosti. V roce 2015 byla přijata zákonná změna, která zavedla povinnost, aby Ústavní tribunál mohl jednat o neústavnosti zákona jen za přítomnosti nejméně 13 soudců, za předsednictví předsedy nebo místopředsedy Ústavního tribunálu s tím, že pro neústavnost zákona se musí vyslovit dvě třetiny soudců. Článek porovnává tento požadavek s úpravou v Čechách, na Moravě a ve Slezsku v současnosti i minulosti.

**Abstract:** Poland is currently under criticism for an amendment of the Constitutional Tribunal Act passed by the new government majority party called Law and Justice (PiS). In 2015 the legislative change was adopted, which introduced an obligation for the Constitutional Tribunal to discuss an unconstitutionality of an act only in the presence of at least 13 judges, under the chairmanship of President or Vice President of the Constitutional Tribunal. An act is unconstitutional if two-thirds of the judges vote for it. This text compares this requirement with the adjustment in Bohemia, Moravia and Silesia in the past and present.

**Klíčová slova:** ústavní tribunál, Polsko.

**Key words:** constitutional tribunal, Poland.

Polsko je nyní kritizováno za změnu zákona o Ústavním tribunálu, kterou prosadila nová vládní většina strany Právo a spravedlnost. Podívejme se nyní na fakta.

# 1 NOVÝ ZÁKON O POLSKÉM ÚSTAVNÍM TRIBUNÁLU Z ČERVNA 2015

V červnu 2015 dosluhující prezident Bronislaw Komorowski a vláda Ewy Kopaczowé prosadili zcela nový zákon o Ústavním tribunálu.[1] Prezident i vláda reprezentovali Občanskou platformu, o níž se obecně soudilo, že v prezidentských i parlamentních volbách konaných v roce 2015 prohraje. To se také stalo. Novým polským prezidentem byl zvolen Andrzej Duda za stranu Právo a spravedlnosti již 24. 5. 2015, funkce se ujal 5. 8. 2015. Tatáž strana následně 25. 10. 2015 drtivě zvítězila v parlamentních volbách a získala absolutní většinu hlasů v polském Sněmu i Senátu. Nový zákon o Ústavním tribunálu byl protlačen v červnu 2015 proti vůli opozice držiteli moci v Polsku v době, kdy již úřadující prezident byl poražen ve volbách a kdy porážka vlády byla na spadnutí. Politická legitimita této reprezentace byla značně oslabena. V novém zákoně Občanská platforma prosadila možnost volby nových soudců až tři měsíce před vypršením mandátu dosluhujících soudců Ústavního tribunálu a zákon výslovně umožňoval v přechodném ustanovení volby nových soudců za všechny soudce, kterým končil mandát v roce 2015 starým Sněmem s většinou Občanské platformy ještě před volbami.[2] Na přípravě tohoto zákona se aktivně podíleli předseda Ústavního tribunálu Andrzej Rzepliński a jeho místopředseda Stanislaw Biernat, kteří byli dosazení do svých postů Občanskou platformou.

# 2 SOUDCI PROSAZENÍ OBČANSKOU PLATFORMOU V ŘÍJNU 2015

Polské ústavní soudce volí Sněm.[3] Volební období Sněmu je čtyřleté. Blíže je stanoveno tak, že začíná dnem prvního shromáždění, které svolává

[1] Zákon č. 1064/2015 Dz.U., o Ústavním tribunálu z 25. 6. 2015. Zákon nabyl účinnosti 30. 8. 2015. BOLESLAW BANASZKIEWICZ. Demokratická versus technokratická kontrola ústavnosti aneb v čem je poučný polský případ. *Právo a spravedlnost* 2/2016. ISSN 2336-5323.

[2] Čl. 137 zákona o Ústavním tribunálu z 25. 6. 2015.

[3] Čl. 194 ods. 1 Ústavy Polské republiky z 2. 4. 1997 č. 483/1997 Dz.U.

prezident republiky, a končí dnem předcházející prvnímu shromáždění následně zvoleného Sněmu.[4]

Dosluhující vláda Občanské platformy se rozhodla zajistit své pozice v Ústavním tribunálu, když již je nebyla schopna získat důvěrou voličů, a přistoupila k tomu, že 8. 10. 2015 krátce před parlamentními volbami zvolila ve Sněmu 7. volebního období (2011 – 15) pět nových ústavních soudců z celkového počtu 15 a to za soudce, kterým mandát končil až v listopadu a prosinci 2015, tedy až po zvolení polského Sněmu 8. volebního období, který byl zvolen 25. 10. 2015. Tím všech 15 soudců Ústavního tribunálu bylo zvoleno dvěma sněmy s většinou Občanské platformy, protože v roce 2015 končilo funkční období posledních soudců zvolených v době první vlády strany Právo a spravedlnost 2005 – 07, byť polská ústava zavedením devítiletého funkčního období soudců Ústavního tribunálu předpokládá, že je zcela mohou vyměnit až tři sněmy po sobě, protože Sněm má čtyřleté volební období.

Na tento krok, s kterým nesouhlasila tehdy opoziční strana Právo a spravedlnost, reagoval nový prezident Polské republiky Andrzej Duda tak, že nepozval nově zvolené soudce ke složení slibu do jeho rukou, což je zákonná podmínka.[5] Šlo o soudce Romana Hausera, Krysztofa Ślebzacha, Andrzeje Jakubeckeho s datem vzniku funkce 7. 11. 2015, Bronislawa Siteka s datem vzniku funkce 3. 12. 2015 a Andrzeje Jana Sokaly s datem vzniku funkce 9. 12. 2015. Obdobně se v USA uplatňuje pravidlo formulované senátorem Jamesem Stromem Thurmondem 1968 proti nominaci demokratického prezidenta Lyndona Johnsona, že dosluhující prezident se zdrží jmenování soudce Nejvyššího soudu v posledních měsících svého volebního období.

Do sporu zasáhl 3. 12. 2015 samotný Ústavní tribunál, když ustanovení zákona o Ústavním tribunálu, které umožnilo volit nové soudce v roce 2015 starým Sněmem, prohlásil za neústavní, pokud tak měli být zvoleni nástupci soudců za soudce, jejichž funkční období by skončilo až za volebního období nově zvoleného Sněmu.[6] Fakticky tedy Ústavní tribunál volbu soudců s nástupcem do funkce v listopadu 2015 označil za zvolené v souladu s ústavou, zatímco dva soudce zvolené s nástupem do funkce až v prosinci označil za nezvolené v souladu s ústavou. Ústavní tribunál vyšel z toho, že ustanovení zákona o Ústavním tribunálu prosazeného Občanskou platformou v červnu 2015, které umožňovalo volit Sněmu ústavní soudce před zánikem mandátu

[4] Čl. 98 ods. 1 a čl. 144 odst. 3 bod 2 Ústavy Polské republiky.
[5] Čl. 21 zákona o Ústavním tribunálu z 25. 6. 2015.
[6] Rozhodnutí Ústavního tribunálu č. 2129/2015 Dz.U., publikováno 16. 12. 2015.

dosavadního soudce,[7] nesmí být aplikováno tak, aby Sněm volil soudce, jimž má započít funkční období po skončení volebního období Sněmu, který je zvolil. Ústavní tribunál vyšel z toho, že Sejmu 7. volebního období ovládaného Občanskou platformou uplynulo volební období 11. 11. 2015, byť již byl v říjnu zvolen nový Sněm 8. volebního období s počátkem úřadování od 12. 11. 2015.

Při rozhodování o této otázce Ústavní tribunál jednal v rozporu s právem. V Polsku následnou kontrolu již vyhlášených zákonů mohl podle původního znění zákona o Ústavním soudu činit pětičlenný senát, pokud ji předseda tribunálu nevyhradil jako důležitou otázku plénu. Tak také předseda Andrzej Rzepliński za Občanskou platformu učinil. Když však viděl, že v plénu by neměl dostatek soudců pro rozhodnutí věci, protože sám byl uznán za podjatého a neuznal mandát soudců zvolených 2. 12. 2015, rozhodl, že ji přidělí zpět pětičlennému senátu. Takový návrat věci z pléna do senátu však ústava ani zákon o Ústavním tribunálu neumožňují.

## 3 SOUDCI PROSAZENÍ PRÁVEM A SPRAVEDLNOST V PROSINCI 2015

Již předtím však strana Právo a spravedlnost prosadila ve Sněmu 25. 11. 2015 usnesení o neplatnosti volby 5 kandidátů na ústavní soudce z 8. 10. 2015 a požádala prezidenta republiky, aby jim neumožnil složit slib. Dne 2. 12. 2015 pak Sněm zvolil nových 5 ústavních soudců a prezident přijal jejich slib 3. 12. 2015 (4 soudci) a 9. 12. 2015 (1 soudce). Rozhodnutí Ústavního tribunálu z 3. 12. 2015, které bylo ve sbírce zákonů publikováno 16. 12. 2015, pak prezidentská kancelář okomentovala tak, že prezident nemůže přijat slib 3 soudců zvolených 8. 10. 2015, jejichž volbu prohlásil Ústavní tribunál za shodnou s ústavou, protože je již Ústavní tribunál plně obsazen.

Navíc byla přijata 19. 11. 2015 první novela zákona o Ústavním soudu,[8] která např. stanovovala funkční období prezidenta a viceprezidenta Ústavního tribunálu na tři roky a zkrátila lhůtu pro započetí procesu volby nového

[7] Čl. 19 ods. 2 zákona o Ústavním tribunálu z 25. 6. 2015 ve znění do účinnosti zákona č. 1928/2015 Dz.U., který tuto lhůtu zkrátil na 30 dní.

[8] Zákon č. 1928/2015 Dz.U., o změně zákona o Ústavním tribunálu z 19. 11. 2015. http://dziennikustaw.gov.pl/du/2015/1928/1

soudce před uplynutím funkčního období stávajícího z 3 měsíců na 30 dní. Značnou část těchto změn však prohlásil Ústavní tribunál 9. 12. 2015 za neústavní.[9] Rozhodnutí bylo publikováno 18. 12. 2015.[10]

Výsledkem sporu bylo, že předseda soudu nepřipouští soudce zvolené novým Sejmem v prosinci 2015 místo tří soudců zvolených starým Sejmem v říjnu 2015, jejichž volbu však Ústavní tribunál potvrdil jako platnou k rozhodování. Stejně nepřipouští k rozhodování tyto tři soudce, neboť nesložili slib do rukou prezidenta. Všem těmto soudcům však předseda Ústavního tribunálu nařídil poskytnout kanceláře, materiální zabezpečení a plat stejně jako soudcům, kteří rozhodují. Tedy pro platové a další náležitosti je považuje za soudce Ústavního tribunálu.

# 4 BOJ SOUDCŮ O PREBENDY

Podle původního polského zákona o Ústavním tribunálu z roku 1985 platil pro práva a povinnosti soudců Ústavního tribunálu obdobně zákon o Nejvyšším soudu.[11] Do roku 1997 v polském právu neexistoval institut výslužby soudců. Soudce odcházel do důchodu v rámci obecného důchodového pojištění. Důchod byl mnohem menší než soudcovský plat, což však platilo a platí i pro jiné pojištěnce.

V rámci prováděcích zákonů po přijetí polské ústavy z roku 1997 byla

9 Rozhodnutí Ústavního tribunálu č. 2147/2015 Dz.U., publikováno 18. 12. 2015.

10 V pořadu České televize *Události, komentáře*, ČT 24, 19. 1. 2016 byla debata o kritice bruselských evropských centrálních institucí vůči Polsku, které si zvolilo vládu, jež není eurohujerská. V pořadu zaznělo nepravdivé tvrzení europoslance Stanislava Polčáka (TOP 09), který prohlásil, že nová polská vláda odmítla publikovat rozhodnutí polského Ústavního tribunálu z 9. 12 2015 ve věci ústavnosti zákona o Ústavním tribunálu. Tento nesmysl potvrdil přítomný premiérův tajemník pro evropské záležitosti Tomáš Prouza. Pravdou však je, že rozhodnutí bylo publikováno v polské sbírce zákonů již 18. 12. 2015 č. 2147/2015 Dzenniku Ustaw. Na tento nesmysl nedokázal reagovat redaktor České televize. Jde o příklad lží a polopravd o současném Polsku a příklad nekvalitních informací šířených Českou televizí, jejichž redaktoři by měli v rámci přípravy na politické diskuse získat znalosti o věci. Porovnejme nález našeho Ústavního soudu č. 299/2015 Sb. Datum rozhodnutí je 15. 9. 2015, datum ústního vyhlášení 23. 9. 2015, datum publikace v naší Sbírce zákonů je až 10. 11. 2015. Zatímco Polsku se vyčítá publikace po 9 dnech, u nás se totéž publikuje až po měsících.

11 Čl. 16 ods. 1 zákona č. 98/1985 Dz.Ú., o Ústavním tribunálu. Děkuji za informace přednímu polskému konstitucionalistovi Boleslawu Banaszkiewiczovi z Varšavy.

zavedena výsluž ba soudců obecných, správních a vojenských soudů.[12] Výsluž ba znamená, že jmenování soudcem má účinky do konce života. Je quasi v pracovním úvazku, jenže nemusí pracovat. To je však pouhá právní fikce, která má ospravedlnit nespravedlivé důchody soudců z pohledu ostatních obyvatel polského státu. K běžným soudům ústava neřadí Ústavní tribunál ani Státní tribunál. Odlišnost spočívá i v tom, že pro běžné soudy, včetně správních a vojenských, se užívá slovanský pojem soud,[13] zatímco pro Ústavní a Státní latinský pojem tribunál.[14] V ustanoveních ústavy věnovaných soudcům Ústavního tribunálu není slovo o výsluž bě, naopak je řeč o době postavení jako soudce Ústavního tribunálu.[15] Na běžných soudech soudce nemá funkční období a přechází do výsluž by z věkových nebo zdravotních důvodů, což je formálně poslední období jeho pracovní kariéry. Pro soudce Ústavního tribunálu ale platí funkční období 9 let[16] a pak přestává být ústavním soudcem.

Když v roce 1997 po schválení nové ústavy se z iniciativy prezidenta Aleksandera Kwasniewského měnily zákonné úpravy soudů a tribunálů, soudci Ústavního tribunálu ovlivnili prezidenta, aby v zákoně o Ústavním tribunálu z roku 1997 byl po vzoru zákona z roku 1985 nenápadný odkaz na zákonnou úpravu o právech a povinnostech soudců Nejvyššího soudu.[17] Tím si soudci Ústavního tribunálu, aniž by zákon výslovně upravil jejich výsluž bu, vyjednali výsluž bu včetně finančních plnění, protože si to takto pro sebe samé na Ústavním tribunálu začali vykládat.

Zákon o Ústavním tribunálu z roku 2015 už otevřeně stanoví dosavadní finanční výsady ústavních soudců:

– soudcovský plat, což je pětinásobek průměrné mzdy vypočtené bez nákladů na sociální pojištění. Průměr je počítán jen z druhého čtvrtletí, kdy řada zaměstnavatelů vyplácí pololetní odměny a příspěvky před dovolenou, takže je ve skutečnosti vyšší než roční průměrná mzda.[18] V případě poklesu obecné průměrné mzdy se zachovává dosavadní plat pro soudce Ústavního tribunálu, nekrátí se. I kdyby Polsko mělo krachovat a lid se

[12] Čl. 175 Ústavy Polska.
[13] Polsky sad.
[14] Tribunál dříve ve starém Římě označoval vyvýšené křeslo pro soudce.
[15] Čl. 196 ods. 3 Ústavy Polska.
[16] Čl. 194 ods. 1 Ústavy Polska.
[17] Čl. 6 ods. 8 (původně ods. 4) zákona č. 643/1997 Dz.U., o Ústavním tribunálu.
[18] Čl. 33 ods. 1 a 2 zákona o Ústavním tribunálu č. 1064/2015 Dz.U.

topil v bídě, soudci Ústavního tribunálu chtějí mít své dosažené prebendy bez ohledu na chudobu lidu a státu,

– slučitelnost soudcovské funkce s platem za vědeckou nebo pedagogickou činnost na plný úvazek.[19] Výdělečná činnost mimo tribunál je důvodem, proč Ústavní tribunál rozhoduje velmi dlouho, i když, jako orgán výlučně kontroly norem, který nejedná o ústavních stížnostech osob, má nesrovnatelně méně kauz než jeho protějšky v zahraničí,
– přechod do výslužby po skončení úředního období s nárokem na důchod bez ohledu na věk ve výši 75 % aktuálního platu soudce Ústavního tribunálu,[20]
– nárok na dřívější přeložení do výslužby ze zdravotních důvodů,[21]
– nárok na odstupné (odchodné) ve výši šestinásobného platu při přechodu do výslužby.[22] Tato prebenda je obzvlášť kuriózní a neslučitelná se sociální spravedlností a rovností před zákonem. V pracovním právu je totiž odstupné odškodněním za to, že zaměstnanec přichází o pracovní místo. Nic takového není při přechodu soudce do výslužby. Dotyčný má dále titul soudce a imunitu, občas užívá služební auta, bere u soudu soudcovský plat, jenže už nemusí pracovat jako soudce. Spojení nároku na odstupné s přechodem do výslužby se vysvětluje tím, že se v roce 1997 v zákoně o Nejvyšším soudu přidal institut výslužby, ale „zapomnělo" se zrušit odstupné, jež bylo dříve spojené s odchodem soudce ze soudu do důchodu. Ale proč tento omyl opakovat v novém zákoně o Ústavním tribunálu v roce 2015? Když jde o požitky soudců Ústavního tribunálu, musí jít právo, logika a rozum stranou.

