

**DIES IURIS TYRNAVIENSES**

Trnavské právnické dni

**PRÁVNÝ ŠTÁT – MEDZI  
VEDOU A UMENÍM**  
**RULE OF LAW – BETWEEN  
SCIENCE AND ART**

**PRINCÍP LEGALITY  
V MATERIÁLNO M PRÁVNOM ŠTÁTE**  
**LEGALITY IN MATERIAL RECHTSSTAAT**



**Trnavská univerzita v Trnave**  
**Právnická fakulta**  
**2018**



Zborník je výstupom zo sekcie „Princíp legality v materiálnom právnom štáte“, ktorý na počesť profesora Jozefa Prusáka v rámci medzinárodnej vedeckej konferencie Trnavské právnické dni „Právny štát – medzi vedou a umením“ (20. – 21. september 2018) usporiadala Katedra teórie práva a ústavného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave.

**Vzor citácie:** BERDISOVÁ, L. (ed.). 2018. *Princíp legality v materiálnom právnom štáte: Zborník zo sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie „Právny štát – medzi vedou a umením“, ako súčasť medzinárodného vedeckého kongresu Trnavské právnické dni, 20. – 21. septembra 2018. Trnava : Právnická fakulta TU v Trnave, 2018. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018. 109 s. ISBN 978-80-8168-983-3.*

**Editor:**

© Mgr. Lucia Berdisová, PhD., LL.M.

**Autori príspevkov:**

© Mgr. Lucia Berdisová, PhD., LL.M.; Mgr. Dominik Fabian; prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gáabriš, PhD., LL.M., MA; doc. Mgr. Marek Káčer, PhD.; prof. Ing. Václav Klaus, CSc., Dr. h. c.; Mgr. Katarína Kuklová; Mgr. Jakub Neumann; JUDr. Daniel Paľko, PhD.; Dr. Bogdan Wrzochalski

**Recenzenti:**

doc. JUDr. MUDr. Peter Kováč, PhD. et. PhD.  
JUDr. Patrik Pribelský, PhD.

Prvé vydanie, Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018.

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

**ISBN 978-80-8168-983-3 (pdf)**

# OBSAH

<b>Predhovor</b> .....	5
<b>Neúplných 100 let samostatného Československa a rizika současné éry</b> .....	9
prof. Ing. Václav Klaus, CSc., Dr. h. c.	
<b>Idea právného štátu Gustava Radbrucha: závěry a úvahy k současnej filozoficko-právnej diskusii</b>	
Gustava Radbruch's Idea of Rechtsstaat: Conclusions and Reflexions of the Current Jurisprudential Discussion .....	14
Dr. Bogdan Wrzochalski	
<b>Materiálne limity ústavodarnej moci</b>	
Material Limits of Constitutional Power .....	31
Mgr. Jakub Neumann	
<b>Je dočasná klauzula večnosti zmysuplná?</b>	
Is Temporal Entrenchment Clause Significant? .....	46
doc. Mgr. Marek Káčer, PhD.	
<b>Právny štát vs. ústavný štát: pohľady právného pozitivizmu, non-pozitivizmu a právného realizmu</b>	
Rule of Law vs. Rule of Constitution: Views of Legal Positivism, Non-Positivism and Legal Realism .....	58
prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., MA	
<b>Ako pochodil kupec benátsky na najvyššom súde Slovenskej republiky?</b>	
What has the Merchant of Venice achieved in the Supreme Court of the Slovak Republic? .....	71
Mgr. Dominik Fabian	
<b>Zopár poznámok k podmienkam pre vymenovanie ústavného sudcu</b>	
A Few Notes on the Conditions for the Appointment of a Constitutional Judge .....	81
Mgr. Katarína Kuklová	

**Právo na prístup k súdu v kontexte elektronických podaní**

**s elektronickým podpisom pohľadom českého a slovenského ústavného súdu**

Right of access to court in the context of electronic submissions with  
electronic signatures of the Czech and Slovak Constitutional Court ..... 91

JUDr. Daniel Paľko, PhD.

**Právo a/ko mágia (namiesto doslovu) ..... 106**

Mgr. Lucia Berdisová, PhD., LL.M.

## PREDHOVOR

Formáty sú dôležité. Vo viacerých zmysloch slova. Je kniha elektronická alebo papierová? Je výstupom zo sekcie konferencie alebo z konferenčného workshopu? Aké formáty na nej vystúpili? Ako bola formátovaná diskusia? Alebo inak a úplne všeobecne – treba naše právne myslenie inak naformátovať alebo iba defragmentovať?

Každý sme iný, každá sme iná, a inklinujeme k inému formátu. Tento zborník má napríklad elektronickú formu, ale dá sa vytlačiť. Vie na seba zobrať viaceré podoby, ešte sa len stáva, a to vďaka tomu, že ho čítate. Iné veci sa už stali a neodstanú sa. Stal sa workshop s názvom **Princíp legality v materiálnom právnom štáte**, ktorý usporiadala naša Katedra teórie práva a ústavného práva Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave, a to 21. septembra 2018 v rámci Trnavských právnických dní 2018. Ich téma bola *Právny štát – medzi vedou a umením*. Z domácej pôdy na ňom vystúpili Marek Káčer, Jakub Neumann, Katarína Kuklová a Dominik Fabian. Z bratislavskej Katedry teórie práva sa workshopu zúčastnil Tomáš Gábriš, ktorého vystúpenie je tiež súčasťou zborníka. Peter Čuroš reprezentoval košický Ústav teórie práva Gustava Radbrucha s príspevkom o kauzalite a normativite medzi právom a umením, v ktorom svoje zaujímavé premisy ilustroval ukážkami z filmov. Brnianska Katedra právnej teórie bola zastúpená Martinom Haplom, Janou Kokešovou a Miroslavom Kantekom. Martin vystúpil s príspevkom o nových teóriách delby moci, keďže sa na túto tému katedra v súčasnosti špeciálne bádateľsky orientuje. Janka sa zaoberala vzťahom rozhodnutí Ústavného súdu a zákonodarstva, kde z rôznych pozícií štrukturovala existujúce presahy. Miroslav nám na konkrétnej súdnej rozhodovacej činnosti manifestoval štruktúru princípu legality. Poľsko reprezentoval Bogdan Wrzochalski, ktorého príspevok o aktuálnych momentoch Radbruchovej teórie právneho štátu tiež nájdete v tejto knihe.

Spomenutý formát workshopu bol zvolený namiesto formátu sekcie aj preto, že je akoby rodinnejší. K tomu postupom časom a s rastúcim vekom (zdá sa) tiahne väčšina ľudí pôsobiacich v akadémii. Dané v istom zmysle zodpovedá aj tradícii trnavskej Katedry teórie práva (a ústavného práva). Rodinnosť atmosféry totiž dlhodobo tvoril a udržiaval profesor Jozef Prusák, dlhoročný vedúci katedry, bývalý dekan fakulty, ktorý žiaľ tento rok skončil. Už keď pred časom prestal zo zdravotných dôvodov pôsobiť na fakulte, bolo cítiť, že jednoducho chýba. A to nie je žiadna samozrejmosť. Dalo by sa povedať, že práve kvôli smrti je už iba minulosťou. Už sa stal, ale nebude sa už stávať. Také formáty ako profesor Prusák, ak sa vrátíme k línii začiatku predhovoru, sa ale budú stávať naďalej. Nielen cez svoje texty, ktoré sa ďalej dejú čítaním alebo cez naše spomienky na neho, ale najmä cez možno drobné akcie, cez veci, ktoré by sme u/robili inak, ak by sme ho nestretli. Dovolili sme si preto spomenutý workshop organizovať práve na jeho počesť. Keďže profesor občas brskne v prednáškach aj v osobných rozhovoroch citoval populárne knihy a filmy vrátane Harryho Pottera, namiesto doslovu sa v zborníku nachádza esej o práve a/ko mágii.

Téma workshopu, teda aj téma tohto zborníka, v jednej perspektíve zrkadlí trvalé pnutie medzi právnym pozitivismom a právnym naturalizmom. V iných perspektívach, pokojne aj výlučne na podklade právneho pozitivismu, otvára otázky preferencií (právnych, resp. ústavných) princípov a hodnôt na úkor iných princípov a hodnôt, abstraktne či úplne konkrétne sa

dotýka riešenia praktických otázok vzťahu práva a spoločnosti – napríklad tranzície režimov, skrivodlivých zákonov – vrátane rozhodovacej činnosti súdov v nebežných, ťažkých prípadoch. Príspevky v tomto zborníku zahŕňajú viacero spomenutých perspektív, a aj v prípade abstraktnejšej formy môžeme primýšľať odkazy na aktuálne otázky. Napríklad, použil Ústavný súd SR správne argument materiálneho právneho štátu a materiálneho jadra ústavy vo veci tzv. Mečiarových amnestií? Nejde o argument použiteľný len veľmi výnimočne pri tranzícii režimov, t. j. s odkazom napríklad na nevládu práva (odlišné stanovisko sudcu Mészárosa)? Teda, ilustratívne, i keď v príspevkoch nenájdeme o Mečiarových amnestiách zmienku, články Bogdana Wrzochalského, Mareka Káčera či Jakuba Neumanna nám vedia pomôcť premýšľať o náleze Ústavného súdu, ktorým sa potvrdila ústavnosť ich zrušenia.

Aspoň krátko popíšme dramaturgiu zborníka a základné myšlienky príspevkov. Začiatok zborníka je prenechaný našim zahraničným hosťom. Akési slová na úvod tvorí príhovor bývalého prezidenta Českej republiky, prof. Václava Klauza, ktorý predniesol v rámci plenárneho zasadnutia Trnavských právnických dní. Jeho téma teda priamo nelícuje tému workshopu, zamýšľa sa totiž nad významom Československa, nad štátnosťou a prípadnými ohrozeniami tejto štátnosti. Napriek tomu v ňom nachádzame aj otázky ústavnej identity, otázky rešpektu k právu a podobne. Profesor Klaus prezentuje názory, ktoré sú relatívne široko a dlhodobo známe: konštatuje nedostatočnú homogenitu ČSR, kritizuje členstvo v EÚ, keď nedochádza podľa neho k integrácii, ale unifikácii, ohrozuje sa suverenita, potláča sa identita členských štátov, liberálna demokracia podľa neho prestala slúžiť ľuďom a je skôr výsmechom väčšiny, migrácia z posledného obdobia je nespontánna atď. V zásade profesor reprezentuje jeden prúd myslenia, ktorého interpretácia faktov či samotná pravdivosť informácií, s ktorými pracuje, je verejne diskutovaná. Na tomto mieste sa obmedzím na jediný komentár, ktorý súvisí s témou legality. Pán profesor Klaus konštatuje, že rešpekt k právu je správny, ale nemôže byť nadriadený politickým a ideovým postojom, tie totiž majú rovnakú legitimitu. Apeluje, že technokratické uvažovanie niektorých právnikov nesmie byť prijaté ako náhrada demokratických procesov. Profesor ale akoby v tomto tvrdení popiera, že samotné právo je hodnotové a že samo je výsledkom demokratických procesov, a to takých, resp. takého legislatívneho procesu, v ktorom sa hľadala a našla na danom zákone deliberatívna zhoda reprezentatívneho a pomerne voleného zastupiteľského orgánu ľudu. Politický postoj kohokoľvek, nepremenovaný, nevyjednaný v pomerne zloženom orgáne tak nemôže mať vyššiu legitimitu ako zákon. Navonok technokratickosť právnikov a právničiek ako lipnutie na pravidle je teda základom legality, ktorá je za základom ochrany slobody. Áno, aj ochrany slobody pred niektorými politickými a ideovými postojmi. Opak by bol vládou ľudí, nie práva. A len pripomeňme, že rešpekt k legalite je tiež politickým postojom.

Istým kontrapunktom k textu prof. Klauza je text Dr. Bogdana Wrzochalského. Ten kreslí krajšiu budúcnosť právnych štátov a Európsku úniu v závere článku vidí ako priestor na rozvoj pluralistických koncepcií právnosti štátu, ktoré vyhovujú histórii každej krajiny. Primárne sa ale v článku venuje otázke Radbruchovej filozofie práva a jeho známu formulu považuje nie za popretie predošlých názorov Radbrucha, ale za situáciu, v ktorej sa suspenduje Radbruchov relativizmus. Ak doktorovi rozumíme správne, v podstate pripomína otázku legality napojejnej skôr na formálny právny štát. Tá je pravidlom, pričom Radbruchova formula je výnimkou iba pri akejsi zmene režimov, lebo vtedy sa aktivuje suspendovanie na teoretickej aj praktickej

úrovni. Potom, ak domýšľame ešte ďalej, môže byť materiálny právny štát iba dočasným a veľmi výnimočnou situáciou vyvolaným suspendovaním formálneho právneho štátu, ktorý stojí na legalite.

Za článkom Dr. Wrzochalského je zaradený príspevok Jakuba Neumanna o materiálnych limitoch ústavodarcu. Jakub sa zameriava na dynamiku vzťahu práva a spoločnosti, a v nej hľadá ďalšie obmedzenie ústavodarcu, odlišné od materiálneho jadra ústavy či od klauzuly večnosti. Uvažuje tak nad použiteľnosťou myšlienky pnutia medzi normatívnou a faktickou (napr. G. Jellinek) a rozsahom tohto pnutia. Ak je prílišné, považuje ho za kandidáta na materiálny limit ústavodarcu. Diskutuje aj prípadné plusy či mínusy takéhoto limitu, napríklad nejasnosť jeho kritéria či prípadné vecné porušovanie ľudských práv, hoci je kritérium jasne splnené. Ak je materiálne jadro ako limit príliš tuhé, vysoké pnutie medzi faktickou a normatívnou zas môže byť kritériom príliš mäkkým. Jakub v článku následne navrhuje prepojenie týchto teórií limitov ústavodarcu.

Za Jakubov článok bol zaradený tematicky nadväzujúci príspevok Mareka Káčera, ktorý uvažuje, či klauzula večnosti v ústave je zmysluplná, i keď by nebola večná. Protiargumentuje proti prof. Holländerovi a doc. Sobkovi, keď tvrdí, že tomu tak skutočne je. I ako „dočasná“ by mala zmysel cez expresívnu racionalitu ako akýsi podklad na reflexiu zo strany občanov a vlastne by mala význam aj cez inštrumentálnu racionalitu, lebo jej zrušenie by bolo indikátorom na konanie občianskej spoločnosti smerom k parlamentu. Klauzula večnosti je tak lakmusovým papierikom a má význam z politického hľadiska, nie nevyhnutne z čisto právneho hľadiska. Pri svojej argumentácii Marek používa aj český zákon o protiprávnosti komunistického režimu.

Tomáš Gábriš sa vo svojom príspevku zameral na posuny v chápaní právneho štátu smerom k ústavnému právnemu štátu, a to aj cez neokonštitucionalizmus, kritický pozitivizmus a právny realizmus. V momente, keď je v hre priama aplikácia ústavy, ako je to aj v prípade niektorých nových teórií v práve, môžeme rozmýšľať nad otázkou prípadného pnutia medzi legalitou a priamou aplikáciou ústavy vrátane materiálneho jadra. Do príspevku profesora Gábriša sa aj v týchto modalitách dostáva téma workshopu priamejšie. V článku hľadá paradigmatické posuny v spomenutých právnych teóriách, kde pri realistocho konštatuje aj istý posun v paradigme, v prípade neokonštitucionalizmu a garantizmu hovorí skôr o udržaní formalistickej paradigmy práva.

Dominik Fabian do článku s priťažlivou shakespeareovskou referenciou skryl dilemu medzi (stále často nespravodlivo kritizovaným) formalizmom a materialistickým prístupom k právu, keď tak ako v Kupcovi Benátskom sa ukáže, že život zachraňujúci je v skutočnosti skôr rozumný formalizmus. Dominik dané ukazuje na príklade kumulácie, resp. zákazu kumulácie dovolacích dôvodov podľa Civilného sporového poriadku, tak, ako dané judikoval opakovane ale rôznorodo Najvyšší súd. Dominik argumentuje v prospech možnosti kumulácie z pozície jazykového výkladu, systematického výkladu a potreby zdržanlivosti súdov k jasne zákonodarcom vyváženým dôvodom/hodnotám. Tiež popisuje, ako Ústavný súd opäť raz nešťastne použil doktrínu subsidiarity. Dominikov príspevok má však ešte širší záber v kritike akoby *uroboros* štýlu práce niektorých sudcov, ktorí napíšu zákon, komentár k nemu a potom na jeho základe súdia. Len dodám, že táto viacjedinnosť ešte môže byť doplnená tak, že je v hre, prípadné posudzovanie ústavnosti súdnej interpretácie a aplikácie daného predpisu, nieto ešte posudzovanie jeho súladu s ústavou.

Téme výberu ústavných sudcov, konkrétne podmienkam, ktoré by mali spĺňať, sa vo svojom príspevku venovala Katarína Kuklová. Katka sa zamerala najmä na podmienku veku, kde argumentuje, že nie je potrebné súčasne vekovú hranicu z ústavy zvyšovať a zároveň argumentuje, že nie je potrebné stanovovať vekovú hranicu nepriamo sekundárne cez inú funkciu (ako je to napríklad v Českej republike). Ďalšou podmienkou, ktorej sa podrobnejšie venuje je apolitickosť kandidátov. Tu predovšetkým protiargumentuje názoru o význame zloženia sľubu ústavného sudcu pre faktickú apolitickosť a navrhuje skôr využitie podmienky uplynutia istého časového obdobia medzi zastávaním politickej funkcie a medzi uchádzaním sa o funkciu ústavného sudcu (akási karanténa), podobne ako napríklad v Maďarsku.

Posledný zborníkový príspevok napísal Daniel Paľko z Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela. V ňom sa zaoberal problematikou elektronického doručovania v judikatúre súdov, keď kritizoval spôsob, akým Najvyšší súd uznal (akýsi štvrtý) spôsob zachovania lehoty, a to odoslaním podania v elektronickej podobe prostredníctvom formulára e-Žaloby priamo do elektronickej podateľne. Argumenty nachádza aj v judikatúre českého Ústavného súdu. Je podľa neho potrebné odlišiť podanie urobené prostredníctvom elektronickej podateľne a podanie do elektronickej schránky súdu z hľadiska okamihu podania elektronického podania. Argumentuje proti Sedlačkovmu názoru, že elektronické podanie na súd odoslané pred uplynutím lehoty môže byť doručené súdu aj po uplynutí lehoty. Podľa Paľka sú splnené zákonné podmienky, ak ide o doručenie síce mimo úradných hodín súdu, ale nie po uplynutí lehoty.

Trnava, december 2018

Mgr. Lucia Berdisová, PhD., LL.M.



# NEÚPLNÝCH 100 LET SAMOSTATNÉHO ČESKOSLOVENSKA A RIZIKA SOUČASNÉ ÉRY<sup>1</sup>

prof. Ing. Václav Klaus, CSc., Dr. h. c.

Děkuji za pozvání do Trnavy, děkuji za pozvání na Trnavské právnické dny, které se letos pořádají v roce stého výročí vzniku společného státu Čechů a Slováků. Chápu to jako dobrou příležitost přijet v této chvíli na Slovensko, a říci právě k tomuto tématu pár slov. Trochu se mu vyhýbáme a když o něm mluvíme, tak málo analyticky. Zkusím toto téma pojmut trochu netradičně.

Jestli se nemýlím, u Vás v Trnavě jsem – přes opakovaná pozvání, která jsem od Vás v posledních letech dostával – ještě nikdy nemluvil. I proto si velmi vážím toho, že zde dnes mohu být, i když – abych se přiznal – nevím, jestli já patřím na „právnické dny“. Nejsem právník, musíte mne brát jako laika, který se nějakou podivnou shodou okolností připltel na Vaše odborné shromáždění.

Nejsem ani historik. Zajímá mne daleko více to, co se děje teď, ale vycházím ze svého hlubokého přesvědčení, že je to dnešní s minulostí daleko těsněji propojeno, než si většinou myslíme. Jsme daleko více determinováni svou minulostí, než jsme si ve své pýše ochotni přiznat. Dovolte mi učinit k tématu, které naznačuje název mého vystoupení „Neúplných 100 let samostatného Československa a rizika současné éry“, několik poznámek. Za Vaše pozvání opravdu děkuji. Nemluví na Slovensku příliš často.

Začnu pohledem zpět. Před sto lety se na mapě světa objevilo do té doby neznámé slovo Československo, společný stát Čechů a Slováků. Jeho vznik byl důsledkem využití příhodného historického okamžiku, na nějž oba naše národy dlouho čekaly. Byl zužitkováním příležitosti, kterou oběma našim národům nabídl konec první světové války a prohra – a tím i dočasné výrazné oslabení – Německa, našeho vždy problematického souseda, na straně jedné,<sup>2</sup> a rozpad už dlouho jen na vlásku visícího mnohonárodního Rakouska-Uherska, na straně druhé.

Tvůrci našeho státu – Masaryk, Beneš, Štefánik – intenzivně zahraničně politickou aktivitou prosadili, že byl tento nový stát mocnými tohoto světa příznivě přijat, že byl rychle uznán a že byl v podstatě hned od počátku respektován mezinárodní komunitou. Méně vlídně byl přijat našimi bezprostředními sousedy. O tom už bylo řečeno a napsáno mnoho a mnohé jistě bude řečeno a napsáno v následujících týdnech v souvislosti s jeho stoletým výročím. V tomto žánru já dnes své úvahy věst nebudu. Není tam co nového objevovat.

Méně se bohužel hovoří o nesporném faktu, že **tento stát nebyl dostatečně homogenní** a že v sobě díky tomu skrýval nemalá latentní nebezpečí. Měl také své kritiky doma i v zahraničí. A měl i své evidentní slabiny. Byl od samotného počátku oslabován problematicností a umělostí zcela novátorsky vzniklé entity Českoslovanů, v minulosti neexistujícího národa,

<sup>1</sup> Vystoupení na Trnavských právnických dnech, Trnavská univerzita, Trnava, 20. září 2018.

<sup>2</sup> Chtěl bych upozornit na originální knihu kolegu z Institutu Václava Klause, Aleše Valenta – VALENTA, A. 2018. *Německo: mýtus a realita*. Praha : Institut Václava Klause a nakladatelství Mladá fronta, 2018. Byla uvedena na trh před dvěma dny.

a byl ohrožován dvěma velkými menšinami – německou a maďarskou. Tento handicap se nám nepodařilo odstranit.

Není důvod, abychom si původní Československo idealizovali, ale stejně tak není žádný důvod k tomu, aby se někteří naši spoluobčané ještě dnes chovali tak, jako kdyby stále existovalo a jako kdyby byl jeho konec před 25 lety neprozřetelnou chybou.

Neměli bychom zapomínat ani na to, že jeho existence byla už po prvních dvaceti letech na šest let přerušena. Není důvod to zamlčovat. Už tehdy se problematičnost Československa projevila velmi zřetelně. Stále se přistihuji, že na otázku, kde jsem se narodil, bezmyšlenkovitě odpovídám, že v Československu, což není pravda. Narodil jsem se v Protektorátu Böhmen und Mähren. Netrivializujme si to.

Současně ale není důvod, abychom tehdejšího vzniku Československa litovali, abychom založení společného státu považovali za nepromyšlenou chybu. I takové hlasy slyšíme. **Řekněme proto dnes, po sto letech, zcela jasně a důrazně, že by ani Česká republika, ani Slovensko nebyly bez Československa dnes tam, kde jsou.** To je moje výchozí teze, která bohužel není ani v jedné z obou našich zemí v dnešní době samozřejmá. Ještě jsem ji v letošním roce od nikoho takto silně neslyšel.

Nejde jen o naše domácí zpochybující hlasy. Ozývají se i v našem sousedství. Přejme si, ať Němci, Rakušané a Maďari, tedy občané zemí, které tehdy 1. světovou válku nevyhrály, nedávají tak velký prostor těm skupinám svých spoluobčanů, kteří na tuto strunu stále ještě hrají.

Náš původní stát od 1. ledna 1993 neexistuje. **Nezapírám, že jsem na první česko-slovenské jednání v Brně, v červnu 1992, jel s představou, že se se slovenskou reprezentací nějak domluvíme.** To by se na Slovensku mělo vědět, tvrzení opačná jsou záměrnou nepravdou. Hned první jednání nám však ukázalo, že je rozdělení státu nezbytné. Pochopil jsem, že musím přijmout, že Slovensko chce být samostatným státem. **Trvám na tom, že Slovensko, nikoli jen skupina politiků, kteří tehdy vyhráli volby.** Toto mé poznání předurčilo celé další jednání ve zbytku roku 1992.

Rozdělení společného státu jsme zvládli mimořádně pokojně, přátelsky, kooperativně, bez jakéhokoli násilí, bez jakýchkoli střetů. Jsme za to chváleni po celém světě. Věřím, že si to nepokazíme.

V současnosti jsou Česká republika a Slovensko samostatnými státy (pokud se v dnešní Evropské unii dá o samostatnosti vůbec ještě mluvit). Jsou to státy vzájemně velmi přátelské. Jsou to státy velmi blízké. I mezilidské vztahy se rozpadem Československa spíše zlepšily, určitě ne zhoršily. **Ukázalo se, že je lepší, když každý hospodaří za své, a když každý rozhoduje sám za sebe.**

Oběma našim státům rozdělení Československa prospělo, což se však mohlo prokázat až v delší časové perspektivě. Dnes už tuto perspektivu máme. Potvrdilo se to, co ekonomové, opravdoví ekonomové, dávno věděli – že **pro intenzivní ekonomické vztahy není společný stát nezbytný.** Dokonce není nezbytná ani společná měna. Potvrdilo se, že stačí celní unie a zóna volného obchodu. Pravdou není ani to, že je větší stát vždy a v jakékoli situaci lepší entitou než stát menší. Větší stupeň homogenity je více než pouhá velikost. Měli by to přiznat i zarputilí čechoslovakisté.

**Mimořádně pozitivním způsobem jsme zvládli velmi riskantní, protože zcela bezprecedentní transformaci centrálně plánované, plně postátněné ekonomiky v ekonomiku tržní,**

**založenou na soukromém vlastnictví. Stejně tak i krátkodobě velmi kruté následky bezprecedentní ztráty východních trhů.** To se nedá popřít. Základní transformační kroky jsme udělali ještě před rozdělením, tedy společně, na stejných principech. I na to už leckdo zapomíná.

Úspěch transformace nevidí jen ti, kteří mají zavřené oči, protože si je záměrně zavírají, a protože se nechtějí pozorně a bez předsudků dívat kolem sebe. Nevidí je také ti, kteří radikální transformaci nikdy nechtěli, nebo kteří ji zmeškali a nestihli se na ní podílet. To by akademické komunity dělat neměly.

**Jsme sice státy samostatnými – a to byl skutečný záměr rozdělení Československa – ale nedá se říci, že jsme státy suverénními.** Dnešní post-Maastrichtské a post-Lisabonské uspořádání Evropské unie suverenitu jednotlivých členských zemí programově a zcela cíleně vylučuje. Dnešní evropské uspořádání je novou verzí nám dobře známého modelu „omezené“ suverenity. Tentokrát – na rozdíl od roku 1968 – to byla naše vlastní volba.<sup>3</sup>

Obě naše země si členství v Evropské unii zvolily dobrovolně, i když ne všichni jsme před 14 lety pro vstup do EU v referendu hlasovali (nemohu nezmínit, že na Slovensku hlasovalo pro vstup do EU daleko větší procento respondentů než v České republice), ale **faktickou ztrátou suverenity, která je s členstvím v dnešním modelu evropské integrace spojena, si mnozí z našich spoluobčanů stále ještě nechtějí připustit.** Je to od nich postoj krátkozraký a nepozorný a určitě se nám v budoucnu vymstí.

Na přínos našeho členství v EU je třeba se dívat bez růžových brýlí. Jsou jistě věci pozitivní, stejně jako věci negativní. To nelze popřít. Důležitá je jejich proporce a celkový čistý efekt. Já čistý efekt jako pozitivní nevidím, i když k tomu nemáme žádná tvrdá data. Nejsme schopni aplikovat princip *ceteris paribus*. V dnešní Evropské unii nás ohrožuje mnoho věcí. Určitě mezi ty vážné a významné nepatří případný budoucí pokles objemu evropských dotací, neboť ty náš život ovlivňují velmi málo a většinou v negativním směru. Ohrožuje nás **postupná přeměna procesu evropské integrace v proces unifikační.** Právě tato nedoceňovaná transformace jednoho integračního modelu v druhý je základní charakteristikou celého posledního čtvrtstoletí evropského vývoje. Mám obavu, že tento fenomén právnícká obec nereflektuje dostatečně silně.

**Evropský projekt se v posledním čtvrtstoletí z internacionálního přeměnil v transnacionální.** Dnes už dávno nejde o pouhou spolupráci zemí, ale o maximální oslabování a potlačování původní výchozí entity tradičního evropského uspořádání – národního nebo kolem dominantního národa organizovaného státu.<sup>4</sup>

Tato přeměna má dva významné důsledky. Pro mne zcela nepřijatelné. Vede k naprosto neúnosné (a nedemokratické), stále narůstající míře centralizace rozhodování všeho druhu (do Bruselu a všech dalších evropských orgánů) a vede k nesmírnému oslabování pozice a role zejména malých států. Posilována je naopak evropská byrokracie, tato novodobá, dnešním režimem „vyvolená“ (nikoli občany zvolená) nomenklatura, na úkor občana, který je od centra moci v prostoru celé Evropy vzdálen strašně daleko. Posíleny jsou tím velké evropské státy, které díky své politické a ekonomické síle i přes zdánlivě neutralistické *acquis communautaire*

<sup>3</sup> O tom více v mém článku *Pražské jaro a jeho širší kontext*, Mladá fronta Dnes, 18. srpna 2018. Jeho kratší verzí byl projev v dolnorakouském městě Weitra *Prager Frühling im Kontext der sechziger Jahre*, 5. srpna 2018 <https://www.klaus.cz/clanky/4298>.

<sup>4</sup> Stále ještě je relevantní má kniha KLAUS, V. 2011. *Evropská integrace bez iluzí*. Praha : Knižní klub, 2011.

získaly v Európe zcela dominantní postavení. Po celé čtvrt století jsem osobně prožíval evropská jednání na nejvyšší úrovni a vím, o čem mluvím.

Jak jsem řekl, jsem svědkem toho, že tento **kvalitativní posun podstaty evropského integračního procesu** právnícká akademická obec dostatečně jasně neanalyzuje a netematizuje. Jsou v ní samozřejmě jednotlivci, kteří to cítí a vidí, ale dominantním (a navíc politicky korektním a proto oceňovaným) postojem je nezpochybňované přijímání radikálně se proměňujícího evropského práva a sebevědomé pohybování se v jeho rámci. **Respekt k právu – zejména od právníka – je věc jistě správná a bohubíhá, ale nemůže být nadřazena politickým a ideovým postojům.** Ty mají také svou legitimitu, ne menší než zákony. Velmi mě trápí technokratické uvažování a prázdňé právníký postoj, které nesmíme přijmout jako náhražku základních demokratických procesů.

Před třemi měsíci jsme v našem institutu sepsali a publikovali manifest s názvem **Obrana demokracie před liberální demokracií**<sup>5</sup>. Dnešní systém liberální demokracie, který ovládl svět Západu, považujeme za něco úplně jiného než za demokracii a než za opravdu liberální společenské uspořádání. V mnoha ohledech jde o jejich protiklad.

Jakkoli všichni dobře známe slova „liberální“ a „demokracie“, jejich spojení není standardním pojmem politické a sociální vědy. Je to protimluv, stejně jako blahé paměti koncept tzv. lidové demokracie. Liberální demokracie vyzdvihuje menšiny a většinu se vysmívá. Zatímco demokracie je systémem, kde vláda vzniká a opírá se o zvolenou většinu, liberální demokracie prosazuje vládu menšin (které celek společnosti nerespektují). Základní stavební kameny demokracie – lid (demos), vůle většiny a národní stát – jsou pro liberální demokracii zásadními nepřáteli. To vede k tomu, že se ve světě liberální demokracie standardní demokratické procedury – jako volby – stávají pouhými formalitami. Učebnicovým prototypem modelu liberální demokracie je sám konstrukt Evropské unie.

Díky vítězství liberální demokracie, politické korektnosti a multikulturalismu zahájila Evropská unie jeden ze svých nejspornějších projektů, kterým je **projekt masové migrace**.<sup>6</sup> Pro někoho to může být překvapivý výrok, ale já dnešní masovou migraci za projekt považuji. **To, co se dnes v Evropě děje, není výsledkem spontánních procesů.** Ani v Evropě, ani ve zbytku světa.

Projekt masové migrace je ve svém záměru v podstatě projektem protinárodním. Definitivní vítězství tohoto projektu, které je nedaleko, by takové události jako je stoleté výročí našeho prvního novodobého státu ne snad výslovně zakazovalo, ale snažilo by se je totálně bagatelizovat a anulovat jejich význam. Dojde-li ke schválení projektu Dublin IV, neboli k odebrání rozhodování o azylovém řízení z jednotlivých členských států, už nám toho z našeho národního státu moc nezbyde.

V nadpisu jsem slíbil promluvit i o rizicích, které současnost budoucnosti připravuje. Už jsem o těchto rizicích leccos naznačil. Pesimistický závěr mého posledního odstavce debatu o budoucnosti značně zužuje. **Smysluplnou budoucnost totiž můžeme mít jen tehdy,**

---

<sup>5</sup> Newsletter Plus, Institut Václava Klause, Praha, červen 2018, Přetisknuto v týdeníku *Echo*, č. 25, 21. června 2018.

<sup>6</sup> KLAUS, V. – WEIGL, J. 2015. *Stěhování národů s. r. o.* Praha : Olympia, 2015. Kniha byla vydána v osmi evropských jazycích.

**podají-li se dnešní tendence v EU zastavit a obrátit opačným směrem**, nebo podají-li se nám EU opustit. Víím, že to ani v jedné z našich zemí není na pořadu dne, ale měli bychom o všech variantách vážně hovořit.

**Post-demokratický, post-politický, post-národní, post-západní, pro-multikulturní, pro-migrační svět není a nemůže být naším cílem.** Pro takový svět naši předkové před 100 lety Československo nezakládali. Nesmířujme se s tím, co se dnes děje. **Musíme přestat být objekty dějin, musíme se pokusit stát se znovu jejich subjekty.** Jen tak bude mít smysl o nějaké naší budoucnosti vůbec hovořit.

# IDEA PRÁVNEHO ŠTÁTU GUSTAVA RADBRUCHA: ZÁVERY A ÚVAHY K SÚČASNEJ FILOZOFICKO- PRÁVNEJ DISKUSII

## GUSTAVA RADBRUCH'S IDEA OF RECHTSSTAAT: CONCLUSIONS AND REFLEXIONS OF THE CURRENT JURISPRUDENTIAL DISCUSSION

*Dr. Bogdan Wrzochalski*  
*Varšava*

**Abstrakt:** Filozofia práva a recepcia Radbrucha sú stále pod rozhodným vplyvom téz o zákonom bezprávi, práve nadzákonom a o ich následkoch pre záväznosť práva. V menšej miere sú známe jeho riešenia z filozofie štátu, najmä o právnom štáte. Nie každý štát je právnym štátom, navzdory tvrdeniam Kelsena. Preto koncepcia axiologickej identity idey práva a idey štátu je žiadaným modelom hodnoty, cieľom, ktorý v určitej situácii môže splniť daný právny štát. Čo je právom slúži ľudu (Volk) a nie naopak (ako v doktríne Tretej ríše), zdôrazňoval Radbruch. Pritom neprešiel na pozíciu práva prirodzeného. Dal mu funkčné a nie ontologické postavenie v obrodení práva po dobách bezprávia (po štyridsiatompiatom). A to, aby nepodliehal fikcii relativizmu v procese prinavracania hodnoty právu a v rámci výraznej hierarchie v oblasti noriem a hodnôt. Podľa mojej hypotézy za týmto účelom Radbruch „suspendoval“ relativistickú metódu svojej filozofie a niektoré druhy relativizmu. V mnohých pojednaniach vedeckých a právnických kultúr na svete Radbruch buď zotrval na pozíciách právnického pozitivismu, alebo prešiel na pozície práva prirodzeného. Moja hypotéza „suspendovania“ sa pokúša zmieriť tieto dva smery v jeho filozofii práva. V nadväznosti na Radbrucha v článku tvrdím, že existuje istá asymetria medzi politickým a právnym pluralizmom v štátoch demokracie a formálnej vlády práva. Tento stav bolo možné v značnej miere vysvetliť dominanciou tradičného myslenia právneho pozitivismu a politického liberalizmu. Štáty v súčasnosti vykonávajú iba niektoré funkcie modelových právnych štátov alebo si túto úlohu plnia „deformované“. A teda nemusia byť úplne právnymi štátmi. Tiež konštatujem, že nie je príliš reálne, aby súdna moc mohla zvládnuť svoje funkcie v rozsahu rovnováhy mocí v rámci pozitivistickej a súvisiacej ideológie súdneho uplatňovania práva bez toho, aby bolo možné brániť a uplatňovať v praxi nepozitivistickú koncepciu práva. Ústavný zápis by podľa mňa mohol mať aj formu: „demokratický a pluralistický právny štát“. Tu ale nie je rozhodujúca všeobecná formulácia, ale jednotlivé inštitúcie/inštitúty. Nie rafinované zápisy, ale prax, ktorá slúži hodnotám. Európske právne štáty ešte určite majú svoju budúcnosť.

**Kľúčové slová:** právny štát, filozofia práva, právny pluralizmus, nepozitivistická koncepcia práva, sudcovská moc, hypotéza suspendovania relativizmu, zákonné bezprávie, nadzákonné právo, funkcie právneho štátu, axiológia právneho štátu

**Abstract:** Philosophy of law and reception of Radbruch are still under the strong influence of thesis on statutory lawlessness, supra-statutory law and their impact on the binding force of the law. His propositions in the field of philosophy of state, e.g. Rechtsstaat are less known. Not every state is Rechtsstaat, even though Kelsen states otherwise. That is why the concept of axiological identity of the idea of law and idea of the state is needed as the aim that can be reached by the respective Rechtsstaat in a specific situation. The law serves the People (Volk) not the other way around (as in the Third Reich), Radbruch claims. At the same time, he did not take become a natural lawyer. He gave a natural law functional not ontological status at times of revival of law after the period of injustice (after nineteen forty-five). The point was not to surrender to the fiction of the relativism in the process of restoration of the value of law and within the hierarchy of norms and values. My hypothesis is that therefore Radbruch “suspended” relativistic method of his philosophy. As to some scholar, Radbruch either kept a position of positivist or he switched to natural law. My hypothesis of the “suspension” mediates those two approaches. Following Radbruch I claim in my paper there is some asymmetry between political and legal pluralism in democratic states with the formal Rule of law. This may be explained mainly by the dominance of the traditional schemes of the legal positivism and political liberalism. States currently serve only some functions of the model Rechtsstaat/en or they serve those functions in “distorted” ways. It means they are not necessarily complete Rechtsstaat/en. I also claim it is not reasonable to believe that the judiciary can fulfill its functions (checks and balances) within the framework of the legal positivism and judicial application of law if the non-positivistic conception of law is not protected and promoted in practice. In my view, the Constitutional formula can be: “democratic and pluralistic state”. However, the general clause of Constitution does not matter much – crucial are institutions. Not sophisticated formulas but praxis that serves values. European Rechtsstaaten surely have their future.

**Keywords:** Rechtsstaat, legal philosophy, legal pluralism, non-positivistic concept of law, power of judiciary, hypothesis of suspension of relativism, statutory lawlessness, supra-statutory law, functions of Rechtsstaat, axiology of Rechtsstaat

*Demokratie ist gewiss ein preiswertes Gut, Rechtsstaat aber ist wie das taegliche Brot, wie Wasser zum Trinken und wie Luft zum Atmen und das Beste an der Demokratie gerade dieses, dass nur sie geeignet ist, den Rechtsstaat zu sichern.*

Gustav Radbruch<sup>1</sup>

## Úvod

Pristupujúc ku spracovaniu témy som prirodzeným spôsobom zvolil motto zo slávneho článku Gustava Radbrucha – zo záverečných úvah z *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* – pretože tieto slová sugestívne a priam literárnou formou vyjadrujú význam aký Radbruch pripisoval právnemu štátu v kontexte demokratického zriadenia. Je nutné pri tom pamätať, že to bol filozof práva (1878-1949) konfrontovaný vo svojom živote s niekoľkými politickými zriadeniami: od cisárskeho Nemecka cez Weimarskú republiku, mal osobné skúsenosti v Tretej ríši po tom, ako bol odstránený z katedry v Heidelbergu až po spojenecké okupačné zóny Nemecka, počiatky Federálnej republiky Nemecka a „Grundgesetz“ (ústava).

**Filozofia práva a recepcia Radbrucha sú stále pod rozhodným vplyvom téz o zákonom bezprávi, práve nadzákonom a o ich následkoch pre záväznosť práva. V menšej miere sú známe jeho riešenia z filozofie štátu, najmä o právnom štáte.**

## 1 Právny štát vo filozofii práva Radbrucha do roku 1937 (k „rímskej prednáške“)

Radbruch dedukuje a pripomína, že z relativizmu vyplýva, okrem iného, postulát vzťahujúci sa na právny štát, ako aj na zásady delby moci.<sup>2</sup>

Odlišujúc tri koncepcie vzťahu medzi štátom a právom vo filozoficko-právnej analýze sa neprikláňa k žiadnej z nich. Voči koncepcii, ktorá prijíma prvenstvo štátu pred právom, argumentuje, že štát je tiež právnym tvorom štátneho práva. A názor, podľa ktorého je právo skoršie ako štát je vrátením do premís iusnaturalizmu, čomu sa Radbruch už v roku 1932 určite chcel vyhnúť. Nakoniec sa vyjadruje ku koncepcii identickosti (totožnosti) štátu a práva, ktorú v histórii filozofie práva najplnšie rozvinul Hans Kelsen. Zaujímá stanovisko, že táto koncepcia je správna v rovine

---

<sup>1</sup> „Demokratia je cenné dobro, ale právny štát je ako každodenný chlieb, ako voda na pitie, ako vzduch, ktorý dýchame, a najlepšie na demokracii je práve to, že len ona je schopná zaistiť právny štát (preklad aut.)“ RADBRUCH, G. 1957. *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*. In *Der Mensch im Recht*. Goettingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1957, s. 124. Odvolávajúci sa na toto sugestívne tvrdenie Radbrucha chcem tiež pripomenúť iné jeho dôležité myšlienky, opierajúc sa súčasne o nepublikované fragmenty mojej rozpravy *Filozofia práva Radbrucha kontra filozofia práva v Tretej ríši* (Warszawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 1989).

<sup>2</sup> RADBRUCH, G. 1957. *Der Relativismus in der Rechtsphilosophie*. In *Der Mensch im Recht*. Goettingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1957, s. 84.



čisto právnických úvah a oceňuje jej definičnú a analytickú hodnotu. Vyčíta jej ale nedostatok filozoficko-právneho a politického obsahu.<sup>3</sup> Snáď najdôležitejší praktický rozdiel následkov teórie štátu v porovnaní názorov Radbrucha a Kelsena je ten, **že vo filozofii práva Radbrucha nie každý štát je štátom právnym**. Vyplyva to u Radbrucha zo základov jeho axiológie práva. Slávne tvrdenie Kelsena, šokujúce mnohých teoretikov aj praktikov práva a etiky, že „každý štát je štátom právnym“ nenašlo u Radbrucha pochopenie. Teória identickosti štátu a práva vo filozofii štátu oboch teoretikov má teda svoje hranice a rozdiely. Deje sa tak napriek podobnostiam relativistických premis. Na Radbrucha, ako aj Kelsena ostro útočili kvôli ich liberálnemu a relativistickému postoju v teórii štátu filozofi práva, ktorí boli prívržencami Tretej ríše (okrem iného Julius Binder, Karl Larenz).<sup>4</sup> Základným diferencovaním v kontexte teórie právneho štátu Radbrucha je, v súlade s ontologickými premisami, ktoré Radbruch prijal, odlišnosť medzi normou a skutočnosťou. V tejto úplne sociologicko-právnej interpretácii vzťahu medzi štátom a právom je Radbruch vzdialený premisám teórie identickosti Kelsena. Medzi normou a skutočnosťou, medzi normatívnym poňatím práva na strane jednej, a poňatím štátu ako faktu na strane druhej, Radbruch registruje ostré napätie. Toto napätie vyplýva z rozdielov medzi dvomi ideami: ideou práva a ideou štátu. Radbruch na inom mieste zdôrazňuje nerozdeliteľnosť otázok týkajúcich sa cieľa štátu a cieľa práva, ale priznáva, že hodnoty idey práva často kolidujú s cieľom štátu. Idea práva je pre Radbrucha v istom zmysle škálou hodnôt alebo štandardom hodnotenia štátu. Je to však škála, ktorej hodnoty sú podľa Radbrucha „prvotne cudzie štátu“. Z toho práve vznikajú napätia medzi štátom a právom. Zmiernenie napätí medzi hodnotami idey práva a hodnotami idey štátu vidí v prenesení hodnôt práva tiež na cieľ štátu. Radbruch v tom identifikuje obetovanie zo strany „raison Staat“ v mene vyhnutia sa konfliktom a napätiam medzi štátom a právom.

V konštrukcii právneho štátu sa Radbruch dožaduje, aby bolo príslušne ocenené samotné uplatnenie pojmu práva. Uvádza jeho axiologický zmysel ako existencie, ktorá má slúžiť idey práva a zvlášť idey spravodlivosti. Radbruch vo svojich úvahách o právnom štáte konštatuje, že „kto do svojich rúk berie moc v štáte, ten nevyhnutne a z povahy vecí prijíma na seba záväzky, že jeho štát bude štátom právnym (preklad aut.).“<sup>5</sup>

Ak by sme na túto myšlienku o ontologickej miere filozofie práva príliš formálne aplikovali ďalšie Radbruchove myšlienky, ukázalo by sa, že záver úsudku nevyplýva z jeho premis. Ba čo viac, prechod od faktického konštatovania prevzatia moci k normatívnemu charakteru právneho štátu a jeho povinnosti, zdá sa pripomína teóriu G. Jellinka o „normatívnej sile fakticity“, ktorú Radbruch odmietol, odvolávajúc sa na vzťah „Sein – Sollen“. Už vtedy Radbruch nazýva spojenie štátu jedine právnymi normami, ktoré ustanovuje samotný štát „pozitivistickýmysterilizovaním“. Na dôvazok, presvedčenie o nutnosti (*notwendig*) a neodvratnosti (*unablehnbar*) existencie právneho štátu je zase blízke koncepcii Kelsena.

Aby sme mohli interpretovať ideu Radbrucha o záväzku štátnej moci k udržaniu právneho štátu, je nutné ju vzťahovať na ideu práva a ideu štátu. Uskutočnenie postulátu Radbrucha

<sup>3</sup> RADBRUCH, G. 1950. *Rechtsphilosophie*. 4. Auflage Stuttgart : E. Wolf, 1950 (orig. 1932), s. 285.

<sup>4</sup> Porovnaj: WRZOCZHALSKI, B. 1991. Ze studiów nad filozofią prawa Karla Larenza w Trzeciej Rzeczy (Zo štúdií filozofie práva Karla Larenza v Tretej ríši). In *Acta Universitatis Wratislaviensis*, č. 1169, Wrocław, 1991 alebo JONCA, K. 1976. Ewolucja pojęcia „państwa prawnego“ w niemieckiej doktrynie prawnej (Evolúcia pojmu „právny štát“ v nemeckej právnej doctrine) In *Acta Universitatis Wratislaviensis*. č. 307, Wrocław, 1976, s. 223 a ďalšie.

<sup>5</sup> „Mit der Ergreifung der Staatsgewalt wird die Verpflichtung zum Rechtsstaat notwendig und unablehnbar übernommen.“ RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie*. s. 289.

a splnenie záväzku/povinnosti štátnej moci právneho štátu je vlastne optimálnou situáciou, v ktorej panuje axiologická zhodnosť medzi ideou štátu s ideou práva. Predpokladá takpovediac axiologickú hypotézu o zhodnosti idey štátu a idey práva. To predpokladá vyhnutie sa konfliktu medzi normou a skutočnosťou uskutočnením právneho štátu orientovaného na hodnoty.

V uvedenej myšlienke nie je neoprávnená formula o povinnosti štátnej moci týkajúcej sa právneho štátu, vyvodenej z istého faktického stavu (navzdory „normatívnej sile fakticity“), pretože je to dedukcia, ktorá v súlade s kantovskými príkazmi a s premisami Radbrucha vychádza z idey práva a z idey štátu.

Radbruch vo svojich úvahách do roku 1933 vrátane posledného vydania *Rechtsphilosophie*, nevyužil inšpiráciu Darmstaedtera<sup>6</sup> širšie, nerozvinul koncepciu oprávnenia jednotky voči štátu, ani teóriu ľudských práv. Pripomienky, ktoré už vtedy mal, však dovoľujú uviesť teoretické možnosti v oblasti axiologie právneho štátu.

Možným následkom uplatnenia hodnoty idey práva a idey štátu vrátane oprávnenia jednotky voči štátu, je axiologická identickosť idey štátu a idey práva. Uvedený návrh je teda pokusom prenesenia premís totožnosti kategórie štátu a práva, ale vo svete hodnôt, a teda rovín odmietnutých Kelsenovou čistou náukou právnou. Na rozdiel od krajne normativistickej teórie Kelsena sa axiologické hľadisko týka hodnotenia existencie štátu a existencie práva, takže spĺňa rolu štandardu hodnotenia právneho štátu a pozitívneho práva.

**Nie každý štát je právnym štátom, napriek tvrdeniam Kelsena a podľa naznačených konzekvencií teórie Radbrucha. Preto koncepcia axiologickej identity idey práva a idey štátu je žiadaným modelom hodnoty, cieľom, ktorý v určitej situácii môže splniť daný právny štát.** To neznamená, že len úplná identifikácia hodnoty idey práva a idey štátu znamená axiologickú a filozoficko-právnu kvalifikáciu štátu ako „právneho“. To by bolo nezlučiteľné s tým, že Radbruch uznal **právo za záväzné tiež vtedy, keď porušuje, hoci v obmedzenej miere, zásady spravodlivosti či správnosti.**

Omnoho skôr, už v roku 1906, Radbruch konštatuje odcudzenie (*Entfremdung*) medzi štátom a právom v nemeckom právnom povedomí. Vtedy jedným z jeho postulátov týkajúcich sa zvládnutia tohto javu bolo pripojenie sa k ideí sudcovskej tvorby práva („*das aufrichtige Bekenntnis zur richterlichen Rechtsschöpfung*“).<sup>7</sup> Po trinástich rokoch, v politických a právnych podmienkach Weimarskej republiky, sa jeho hodnotenie filozoficko-právne nemení. Jav odcudzenia medzi štátom a právom je podľa Radbrucha dedičstvom „štátu vrchnosti“ (*Obrigkeitsstaat*).<sup>8</sup> Pre zvládnutie tejto disonancie pripisuje základnú úlohu spravodlivosti a príslušnej práci pri utváraní právneho povedomia národa. Prikladanie nadmernej váhy technickej stránke jurisprudencie a nedoceňovanie jej ľudskej stránky je podľa neho tiež príčinou nesprávneho

---

<sup>6</sup> Porovnaj: DARMSTAEDTER, F. 1930. *Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates. Eine Untersuchung zur gegenwaertigen Krise des liberalen Staatsgedankens*. Heidelberg : C. Winter, 1930 (nová dotlač 1971).

<sup>7</sup> RADBRUCH, G. 1906. *Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung: Ein Beitrag zum juristischen Methodenstreit*. In *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 22, 1906/4, s. 370.

<sup>8</sup> Ako správne kedysi upozornil prof. F. Ryszka, samotný Thomas Mann vo svojich *Úvahách nepolitického človeka* konštatoval, že „(...) „štát vrchnosti“ je prispôbený nemeckému národu, zodpovedá mu, bol a bude v zásade pre neho žiadanou formou štátu (preklad aut.)“ MANN, T. 1919. *Betrachtungen eines Unpolitischen*. Berlin : S. Fischer, 1919, s. 339 citované podľa RYSZKA, F. 1964. *Państwo stanu wyjątkowego: rzecz o systemie państwa i prawa trzeciej rzeszy* (Štát výnimočného stavu: pojednanie o štáte a práve Tretej ríše). Wrocław-Warszawa : Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1964, s. 111-112.

vzťahu medzi národným a štátnym i právnym povedomím vo Weimarskej republike. Spravodlivosť zodpovedajúca demokraticko-republikánskemu povedomiu by mohla byť plošinou medzi štátom a právom, mohla by dokonca slúžiť prinavrátaniu ich jednoty.

Je tu treba zdôrazniť antecedenciu nemeckej liberálnej politickej idey v XIX. storočí v rozsahu právneho štátu, na ktoré sa tiež odvoláva pre nás súčasná právna doktrína a história ideí. To si však zaslúži osobitné, širšie pojednanie, ktoré prekračuje možnosti tohto príspevku.<sup>9</sup>

Na tomto mieste pripomínam úvahu poľského historika myslenia, profesora F. Ryszka, že právny štát bol štátom, kde mechanizmus vládnutia spočíval vo vykonávaní a nie vo schvaľovaní zákonov.<sup>10</sup> Ryzka tvrdil, že „*osobitné postavenie správy racionalizovala tvorivosť teoretikov práva. Od Lorenza von Steina a Roberta von Mohla po Otta Mayera, Georga Jellinka, Paula Labanda a mladého Gerharda Anschuetza – priaznivcov liberálnej „Staatsauffassung“; v tom bol obsiahnutý tiež štát vrchnosti*“.<sup>11</sup>

## 1.1 Právny štát v myslení Radbrucha po roku 1945

Právny štát (*Rechtsstaat*) a „anti-právny“ štát či „bezprávny“ štát (*Unrechtsstaat*), je hlavnou dichotómiou štátu v Radbruchovej filozofii právneho štátu. Rovnako dôležité je jeho diferencovanie medzi štátom z epochy právo-politického liberalizmu a štátom Tretej ríše.<sup>12</sup> Mechanizmus premeny právneho štátu na „štát protiprávny“ vidí Radbruch v zjednotení práva (*Recht*) s údajnou potrebou „Volk-u“. **Ale čo je právom slúži ľudu (*Volk*) a nie naopak (ako v doktríne Tretej ríše), zdôrazňoval Radbruch. Zásada „právom je to čo slúži národu“ (*Recht ist was dem Volke nuetzt*) znamenala v následkoch bezprávie „protiprávneho štátu“ Tretej ríše. Pretože právny štát je pre Radbrucha prejavom vládnutia zákona, zatiaľ čo „protiprávny štát“ je prejavom bezprávia a svojvôle.**

Jedným z hlavných postulátov obrodenia práva po roku 1945 je opätovné naučenie nemeckej spoločnosti idey právneho štátu zviazaného svojimi vlastnými zákonmi.<sup>13</sup> **Zdá sa, že axiologický zmysel právneho štátu Radbrucha (hodnoty idey štátu a idey práva), a tiež zmysel formálno-právny (forma štátu) ho približuje k myšlienke demokracie (hodnoty a forma štátu).**

<sup>9</sup> Porovnaj: V poľskej právnickej literatúre, okrem iného, JONCA, K. 1976. Ewolucja pojęcia „państwa prawnego“ w niemieckiej doktrynie prawnej (Evolúcia pojmu „právny štát“ v nemeckej právnej doktríne) In *Acta Universitatis Wratislaviensis* č. 307, Wrocław, 1976; ZMIERCZAK, M. 1992. Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej) (Utváranie sa koncepcie právneho štátu na príklade nemeckej politicko-právnej idey). In *Acta Universitatis Wratislaviensis*. č. 1457, Wrocław, 1992; IZDEBSKI, H. 2007. Historia myśli politycznej i prawnej (Dejiny politického a právneho myslenia). 4. vydanie. Warszawa : C. H. Beck, 2007. V slovenskej právnickej literatúre KRŠKOVÁ, A. 2011. *Dejiny politickej a právnej filozofie*. Bratislava : Iura Edition, 2011; KRŠKOVÁ, A. 2002. *Štát a právo v európskom myslení*. Bratislava : Iura Edition, 2002; BRÖSTL, A. 1999. *Dejiny politického a právneho myslenia*. Bratislava : Iura Edition, 1999. V českej literatúre TOMSA, B. 2005. *Kapitoly z dejín filozofie práva a štátu*. Praha : Karolinum, 2005, s. 136-148.

<sup>10</sup> RYSZKA, F. *Państwo stanu wyjątkowego: rzecz o systemie państwa i prawa trzeciej rzeszy*. s. 123.

<sup>11</sup> Tamže, s. 123-124. Ryzka zdôrazňuje hlavne význam administratívnych nariadení (*Rechtsverordnungen*) ako prameňov práva.

<sup>12</sup> RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophische Besinnung*. In *Der Mensch im Recht*. s. 105-106. Publikované aj ako *Erste Stellungnahme nach dem Zusammenbruch, 1945*.

<sup>13</sup> RADBRUCH, G. *Der Mensch im Recht*. s. 108. Prinavrátanie právneho štátu po II. svetovej vojne ako najviac urgentnú úlohu pre právnikov Radbruch uznával v RADBRUCH, G. 1947. *Die Erneuerung des Rechts*. In *Die*

V povojnových koncepciách spája Radbruch postulát právneho štátu s realizáciou takých ideí práva ako spravodlivosť a právna bezpečnosť súčasne.<sup>14</sup> Okrem toho hodnota spravodlivosti je „axiologickou plošinou“ spájajúcou myšlienku demokracie s myšlienkou právneho štátu.

Koronou evolúcie doktríny právneho štátu v Nemecku, tiež pod vplyvom Gustava Radbrucha, sa zdá byť článok 28 (2) ústavy z roku 1949, kde sa hovorí o „demokratickom a sociálnom právnom štáte“.<sup>15</sup>

## 2 O súasných interpretáciách Radbruchovej filozofie práva a ich prínose. Interpretačná hypotéza

Zároveň hlavným problémom v diskusii o Radbruchovej filozofii práva nie je len jej zameranosť na obsah tzv. Radbruchovej formuly a jej odpútanosť od historických koreňov a času, ktorý ovplyvňoval Radbruchove nové tézy a filozoficko-právne akcenty. Problém je skôr v tom, že Radbruch, ktorý začínal od právneho pozitivizmu s relativistickým odôvodnením, diferencoval rôzne stupne zákonného bezprávia. Právo môže byť nesprávne a neúčelné, ale zostane právom a nestratí svoju záväznosť. Len v prípade dosiahnutia „neznesiteľnej miery“ (*ein unerträgliches Mass*) v porušení zásad spravodlivosti a účelnosti môže stratiť svoju záväznosť. Pritom Radbruch neprešiel na pozíciu práva prirodzeného. Dal mu funkčné a nie ontologické postavenie v obrození práva po dobách bezprávia. A to, aby nepodliehal fikcii relativizmu v procese prinavracania hodnoty právu a v rámci výraznej hierarchie v oblasti noriem a hodnôt. Podľa mojej hypotézy z tohto dôvodu Radbruch „suspendoval“ relativistickú metódu svojej filozofie a niektoré druhy relativizmu. Zdôraznime: Radbruch nie „suspendoval“ právo, ale relativistické odôvodnenie z predchádzajúcej fázy svojich názorov. Ďalej už vystupovalo „nadzákonné právo“, ktoré nikdy nemalo, a mať nemôže, relativistické odôvodnenie. Zákonodarca, politická moc a sudcovia mohli prinavracat' základy právneho štátu, tiež s funkčným využitím prirodzeného práva (nadzákonného), nie len v teórii, ale aj v judikatúre rušiacej hanebné právo. „Vylúčenie“ z dosahu relativistického skepticizmu základných ľudských a občianskych práv (Alexy<sup>16</sup>) je podľa môjho presvedčenia skôr „suspendovaním“ toho relativistického skepticizmu. Následne rušenie hanebného práva harmonizuje s Radbruchovou slávnou formulou „zákonného bezprávia“ po roku 1945, a predovšetkým s pojmom „nadzákonného práva“. Zdá sa, že tieto prípady ničomnosti v práve by bolo možné vztiahnuť na bezprávie súdnych zločinov v Tretej ríši alebo na obdobie

*Wandlung : eine Monatsschrift*. Heidelberg : Schneider, 1947, č. 2, 1, s. 8-16.

<sup>14</sup> RADBRUCH, G. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. In *Der Mensch im Recht*. s. 124.