Zákon o polském Ústavním tribunálu, jehož návrh byl přímo připraven dotčenými soudci, potvrzuje slova římského císaře Vespasiana: *„Peníze nesmrdí."*. Nepřekvapí, že při sporu o složení polského Ústavního tribunálu 2015-16 soudci za Občanskou platformu i Právo a spravedlnost svorně nezpochybňovali tyto prebendy. Každý ze soudců, ať již za Pavla či Šavla, je chtěl mít. Prebendy soudců Ústavního tribunálu jsou však nemravné. Proto má Ústavní tribunál u mnoha běžných Poláků charisma zmoklého hadru. Spor o jeho obsazení je nezajímal.

19 Čl. 23 ods. 2 zákona o Ústavním tribunálu 2015.
20 Čl. 37 a 40 ods. 2 zákona o Ústavním tribunálu 2015.
21 Čl. 38 zákona o Ústavním tribunálu 2015.
22 Čl. 40 ods. 1 zákona o Ústavním tribunálu 2015.

# 5 DRUHÁ NOVELA ZÁKONA O ÚSTAVNÍM TRIBUNÁLU Z PROSINCE 2015

Polský parlament za souhlasu prezidenta přijal v prosinci 2015 druhou novelu zákona o Ústavním tribunálu.[23] Hlavní změnou je posílení kolektivního plenárního rozhodování Ústavního tribunálu na úkor malých senátů. V zásadě bude nyní rozhodovat v plénu všech 15 soudců, pokud zákon nestanoví jinak. Nerozhoduje-li tribunál v plénu, bude rozhodovat v sedmičlenných senátech, namísto dosavadních tříčlenných. Vedle tříčlenných senátů ještě byly i senáty pětičlenné, které rozhodovaly např. o neústavnosti zákona, kteroužto kompetenci nově získalo plénum Ústavního tribunálu.

V plénu polského Ústavního tribunálu se bude nově rozhodovat za přítomnosti nejméně 13 členů z 15 a je nutná přítomnost předsedy či místopředsedy. Přitom se rozhoduje většinou dvou třetin soudců. Nejvýznamnější pravomoc všech ústavních soudů spočívá v možnosti rušit obyčejný zákon pro nesoulad s ústavou. V Čechách, na Moravě a ve Slezsku takto může zrušit obyčejný zákon Ústavní soud v plénu za přítomnosti nejméně 10 soudců. Pro zrušení zákona se musí vyslovit nejméně 9 soudců. Tedy při přítomnosti 10 soudců je 9 soudců 90 % většina. Porovnáme-li situaci s polským Ústavním tribunálem, zjistíme, že sice máme o 3 soudce menší požadavek na schopnost usnášení pléna – 13 v Polsku, 10 u nás, ale máme při minimálním počtu takto zúčastněných členů obdobný požadavek na přijetí – v Polsku dvě třetiny (66,6 %), u nás tři pětiny (60 %) ze všech 15 soudců či 90 % přítomných při přítomnosti minima 10 soudců.

To, že změna zákona o Ústavním tribunálu z prosince 2015 zavádí rozhodování v plénu v zásadních otázkách, je nápravou dosavadního neústavního stavu. Polská ústava totiž vyžaduje pro rozhodnutí Ústavního tribunálu většinu hlasů.[24] Na úrovni ústavy vůbec není upraveno senátní rozhodování. V dosavadní praxi, kdy o neústavnosti zákona, neústavnosti mezinárodní smlouvy a o jiných důležitých věcech rozhodoval pětičlenný senát Ústavního tribunálu, tak v případě zrušení zákona pro neústavnost, což je vždy zásadní otázka, kdy moc soudní vstupuje do moci zákonodárné, mohli společnou vůli Sněmu, Senátu a prezidenta republiky zmařit tři soudci pětičlenného se-

[23] Zákon č. 2217/2015 Dz.U., o změně zákona o Ústavním tribunálu z 22. 12. 2015.
[24] Čl. 190 odst. 5 Ústavy Polské republiky.

nátu, i když by všichni ostatní soudci Ústavního tribunálu považovali zákon za souladný z ústavou. Tedy v rozporu s polskou ústavou, která pro rozhodnutí stanovuje požadavek většiny soudců, tak mohlo neústavnost zákona prohlásit uskupení tří soudců, což je menšina z celkového počtu 15 soudců Ústavního tribunálu.

Problematičnost nové úpravy může být v tom, zda ústavní požadavek většiny hlasů je možné vykládat tak, že je na libovůli zákonodárce, zda tuto většinu stanoví jako prostou, absolutní či kvalifikovanou. Anebo je nutné zvolit úzký výklad, že jde jen o většinu nadpoloviční, přičemž je však stejně nejisté, zda se má počítat ze všech či jen přítomných soudců. Ovšem při mlčení ústavy je bližší úprava těchto otázek obyčejným zákonem nutností.

Rozhodování nejvyšších soudních institucí v rámci pléna a ne senátů posiluje konzistentnost rozhodnutí v obdobných případech. I vůči Ústavnímu soudu v Brně je kritizována nejednotnost rozhodování v různých tříčlenných senátech. Proti tomu se Ústavní soudu rozhodl bojovat tím, že některé věci atrahoval na plénum,[25] byť to zákon přímo nestanoví (ústavní stížnosti proti prezidentu, Parlamentu a zvláštnímu senátu Nejvyššího správního soudu, volební věci parlamentních a prezidentských voleb) a dále tím, že od roku 2016 zavedl rotaci soudců mezi jednotlivými senáty po dvou letech.[26] Tyto změny jsou vedeny snahou odstranit nejednotnost rozhodování. Jsou to však jen poloviční změny, neboť jednotnost rozhodování se dosáhne jen při rozhodování pléna všech soudců ve všech věcech. Takto rozhoduje například Nejvyšší soud USA nebo Dánska. I v Čechách, na Moravě a ve Slezsku nebo na Slovensku rozhoduje o nejzávažnější kompetenci ústavních soudů – právu posuzovat ústavnost obyčejných zákonů – plénum, nikoliv jen senáty ústavních soudů.

Pro srovnání uveďme, že prvorepublikový československý Ústavní soud musel pro zneplatnění obyčejného zákona přijat rozhodnutí nejméně pěti členy pro z celkových sedmi za přítomnosti nejméně pěti členů.[27] Tedy se vyžadoval pro rozhodnutí o neplatnosti protiústavního zákona souhlas 71 % všech soudců a při přítomnosti minimálního počtu pěti soudců se pro neplatnost protiústavního zákona vyžadovala jednomyslnost. I zákon o prvním československém Ústavním soudu vyžadoval přítomnost předsedy či místopředsedy a dalších čtyř členů. Předseda měl dokonce právo při rovnosti hlasů

25 Sdělení Ústavního soudu č. 52/2014 Sb., o atrahování působnosti.
26 Rozhodnutí pléna Ústavního soudu o ustavení senátu z 8. 12. 2015, Org. 60/15.
27 § 8 zákona č. 162/1920 Sb., o Ústavním soudě.

rozhodnout, to však neplatilo pro zneplatnění zákona, kdy bylo požadováno nejméně pěti hlasů pro. Československý federální Ústavní soud rozhodoval o neústavnosti zákona rovněž v plénu s tím, že muselo být přítomno nejméně devět soudců z celkového počtu dvanácti, tedy tři čtvrtiny soudců (75 %).[28] Rozhodnutí přijímal většinou hlasů s tím, že pokud mělo dojít ke změně právního názoru dříve vysloveného Ústavním soudem ve věci výkladu ústavy, muselo být pro nejméně 9 soudců.

Polské změny posilující plenární rozhodování na úkor senátního jsou plně slučitelné s principy ústavního soudnictví v Evropě. Jsou blízké ústavněprávní úpravě u nás. A tedy kritika těchto kroků je z důvodu jiných, než právních. Jde o důvody, pro něž byla kritizována i nová maďarská ústava, kde až směšně působila například kritika toho, že se maďarský ministr financí bude moci účastnit jednání bankovní rady Maďarské národní banky, což je v Čechách, na Moravě a ve Slezsku a nejen zde dlouhodobé pravidlo, aniž by to někdo napadal.[29] Co však u nás a jiných států nevadí, Maďarsku bylo vyčítáno. Stejně jako v případě Maďarska i v případě Polska je totiž pravým důvodem to, že se oba státy vydaly v souladu s vůlí svých voličů vyjádřenou ve volbách na jinou politickou cestu, než si menšina, která prohrála volby, a někteří bruselští funkcionáři přejí. Ale to je podstata demokratických voleb.

Místopředseda Komise Evropské unie Frans Timmermans před podpisem zákona měnící zákon o Ústavním tribunálu prezidentem Dudou vyzval k pozastavení schvalovacího procesu. Lucemburský ministr zahraničí Jean Asselborn, jehož země v druhé polovině roku 2015 Evropské unii předsedala, 24. 12. 2015 prohlásil, že vývoj ve Varšavě připomíná cestu diktátorských režimů v postsovětských státech a že po zrušení nezávislosti soudnictví lze očekávat i omezení svobody slova a že Evropská unie má však povinnost zajistit respektování základních svobod, a proto by měla konat.[30] Předseda Evropského parlamentu Martin Schulz hovořil v souvislosti s polskými povolebními změnami dokonce o státním převratu.

Při hodnocení těchto výroků k Polsku ze strany bruselských představitelů, lze vzpomenout na brežněvovskou doktrínu omezené suverenity socialistických států. I dnes v Evropě mohou být státy svobodné, ale jen pokud je-

[28] § 9 zákona č. 491/1991 Sb., o organizaci Ústavního soudu České a Slovenské Federativní Republiky a o řízení před ním.

[29] § 11 zákona č. 6/1993 Sb., o České národní bance.

[30] http://zpravy.idnes.cz/evropska-komise-vyzyva-varsavu-aby-zvazila-sporny-zakon-o-ustavnim-soudu-1ul-/zahranicni.aspx?c=A151225_112519_zahranicni_ert

jich svoboda odpovídá bruselským politickým představám. Taková svoboda však skutečnou svobodou není. Taková státnost, není suverénní státností. Maďarský i polský příklad ukazují, že lze zvednout hlavu a neustoupit cizímu tlaku. Otázka toho, zda soudy o určité věci rozhodují v plénu či v senátech a v jakém složení, je čistě ústavní vnitrostátní otázkou neřešenou mezinárodním právem a spadající do suverénní moci každého státu, který není protektorátem.[31]

[31] Například změna složení a rozhodování Ústavního soudu v Bosně a Hercegovině je upravena Daytonskou mírovou smlouvou s tím, že tři z devíti soudců jsou z řad cizinců a vybírá je předseda Evropského soudu pro lidská práva. Jednostranná změna je za současného právního stavu nemožná. Fakticky je Bosna a Hercegovina mezinárodním protektorátem. Protektorem je vysoký představitel pro Bosnu a Hercegovinu, který dokonce může každého místního funkcionáře, včetně členů kolektivní hlavy státu – předsednictva Bosny a Hercegoviny, sesadit. O suverenitě státu v takovém případě nelze hovořit.

# DOKTRÍNA A OTVORENÁ TEXTÚRA PRÁVA
# DOCTRINE AND OPEN TEXTURE OF LAW

***Mgr. Katarína Kuklová***
*Katedra teórie práva a ústavného práva, Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave*

**Abstrakt:** Cieľom práce je poukázať na potenciál doktríny pri nedostatočnej legislatívnej úprave a možnej neurčitosti pojmov. Prvá časť príspevku sa stručne venuje spresneniu pojmu doktrína, keďže tento pojem môže byť niekedy zavádzajúci a medzi právnou vedou stále nie je jednotný názor na to, čo pod pojmom doktrína rozumieme. Táto časť tiež poukazuje na funkcie a benefity, ktoré pramenia z využívania doktrín. Následne v druhej časti sa venujeme konkrétnej ústavnej doktríne, a to doktríne plodov otráveného plodu. Túto doktrínu sme si zvolili ako príklad doktríny, ktorá svojou komplexnosťou môže vyplniť diery nedostatočnej legislatívnej úpravy prípustnosti nezákonne získaného dôkazu v rámci trestného konania.

**Abstract:** The aim of this work is to highlight the potential of the doctrine at the lack of legislative and at possible uncertainty concepts. The first part of the paper deals with clarifying the concept of doctrine, because the term can sometimes be misleading and there is no consensus to what we mean by the term doctrine. This section also highlights the functions and benefits from the use of doctrine. The second part deals with constitutional doctrine – fruit of the poisonous tree doctrine. This doctrine was chosen as an example of the doctrine that ca fill the lack of legislative about illegally obtained evidence in criminal proceedings.

**Kľúčové slová***:* doktrína, otvorená textúra práva, doktrína plodov otráveného stromu, funkcie doktríny

**Key words***:* doctrine, open texture of law, fruit of the poisonous tree doctrine, doctrine functions

# ÚVOD

Kto by dnes už nepoznal notoricky známy príklad zákazu vstupu vozidiel do parku od Harta, ktorý nám aj dnes výborne ilustruje príklad neurčitosti pojmu. Text ústavy sa vyznačuje vyšším stupňom abstraktnosti a všeobecnosti, s ktorou prirodzene súvisí aj istá miera neurčitosti pojmov. Preto sa aj častejšie stretneme s otvorenou textúrou práva pri ústavných normách. Samozrejme tým nechceme popierať fakt, že s otvorenou štruktúrou sa denne stretávajú právnici aj v iných odvetviach práva. A to je dôvod, prečo sme sa rozhodli v našom príspevku venovať ústavnej doktríne, ktorá svojím prínosom môže zohrávať zaujímavú úlohu pri eliminácii, resp. obmedzovaní otvorenej textúry. Otvorenú textúru práva v tomto prípade nechápeme len ako negatívum, ale snažili sme sa na ňu pozrieť ako na potenciál do budúcnosti.

Predkladaná práca nemá ambície teoreticky rozpracovávať pojem otvorenej štruktúry práva či neurčitosti pojmov, ale zameriava sa na jeden z možných spôsobov riešenia otvorenej textúry.

Cieľom práce je poukázať na potenciál doktríny pri nedostatočnej legislatívnej úprave a možnej neurčitosti pojmov.

Prvá časť príspevku sa stručne venuje spresneniu pojmu doktrína, keďže tento pojem môže byť niekedy zavádzajúci a medzi právnou vedou stále nie je jednotný názor na to, čo pod pojmom doktrína rozumieme. Táto časť taktiež poukazuje na funkcie a benefity, ktoré pramenia z využívania doktrín.

V druhej časti sa venujeme konkrétnej ústavnej doktríne, a to doktríne plodov otráveného plodu. Túto doktrínu sme si zvolili ako príklad doktríny, ktorá svojou komplexnosťou môže vyplniť diery nedostatočnej legislatívnej úpravy prípustnosti nezákonne získaného dôkazu v rámci trestného konania.

# 1 POJEM DOKTRÍNA

Slovo doktrína je v právnej vede často používaným pojmom už niekoľko desiatok či stoviek rokov. Právna veda v súčasnosti pozná niekoľko desiatok či dokonca stoviek doktrín. Neexistuje legálna definícia, ktorá by presne určovala, čo vlastne pod pojmom doktrína môžeme chápať. Preto s ohľadom

na problematiku, ktorú bude v nasledujúcej časti táto práca riešiť, je nevyhnutné objasnenie pojmu doktrína.