<sup>15</sup> ZMIERCZAK, M. 1992. Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej) (Utváranie sa koncepcie právneho štátu na príklade nemeckej politicko-právnej idey). In *Acta Universitatis Wratislaviensis*. č. 1457, Wrocław, 1992, s. 50-51; RADWAŃSKI, R. 1985. *Socjalne państwo prawne w doktrynie RFN 1949 – 1969 (Sociálny právny štát v doktríne FRN 1949 – 1969)*. Opole : Wydawnictwo Instytutu Śląskiego, 1985; porovnaj tiež IZDEBSKI, H. 2007. *Historia myśli politycznej i prawnej (Dějiny politického a právneho myslenia)*. 4. vydanie. Warszawa : C. H. Beck, 2007, s. 207-238.

<sup>16</sup> Porovnaj: ALEXY, R. 1993. W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa prawnej (Na obranu nepozitivistickej koncepcie práva). In *Państwo i Prawo*, 1993, č. 11-12, s. 34-49.

porušovania elementárnych právnych zásad v období stalinizmu. To podľa mňa vyplýva z litery a ducha prípadov, ktoré Radbruch preberá.<sup>17</sup>

„Odblokovanie“ či reaktivovanie záväznosti relativistických premís po prinavrátaní právneho štátu a demokracie nie je ohrozením pre tieto hodnoty práva, tým viac, že Radbruch ich už skôr vyvodil z relativizmu (prednáška v Lyone, 1934). A časť z tých hodnôt sa stala záväzným právom dokonca s ústavným významom. **Stáva sa tak časťou skutočne pluralitnej filozofie práva orientovanej na hodnoty, ako aj filozofie pozitivistckej.**<sup>18</sup>

Treba mať na myslí skoršie učenie Radbrucha o práve a hanebných zákonoch (*Schandgesetze*) z posledného vydania *Rechtsphilosophie* pred rokom 1933: „[A]ber es kann Schandgesetze geben, denen das Gewissen den Gehorsam verweigert (...)“.<sup>19</sup> V rámci prípadov bezprávia, o ktorých hovorí Radbruch, je „hanebné právo“ nielen ohrozením pre ľudskú dôstojnosť, ale aj pre život jednotlivcov, národnostných skupín a celých národov. Radbruchove názory vyjadrované po roku 1945 teda mali svoje axiologické základy ešte pred rokom 1933, a neskôr v medzinárodných prednáškach: Lyonskej (1934) a Rímskej (1937). Dodajme, že **samotný heidelberský učenc si myslel, že nezmenil podstatu svojej filozofie práva, ale len presunul niektoré akcenty.**<sup>20</sup> I pre túto zmenu som chcel nájsť a obhájiť interpretáciu, ktorá odôvodní jeho filozoficko-právne názory po roku 1945. **Hypotéza „suspendovania relativizmu“ s perspektívou „prinavrátania“ je imanentne spojená s jeho filozofiou práva bez toho, aby hľadal záchranu v mimosystémových štandardoch a aby „vylučoval“ časti jeho premís. V klasickom už post-radbruchovskom spore o otázke kladenej v mnohých pojednávaniach vedeckých a právnických kultúr na svete: Zotrval Radbruch na pozíciách právneho pozitivismu alebo prešiel na pozície práva prirodzeného? som uznal, že hypotéza „suspendovania“ sa pokúša zmieriť tieto dva smery v jeho filozofii práva.**

Taký prístup má význam pre pluralitnú filozofiu práva a právneho štátu vrátane nepozitivistického obhájenia práva.

Ťažko by bolo nájsť na svete súd – dokonca s povolaním niečoho, čo by som navrhol a čo by bolo sui generis „**Tribunál Radbrucha**“ (napr. druh filozoficko-právneho „Tribunálu právnického svedomia“) – ktorý by rozhodoval v zmysle filozoficko-právnych a etických hodnotení bez trestov, sankcií a exekúcií, na základe jeho filozofie práva alebo v okruhu jeho inšpirácií, a nie pre nejakú právnu hru. Uznal by taký Tribunál reformy súdnictva schválené v poslednej dobe už v III. Poľskej republike za „hanebné právo“, porovnávajúc ho s prípadmi, ktoré spomínal Radbruch? Niektorí ich snáď môžu považovať za nesprávne a neúčelné. V takomto hodnotení je to však naďalej platné právo. Ani filozof práva, ani sudca ich na základe nepozitivistckej

<sup>17</sup> Porovnaj taktiež najmä záverečné úvahy autora v LANG, W. 1991. *Instrumentalne pojmovanie prawa a państwo prawa* (Instrumentalizácia pojmu práva a právny štát). In *Państwo i Prawo*, 1991, č. 12, s. 3-13.

<sup>18</sup> Svoju hypotézu o „suspendovaní“ v teórii Radbrucha po 1945 som predstavil, okrem iného, na pracovnej skupine Svetového Kongresu Filozofie Práva a Sociálnej Filozofie v auguste 1991 v Göttingene. Na diskusií tejto skupiny sa zúčastnil, okrem iných, aj prof. Robert Alexy. Diskutoval som o tejto téme, okrem iného, s prof. Arthurom Kaufmannom, prof. Kazimierzom Opalkom, prof. Norbertom Brieskornom, SJ (považuje to za istú novú „myšlienkovú figúru“ v interpretáciách Radbruchových myšlienok) a s prof. Klausom Adomeitom.

<sup>19</sup> „[A]le môže existovať hanebné právo, ktoré svedomie odmieta počúvať“ (preklad aut.).” RADBRUCH, G. *Rechtsphilosophie*. s. 181.

<sup>20</sup> RADBRUCH, G. 1949. *Kulturlehre des Sozialismus*. Berlin : Arani, 1949.

konceptie práva nemôžu uznať za nezáväzné, hoci v ich právnej analýze a axiologickej analýze môžu byť kritizované. A táto kritika môže v budúcnosti viesť ku zmene alebo zrušeniu tých právnych aktov s významom zákona alebo dokonca zmeny ústavy.

### 3 Závery, návrhy a úvahy k súčasnej filozofickej a právnej diskusii o právnom štáte. Post-Radbruch a ďalšie filozofické a právne inšpirácie

#### 3.1 Funkcie právneho štátu

Dôveru teoretikov a tvorcov ústavy v pojem právneho štátu a neskoršie snahy o jeho obnovenie neoslabil, a už vôbec nezničila ani totalitná doba Tretej ríše s jej pokusmi transformovať právny štát na „vodcovský štát“ či „nationaler Rechtsstaat“, ani deformácie stalinovského obdobia.<sup>21</sup> Navyše môžeme mať dojem, že napriek mnohotvárnym právnym výkladom a v súvislosti s kľúčovými inštitúciami štátu a práva, napriek širokému pojmovému rozsahu, ktorý právny štát asociuje, stáva sa tento pojem minimálne v rovnakej miere politickým, ako aj právnym a právnickým. Siahajú po ňom rôzne politické strany a účastníci politického konfliktu. Deformačným aspektom takého vzťahu by bolo narušenie uvedených funkcií v prospech politickej inštrumentalizácie.<sup>22</sup> Rozhodne však možno hovoriť o **emočnej a hodnotiacej funkcii právneho štátu v politickom a právnom povedomí. Uvedená funkcia by sa však nemala dostávať do popredia pri hodnotení zo strany politikov a neprávnikov, ale paralelne s ústavnoprávnym hodnotením právneho štátu.**

V právnom povedomí priemerného človeka význam symbolu právneho štátu a jeho efektívnosti dostávajú prípady, keď štátne orgány stíhajú a následne trestajú prostredníctvom súdneho procesu páchatelov úkladných vrážd spáchaných tak na verejne známých osobách, ako aj na

---

<sup>21</sup> Nesúhlasím však s tým, že existoval alebo môže existovať totalitný „právny štát“, pretože sa v ňom prijímajú poloprávne alebo štvrtprávne predpisy a pred právom sa uprednostňuje ideológia (rasová, triedna a pod.). Môže to byť „vodcovský štát“ alebo „ľudová republika“, ale nie „právny štát“. STAŠKIEWICZ, W. 2000. *Demokratyczne państwo prawne w Polsce lat dziewięćdziesiątych: eufunkcjonalność teorii i dysfunkcjonalność praktyki* (Demokratický právny štát v Poľsku 90-tych rokov: eufunkčnosť teórie i nefunkčnosť praxe). In *Prawo i ład społeczny. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*. Warszawa : Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 2000. Porovnaj tiež v staršej poľskej právo-politickej literatúre NOWACKI, J. 1977. *Pracowrządność: wybrane problemy teoretyczne (Vláda práva: Vybrané teoretické problémy)*. Warszawa : Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1977 a ZMIERCZAK, M. 1992. *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*. In *Acta Universitatis Wratislaviensis*. s. 49-50.

<sup>22</sup> LANG, W. 1991. *Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa*. In *Państwo i Prawo*. 1991, č. 12. Okrem toho niektorí dokonca registrujú magickú funkciu právneho štátu. Porovnaj STAŠKIEWICZ, W. 2000. *Demokratyczne państwo prawne w Polsce lat dziewięćdziesiątych: eufunkcjonalność teorii i dysfunkcjonalność praktyki*. s. 126-129; k magickej funkcii práva porovnaj tiež JABŁOŃSKA-BONCA, J. 1995. *Prawo w kręgu mitów (Právo v kruhu mýtov)*. Gdansk : Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, 1995. Wiesław Staškiewicz v príspevku *Demokratický právny štát v Poľsku 90-tych rokov: eufunkčnosť teórie i nefunkčnosť praxe* navrhol prijatie nasledovných znakov, ktoré historicky vytvárajú model právneho štátu: 1. právo ako normatívny poriadok, ktorý najlepšie konštituuje štát, 2. osobitná úloha zákona a ústavy v hierarchii prameňov práva, 3. v právnom štáte musí

osobách, ktoré nepatria do spoločenskej elity, a okolnosti ich tragickej smrti vyžadujú, samozrejme, vyšetrovanie a objasnenie.<sup>23</sup> Rozčarovanie, skepsa a nesplnené nároky právnej povahy môžu viesť k presvedčeniu, že štáty v súčasnosti vykonávajú iba niektoré funkcie takých modelových právnych štátov alebo že si túto úlohu plnia „deformovane“. A teda nemusia byť úplne právnymi štátmi, pretože sú v stave dosť vzdialenom žiaducemu modelu právneho štátu.

Uvedené funkcie právneho štátu pri presadzovaní spravodlivosti a zisťovaní materiálnej pravdy zo strany justičného systému vyplývajú aj z oblasti hmotného práva a právnych postupov vrátane trestného práva procesného a občianskeho práva procesného, ako aj z ich výkladu. A v uvedených prípadoch vzťahy medzi hmotným právom, ktoré sa vykladá aj nepozitivistickým spôsobom, a formálnym právom dostávajú osobitný význam, a to vzhľadom na rozšírenie procesných požiadaviek na úkor hmotného práva zameraného na hodnoty ešte predtým, než sa môžu stať predmetom prípadného prerokovania v rámci medzinárodných postupov v oblasti ochrany ľudských práv.<sup>24</sup>

### 3.2 Ústavy a právny štát

„Ústava a súdy“, takto je možné najkratšie a najvšeobecnejšie označiť ťažiská právneho štátu, okolo ktorých v súčasnosti prebiehajú najťažšie politické, právnické, etické a občianske spory (okrem iného príklad Poľskej republiky). Ich priebeh a prípadné ústavno-právne výsledky, ako aj zákon o súdnom systéme a procesné právo, rozhodnú o budúcnosti a forme právneho štátu. V občianskych predstavách a obavách uvedené príliš často dostáva podobu takmer nejakého, z hľadiska výzoru, hrozného netvora leviatana, ktorý by sa zmocnil klasického právneho štátu.

Mám dojem, že ak by sme dnešné spory okolo právneho štátu nevnímali iba v kategóriách inštrumentálneho politického boja, tieto spory by potom vyplývali z rozdielov medzi tradičným, liberálnym a formálnym, pozitivistickým poňatím toho štátu a právnym štátom v poňatí hmotného práva. Spor teda odzrkadľuje aj klasický konflikt medzi formálnou a hmotnou koncepciou vlády práva. Právny štát je jedna z kľúčových otázok v oblasti axiológie ústavy a základných pojmov.

Rozvoj koncepcie právneho štátu a jeho široká pozitivizácia, najmä v oblasti ústavného práva, ako aj v základných zákonoch, tak v ústavách spolkových krajín, v systémoch federálnych štátov, a tiež, samozrejme, v právnych aktoch Európskej únie, nikoho nenecháva na pochybách,

---

existovať odborný a apolitický úradnícky aparát a nezávislé súdnictvo, 4. právo ustanovuje rámec spoločensky dovoleného antagonizmu medzi politickými silami (okrem iného úprava činnosti politických strán, združení, zhromaždení) a rámec pre realizáciu zásady spravodlivej účasti politických zoskupení na moci (okrem iného záhada proporcionality uprednostňovaná pred väčšinovým princípom vo volebnom poriadku (s. 115-116).

<sup>23</sup> Napríklad v štátoch politickej transformácie po roku 1989 ako Poľsko a Slovensko, ale aj v ďalších štátoch, bolo zaznamenaných niekoľko takýchto vrážd, ktorých páchatelia neboli vypátraní ani po dlhých rokoch od spáchania zločinu. Tým bola významne oslabená predstava priemerného občana o právnom štáte a autorita právneho štátu. Súčasťou uvedených záväzkov právneho štátu sú určite osoby, ktoré by sa mohli dožadovať zadosťučinenia alebo odškodnenia ako príbuzní obetí uvedených zločinov. Detekčné kritérium najťažších prípadov vrážd je zvláštne a bolestné kritérium hodnotenia právneho štátu. Môžeme ale hovoriť aj o dohľade orgánov právneho štátu nad nebankovými finančnými inštitúciami s cieľom chrániť finančné záujmy občanov, ktorí boli v následku činnosti uvedených inštitúcií poškodení.

<sup>24</sup> ZDYB, M. 1999. Drogi i bezdroża państwa prawnego (Cesty i necesty právneho štátu) In *Konstytucja, ustroj, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Natalii Gajl*. Warszawa : Trybunał Konstytucyjny, 1999, s. 211-214.

že právny štát má v európskej právnej kultúre mimoriadne vysoké ústavné postavenie.<sup>25</sup> Preto všetky návrhy na zmeny zákonov, ak sú prípustné podľa ústavy, musia v každom pilieri klasického trojdelenia moci prihliadať na ústavnoprávny kontext a musia zachovať osobitnú citlivosť k právnemu a politickému povedomiu tak historického, dávnejšieho ústavodarcu, ako aj k možným návrhom na zmenu ústavy v bližšej alebo vzdialenejšej budúcnosti.

Bližší pohľad na otázku prípadných zmien v Ústave Poľskej republiky nás privádza k prieskumu, ktorý bol uskutočnený medzi 186 zástupcami bádateľov v oblasti ústavného práva. Išlo o samostatných vedeckých pracovníkov aj vedeckých pracovníkov. V oblasti inštitucionálnych záruk ochrany ústavných práv a slobôd väčšina oslovených uznala, že uvedené záruky nie sú dostatočné a nie sú ani efektívne – potrebujú rozšírenie a upresnenie.<sup>26</sup> Najčastejšie bola vyjadrovaná požiadavka ústavnej úpravy týkajúcej sa Ústavného súdu a Štátneho súdneho dvora (poľ. Trybunał Stanu, pozn. aut.). V tzv. otvorenej časti dotazníka časť účastníkov zdôraznila význam tzv. „nemeniteľných ustanovení ústavy“, posilňujúcich nadradenosť ústavy, a tiež zabezpečenie väčšej stability štátneho zriadenia.<sup>27</sup>

Medzi nemeniteľné ustanovenia respondenti žiadali zaradiť **princíp demokratického právneho štátu**, národnej suverenity, republikánskej formy vlády, princíp legality, trojdelenia moci, nenarušiteľnosti ľudskej integrity a dôstojnosti, rovnosti pred zákonom, povinnosti pravidelne usporiadať voľby. Medzi odborníkmi na ústavné právo bola len slabá podpora pre vypracovanie novej ústavy ako celku. Samozrejme, nová ústava nemusí byť riešením problémov, keďže je možná polarizácia politických síl.

**Schopnosť politických síl, ktoré sú alebo budú zastúpené v ústavodarnom zbore, uzatvoriť ústavný kompromis o podrobných štandardoch právneho štátu rozhodne o tom, či politický a právny systém je v danom čase a na danom mieste oprávnený zavádzať zmeny v ústavnej legislatíve.**

Kritéria právneho štátu sú v súčasných politicko-právnych systémoch také mnohotvárne a široké, že dôvodov pre spochybňovanie stavu právneho štátu a jeho štandardov môže byť v prípade ich nedodržovania viac, než len napr. kontroverzné reformy súdnictva.<sup>28</sup> Takým problémom môže byť napr. slabá kontrola zákonodarnej moci nad výkonnou mocou, ktorá nie je vždy čitateľná pre voličov alebo nadmerná politizácia úradníckeho aparátu a fikcia štátnej služby – po každých ďalších voľbách sa konajú zmeny v úradníctve, podľa politickej opcie, ktorá nastúpi k moci. Ak hlavné politické sily uvedené kritéria spochybňujú, potom nejde iba o krízu ústavy a jej platnosti a krízu zákonov, ktoré sa na jej základe prijímajú. Je to aj kríza celého právneho štátu prípadne jeho neuralgických pilierov. Tým sa mení aj celá stratégia, ako riešiť takúto krízu: nejde tu už iba o jeden zo „segmentov“ právneho štátu, ale o celý štát a jeho

<sup>25</sup> „V súčasných demokratických štátoch hrozba radikálneho konfliktu práva s morálkou bola v značnej miere marginalizovaná samotnou inkorporáciou základných zásad etiky diskurzu a širokého katalógu ľudských práv do právnych systémov, čo sa niekedy označuje ako pozitívizácia prirodzeného práva (preklad aut.)“ MORAWSKI, L. 1994. Spór o pojęcie państwa prawnego (Spór o pojem právneho štátu). In *Państwo i Prawo*, 1994, č. 3-4, s. 11.

<sup>26</sup> FLORCZAK-WĄTOR, M. – RADZIEWICZ, P. – WISZOWATY, M. M. 2018. Ankieta o Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. *Wyniki badań przeprowadzonych wśród przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego w 2017 r.* (Dotazník k Ústave Poľskej republiky. Výsledky prieskumu uskutočneného v roku 2017). In *Państwo i Prawo*, 2018, č. 6, s. 7 a s. 15.

<sup>27</sup> Tamže, s. 30.

<sup>28</sup> STĄSKIEWICZ, W. 2000. *Demokratyczne państwo prawne w Polsce lat dziewięćdziesiątych: eufunkcjonalność teorii i dysfunkcjonalność praktyki*. s. 110-140. Autor v záveroch vníma dokonca štrukturálnu dysfunkciu mo-



ústavu. Konsenzus, týkajúci sa novej ústavy alebo jej významných zmien, by už predstavoval komplexnú liečbu štátneho organizmu, a nie fragmentárnu, „lokálnu“ terapiu. Na to je však potrebná vôľa po ústavných zmenách a tzv. ústavný moment.

### 3.3 Právny pluralizmus právneho štátu a nepozitivistická koncepcia práva

Mojou tézou je, že v dnešných demokratických štátoch vrátane demokratického právneho štátu, politickému pluralizmu **zodpovedá v menšej miere právny pluralizmus**. Existuje dokonca istá **asymetria medzi politickým a právnym pluralizmom v štátoch demokracie a formálnej vlády práva**. Tento stav bolo možné v značnej miere vysvetliť **dominanciou tradičného myslenia právneho pozitivizmu a politického liberalizmu**.

**Právny pluralizmus potrebuje ešte širšiu otvorenosť a aspoň významnú prítomnosť nepozitivistických koncepcií práva v povedomí právnikov.**<sup>29</sup>

Ďalšou, ale súvisiacou vecou, je miesto filozofie práva a dejín právnych a politických myšlienok, ako aj právnickej etiky v programe vzdelávania právnikov a ich prípravy na výkon rôznych právnických povolání, ale aj príprava na účasť na širšom verejnom živote v dobe súčasnej kultúry, civilizácie a technológií a na uplatňovanie právnických definícií v praxi.<sup>30</sup> **Otázky právneho štátu a jeho odzrkadlenie v hodnotách, princípoch a ústavných normách by mali mať dôležité miesto medzi rôznymi právnickými disciplínami hmotného a procesného práva, zahrnutými v študijnom programe.**

Prof. Kazimierz Opałek (1918 – 1995) v nedokončených úvahách o filozofii práva v Nemecku po II. svetovej vojne, okrem iného, konštatoval, že „*s významnou silou sa prejavuje anti-pozitivisticko-hodnotiace stanovisko, čo zodpovedá súčasným všeobecným tendenciám vo filozofii práva. V uvedenom stanovisku sa kladie veľký dôraz na hodnoty, ktoré nachádzajú výraz v princípoch moderného demokratického právneho štátu* (preklad aut.).<sup>31</sup> V rámci sporu medzi právnym pozitivizmom a prirodzeným právom, sa ontologicky prirodzeno-právne odkazy postupne nahrádzajú nepozitivistickými teóriami práva, po vyriešení hodnotovej krízy a úspechoch obrodzenia práva priamo po 2. svetovej vojne.<sup>32</sup>

delu právneho štátu v III. Poľskej republike.

<sup>29</sup> Porovnaj: ALEX, R. W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa prawnej. Profesor Lech Morawski w roku 1994 konštatoval, okrem iného, že „*aby sme sa vyhlí nedorozumeniam súvisiacim s nepozitivistickou koncepciou právneho štátu, je potrebné konečne rozhodne zdôrazniť, že žiadny seriózný nepozitivistický – počnúc Radbruchom a Dworkinom končiac – nikdy a nikde netvrdil, že každý prípad nesúladiu práva s pravidlami spravnosti alebo racionálnosti vedie k strate platnosti právnych noriem alebo oslobodzuje od povinnosti dané právne normy dodržiavať* (...) (preklad aut.).“ MORAWSKI, L. Spór o pojęcie państwa prawnego. s. 10.

<sup>30</sup> Porovnaj: NUSSBERGER, A. – von GALL, C. (Hrsg.): 2015. Rechtsphilosophisches Denken im Osten Europas: Dokumentation und Analyse rechtsphilosophischer Schriften aus Russland, Polen, Ungarn und Tschechien in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Tübingen : Mohr Siebeck, 2015 aj moja recenzia uvedenej štúdie v Právny Obzor, č. 6, rok 2017, s. 655-658.

<sup>31</sup> OPALEK, K. 1997. *Studia z teorii i filozofii prawa* (Štúdie z teórie a filozofie práva). Krakov : Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1997, s. 43-44.

<sup>32</sup> JONCA, K. 2002. Czy zmierzcz doktryny prawa natury? Niemieckie spory wokół prawa natury po II wojnie światowej (1945-1965) (Súmrak doktríny prirodzeného práva? Nemecké spory okolo prirodzeného práva po

Poľskí právnici, ktorí opisovali a analyzovali evolúciu nemeckej doktríny týkajúcej sa právneho štátu, v kontexte poľského právneho systému dospievali k záveru, že koncepcia právneho štátu nemá domáci pôvod a bola svojim spôsobom prebraná z nemeckého myslenia a inkorporovaná nielen do poľského politicko-právneho myslenia, ale aj do poľskej ústavy a ústavnej praxe. Nie je to námietka či vada takého vývoja.<sup>33</sup> Problémom je skôr to, do akej miery poľská demokratická tradícia, s jej iba cca. dvadsaťročnými skúsenosťami medzi svetovými vojnami, (čiastočne demokratickými, čiastočne diktátorskými) bola schopná prisvojiť si a rozvinúť teóriu a prax právneho štátu bez toho, aby prešla takými etapami štátnych foriem, ako napr. „Justizstaat“ či „Polizeistaat“. To sa týka dejín štátnych foriem aj v prípade iných európskych štátov, nielen v dejinách Nemecka. Dané uvádzali aj poľskí autori a znalci histórie európskeho právneho myslenia, predovšetkým prof. Franciszek Ryszka.<sup>34</sup> Ak však aspoň na chvíľu upustíme od historicko-právneho a právneho hľadiska, môžeme si všimnúť hlboké tieň minulosť z dávnejších a bližších dejín, ktoré nielen sťažili ústavný konsenzus, ale naďalej ovplyvňujú existujúce hlboké politické rozdiely. A do akej miery sa poľský právny a politický systém (a tiež právny a politický systém ďalších štátov politickej transformácie po r. 1989) približoval k realizácii právneho štátu? Do akej miery poľský právny systém komplikoval pred-ústavnú a po-ústavnú cestu k realizácii právneho štátu (vrátane paralelnej cesty k vstupu do EÚ)? Rôznorodosť ťažísk pri prístupe k právemu štátu potvrdzujú aj také pojmy ako „Gesetzstaat“ (štát zákonov) či „Richterstaat“ (štát sudcov).<sup>35</sup>

### 3.4 Sudcovská moc a konštitucionalizmus v právnom štáte (podľa M. Atienzu)

Ďalším viditeľným prvkom súčasnej evolúcie ideológie súdneho uplatňovania práva sú procesy vývoja súdnych inštitúcií a riešenia sporov v medzinárodných veciach,<sup>36</sup> ale aj vo vnútroštátnych právnych poriadkoch prostredníctvom vzniku početných ústavných a rozhodcovských

II. svetovej vojne). In *Doktryny polityczne i prawne u progu XXI wieku*, Wrocław : Kolonia Limited, 2002, s. 383-405, MORAWSKI, L. Spór o pojęcie państwa.

<sup>33</sup> Porovnaj: ZMIERCZAK, M. Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej); WRONKOWSKA, S. 1995. Zarys koncepcji państwa prawa w polskiej literaturze politycznej i prawnej (Náčrt koncepcie právneho štátu v poľskej politickej a právnej literatúre). In *Polskie dyskusje o państwie prawnym*. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 1995, s. 63; ROT, H. (ed.) 1992. Demokratyczne państwo prawne: aksjologia, struktura, funkcje : studia i szkice (Demokratický právny štát: axiológia, štruktúra, funkcie). Wrocław : Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 1992. Porovnaj tiež: Preklad Radbruchovej knihy *Rechtsstaat* od prof. Czesława Znamierowského ako *Zarys filozofii prawa* (Náčrt filozofie práva). Warszawa, 1938. V nej sa „právny štát“ prekladá ako „štát vlády práva“ RADBRUCH. G. 1938. *Zarys filozofii prawa* (Náčrt filozofie práva). Warszawa : Księgarnia Powszechna, 1938, s. 235.

<sup>34</sup> „Tradície 'kráľovskej' administratívy, pochádzajúce z doby fridrichovského „Polizeistaat“, ich evolúciou cez „Justizstaat“ až do „Rechtsstaat“ normativizovaného štátu z 19. storočia, vytvorili z administratívy disciplinovaný a zodpovedný tím odborníkov, ktorí pochádzali takmer výlučne z aristokracie a šľachty – opory štátu a trónu.” RYSZKA, F. *Państwo stanu wyjątkowego: rzecz o systemie państwa i prawa trzeciej rzeszy*. s. 123.

<sup>35</sup> Porovnaj vychýrenú štúdiu predčasne zosnulého rakúskeho právnicka Rene Marcica (1919 – 1971) MARCIC, R. 1957. *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat. Recht als Maß der Macht: Gedanken über den demokratischen Rechts und Sozialstaat*. Vienna : Springer, 1957.

<sup>36</sup> O ideológiách súdneho uplatňovania práva v dejinách píše J. Wróblewski v WRÓBLEWSKI, J. 1973. *Wartości a decyzja sądowa* (Hodnoty a súdne rozhodnutia). Wrocław – Warszawa : Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław – Warszawa, 1973.

súdob. Tak došlo k rozšíreniu sudcovskej moci a právomocí sudcov. Zaujímavým a kognitívne hodnotným spôsobom na to, okrem iných, poukázal aj prof. Manuel Atienza vo svojej varšavskej prednáške. Vplyv súčasného konštitucionalizmu Atienza vidí, okrem iného, v tom, že „právo sa zdá ďaleko prispôsobivejšie a neurčitejšie, než bolo v dobe zákonodarného štátu s vládou práva (preklad aut.)“.<sup>37</sup> Atienza vníma nevyhnutnú potrebu odovzdávať sudcom ďaleko väčšiu moc, pričom zdôvodnením je aj výkon súdnictva s cieľom chrániť práva občanov.<sup>38</sup> Zároveň je však názoru, že nadmerná moc sudcov (nielen ústavných) znamená ohrozenie pre demokraciu. Podľa neho „pánmi“ práva sa stávajú právne orgány, ktoré nemajú demokratickú legitimitu, ako napr. sudcovia, ktorí sa ustanovujú postupom kooptácie, a nie zákonodarcovia.<sup>39</sup> Konštitucionalizmus, a rozdelenie na „skeptikov“ a „entuziastov“, podľa Atienzu zároveň odzrkadľuje spor medzi pozitivistickou („skeptici“) a nepozitivistickou („entuziasti“) koncepciou práva.

Súčasťou axiológie uvedeného konštitucionalizmu je koncepcia práva, podľa ktorej rozhodujúcu úlohu dostáva podmienka hmotnej povahy pri platnosti právnych noriem a súlad s ich pravidlami a základnými právami obsahnutými v ústave. Tým je ovplyvnená definícia a nepozitivistické chápanie práva, kde sa prvok autoritatívny spája s prvkom axiologickým (hodnotami). Aj v široko chápanej oblasti inštitúcií/inštitútov právneho štátu, v kontexte nepozitivistickej koncepcie práva, sa podľa Atienzu **právo utvára ani nie ako zbierka už predtým existujúcich noriem, ale „prax, ako postup alebo metóda uplatnená s cieľom zladit' záujmy, riešiť konflikty“**.<sup>40</sup> **Zdá sa, že tento typ prístupu k právu by mohol mať veľký význam v podmienkach sporov a konfliktov hlavných politických síl v danej krajine a zároveň by mohol zabrániť ich ďalšej polarizácii tam, kde sa siaha po právnych nástrojoch.**

Súdny pilier v súčasnej verzii klasického trojdelenia moci a jeho význam pre právny štát ako celok (spolu s rozšírením sudcovskej moci a nárastom obáv z omnipotencie sudcov na jednej strane a s obavami o sudcovskú nezávislosť na strane druhej) dostáva nový rozmer a význam. Som presvedčený, že dané v spojení s erupciou národných štátov („Európy vlastí“), integračných a globalizačných procesov, ale aj procesov súvisiacich s identitou, vytvára v súčasnom svete novú kapitolu v histórii európskych **nepozitivistických** právnych štátov.

**Nie je príliš reálne, aby súdna moc mohla zvládnuť svoje funkcie v rozsahu rovnováhy moci v rámci pozitivistickej a súvisiacej ideológie súdneho uplatňovania práva bez toho, aby bolo možné brániť a uplatňovať v praxi nepozitivistickú koncepciu práva.**

## 4 Európske výzvy právnych štátov – história a súčasnosť

V histórii doktríny právneho štátu nielen v Nemecku, ale aj v ďalších štátoch a právnych kultúrach neboli vonkajšie inštitúcie, ktoré by hodnotili, či sú splnené štandardy právneho štátu, až pokiaľ nevznikla Zmluva o Európskej únii. Nebude prehnané tvrdiť, že z hľadiska

<sup>37</sup> ATIENZA, M.: *Konstytucjonalizm, globalizacja i prawo* (Konštitucionalizmus, globalizácia a právo). Prednáška z cyklu venovanému pamäti Leona Petrażyckého, Fakulta práva a administratívy Varšavskej univerzity, 11. máj 2009, dostupná prostredníctvom: <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12421353110.pdf>, s. 2.

<sup>38</sup> Tamže, s. 6.

<sup>39</sup> Tamže, s. 7.

<sup>40</sup> Tamže, s. 17.

medzinárodných inštitúcií história právneho štátu sa člení na: 1. dobu pred Zmluvou o Európskej únii a 2. po vzniku Zmluvy a pridania jej článku 2 a článku 7. **Nejde tu však o zneužívanie sankčnej alebo trestajúcej funkcie Európskej únie v prípade, kedy stav vlády práva v niektorom členskom štáte vzbudzuje pochybnosti, ale skôr o zrelú úvahu nad stavom právneho štátu a nad jeho axiológiou.** Nie je možná ani axiológia únieového práva a Európska únia v zmysle hodnôt vo všeobecnosti bez pluralistickej axiológie právneho štátu.

**Možno by stálo za to, aby sme v sebe našli historicko-právnu, ale aj súčasnú odvahu,** aby sme analogicky s koncepciou prirodzeného práva s „premenlivým obsahom“ (Rudolf Stammler a iní), ktorá bola prelomom v dejinách prirodzeno-právnych doktrín, **navrhli diskusiu nad formami a inštitúciami/inštitútmi právneho štátu a ich uplatnením v jednotlivých európskych štátoch,** ktoré by boli bez toho, aby porušili články 2 a 7 Zmluvy o Európskej únii a konštantné hodnoty „**právnymi štátmi z hľadiska identity**“, v súlade s vlastnými historickými, historicko-právnymi a právo-politickými tradíciami.

Modifikujúci názov známeho diela klasika Carla Friedricha von Savignyho (1779-1861) „**O povolanosti našej doby k zákonodarstvu a právnej vede**“ sa môžeme opýtať, či sme to my, kto je v dnešnej dobe povolaný k realizácii právneho štátu, a do akej miery to platí aj spolu s povolanosťou „**nových generácií**“ k ústave?

Európa ako ekonomická, intelektuálna, kultúrna a vedecká sila, starostlivo dbajúc na svoju identitu, sa môže ľahšie brániť pred vonkajšími ohrozeniami s **kultúrou jednotlivých právnych štátov prispôbených reáliám súčasnej civilizácie, reáliám technológií a kultúry.** Ideály a hodnoty právneho štátu by totiž mala podporovať nielen efektívna administratíva a dobrá vláda, správne zákony, ale aj súčasne technológie. Ako **kedysi v prípade rímskeho práva a jeho recepcie, Európania, menej alebo viac zjednotení, sú neoddeliteľnou súčasťou tohto pluralistického a identifikačného dialógu o štáte.** Ten by sa mal zameriavať aj na hodnoty, ktoré zdokonaľujú pluralistické právne štáty. **Do tohto dialógu patrí aj kresťanská právna doktrína vrátane katolíckej spoločenskej nauky a pápežské učenie, adresované všetkým ľuďom dobrej vôle, a nie iba katolíkom, ktoré opakovane pripomína, okrem iného, korene Európy vrátane právnej nauky, a tiež povinnosti právnikov voči spoločnému dobru.** Už preambula v návrhu ústavy pre Európu, ktorá sa na ne odvolávala, sa ukázala ako problém pre časť európskych spoločností, vystavených sekularizácii, pochybnostiam a nadmernej kognitívnej skepse. Z uvedeného hľadiska by ústavný zápis mohol mať aj formu: „**demokratický a pluralistický právny štát**“, hoci tu nie je rozhodujúca všeobecná formulácia, ale jednotlivé inštitúcie/inštitúty. **Nie rafinované zápisy, ale prax, ktorá slúži hodnotám.**

Európske právne štáty ešte určite nezahynuli a majú svoju budúcnosť! A slová Radbrucha o vzťahu medzi demokraciou a právnym štátom, ktoré boli citované v úvode, nie sú iba historickou reminiscenciou.

## LITERATÚRA

1. ALEXY, R. 1993. W obronie niepozytywistycznej koncepcji prawa prawnej. In *Państwo i Prawo*, 1993/11-12, s. 34-49.
2. DARMSTAEDTER, F. 1930. *Die Grenzen der Wirksamkeit des Rechtsstaates. Eine Untersuchung zur gegenwaertigen Krise des liberalen Staatsgedankens.* Heidelberg : C. Winter, 1930.

3. FLORCZAK-WĄTOR, M. – RADZIEWICZ, P. – WISZOWATY, M. M. 2018. Ankieta o Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wyniki badań przeprowadzonych wśród przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego w 2017 r. In *Państwo i Prawo*, 2018/6, s. 3-35.
4. IZDEBSKI, H. 2007. Historia myśli politycznej i prawnej. 4. wydanie. Warszawa : C. H. Beck, 2007.
5. JONCA, K. 1976. Ewolucja pojęcia „państwa prawnego“ w niemieckiej doktrynie prawnej. In *Acta Universitatis Wratislaviensis*. Wrocław, 1976, č. 307.
6. JONCA, K. 2002. Czy zmierzch doktryny prawa natury? Niemieckie spory wokół prawa natury po II wojnie światowej (1945-1965). In *Doktryny polityczne i prawne u progu XXI wieku*, Wrocław : Kolonia Limited, 2002.
7. LANG, W. 1991. Instrumentalne pojmowanie prawa a państwo prawa. In *Państwo i Prawo*, 1991/12, s. 3-13.
8. MARCIC, R. 1957. *Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat. Recht als Maß der Macht: Gedanken über den demokratischen Rechts und Sozialstaat*. Vienna : Springer, 1957.
9. MORAWSKI, L. 1994. Spór o pojęcie państwa. In *Państwo i Prawo*, 1994/3-4, s. 3-12.
10. OPAŁEK, K. 1997. *Studia z teorii i filozofii prawa*. Krakow : Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1997.
11. RADBRUCH, G. 1957. Der Relativismus in der Rechtsphilosophie. In *Der Mensch im Recht*. Goettingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1957.
12. RADBRUCH, G. 1947. Die Erneuerung des Rechts. In: *Die Wandlung : eine Monatsschrift*. Heidelberg : Schneider, 1947, no. 2, 1, s. 8-16.
13. RADBRUCH, G. 1957. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. In *Der Mensch im Recht*. Goettingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1957.
14. RADBRUCH, G. 1949. *Kulturlehre des Sozialismus*. Berlin : Arani, 1949.
15. RADBRUCH, G. 1957. Rechtsphilosophische Besinnung. In: *Der Mensch im Recht*. Goettingen : Vandenhoeck & Ruprecht, 1957.
16. RADBRUCH, G. 1950. *Rechtsphilosophie*. 4. Auflage. Stuttgart : E. Wolf, 1950 (orig. 1932).
17. RADBRUCH, G. 1906. Rechtswissenschaft als Rechtsschöpfung: Ein Beitrag zum juristischen Methodenstreit. In *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1906, roč. 22, / no. 4, s. 355-370.
18. RADBRUCH, G. 1938. *Zarys filozofii prawa*. Warszawa : Księgarnia Powszechna, 1938.
19. RADWAŃSKI, R. 1985. Socjalne państwo prawne w doktrynie RFN 1949 – 1969. Opole : Wydawnictwo Instytutu Śląskiego, 1985.
20. RYSZKA, F. 1964. *Państwo stanu wyjątkowego: rzecz o systemie państwa i prawa trzeciej rzeszy*. Wrocław-Warszawa : Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1964.
21. STAŚKIEWICZ, W. 2000. Demokratyczne państwo prawne w Polsce lat dziewięćdziesiątych: eufunkcjonalność teorii i dysfunkcjonalność praktyki. In *Prawo i ład społeczny. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesor Annie Turskiej*. Warszawa : Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, 2000.
22. WRONKOWSKA, S. 1995. Zarys koncepcji państwa prawa w polskiej literaturze politycznej i prawnej. In *Polskie dyskusje o państwie prawnym*. Warszawa : Wydawnictwo Sejmowe, 1995.

23. WRZOCHALSKI, B. 1991. Ze studiów nad filozofią prawa Karla Larenza w Trzeciej Rzeszy. In *Acta Universitatis Wratislaviensis*. Wrocław, 1991, č. 1169.
24. ZDYB, M. 1999. Drogi i bezdroża państwa prawnego. In *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci Prof. Natalii Gajl*. Warszawa : Trybunał konstytucyjny, 1999.
25. ZMIERCZAK, M. 1992. Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej). In *Acta Universitatis Wratislaviensis*. Wrocław, 1992, č. 1457.

# MATERIÁLNE LIMITY ÚSTAVODARNEJ MOCI<sup>1</sup>

## MATERIAL LIMITS OF CONSTITUTIONAL POWER

*Mgr. Jakub Neumann*

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta*

*Trnava University in Trnava, Faculty of Law*

**Abstrakt:** Článok sa venuje téme materiálnych limitov ústavodarnej moci. V úvodnej časti skúma, aké teórie nahradili pôvodne náboženské (cirkevné) obmedzenia suverénnej moci. Za zdroj predmetných teórií autori označujú pretrvávajúce *náboženské myslenie* v sekulárnej spoločnosti. Bližšia pozornosť je venovaná najmä teórii materiálneho jadra ústavy. Autor kriticky hodnotí vybrané aspekty vplyvu tejto právo-filozofickej teórie na spoločnosť. V rovnakej časti práce je prezentovaný aj potenciálne nový limit ústavodarnej moci. Za ten je považovaná hranica akceptability práva, vyplývajúca z napätia medzi *normatívnym* a *faktickým* stavom. Práca sa zaoberá porovnaním oboch teórií a možnosťou ich vzájomného dopĺňania.

**Kľúčové slová:** materiálne limity ústavodarnej moci, suverenita, materiálne jadro ústavy, fakticita, normativita

**Abstract:** The Article is devoted to the material limits of constitutional power. In the introduction, it examines what kind of theories have replaced the originally religious (clerical) limitations of sovereign power. As the ideological source of these theories authors try to identify the persistence of *religious thinking* in secular society. Main attention is particularly paid to the theory of the material core of the constitution. The author criticizes the selected aspects of the impact of this law-philosophical theory on society. As the ideological source of this theory, he tries to identify the persistence of *religious thinking* in secular society. In the same part of the Article is also presented a prospective new limit of constitutional power. As this is considered the limit of law acceptance, resulting from the tension between *normative* and *factual* state. The Article deals with the comparison of both theories and the possibility of their mutual complementing.

**Keywords:** material limits of constitutional power, sovereignty, material core of constitution, factual state, normative state

*Tu vyslovím bez ostychu čosi, čo vyviera zo skúsenosti našej doby. Každý, kto má rád vo veciach jasno, výraz a pojem „ľud“ obsahuje čosi starobylé, vyvolávajúce úzkosť; vie, že stačí dav osloviť ako „ľud“ ak ho chce zvieŕť k čomukoľvek neblaho zaostalému. Čo všetko sa nám už pred očami, alebo aj nie priamo pred očami, nedialo v mene „ľudu“, čo by sa nám v mene „Božom“ alebo v mene ľudstva alebo práva asi diať nemohlo.*

Doktor Faustus, Thomas Mann<sup>1</sup>

## Úvod

Ústrednú, právno-filozofickú tému 19. storočia tvorila na európskom kontinente otázka opustenia náboženského (sagrálneho) zdôvodnenia suverénnej moci a podstaty štátu. S pretrhnutím priamej väzby medzi panovníkom a Bohom,<sup>2</sup> ktorá niekoľko storočí tvorila jediný, zato však dostačujúci prvok legitimacy suverénnej moci, sa objavilo množstvo otázok, ktorých zodpovedaním sa právna veda zaoberá dodnes.<sup>3</sup> Nejde pritom iba o zásadnú otázku, formulovanú Ernstom-Wolfgangom Böckenfördom, ktorý sa pýta, z čoho žije štát, kde berie svoju smtelujúcu silu, keď svoju podstatu viac nemôže čerpať z náboženskej väzby.<sup>4</sup> Oblasť, ktorá si zaslúži rovnakú pozornosť, sa týka limitov suverénnej moci, ktoré strata spomínanej náboženskej väzby tiež výrazne ovplyvnila.

Koncom 18. storočia vrcholiaci nástup moderny a racionality s cieľom uchopiť svet v jeho úplnosti, vytlačá predstavu nábožensky obmedzenej moci suveréna.<sup>5</sup> Dôvody takého, relatívne náhleho, vyvrcholenia sekularizačného procesu v niektorých európskych krajinách (symbolom sa stala najmä Francúzska revolúcia v roku 1789), do dnešných dní rozdeľujú odbornú obec.<sup>6</sup> Zatiaľ čo jedni tieto dôvody hľadajú vo vyčerpávajúcich a na prestíži nepridávajúcich

---

<sup>1</sup> MANN, T. 2015. *Doktor Faustus*. Praha : Academia, 2015, s. 54.

<sup>2</sup> Pojem *dve tela kráľa*, spopularizovaný Ernstom Kantorowiczom, v tejto súvislosti výstižne opisuje postavenie panovníka nielen ako obyčajného smrteľníka, vyvoleného zastávať kráľovský trón, ale aj ako osobu stelesňujúcu prejav božej vôle. O hlbšie rozvinutie tejto koncepcie sa pričínila najmä anglická kráľovská dynastia Tudorovcov (15. – 17. storočie). Bližšie pozri: KANTOROWICZ, E. H. 2014. *Dvě těla krále*. Praha : Argo, 2014, s. 26-27.

<sup>3</sup> Nebolo ničím výnimočným, že panovníci svoju „vyvolenosť“ preukazovali aj fiktívnym rodokmeňom, v ktorom sa nebáli spájať svoj kráľovský rod až s biblickými postavami. Rodokmeň Karla IV. (stále vystavený v priestoroch hradu Karlštejn) tak napríklad siaha až k starozákonnému Noemu. Bližšie pozri: BERÁNEK, O. (eds.) 2017. *Jedno slunce na nebi, jeden vládce na zemi. Legitimita moci ve světě 14. století*. Praha : Academia, 2017, s. 16.

<sup>4</sup> HANUŠ, J. 2006. *Vznik státu jako proces sekularizace. Diskuse nad studií Ernsta-Wolfganga Böckenfordeho*. Brno, Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2006, s. 20.

<sup>5</sup> HOLLÄNDER, P. 2015. *Pojmy v Sisyfovej krošni*. Bratislava : Kalligram, 2015, s. 133-134; pôvod náboženského obmedzenia panovníckej moci je prirodzene možné dohľadať v Biblii, ktorá obsahuje hneď niekoľko odkazov, stanovujúcich nadradenosť božieho pred ľudským. Medzi inými – (...) každý nech sa poddá vyššej moci, lebo niet moci, ktorá by nebola od Boha. A tie, čo sú, ustanovil Boh. Kto sa teda protiví vrchnosti, protiví sa Božiemu poriadku. A tí, čo sa protivia, sami si privolávajú odsúdenie. (R 13, 1-7) alebo (...) Boha treba viac poslúchať ako ľudí (Sk 5, 29) Citované zo *Svätého písma*, Trnava : Spolok svätého Vojtecha, 2004, s. 2121, 2064.

<sup>6</sup> Nezhody medzi svetskou a cirkevnou mocou však nemožno limitovať vrcholiacim obdobím konca 18. storočia. Dôvody konfliktu medzi pápežom a cisárom Svätej ríše rímskej národa nemeckého týkajúceho sa menovania cirkevných hodnostárov (známeho aj ako *boj o investitúru*) v 11. – 12. storočí boli vo svojej podstate totožné. Bližšie pozri: VLADÁR, V. 2017. *Dejiny cirkevného práva*. Praha : Leges, 2017, s. 213 a nasl.



náboženských vojnách, druhí pripisujú vinu rozmáhajúcej sa hospodárskej neúrode, čo namierila zlosť obyvateľstva nielen proti šľachte, ale aj duchovenstvu.<sup>7</sup>

Či už sa pridáme k jednému, druhému, prípadne prieniku oboch názorových prúdov, nič sa nezmení na skutočnosti, že po výraznom potlačení cirkevného a náboženského vplyvu na politický život spoločnosti začína namiesto *Boha* prevládať predstava *ľudu* ako neobmedzeného zdroja suverénnej moci. Náboženstvo tak prestáva byť metaforou spoločenského poriadku (Émile Durkheim), ale stáva sa súkromnou záležitosťou každého jednotlivca.<sup>8</sup>

Francúzsky filozof Alain Finkielkraut pri opise revolučných udalostí vystihuje euforickú náladu francúzskeho ľudu oslobodeného od (zástupcov) *Boha* na zemi takto: „[O]slobodení od svojich väzieb a svojich predkov, boli jednotlivci oslobodení tiež od transcendentnej autority, ktorá nad nimi až doteraz vládla. Neuznávali ani *Boha*, ani otca, neboli už o nič viac závislí na nebi než na dedičstve. (...) Samotná moc, ktorej podliehali, mala svoj zdroj a svoju legitimitu v ich rozhodnutí žiť spolu a vytvoriť si spoločné inštitúcie. Zmluva určovala ich právomoci, stanovila ich medze a definovala ich povahu. Skrátka, vláda bola statkom, ktorý náležal celku národa, a vládcovia boli vždy iba „jej vykonávateľmi, ministrami, opatrovníkmi.“ (...) Moc, inak povedané, už nepochádzala z neba, ale zospodu, zo zeme, od ľudu, zo spojenia vôľ, ktoré tvorili národnú pospolitosť.“<sup>9</sup>

Kritické hlasy však na seba nenechali dlho čakať. Neprivodí takáto *smrť Boha* (Nietzsche) iba obrovskú vlnu anarchie a zmätku?<sup>10</sup> A nevzbuduje stav, kedy je človeku *všetko dovolené*, skôr strach než očistný pocit slobody a voľnosti?<sup>11</sup> Strata pomyselných okovov tak zároveň vyvoláva strach z ich náhlej neprítomnosti. Vystáva zásadná otázka určenia hraníc novovzniknutého suveréna – ľudu.

Je moc takéhoto ľudu skutočne neobmedzená? A ak ju predsa len niečo obmedzuje, čo to je, ak to už v modernom, sekulárnom štáte nemôže byť autorita *Boha*? Zosilnená artikulácia tejto otázky začala na poli právo-filozofického diskurzu zaznievať predovšetkým v druhej polovici 20. storočia. Dôvodom bol rozmach autoritatívnych režimov (fašizmu, nacizmu a komunizmu), ktoré, slovami Pavla Holländera, „...predostreli dostatok argumentov pre opodstatnenosť (...) prirodzenoprávneho korelátu moci.“<sup>12</sup> Tým sa malo stať tzv. materiálne jadro ústavy, ktoré

<sup>7</sup> FLOSS, P. 2006. *Filosoficko-teologické aspekty procesů sekularizace a divinizace*. In HANUŠ, J. *Vznik státu jako proces sekularizace. Diskuse nad studií Ernsta-Wolfganga Böckenfordeho*. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2006, s. 31.

<sup>8</sup> MCGRATH, A. E. 2014. *Dějiny křesťanství – úvod*. Praha : Volvox Globator, 2014, s. 498.

<sup>9</sup> FINKIELKRAUT, A. 1993. *Destrukce myšlení*. Brno : Atlantis, 1993, s. 15.

<sup>10</sup> „Metaforou „smrť Boha“ chce Nietzsche povedať to, že najvyššie princípy doposiaľ prijímaných chápaní sveta stratili hodnotu. Smrťou biblického Boha sa nestráca iba svet, aký vždy bol. Stráca sa skôr svet, ktorý prišiel o svoj predchádzajúci zmysel. (...) Pomätenec prináša posolstvo o stave sveta, ktorý dav zatiaľ nevníma: oznamuje, že sa uvoľnili „osobné“ putá medzi Bohom, Svetom a Človekom – medzi týmito základnými pojmami tradičného európskeho myslenia. Začiatok tohto uvoľňovania môžeme vidieť vo vzniku moderného vedeckého pohľadu na svet v 17. storočí: v jeho dehumanizácii sveta.“ Blížšie pozri: TATÁR, G. 2008. *Smrť Boha – najťažšie bremeno*. Kritika&Kontext, 2008, č. 35, s. 78, 80.

<sup>11</sup> Režisér Petr Zelenka nechal vo filme *Karamazovi* provokačne opísať „výhody“ takéhoto stavu samotnému diablovi, ktorý Ivanovi Karamazovi vysvetľuje, že „akonáhle sa (človek) skutočne zriekne Boha, všetko bude iné. Padne morálka ako zanikajúce geologické obdobie a ľudia budú hľadať radosť tu na zemi. Človek zvíťazí svojou vôľou nad prírodou, pochopí, že je smrteľný, že nemá nádej na vzkriesenie a prijme smrť, a prijme ju rád. Bude ako Boh a všetko mu bude dovolené. A akonáhle sa človek stane Bohom, prestane platiť akýkoľvek zákon. Všetko bude dovolené, všetko!“

<sup>12</sup> HOLLÄNDER, P. *Pojmy v Sisyfovej krošni*. s. 135.

„normotvornú omnipotenciu“ ústavodarcu výrazne obmedzuje. Nárast popularity extrémne pravicových, resp. ľavicových politických strán, ktorého sme vo väčšine európskych krajín svedkami, volanie po podobných „záchranných brzdách“ v ústavnom systéme ešte umocňuje. Nepredstavuje však samotná teória materiálneho jadra pre ústavný systém riziko? Aký je jej skutočný základ? A je možné v sekulárnom štáte suveréna vôbec niečím obmedziť?<sup>13</sup>

To je iba zopár otázok, ktoré sa budú vinúť skrz predkladaný článok. Prirodzene, ponúkané odpovede si nerobia nárok na neomylnosť. Omnoho skôr sú príspevkom do rozvíjajúcej sa diskusie týkajúcej sa funkčnej a obranyschopnej demokracie.

## 1 Limity suveréna alebo prečo nemôže byť kôň senátorom

Spomenutá teória materiálneho jadra ústavy netvorí prvý historický pokus o obmedzenie moci suveréna. Ak by bolo naším cieľom identifikovanie prvého materiálneho obmedzenia zvrchovanej moci panovníka, odpoveď by sme zrejme museli hľadať v prírodných zákonoch. Existenciu práve tohto druhu obmedzení na konci 20. storočia svojim bonmotom vystihol Jean-Louis de Lolme, ktorý povedal, že „parlament môže urobiť všetko, okrem premeny ženy na muža a muža na ženu.“<sup>14</sup> Limity svojej „neobmedzenej“ moci na vlastnej koži pocítil aj anglický panovník Knut Veľký, ktorý sa z titulu svojej funkcie pokúsil oceánu zabrániť v pokračujúcom zaplavovaní jeho územia.<sup>15</sup>

Aj keď obom spomenutým prípadom by súčasný medicínsky a vedecko-technický pokrok azda už dokázal odhŕať nálepku „nerealizovateľné“, predstava, že by súčasnému suverénovi bolo dovolené

---

<sup>13</sup> Prv než sa práca ponorí do úvah, týkajúcich sa uvádzanej témy, je dôležité zodpovedať otázku, koho by prípadné nájdenie spomínaných limitov malo v skutočnosti obmedzovať. Ľud alebo jeho reprezentantov? Jazykom modernej konštitucionalistiky – originárneho alebo delegovaného ústavodarcu? Nielen v 19. storočí, ale ani v súčasnom období, totiž nikdy nešlo o nachádzania limitov originárneho zdroja moci – ľudu, hoci práve on bol, a je, fikciou spoločenskej zmluvy (Rousseau) považovaný za jej pôvodný zdroj a nositeľ. Dôvodom je fakt, že skutočný výkon takejto moci iba v mizivom počte prípadov pripadal práve a len jemu. Nato, že výkon moci je takmer vždy úlohou zopár individuálnych osôb *skrytých* v *pološere oficiálnych inštitúcií*, pritom upozornil už dávno pred Rousseauom Spinoza. Rovnako aj v Jellinkovej *Všeobecnej štátovede* sa možno stretnúť s azda až príliš prísny konštatovaním, že v demokratických štátoch sa ľud ako celok nikdy na rozhodovaní nepodieľal (sic!). Ak preto má prísť k identifikácii hraníc suveréna, mal by sa oveľa skôr týkať reprezentantov ľudu, než ľudu samotného. Bližšie pozri: JELLINEK, G. 1906. *Všeobecná štátoveda*. Praha : J. Laichter, 1906, s. 407. Je rovnako známe, že ani „ideálny“ aténsky typ demokracie (6.-3. storočie pred Kr.) vzhľadom na rôzne druhy cenzov (najmä majetkové) nedovoľoval účasť na rozhodovaní veľkej časti obyvateľstva tohto mestského štátu. Bližšie pozri aj: ARENDTOVÁ, H. 2009. *Vita activa*. Praha : Oikoymenth, 2009, s. 79; Rovnako aj: BELLING, V. 2014. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právni filosofii*. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2014, s. 306.

<sup>14</sup> Oveľa častejšie, no nesprávne je tento výrok prisudzovaný známemu anglickému sudcovi a komentátorovi anglického práva Williamovi Blackstonovi, ktorý však vo svojom diele použil parafrázu uvádzaného výroku – *Parlament môže urobiť všetko, čo nie je prirodzene nemožné*. Bližšie pozri: PREST, W. 2009. *Blackstone and his Commentaries. Biography, Law, History*. Oxford : Hart Publishing, 2009, p. 82.

<sup>15</sup> „Nepostupuj už ďalej na moju pôdu, hovoril (kráľ) (...) so všetkou pompou, akú mohla kráľovská dôstojnosť prepožičať výrazu jeho tváre.“ Bližšie pozri: SKINNER, Q. 2012. *O štátě*. Praha : Oikoymenth, 2012, s. 11.

rozhodovať o „nemožnom“ je iba ťažko akceptovateľná.<sup>16</sup> Suverén, ktorý by sa o také niečo predsa len (aspoň vo formálnej rovine) pokúsil, by vážne spochybňoval svoju dôveryhodnosť, čím by zároveň ohrozoval svoje jedinečné postavenie. V tejto súvislosti si nemožno nespomenúť na známy prípad rímskeho cisára Caligulu, ktorý do pozície senátora menoval svojho vlastného koňa Incitatu. Svojím krokom tak do spoločnosti vyslal jasný signál o vlastnej nespôsobilosti zastávať danú funkciu.<sup>17</sup>

O neakceptovateľnosti stavu, v ktorom zákony požadujú *nemožné*, hovorí v neposlednom rade aj Lon L. Fuller. Pre toho tvorí podmienka zákazu tvorby nerealizovateľných noriem jednu zo súčastí tzv. vnútornej morálky práva.<sup>18</sup> Ako príklad Fuller uvádza zavedenie absolútnej trestnej zodpovednosti, podľa ktorej bude páchatel' vinný aj napriek tomu, že *jednal s náležitou starostlivosťou a so zámerom celkom nevinným*.<sup>19</sup> Tento, azda nie najšťastnejšie zvolený príklad, Fuller zakončuje poznámkou o čoraz ťažšie určiteľnej deliaci čiare medzi tým, čo je nemožné a tým, čo je možné, no mimoriadne náročne splniteľné.<sup>20</sup> Prirodzene platí, že rozostrenie hraníc medzi *možným* a *nemožným* logicky rovnakým spôsobom rozostreuje hranicu pre normotvorcu pri rozhodovaní o prijatí či neprijatí konkrétneho právneho predpisu. Oprávnené sa však možno domnievať, že súčasný ústavodarca limity *možného* rešpektuje a pri uplatňovaní vlastnej moci sa nimi aj (ne-/vedome) riadi.

V porovnaní s popísaným, praktickým obmedzením tvorí teória materiálneho jadra ústavy druh normatívneho obmedzenia. Zvýšená miera abstraktnosti pri hľadaní normatívneho druhu obmedzení právotvorcu situáciu ešte viac komplikuje. Dôvodom takýchto komplikácií je najmä fakt, že uplatňovanie teórie materiálneho jadra obmedzuje ústavodarcu vo sfére *možného*, teda pri tvorbe práva, ktoré je realizovateľné. Kľúčovým dôvodom takého obmedzenia je najčastejšie uvádzaná ochrana hodnotového charakteru danej spoločnosti, akýchsi ideových pilierov podopierajúcich ústavný text. Za ich tvorca je považovaný prvotný ústavodarca, akokoľvek náročne sa zdá definovať o koho v momente vzniku štátu vlastne ide. Platí však predpoklad, že táto revolučná entita, Hobbesom prezývaná aj *multitudo*, nie je totožná so zástupcami neskoršieho *populus*. V čom však táto odlišnosť spočíva, nie je vôbec ľahké zodpovedať. Absencia akéhokoľvek podstatnejšieho rozdielu medzi dvomi uvádzanými skupinami by však odstraňovala základový kameň celej teórie, keďže by nebolo zrejmé, prečo by akýkoľvek neskorší ústavodarca nemohol prekonať svojho predchodcu.<sup>21</sup> Povedané inými slovami, zmeniť ľubovoľnú časť ústavného textu.

<sup>16</sup> Do skupiny praktických obmedzení možno tiež zaradiť ústavodarcove logické protirečenie. Hoci sa v tomto prípade nestretávame s *praktickou* nemožnosťou realizovať zmysel vôle suveréna vo vonkajšom svete (zabránenie postupujúcemu zaplavovaniu pobrežia), *nemožnosť* vyvíera z existencie logickej protirečivosti právnej normy. Ak by ústavodarca adresátom napríklad vždy prikazoval konať spôsobom *A*, pričom zároveň by v rovnakej norme prikazoval v totožnej situácii konať spôsobom *non A*, jeho príkaz by bol nerealizovateľný, ak by zároveň nemalo prísť k okamžitému porušeniu jeho vlastnej vôle, resp. postihu adresáta normy jej sankciou. Uvádzaným iba podotýkam, že hranica ústavodarnéj moci, vytýčená vzhľadom na *nemožnosť* splnenia vôle suveréna sa môže odohrávať aj v teoretickej, nielen v praktickej rovine, teda je širšia akoby sa mohlo na prvý pohľad zdať.