Najširší náhľad na pojem doktrína určuje, že ide o pravidlo, a to hlavne právne pravidlo, ktoré je široko či zásadne dodržiavané.[1] Doktrína je aj učenie, sústavný súhrn názorov a výkladov teoretického rázu, ktoré prináležia nejakému autorovi alebo škole.[2] Tento pojem vychádza z latinského slova docere, ktoré znamená učiť. Občas sa však možno stretnúť s názorom, že pochádza z gréckeho slova doxa, ktoré označuje pravidlo.[3]

Pravdepodobne by mohlo byť predmetom diskusie právnej vedy, či skutočne doktrína ako učenie by mohlo byť vytvorené len jedným človekom, alebo je doktrína zásadne len súhrn, ktorý vytvárajú viacerí ľudia počas určitého obdobia. Domnievame sa, že možná odpoveď je práve v tom, akom právnom systéme bol tvorený pojem doktríny.

Angloamerický právny systém sa často nazýva aj precedentný právny systém, a teda významným prameňom práva je precedens, ako rozhodnutie súdu, ktoré je záväzné ako všeobecné právne pravidlo. Pre krajiny angloamerického právneho systému je typickým znakom aj nepísaná ústava, hoci oproti kontinentálnemu právnemu systému majú dlhšiu históriu ústavného súdnictva, ktoré ovplyvňovalo a stále významne ovplyvňuje rozhodnutia súdov nižších stupňov, a teda aj právnu vedu, ktorá sa venuje sudcovskej tvorbe práva. Preto sa domnievame, že pojem doktríny, ktorá je chápaná ako súbor právnych pravidiel, princípov, téz, ideí a pod., ktorá je tvorená viacerými osobami (v tomto prípade orginárne sudcami), je typickejšia pre angloamerický právny systém.

Naproti tomu kontinentálny právny systém a vývoj jeho súdnictva bol do značnej miery poznačený zákonným pozitivizmom a právnym formalizmom. Kríza formalistického právneho myslenia sa prehĺbila pri expanzii moderného ústavného práva.[4] Avšak pred prvou polovicou 20. storočia, kedy sa začalo formovať ústavné súdnictvo v Európe, často po vzore USA, bolo

1 GARNER, B.A. 2010. *Black's Law Dictionary*. 9. vyd. St. Paul : West Publishing c.o., 2010. 553 s. ISBN 978-0314-19949-2.

2 PIAČEK, J., KRAVČÍK, M. 1999. *Otvorená filozofická encyklopédia*. Dostupné online: http://dai.fmph.uniba.sk/~filit/fil/fil.html

3 Porovnaj BUCHANAN, K. 2010. *The Role of the „Doctrine" as Source of Law in France*. dostupné online http://blogs.loc.gov/law/2010/12/the-role-of-the-doctrine-as-a-source-of-law-in-france/

4 BOBEK, M., KUHN, Z. a kol. 2013. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha : Auditorium, 2013. 30 s. ISBN 978-80-87284-35-3.

skôr „výsadou" právnej vedy, politológie či filozofie poskytovať teoretické prístupy či súhrny pravidiel, ideí či výkladov.[5] S príchodom práva EÚ ako aj Rady Európy či právom medzinárodných organizácií sa začal zvyšovať aj význam sudcovskej tvorby práva. V systéme medzinárodného práva a práva európskych spoločenstiev sa judikatúra, a s ňou aj doktríny vytvárané sudcami, stali v mnohých oblastiach dominantným prameňom práva.[6] Preto sa domnievame, že v súčasnosti aj v kontinentálnom právnom systéme panuje stotožnenie sa s pojmom doktrína ako súhrnu pravidiel, ideí, názorov a teoretických východísk, ktoré sú vytvárané súdmi, ako množinou viacerých osôb, ktoré ju tvoria.[7]

Právna doktrína je špecifickým druhom doktríny, keďže rozoznávame cirkevné, politické, vojenské, strategické a pod., avšak spoločným znakom doktrín je stálosť. Pod stálosťou rozumieme plynutie časového obdobia, počas ktorého sa doktrína aplikovala na jednotlivé prípady resp. bola uznávaná a využívaná, v pomerne komplexnom resp. jednotnom znení, ktoré sa menilo len veľmi mierne či vôbec.[8]

Právnici z Northwestern University identifikovali základné štrukturálne nástroje, ktoré tvoria a ovplyvňujú rozhodnutia sudcov a následne sa pretavujú do právnych doktrín.[9] Týmito štrukturálnymi nástrojmi ovplyvňujúcimi rozhodnutia, a teda aj tvorbu doktrín, sú podstatné (esenciálne) nástroje (sem patria ústavnoprávne analýzy, logické postupy a metódy, štatúty medzinárodných orgánov, monografie právnych vedcov a pod.), procedurálne nástroje (sem patria stanoviská, dôvodové správy, analýzy zákonných

[5] Porovnaj s ponímaním pojmu doktrína vo Francúzsku, pozri BUCHANAN, K. 2010. *The Role of the „Doctrine" as Source of Law in France*. dostupné online http://blogs.loc.gov/law/2010/12/the-role-of-the-doctrine-as-asource-of-law-in-france/

[6] Porovnaj BOBEK, M., KUHN, Z. a kol. 2013. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha : Auditorium, 2013, s. 31 a nasl. ISBN 978-80-87284-35-3.

[7] Pre úplnosť treba dodať, že dané nevylučuje možnosť užívania tohto pojmu aj v zmysle „právneho učenia jednotlivca", avšak predkladaný text sa bude výlučne zaoberať doktrínou vytváranou sudcami, preto pri pojme práva doktrína máme na mysli doktrínu vytváranú sudcami, a teda v zmysle „právneho učenia viacerých osôb".

[8] Stálosť právnej doktríny nie je vhodné stotožňovať s právnou obyčajou. Právna obyčaj môže byť čiastočne súčasťou právnej doktríny, avšak jedným z podstatných rozdielov je fakt, že pri právnej obyčaji jej právna sila pramení z morálneho uznania spoločnosťou, pri právnej doktríne je rozdiel ten, že je právna sila je v uznaní a podrobení sa právomoci súdu, ktorá doktrínu vytvára a aplikuje (mohli by sme hovoriť o sekundárnosti právnej sily doktríny).

[9] Pozri TILLER, E. H., CROSS, F. B. 2005. What is Legal Doctrine?. *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*. No. 5-6. dostupné http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=730284

limitov, analýzy judikatúry a pod.) a ďalšie právne doktríny, ktoré sú nevyhnuté pre použitie esenciálnych a procedurálnych nástrojov a pre ich interpretáciu v rámci konkrétnych prípadov (sem patria ústavnoprávne doktríny, teórie, pravidlá aj obyčaje napr. doktrína právneho štátu, test proporcionality, zásada in dubio pro reo a pod.).

Treba samozrejme dodať, že okrem týchto nástrojov, ktoré vytvárajú doktríny, sa do rozhodovania súdov primiešavajú aj iné faktory, ako napr. politická situácia, historický vývoj, alebo v posledných desiatkach rokov aj pozitívny záväzok štátu.

Význam právnych doktrín v práve môžeme sledovať cez funkcie či skôr benefity, ktoré prináša využívanie týchto doktrín. K týmto benefitom patria precíznosť, koherencia a transparentnosť právnych textúr, presadzovanie spravodlivosti a morálky, možnosťou interpretovať staršie právne normy novými spôsobmi, presadzovanie viery v právo v spoločnosti, pomoc pri globalizácii právneho poriadku štátu, vytvára stabilitu a právnu istotu vo svete, ktorému často viac dominuje politika ako právo.[10]

Na prvý pohľad sa môže javiť problematika právnych doktrín výsostne právoteoretickou či ústavnoprávnou otázkou, ktorá nemá veľký význam z praktického hľadiska v každodennom živote právnika. Avšak pohľad na prax a vývoj právnej argumentácie či stratégie obhajoby, ktorú využívajú advokáti či už v civilných alebo trestných konaniach, nám ukazuje, že využitie právnych doktrín má svoje opodstatnenie.[11] Týmto opodstatnením nie je len precedentná sila judikatúry, v ktorej sú právne doktríny obsiahnuté, avšak advokát, ktorý si osvojí „učenie" právnej doktríny, dokáže strategicky využívať ústavnoprávne imperatívy určujúce limity nástrojov a inštitútov trestného alebo civilného konania.[12] Preto je azda prirodzené domnievať sa, že právna doktrína môže byť veľmi efektívnou zbraňou v arzenáli skúseného obhajcu.

[10] K jednotlivým benefitom využívania právnych doktrín pozri PATTARO, E. 2005. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* In 5 volumes. Rotterdam : Springer, 2005. ISBN 978-1-4020-3387-2.

[11] K argumetnácii pred súdmi, k základom výstavby stratégie a precedenčnej záväznosti pozri BOBEK, M., KUHN, Z. a kol. 2013. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha : Auditorium, 2013. ISBN 978-80-87284-35-3.

[12] Zaujímavým spôsobom využil vo svojej argumentácii ústavnoprávne imperatívy z doktríny plodov otráveného stromu (fruit of the poisonous tree doctrine, tejto doktríne sa viac venujeme v nasledujúcej časti príspevku) Jiří Herczeg. Pozri HERCZEG, J. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávaní informací v trestním řízení. 2009. In: *Trestněprávní revue*. č. 3/2009. ISSN 1213-5313.

V nasledujúcej časti sa bližšie venujeme doktríne plodov otráveného stromu, ktorá nám poslúži ako príklad doktríny, ktorá môže prispieť k vyplneniu medzier slovenskej legislatívy v oblasti dokazovania v rámci trestného konania.

## 2 DOKTRÍNA PLODOV OTRÁVENÉHO STROMU

Doktrína plodov otráveného stromu má pôvod v USA a vyvinula sa v rámci rozhodovacej činnosti súdov vo veciach týkajúcich sa trestného konania. Ťažisko tejto doktríny spočíva v tom, že nezákonný dôkaz má ďalekosiahle dôsledky.

Doktrína hovorí, že otrávený strom vždy rodí otrávené plody, a teda v rétorike ústavnoprávnych a trestnoprocesných noriem, neúčinný dôkaz (otrávený strom) pôsobí svojou neúčinnosťou aj na dôkazy získané na základe tohto neúčinného dôkazu, a teda boli z neho odvodené (otrávený plod). O dôkaz odvodený od neúčinného dôkazu pôjde aj vtedy, ak bol sám tento dôkaz uskutočnený zákonným postupom, avšak s ohľadom na dané skutočnosti by ho OČTK nemohli vykonať, ak by neexistoval pôvodný neúčinný dôkaz.

Účelom tohto procesného pravidla je tlak na dodržiavanie zákonnosti zo strany polície a štátneho zastupiteľstva, keďže v americkom trestnom konaní štátny zástupca dokazuje vinu obžalovaného a obstaranie ospravedlňujúcich dôkazov je úlohou obhajoby.[13]

Táto doktrína má pôvod v doktríne vylučovacieho pravidla (exclusionary rule), ktoré hovorí, že dôkazy získané v rozpore so štvrtým dodatkom ústavy Spojených štátov nemôžu byť za žiadnych okolností použité proti obvinenému. Doktrína vylučovacieho pravidla (niekedy uvádzaná aj ako vylučovacie normy) sa predovšetkým vzťahuje na zatknutie (vrátanie zadržania), domovej prehliadky a na zaistenie vecí uskutočnené bez súdneho príkazu resp. na základe vadného súdne príkazu.[14]

[13] HERCZEG, J. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávaní informací v trestním řízení. 2009. In: *Trestněprávní revue*. č. 3/2009. ISSN 1213-5313. Treba dodať, že v americkom trestnom konaní sa uplatňuje (absolútna) kontradiktórnosť konania, pričom pri slovenskom trestnom konaní je táto zásada mierne zlomená, tým že prokuratúra (obdoba v USA je štátne zastupiteľstvo) nezaobstaráva len dôkazy o vine, ale môže získať a predložiť aj dôkaz o nevinne obvineného (relatívna kontradiktórnosť).

[14] Porovnaj ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUCHTA, J. a kol. 2013. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013. 374 s., ISBN 978-80-7400-496-4.

Avšak takéto striktné dodržiavanie vylučovacieho pravidla by viedlo k fakticky nespravodlivým rozhodnutiam, preto sa judikatúra Najvyššieho súdu Spojených štátov (ďalej len ako SC) posunula k vytvoreniu doktríny plodov otráveného stromu a uplatňovaniu výnimiek z tohto pravidla, pričom ustanovila, že v určitých prípadoch nedochádza k otráveniu dôkazu (dissipation of the taint).

Úplné vylúčenie všetkých dôkazov ako otráveného ovocia by bolo neprimerané s prihliadnutím k jasnému konfliktu záujmov, keďže nemožnosť usvedčenia a odsúdenia skutočného páchateľa spôsobená vylúčením týchto dôkazov sa prieči záujmom spoločnosti.[15]

Tieto výnimky môžeme abstrahovať a deliť do nasledujúcich okruhov:

a) výnimka dobrej viery – ide o prípady kedy štátne orgány konali v objektívnej domnienke, že konajú zákonne, avšak nekonali[16],
b) výnimka následného zákonného odhalenia – aj otrávený dôkaz môže byť prípustný v konaní, ak by s ohľadom na trestné konanie sa prišlo na tento dôkaz neskôr zákonným postupom[17],
c) výnimka neškodného omylu – možno čiastočne použiť aj vynútené priznanie, ktoré je považované za neškodný omyl, pričom takéto priznanie je možné v konaní považovať za procesný omyl (pochybenie)[18].

---

[15] ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUCHTA, J. a kol. 2013. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013. 374 s., ISBN 978-80-7400-496-4.

[16] Rozsudok Najvyššieho súdu Spojených štátov amerických, vec 468 U. S. 897 z roku 1984, *Leon v. U. S.* V tomto prípade bol vydaný vadný súdny príkaz na domovú prehliadku, bol vadný pre nedostatok dôvodného podozrenia. Následne polícia vykonala na základe takéhoto súdneho príkazu prehliadku a zadržala dôkazy. SC sa vyjadril, že možno pripustiť tieto dôkazy do konania, pretože polícia konala v dobrej viere, že súdny príkaz je bezvadný a platný.

Nett dodáva, že takéto rozhodnutie SC bolo odôvodnené nutnosťou zvážiť zisky a straty plynúce z neprípustnosti takéhoto dôkazu a nutnosti si uvedomiť, že doktrína má za úlohu odradiť políciu od svojvoľného porušovania štvrtého dodatku a nie trestať za chyby sudcov. Pozri viac NETT, A.1997. *Plody z otráveného stromu*. Brno : Masarykova univerzita, 1997. 14 s. ISBN 80-210-1524-1.

[17] Rozsudok Najvyššieho súdu Spojených štátov amerických, vec 478 U. S. 431 z roku 1984, *Nix v. Williams*. V tomto prípade išlo o obvinenia zo znásilnenia a vraždy desaťročného dievčaťa, pričom Williams namietal, že ak by neurobil nezákonné priznanie a výpoveď (vypovedali ho bez jeho obhajcu), tak by polícia nikdy nenašla telo dievčaťa. SC však rozhodol, že s ohľadom na pokročilosť štádia pátrania a samotného procesu, by telo dievčaťa (otrávený plod) bolo nájdené a zákonne odhalené bez ohľadu na takéto priznanie páchateľa.

[18] Rozsudok Najvyššieho súdu Spojených štátov amerických, vec 499 U. S. 279 z roku 1991, *Arizona v. Fulminante*. Tento prípad sa týkal vynúteného priznania, ktoré urobil Fulminante a priznal sa k vražde svojej dcéry, následne bol len na základe tohto prizna-

Doteraz prevažujúci prístup smerujúci k obmedzeniu, nie však nahradeniu doktríny plodov otráveného stromu, svedčí o viere, že doktrína je stále funkčná, ale je podstatné ju podľa aktuálnych požiadaviek modifikovať a tvoriť, hoci z historického hľadiska to bolo nie vždy optimálnymi nástrojmi.[19]

Mohlo by byť predmetom diskusie, či v budúcnosti nebude pravdepodobné posunutie tejto teórie do roviny, kedy sa bude za strom považovať procesný postup OČTK a plodom by bol len dôkaz, ktorý vzišiel z takéhoto postupu. Domnievame sa, že pravdepodobne by išlo len o okresanie tejto doktríny, pričom by sa poprel jej význam a účel.

S problematikou použiteľnosti dôkazov získaných nátlakom sa zaoberal aj ESĽP v veci Gäfgen v. Nemecko.[20] Išlo o prípad kedy študent práva Magnus Gäfgen uniesol syna frankfurtského bankára priamo zo školy, keď ho vylákal do svojho bytu chlapca nešťastne udusil a jeho telo ukryl do neďalekého jazera. Následne Gäfgen požadoval od rodiny chlapca výkupné milión eur. Následne sa rodina obrátila na políciu, ale z obavy o život syna zaplatila toto požadované výkupné do rúk Gäfgena. Od toho včera polícia sledovala Gäfgena, ale nechcela zasiahnuť, aby neohrozila život chlapca. O tri dni od vraždy dieťaťa sa pokúsil Gäfgen utiecť aj s priateľkou, avšak polícia ho zatkla na frankfurtskom letisku. V tom čase ešte polícia nevedela, že chlapec je už tri dni po smrti. Gäfgen na nočnom výsluchu vravel, že s únosom nemá nič spoločné a mal len prebrať výkupné. Následne uvádzal falošných komplicova nesprávne miesto kde by sa mal chlapec nachádzať. V túto noc polícia spustila obrovskú pátraciu akciu, do ktorej bolo zapojených tisíc policajtov a vyše šesťdesiat policajných psov, pričom dve špeciálne jednotky zasahovali v bytoch nevinných ľudí, ktorých Gäfgen krivo obvinil. Polícia pracovala nepretržite deň aj noc na tom, aby zachránili chlapca, keďže sa každou hodinou znižovala šanca, že chlapec prežije, pretože mu po takom čase hrozila smrť vyhladovaním. Ráno na štvrtý deň od chlapcovej smrti (čo polícia stále

nia odsúdený. SC rozhodol, tak že zrušil rozhodnutie odsudzujúce Fulminanteho, pričom ustanovil, že pri vynútených priznaniach treba dať prednosť prizeraniu na takéto priznanie ako na neškodný omyl, pričom je nevyhnutné ho posudzovať ako procesný omyl, pričom je možné ho kvalitatívne pomeriavať v kontexte ďalších predložených dôkazov. Týmto rozhodnutím došlo k prelomeniu pravidla automatického zrušenia rozsudku na základe vynúteného priznania. Porovnaj NETT, A.1997. *Plody z otráveného stromu*. Brno : Masarykova univerzita, 1997. 19 s. ISBN 80210-1524-1.

19 Pozri viacej NETT, A.1997. *Plody z otráveného stromu*. Brno : Masarykova univerzita, 1997. 22 s. ISBN 80-2101524-1.

20 Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Gäfgen v. Nemecko* z 1. 6. 2010 sťažnosť č. 22978/05.

netušila) policajný viceprezident nariadil svojmu podriadenému, aby Gäfgenovi pohrozil násilím, pokiaľ nepovie kde sa chlapec nachádza. Gäfgenovi sa policajt vyhrážal, že príde expert, ktorý mu spôsobí zranenia, ktoré nebude vidieť a zatvoria ho do cely s dvoma väzňami, ktorí ho budú znásilňovať. Gäfgen sa následne priznal, že chlapca zabil a určil miesto kde ukryl jeho telo. Viceprezident následne o svojom konaní informoval štátneho zástupcu a urobil aj o tom záznam do spisu. Následne bol Gäfgen odsúdený za vraždu uneseného chlapca pred nemeckými súdmi.

Sťažovateľ pred ESĽP argumentoval tým, že ak by nebolo vynútenej výpovede (otráveného stromu), tak by nikdy nenašli telo chlapca, a teda by sa ani dostali k dôkazom (plodom), na základe ktorých nemecké súdy uznali sťažovateľa za vinného. ESĽP odmietol takýto výklad doktríny plodov z otráveného stromu, pričom sa stotožnil s názorom nemeckých súdov, že vynútené priznanie bolo porušením zákazu mučenia, avšak ostatné dôkazy, ktoré boli získané z tela chlapca, boli prípustné v trestnom konaní.[21]

ESĽP sa nechcel vyjadrovať k otázke prípustnosti nezákonne získaných dôkazov, necháva to na vnútroštátnu legislatívu jednotlivých zmluvných štátov, avšak uznal, že do jeho pôsobnosti patrí posudzovanie procesu ako celok, a teda či takýto proces spĺňa požiadavky spravodlivého procesu daného článkom 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.[22]

ESĽP sa vyjadril, že bol porušený zákaz mučenia pri postupe polície, keď sa vyhrážali sťažovateľovi, aby im povedal kde sa chlapec nachádza, avšak trestné konanie ako celok bolo v súlade s podmienkami spravodlivého procesu (bod 178).

K rozhodnutiu o sťažovateľovej vine pritom stačili dôkazy, ktoré nielen že neboli získané násilím či vyhrážkou násilia, ale nemali ani k týmto dôkazom žiaden vzťah, ako bolo nájdené telo či najmä následné sťažovateľove priznanie pred súdom a podporné dôkazy určujúce pravdivosť jeho priznania pred súdom, získané už počas sťažovateľovho sledovania a prehliadky jeho bytu či nálezom peňazí z výkupného.[23]

Súd tak svojou akceptáciou prístupnosti niektorých dôkazov získaných v súvislosti s porušeným čl. 3 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základ-

[21] Nemecké súdy použili obdobnú doktrínu ako je doktrína plodov otráveného stromu a uviedli, že telo chlapca by našli policajti aj neskôr zákonným postupom, keďže telo nebolo dostatočne ukryté.

[22] Pozri body 162 – 167.

[23] MOLEK, P. *Právo na spravodlivý proces*. Praha : Wolters Kulwer ČR, 2012. 264 s. ISBN 978-80-7357-748-3.

ných slobôd nepriamo pristúpil k názoru nemeckého súdu, ktorý konštatoval, že je pri hodnotení prípustnosti dôkazov treba hodnotiť ako spôsob, akým boli dôkazy získané, tak závažnosť spáchaného činu.[24]

K tomuto rozhodnutiu pripojili šiesti sudcovia odlišné stanovisko, v ktorom nesúhlasili s rozhodnutím väčšiny s odôvodnením, že považujú porušenie zákonnosti dôkazu ako vadu celého trestného konania, ak je dôkaz pripustený, keďže trestné konanie chápu ako celok a nemožno uprednostniť výkon spravodlivosti ak by to malo znamenať obetovanie základných hodnôt.

Doterajšia česká a slovenská teória, ale aj prax v zásade pripúšťa, aby plody otráveného stromu boli použité v rámci trestného konania (za podmienky, že bol zákonný postup dodržaný pri ich zaobstarávaní), hoci primárny dôkaz (samotný otrávený strom) v rámci trestného konanie pripustený nie je.[25]

Vývoj judikatúry ÚS viac-menej kopíruje túto prax resp. princíp, ktorý sa dlhšie uplatňuje (porovnaj II.ÚS 7/98, I.ÚS 63/99, III.ÚS 133/02, I. ÚS 239/04, III.ÚS 30/2015).

Domnievame sa však, že toto nemožno považovať za stálu doktrínu, ktorá by dokázala aspoň z časti pokryť problematiku použitia nezákonne získaného dôkazu, resp. použitia dôkazov získaných na základe nezákonného dôkazu. Avšak práve v tomto vidíme výzvu do budúcnosti pre ÚS, aby sa v prípade kauzy týkajúcej sa tejto problematiky snažil vytvoriť čo možno najstálejšiu a najkomplexnejšiu prax.

Avšak nemožno povedať, že medzi právnou vedou existuje jednotnosť v názoroch, práve naopak, stále sa názory delia na model kontroly kriminality a model zákonného postupu.

Model kontroly kriminality hovorí, že cieľom trestného konania je represia a potlačenie kriminality v záujme spoločnosti, a teda v pri týchto záujmoch nie je podstatné určenie presných a detailných pravidiel, ktoré v konečnou dôsledku zväzujú ruky OČTK, a pripustenie dôkazov by sa malo hodnotiť podľa špecifických okolností každého prípadu individuálne.

Model zákonného postupu hovorí, že je potrebné detailné nastavenie zákonných pravidiel, ktoré musia OČTK dodržiavať pri svojej činnosti aj s tým

[24] HERCZEG, J. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávaní informací v trestním řízení. 2009. 69 s. In: *Trestněprávní revue*. č. 3/2009. ISSN 1213-5313.

[25] Porovnaj názor s ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUCHTA, J. a kol. 2013. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013. 372 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

rizikom, že by bol oslobodený zločinec len preto, že OČTK zvolili chybný postup.[26]

Model kontroly kriminality stojí na argumentoch trestnej represie, dôsledného boja proti kriminalite, ospravedlniteľnosti omylnosti štátnych orgánov, ochrane spoločnosti ako celku, individualite posúdenia každého prípadu a prevencie pred páchaním ďalšej trestnej činnosti.

Model zákonného postupu stojí na argumentoch legality trestného konania, civilizovanosti trestného procesu, na ochrane individuálnych práv jednotlivca, obmedzovaní svojvôle štátnych orgánov a argumente právneho štátu.

Model kontroly kriminality presadzujú Nett, Repík a Ružek, pričom pripúšťajú, že plody otráveného stromu nemusia byť vždy otrávené.[27]Model zákonného postupu preferuje Šámal[28], Herczeg[29], Fryšták a Jílovec[30] ako aj Šamko[31].

[26] Tieto modely boli vytvorené v USA cca 60. – 70. rokoch minulého storočia pri činnosti jednotlivých senátov SC.

[27] NETT, A. 1997. *Plody z otráveného stromu*. Brno : Masarykova univerzita, 1997. 22 s. ISBN 80-210-1524-1. Porovnanie k názorovej nejednotnosti s ŠÁMAL, P, MUSIL, J., KUCHTA, J. a kol., 2013. *Trestní právo procesní.* 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013. 372 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

[28] Pozri ŠÁMAL, P. MUSIL, J. KUCHTA, J. a kol. 2013. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013. 373 s. ISBN 978-80-7400-496-4.

[29] HERCZEG, J. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávaní informací v trestním řízení. 2009. 69 s. In: *Trestněprávní revue*. č. 3/2009. ISSN 1213-5313.

[30] FRYŠTÁK, M., JÍLOVEC, M. Zákonnost dukazu v trestním řízení a její posuzování aplikační praxí. 2014. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 1/2014. ISSN 1210-9126.

[31] ŠAMKO, P. *Domová prehliadka a možnosti zaistenia vecí, ktoré neboli vymedzené v príkaze na domovú prehliadku*. dostupné http://www.pravnelisty.sk/clanky/a239-domova-prehliadka-a-moznosti-zaistenia-veciktore-neboli-vymedzene-v-prikaze-na-domovu-prehliadku/ (posledná návšteva 23. 2. 2016) Šamko rozoberal prvú lastovičku medzi slovenskými judikátmi, kedy krajský súd v Žiline vo svojom uznesení (sp. zn. 1Tos/10/2012) použil doktrínu plodov otráveného stromu a zároveň sa vyjadroval k procesnému postupu polície pri vykonávaní domovej prehliadky, pričom pri tejto prehliadke boli zaistené veci, o ktorých bolo podozrenie, že sa viažu na inú trestnú činnosť ako na tú, ktorá bola uvedená ako predmetná v príkaze na výkon domovej prehliadky. Krajský súd v Žiline odmietol pripustenie takýchto dôkazov, pričom určil, že už zaistenie dôkazov pri takejto domovej prehliadke je nezákonným postupom polície a teda aj stíhanie na základe takto nájdených dôkazov je nezákonné. Šamko však pri zaistený vecí oponoval tomuto rozhodnutiu súdu, svoje tvrdenia opieral o logický výklad ustanovenia o domovej prehliadke, pričom prvotný pokladal účel domovej prehliadky a druhým podporným argumentom bola neurčitosť výsledku domovej prehliadky, prameniaca z jej zamerania do budúcna. Podľa nášho názoru rozpor Šamko využil výborne podstatu tohto inštitútu, ale nemyslíme si, že jeho tvrdenia musia byť v zásade v rozpore s názorom súdu, keďže existuje aj iný spôsob, ako zaistiť vecné dôkazy získané pri domovej prehliadke, ktoré sa viažu na inú trestnú činnosť. Takýmto príkladom by mohlo byť požiadanie o dobrovoľné vydanie veci s upozornením na dôsledky, a potom vykonanie obhliadky miesta

Domnievame sa, že problematika prístupnosti a zákonnosti dôkazov je veľmi širokou a právna úprava ju dostatočne nereflektuje, preto by bolo vhodné ak by sa v budúcnosti určil okruh postupov a prostriedkov, ktoré nie sú prístupné a zároveň by mala reflektovať nie len problematiku nezákonnosti dôkazov, ale aj určenia jasných pravidiel pre aplikáciu. Možno by v tom prípadne bolo správnym nápadom inšpirovať sa právnou úpravou v zahraničí (v prepracovanosti právnej úpravy, ale aj vo vytvorení samostatných zákonov) a vytvoriť samostatné pododvetvie dokazovania ako súčasť trestného práva (možno čiastočne aj správneho a občianskeho), pričom by mohlo byť tak „vodítkom" pre OČTK ako aj pre súdy. Benefity by nepochybne pramenili z právnej istoty, zjednodušenia aplikácie a zachovania princípu legality a právneho štátu.

V súčasných podmienkach sa však otvára priestor pre použitie stále aktuálnej doktríny plodov otráveného stromu. Túto úlohu bezpochyby snáď ani nemôže lepšie vykonať iný orgán ako ÚS. A je to aj práve ÚS, ktorý by mohlo ponúknuť riešenie aj na otázku prístupnosti nezákonného dôkazu. Myslíme si, že táto problematika by mohla byť ďalším prielomom do doktríny plodov otráveného stromu, ktorá by svoju podporu mohla nájsť v argumentoch účelu trestného konania, spravodlivosti potrestania páchateľa a podľa nášho názoru by mohol byť aj jedným z argumentov nepričítateľnosť nezákonnosti postupu na ujmu obvineného ako rozpor s hodnotou právneho štátu a ľudskej dôstojnosti.

Z uvedeného sa preto nestotožňujeme ani s jedným modelom, ale riešenie vidíme v dočasnom vytvorení hybridného modelu, kým nevznikne dostatočná legislatíva upravujúca danú problematiku, stratégia postupov OČTK ako aj ustálená doktrína, ktorá stále nie jasná.

## ZÁVER

Príspevok, nemal ambície teoreticky rozpracovávať pojem otvorenej štruktúry alebo neurčitosti pojmu. Zameral sa možnosť riešenia otvorenej textúry, ktorú ponúka doktrína.

s podrobnou dokumentáciou (fotografie, video, etc.) a záznamom do zápisnice z domovej prehliadky. Viac k obdobným postupom pri aplikačnej praxi OČTK pozri FRYŠTÁK, M., JÍLOVEC, M. Zákonnost důkazu v trestním řízení a její posuzování aplikační praxí. 2014. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 1/2014. ISSN 1210-9126.

Pod doktrínou rozumieme súhrn pravidiel, ideí, názorov a teoretických východísk, ktoré sú vytvárané súdmi, ako množinou viacerých osôb, ktoré ju tvoria. S touto charakteristikou pojmu doktríny sa v súčasnosti stotožňujú tak krajiny anglo-amerického systému ako aj kontinentálneho systému, hoci nie vždy to tak bolo. Kontinentálny systém sa priblížil tejto charakteristike až potom čo vzrástol význam sudcovskej tvorby práva s príchodom práva EÚ, Rady Európy či medzinárodných organizácií.

Význam právnych doktrín v práve môžeme sledovať cez funkcie či skôr benefity, ktoré prináša využívanie týchto doktrín. K týmto benefitom patria najmä precíznosť, koherencia a transparentnosť právnych textúr, presadzovanie spravodlivosti a morálky, možnosťou interpretovať staršie právne normy novými spôsobmi, presadzovanie viery v právo v spoločnosti, pomoc pri globalizácii právneho poriadku štátu, vytvára stabilitu a právnu istotu vo svete, ktorému často viac dominuje politika ako právo.

Ako doktrínu, ktorá môže napomôcť precizovať koherenciu a transparentnosť právnych textúr, sme vybrali ústavnú doktrínu plodov otráveného stromu. Táto komplexná doktrína by mohla nahradiť jednoduché pravidlo, ktoré sa uplatňuje v súčasnosti pri posudzovaní nezákonne získaného dôkazu.