<sup>17</sup> Hoci sa Caligula (oficiálnym menom Gaius Caesar Augustus Germanicus) pred svojím menovaním za rímskeho cisára tešil u rímskych občanov veľkej obľube, následné okázalé zneužívanie vlastnej moci viedli v roku 41 n. l. k jeho zavraždeniu.

<sup>18</sup> „Na prvý pohľad sa zákon prikazujúci nemožné zdá natoľko absurdný, že sme v pokušení predpokladať, že žiadny duševne zdravý zákonodarca, dokonca ani ten najhorší diktátor, by nemal jediný dôvod ho vydať.“ Blížšie pozri: FULLER, L. L. 1998. *Morálka práva*. Praha : Oikoymenh, 1998, s. 69.

<sup>19</sup> Tamže, s. 76.

<sup>20</sup> Tamže, s. 77.

<sup>21</sup> BELLING, V. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v modernej politickej a právnej filosofii*. s. 126.

O storočie neskôr prichádza s podobnou filozofiou aj Hegel, podľa ktorého je pri vzniku štátu vždy prítomný tzv. „duch ľudu“ (*Volksgeist*).<sup>22</sup> Rovnako ani v tomto prípade nemožno „ducha ľudu“ zamieňať s obyčajným súčtom všetkých občanov. Spolupôsobenie *Volksgeistu* pri tvorbe ústavy tak podľa tejto teórie, z takého dokumentu nerobí iba produkt historickej náhody, ale zhmotnený prejav úpenlivého duševného výkonu novovytvoreného politického telesa – ľudu.<sup>23</sup> Tým možno zdôvodniť neskorší odpor pri snahe o zmenu či i len doplneníu dokumentu, ktorý nadobúda priam sakrálnu povahu.<sup>24</sup>

Kritika prezentovaných teórií je uchopiteľná najmä skrz fikcie (predpoklady), s ktorými každá z nich pracuje. Tou najpodstatnejšou je v oboch prípadoch predstava subjektu – prvotného ústavodarcu (revolučná masa, multitudo, *Volksgeist*,...), ktorý sa na tvorbe ústavného dokumentu, predovšetkým však jeho ideových a hodnotových pilieroch, mal podieľať.<sup>25</sup> Prirodzene, netreba zachádzať do fikcie opačného extrému a klást' pri vytváraní ústavného dokumentu požiadavku participácie všetkých obyvateľov budúceho štátu. Predstava, že by ľud dokázal konsenzuálne sformovať ústavný dokument v jeho finálnej podobe je takmer nereálna. Dôvodom pritom nemusí byť iba široká názorová pluralita či veľký počet občanov, ale aj odlišnosť v pojmovom uchopení *základných kategórií* takéhoto dokumentu.<sup>26</sup>

Ak však má prísť k vytvoreniu aspoň bazálneho vzťahu medzi *občanom* a *ústavou* (štátom), musí prísť k vytvoreniu pocitu jej spoluvytvorenia, spolurozhodovania o jej obsahu a jej konečného spoluprijatia.<sup>27</sup> Možno konštatovať, že expresné prijatie základného dokumentu bez snahy o participáciu neodbornej časti spoločnosti je vstupnou bránou k apatii a pasivite pri nutnosti jeho neskoršej ochrany.<sup>28</sup>

<sup>22</sup> Tamže, s. 292.

<sup>23</sup> Tamže, s. 293.

<sup>24</sup> K takémuto záveru prichádza aj Carl Schmitt, ktorý hovorí, že „*pokiaľ určitá ústava predvída možnosť ústavných revízií, nechce tým poskytovať právnu metódu k odstráneniu vlastnej legality a už vôbec nie legitímny prostriedok ku zničeniu vlastnej legality.*“ Tá je, podľa jeho slov, produktom *zakladajúceho politického rozhodnutia nositeľa ústavodarnej moci* (ľudu), ktorý však pri takomto *rozhodovaní* ničím obmedzený nie je. Bližšie pozri: KERVÉGAN, J. F. 2015. *Co s Carlem Schmittem?* Praha : OIKOYMENH, 2015, s. 141.

<sup>25</sup> BALOG, B. 2014. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Žilina : EUROKÓDEX, 2014, s. 68-69.

<sup>26</sup> Tomáš Zálešák v tejto súvislosti uvádza, že „[spoločenský] zmluvu je možné uzavrieť až tam, kde máme pojmové uchopenie kategórií, ktorými charakter tejto zmluvy vysvetlíme, odôvodníme a legitimizujeme, ktorými odôvodníme jej nedotknuteľnosť, rozumej: povinnosť dodržiavania, na čo sa možno prípadne odvolať pri jej vynucovaní. Musíme rozumieť pojmom ako napr. mier a vojna, spravodlivosť a nespravodlivosť, právo a bezprávie, musíme vlastniť viac, než len abstraktnú schopnosť myslieť v pojmoch. Aj tieto pojmy samotné sú civilizáčnym artefaktom, a v žiadnom prípade ich automaticky negarantuje naša biologická druhová výbava.“ Bližšie pozri: ZÁLEŠÁK, T. 2014. *Obec v kríze (Malé pozvanie do politickej filozofie a sprievodca stavmi živočicha politického)*. Trnava : Filozofická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2014, s. 95-96.

<sup>27</sup> Prirodzene však nemožno opomínať, že formovanie nových ústav nastalo v prípade stredoeurópskych štátov krátko po páde vyše štyridsať rokov trvajúceho totalitného režimu, čo nepochybne sťažovalo možnosť aktívneho zapojenia širokej verejnosti do tvorby ústavného dokumentu. Na ťažký priebeh „demokratizačného procesu“ obyvateľstva upozorňuje aj filozofka Alleta J. Norval, ktorá hovorí, že „*neschopnosť deliberatívnych a postštrukturalistických koncepcií demokracie vysvetliť okamihy, v ktorých nadobúdame demokratickú subjektivitu, nám znemožňuje premyslieť to, ako sa z nás stávajú demokrati a ako si osvojujeme demokratickú subjektivitu.*“ Bližšie pozri: NORVAL, A. J. 2016. *Averzívni demokracie*. Praha : Nakladateľství Karolinum, 2016, s. 28.

<sup>28</sup> Kombinácia týchto, prípadne ďalších faktorov môže znemožniť budúcim generáciám vybudovať to, čo Jens Hacke nazval *ústavným patriotizmom*. Bližšie pozri: HACKE, J. 2018. *Existenzkrise der Demokratie – Zur politischen Theorie des Liberalismus in der Zwischenkriegszeit*. Berlin : Suhrkamp Verlag, 2018, s. 32.

Kritika v poradí druhého predpokladu sa týka obsahu materiálneho jadra, teda ideí a hodnôt, ktorými prvotný ústavodarca obmedzil svojich nasledovníkov. Aj v tomto prípade platí fikcia, že uvádzané hodnoty je nutné stotožniť s demokratickým usporiadaním štátu, ochranou ľudských práv, aktívnou sociálnou politikou, (...). Explicitne vyjadrené materiálne jadrá ústav (tzv. klauzule večnosti) niektorých štátov však dokazujú, že tieto svoje piliere nachádzajú oveľa skôr v ochrane národných, kultúrnych či sociálnych špecifik.<sup>29</sup> Dvojkoľajnosť v chápaní toho, čo vlastne má materiálne jadro chrániť možno umocniť provokatívnou otázkou, či by aj nacistický štát (v prípade, že by mal ústavu) mohol mať svoje materiálne jadro.

Odpoveďou pritom môže byť jednoduché *áno*, čo nás privádza k záveru, že materiálne jadro ústavy je prostriedkom ochrany akýchkoľvek (aj zvrátených) hodnôt, čím však jeho význam pri budovaní obranyschopnej demokracie (Löewenstein) rapídne klesá. Ak odpovieme zložitejším *nie*, potom musíme pripustiť, že snaha štátov o zvečnenie svojich národných špecifik je obsolentným výkrikom prvotného ústavodarcu bez akejkoľvek relevancie. Dôvodom ich obsolentnosti je skutočnosť, že ich prípadným odstránením k ohrozeniu liberálnej demokracie nedochádza. Rovnako podivuhodnou logikou sa musí riadiť aj záver, že zatiaľ čo demokratické ústavy svoje materiálne jadrá mať môžu, nedemokratickým štátom takýto „štandard“ dopriať nie je.

Predpoklad zástancov teórie materiálneho jadra ústav, a síce že rozumieme a vieme, čo tvorí obsah prívlastku *materiálny*, je preto skôr mýtom, než realitou.<sup>30</sup> Aplikovanie tejto teórie tak navyše vyžaduje najprv prejsť procesom jeho „konkretizácie“, za účelom zistenia hodnotových základov daného spoločenstva. A práve v tomto procese sa možno stretnúť s tretou fikciou, predpokladajúcou existenciu ústavného dokumentu obsahujúceho všetky hodnoty a ideály, ktorých zakotvenie by si nasledujúce generácie mohli priať. Je zjavné, že v prípade platných ústav prijatých pred niekoľkými storočiami nie je predstaviteľné, aby prvotný ústavodarca prispôbil hodnotové základy ústavy vo vzťahu do budúcnosti tak, aby vyhovovali každej prichádzajúcej generácii. A hoci je rovnako nepredstaviteľné (a azda aj deformujúce)<sup>31</sup> budovať spoločenstvo na bezhodnotovom základe, predpokladať od samého počiatku jeho obsahovú komplexnosť vo vzťahu k budúcnosti je nemožné. Nielen vedecko-technický vývoj, dôsledky globalizácie, silné turbulencie na finančných trhoch (2008), ale aj neustále sa meniaci pohľad na úlohu a zmysel štátu, je dostatočným argumentom pre ponechanie možnosti hodnotovo meniť či inak dopĺňať kľúčové časti ústavného dokumentu. Dvojitá, jánusovská tvár tohto problému pritom spočíva vo vyriešení otázky, ako možno docieľiť stabilitu hodnotového základu spoločenstva v čase jeho krízy či ohrozenia (obranyschopná demokracia), no zároveň ústavodarcovi umožniť zmenu akejkoľvek časti ústavného textu, za účelom jeho prispôsobenia „produktom“ spoločenskému progresu. Komplikované hľadanie materiálnych obmedzení ústavodarcu

<sup>29</sup> Čl. 148 ods. 1 Ústavy Rumunska tak napríklad chráni oficiálny rumunský jazyk. Blížšie pozri: OROZS, L. – SVÁK, J. – BALOG, B. 2011. *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava : Eurokódex, 2011, s. 76.

<sup>30</sup> Ako vo svojom článku vysvetľuje Marek Káčer, prívlastok *materiálny* (právny štát) je nutné chápať výlučne ako negáciu *formálneho* (právneho štátu). O konkrétnosti svojho obsahu však tento prívlastok nič bližšie nevy-povedá. Blížšie pozri: KÁČER, M. 2013. Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadrú. In GER-LOCH, A. – KYSELA, J. *20 let České republiky, ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013, s. 140.

<sup>31</sup> Vojtěch Belling sa v tejto súvislosti domnieva, že „pokial' (...) odmietneme riešiť otázku metaprávnych princípov, teda dôvodov platnosti (ústavného) práva, s tým, že ide o čisto politickú otázku, ktorá s právom vlastne nijak nesúvisí a v rámci právnej disciplíny nie je riešiteľná, ponechávame otvorenú otázku, ako sa spoločenstvo, konštituované „bez základov“ môže úspešne ustanoviť ako poriadok, v ktorom sa jeho členovia skutočne rozoznávajú ako jeho súčasť.“ Blížšie pozri: BELLING, V. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právni filosofii*. s. 25.

s uvádzanými vlastnosťami neuľahčuje ani zjavná nejasnosť v tom, kto by požiadavku na podstatnú zmenu ústavy vlastne mal vzniesť, akým spôsobom a ako často.

Náznak možného riešenia tejto úlohy prináša už spomínaný Georg Jellinek, v ktorého prácach sa možno stretnúť s termínom *normatívna sila faktického*.<sup>32</sup> Podstatou Jellinkovej teórie je poukázanie na úzku previazanosť medzi panujúcim faktickým stavom a normatívnym presvedčením jednotlivca. Povedané inými slovami, predstava o tom, čo má byť „normou“ je odvodzovaná na základe spoločenských podmienok, v ktorých jednotlivec dlhodobo žije a považuje ich za „normálne“. Prínos, ktorý Jellinek svojou teóriou prináša tak spočíva v poukazaní na význam priestoru (napätia) medzi *normatívnym* a *faktickým* stavom. A práve bližšie skúmanie tohto priestoru môže výraznou mierou prispieť aj k otázke určovania materiálnych hraníc ústavodarnej moci.

Hoci sa Jellinek vo svojej teórii zaoberá výlučne vplyvom faktického stavu na normatívny, je nutné túto „rovniciu“ aj obrátiť a pýtať sa, aký vplyv bude mať stanovenie normatívnej povinnosti bez akejkoľvek opory vo faktickom stave, teda bez rešpektovania normatívnych presvedčení (očakávaní) adresátov práva. V tejto súvislosti zastávame názor, že zväčšujúce, či naopak, znižujúce sa napätie medzi *normatívnou* a *faktickou* má potenciál byť dôležitým faktorom pri identifikovaní prekročenia ústavodarnej moci.<sup>33</sup> Možno formulovať tézu, podľa ktorej vysoká miera napätia medzi uvádzanými kategóriami, prejavená rôznymi formami odporu,<sup>34</sup> indikuje prekročenie ústavodarnej moci aj napriek akceptácii materiálno-jadrových limitov. Naopak, dlhodobo nízka (prípadne žiadna) miera napätia medzi želaným (normatívnym) a skutočným (faktickým) stavom ústavodarcu oprávňuje zasiahnuť aj do podstatných, hodnotových častí ústavného textu bez toho, že by tento krok znamenal prekročenie zverenej ústavodarnej moci.<sup>35</sup>

Rozdiel medzi jednotlivými materiálnymi obmedzeniami tak spočíva v ich odlišujúcej sa *tuhosti*. Zatiaľ čo materiálne jadro ústavy pracuje s nemenným a trvalým výpočtom jeho

<sup>32</sup> JELLINEK, G. *Všeobecná štátoveda*. s. 358-359.

<sup>33</sup> Pri prípadnom znefunkčnení ústavného súdu možno iba ťažko predpokladať, že pokus delegovaného ústavodarcu prekročiť materiálne hranice svojej vlastnej moci bude zastavený akousi *neviditeľnou rukou* prvotného ústavodarcu. Nakoniec pôjde vždy o samotný ľud, ktorý bude musieť nesúhlas s prekročením hranice akceptability prijateľného práva prejavíť (neúnosná miera napätia medzi *normatívnou* a *faktickou*). Práve uvádzanú hranicu akceptability by mal mať podľa Kanta ústavodarcu neustále na pamäti a pri každom právotvornom pokuse (!) zisťovať jej mieru (napätie). Prirodzene, aj on si je veľmi dobre vedomý ťažkostí, ktoré by takéto zisťovanie sprevádzali pri prijímaní každého jedného zákona. O to viac by však podľa neho mal ústavodarcu spozornieť, ak ľud namiesto implicitného súhlasu vyjadrí explicitný nesúhlas. Bližšie pozri: KANT, I. *Gesammelten Werken. Band VIII. Abhandlungen nach 1781* (Vom Verhältniß der Theorie zur Praxis im Staatsrecht [Gegen Hobbes]). Berlin : Walter de Gruyter, 1971, s. 297.

<sup>34</sup> Existencia napätia medzi *faktickým* a *normatívnym* stavom by sa v spoločnosti mohla prejavíť najmä (no nielen):

- občianskou neposlušnosťou,
- demonštráciami proti prijatiu predmetného právneho predpisu,
- odmietnutím kontrasignácie takéhoto predpisu všetkými ústavnými činiteľmi,
- odmietavým postojom silových ako aj iných zložiek pri vynucovaní normou stanovenej povinnosti.

<sup>35</sup> Klasickou námietkou proti uvádzanej teórii môže byť tvrdenie, že zo strany jednotlivcov by prišlo k spochybneniu platnosti nevhodných právnych noriem (napr. faktickým vzopretím sa ich účinkom), ktoré sú súčasťou právneho poriadku, čím by sa vytvorilo spomínané napätie medzi *faktickou* a *normatívnou*. Nie je tomu celkom tak. Jellinek sám uvádza príklad odsúdeného zlodca/vraha, ktorý sa síce neteší svojmu dolapeniu a ani výške svojho trestu, čo však nemusí znamenať (a vo väčšine prípadov pravdepodobne ani neznamená), že odsúdený normu trestajúcu krádež/vraždu/... považuje za nespravodlivú. Nemožno teda spájať nespokojnosť odsúdenej osoby s dolapením a odsúdením s obsahom a funkčnosťou samotných noriem. Uvádzané možno rovnako vzťahnúť aj ústavnoprávne normy, ktorým sa práca venuje. Bližšie pozri: JELLINEK, G. *Všeobecná štátoveda*. s. 354.

obsahových častí, teória skúmajúca napätie medzi *normativitou* a *fakticitou* na ústavodarcu žiadne konkrétne obmedzenie nekladie. To je zároveň aj jej najväčšou slabinou, keďže nízku mieru napätia medzi uvádzanými kategóriami je možné vytvoriť nielen v snahe o zlepšenie spoločenských podmienok, ale aj pri zásadnom porušovaní ľudských práv. Vhodným historickým príkladom môže byť nútené vystavovanie nemeckého a maďarského obyvateľstva z územia Československa po 2. svetovej vojne. Hoci niet pochyb, že uplatňovaním kolektívnej viny sa možno spravodlivosti priblížiť iba ťažko, tento radikálny krok sa u väčšiny obyvateľov československej národnosti stretával s porozumením.<sup>36</sup> Napätie medzi normou (v danom prípade išlo o dekréty prezidenta republiky Eduarda Beneša) a faktickým stavom tak bolo v tomto prípade minimálne.

V snahe zamedziť podobným excesom do úvahy pripadá skĺbenie oboch pertraktovaných obmedzení v zmysle ich vzájomného spolupôsobenia. Zatiaľ čo slabinu teórie skúmajúcej miery napätia medzi *normativitou* a *fakticitou* sme už popísali vyššie, nedostatkom teórie materiálneho jadra sa budeme venovať v ďalšej časti.

Prílišnú *tuhosť* tejto teórie, neumožňujúcu jej promptné reagovanie na spoločenský vývoj, si všimli aj jej zástancovia najmä v oblasti ľudských práv. Zvečnenie katalógu ľudských práv jeho zaradením do materiálneho jadra ústavy síce bol z hľadiska jeho ochrany logický a nevyhnutný krok, zároveň však prišlo k jeho „zakonzervovaniu“ pred sériou nových ľudských práv, ktorých vznik prvotný ústavodarcu nemohol predpokladať.<sup>37</sup> Zdynamizovať obsahovú stránku materiálneho jadra sa pokúša najmä ústavným súdom presadzovaný výklad prostredníctvom implicitného vyvodzovania (nových) ľudských práv, ktorého úlohou je nachádzanie akýchsi „zárodokov“ nových ľudských práv v tých právach, ktoré už ústavný katalóg obsahuje.

Či bude možné prostredníctvom takejto „nafukovacej“ teórie vyvodiť všetky vyskytnúvšie sa ľudské práva je ešte stále otáznne. Omnoho ťažšie je však zodpovedanie tých spoločensko-politických otázok, ktoré poskytujú protichodné odpovede. Príkladom môže byť citlivo vnímaná otázka interrupcií, ich legalizácie, resp. kriminalizácie. Argumenty pre presadenie jednej či druhej možnosti, sú z väčšiny ľudsko-právnych katalógov relatívne ľahko odvoditeľné.<sup>38</sup> Materiálne jadro, poskytujúce tak široký interpretačný priestor, že môže prichádzať k výberu

<sup>36</sup> Na otázku novinára, ako bolo možné pristúpiť k tak radikálnemu zásahu do ľudských práv maďarskej a nemeckej menšiny (povojnové vysídlenie a odsun), odpovedá sociológ Ivo Možný nasledovne: „[Ž]e se věc musí dělat jinak, byl všeobecný pocit, v jehož rámci se daly rozlišit skupinově podmíněné perspektivy způsobů jak. Na čem se však všichni shodli, a šlo o velmi důležitý impuls, byl požadavek, že Němci musí pryč. Dnes se u nás traduje jakýsi samoznak, že Němci byly vyhnáni Benešovými dekrety. To je naprostý omyl. Jestli existuje něco takového jako vůle lidu, vyhnala je vůle lidu, mentalita daná nehlouběji strachem.“ MOŽNÝ, I. 2018. *Lháť ďáblu není hřích*. In *Literární noviny*. 2018, č. 7, Rubrika *interview*, str. neuvedená.

<sup>37</sup> „Vymedzenie ústavného postavenia jednotlivca v súčasnej spoločnosti prostredníctvom základných práv a slobôd sa ocitlo v zajatí výrazne kontroverzných tém o priznaní nových práv, k akým patrí napríklad právo na registrované partnerstvo, či na manželstvá osôb rovnakého pohlavia. Bez rozšírenia registra základných práv a slobôd zaručeného Ústavou také práva neprichádzajú do úvahy. Odporcom „základných práv nového typu“ sa ponúka veľmi účinný únik, ak sa presadí koncepcia, v ktorej sa základné práva a slobody označia za nedotknuteľné vo význame, neprístupné pre rozširovanie či znásobenie základných práv a slobôd. (...) Zdanlivým ústavným základom pre nezmeniteľnosť základných práv a slobôd je ich začlenenie do materiálneho jadra ústavy“. Blížšie pozri: DRGONEC, J. 2018. *Ústavné právo hmotné*. Bratislava : C. H. Beck, 2018, s. 125.

<sup>38</sup> Prechod z takmer úplnej kriminalizácie výkonu interrupcií až po ich legalizáciu bolo v posledných mesiacoch možné zaznamenať v Írsku. Od roku 1983 platný ôsmy ústavný dodatok, stanovujúci rovnosť medzi životom nenarodeného dieťaťa a životom matky, bránil výkonu interrupcií pod sankciou uloženia až 14-ročného trestu odňatia slobody. Výsledok, v máji tohto roku uskutočneného referenda, uvádzaný dodatok zrušil, pričom zároveň zaviazal poslancov írskemu parlamentu vypracovať liberálnejšie zákony o interrupcii.

akejkoľvek odpovede na položenú otázku, stráca svoju funkciu. Naopak, dlhodobé a tvrdohlavé trvanie na jedinej „správnej odpovedi“ spoločnosťou nastolenej otázky (by) sa nielen v prípade Írska ukázalo byť vážnou chybou a nedostatkom interpretácie ústavného textu.

Predznamenané skĺbenie oboch typov materiálnych obmedzení je tak skôr nevyhnutnosťou než eventualitou. Pre teóriu materiálneho jadra je skúmanie miery napätia medzi *normatívitou* a *fakticitou* zároveň poskytovaním návodu pre výber z mnohých odpovedí na zložitú spoločenskú otázku. Pre druhú z teórií je naopak materiálne jadro východiskovým štandardom, ktorý možno dopĺňať, prispôbovať spoločenským a dobovým reáliám, no ktorý nemožno znižovať. Vzájomné pôsobenie oboch teórií tak má nielen prosperujúci, ale zároveň aj kontrolný charakter vo vzťahu k hodnotovému jadrú ústavného dokumentu.

Riziko, ktoré pri teórii materiálneho jadra vyvstáva, spočíva najmä v úplnom zachovávaní „odkazu predkov“ bez jeho pravidelnej „aktualizácie“. To môže spôsobiť, že napätie medzi *normatívnym* (v materiálnom jadre určeným) stavom a *faktickým* stavom môže postupom času narastať až do extrémnych výšok. V takom prípade sa možno len ťažko domnievať, že vzhľadom na existujúce pnutie medzi zdrojom moci – ľudom a jeho reprezentantmi, bude prejavovaná akákoľvek snaha o ochranu hodnotových základov takejto spoločnosti. Práve naopak sa dá predpokladať, že skôr či neskôr príde k vytvoreniu revolučnej masy – multituda, ktorá pretaví vlastnú predstavu o spoločenskom usporiadaní do nového ústavného dokumentu. Nerešpektovanie dlhodobého prejavovanej vôle ľudu, resp. jej opakované prelamanie, je preto oveľa väčšou hrozbou, než predstava suveréna meniacieho ústavu bez faktickej opory zdroja moci.<sup>39</sup>

To, čomu sme sa pri skúmaní možných materiálnych obmedzení ústavodarcu vyhli, je analýza ich vnútornej štruktúry, či lepšie povedané zdroja, z ktorého nevyhnutnosť ohraničenia pôvodne neobmedzenej suverénnej moci čerpajú. Ako sa pokúsime v záverečnej časti práce preukázať, toto úsilie je takmer vždy pevne zakotvené v pretrvávajúcom náboženskom myslení, ktorého prítomnosť nie je aj napriek sekularizácii verejného priestoru oslabovaná. Práve naopak.

## 2 Materiálne jadro ústavy ako sekulárna metafyzika alebo hľadanie pravdy v tekutom svete

Myšlienka, že najdôležitejšie pojmy štátovedy 19. a 20. storočia sú iba sekularizovanými teologickými pojmami, nie je v právnej vede nová.<sup>40</sup> Rozplynutie dlhodobého trvajúceho regulačného prvku verejnej moci v podobe Boha, započalo preteky v jeho nahrádzaní. Posledný z týchto pokusov predstavuje teória materiálneho jadra ústavy, ktorá „neobmedzenú“ moc ústavodarcu

---

<sup>39</sup> BELLING, V. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii*. s. 383; Jellinek zachádza ešte ďalej, keď súhrn všeobecných požiadaviek, ktoré spoločnosť dlhodobu kladie na právtvorcu považuje za základ prirodzeného práva. Ako jeden z prvých tak opúšťa predstavu prirodzeného práva ako súboru transcendentných princípov odvoditeľných z prírodného poriadku. Bližšie pozri: JELLINEK, G. *Všeobecná štátověda*. s. 366.

<sup>40</sup> SCHMITT, C. 2004. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveranität*. Berlin : Duncker&Humblot, 2004, s. 43.



limituje hodnotovými základmi prijatého ústavného dokumentu. Zdeněk Koudelka v tejto súvislosti celkom radikálne uvádza, že „z náboženského hľadiska je túžba hľadať transcendentálny základ ústavy prostredníctvom jeho tzv. materiálneho ohniska, avšak s vedomím odmietaním tohto základného prameňa v Bohu, výrazom snahy hľadať boha mimo Boha. Ide o pohanskú snahu povýšiť materiálne ohnisko na nové božstvo, ktorému sa musia všetci, aj ústavodarca sám, klaňať a podriaďiť sa mu.“<sup>41</sup> Na inom mieste materiálne jadro v sekulárnej ústave pripodobňuje vytvoreniu zlatého teľaťa – modly, v ústavnom práve.<sup>42</sup>

Práve Koudelkov postreh v hľadaní „boha mimo Boha“ je v tejto súvislosti kľúčový. Sám Koudelka sa jeho podstaty vo svojom diele nepridŕža, keď hovorí o *vzývaní, uctievaní, modlárstve* či iných formách adorácie vytvoreného materiálneho jadra ústavy. Tým nesprávne vytvára stotožnenie medzi predstavou Boha a jeho vytvorenej náhrady. Nielen teória materiálneho jadra ústavy, ale ani iné koncepcie, ktorých snahou je obmedzenie ústavodarnej moci, nepodnecujú (ani len svojich sympatizantov) k okázalému vzdávaniu úcty, nevzbudzujú božskú bázeň (Kierkegaard), a dokonca ani ich porušenie nie je vo svojej podstate sprevádzané žiadnym potrestaním. Nielen, že teda nedisponujú typickými atribútmi zbožnosti, ale nie je postrehnuteľná ani len snaha sa k nim priblížiť. To však na druhej strane neznamená, že im „náboženský charakter“ nemožno pripísať. Rozdiel však spočíva v tom, v ktorom bode tak urobíme. Zatiaľ čo Koudelka pripisuje (skrytý) náboženský charakter nielen procesu tvorby koncepcie limitujúcej ústavodarcu, robí tak aj v prípade samotného finálneho produktu, teda materiálneho ohniska ústavy. Tomu však, podľa nášho názoru, už náboženský charakter pripisovať nemožno. Vplyv pretrvávajúceho náboženského myslenia sa prejavuje výlučne v procese tvorby, nie však už vo „výtvoroch“ samotných. Pri týchto by ich náboženský charakter bol relatívne ľahko postrehnuteľný a vystopovateľný.

Rumunský religionista Mircea Eliade vytvára v tejto súvislosti dôležité rozlíšenie medzi pojmom *náboženstva* a *náboženskosti*. Ako vysvetľuje, „zánik jednotlivých „náboženstiev“ nijak neimplikuje zánik „náboženskosti“; sekularizácia určitej náboženskej hodnoty predstavuje iba vhodný náboženský úkaz, ktorý koniec koncov dokladá zákon univerzálnej premenlivosti ľudských hodnôt; „profánny“ ráz určitého správania, ktoré bolo predtým „posvätné“, nepredpokladá, že došlo k prerušeniu continuity; „profánne“ je iba novým prejavom rovnakej konštitutívnej štruktúry človeka, ktorá sa predtým prejavovala „posvätnými“ výrazmi.“<sup>43</sup>

Pri bližšom skúmaní teórie materiálneho jadra ústav, sú stopy popisovanej *náboženskosti* relatívne ľahko identifikovateľné. Ide predovšetkým o atribút *večnosti* (v zmysle nezmeniteľnosti daných hodnôt a princípov), ktorý by v sekulárnej spoločnosti nemal mať miesto. V neposlednom rade je nutné spomenúť aj samotnú predstavu „prvotného ústavodarcu“, *Volksgeistu* či *multituda*, ktorá sa snaží (často iba v implicitnej rovine) týmto subjektom pripísať výnimočné postavenie. Hoci je možné obavam niektorých teoretikov z bezhraničného zverenia moci ľudu rozumieť, je rovnako nutné pomenovávať aj riziká spojené s vplyvom *náboženskosti* na politické dejiny 20. storočia.<sup>44</sup>

<sup>41</sup> KOUDEKKA, Z. 2018. *Transcendentní pramen práva*. Praha : Leges, 2018, s. 31.