Doktrína hovorí, že otrávený strom vždy rodí otrávené plody a teda v rétorike ústavnoprávnych a trestnoprocesných noriem neúčinný dôkaz (otrávený strom) pôsobí svojou neúčinnosťou aj na dôkazy získané na základe tohto neúčinného dôkazu a teda boli z neho odvodené (otrávený plod). O dôkaz odvodený od neúčinného dôkazu pôjde aj vtedy, ak bol sám tento dôkaz uskutočnený zákonným postupom, avšak s ohľadom na dané skutočnosti by ho OČTK nemohli vykonať, ak by neexistoval pôvodný neúčinný dôkaz.

V súčasnosti sa na Slovensku uplatňuje pravidlo, že nezákonne získaný dôkaz je neúčinný, avšak dôkazy získané na základe tohto dôkazu sú účinné ak boli získané zákonným spôsobom.

Úplné vylúčenie všetkých dôkazov ako otráveného ovocia by bolo neprimerané s prihliadnutím k jasnému konfliktu záujmov, keďže nemožnosť usvedčenia a odsúdenia skutočného páchateľa spôsobená vylúčením týchto dôkazov sa prieči záujmom spoločnosti. Preto existujú tri výnimky, a to výnimka dobrej viery, výnimka následného zákonného odhalenia a výnimka neškodného omylu. Využívanie doktríny plodov otráveného stromu spolu s výnimkami, ktoré sa viažu na danú doktrínu, vytvára väčší tlak na políciu

a prokuratúru v zmysle dodržiavania zákonného postupu a nevyužívania nezákonných postupov.

Slovenská legislatívna v oblasti dokazovania stále nie je dostatočná a nereflektuje komplexnosť problematiky (ne-)použitia nezákonne získaného dôkazu. Preto by aplikácia doktríny plodov otráveného stromu mohla splniť svoju úlohu, kým nevznikne komplexnejšia legislatívna úprava a ucelenejšie stratégie postupov OČTK.

Nezastupiteľnú úlohu pri aplikácii doktríny by mal zohrávať ÚS, ktorý by na aplikáciu danej doktríny v našom právnom poriadku mohol nájsť oporu v argumentoch účelu trestného konania, spravodlivosti potrestania páchateľa a podľa nášho názoru by mohol byť aj jedným z argumentov nepričítateľnosť nezákonnosti postupu na ujmu obvineného ako rozpor s hodnotou právneho štátu a ľudskej dôstojnosti.

## Zoznam použitej literatúry


1. BOBEK, M., KUHN, Z. a kol., 2013. *Judikatura a právní argumentace*. 2. vyd. Praha : Auditorium, 2013. ISBN 978-80-87284-35-3.
2. ČENTÉŠ, J. a kol., 2012. *Trestné právo procesné. Všeobecná a osobitná časť.* 2. vyd. Šamorín : Heuréka, 2012. ISBN 978-80-89122-76-9.
3. GARNER, B.A., 2010. *Black's Law Dictionary*. 9. vyd. St. Paul : West Publishing c.o., 2010. ISBN 978-0-314-19949-2.
4. JELÍNEK, J. a kol., 2011. *Trestní právo procesní*. 2. vyd. Praha : Leges, 2011. ISBN 978-8087212-92-9.
5. KMEC, J. KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M., 2012. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář.* Praha : C. H. Beck, 2012. ISBN 978-80-7400-365-3.
6. MOLEK, P., 2012. *Právo na spravodlivý proces*. Praha : Wolters Kulwer ČR, 2012. ISBN 978-807357-748-3.
7. NETT, A., 1997. *Plody z otráveného stromu*. Brno: Masarykova univerzita, 1997. ISBN 80-2101524-1.
8. PATTARO, E., 2005. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence In 5 volumes*. Rotterdam : Springer, 2005. ISBN 978-1-4020-3387-2.
9. ŠÁMAL, P., MUSIL, J., KUCHTA, J. a kol., 2013. *Trestní právo procesní*. 4. vyd. Praha : C. H. Beck, 2013. ISBN 978-80-7400-496-4.

**Odborné príspevky**

1. BURDA, E. Nezákonne získaný dôkaz v prospech obvineného. In: ZÁHORA, J. a kol., 2008. *Teoretické a praktické problémy dokazovania*. Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou z 15. decembra 2008. Bratislava : Eurokódex, 2008. ISBN 978-8089363-17-9.
2. ŠIMOVČEK, I. Prístupnosť dôkazov v trestnom konaní. In: ZÁHORA, J. a kol., 2008. *Teoretické a praktické problémy dokazovania.* Zborník príspevkov z celoštátnej konferencie s medzinárodnou účasťou z 15. decembra 2008. Bratislava : Eurokódex, 2008. ISBN 978-8089363-17-9.

**Odborné články**

3. BUCHANAN, K., 2010. *The Role of the „Doctrine" as Source of Law in France*. dostupné online: http://blogs.loc.gov/law/2010/12/the-role-of-the--doctrine-as-a-source-of-law-in-france/ posledná návšteva 6. 1. 2017
4. HERCZEG, J. Plody z otráveného stromu a ústavněprávní limity získávaní informací v trestním řízení. 2009. In: *Trestněprávní revue*, č. 3/2009. ISSN 1213-5313.
5. FRYŠTÁK, M., JÍLOVEC, M. Zákonnost důkazu v trestním řízení a její posuzování aplikační praxí. 2014. In: *Časopis pro právní vědu a praxi*, č. 1/2014. ISSN 1210-9126.
6. PIAČEK, J., KRAVČÍK, M. 1999, *Otvorená filozofická encyklopédia*. dostupné online http://dai.fmph.uniba.sk/~filit/fil/fil.html posledná návšteva 6. 1. 2017.
7. TILLER, E. H., CROSS, F. B., 2005. What is Legal Doctrine? *Public Law and Legal Theory Research Paper Series*. No. 5-6. Dostupné http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=730284 posledná návšteva 6. 1. 2017.

**Judikatúra**

1. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Gäfgen v. Nemecko* z 1. 6. 2010, sťažnosť č. 22978/05.
2. Rozsudok Najvyššieho súdu Spojených štátov amerických, vec 468 U. S. 897 z roku 1984, *Leon v. U. S.*
3. Rozsudok Najvyššieho súdu Spojených štátov amerických, vec 478 U.S. 431 z roku 1984, *Nix v.Williams*.
4. Rozsudok Najvyššieho súdu Spojených štátov amerických, vec 499 U. S. 279 z roku 1991, *Arizona v. Fulminante.*

# NEURČITÉ UŽITÍ POJMŮ VE WAISMANNOVĚ POJETÍ
# INDETERMINATE USE OF THE NOTIONS IN WAISMANN'S PHILOSOPHY

***Ondřej Málek***
*Právnická fakulta, Masarykova univerzita v Brně, Česká republika*

**Abstrakt:** Příspěvek se zabývá neurčitostí užití jazykového vyjádření zákonodárce v pojetí Friedricha Waismanna, s nímž je spojeno zavedení pojmu otevřené textury do filozofie jazyka. Ačkoliv je tento pojem v právním myšlení popularizován Herbertem L. A. Hartem, je třeba si uvědomit rozdílnost jeho vnímání v dílech těchto dvou filozofů. Cílem příspěvku tedy je upozornit na odlišnost jejich vnímání neurčitých (právních) pojmů, resp. neurčitosti jejich užití, a zejména pak pojmu otevřená textura.

**Abstract:** The paper focuses on indeterminate use of the notions used by legislator as can be found in Firedrich Waismann's philosophy. In spite of the fact that the term „open texture" was made popular in legal philosophy by Herbert L. A. Hart, it is important to remind differences to the Waismann's concept. The aim of the paper is to point out the differences of indeterminate use of the (legal) notions and especially difference in meaning of the open texture.

**Klíčová slova:** Otevřená textura, vágnost, neurčité užití pojmů, interpretace, právní jazyk

**Key words:** Open texture, vagueness, indeterminate use of notions, interpretation, legal language

## 1 NEURČITOST JAZYKA (ZVLÁŠTĚ PAK PRÁVNÍHO)

Na zákonodárce je mnohdy kladen požadavek, aby tvořil jednoznačné a přehledné právo jednoduše určitelné laikem[1]. Dalo by se říci, že jde o ja-

[1] KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře*. Praha : Karolinum, 2002, s. 13.

kýsi utopický ideál právní úpravy – ač jde o myšlenku lákavou, v podmínkách právního státu nerealizovatelnou[2]. I přesto je však právnímu státu imanentní požadavek na srozumitelnost práva či slovy Lona Fullera je jasnost zákonů[3] jedním z prvků vnitřní morálky práva, který je úzce spojen s požadavkem na vnitřní bezrozpornost právního řádu[4]. Na straně druhé je zákonodárce odkázán při formulaci právních předpisů na obecný jazyk, kterýžto je však přesný natolik, aby umožnil běžnou komunikaci. Dalo by se tedy říci, že obecný jazyk umožňuje komunikaci mezi lidmi a ti jsou schopni při vzájemné interakci schopni překlenout jeho nejednoznačnost.

Dochází k neustálému napětí mezi požadavkem na prvotní jasnost a srozumitelnost normativního textu a nástrojem (prostředkem), kterým pravidla formulujeme, jenž se ovšem sám vyznačuje obecností a nejednoznačností, resp. subjektivní podmíněností. Právní jazyk (ve smyslu jazyka právních předpisů, nikoliv jazyka, který lze nalézt v doktríně a právně-teoretických textech) v tomto ohledu představuje mezi jazyky vědních disciplín jistou raritu. Zatímco vědní obory, jejichž porozumění je zpravidla nezbytné toliko pro osoby vzdělané v dané vědě, mohou vytvořit svůj „jazyk vědy" (např. jazyk fyziky, jazyk matematiky či jazyk hudební vědy), právní jazyk se touto cestou vydat nemůže. Zcela jistě by mohlo býti lákavé, pokud bychom vytvořili právní jazyk, kde bychom prostřednictvím vyčerpávajících legálních definic a takřka mechanického vyjadřování postavili najisto význam jednotlivých pojmů a celých právních textů. Právní jazyk by se tak podobal jiným odborným jazykům. Avšak krok tímto směrem by znamenal ztrátu regulativní funkce, která je pro právo tak charakteristická či spíše která vůbec určuje „proč" právo jako regulativní systém lidského chování existuje. Jinými slovy, pokud pouze fyzik rozumí tomu, co je to měrná tepelná kapacita látky (měrné teplo), na nic to nemá vlastně vliv neboť laika tato znalost může intelektuálně obohatit, na jeho chování však nebude mít pravděpodobně žádný vliv. Pokud by však adresát právních norem nebyl schopen pochopit obsah pravidla, která má regulovat jehochování, pozbylo by právo zcela svoji regulativní funkci. Právní jazyk by byl srozumitelný úzkému okruhu elit a soudce by pak snad vykonával funkci jakéhosi subsumpčního stroje, který by byl schopen pouhým přiřazováním „nul a jedniček" řešit všechny situace

[2] MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2011, s. 90.

[3] FULLER, Lon. *Morálka práva*. přel. Jiří Přibáň. Praha : Oikoymenh, 1998, s. 63 – 64.

[4] Ibid., s. 65 – 69.

společenské reality; samotní adresáti by však své chování právním normám nemohli podřídit.

Zcela jistě je možné namítnout, že se stále nacházíme v éře přetrvávajícího legislativního optimismu, kdy evropští zákonodárci tvoří relativně velké množství právních předpisů, různě propletených a neustále novelizovaných[5]. V rámci takovýchto právních úprav se pochopitelně najde mnoho legálních definic, které kromě toho, že mohou přispívat (v rozumné míře) srozumitelnosti právního jazyka[6], význam pojmu v právním prostředí zároveň posouvají směrem od významu v obecném jazyce. Ani tak ovšem tato činnost nedosahuje rozměrů, které si lze představit v situaci vzniku komplexního právního jazyka[7].

[5] Jen v České republice obsahuje Sbírka zákonů každý rok obvykle 400 až 500 částek, přičemž mnohdy jde o novelizace několika právních předpisů nebo o spleť nových právních úprav, novelizací, opatření, apod. Snad největším (nebo minimálně nejznámějším) exemplářem svého druhu je zákon č. 261/2007 Sb., o stabilizaci veřejných rozpočtů. Tento právní předpis kromě toho, že zavádí tzv. ekologické daně, novelizuje hned několik právních předpisů. Zákon je tak dělen do 52 částí, jež mají dále své vlastní paragrafové číslování. Aby tomu nebylo málo, od doby publikace zákona ve sbírce listin jej český zákonodárce prozatím šestnáctkrát novelizoval. Otázkou přípustnosti takto nesrozumitelné právní úpravy se ve vztahu právě k zákonu č. 261/2007 Sb. zabýval i český Ústavní soud v nálezu publikovaném ve Sbírce listin pod č. 251/2008 Sb. Ačkoliv návrh na zrušení některých ustanovení zákona zamítl, vznesl celkem jasný apel na zákonodárce ohledně jasnosti a srozumitelnosti jím tvořených právních úprav.

[6] MELZER, op. cit., s. 91.

[7] Lze se ovšem také zamyslet nad tím, že v některých situacích, kdy bychom legální definici očekávali, ji postrádáme. Opět jeden (velmi známý) příklad: Zákon č. 112/1998 Sb. novelizoval tehdejší trestní zákon, přičemž rozšířil trestnost zneužívání omamných a psychotropních látek, vč. nové skutkové podstaty vyjádřené v § 187a novelizovaného trestního zákona – držení omamné a psychotropní látky pro vlastní potřebu. Trestní postih tedy hrozil osobě, která neoprávněně přechovávala omamnou nebo psychotropní látku nebo jed v „množství větším než malém". Toto vyjádření již zakázaného množství vyvolalo svého času velké diskuse. Kvantifikace hranice „množství většího než malého" tak byla provedena pokynem policejního prezidenta č. 39/1998, který měl však povahu interního řídícího aktu policie a obdobně pak i pokyn obecné povahy Nejvyššího státního zástupce č. 6/2000. Následná judikatura nepřinesla dále nějaké významnější vodítko a spíše určovala hlediska, která je třeba při kvantifikaci hranice brát v jednotlivých případech v potaz. Po účinnosti „nového" trestního zákona dne 1. 1. 2010 bylo v § 289 odst. 2 obsaženo zmocňovací ustanovení a množství mělo být vymezeno nařízením vlády. Tak se i stalo, ovšem bylo následně zrušeno nálezem Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 13/12, neboť vymezení skutkové podstaty trestného činu je vyhrazeno toliko zákonu, nikoliv podzákonným předpisům. V současné době je tato problematika řešena stanoviskem trestního kolegia Nejvyššího soudu formou, která obsahuje orientační hodnoty jednotlivých látek. Zákonodárce ovšem žádnou legální definici stále nepřinesl, což hodnotím velmi negativně, neboť na trestní právo jako *ultima ratio* je požadavek jednoznačnosti a předvídatelnosti kladen snad nejvíce.

Z historie ovšem známe (minimálně v doktrinální rovině) směry, které se pokoušely o vyčerpávající postihnutí sociální reality právem. Mám na mysli pojmovou jurisprudenci (Begriffsjurisprudenz), jejíž úlohou bylo jednou a provždy fixovat smysl právních pojmů, abychom právní myšlení rozvíjeli jako matematický systém. Tato právně-filozofická škola věřila v možnost odstranění (nebo alespoň značné redukce) nejasností s cílem zvýšit právní jistotu[8]. I když se o to pokoušela toliko v doktrinální rovině odvozené z římskoprávní jurisprudence, usilovala o její prosazení při aplikaci tehdejšího pozitivního práva. Takovéto snahy se ovšem (naštěstí) neprosadily.

## 2 OTEVŘENÁ TEXTURA A VÁGNOST

Vzhledem k tomu, že je zákonodárce odkázán na nedokonalý nástroj své činnosti (obecný jazyk), potýká se právo s projevem této nedokonalosti spočívajícím v neostrosti jazyka. Právní pojmy nejsou jasné, ale naopak kromě svého jádra mají i svoji neurčitou část na jejímž okraji se nachází hranice významu pojmu. Tato neurčitá část pojmu tedy představuje takové významy pojmu, na nichž se nedovedeme konsenzuálně dohodnout v takové míře jako u jádra pojmu[9].

Jedním z „populárních" termínů této problematiky je zcela jistě tzv. otevřená textura (open texture)., která je známá zejména díky Hartovu dílu[10]. Hart si (stejně jako i jiní právní teoretici) všímá věci již výše uvedené: jazyk právních předpisů není jednoznačný. Při aplikaci práva „vyžadují všechna pravidla rozpoznání či klasifikaci konkrétního případu" („All rulles involve recognizing or classifying particular cases […]" [11]) čili provedení subsumpce. Ne vždy ji ovšem můžeme provést bez jakýchkoliv pochybností, ale naopak je třeba mnohdy provést interpretaci normativního textu, abychom podřazení skutkového stavu pod právní normu mohli provést. Avšak zatímco v oblasti „jádra jistoty" (core of certainty) nám aplikace právní normy nečiní zásadní problémy, v „polostínu pochybností" (penubra of doubt) stojíme mnohdy

8 PERELMAN, Chaim. *Právna logika. Nová rétorika*. Přel. Miroslav Marcelli. Bratislava : Kaligram, 2014, s. 75.

9 BYDLINSKI, Franz. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Wien : FOWI, 2003, s. 15.

10 HART, Herbert L. A. *The Concept of Law*. 3. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2012.

11 Ibid., s. 123.

na křižovatce a zvolit vhodnou interpretační cestu. V této neurčité části pojmu[12] si musíme vypomoci různými interpretačními postupy, abychom byli schopni nalézt právní normu, kterou chtěl zákonodárce příslušným normativním textem stanovit. Její právní následek je tedy vázán na podrobnější rozklíčování významu než je pouhý jazykový výklad[13] (ať již přikročíme k systematickým či teleologickým argumentům).

Hart tedy ztotožňuje otevřenou texturu s neurčitým užitím pojmu[14] čili aktuální neurčitostí. Jde však o Hartovo chápání, které se liší od pojetí (pravděpodobného) autora tohoto termínu, kterým je Friedrich Waismann[15]. Jako určité vytknutí před závorku mých dalších poznámek je třeba uvést skutečnost, že Waismann nebyl právním filozofem ani teoretikem, ale filozofem jazyka, logikem a matematikem – jeho zájem se tedy nesoustředil na otázky neurčitosti v právním myšlení.

Waismann rozlišuje dvě podoby neurčitosti. V prvé řadě hovoří o situacích, kdy vytváříme nový kontext či jiný způsob užití pojmů. V běžné řeči tedy řadě termínů rozumíme bez toho, abychom se nad nimi hlouběji zamýšleli, postačuje nám naše empirická zkušenost nebo jsme jejich neurčitost schopni překlenout vzájemným diskurzem (viz výše). Tyto pojmy však můžeme zasadit do nového kontextu („[...] we create a new context, we step outside the boundaries of common speech, and then the question arises as to what is meant by such a word series.“ [16]) a klást si otázku, co v daném případě pojem znamená. Autor tak upozorňuje na skutečnost, že nejsme schopni postihnout všechny myslitelné významy pojmů, neboť společenský (ale i technologický) vývoj může měnit významy pojmů (a skutečně se tak i děje[17]) – v našich možnostech není tuto neurčitost eliminovat („Try as

[12] Ačkoliv Hart sám nehovoří o modelu tří oblastí pojmu, je evidentní, že se uplatňuje i v jeho teorii. Hovoří-li tedy o jádru jistoty, jde o jádro pojmu a neurčitá část pojmu je představována oním polostínem pochybností.

[13] Kterýžto je, slovy české Ústavního soudu, „pouhým přiblížením se aplikované právní normě“. (nález Ústavního soudu ze 4. 2. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 21/96).

[14] BROULÍK, Jan. „Otevřená textura“ v právu. In: *Jiné právo* [online].

[15] Ve svém článku Verifiability ovšem sám uvádí, že jde o překlad německého termínu Porosität der Begriffe. WAISMANN, Friedrich. Verifiability. In: Flew, Anthony (ed.). *Logic and Language*. Oxford : Basil Blackwell, 1951 [online kopie]. 2. pozn. pod čarou.

[16] Ibid.

[17] Typickým příkladem je pojem „matka“. Zatímco před pár desítkami let byl význam pojmu prakticky jasný (šlo o ženu, která porodila jedince). S pokrokem lékařské vědy si můžeme klást otázku, zda je matkou i žena, která je dárkyní vajíčka zbaveného jádra, jiná žena jádra vajíčka a třetí žena plod odnosí a porodí. (BROULÍK, op. cit.)

we may, no concept is limited in such a way that there is no room for any doubt.“ [18]). Jako druhý pojem uvádí Waismann vágnost (vagueness). Označuje jím neurčité užití pojmů, čili jejich neostrost. Tato neurčitost může být zamýšlená (tj. autor výroku chtěl z různých důvodů užít neostrý pojem) i nezamýšlená (autor výroku „nedomyslel“ možné významy, a to ať již ze své vlastní nevědomosti či nedůslednosti). Rozdíl mezi těmito dvěma pojmy spatřuje Waismann v tom, jak je jsme schopni eliminovat.

Jak jsem již uvedl, otevřená textura (dle Waismanna) je potenciální neurčitost zapříčiněná společenským vývojem (jde tedy o potenciální vágnost – „possibility of vagueness“ [19]), což ji činí neodstranitelnou a bude vždy přítomna. Vágnost je oproti tomu neurčité užití pojmu již v okamžiku, kdy je nám neurčitost známá (nebo by minimálně známá být měla a mohla). Waismann se tedy zabývá proměnlivostí významu pojmu a neurčitostí užití pojmu vzniklou v čase, nikoliv okamžitou neurčitostí, která je klíčová pro Harta.

Jaký je tedy přínos Waismannova pojetí pro právní myšlení, resp. Hartovu filozofii? Bezpochyby je mu třeba přiznat ovlivnění Harta, a to minimálně v terminologické rovině. Nemá dle mého názoru ovšem příliš smysl hledat odpověď na otázku, zda Hart pojem otevřené textury a vágnosti identifikoval správně či nikoliv. Pro oba existovaly jiné výchozí body, což vedlo k odlišným závěrům. Waismanna jako filozofa jazyka zajímala časová proměnlivost jazykových prostředků mluvčího. Identifikoval tedy dvě podoby neurčitosti, kdy jedna je založena na aktuální neurčitosti, kterou můžeme omezit přesnějším vyjadřováním („Vagueness can be remedied by giving more accurate rules.“ [20]), druhá vychází z dynamiky lidské společnosti a současnou hranicí našeho poznání reality (otevřenou texturu tedy nejsme schopni eliminovat). Harta zajímalo neurčité užití pojmů v právu a zejména pak neurčitá část pojmu (čili onen polostín neurčitosti). Rozhodující je tedy pro něj neurčitost při procesu aplikace práva a otázky jejího odstraňování. Okamžik vzniku této neurčitosti není pro právní interpretaci klíčový. Jinými slovy pro právní myšlení, resp. právní metodologii, není příliš určující, kdy neurčitost „vzniká“ (tj. to čím se zabýval Waismann). S ohledem na „životnost“ právních úprav evropských zemí se se změnami významu pojmů v čase

[18] WAISMANN, op. cit.
[19] Ibid.
[20] Ibid.

setkáváme ojediněle[21]. S neurčitostí coby Waismannovou vágností se naopak potýkáme neustále.

## Seznam použité literatury


1. BROULÍK, Jan. „Otevřená textura" v právu. In: *Jiné právo* [online]. [vid. 30. 10. 2016]. Dostupné z: http://jinepravo.blogspot.cz/2014/10/otevrena-textura-v-pravu.html
2. BYDLINSKI, Franz. *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*. Wien : FOWI, 2003. 107 s.
3. FULLER, Lon. *Morálka práva*. Přel. Jiří Přibáň. Praha : Oikoymenh, 1998. 229 s. ISBN 80-86005-65-8.
4. HART, Herbert L. A. *The Concept of Law*. 3. vyd. Oxford : Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-964470-4.
5. KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech. K úloze právních principů v judikatuře.* Praha : Karolinum, 2002.
6. MELZER, Filip. *Metodologie nalézání práva. Úvod do právní argumentace*. 2. vyd. Praha : C. H. Beck, 2011. ISBN 978-80-7400-382-0.
7. PERELMAN, Chaim. *Právna logika. Nová rétorika*. Přel. Miroslav Marcelli. Bratislava : Kaligram, 2014. 270 s. ISBN 978-80-8101-811-4.
8. SCHAUER, Frederick. *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Desicion-Making in Law and in Life*. Dotisk. Oxfrod : Oxford University Press, 2002. ISBN 0-19-825831-3.
9. SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. Praha : Ústav státu a práva, 2008. ISBN 978-80-904024-5-4.
10. WAISMANN, Friedrich. Verifiability. In: Flew, Anthony (ed.). *Logic and Language*. Oxford : Basil Blackwell, 1951 [online kopie]. [vid. 31. 10. 2016]. Dostupné z: http://ditext.com/waismann/verifiability.html


[21] Pouze několik právních úprav existuje desítky, resp. stovky, let, ovšem i tyto jsou neustále novelizovány.

# POTENCIÁL POUŽITIA KONCEPCIE OTVORENEJ TEXTÚRY VO VZŤAHU K ÚSTAVE V KONTEXTE PRÁVNEHO PORIADKU POSTMODERNÉHO ŠTÁTU

# THE POTENTIAL OF THE OPEN TEXTURE CONCEPT IN REGARDS TO A CONSTITUTION WITHIN THE CONTEXT OF THE POSTMODERN STATE'S LEGAL ORDER

***Mgr. Mykola Vdovychenko***

*Katedra teórie práva, Právnická fakulta, Masarykova univerzita v Brne*

**Abstrakt:** Predmetom tohto článku sú otázky spojené s koncepciou otvorenej textúry a potenciálu jej použiteľnosti pre účely zdokonalenia ústav ako základných normatívnych aktov (zákonov). V súčasnej dobe aktívne prebieha proces vzájomnej integrácie celosvetových a regionálne dôležitých hodnôt, inkorporácia ktorých sa stane objektívne nevyhnutnou na účely aktualizácie právnych poriadkov vyvinutých a vyvíjajúcich sa štátov, aby efektívne prebiehal proces regulácie spoločenských vzťahov. Najmä sa znázorňujú možné vplyvy obnovených ústav na základné práva človeka v spojení so všeobecným vplyvom na verejné a súkromné právne systémy v kontexte globalizácie a formovania postmoderného štátu. Krátko sa uvádza možnosť definovania pojmu „postmoderná ústava".

**Abstract:** The subject of the paper includes different issues related to the concept of open texture and its applicability potential for constitutions improving as fundamental regulations (laws). Nowadays, the process of mutual values (both worldwide and regionally important ones) integration is actively taking place everywhere. The incorporation of the aforementioned values should become objectively inevitable for the purposes of legal systems actualization in developed and developing countries in order to preserve effective regulation of social relations. Mainly, a possible influence of renewed constitutions is revealed in regards to basic Human Rights with an interrelation to a general effect on public and private law systems in the context of globalization and postmodern state formation. The possibility to define a concept of the 'postmodern constitution' is briefly mentioned.

**Kľúčové slová:** otvorená textúra, postmoderný štát, ľudské práva, transnárodné vzťahy, postmoderná ústava, globalizácia práva.

**Key words:** open texture, postmodern state, Human Rights, transnational relations, postmodern constitution, globalization of the law.

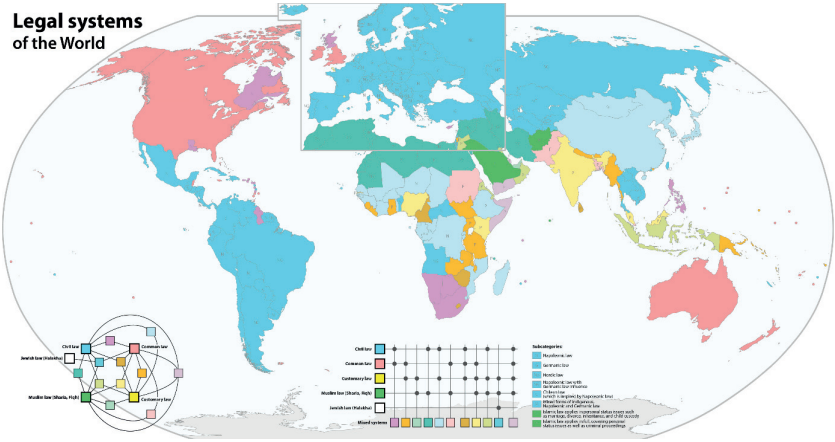
# 1 NAČRTNUTIE PROBLEMATIKY OTVORENEJ TEXTÚRY ÚSTAVY PRE SÚČASNOSŤ

## 1.1 Lingvistické a sémantické zvláštnosti

V právnickej literatúre je dostatočné množstvo materiálu, ktorý sa venuje osobitnej analýze otvorenej textúry právnického jazyka z lingvistického hľadiska[1], čo je samozrejme jedným z najdôležitejších aspektov. Zvlášť by som chcel rozobrať lingvistický aspekt otvorenej textúry ústavy v kontexte globalizačného vývoja celosvetového štátneho systému. Pod celosvetovým štátnym systémom sa nerozumie jediný štát, ktorý by zahrňoval územie celého sveta alebo jeho značnú väčšinu. Pre účely tohto článku vymedzím pojem „celosvetový štátny systém" ako (i) kvantitatívny súhrn štátov a ich vnútorných štátno-právnych systémov (právny poriadok, štruktúra práv a povinnosti štátnych orgánov, ústavná organizácia vlády atď.), pôsobiacich na globálnej úrovni a majúcich vplyv na vývoj a formovanie ostatných právnych kultúr a poriadkov vrátane ústavno-právneho, a tiež ako (ii) kvalitatívny ústavno-právny prvok globálnej ľudskej civilizácie navzájom spriahnutých štátov a ich vnútorných štátno-právnych systémov, ktorý poukazuje priamo alebo nepriamo na úroveň súčasného celosvetového chápania koncepcie štátu, práva, ústavno-právnych vzťahov.

[1] Pozri napríklad:
BRIAN, B. *H. L. A. Hart and the „Open Texture" of Language*. Springer, Law and Philosophy, 1991, vol. 10, No. 1, pp. 51-72.
BRIAN, B. *Law, Language, and Legal Determinacy*. Oxford : Clarendon Press, 1993, 221 p. ISBN 9780198260509.
BELOV S. A. *Can Rational Discourse Justify Values Choice In Law?* (in Russian). Санкт-Петербург : Правоведение, 2014. No. 5 (316).
ГЛУХОВ, А.,Политическая гетерогенность и „конституция свободы". Социологическое обозрение, 2013, vol. 12. №2.

Vzhľadom na rozmanitosť jazykov vo svete a národných mentalít možno tvrdiť, že nikdy nebude dosiahnuté absolútne porozumenie medzi rôznymi geograficky vzdialenými právnymi školami (neberúc do úvahy americko-britskú teoretickú školu a iné lingvisticky príbuzné vedecko-právne systémy) ako aj konsolidácia pojmového aparátu používaného konkrétnymi reprezentantmi tej alebo inej teoreticko-právnej školy patriacej k určitému právnemu systému, ktoré teraz existujú v obrovskom množstve, a okrem dvoch najrozšírenejších právnych systémov akými sú kontinentálny systém, precedentný systém (*common law*), sú ešte desiatky rôznych kombinácií uvedených právnych systémov vzájomne medzi sebou zmiešaných ako aj spojených s moslimskými právnymi systémami, obyčajovým právom a inými neštandardnými formami prejavu práva.




Obrázok č. 1[2]

Operujúc tými istými pojmami v dialógu právnici sa môžu stretnúť s tým, že rozprávajú o rozdielnych veciach, a to len kvôli rôznemu chápaniu zmyslu použitých právnických termínov alebo všeobecne zaužívaných slov objavujúcich sa v právnom kontexte. Podobná situácia môže vzniknúť aj medzi rodenými hovoriacimi toho istého jazyka, o čom písal aj H. L. A. Hart[3]. Preto

[2] Väčší obrázok v lepšej kvalite je dostupný na: https://upload.wikimedia.org/wikipedia/commons/9/92/Map_of_the_Legal_systems_of_the_world_ %28en%29.png.

[3] HART, H. L. A., *Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: a Reply to Professor Bodenheimer*. University of Pennsylvania Law Review 1956-1957, vol. 105. P. 953-975.

si vieme predstaviť aké komplikácie môžu vzniknúť počas medzinárodného dialógu, v ktorom sa zúčastňujú reprezentanti osobitných kultúr, štátov a národov, pričom takáto komunikácia je skreslená jazykom samotného dialógu (buď to angličtina, francúzština alebo iný jazyk), ktorý nie je rodným pre subjekty procesu výmeny informácií. Týmto si môžeme ukončiť všeobecné opísanie lingvisticko-sémantického problémového prvku týkajúceho sa otvorenej textúry jazyka ústavy, ktorý sa dá len čiastočne vyriešiť, čo bude uvedené ďalej v tomto článku.