<sup>42</sup> Tamže, s. 31-32.

<sup>43</sup> ELIADE, M. 2006. *Posvätné a profánny*. Praha : Oikomenh, 2006, s. 10.

<sup>44</sup> Jedným zo spomínaných teoretikov je aj Pavel Holländer, ktorý uvádza, že „metafyzický korelát v demokratických ústavách 19., 20., i 21. storočia, (...) bol a je reakciou na historickú skúsenosť; vo Francúzsku na zme-

Pred tým v odbornej literatúre varuje najmä Eric Voegelin, ktorý totalitné režimy minulého storočia označuje za „politické náboženstvá“.<sup>45</sup> Ideológia týchto režimov, podľa Voegelina, vystriedala v spoločnosti (uprázdnené) miesto náboženstva. Nielen prostredníctvom symboliky, jazyka a kultúry, ale v neskoršej fáze aj vlastnými rituálmi, bolo vytvárané zdanie naplňania akéhosi „vyššieho cieľa“, ktorému sa jednotlivec, ani spoločnosť nemôže vzoprieť.

Prirodzene, v prípade aplikácie teórie materiálneho jadra ústavy možno len ťažko predpokladať dramatické následky na spoločnosť, aké priniesli totalitné ideológie 20. storočia. Nič to však nemení na skutočnosti, že odvolávanie sa na čosi „vyššie“ v tejto teórii prítomné je. Aby takáto vlastnosť neznamenala okamžitú diskvalifikáciu akejkoľvek teórie obmedzujúcej suveréna, je nutné poskytnúť vyčerpávajúce odpovede na otázky – odkiaľ takáto „vyššia moc“ pochádza (aký je jej zdroj), v akom rozsahu vôľu suveréna obmedzuje, no predovšetkým – kto je jej interpretom (?).

S rovnakou obozretnosťou je pri pertraktovanej teórii nutné pristupovať k pokusom o poskytovanie definitívnych odpovedí na (večné) spoločenské otázky. Nie je ťažké postrehnúť, že to, čo možno vo filozofii obozretno nazvať *hľadaním pravdy*, prebieha s rovnakou vehemenciou aj v oblasti práva. Ktorá forma spoločenského usporiadania je najlepšia? Ako kontrolovať moc proti jej zneužitiu? Ktoré hodnoty musia stáť v jadre každého spoločenstva? To je iba zopár otázok, ktoré od nepamäti zamestnávajú právnych filozofov, teoretikov, ale aj laikov.

Prelom, ktorí teoretici materiálneho jadra ústavy prinášajú, spočíva v jednoznačnom a konečnom zodpovedaní vyššie načrtnutých otázok. Právno-filozofické *hľadanie pravdy* je tak ukončené, *pravda* je známa, daná a úlohou spoločenského vývoja je približovať sa k nej a nepriečiť sa jej konštantám. Akákoľvek snaha o jej relativizáciu či nahradenie, je sankcionovaná neplatnosťou takého pokusu. Teória materiálneho jadra ústavy tak akoby predstavovala akýsi „konec dejín“ (Fukuyama), po ktorom sa priestor pre spoločenský rozvoj otvára výlučne prostredníctvom hlbšieho skúmania takejto *pravdy*, nie v snahe jej nahradenia.<sup>46</sup> V súčasnosti je však takýto prístup len ťažko akceptovateľný. Potlačením náboženského (cirkevného) vplyvu na chod štátu, stratila aj *pravda* svoju absolútnu povahu. Jej hľadanie a nachádzanie v modernom sekulárnom štáte je (musí byť) výsledkom nikdy nekončiacего deliberatívneho rozhodovania

---

*ny foriem vlády v dôsledku celého radu dramatických spoločenských zmien, v Spolkovej republike Nemecko na zverstvá nacizmu a na „legalistickú“ cestu nacistickej revolúcie v roku 1933, v Grécku a v Portugalsku na útlak autoritatívneho, resp. totalitného režimu, v Českej republike na zločiny komunizmu a obdobne „legalistickú“ cestu komunistickej revolúcie v roku 1948.“* Blížšie pozri: HOLLÄNDER, P. *Pojmy v Sisyfovej krošni*. s. 134-135.

<sup>45</sup> VOEGELIN, E. 2015. *Politická náboženství*. Praha : Oikoymenth, 2015, s. 54-80; V samom závere svojej štúdie Voegelin uvádza, že „*život človeka v politickom spoločenstve nemožno vymedziť ako profánnu oblasť, v ktorej by sme mali dočinenia iba s otázkami právnej a mocenskej organizácie. Spoločenstvo je tiež oblasťou náboženského poriadku a poznanie politickej situácie je v jednom rozhodujúcom bode neúplné, pokiaľ nezahŕňa náboženské sily spoločenstvá a symboly, ktorými sa vyjadrujú, alebo pokiaľ ich sice zahŕňa, ale nepoznáva ich ako to, čím sú, a prekladá ich do nenáboženských kategórií*“ (s. 81).

<sup>46</sup> Stojí za zmienku, že s popísaným *modom operandi* sa možno stretnúť najmä v cirkevnom prostredí. Spochybňovanie „večných právd“, či ich relativizovanie sa v tomto prostredí občasne nestretáva s veľkým porozumením. Pápež Benedikt XVI. v tejto súvislosti dokonca hovorí o súčasnej „diktaťure relativizmu“, ktorej úlohu vidí v podkopávaní danej a stanovenej (náboženskej) pravdy. Vo svojej encyklike *Caritas In Veritate* pápež zastáva stanovisko, že „*v každom poznávacom procese pravda (...) nie je nami vytvorená, ale nami objavená alebo, lepšie povedané, nami prijatá.*“ Blížšie pozri: BENEDIKT XVI. 2017. *Encyklika Benedikta XVI. (Caritas in Veritate)*. Trnava : Spolok svätého Vojtecha, 2017, s. 145.

ľudu (Habermas) ako skutočného zdroja moci. Akceptácia faktu, že tak bude zo strany premenlivého ľudu (*démos* ako neustále unikajúci subjekt)<sup>47</sup> prichádzať vždy iba k dosahovaniu čiastkových, relatívnych a mnohokrát aj nesprávnych riešení je však zároveň akceptáciou faktu, že v prípade najvyššej nutnosti a krízy to bude rovnaký ľud, ktorý bude musieť vynaložiť úsilie na jej prekonanie a nie metafyzické koncepcie skryté v pozadí ústavného textu.

## Záver

*Musíme byť ostražití proti pasciam nastražených na ceste tých obrancov demokracie, ktorí pod tiažou dôkazov súhlasne prijímajú stále viac faktov demokratického procesu, no napriek tomu sa snažia výsledky tohto procesu premazať olejom z 18. storočia.*<sup>48</sup>

Joseph A. Schumpeter

Nachádzanie materiálnych hraníc suverénnej, resp. ústavodarnej moci je témou, ktorou sa právna veda zaoberá už niekoľko storočí. Najmä postupné vymiznutie náboženskej (cirkevnej) autority z verejného a politického života nastoľuje od 19. storočia neľahkú otázku týkajúcu sa rozsahu a miery neobmedzenosti ľudu zverenej moci. Je táto moc skutočne neobmedzená? A ak nie, čo je tým, čo takúto moc obmedzuje?

Za základné, no často prehliadané obmedzenie ústavodarnej moci, považujeme hranicu oddeľujúcu *možné* od *nemožného*. Ako bolo v práci viackrát spomenuté, normatívny pokus o stanovenie nespĺniteľnej povinnosti sa od samého začiatku vyznačuje svojou obsolentnosťou. Takýto pokus navyše vyvoláva oprávnené pochybnosti o spôsobilosti zvolených reprezentantov zastávať svoju funkciu.

Staronovým produktom obdobia druhej polovice 20. storočia je aj teória tzv. materiálneho jadra ústavy, ktorá v ústavnom dokumente *konzervuje* jeho ideové piliere, čím zároveň ústavodarcu obmedzuje v ich prípadnej zmene.<sup>49</sup> Nielen z pohľadu právnej teórie, ale aj každodennej praxe táto, čoraz populárnejšia teória, naráža na sériu problémov, ktoré nepatria do kategórie „kozmetických“. Za najväčší možno považovať samotné obmedzenie suverénnej moci imaginárnym subjektom (prvotným ústavodarcom), ktorého výnimočné postavenie sa od samého počiatku potýka s problémom jeho zdôvodniteľnosti. Vyhnúť sa nemožno ani otázke obsahu

<sup>47</sup> BELLING, V. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii.* s. 17.

<sup>48</sup> SCHUMPETER, J. A. 2004. *Kapitalismus, socialismu a demokracie.* Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2004, s. 271.

<sup>49</sup> Historicky najznámejší pokus o obmedzenie svojvôle (ústavo-) zákonodarcu pochádzajúci z tohto obdobia možno pripísať Gustavovi Radbruchovi, ktorý pri tvorbe práva trval na požiadavke jeho obsahovej spravodlivosti („*Spravodlivosť nie je vyčerpávajúci, zaiste však špecifický právny princíp, ktorý určuje definíciu práva. Právo je skutočnosť, ktorá má slúžiť spravodlivosti.*“ Bližšie pozri: RADBRUCH, G. 2003. *Rechtsphilosophie.* 2. Auflage. Heidelberg : C. F. Müller, 2003, s. 37. S oveľa prepracovanejšou kritikou prínosu Gustava Radbrucha v roku 2010 prišiel aj Tomáš Sobek, ktorý Radbruchovi vyčíta spájanie požiadavky *spravodlivosti* s formou práva a nie s jeho obsahom. Bližšie pozri: SOBEK, T. 2010. *Nemorální právo.* Praha : Ústav státu a práva, 2010, s. 258-275.

takéhoto materiálneho jadra. Zatiaľ čo taxatívne a konečné určenie jeho obsahu predstavuje riziko spoločenskej stagnácie, jeho obsahová nejasnosť a vágnosť zas hrozbu jeho zneužitia.

V poradí tretie materiálne obmedzenie ústavodarcu identifikujeme v prekročení únosnej miery napätia medzi vydaným normatívnym aktom a faktickým postojom spoločnosti. Celospoločensky prejavenu absenciu *akceptability* vydanjej právnej normy, prejavenu rôznymi formami odporu, je možné považovať za prekročenie ústavodarnej moci aj napriek tomu, že povinnosť vyplývajúca z takejto normy môže byť v konečnom dôsledku vynútená násilím.

V druhej, záverečnej časti práce sme sa pokúsili preukázať, že väčšina pokusov o materiálne obmedzenie ústavodarnej moci je stále poznačená výrazným vplyvom pretrvávajúceho náboženského myslenia. Hoci sa už pri tvorbe práva viac nemožno odvolávať na autoritu Boha, resp. inej nadpozemskej bytosti, je postrehnuteľná snaha o časté odkazovanie k „čomusi vyššiemu“. Vo zvýšenej miere môže tento „trend“ v sekulárnej spoločnosti predstavovať zdroj možného rizika.

## LITERATÚRA

### MONOGRAFIE:

1. ARENDTOVÁ, H. 2009. *Vita activa*. Praha : Oikoymenh, 2009.
2. BALOG, B. 2014. *Materiálne jadro ústavy Slovenskej republiky*. Žilina : EUROKÓDEX, 2014.
3. BELLING, V. 2014. *Zrození suveréna. Pojem suverenity a jeho kritika v moderní politické a právní filosofii*. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2014.
4. BENEDIKT XVI. 2017. *Encyklika Benedikta XVI.* (Caritas in Veritate). Trnava : Spolok svätého Vojtecha, 2017.
5. BERÁNEK, O. (eds.) 2017. *Jedno slunce na nebo, jeden vládce na zemi. Legitimita moci ve světě 14. století*. Praha : Academia, 2017.
6. DRGONEC, J. 2018. *Ústavné právo hmotné*. Bratislava : C. H. Beck, 2018.
7. ELIADE, M. 2006. *Posvátné a profánní*. Praha : Oikoymenh, 2006.
8. FINKIELKRAUT, A. 1993. *Destrukce myšlení*. Brno : Atlantis, 1993.
9. FULLER, L. L. 1998. *Morálka práva*. Praha : Oikoymenh, 1998.
10. HACKE, J. 2018. *Existenzkrise der Demokratie – Zur politischen Theorie des Liberalismus in der Zwischenkriegszeit*. Berlin : Suhrkamp Verlag, 2018.
11. HANUŠ, J. 2006. *Vznik státu jako proces sekularizace. Diskuse nad studií Ernsta-Wolfganga Böckenfordeho*. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2006.
12. HOLLÄNDER, P. 2015. *Pojmy v Sisyfovej krošni*. Bratislava : Kalligram, 2015.
13. JELLINEK, G. 1906. *Všeobecná státověda*. Praha : J. Laichter, 1906.
14. KANT, I. 1971. *Gesammelten Werken. Band VIII. Abhandlungen nach 1781* (Vom Verhältniß der Theorie zur Praxis im Staatsrecht (Gegen Hobbes)). Berlin : Walter de Gruyter, 1971.
15. KANTOROWICZ, E. H. 2014. *Dvě těla krále*. Praha : Argo, 2014.
16. KERVÉGAN, J. F. 2015. *Co s Carlem Schmittem?*. Praha : OIKOYMENH, 2015.
17. KOUDELKA, Z. 2018. *Transcendentní pramen práva*. Praha : Leges, 2018.

18. MANN, T. 2015. *Doktor Faustus*. Praha : Academia, 2015.
19. McGRATH, A. E. 2014. *Dějiny křesťanství – úvod*. Praha : Volvox Globator, 2014.
20. NORVAL, A. J. 2016. *Averzivní demokracie*. Praha : Nakladatelství Karolinum, 2016.
21. OROZS, L. – SVÁK, J. – BALOG, B. 2011. *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava : Eurokódex, 2011.
22. PREST, W. 2009. *Blackstone and his Commentaries. Biography, Law, History*. Oxford : Hart Publishing, 2009.
23. RADBRUCH, G. 2003. *Rechtsphilosophie*. 2. Auflage. Heidelberg : C. F. Müller, 2003.
24. SCHMITT, C. 2004. *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveranität*. Berlin : Duncker&Humblot, 2004.
25. SCHUMPETER, J. A. 2004. *Kapitalismus, socialismu a demokracie*. Brno : Centrum pro studium demokracie a kultury (CDK), 2004.
26. SKINNER, Q. 2012. *O státě*. Praha : Oikoymenh, 2012.
27. SOBEK, R. 2010. *Nemorální právo*. Praha : Ústav státu a práva, 2010.
28. SVĚTÉ PÍSMO, Trnava : Spolok svätého Vojtecha, 2004.
29. VLADÁR, V. 2017. *Dejiny cirkevného práva*. Praha : Leges, 2017.
30. VOEGELIN, E. 2015. *Politická náboženství*. Praha : Oikoymenh, 2015.
31. ZÁLEŠÁK, T. 2014. *Obec v kríze (Malé pozvanie do politickej filozofie a sprievodca stavmi živočicha politického)*. Trnava : Filozofická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2014

## PERIODIKÁ:

1. MOŽNÝ, I. 2018. *Lhát ďablu není hřích*. In Literární noviny. 2018, č. 7, Rubrika *interview*, str. neuvedená.
2. TATÁR, G. 2008. *Smrt Boha – najťažšie bremeno*. Kritika&Kontext, 2008, no. 35, s. 78 - 87.

## ZBORNÍKY A POCTY:

1. KÁČER, M. 2013. *Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadrú*. In GERLOCH, A. – KYSELA, J. *20 let České republiky, ohlédnutí zpět a pohled vpřed*, Plzeň : Aleš Čeněk, 2013, s. 138-166.

# JE DOČASNÁ KLAUZULA VEČNOSTI ZMYSLUPLNÁ?<sup>1</sup>

## IS TEMPORAL ENTRENCHMENT CLAUSE SIGNIFICANT?

*doc. Mgr. Marek Káčer, PhD.*

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta*

*Trnava University in Trnava, Faculty of Law*

**Abstrakt:** Mojím cieľom je kriticky preskúmať tvrdenie, podľa ktorého klauzula večnosti je nezrušiteľná, pretože v opačnom prípade by stratila akýkoľvek praktický zmysel. V príspevku sa pokúsím ukázať, že klauzula večnosti je zmysluplným právnym ustanovením, aj keby mala platiť iba dočasne. V diskusii budem svoje argumenty opierať o nález, ktorým Ústavný súd Českej republiky potvrdil ústavnosť zákona o protiprávnosti komunistického režimu a ktorý niektorí autori citujú na podporu tvrdenia, že ústava demokratického právneho štátu nie je hodnotovo neutrálna a že nesmie byť predmetom voľnej dispozície parlamentu.

**Kľúčové slová:** klauzula večnosti, imperatív nezmeniteľnosti, inštrumentálna vs. expresívna racionalita, zmysluplnosť/efektivita noriem

**Abstract:** I critically examine the assertion according to which the entrenchment clause is irrevocable; otherwise it would lose any practical significance. In this contribution I will try to show that the entrenchment clause is a significant legal provision, even if it was in force only for a certain period of time. In the discussion, I will ground my arguments upon the decision of the Czech Constitutional Court in which the Court confirmed the constitutionality of the Law on the Unlawfulness of the Communist Regime and which some authors cite in support of the claim that the constitution of the democratic law-governed state is not value neutral and that it must not be subject of the free disposal of parliament.

**Keywords:** entrenchment clause, eternity clause, instrumental vs. expressive rationality, significance/effectivity of norms

## Úvod

V minulosti, keď si rôzne spoločenské skupiny vytvárali právo pomocou vlastnej zvykovej praxe a štát buď neexistoval, alebo ešte nebol schopný nahradiť lokálne obyčaje jednotným právom, platila zásada, podľa ktorej staršie právo malo prednosť pred tým novším.<sup>2</sup> V priebehu 19. storočia sa táto paradigma rozpadla, štátom sa podarilo upevniť a centralizovať svoju moc

<sup>1</sup> Tento článok bol vypracovaný v rámci projektu APVV-17-0056 s názvom *Ústava liberálno-demokratického štátu a radikalizácia politickej kultúry*.

<sup>2</sup> Ako vraví Hattenhauer o archaickom práve: „*Tam, kde sa úloha živých vyčerpáva snahou o to, aby odovzdali odkaz v neskrátenej podobe ďalej potomkom, je každá zmena negáciou práva a jeho porušením.*“ HATTENHAUER, H. 1998. *Evropské dějiny práva*. Praha : C. H. Beck, 1998, s. 9.

a myšlienka spoločenskej zmeny sa začala všeobecne spájať skôr s predstavou pokroku ako úpadku.<sup>3</sup> Neskôr bol tento posun umocnený aj nástupom reprezentatívnej demokracie, kde vo voľbách súťažia programy, ako zmeniť súčasný spoločenský stav k lepšiemu, v dôsledku čoho získavajú volené orgány legitimitu na zmenu práva. Jeremy Waldron porovnal parlamentnú a súdnu tvorbu práva a dospel k záveru, že v tej prvej sa zmena práva chápe ako kľúčová hodnota. Idea legislatívy obsahuje viac ako len tvorbu práva, táto idea „*v sebe zahŕňa záväzok k explicitnej tvorbe práva – principiálny záväzok k myšlienke, že vo všeobecnosti je dobré, aby sa právo vytváralo a menilo a aby sa tak dialo v procese, ktorý je verejne zasvätený tejto úlohe*“.<sup>4</sup>

To, že meniteľnosť práva je žiaduca, je implicitne (a s o to väčšou istotou) prijímané aj súčasnými právnikmi. Totiž, ak zákonodarca pri tvorbe nových zákonov nedopatrením zabudne zrušiť tie staré, právnici automaticky predpokladajú, že aj tak to bolo jeho úmyslom. Veď načo by sa zákonodarca namáhal s vytváraním nového práva, ak by nebolo jeho úmyslom dať mu prednosť pred tým starým? Teda, ak sa kolíziu medzi starým a novým zákonom nepodarí vyriešiť priamo v legislatívnom procese, v súdnom procese ju právnici vyriešia tak, že podľa pravidla *lex posterior derogat legi priori* dajú prednosť zákonu novému. Vo všeobecnosti sa teda uznáva, že zákonodarca môže spôsobiť nielen vznik, ale aj zánik práva. Vyjmúc komplikovaný problém zákazu retroaktivity však existuje jeden výnimočný prípad, v ktorom je derogačná právomoc parlamentu predmetom veľkej kontroverzie – ide o klauzulu večnosti.

## 1 Musí byť klauzula večnosti večná?

Klauzula večnosti (alebo imperatív nezmeniteľnosti) sa vyskytuje v ústavách niektorých štátov; ide o ustanovenie, ktoré hovorí, že určitá časť ústavy je nezmeniteľná. Napríklad čl. 9 ods. 2 českej ústavy hovorí, že „*zmena podstatných náležitostí demokratického právneho štátu je neprípustná*“.<sup>5</sup> Nemeniteľnosť niektorých častí ústavy nemusí byť stanovená osobitnou klauzulou; napríklad slovenská ústava hovorí, že „*základné práva a slobody sú ... nezrušiteľné*“, čím fakticky jedným prídavným menom zakazuje zrušiť niektoré svoje časti.<sup>5</sup> Podstatné je, že nemeniteľnosť niektorých častí ústavy je stanovená priamo *textom* ústavy, ide teda o právo, ktoré je napísané, čiže stanovené, t. j. pozitívne. Aby sme sa vopred vyhli nedorozumeniu: Ak právnik tvrdí, že parlament nesmie zmeniť niektoré časti ústavy, môže sa opierať o viaceré typy argumentov; môže použiť odkaz na prirodzené právo, na univerzálne princípy dobre usporiadanej spoločnosti, kardinálne zásady ľudskosti, všeobecný úžitok, európsku historickú skúsenosť a pod. No ak právnik odôvodňuje dané tvrdenie citáciou klauzuly večnosti, opiera sa o znenie platného pozitívneho práva. V takom prípade bude príslušnú zmenu ústavy považovať

<sup>3</sup> Pozri bližšie: HATTENHAUER, H. 1998. *Evropské dějiny práva*. Praha : C. H. Beck, 1998, s. 271. K tejto téme pozri aj s. 27, 40, 205 a 287.

<sup>4</sup> WALDRON, J. 2009. Representative Lawmaking. *Boston University Law Review*. 2009, vol. 89, p. 339.

<sup>5</sup> Nemeniteľnosť a nezrušiteľnosť sú prekrývajúce sa pojmy. Ťažko si predstaviť argumentáciu, podľa ktorej klauzula večnosti zakazuje parlamentu meniť podstatné náležitosti demokratického právneho štátu k lepšiemu, napr. precizovaním delby moci alebo právomoci Ústavného súdu. Zákaz zmeny je zákazom zmeny k horšiemu, čoho krajným prípadom je zrušenie „nemeniteľnej“ náležitosti štátu.

za neprípustnú nie preto, že je to nespravodlivé, neférové, nemorálne či škodlivé, ale preto, že to povedal ústavodarca. Na tomto základe možno urobiť aj rozdiel medzi klauzulou večnosti a materiálnym jadrom ústavy: klauzula je právo stanovené, materiálne jadro je právo dané; to prvé je právo pozitívne, to druhé prirodzené.<sup>6</sup>

Z doteraz povedaného na prvý pohľad vyplýva, že klauzula večnosti ako súčasť pozitívneho práva musí byť sama osebe zmeniteľná. Tento záver stojí na jednoduchom logickom pravidle, podľa ktorého z rovnakých dôvodov musia vždy plynúť rovnaké dôsledky. Ak je jediným dôvodom platnosti určitej normy súhlas parlamentu, potom ak parlament prestane súhlasiť, daná norma musí stratiť platnosť. Presnejšie: Ak završenie príslušnej ústavodarnej procedúry premení návrh klauzuly večnosti na platné právo, potom musí završenie tejto procedúry premeniť na platné právo aj návrh, ktorým sa daná klauzula vypúšťa. V opačnom prípade sa dostaneme do logického sporu.

Proti tejto úvahe možno vzniesť vážnu námietku. Pavel Holländer s odkazom na Konrada Hesseho argumentuje, že do vecnej pôsobnosti klauzuly večnosti musí spadať aj sama táto klauzula, pretože v opačnom prípade jej „zakotvenie v demokratických ústavách stráca rozumný zmysel“.<sup>7</sup> Takouto argumentáciou sa podľa Holländera nedá dospieť k inému záveru ako len k tomu, že čl. 9 ods. 2 českej ústavy „je nevyhnutné podradiť do rámca rozsahu pojmu podstatných náležitostí demokratického právneho štátu“.<sup>8</sup> Dočasná klauzula večnosti jednoducho nemôže byť zmysluplným ustanovením, pretože každá klauzula večnosti je z povahy veci večná. Napokon právne pravidlá zvyknú mať množstvo odôvodnených výnimiek,<sup>9</sup> takže by nás nemalo prekvapovať, že svoje výnimky má aj pravidlo, ktoré udeľuje parlamentu všeobecnú derogačnú právomoc. S takýmto záverom súhlasí aj Tomáš Sobek, ktorý tvrdí, že v jednom právnom systéme nemôže súčasne platiť pravidlo, podľa ktorého parlament môže prijať akúkoľvek normu a pravidlo, podľa ktorého parlament môže zrušiť akúkoľvek normu: „Aby sme skutočne mohli stanoviť čokoľvek vrátane **zmysluplnej** klauzuly večnosti, museli by sme sa vopred vzdať toho, že ju môžeme zrušiť, teda museli by sme sa vzdať princípu, že si môžeme – pozitívne alebo negatívne – stanoviť čokoľvek.“<sup>10</sup>

## 2 Kedy je právo zmysluplné?

Kúsme najskôr určiť, z akých predpokladov vychádza Holländerov argument. Dočasná klauzula večnosti nemá rozumný zmysel, pretože je vopred vylúčená, aby naplnila účel, kvôli

---

<sup>6</sup> Pozri bližšie: KÁČER, M. 2013. Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadru. In GERLOCH, A. – KYSELA, J. a kol. *20 let Ústavy České republiky: Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013, s. 145-146.

<sup>7</sup> HOLLÄNDER, P. 2009. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 280.

<sup>8</sup> Tamže.

<sup>9</sup> Porovnaj HART, H. L. A. 1958. Positivism and the Separation of Law and Morals. In *Harvard Law Review*. 1958, vol. 71, issue 4, p. 621.

<sup>10</sup> SOBEK, T. 2011. *Právní myšlení: Kritika moralismu*. Praha : Ústav státu a práva, 2011, s. 408. Zvýraznenie tučným písmom je aj v pôvodnom texte. Sobek na tom istom mieste dodáva: „...zrušitelná klauzula „večnosti“ vlastne nie je klauzulou večnosti. Vtip je v tom, že nezrušiteľnosť tu nie je iba dôsledkom stanovenia klauzuly večnosti, ale je taktiež predpokladom jej **zmysluplného** stanovenia.“



ktorému bola prijatá. Prijatie takejto klauzuly by teda bolo zbytočné, čo je záver, ktorý je v rozpore s hermeneutickým predpokladom racionálneho zákonodarcu.<sup>11</sup> Možno to tak na prvý pohľad nevyzerá, ale ide tu o racionalitu v inštrumentálnom poňatí.

Z pohľadu inštrumentálnej racionality sú normy zmysluplné vtedy, keď sa osvedčujú ako vhodný nástroj na dosiahnutie svojho vlastného účelu. Naopak normy, ktoré svoj vlastný účel dosiahnuť nedokážu, sú nezmyselné.<sup>12</sup> Pre lepšie pochopenie daného funkčného vzťahu uvediem jednoduché príklady. Účelom zákazu fajčenia na pracovisku je ochrana zdravia nefajčiarov, ktorí sa na pracovisku nachádzajú. Výskum doložený dátami z rôznych krajín, ktoré podobnú reguláciu zaviedli, prišiel k záveru, že znečistenie najzafajčenejších pracovísk (bary a reštaurácie) možno takto znížiť o 80 % až 90 %.<sup>13</sup> Uvedený zákaz teda vytvoril podmienky na zlepšenie zdravotného stavu nefajčiarov, čo znamená, že naplnil svoju inštrumentálnu funkciu, bol zmysluplný. Na druhej strane stojí neslávne známa prohibícia alkoholu v USA z prvej polovice 20. storočia. Hoci prohibícia čiastočne prispela k dosiahnutiu účelu, kvôli ktorému bola zavedená, to čo ju diskvalifikovalo, bola séria veľmi vážnych nežiaducich následkov: zruinovanie jedného segmentu národného hospodárstva, výpadok daní, nárast výdavkov na prevádzku kontrolných orgánov, rozmach nelegálneho predaja alkoholu a s ním narastajúca moc organizovaného zločinu.<sup>14</sup> Na týchto príkladoch vidieť, že zmysluplnosť v inštrumentálnom poňatí je kontinuálnou kvalitou a že určitým normám ju dokážeme pripísať často až po tom, čo vykonáme komplexný hodnotový úsudok, ktorý je obdobou známeho testu proporcionality. Pri našej aktuálnej téme však tento postreh nie je dôležitý, pretože záverom Holländerovho argumentu je, že zmysluplnosť dočasnej klauzuly večnosti sa nachádza na krajnom bode prislušného kontinua – na bode nula, a to z dôvodu nie empirického, ale logického. Ako sme naznačili vyššie, ak mienil ústavodarca chrániť základné atribúty ústavy tak, že ich prehlásil za večné, nemohol sám toto prehlásenie chápať len ako dočasné. V opačnom prípade by sa dostal do performatívneho protirečenia; obsah jeho vety by bol v nevyhnutnom rozpore s predpokladmi jej vyslovenia.<sup>15</sup> Musíme však k zmysluplnosti pristupovať iba inštrumentálne?

Inštrumentálna racionalita pramení z našej túžby ovládať svet, z túžby mať pod kontrolou prírodu, spoločnosť, ústavodarcu. Teoretik sociálnych vied Peter Winch kritizoval západných

<sup>11</sup> K tomuto predpokladu pozri bližšie: KÁČER, M. 2015. *Na okraji krajnej núdze: O prepisovaní zákonov počas ich aplikácie*. Praha : Leges, 2015, s. 58-71.

<sup>12</sup> Pre označenie daných funkčných vzťahov sa bežne používajú aj párové termíny „efektívna/neefektívna“ norma, resp. „účinná/neúčinná“ norma, no ide len o terminologickú záležitosť, ktorá nás na tomto mieste nemusí trápiť. K terminológii pozri aj: PATTARO, E. 2005. *The Law and the Right – A Reappraisal of the Reality that Ought to Be*. In *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Dordrecht : Springer, 2005, vol. 1, p. 109.