## 1.2 Axiológické a kultúrne rozdiely

Na globálnej úrovni určité „pravidlá hry" sú ustanovené medzinárodným právom verejným, obyčajmi obchodovania, diplomatickými a rituálnymi zvyklosťami. Avšak, nemôžeme odmietnuť to, že sa dookola silných subjektov medzinárodného práva konsolidujú iné, čo sa prejavuje v takých fenoménoch a zoskupeniach ako napríklad Európska Únia, Eurázijská ekonomická únia, štáty Severoamerickej dohody o voľnom obchode, Ázijsko-tichomorská hospodárska spolupráca atď. Samozrejme, že spravidla základom pre podobnú spoluprácu je pragmatická ekonomická výhoda, ale tak alebo inak ona vytvára príbuzné vzťahy medzi subjektami medzinárodného práva, čo nemôže nevplývať na ich pochopenie existujúcej právnej konjunktúry v tomto regióne. Nevšímajúc si vzájomné prepletanie obchodných vzťahov možno tvrdiť, že priorita ústavno-právnych hodnôt môže zostať úplne iná a ich vnímanie odlišné. Právny teoretik zo Spojených štátov amerických bude mať celkom odlišný hodnotový názor na základné funkcie štátu, jeho povinnosti a práva, než teoretik práva z Čínskej ľudovej republiky ohľadne tých istých pojmov (aj v prípade, že sa dohodnú na spôsobe definovania pojmov a znení samotnej ich definícii).

Interkultúrna komunikácia ešte neprišla na tú úroveň, aby reprezentanti rôznych právnych kultúr mohli na sto percent pochopiť názor predstaviteľov iných kultúr (nehovorím teraz ani o absolútnom prijatí alebo súhlase s inými názormi), rozdelených rôznymi tradíciami právneho dialógu a názormi právnej vedy. Bez prvotného pochopenia nemožno prijať odlišné názory ako ani výsledok podrobiť konštruktívnej kritike. Tak ako aj lingvistické

[online] dostupné na: http://scholarship.law.upe nn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=7421 & context=penn_law_review (naposledy navštívené 27. 10. 2016).

a sémantické rozličnosti jazykov možno problém hodnotového prístupu minimalizovať len čiastočne, vzhľadom na obrovské rozdiely a variácie kultúr národov sveta, ktoré boli vytvorené tisícročiami. Viac sa snažím odpovedať na tieto výzvy v tretej kapitole.

## 1.3 Globalizačný a postmoderný kontext

Základom môjho článku je práve globalizačný a postmoderný kontext problematiky použitia otvorenej textúry ústavy, ako prostriedok k dosiahnutiu cieľov súčasnej etapy globalizácie a odpoveď na výzvy sformované potrebou štátov adaptovať sa k fungovaniu prichádzajúceho postmoderného poriadku v civilizovanom svete. Vedecko-technologicky progres, ekonomická globalizácia, prebiehajúce zmeny v sociálno-kultúrnej sfére života, nevyhnutne nútia štáty (v zmysle ako geograficko-teritoriálne celky) urobiť zodpovedajúce opatrenia, aby zostali na medzinárodnej aréne a vládali fungovať ako štáty (v zmysle ústavno-právnom). Klasické štáty 20. storočia viac nemôžu existovať v tých formách, v akých sú, pod tlakom transnárodných korporácií (komerčné lobby, optimalizácia zdaňovania vrátane offshore zón, ekologické zneužitie atď.), hybridných foriem vojny a ozbrojených konfliktov (Islamský štát, ruskí „zdvorilí ľudia", fenomén pirátstva vrátane pirátov Somálska a podobné), vývoja virtuálnej reality (pokrok sieti Internet, 5G systém rýchlej mobilnej siete, kybernetická realita a potenciál totálnej kontroly nad každou osobou, projektovanie umelého vedomia atď.) a veľkého množstva iných zmien, týkajúcich sa každého štátu na globálnej a lokálnej úrovni.

Obyvateľstvo súčasného štátu nemá žiadnu objektívnu možnosť na to, aby zachránilo svoje deklarované práva a slobody bez toho, aby boli vytvorené cieľové skupiny a organizácie spoločenských aktivistov s cieľom obhájiť práva osoby a uchovať dôstojné miesto pre súkromie. Dôležitým je aj to, aký názor budú zastavať štáty ako celky a sociálno-kultúrne a ekonomicko-právne formy organizácie spoločnosti. Centrom pozornosti v 21. storočí bude človek a najmä jeho súkromie.

Od toho, ako sa budú správať k ľudom jednotlivé štáty vzhľadom na uvedené faktory, bude závisieť ich budúcnosť a najmä to, či obyvateľstvo a spoločnosť občanov prejavia dôveru voči politike štátu a jeho prístupe k nim, alebo naopak bude dominovať nedôvera k štátu, a tým budú založené pochybnosti voči legalite a legitimite vlády štátu nad národom.

# 2 OTVORENÁ TEXTÚRA ÚSTAVY AKO JEJ NEODDELITEĽNÝ PRVOK

## 2.1 Nedostatočnosť sémantickej sily

Napriek tomu, že schopnosť človeka myslieť je hlboko spojená s jeho schopnosťou hovoriť, niektoré pojmy nemožno presne vyjadriť vo verbálnej forme[4]. Zastávam názor, že presne s tým sú spojené čiastočné odlišnosti v ponímaní konkrétnych pojmov. Prevládajúca väčšina právnikov pochopí jadro pojmu podobne, ale ostatná jeho časť bude nadiktovaná rôznymi odlišnosťami svetonázoru konkrétnej osoby ako aj jej intelektuálno-psychickými vlastnosťami. Ako výsledok vznikne situácia, keď človek bude rozumieť pojmu (aspoň bude sám o tom presvedčený), ale nebude môcť adekvátne vyjadriť/definovať pojem takým spôsobom, aby zmysel definície z vedomia adresanta bol neskreslene prenesený do vedomia adresáta.

Podobná situácia vzniká (alebo možno konštatovať, že nepretržite existuje) aj v každom štáte, ktorý má ústavu. Preto tí, ktorí pôvodne písali text ústavy štátu, nevedeli prísť ku konsenzu a neformulovať ho tak, aby všetci ostatní tento text obsahujúci základné právne normy pochopili rovnako a bez pochybností. Jednoducho povedíac – nedá sa to. Ľudstvo ešte nenašlo spôsob ako obísť lingvistické zákony alebo ich zmeniť. Ak by to bolo možné, neexistovali by inštitúcie, ktoré interpretujú ústavy (parlament, ústavné súdy, ústavy práva, kolektívy ústavno-právnych teoretikov a podobné). Musíme priznať skutočnosť, že potreba v odhaľovaní úplného znenia právnej normy bude existovať vždy, a to najmä pri skúmaní noriem ústavy, ako základného zákona.

Globalizácia a postmoderný charakter vývoja civilizácie len komplikujú úlohy jednotlivých ústav (ako aj iných písaných alebo nepísaných normatívno-právnych aktov majúcich povahu ústavy) ohľadne spôsobov formulovania noriem tak, aby sa ich nedalo rozumieť skreslene alebo chybne. Meniaci sa svet prináša tie výzvy, ktoré človek ešte nevie pochopiť v ich celku, aby mohol na ne nájsť adekvátnu odpoveď. Veľkú rolu v tomto opäť hrá obmedzenosť pojmového aparátu a neexistencia presných vymedzení pre pojmy

[4] Pozri: DOLNÍK, J. *Jazyk, človek, kultúra*. Bratislava : Kalligram, 2010. 1. vyd. 224 s. ISBN 978-80-8101-377-5.
WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus*. Bratislava : Kalligram, 2003. 1. vyd. 232 s. ISBN 80-7149-600-6.

ako aj samotných pojmov pre fenomény a realitu globalizačného procesu v súčasnej dobe[5]. Bezpochybne možno predpokladať, že bude objavených ešte veľmi veľa nových slov, ktorými sa ľudstvo posnaží opísať niečo, čo neexistovalo predtým[6].

S podobnými výzvami sa stretnú aj ústavné normy a legislatíva. Ústava nemôže zostať ako múzeum právnej úpravy, rezervácia základných noriem, ktorá skutočne nie je aktuálnym základným zákonom. Nemôžem však nesúhlasiť s tým, že stabilné a dobre napísané ústavy sú základom pre vytváranie a aplikáciu efektívnych právnych noriem zodpovedajúcich vysokej právnej kultúre, ale ignorovať vývin nových pojmov (vrátane ústavno-právnych) a nepoužívať ich je strata potenciálu samotnými ústavami, čo privedie k odlišnostiam vo formálnej ústavno-právnej realite štátu a skutočnej existencii reality jeho sociálno-právnych vzťahov.

## a. Axiologická náplň otvorenej textúry ústavy

Nazhromaždenie hodnotových zmyslov a kontextov na použitú lexiko-sémantickú základňu otvorenej textúry ústavy určite môže mať, má a bude mať vplyv na vnútornú logiku a charakter jednotlivých ústav vrátane prístupov k ich interpretácii a aplikácii v reálnom živote štátu a jeho občanov. Otvorenú textúru právnického jazyka pri jej použití v ústavno-právnych normách môžeme chápať ako „dvojsečný meč", ktorým možno obrániť ako aj ublížiť právam ľudí.

Pre znázornenie dvojakosti právnického jazyka a rozličnosti napísania ústav uvádzam ako príklady preambuly niekoľkých štátov sveta. Práve čítajúc preambulu k ústave možno porozumieť tým základným hodnotám, ktoré sú založené v osnove konkrétnej ústavy. Rátajúc s tým, že text preambuly nie je právnou normou a nedá sa naň priamo odvolať na súde a aplikovať ako

[5] Kvôli tomu, že som tiež človek a nemôžem zatiaľ vyjadriť niektoré pojmy, ktoré intuitívne chápem (ako aj väčšina ľudí), prediem príklady moderne sformovaných slov: baby-box, fleshmob, fundraising, crowdfunding, googliť/vygoogliť atď. Väčšina slov má anglicky pôvod, keďže angličtina je hlavným medzinárodným jazykom a vystupuje ako aktívny prostriedok globalizácie.

[6] Chcel by som len obrátiť pozornosť na to, že každé nové slovo je len kompiláciou už existujúcich predtým slov. Celkom známou je tendencia jazyka zjednodušovať sa, ale nikdy sa nekomplikovať. Vzhľadom na to, že sa spoločenské vzťahy a úroveň právno-kultúrneho bytia len komplikujú viac a viac, môžem len položiť pár rétorických otázok: budeme vôbec schopní po nejakom určitom čase prostriedkami jazyka vyjadrovať zložité fenomény budúcna? Ak nie – budeme ich môcť pochopiť a odraziť aspoň relatívne správne v našom vedomí?

právnické pravidlo, možno uvidieť hodnotový zámer ústavy ako aj odlišnosti v použitom lexikóne.

Preambula Ústavy Slovenskej republiky: „*My, národ slovenský, pamätajúc na politické a kultúrne dedičstvo svojich predkov a na stáročné skúsenosti zo zápasov o národné bytie a vlastnú štátnosť, v zmysle cyrilo-metodského duchovného dedičstva a historického odkazu Veľkej Moravy, vychádzajúc z prirodzeného práva národov na sebaurčenie, spoločne s príslušníkmi národnostných menšín a etnických skupín žijúcich na území Slovenskej republiky, v záujme trvalej mierovej spolupráce s ostatnými demokratickými štátmi, usilujúc sa o uplatňovanie demokratickej formy vlády, záruk slobodného života, rozvoja duchovnej kultúry a hospodárskej prosperity, teda my, občania Slovenskej republiky, uznášame sa prostredníctvom svojich zástupcov na tejto ústave*“ [7].

Preambula Ústavy Českej republiky: „*My, občané České republiky v Čechách, na Moravě a ve Slezsku, v čase obnovy samostatného českého státu, věrni všem dobrým tradicím dávné státnosti zemí Koruny české i státnosti československé, odhodláni budovat, chránit a rozvíjet Českou republiku v duchu nedotknutelných hodnot lidské důstojnosti a svobody jako vlast rovnoprávných, svobodných občanů, kteří jsou si vědomi svých povinností vůči druhým a zodpovědnosti vůči celku, jako svobodný a demokratický stát, založený na úctě k lidským právům a na zásadách občanské společnosti, jako součást rodiny evropských a světových demokracií, odhodláni společně střežit a rozvíjet zděděné přírodní a kulturní, hmotné a duchovní bohatství, odhodláni řídit se všemi osvědčenými principy právního státu, prostřednictvím svých svobodně zvolených zástupců přijímáme tuto Ústavu České republiky*“ [8].

Preambula Ústavy Ukrajiny[9]: „*Verchovná Rada Ukrajiny v mene ukrajinského ľudu – občanov Ukrajiny všetkých národností, vyjadrujúc zvrchovanú vôľu ľudu, opierajúc sa na stáročnú históriu ukrajinského štátneho formovania a na*

[7] Ústavný zákon NR SR č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.

[8] Ústavní zákon NR ČR č. 1/1993 Sb. Ústava České republiky.

[9] Originál v ukrajinskom jazyku: „Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України, прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та прийдешніми поколіннями, керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням, приймає цю Конституцію – Основний Закон України.“

*základe ukrajinským národom, ako aj celým ukrajinským ľudom, zrealizovaného práva na sebaurčenie, zabezpečujúc ochranu práv a slobôd a vhodných životných podmienok, starajúc sa o posilnenie občianskej vôle v krajine Ukrajiny, snažiac sa rozvíjať a posilňovať demokratický, sociálny, právny štát, uvedomujúc si zodpovednosť pred Bohom, vlastným svedomím, minulými, prítomnými aj budúcimi generáciami, riadiac sa Aktom o nezávislosti Ukrajiny zo dňa 24. augusta 1991, ktorý bol schválený dňa 1. decembra 1991 všeľudovým hlasovaním, prijíma túto Ústavu – Základný Zákon Ukrajiny."*[10]

Preambula Ústavy Ruskej federácie[11]: „*My, mnoho nadnárodný ľud Ruskej Federácie, spojených spoločným osudom v našej krajine, ustanovujúc ľudské práva a slobody, občiansky mier a jednotu, zachovajúc historicky vzniknutú jednotu štátu, na základe všeobecne uznávaných princípov rovnosti a sebaurčenia národov, ctiac pamiatku predkov, ktorí dali nám lásku a úctu k Otčine, vieru v dobro a spravodlivosť, obrodzujúc suverénnu štátnosť Ruska a presadzujúc pevnosť jeho demokratickej základne, usilujúc sa o zabezpečenie blahobytu a prosperity Ruska, vychádzajúc zo zodpovednosti za našu Vlasť pred súčasnými a budúcimi generáciami, uvedomujúc samých seba ako súčasť svetového spoločenstva, sme prijali Ústavu Ruskej Federácie."*[12]

Posledný odsek preambuly Čínskej ľudovej republiky[13] v preklade do anglického jazyka: „*This Constitution, in legal form, affirms the achievements of the struggles of the Chinese people of all nationalities and defines the basic*

[10] Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28. 06. 1996 № 254к/96-ВР.

[11] Originál v ruskom jazyku: „Мы, многонациональный народ Российской Федерации, соединенные общей судьбой на своей земле, утверждая права и свободы человека, гражданский мир и согласие, сохраняя исторически сложившееся государственное единство, исходя из общепризнанных принципов равноправия и самоопределения народов, чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, возрождая суверенную государственность России и утверждая незыблемость ее демократической основы, стремясь обеспечить благополучие и процветание России, исходя из ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, сознавая себя частью мирового сообщества, принимаем Конституцию Российской Федерации."

[12] Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30. 12. 2008 N 6-ФКЗ, от 30. 12. 2008 N 7-ФКЗ, от 05. 02. 2014 N 2-ФКЗ, от 21. 07. 2014 N 11-ФКЗ).

[13] Samotná preambula je značne dlhšia než predchádzajúce príklady a jej text uvádza krátko históriu Čínskej ľudovej republiky a stanovenie socializmu skrz revolúciu pod vedením Komunistickej strany a preto by bolo neúčelne ho citovať v plnom rozsahu. Avšak, je úplný text ústavy dostupný v anglickom jazyku online na http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/2007-11/15/content_1372962.htm.

*system and basic tasks of the State; it is the fundamental law of the State and has supreme legal authority. The people of all nationalities, all State organs, the armed forces, all political parties and public organizations and all enterprises and institutions in the country must take the Constitution as the basic standard of conduct, and they have the duty to uphold the dignity of the Constitution and ensure its implementation.*" [14]

Preambula Japonska v anglickom jazyku: „*We, the Japanese people, acting through our duly elected representatives in the National Diet, determined that we shall secure for ourselves and our posterity the fruits of peaceful cooperation with all nations and the blessings of liberty throughout this land, and resolved that never again shall we be visited with the horrors of war through the action of government, do proclaim that sovereign power resides with the people and do firmly establish this Constitution. Government is a sacred trust of the people, the authority for which is derived from the people, the powers of which are exercised by the representatives of the people, and the benefits of which are enjoyed by the people. This is a universal principle of mankind upon which this Constitution is founded. We reject and revoke all constitutions, laws, ordinances, and rescripts in conflict herewith.*

*We, the Japanese people, desire peace for all time and are deeply conscious of the high ideals controlling human relationship, and we have determined to preserve our security and existence, trusting in the justice and faith of the peace-loving peoples of the world. We desire to occupy an honored place in an international society striving for the preservation of peace, and the banishment of tyranny and slavery, oppression and intolerance for all time from the earth. We recognize that all peoples of the world have the right to live in peace, free from fear and want.*

*We believe that no nation is responsible to itself alone, but that laws of political morality are universal; and that obedience to such laws is incumbent upon all nations who would sustain their own sovereignty and justify their sovereign relationship with other nations.*

*We, the Japanese people, pledge our national honor to accomplish these high ideals and purposes with all our resources.*" [15]

[14] Constitution of the People's Republic of China. Full text after amendment on March 14, 2004. [online] dostupné na: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Constitution/node_2825.htm (naposledy navštívené dňa 27. 10. 2016).

[15] The Constitution of Japan. Promulgated on November 3, 1946. Came into effect on May 3, 1947. [online] dostupné na: http://japan.kantei.go.jp/constitution_and_government_of_japan/constitution_e.html (naposledy navštívené dňa 27. 10. 2016).

Preambula Ústavy Spojených štátov amerických v origináli: „*We the people of the United States, in order to form a more perfect union, establish justice, insure domestic tranquility, provide for the common defense, promote the general welfare, and secure the blessings of liberty to ourselves and our posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.*“ [16]

Preambula Ústavy Francúzskej republiky[17]: „*Francúzsky ľud slávnostne vyhlásil svoju oddanosť ľudským právam a zásadám národnej suverenity, ako sú definované v Deklarácii z roku 1789, potvrdené a doplnené preambulou Ústavy z roku 1946 a tiež právami a povinnosťami, ktoré sú vymenované v Charte o životnom prostredí z roku 2004. Podľa týchto princípov, a princípov voľného sebaurčenia národov, Republika ponúka územiam v zámorí, ktoré vyjadrujú vôľu riadiť sa novými inštitúciami založenými na spoločnom ideáli slobody, rovnosti a bratstva, a ktoré boli realizované za účelom ich demokratického vývoja.*“ [18]

Po prečítaní uvedených preambúl môžno pochopiť základné hodnotové rozdiely, ktoré sú ovplyvnené najmä procesom historického vývoja štátu a osudom, ktorý sprevádza obyvateľstvo. Je jasné, že texty preambúl sú len dekoratívne a nemajúc právnu silu ústavnej normy, nemôžu spôsobiť to, aby aj duch textu ústav zodpovedal ich preambulám. Zreteľne je viditeľná štruktúra otvorenej textúry použitého jazyka napríklad:

– *zodpovednosť pred Bohom* – je koncept zodpovednosti, ktorá fakticky neexistuje pre ateistu, ale je veľmi dôležitá pre nábožného človeka; presne operovať pojmom „Boh“ je celkom zložitá úloha,
– *in order to form a more perfect union* – koncept „dokonalejšieho zväzu“ jednotlivých štátov sa tiež dá rozumieť v rôznych kontextoch inak, môže to byť aj futuristický svet absolútneho poriadku bez žiadneho prejavu

[16] The Constitution of the United States of America as amended. [online] dostupné na: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CDOC-110hdoc50/pdf/CDOC-110hdoc50.pdf (naposledy navštívené 27. 10. 2016).

[17] Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur. [online] dostupné na: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html#article1 (naposledy navštívené 27. 10. 2016).

[18] Originál vo francúzskom jazyku: „*Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. En vertu de ces principes et de celui de la libre détermination des peuples, la République offre aux territoires d'outre-mer qui manifestent la volonté d'y adhérer des institutions nouvelles fondées sur l'idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité et conçues en vue de leur évolution démocratique.*“

emócií s totálnou kontrolou orgánov verejnej moci nad osobou alebo svet libertarianizmu, v ktorom nie sú žiadne obmedzenia a štát fakticky stráca svoje klasické funkcie.

Samozrejme, že v tejto lingvistickej analýze možno pokračovať aj ďalej, chcel by som však viac povedať o mnou navrhovaných spôsoboch aplikácie konceptu otvorenej textúry ústavy pre účely efektívneho fungovania štátu v dobe globalizácie a vytrvania novej časovej formy existencie štátu – postmoderný štát.

# 3 OTVORENÁ TEXTÚRA ÚSTAVY POSTMODERNÉHO ŠTÁTU

## a. Spôsoby riešenia lingvisticko-sémantických a kultúrno-axiologických rozdielov

Riešením týchto problémov by bolo vzájomné stretnutie kultúr cez jednotlivé osoby. Bilingválni (polylingválni) reprezentanti viacerých časti ľudskej civilizácie, ktorí by rozumeli zvláštnosti osobitných kultúr, mohli by byť prostriedkom posilnenia medzinárodných vzťahov a hlavne – vzájomného a správneho porozumenia. Proces vzniku (narodenia sa) takýchto osôb je prirodzeným a nemožno ho značnou mierou ovplyvniť. Preto sú dôležité skúsenosti, ktoré ľudia môžu nadobudnúť cestovaním a spoznávaním kultúry sveta.

Transnárodné obchodné (ako aj väčšinu nekomerčných) spoločnosti odmietam prijať ako prostriedok adekvátnej medzinárodnej komunikácie. Majúc svojimi cieľmi pragmatický pravidelný rast príjmov a optimalizáciu platenia daní, podobné korporácie nespôsobujú konštruktívny pokrok v interkultúrnej komunikácii, ale vyvracajú jeho zmysel, smerujúc ho len do ekonomickej spolupráce na úkor ostatným jej formám.

Pre každého je jasné, že proces globalizácie prebieha podľa svojej vnútornej logiky, ktorú ešte ľudstvo úplne neodhalilo. Jediné je jasné – zastaviť či spomaliť globalizáciu, či znížiť jej úroveň[19] nemožno.

[19] BECK, U. *Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung*, preklad do ruského jazyka: Григорьева А., Седельника В., Москва : Прогресс--Традиция, 2001, 304 ст. ISBN 5-89826-109-5.

Z toho dôvodu zastávam názor, že veľmi dôležitá je vedecká spolupráca (najmä v oblastiach humanitných vied) a humanitárna vzájomná pomoc. Presne v akademickom kruhu možno vytvoriť prostriedky a inštrumenty, ktoré by s časom dovolili lepšie a dokonalejšie porozumieť fenoménom globalizácie a postmodernému charakteru štátno-právnych poriadkov ako aj ústavno-právnych vzťahov a regulácií v kontexte jednotlivého chápania právnych termínov a konceptov. Skutočné vedecké konferencie (nie ich komerčné variácie), študijné pobyty študentov a vedeckých pracovníkov, realizácia výskumov a experimentov, sú malými tehlami pri stavaní budovy vzájomnej vedeckej spolupráce. Musia byť urobené všetky opatrenia, aby zabránili akademickému karierizmu a komerčnej povahe niektorých vedeckých udalostí šíriť sa v akademickej sfére.

Podobným spôsobom sa musí vyvíjať aj úprimná dobrovoľnícka práca konkrétnych osôb, či humanitárna pomoc organizácií v tých štátoch, ktoré to potrebujú. V tomto prípade nejde o právnu spoluprácu, ale keď sa právnici vzdajú svojej elitárnosti, aby sa priblížili k ľudom, ktorí potrebujú ich pomoc (napríklad, vo formáte poskytovania právnej pomoci *pro bono*), mohli by pochopiť viac bežných problémov ľudí, unifikovať a zovšeobecniť svoje poznanie, a tým by priniesli lepšie verifikovanú informáciu do právneho prostredia cez odborné semináre, konferencie atď.

Na záver tejto podkapitoly konštatujem, že bežné a všeobecné otázky globalizácie a vytvárania sa postmoderného poriadku, ktoré sa týkajú všetkých, nielen odborníkov jednotlivých odvetví, možno vyriešiť obyčajným životom a stretnutím v prípadoch konkrétnych ľudí. Napriek tomu si vyžadujú otázky odborného charakteru viac pozornosti, práce a intelektuálneho úsilia.

### b. Otvorená textúra ako prostriedok pre získanie odpovedí na výzvy postmoderného sveta a globalizačného procesu

Pre účely tejto časti príspevku treba aspoň čiastočne definovať pojem postmoderná ústava. Najprv by som chcel konštatovať, že pojem postmoderná ústava je ústava (základný zákon, základná norma), ktorá je vyvinutá v takom štáte, v ktorom sa vytvorili podmienky pre prechod fenomenológickej existencie jeho právneho poriadku na postmodernú úroveň. Takými podmienkami môžu byť: pripravenosť jednotlivých spoločností ľudí pre akceptáciu a aplikáciu transnárodne dominujúcich princípov fungovania globálnej spoločností ľudí ako jedného celku; spoločné a skutočné uvedomenie si glo-

bálneho stavu svetovej sociálno-kultúrnej a geopolitickej konjunktúry sveta, a to všetko v kontexte technologického progresu a rastúcej globalizácie vo všetkých sférach. Zdôraznil by som najmä nevyhnutnosť toho, aby postmoderná spoločnosť mala (i) „rozhodnutie žiť podľa nových ideálov a v súlade s postmodernými hodnotami" a (ii) „pocit postmoderného času". Presnejšej definícii týchto výrazov a skúmaniu pojmu „postmoderný čas" sa venujem vo svojej dizertačnej práci, ale uvediem aspoň krátko, že v podstate sú to súvisiace formulovania, ktoré zodpovedne vyjadrujú (i) pohyb od moderného času k spoločensky postmodernému času a (ii) fakt prítomnosti v spoločnosti dostatočného počtu osôb schopných k intuitívnemu a racionálnemu pochopeniu postmoderného času akým by on nebol sám o sebe a nevnímajúc charakter jeho zmyslovej náplne.

Otvorená textúra ústavy je preto dôležitým prvkom, ktorý možno a treba využiť v procese vyvíjania sa postmodernej ústavy. Je celkom možné, že textovo takáto ústava bude vyzerať „slabou" a nepresnou, ale v tejto flexibilite bude jej hlavná prevaha. Spoločnosť, majúc svoje ideály a hodnoty, sama vloží do svojej ústavy princípy, ktoré bude potrebovať, a ktoré budú pre ňu v čase postmodernu najbližšími. Veľkú a dôležitú rolu bude mať spoločenské svedomie, ktoré bude rozhodujúcim prostriedkom kontroly na strane spoločnosti voči štátu, lebo práve zákonodarca, súd, vláda a samospráva budú určovať dominantné princípy právneho poriadku pohybujúc sa v rámci otvorenej textúry ústavy. Od efektivity a aktívnosti kontroly spoločnosťou orgánov verejnej moci bude závisieť to, či otvorená textúra bude prostriedkom pre konsolidáciu spoločnosti a štátu na základe tradičných hodnôt, alebo pre vývin nových práv, slobôd a hodnôt postmodernu. Zostáva na nás, aby sme sa snažili vyvíjať a rozvíjať spomenuté práva, slobody a hodnoty takým spôsobom, aby zodpovedali ontologickým a existenciálnym zasadám ľudskosti a otvorená textúra ústavy nebola v postmodernom a globalizovanom svete zneužitá na rozšírenie a podporu nerovnosti medzi ľuďmi, stavanie totalitárneho či antiľudského režimu, porušovanie imanentných človeku práv a slobôd.

V čase napísania tohto článku žiaľ nevidím, že by boli vytvorené podmienky, ktoré sú predpokladom pre uplatnenie konceptu otvorenej textúry ústavy, a to v žiadnom existujúcom štáte. Je to predovšetkým preto, že tento koncept vyžaduje od jednotlivej spoločnosti (v jej rámci, a to medzi konkrétnymi osobami) vysokú právnu kultúru, spojenú s vyvinutým axiológickým systémom a zdieľaným intuitívnym chápaním reality, ku ktorým ešte nedo-

rástli žiadne štátno-spoločenské entity, ale napríklad Japonsko a japonská spoločnosť občanov sa k tomuto neustále približujú. Raz však takáto situácia nastane a preto sa musíme na ňu neustále pripravovať.

## NAMIESTO ZÁVERU

Samozrejme, že problematika postmoderny a globalizmu ako takých je veľmi komplikovaná a skúmaná viacerými odborníkmi rôznych špecializácií. Účelom príspevku je skôr načrtnúť jadro dôležitých otázok a ponúknuť smer hľadania odpovedí na nich. Som presvedčený, že na účely vedeckého a právneho skúmania otázok týkajúcich sa budúcnosti ľudstva a práva sú vytváranie konceptuálnych a zovšeobecnených teórií a realizácia špecializovaných výskumov potrebné. Otvorená textúra právnického jazyka môže ponúknuť širokú pôdu pre efektívnu a úspešnú prácu nielen v oblasti teórii práva alebo ústavného práva, ale aj pre iné oblasti právnickej vedy ako aj pre príbuzné vedy ako sociológia, filozofia, medzinárodné vzťahy atď.

### Zoznam použitej literatúry

1. The Constitution of Japan. Promulgated on November 3, 1946. Came into effect on May 3, 1947.
2. The Constitution of the United States of America as amended.
3. Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur.
4. Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28. 06. 1996 № 254к/96-ВР.
5. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30. 12. 2008 N 6-ФКЗ, от 30. 12. 2008 N 7-ФКЗ, от 05. 02. 2014 N 2-ФКЗ, от 21. 07. 2014 N 11-ФКЗ).
6. Constitution of the People's Republic of China. Full text after amendment on March 14, 2004.
7. Ústavný zákon NR SR č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.
8. Ústavní zákon NR ČR č. 1/1993 Sb. Ústava České republiky.

9. BECK, U. *Was ist Globalisierung? Irrtümer des Globalismus – Antworten auf Globalisierung,* preklad do ruského jazyka: Григорьева А., Седельника В., Москва: Прогресс-Традиция, 2001, 304 ст. ISBN 5-89826-109-5
10. DOLNÍK, J. *Jazyk, človek, kultúra*. Bratislava: Kalligram, 2010. 1. vydanie, 224 st. ISBN 978-80-8101-377-5
11. WITTGENSTEIN, L. *Tractatus logico-philosophicus*. Bratislava : Kalligram, 2003. 1. vyd. 232 s. ISBN 80-7149-600-6.
12. HART, H. L. A., *Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: a Reply to Professor Bodenheimer*. University of Pennsylvania Law Review 1956-1957, vol. 105, pp. 953-975.
13. BRIAN, B., *H. L. A. Hart and the „Open Texture" of Language.* Springer, Law and Philosophy, 1991, vol. 10, No. 1, pp. 51-72.
14. BRIAN, B., *Law, Language, and Legal Determinacy*. Oxford : Clarendon Press, 1993. 221 p. ISBN 9780198260509.
15. BELOV S. A., *Can Rational Discourse Justify Values Choice In Law?* (in Russian). Правоведение, 2014. No. 5 (316).
16. ГЛУХОВ, А., Политическая гетерогенность и „конституция свободы". Социологическое обозрение, 2013, vol. 12. №2.

**DIES IURIS TYRNAVIENSES**
**Trnavské právnické dni**

# NOVÁ EURÓPA – VÝZVY A OČAKÁVANIA

# NEW EUROPE – CHALLENGES AND EXPECTATIONS

**OTVORENÁ TEXTÚRA ÚSTAVY**

**THE OPEN TEXTURE OF LAW**

Zodpovedný redaktor: PhDr. Erich Rabel
Sadzba: Tomáš Lisý, info@toMY.graphics

Prvé vydanie

Vydalo vydavateľstvo Wolters Kluwer s. r. o.
Mlynské nivy 48, 821 09 Bratislava
e-mail: office@wolterskluwer.sk
internet: www.wolterskluwer.sk
v roku 2016.

**ISBN 978-80-8168-563-7** (online – pdf)
**ISBN 978-80-8168-564-4** (CD-ROM)