<sup>13</sup> IARC Handbooks of Cancer Prevention, Tobacco Control, vol. 13: Evaluating the effectiveness of smoke-free policies (2009: Lyon, France), p. 151.

<sup>14</sup> Priame dáta o spotrebe alkoholických nápojov počas platnosti prohibície neexistujú, no na základe výšky príjmu zo spotrebnej dane pred jej zavedením a po jej skončení sa dá usudzovať, že celková spotreba alkoholu klesla o viac ako polovicu a na pôvodnú predprohibičnú úroveň sa vrátila až v priebehu sedemdesiatich rokov. Pozri bližšie: BLOCKER, J. S. 2006. *Did Prohibition Really Work? Alcohol Prohibition as a Public Health Innovation*. In *American Journal of Public Health*. 2006, vol. 96, issue 2, p. 236-240.

<sup>15</sup> K performatívnej kontradikcii pozri bližšie: JAY, M. 1992. *The Debate over Performative Contradiction: Habermas versus the Poststructuralists*. In HONNETH, A. – MCCARTHY, T. – OFFE, C. – WELLMER, A. (eds.) *Philosophical Interventions in the Unfinished Project of Enlightenment*. Cambridge, MA : The MIT Press, 1992, p. 265 a nasl.

antropológov a filozofov, že pri výklade spoločenských praktík cudzích kultúr kladú veľký dôraz práve na inštrumentálne poňatie racionality. Ak domorodci pri zbere úrody praktizovali magické rituály, tento zvyk nám – ľuďom zo Západu – začal dávať zmysel iba vtedy, ak sme im pripísali vieru, že prostredníctvom magických zaklínadiel dokážu ovládať prírodu, napr. dokážu ju presvedčiť, aby najbližšiu sezónu priniesla bohatšiu úrodu. Mágia – podobne ako veda či právo – tak dáva zmysel, iba ak ju chápeme ako nástroj na ovládanie prírodných alebo sociálnych procesov. Winch však namieta, že zmysluplnosť spoločenských inštitúcií sa dá poňat aj inak: „Zmysel človeka pre to, čo je preňho dôležité, sa môže prejavovať mnohými rôznymi spôsobmi: nie iba tak, že sa stará, aby onú dôležitú vec ochránil. Človek sa môže chcieť vyrovnáť s jej dôležitosťou aj celkom inak: môže o nej rozjímať, zo vzťahu k nej môže získať nový zmysel života. Takto si môže dokonca priať, aby sa v určitom zmysle od závislosti na danej veci oslobodil.“<sup>16</sup> Teda zmysluplnosť pravidiel a inštitúcií dokážeme posudzovať nielen podľa inštrumentálnej racionality (či sú efektívnym prostriedkom ovládania), ale aj pomocou *expresívnej racionality* (či dokážu vierohodne vyjadriť kľúčové životné postoje). Uveďme si príklad z práva:

Po rozpade Československa obidve nástupnícke republiky prijali zákony,<sup>17</sup> ktorými morálne odsúdili bývalý komunistický režim napríklad aj za to, že svojich vlastných občanov „popravoval, vraždil a žalároval vo väzniciach a táboroch nútených prác, a pri vyšetrovaní a v dobe žalárovania používal brutálne metódy vrátane fyzického a psychického mučenia“.<sup>18</sup> Český zákonodarca volil tvrdšie a adresnejšie slová, keď priamo v paragrafoch zákona konštatoval, že za uvedené činy sú „plne spoluzodpovední tí, ktorí komunistický režim presadzovali ako funkcionári, organizátori a podnecovatelia v politickej i ideologickej oblasti“.<sup>19</sup> Zákon ďalej pokračuje, keď komunistický režim odsudzuje ako „zločinný, nelegitímny a zavrhnutiahodný“ (§ 2 ods. 1) a odpor občanov proti nemu chváli ako „legitímny, spravodlivý, morálne oprávnený a hodný úcty“ (§ 3). Ústavnosť tohto zákona bola napadnutá na českom Ústavnom súde. Navrhovatelia svoju žalobu opreli o tvrdenie, že zákon obmedzuje slobodu vedeckého bádania, pretože vylučuje iné názory založené na vedeckom skúmaní histórie. Ustanovenia o spoluzodpovednosti komunistických funkcionárov a iných osôb zas mali byť v rozpore s ústavou preto, lebo predstavujú právny základ pre uloženie trestnoprávných a iných sankcií celým skupinám osôb podľa princípu kolektívnej viny. Ústavný súd tieto argumenty odmietol. V dôvodovej správe k napadnutému zákonu našiel, že zákonodarca chcel komplexnejšie vymedziť bezprávie bývalého režimu, pretože spoločnosť negatívne pociťovala, že stále nedošlo k morálnemu odsúdeniu jeho predstaviteľov a k morálnej očiste jeho odporcov. Zákon je preto v príslušných paragrafoch len deklaráciou: nejde o záväzné právne pravidlá, nevytvárajú žiadny právny základ pre stíhanie osôb.

<sup>16</sup> WINCH, P. 1964. Understanding a Primitive Society. In *American Philosophical Quarterly*. 1964, vol. 1, issue 4, p. 320. K téme pozri bližšie: FAY, B. 2002. *Současná filosofie sociálních věd*. Praha : Sociologické nakladatelství SLON, 2002, s. 129-135.

<sup>17</sup> Český: Zákon č. 198/1993 Sb. (o protiprávnosti komunistického režimu a o odporu proti němu) prijatý 9. júla 1993. Slovenský: Zákon č. 125/1996 Z. z. (o nemorálnosti a protiprávnosti komunistického systému) prijatý 27. marca 1996.

<sup>18</sup> V slovenskom zákone sa tieto slová nachádzajú v preambule, v českom zákone sú zakotvené v § 1 ods. 1 písm. d).

<sup>19</sup> § 1 ods. 2 českého zákona. V kontraste s ním slovenský zákon v § 1 ods. 2 len sucho konštatuje, že „Komunistická strana Československa, ako aj Komunistická strana Slovenska bola organizáciou, ktorá nezabránila svojim členom a ich pomáhačom páchať zločiny, a to aj na ľudských právach a slobodách.“

Ide o „*morálno-politické stanovisko*“, ktoré môže pôsobiť aj ako „*impulz k zamysleniu sa nad minulosťou*“. Navyše určitý morálny názor alebo historické hodnotenie sa nemôže stať záväzným len preto, že sa nachádza vo vetách právneho predpisu označeného ako „zákon“. Preto nemôže byť daným zákonom dotknutá ani sloboda bádania: bez ohľadu na to, ako v ňom zákonodarca morálne vyhodnotil určité historické obdobie, vedci a publicisti môžu pokojne hľadať pravdu ďalej.<sup>20</sup> Čím je tento prípad výnimočný? Vzhľadom na rozoberanú tému si to môžeme zrekapitulovať aj takto: Zákonodarca prijal paragrafy, o ktorých Ústavný súd prehlásil, že sú v súlade s ústavou práve preto, že nemajú žiadne právne účinky. Toto sa cez optiku čisto inštrumentálnej racionality vysvetliť nedá. Načo sa zákonodarca vôbec unúval prijívať predpis, ktorým nemal ambíciu nič zmeniť, a ani nič zachovať? Winch by nám mohol povedať, že v tomto prípade sa zákon nechápal ako osobitná technológia moci, ale ako osobitné médium, prostredníctvom ktorého došlo ku komunikácii dôležitého morálneho posolstva. Tak ako mohli domorodci použiť svoje magické rituály pri zbere úrody na to, aby vyjadrili svoju totálnu závislosť na prírode, a tým sa od nej morálne oslobodili, tak mohol zákonodarca použiť zákon o protiprávnosti komunistického režimu, aby vyjadril závislosť postkomunistického spoločenstva na svojej histórii a aby ho prostredníctvom jasného morálneho odkazu od nej odbremenil. Takéto vysvetlenie racionality nám teda dokáže ozrejmiť, prečo môže byť prijatie určitého zákona zmysluplné aj bez toho, aby ním zákonodarca mienil usmerňovať ľudské správanie v záujme dosiahnutia nejakého verejnoprospešného cieľa. Vráťme sa naspäť ku klauzule večnosti.

Ak Holländer a Sobek tvrdia, že predpokladom zmysluplnosti klauzuly večnosti je jej nezrušiteľnosť, tak zrejme nezvázili, že zmysluplnosť klauzuly možno uchopiť aj inak ako inštrumentálne. Z pohľadu expresívnej racionality dáva dočasná klauzula večnosti perfektný zmysel – ústavodarca ňou mienil vyjadriť dôležité morálno-politické posolstvo, možno niečo na spôsob: „*Občania i občianky, úradné i súkromné osoby, hľa, čítajte túto ústavu a pochopte, čo znamená žiť v demokratickom právnom štáte.*“ Je jasné, že komunikovanie takéhoto posolstva, hoci má dôležitý symbolický rozmer, nie je formálnou prekážkou, ktorá by parlamentu zabránila demokratický právny štát demontovať. Napokon, v tomto komunikačnom kontexte môže byť dočasná klauzula večnosti zmysluplná aj z inštrumentálneho hľadiska. Ak ju totiž parlament zruší, je to veľmi silný signál pre občanov, aby niečo s parlamentom robili, pretože krajina má namierené rovným krokom k autoritárskemu či policajnému štátu. Dočasná klauzula večnosti je tak rovnako užitočná ako lakmusový papierik, IQ test, krajčírsky meter, teplomer či iný merací nástroj. Tu však ide o zmysluplnosť zo širšieho politického hľadiska, nie z hľadiska čisto právneho.

Voči uvedenej analýze možno vzniesť nasledujúcu výhradu – posun od inštrumentálnej k expresívnej racionalite sa dá zneužiť ako rečnícky trik, pomocou ktorého dokážeme preformátovať zmysluplnosť ktoréhokoľvek právneho pravidla. Ak by sme sa pridali k tejto hre, mohli by sme tvrdiť napríklad aj to, že zákonodarca stanovením zákazu vraždenia nechcel ľudský život chrániť, ale len chváliť. Totiž v bežnom chode legislatívy je používanie právnych predpisov *prednostne* na komunikáciu morálnych posolstiev celkom zriedkavé. V praxi to skôr funguje tak, že ak sa dajú z právnej regulácie vyčítať hodnotové postoje jej tvorca, tak len ako vedľajší

<sup>20</sup> Pozri bližšie: nález Ústavného súdu ČR z 21. decembra 1993 sp. zn. Pl. ÚS 19/93. Dostupné na: <http://nalus.usoud.cz>.

produkt jeho regulačného úmyslu. Ak v trestnom zákone nájdeme vetu, podľa ktorej sa vražda trestá odňatím slobody, potom z danej vety vieme vyčítať nielen to, že zákonodarca mal úmysel usmerniť správanie sudcov, aby posielali vrahov do väzenia, že mal úmysel usmerniť správanie súkromných osôb, aby sa zdržali vraždenia a že mal úmysel pomocou daného usmernenia znižovať počet vražd v spoločnosti. Z daného zákonného ustanovenia vieme vyčítať aj zákonodarcov hodnotový postoj: stanovením povinnosti trestať vraždy vyjadril svoju úctu k ľudskému životu.<sup>21</sup> Expresívnu racionalitu ako dominantné kritérium zmysluplnosti právnych noriem tak možno používať len veľmi sriedmo, v celkom výnimočnom prípade. Z tohto stanoviska možno potom tvrdiť, že v prípade zákona o protiprávnosti komunistického režimu a o odpore proti nemu bol uvedený prístup adekvátny, zatiaľ čo v prípade klauzuly večnosti nie. Ako jeden z najviditeľnejších rozdielov medzi týmito ustanoveniami možno uviesť, že zatiaľ čo predmetom zákona o protiprávnosti komunistického režimu bola minulosť, komplexný skutkový stav, ktorý sa už odohral a nemôže sa odstať, predmetom klauzuly večnosti je budúcnosť, komplexný skutkový stav, ktorý sa hypoteticky ešte môže odohrať. To, že sa parlament v nejakom zo svojich budúcich personálnych zložení pokúsi premeniť demokratický právny štát na jeho opak totiž nielen, že nie je vylúčené, ale dá sa to rovno predpokladať. Teda, aby bola moja doterajšia argumentácia presvedčivá, musím vysvetliť, prečo uvedený rozdiel nie je podstatný a zároveň musím ukázať, v čom sú si porovnávané legislatívy relevantne podobné. Poďme na to:

Ak hľadáme podobnosti alebo rozdielnosti medzi dvoma prípadmi, na výber máme z nespočetne veľa logicky ekvivalentných možností.<sup>22</sup> Navyše skutočnosť, že nejaký rozdiel alebo podobnosť medzi prípadmi existuje, ešte nič nevytvorí o váhe príslušného rozdielu alebo podobnosti. Aby sme dokázali takúto váhu pripisovať, potrebujeme zdieľať určitý hodnotový či kultúrny kontext. Dotknuté ustanovenia zákona o protiprávnosti komunistického režimu skutočne upravovali minulé skutkový stav, z toho sa však automaticky nedá odvodzovať, že dominantným kritériom jeho zmysluplnosti je expresívna racionalita. Ak oficiálne vydaný zákon deklaruje, že funkcionári, ktorí presadzovali komunistický režim, sú plne zodpovední za popravu, vraždu, žalárovanie a mučenie, pokojne sa môže nájsť sudca, ktorý dané ustanovenie pochopí tak, že uvedeným osobám má za vyrátané zločiny uložiť spravodlivý trest. V tomto prípade by teda predmetom zákona nebolo len hodnotenie minulého režimu, ale aj usmernenie budúceho správania sudcov. Takýto výklad možno odmietnuť až na základe kontextuálneho argumentu – ak by zákonodarca chcel, aby boli uvedené osoby potrestané, urobil by to explicitným poverením vo forme novej úpravy, v ktorej by podrobne vymedzil skutkové podstaty príslušných trestných činov, podmienky individuálnej zodpovednosti a postup garantujúci obvineným ich procesné práva. Keďže sa však v zákone o protiprávnosti komunistického režimu nič také nenachádzalo, nemožno ho vykladať ako právny základ pre oficiálne ukladanie trestov. No ak sa na takýto kontextuálny argument spoliehame pri tomto zákone, mali by sme sa naň spoľahnúť aj pri výklade klauzuly večnosti. Ak by ústavodarca chcel, aby klauzula večnosti

<sup>21</sup> Napokon francúzsky sociológ Émile Durkheim už koncom 19. storočia navrhol, aby sa historická prítomnosť „čisto morálnych fenoménov“, akým je napríklad aj spoločenská solidarita, určovala na základe skúmania právnych noriem, pretože právo je ich „najstabilnejšou a najpresnejšou“ formou vyjadrenia. Pozri bližšie: DURKHEIM, E. 1984. *The Division of Labour in Society*. London: The Macmillan Press, 1984, p. 25.

<sup>22</sup> ALEXANDER, L. – SHERWIN, E. 2008. *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 68-75.

slúžila ako argument pre zrušenie ústavného zákona, ktorým sa odstraňujú podstatné náležitosti demokratického právneho štátu, potom by to spravil formou explicitného poverenia, ktorým by Ústavný súd oficiálne splnomocnil k preskúvaniu súladu príslušných právnych aktov. Keďže sa však v českej ústave takéto explicitné poverenie nenachádza, danú klauzulu nemožno takýmto spôsobom vykladať. Pri výklade sme sa v oboch prípadoch spohľadli na kontextuálnu premisu, podľa ktorej v demokratickom a právnom štáte sa kľúčové právomoci musia vymedzovať explicitne pomocou splnomocňujúcich noriem.

Ak zákon o protiprávnosti komunistického režimu upravuje minulosť, zatiaľ čo klauzula večnosti budúcnosť, nejde o rozdiel, ktorý má relevanciu. Totiž, ak odmietame, že daný zákon zakladá právomoc súdu, potom to robíme z dôvodu, pre ktorý musíme ako základ súdnej právomoci odmietnuť aj klauzulu. Odhliadnime však od rozdielov a pozrime sa na podobnosti – v čom sa zákon o protiprávnosti komunistického režimu podobá na klauzulu večnosti? Všimnime si, že v prípade obidvoch úprav *sa právo demokratického právneho štátu vymedzuje voči svojmu protikladu; v obidvoch prípadoch má štát určitej formy ambíciu prostredníctvom svojho vlastného práva posúdiť legalitu a legitimitu štátu inej formy.*<sup>23</sup> Teda ak bolo určité právo vytvorené s takouto ambíciou, potom môžeme pokojne uvažovať o tom, že expresívna racionalita je dominantným kritériom jeho zmysluplnosti. Takéto právo sa totiž vytvára skutočne len celkom zriedkavo.

## Záver

Ak Ústavný súd Českej republiky považuje zákon o protiprávnosti komunistického režimu a odpore proti nemu za zmysluplnú súčasť legislatívy, potom môže za zmysluplnú považovať aj dočasnú klauzulu večnosti.

## Diskusia

Po prednesení príspevku mi poslucháči a poslucháčky adresovali zopár kritických pripomienok, čím odštartovali živú diskusiu, ktorá môže byť zaujímavá aj pre tých, čo sa konferencie nezúčastnili. V nasledujúcich riadkoch sa pokúsím uvedené pripomienky zrekapitulovať

<sup>23</sup> Najvyšší správny súd ČR pri rozpúšťaní Dělnické strany uvažoval aj nad tým, či má zmysel túto stranu rozpúšťať, ak je možné, že sa reinkarnuje v podobe iného subjektu: „Za této situace je legitimní se ptát, zda má vůbec smysl činit takový krok, jakým je rozpuštění Dělnické strany. Soud dospěl k závěru, že má. Nezávisle na možné „reinkarnaci“ Dělnické strany v podobě jiného politického subjektu totiž Soud dospěl k závěru, že je nutné jasně pojmenovat hodnoty prosazované touto stranou, jednoznačně konstatovat, že ideologie navazující na totalitní konstrukci nacionálního socialismu představuje zlo, a že existující systém právních hodnot České republiky není s takovou ideologií kompatibilní.“ Súd ďalej pokračuje, že rozpustenie má aj preventívny účinok, každopádne pre našu diskusiu je zaujímavé, že súd zdôraznil expresívnu funkciu práva v kontexte, v ktorom sa demokratický právny štát snaží vymedziť voči svojmu opaku. Pozri bližšie: Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR sp. zn. Pst 1/2009 – 348 zo 17. februára 2010, bod 658. Ďakujem Tomášovi Sobekovi za upozornenie na toto rozhodnutie.

a pripojiť k nim moje reakcie. Pripomienky aj spolu s reakciami sa pokúsim zrekonštruovať tak, ako som si ich zapísal a pochopil. Ak nepôjde o verné zachytenie prezentovaných myšlienok, chyba sa stala na mojej strane, za čo sa vopred ospravedlňujem. Navyše moju poslednú reakciu doplním o postreh, ktorý mi napadol až neskôr, po skončení diskusie a ktorý v záujme sprehladnenia diskusie uvádzam dodatočne.

**Prvá námietka:** Diskusiu otvorila Lucia Berdisová, ktorá vyslovila pochybnosť o tom, či sme skutočne s profesorom Holländerom v spore; podľa nej sú naše stanoviská kompatibilné a vzájomne sa dopĺňajú.

**Reakcia:** Ak by Holländer trval na tom, že pomocou argumentácie *ad absurdum* či teleologickej redukcie *nemožno dospieť k inému záveru*, ako len k tomu, že klauzula večnosti spadá do vlastnej vecnej pôsobnosti,<sup>24</sup> tak spor bude pretrvávať. Ak by profesor nemeniteľnosť klauzuly večnosti považoval za jediné možné zmysluplné riešenie problému, potom by z oboru úvahy vylúčil inú ako inštrumentálnu perspektívu. Ja relevanciu inštrumentálnej perspektívy nepopieram, popieram, že ide o jedinú možnú perspektívu, cez ktorú sa dá na daný problém pozeráť.

**Druhá námietka:** Miroslav Kantek navrhol, aby sme za kritérium zmysluplnosti legislatívy považovali výlučne len inštrumentálnu racionalitu. Túto námietku odôvodnil poukázaním na to, že ak parlament používa právo len na vyjadrenie svojich morálnych či politických postojov, potom to aj tak robí len preto, aby vplýval na správanie adresátov práva. Ľudské konanie sa totiž dá usmerňovať nielen príkazmi, ale aj morálno-politickými deklaráciami, ktoré majú edukačný rozmer.

**Reakcia:** Domnievam sa, že v debate si spravíme poriadok, ak budeme rozlišovať medzi zmysluplnosťou prvého a druhého rádu. Zmysluplnosť prvého rádu sa vzťahuje na pravidlá či inštitúcie, zmysluplnosť druhého rádu sa vzťahuje na naše pripisovanie zmysluplnosti prvému rádu. Miroslavovi sa podarilo odôvodniť výlučnosť inštrumentálnej racionality len preto, že tieto dve úrovne argumentácie zmiešal. Hoci pripustil, že právne pravidlá dokážu slúžiť len na vyjadrenie morálno-politických postojov (zmysluplnosť prvého rádu), sám takéto vyjadrovanie považuje za zmysluplné iba za predpokladu, ak vedie k usmerňovaniu ľudského správania (zmysluplnosť druhého rádu). Lenže takýmto istým spôsobom sa dá obhajovať aj výlučnosť expresívnej racionality. Aj keď pripustíme, že pravidlá slúžia na usmerňovanie ľudského správania, stále môžeme k tomu pridať, že takýmto inštrumentálnym poňatím pravidiel len vyjadrujeme náš morálno-politický postoj k svetu. Napríklad Miroslav svojou námietkou len vyjadril, že pravidlá a inštitúcie uchopuje ako človek aktívny, nie ako človek kontemplatívny.

**Tretia námietka:** Janka Kokešová a neskôr aj Peter Čuroš navrhli, že klauzula večnosti by teoreticky mohla slúžiť ako právny základ pre stíhanie poslancov, ktorí sa spolupodielali na demontáži demokratického a právneho štátu, a to v prípade, ak by sa tento štát podarilo neskôr obnoviť.

**Reakcia:** Teoreticky by klauzula večnosti mohla slúžiť aj cieľu, ktorý navrhuje Janka s Petom, hoci asi to nie je dobré riešenie, pretože legislatívne zrušenie podstatných náležitostí

---

<sup>24</sup> „Tímto argumentem, čili argumentem ad absurdum aneb teleologickou redukcí, nelze než dospět k závěru, že i čl. 9 ods. 2 Ústavy, čili imperativ nezměnitelnosti materiálního ohniska Ústavy, nutno podřadit do rámce rozsahu pojmu „podstatných náležitostí demokratického právního státu“.“ HOLLÄNDER, P. 2009. *Základy všeobecné státovédy*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009, s. 280.

demokratického právneho štátu samé osebe ešte nezakladá zodpovednosť za spáchanie zločinov proti ľudskosti. Každopádne, ak by sme prijali tento návrh, moju pôvodnú argumentačnú pozíciu by to posilnilo, nie oslabilo. Totiž, samotné zrušenie klauzuly by bolo znakom trestnoprávneho konania (a teda dočasnosť klauzuly jeho logickým predpokladom), čo znamená, že dočasná klauzula večnosti by bola zmysluplná aj v optike inštrumentálnej racionality; jej funkcia by bola podobná tej, ktorú plní lakmusový papierik či iný merací nástroj, o čom som už písal.

Štvrtá námietka: Slova sa opäť ujala Lucia Berdisová, ktorá navrhla, aby sme klauzulu večnosti zasadili do kontextu debaty o identite. Klauzula večnosti v podstate môže hovoriť len toľko, že identita demokratického právneho štátu je nemeniteľná. Samotná ústava sa môže zmeniť, ale spolu s ňou môže dôjsť aj k zmene charakteru štátu. Aby sme vôbec vedeli povedať, či k tejto zmene došlo, potrebujeme mať nejaké trvalé kritérium, ktoré tejto zmene nepodlieha – a práve túto funkciu môže plniť klauzula večnosti. Aby sme si vedeli tento problém lepšie predstaviť, Lucia nám dala do pozornosti starý filozofický problém identity lode, na ktorej pláva grécky hrdina Théseus. Táto loď sa dostala do múzea v prístave, ale keďže postupom času začali jednotlivé jej časti hniť, bolo potrebné ich nahradiť, až boli nakoniec vymenené úplne všetky diely. Otázka znie, či je loď po takejto rekonštrukcii tou istou loďou ako predtým.

Reakcia: Ak potrebujeme nejaké trvalé či nemeniteľné kritériá, pomocou ktorých dokážeme posudzovať problém identity, problém toho, či nejaký objekt je jeden a ten istý, potom ide o kritériá, ktoré sú skôr výrazom expresívnej ako inštrumentálnej racionality.

S odstupom času hodnotím túto reakciu ako nedostatočnú. Totiž bez riadneho dôvodu som si myslel, že Luckina úvaha ma postavila pred voľbu medzi inštrumentálnou alebo expresívnou racionalitou, no problém, ktorý nastolila, je vhodnejšie uchopovať inak. Uvedené druhy racionality som používal pri riešení praktického problému zmysluplnosti pravidiel, no problém identity je ontologický a sám osebe s otázkou zmysluplnosti pravidiel nesúvisí. Ontologický problém identity možno vhodne štruktúrovať pomocou odlišných schém. Napríklad Brian Fay uvažuje o identite ľudského Ja a uvažuje nad dvoma druhmi jednoty. Na jednej strane máme *substančnú jednotu*, v rámci ktorej má každý objekt, resp. subjekt, svoju substanciu, ktorá plynutím času prechádza rôznymi obmenami, napr. kanvica na kávu je raz studená, raz teplá, niekedy plná kávy, inokedy poloprázdna, čo sú všetko rôzne stavy tej istej podstaty. Na druhej strane však možno uvažovať aj o *relačnej jednote*, ktorá je typická pre hry, napr. hra baseballu nie je entitou, ktorá prechádza rôznymi obmenami, tvoria ju pravidlá určujúce jej jednotlivé prvky, pričom jednota týchto prvkov je daná tým, že všetky existujú v nejakom vzájomnom vzťahu. Fay uvažuje, či je ľudské Ja zjednotené substančne alebo relačne: „*Ja teda možno nie je vec, ktorá prechádza rôznymi zmenami stavu, ale je skrátka sledom rôznych stavov vedomia vzťahujúcich sa k sebe určitým spôsobom. V tomto prípade by Ja pripomínalo skôr sloveso než podstatné meno*“.<sup>25</sup> Na tejto odbočke je vidieť, že jednotlivé konceptuálne delenia by sme mali vždy prispôbovať povahe problému, ktorý chceme riešiť. Problém zmysluplnosti je iný ako problém identity a problém identity ľudského Ja môže byť iný ako problém identity ústavy. Každopádne, nakoniec to predsa len vychádza tak, že ak by sa chcel ústavodarca pomocou oficiálneho textu ústavy vyjadriť k ontologickým problémom, tento text by mal iba deklaratórnu

<sup>25</sup> FAY, B. 2002. *Současná filosofie sociálních věd*. Praha : Sociologické nakladatelství SLON, 2002, s. 53.

povahu. Dokonca by sme mohli uvažovať, či má ústavodarca pravdu: možno, že kritériá identity určitého štátneho útvaru nemusia byť *nemeniteľné*, možno bude postačovať, keď budú len *podstatne trvalejšie* ako štátny útvar, ktorého identitu určujú.

**Piata námietka:** Do diskusie sa zapojil aj Tomáš Sobek; keďže konferencie sa nemohol zúčastniť osobne, svoju pripomienku poslal až prostredníctvom emailu. Po ruke mám teda jej doslovné znenie: „*Markova veľmi zaujímavá analýza chápe klauzulu večnosti jako vyjádření etického postoje. Něco ve stylu: „Občania i občianky, úradné i súkromné osoby, hľa, čítajte túto ústavu a pochopte, čo znamená žiť v demokratickom právnom štáte.“ Tento výklad je podľa mého názoru chybný. Nikoli proto, že nevysvětluje adekvátně samotný aspekt nezměnitelnosti. Je chybný, protože předpokládá, že politické hodnoty jsou stanovené pozitivním právem. Nabízím analýzu, která chápe klauzulu večnosti také expresivně, ale jako vyjádření metaetického postoje. Klauzule večnosti v čl. 9 (2) Ústavy ČR znamená, že podstatné náležitosti demokratického právního státu (PNDPS) jsou nezávislé na pozitivním právu, včetně samotné Ústavy. Tyto náležitosti nejsou stanovené Ústavou, a proto je nelze pouze vyčíst z Ústavy. PNDPS jsou politickými hodnotami, které můžeme uplatnit dokonce i ke kritice samotné Ústavy. Ústavodárce je nestanovil, a proto je ani nemůže zrušit. Ústavodárce v čl. 9 (2) uznává, tedy vyjadřuje postoj uznání, že on neurčuje obsah PNDPS. Tyto náležitosti mají mimoprávní normativní zdroj. Jaký je to zdroj, je pak otázkou politické filozofie. Podle mého názoru je to veřejný diskurz zaměřený na politické hodnoty.“*

**Reakcia:** Súhlasím s Tomášom, že by bolo chybou, ak by sme predpokladali, že politické hodnoty sú stanovené pozitívnym právom. Zároveň si však myslím, že by bolo chybou, ak by sme tvrdili, že uvedený predpoklad zastávam. Tvrdím, že klauzula večnosti je pozitívnym (zrušiteľným) právom a zároveň tvrdím, že dominantným kritériom jej zmyslupnosti je expresívna racionalita, teda že daná klauzula slúži prednostne na vyjadrenie morálno-politických postojov či hodnôt. Z toho však nevyplýva, že uvedené postoje vznikajú až ich deklarováním v právnom texte a že zanikajú, ak daný text zrušíme. Ak je funkciou právneho ustanovenia niečo deklarovať, potom predpokladáme, že to niečo môže existovať už pred zakotvením daného ustanovenia. Ak by sme predpokladali opak, potom by sme tvrdili, že ustanovenie nemá deklaratórne, ale konštitutívne účinky. V druhej časti pripomienky Tomáš navrhuje, aby sme klauzulu čítali tak ako metaetický postoj, podľa ktorého PNDPS sú nezávislé od pozitívneho práva a že môžu byť použité aj na jeho kritiku. S týmto návrhom súhlasím; zmysel, ktorý som pripísal klauzule večnosti v expresívnej rovine nebol najvhodnejší, pretože čítanie textu ústavy konkrétneho štátu automaticky nemusí viesť k pochopeniu toho, v čom spočíva podstata demokratického právneho štátu. Tomášov návrh sa dá pekne prepojiť aj s ontologickým problémom identity, ktorý sme riešili v predchádzajúcej námietke. To, že si môže ústavodarca stanoviť ústavu, akú sa mu zachce, ešte neznamená, že si môže stanoviť aj kritériá, na základe ktorých budeme posudzovať, či ide o ústavu demokratického právneho štátu. Tieto kritériá sú nezávislé od legislatívnej moci parlamentu, parlament ich môže maximálne deklarovať, ale aj v tomto prípade nám ostáva priestor pre to, aby sme uvedené deklarácie kritizovali, či už z morálneho alebo vedeckého stanoviska. Už František Weyr písal, že nie je v právomoci zákonodarnej moci ustanovovať to, čo je predmetom čistého normatívneho poznávania. Aj keby sme odmietli kontroverzný predpoklad, že poznávanie noriem môže byť čisté, stále môžeme pracovať s premisou, že PNDPS sú výsledkom kombinácie vedeckej klasifikácie a morálneho postoja. Ako som naznačil vyššie, je



možné, že PNDPS nie sú nemeniteľné, určite sú však podstatne trvalejšie ako konkrétne štátne útvary, ktorých identitu určujú.

## LITERATÚRA

1. ALEXANDER, L. – SHERWIN, E. 2008. *Demystifying Legal Reasoning*. Cambridge : Cambridge University Press, 2008.
2. BLOCKER, J. S. 2006. Did Prohibition Really Work? Alcohol Prohibition as a Public Health Innovation. In *American Journal of Public Health*. 2006, vol. 96, issue 2.
3. DURKHEIM, E. 1984. *The Division of Labour in Society*. London : The Macmillan Press, 1984.
4. FAY, B. 2002. *Současná filosofie sociálních věd*. Praha : Sociologické nakladatelství SLON, 2002.
5. HART, H. L. A. 1958. Positivism and the Separation of Law and Morals. In *Harvard Law Review*. 1958, vol. 71, issue 4.
6. HATTENHAUER, H. 1998. *Evropské dějiny práva*. Praha : C. H. Beck, 1998.
7. HOLLÄNDER, P. 2009. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2009.
8. IARC Handbooks of Cancer Prevention, Tobacco Control, vol. 13: Evaluating the effectiveness of smoke-free policies, Lyon, France, 2009.
9. JAY, M. 1992. The Debate over Performative Contradiction: Habermas versus the Post-structuralists. In HONNETH, A. – MCCARTHY, T. – OFFE, C. – WELLMER, A. (eds.) *Philosophical Interventions in the Unfinished Project of Enlightenment*. Cambridge, MA : The MIT Press, 1992.
10. KÁČER, M. 2013. Spoločenská zmluva ako argument proti materiálnemu jadrú. In GERLOCH, A. – KYSELA, J. a kol.: *20 let Ústavy České republiky: Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2013.
11. KÁČER, M. 2015. *Na okraji krajnej núdze: O prepisovaní zákonov počas ich aplikácie*. Praha : Leges, 2015.
12. PATTARO, E. 2005. The Law and the Right – A Reappraisal of the Reality that Ought to Be. In *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Dordrecht : Springer, 2005, vol. 1.
13. SOBEK, T. 2011. *Právní myšlení: Kritika moralismu*. Praha : Ústav státu a práva, 2011.
14. WALDRON, J. 2009. Representative Lawmaking. In *Boston University Law Review*. 2009, vol. 89.
15. WINCH, P. 1964. Understanding a Primitive Society. In *American Philosophical Quarterly*. 1964, vol. 1, issue 4.

# PRÁVNÝ ŠTÁT VS. ÚSTAVNÝ ŠTÁT: POHĽADY PRÁVNEHO POZITIVIZMU, NON-POZITIVIZMU A PRÁVNEHO REALIZMU<sup>1</sup>

## RULE OF LAW VS. RULE OF CONSTITUTION: VIEWS OF LEGAL POSITIVISM, NON-POSITIVISM AND LEGAL REALISM

*prof. JUDr. PhDr. Tomáš Gábriš, PhD., LL.M., MA*  
*Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta*  
*Comenius University in Bratislava, Faculty of Law*

**Abstrakt:** Vývoj právneho štátu od jeho iuspozitivistickej podoby k súčasnej post-positivistickej podobe sprevádza zavádzanie nového označenia „ústavného právneho štátu“, resp. „vlády ústavy“. V príspevku sa zamýšľame nad tým, či ide o novú paradigmu vo vývoji práva. Porovnáваме pritom náhľady právneho non-positivizmu, nového (kritického) právneho pozitivizmu (garantizmu) a náhľady právneho realizmu, z ktorých iba ten posledný má tendenciu k presadzovaniu novej paradigmy práva.

**Kľúčové slová:** právny štát, ústavný štát, právny pozitivizmus, právny realizmus, non-positivizmus

**Abstract:** Evolution of the Rule of Law (Rechtsstaat) from its ius-positivist form up to its current post-positivist shape is marked by attempts at introduction of a new label of „constitutional rule of law“ or „rule of constitution“. In this contribution, author dwells on the issue of whether this evolution means a shift to a new paradigm of law. The paper compares views of legal non-positivism, new (critical) legal positivism (guarantism) and views of legal realism, from among which only the latter shows a tendency to hallmark a new paradigm of law.

**Keywords:** rule of law, rule of constitution, legal positivism, legal realism, non-positivism

## Úvod

Koncept právneho štátu v jeho minimálne dvoch podobách – anglickej *Rule of Law* a nemeckej koncepcii *Rechtsstaat*<sup>2</sup> (príp. aj v tretej koncepcii, francúzskej obdobe *l'État de droit*<sup>3</sup>)

<sup>1</sup> Príspevok je výstupom grantového projektu VEGA 1/0638/18 *Hospodárske právne dejiny : hospodárstvo a podnikanie v právnych dejinách*.

<sup>2</sup> Pôvod slova sa datuje do roku 1813. Pozri WELCKER, K. T. 1813. *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*. Giessen : Heyer, 1813.

<sup>3</sup> HEUSCHLING, L. 2002. *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. Paris : Dalloz, 2002.

je aj v našej právnej vede všeobecne známym.<sup>4</sup> Keďže sa však v nemeckom právnom okruhu spája prevažne s obdobím dominancie právneho pozitivizmu (pri svojom zrode v 19. storočí, ako aj vo svojej kelsenovskej podobe), v súčasnej post-pozitivistickej dobe právneho myslenia sa objavujú i náhľady, podľa ktorých ide o koncept prekonaný, resp. ktorý je nutné prehodnotiť a aktualizovať. Jednou z navrhovaných aktualizácií je napríklad prechod od „právneho štátu“ k „ústavnému právnemu štátu“, t. j. k dôrazu na ústavu a v nej vyjadrené i nevyjadrené (implicitné) princípy, ktoré majú prednosť pred textom zákona. V niektorých najnovších prístupoch sa to má prejavovať až do tej miery, že sudy argumentujú prevažne ústavou a jej princípmi (často dokonca dotvorenými súdmi) a nie vlastným znením právnych predpisov – uvádza sa pritom najmä odvetvie správneho práva, resp. problematika správneho súdnictva, v ktorej majú sudy takto argumentovať, a to aj s vysvetlením tohto vývoja prebujelosťou právnej úpravy na zákonnej aj podzákonnej úrovni.<sup>5</sup> Otáznym pritom samozrejme môže byť, či ide o stav všeobecne rozšírený, stav želaný, a prípadne, či pôjde o stav v budúcnosti dominantný. V príspevku sa zameriame na samotný koncept „ústavného právneho štátu“, a to z pohľadu právneho non-pozitivizmu (neokonštitucionalizmus), právneho pozitivizmu (kritický pozitivizmus, tzv. garantizmus L. Ferrajoliho) a právneho realizmu (R. Guastini, M. Barberis).

## 1 Právny štát ako „zákonný štát“?

Právna veda, zrodená a rozpracovaná v európskych podmienkach osobitne na stredovekých univerzitách, otvorila v období absolutizmu počnúc od 16. storočia cestu pre modernú ideu práva ako osobitného normatívneho systému, tvoreného najvyššou normotvornou autoritou – panovníkom, stelesňujúcim štátny monopol tvorby práva. Učení univerzitní právnici tým, že sa stali byrokratmi absolutistického štátu, začali svoje teoretické predstavy o práve vtelovať do panovníkom vydávaných zákonov – v súlade s Halpérinovou teóriou o role právnikov pri tvorbe právneho systému<sup>6</sup> – a právo sa tak čoskoro stalo z „učenej“ idey realitou ovplyvňujúcou chod štátu a životy ľudí. Štát 17. a 18. storočia sa totiž snažil prevziať všetky dovtedajšie nástroje sociálnej kontroly, či už šlo o normy obcí, miest, cechov či iných komunít, vykladané miestnymi orgánmi aplikácie práva (lokálnymi súdmi) a premeniť ich na právo centrálné vydávané panovníkom a vykladané jeho sudcami ako štátnymi úradníkmi. Tým sa idea práva priblížila jeho súčasnej paradigme, paradigme štátom, resp. zákonodarným orgánom tvoreného práva, vykladaného a aplikovaného sudcami platenými štátom. Želaným stavom dokonca malo byť to, aby takto tvorené právo sudcovia ani neinterpretovali, iba priamo aplikovali – príkladom nám môže byť pruský Landrecht z roku 1794 so svojimi vyše 19 000 paragrafmi, ktorý prikazoval v prípade sporných otázok tieto adresovať panovníkovi a ponechať mu právo interpretácie.<sup>7</sup> Nie

<sup>4</sup> Porovnaj KROŠLÁK, D. – ŠMIHULA, D. 2013. *Základy teórie štátu a práva*. Bratislava : Iura Edition, 2013, s. 91.

<sup>5</sup> BARBERIS, M. 2016. For a truly realistic theory of law. In *Revus*, 2016, issue 29, p. 7-14.

<sup>6</sup> HALPÉRIN, J. L. 2014. *Five Legal Revolutions Since the 17th Century : An Analysis of a Global Legal History*. Berlin : Springer, 2014, p. 187-188.

<sup>7</sup> Predchádzal mu známy, tzv. *Müller-Arnold-Fall* z roku 1779, ktorom pruský panovník Fridrich II. nariaďoval súdom, ako majú vo veci mlynára Arnolda rozhodnúť, a keď neuposlúchli, dal sudcov uväzniť.

nepodobná je exegetická koncepcia francúzskeho Code civil s montesquieuovským konceptom sudcu ako úst zákona – *la bouche de la loi*.

So zmenou povahy práva sa v 16. – 18. storočí pochopiteľne mení aj povaha právnej vedy. Najprv začala obsahovo opúšťať tradície rímskeho a kánonického práva v prospech prirodzeného práva, ale následne sa menil aj jej metodologický prístup. Typickým príkladom a stelesnením tohto vývoja nám môže byť dobre známy filozof a zároveň právnik – Leibniz.<sup>8</sup> Okrem toho, že v jeho osobe sa snúbi nové poslanie práva ako nástroja absolutistického panovníka (Leibniz bol autorom legislatívneho návrhu Codex Leopoldus, ktorý však nikdy nebol panovníkom prijatý), zároveň nám Leibnizovo dielo ponúka aj vhodný príklad na nový metodologický prístup k právu. Leibniz si už totiž naplno osvojil formalistický, systematický prístup k právu ako prístup racionalistický, deduktívny, snažiac sa o axiomatizáciu práva a právnej vedy logickým spôsobom, *more geometrico*. Právna veda sa tak mala pod dojomom novovekého pokroku v prírodných vedách po kritizovaných scholastických metódach priblížiť „tvrdým“ vedám, a to ideálne za použitia geometrických a logických matematizujúcich postupov. Leibniz pritom pochopiteľne v tejto snahe nezostal sám – právnici nemeckých krajín ho bez väčších výhrad nasledovali.

Na prelome 18. a 19. storočia sa však idea axiomatizácie práva a právnej vedy *more geometrico* začala ako neúspešná opúšťať, keď sa jej začalo vytykať, že niektoré z jej axiém boli právne, kým iné naopak neprávne, morálne, pričom každý z týchto normatívnych systémov si vraj vyžaduje odlišný vedecký prístup, ako preukázal práve na prelome storočí Immanuel Kant.<sup>9</sup> Kant tak vraj bol tým, kto priniesol rozpad a odmietnutie geometrickej metódy v práve. Zároveň sa však s jeho menom spája aj snaha o vytvorenie novej podoby právnej vedy a právneho myslenia – na iných než geometrických a axiomatických základoch. Aby šlo o skutočnú vedu, mala sa podľa neho právna veda zaoberať namiesto „vecí osebe“ iba pozitívnym právom ako prejavom fenomenálneho sveta, a navyše tomuto právu mala dať osobitný vedecký systém, t. j. usporiadanosť.<sup>10</sup>

Nastupujúca nemecká historická škola práva sa preto pokúšala vytvoriť práve takýto kantovský vedecký systém práva – a to na podklade analýzy historického (najmä rímskeho, ale i germánskeho) práva. Základ tomuto prístupu položili v prvej polovici 19. storočia Hugo a Savigny, a následne jednotlivé abstraktné právne pojmy rozpracovala po odznení historickej školy tzv. pojmová škola práva (*Begriffsjurisprudenz*) a pandektistika v podaní Puchtu, Iheringa, Vangerowa a Windscheida.<sup>11</sup> Nebude pritom zrejme náhodou, že ich postupy sa dobovo pripodobňovali vedeckému postupu v chémii – konkrétne zlučovaniu a odlučovaniu chemických zložiek

<sup>8</sup> Pozri BERKOWITZ, R. 2005. *The gift of science : Leibniz and the modern legal tradition*. Cambridge : Harvard University Press, 2005.

<sup>9</sup> REIMANN, M. 1990. Nineteenth Century German Legal Science. In *Boston College Law Review*. 1990, vol. 31, p. 844: „As Kant's critical philosophy eventually pointed out with merciless clarity, each of these elements was of a different nature and therefore required different thought processes. Mixing up these elements, therefore, led to hopeless methodological confusion.“

<sup>10</sup> Tamže, s. 846-847. Naopak, angloamerické právo dodnes nie je systematické, usporiadané, ale je omnoho viac empirické než kontinentálny právny systém. SPECTOR, H. The Future of Legal Science in Civil Law Systems. In *Louisiana Law Review*. 2004, vol. 65, p. 261. Dostupné na internete: <http://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol65/iss1/8> [cit. 2017-06-25].

<sup>11</sup> REIMANN, M. Nineteenth Century German Legal Science. p. 864-866.

(pojmov).<sup>12</sup> Produktom a zároveň vrcholom tohto vedeckého prístupu sa napokon na prelome 19. a 20. storočia stal nemecký občiansky zákonník, účinný od roku 1900 až dodnes.

Ako korektív čisto pojmovej jurisprudencie sa však už od konca 19. storočia a následne v 20. storočí začali formovať školy poukazujúce aj na nutnosť zohľadňovať účel práva (Ihering), záujmy v práve (Heck), sociologické (Gény, Duguit, Ehrlich, Kantorowicz) a psychologické (Petražycki) prvky v práve, význam osobnosti sudcu (právny realizmus), či hodnoty a pomeňovanie princípov v práve (napr. dodnes žijúci Alexy). (Protí takémuto vtahovaniu prvkov iných vied do práva sa postavil a vymedzil právny normativizmus H. Kelsena.) Podobne ako axiomatizácia práva v 17. – 18. storočí totiž aj pozitívnoprávna systematizácia začala vykazovať viacero nedostatkov – v podobe medzier v práve, nejednoznačnosti práva, zneužívania práva a podobne – ktoré sa začali v 20. storočí riešiť odmietaním normativistického formalizmu, prirodzenoprávnymi korektívmi, prostredníctvom „vyšších princípov“, či naopak realistickými, sociologickými a psychologickými prístupmi k právu so súvisiacimi pochybnosťami o možnosti „jedinej správnej odpovede“ v práve.

Nemecká koncepcia právneho štátu, *Rechtsstaat*, ktorá najviac ovplyvnila naše končiny, pritom vzniká práve v období dominancie pozitívnoprávneho, resp. následne normativistického právneho myslenia. Uvedené sa prejavovalo osobitne v nemeckých podmienkach snahou o zavádzanie zákonných záruk limitácie moci a ochrany súkromnej sféry občanov. Kant sám, keď hovoril o ideálnom štáte (nazýval ho Republika, v protiklade k tradičnému „štátu“), však nehovoril o štáte zákonov, ale o štáte, v ktorom vládne ústava s garanciami morálnych princípov, a teda má ísť o štát založený na práve a večnom mieri. Preto, keď sa upozornilo na medzery a nedokonalosti zákonných garancií, aj v nemecky hovoriacich krajinách sa koncepcia právneho štátu začala vyvíjať smerom od formálneho právneho štátu k právnemu štátu materiálnemu, t. j. k reálnym zárukám, nielen formálnym. Najnovší vývoj v tejto situácii identifikuje nezmeniteľné materiálne jadro ústavy, ktoré má byť zárukou materiálneho právneho štátu a jeho nezvrátiteľnosti. Práve v tomto kontexte sa pritom stretávame aj s nastupujúcimi „neokonstitucionalistickými“ argumentmi, ktoré namiesto zákonov zdôrazňujú práve ústavnú úpravu, ústavné princípy a ich garancie ústavnými súdmi namiesto ich garancií zákonmi.<sup>13</sup> Ide o prejav prekonania prísne normativistického právneho pozitivismu, o prejav akéhosi post-pozitivismu v súčasnom právnom myslení? Ide zároveň aj o novú, ďalšiu historickú paradigmu práva a právnej vedy, podobne ako pri odklone od ich prirodzenoprávnej podoby konštruovanej *more geometrico*?

## 2 Paradigmy v práve a právnej vede?

Ak by sme mali kuhnovskými slovami hovoriť o zmene paradigmy v právnom myslení, treba upozorniť, že otázky paradigiem v právnej vede sa až taká pozornosť v rámci filozofie vied, ale ani v rámci samotnej právnej vedy nevenovala a nevenuje. Samozrejme, úplne táto otázka opomenutá

<sup>12</sup> Tamže, s. 883. Rovnaký motív používa SPECTOR, H. *The Future of Legal Science in Civil Law Systems*. p. 257.

<sup>13</sup> ONDŘEJKOVÁ, J. 2018. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha : Leges, 2018.

nebola – práve v reakcii na popularitu modernej filozofie vedy a na kuhnovsko-popperovské prístupy k vede sa aj právni teoretici zaoberali otázkou paradigiem v právnej vede, keď napríklad v roku 1983 na konferencii vo švédskom Lunde Jan M. Broekman<sup>14</sup> zvažoval otázku, či právna veda vlastne nemá iba jednu stálu paradigmu – paradigmu sudcovského nachádzania práva, kým na druhej strane napríklad marxistická filozofia a teória práva hlásali, že v právnej vede platí úplne iná paradigma v kapitalistickej a naopak v socialistickej spoločnosti. Západoeurópska právna teória, naproti tomu, síce bola ochotná hovoriť o dvoch paradigmách, ale iba v zmysle toho, či sa právna veda stavia k právu formalisticky (napríklad v právnom pozitivizme vrátane socialistického formalizmu, kde je právom iba to, čo sa formálne uzná za právo) alebo antiformalisticky<sup>15</sup> (napríklad z hľadiska tzv. školy právneho realizmu, považujúceho za právo iba empirické výsledky súdnej aplikácie práva).<sup>16</sup> Pritom sa upozorňovalo, že jedinou skutočne vhodnou a praktickým potrebám vyhovujúcou paradigmou (minimálne vraj na európskom kontinente) je výlučne formalistická paradigma. Aulis Aarnio<sup>17</sup> bol pritom toho názoru, že právna paradigma je charakterizovaná nasledujúcimi prvkami: predpokladmi o predmete právnej interpretácie, predpokladmi o prameňoch platného práva, predpokladmi o princípoch a pravidlách právnej interpretácie, a napokon predpokladmi o hodnotách a cieľoch v interpretácii práva.<sup>18</sup>

S prihliadnutím na uvedené sa pokúsime v nasledujúcich kapitolách zvážiť, či súčasné prístupy, tvrdiace, že namiesto právneho štátu prechádzame k ústavnému štátu, nepredstavujú podstatné zmeny v práve uvedených aspektoch. Spochybňovanie zákonov ako prameňov práva a zvyšovanie dôrazu na ústavu a jej hodnoty v rámci sudcovskej interpretácie a aplikácie práva v procese, ktorý nazýva Riccardo Guastini tzv. konštitucionalizáciou právneho poriadku, by totiž teoreticky mohlo takúto novú paradigmu, alebo aspoň jej zárodok, predstavovať.

### 3 Konštitucionalizácia právneho poriadku

Aktuálne používanie termínu konštitucionalizácia má až tri možné významy.<sup>19</sup> Z nich je pre nás na tomto mieste zaujímavým len jeden: konštitucionalizáciou tak nemyslíme prijatie ústavy

<sup>14</sup> BROEKMAN, J. M. 1984. Changes of Paradigm in the Law. In PECZENIK, A. – LINDAHL, L. a ROERMUND, B. van (eds.) *Theory of Legal Science*. Dordrecht : D. Reidel Publishing Company, 1984, p. 135 a nasl.

<sup>15</sup> Tieto prístupy skúmajú právnu vedu „externe“, napríklad k nej pristupujú z pozície naturalizovanej epistemológie (Brian Leiter), či morálneho realizmu a aristotelovského funkcionalizmu (Michael Moore), a pod. Pozri RODRIGUEZ-BLANCO, V. 2005. Method in Law: Revision and Description. In COYLE, S. – PAVLAKOS, G. (eds.) *Jurisprudence or Legal Science?* Oxford : Hart Publishing, 2005, p. 64.

<sup>16</sup> Podla Á. Núñez Vaquera ide o tradičný spor medzi racionalizmom a empirizmom. NÚÑEZ VAQUERO, Á. 2012. Ciencia jurídica realista : modelos y justificación. In *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35, 2012, p. 722. Dostupné na internete: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47455/1/Doxa\\_35\\_31.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47455/1/Doxa_35_31.pdf) [cit. 2018-10-26].

<sup>17</sup> AARNIO, A. 1983. Paradigms in Legal Dogmatics : Toward a Theory of Change and Progress in Legal Science. In PECZENIK, A. – LINDAHL, L. a ROERMUND, B. van (eds.) *Theory of Legal Science*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1983, p. 25 a nasl.

<sup>18</sup> Tamže, s. 28-29.

<sup>19</sup> GUASTINI, R. 2016. *La sintaxis del derecho*. Prel. Álvaro Núñez Vaquero. Madrid : Marcial Pons, 2016, p. 175 a nasl.

(1.), či zmenu vzťahu štátu a občana (2.), ale iba a výlučne impregnáciu, prežiarenie právneho poriadku ústavou (3.) – čo sa prejavuje najmä tým, že orgány verejnej moci, politici a sudy sa dovolávajú ústavy a ústava priamo upravuje aj horizontálne vzťahy.

Vo vzťahu k zákonodarnej moci konštitucionalizácia konkrétne znamená, že zákonodarca si nemôže slobodne vyberať ciele zákonnej regulácie (tie sú dané ústavou), ale len prostriedky, ktoré tieto ciele umožnia čo najefektívnejšie dosiahnuť. Politický život tiež musí všetky svoje kroky konfrontovať s ústavnou úpravou. Vo vzťahu k súdnej moci zasa konštitucionalizácia znamená, že sudcovia majú aplikovať nielen zákony, ale prihliadať aj na ústavu. A napokon, súkromnoprávne horizontálne vzťahy tiež musia zohľadňovať ústavné hodnoty a princípy, rovnako ako právna veda musí vysvetľovať zákony vo svetle ústavy.<sup>20</sup>

Kým teda klasický iuspozitivistický konštitucionalizmus 19. storočia vnímal ústavu iba ako limitáciu štátnej moci vo vzťahu k občanom, ústavu a jej funkcie dnes možno vnímať až v troch rovinách: ako limitáciu politickej moci a svojvôle, ako základ právnej regulácie (principializmus ju považuje za zdroj pomeriavaných princíпов) a ako hodnotové vyjadrenie (napr. v podobe materiálneho jadra). Tak to dnes konštatujú napríklad talianski právní teoretici Giorgio Pino<sup>21</sup> a Riccardo Guastini.<sup>22</sup> Aj ďalší taliansky teoretik, ktorého si tu bližšie predstavíme ako zástancu iuspozitivistického poňatia konštitucionalizmu, Luigi Ferrajoli, pritom sám hlása, že sa posúvame od štátu „skrze právo“ k štátu „pod ústavou“, ktorá je garantom základných práv a slobôd, demokracie a všetkých ostatných hodnôt modernej (liberálno-demokratickej) spoločnosti. Ferrajoli sa však s touto situáciou vysporadúva inak ako právní non-positivisti a právní realisti, z ktorých obzvlášť tí poslední hovoria o už naznačenej kríze legislatívy a zákonov.

## 4 Ústavný štát ako dôsledok krízy zákonodarstva a zákonov? Pohľad právneho realizmu

O spoliehaní sa na zákony a o ignorovaní iných prameňov práva, resp. o skreslení predstavy práva jeho stotožnením so zákonmi hovoril už Savigny, keď konštatoval, že: „*môžu vzniknúť mylné predstavy o pôvode práva v legislatíve, a všetky iné vysvetlenia a pramene sa začnú považovať za sekundárne a doplnkové.*“<sup>23</sup> Myslel to však samozrejme inak ako dnešní právní teoretici – totiž tak, že existuje aj ľudové právo (ale aj právnikmi tvorené tzv. *Juristenrecht*), na ktorom sa daná spoločnosť historicky hodnotovo zhodne a ktoré nesmie byť deformované zákonmi. Kritika redukovania práva na zákony sa však opakuje aj dnes v myslení právneho realizmu, pre ktorý je príznačné, že namiesto zákonov a hierarchie právnych noriem hovorí skôr o význame súdov a sudcov – ako pri vzniku práva, jeho každodennom fungovaní, tak napokon aj vo vzťahu

<sup>20</sup> Tamže, s. 176-177.

<sup>21</sup> PINO, G. 2015. Tre concezioni della costituzione. In: *Rivista di Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2015.

<sup>22</sup> GUASTINI, R. 2003. Sobre el concepto de constitución. In *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid : Trotta, 2003, p. 15 a nasl.

<sup>23</sup> SAVIGNY, F. C. von. *System of Modern Roman Law*. Prel. W. Holloway, 1867. Citované podľa: LLOYD of HAMPSTEAD, Lord. *Introduction to Jurisprudence*. 4th edition. London : Stevens & Sons, 1979, p. 653-655, 658.

ku koncepcii právneho a ústavného štátu, ktorý sa v ich poňatí stáva až štátom „sudcovským“. Napríklad Mauro Barberis tak konštatuje (zvýraznil T. G.): „*Na Západe vždy existovali orgány na urovnávanie sporov, na ktoré sa strany obracali, keď hľadali spravodlivosť, a boli nazývané ako rozhodcovia, sudcovia alebo sudy.*“<sup>24</sup> Zákony pritom v právnom poriadku začali dominovať hlavne preto, že im práve sudy vynucovali autoritu, ale tiež preto, že vznikli „šikovné“ kodifikácie, a tiež napokon preto, že sa na ne ako na prejav demokracie spoliehali moderné ústavy:<sup>25</sup> „*V rámci tohto príbehu prevládla legislatíva nad inými zdrojmi práva preto, že bola aplikovaná kráľovskými súdmi, preto, že bola kodifikovaná a nakoniec preto, že bola legitimizovaná demokratickou ideológiou ústavnej moci.*“

Zároveň však varuje: „*Kritika ale poznamenáva, že ak primárnosť legislatívy nad rozhodovaním závisí od demokratickej „legitimity“ legislatívy, potom riskuje, že sa stane spochybnou. Koniec koncov, už v devätnástom storočí hlavným typom legislatívy nebol zákon, ale kódex, t. j. „aristokratický“ prameň, ktorý tvoria právni vedci. Dnes je okrem toho legislatíva tvorená prostredníctvom parlamentnej iniciatívy zriedkavejšou v porovnaní s legislatívou prijatou z iniciatívy vlády, ktorá vytvára typ zákona, ktorý je viac technokratický a autokratický než demokratický. Nie je preto prekvapujúce, že kontrola tohto druhu zákona je garantovaná nie demokratickými parlamentmi (ktoré sú v súčasnosti často kontrolované samotnou výkonnou mocou), ale skôr najvyššími alebo ústavnými súdmi, ktoré sú legitimizované presadzovaním práva.*“ A v rovnakom kontexte dodáva: „*aktuálny pohľad poznamenáva, že parlamentné právne predpisy už nie sú najvyšším prameňom práva. V národných štátoch legislatíva podlieha ústave, ktorá je považovaná za skutočné právo a nielen za pozitívne danú morálku, ako si to myslel John Austin, a to preto, lebo ju uplatňujú aj ústavní aj bežní sudcovia. V mnohých štátoch, a najmä v Európskej únii, vnútroštátne právne predpisy podliehajú aj obmedzeniam medzinárodného práva. A legalita medzinárodného práva pritom závisí menej od formálnych kritérií a viac od jeho účinného presadzovania súdmi, domácimi aj medzinárodnými.*“<sup>26</sup> Napriek zdôrazňovaniu toho, že zákony sú dnes v kríze a sú limitované súdnou aplikáciou ústavy a medzinárodného práva, však právni realisti nepriznávajú, že by šlo v skutočnosti o vládu sudcov, resp. o skutočný sudcovský štát: „*„vláda súdov“ je kontradikcia. Súdnictvo je štrukturálne odlišné od vlády, pretože súdne rozhodnutie sa realizuje len negatívne.*“<sup>27</sup>

Uvedené by však mohlo naznačovať istý posun v Aarniom zmienенých znakov právnej paradigmy, smerom k novej paradigme – paradigme „ústavného“ štátu: posunom pri predpokladoch o predmete právnej interpretácie (ústava, medzinárodné právo), predpokladoch o prameňoch platného práva (ústava, medzinárodné právo), predpokladoch o princípoch

<sup>24</sup> CHOVANCOVÁ, J. – GÁBRIŠ, T. – KLUKNAVSKÁ, A. 2018. *Antológia k dejinám právneho a politického myslenia*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018, s. 430.

<sup>25</sup> Už škandinávsky realista Olivecrona podobne zdôrazňoval význam ústavy pre zákonodarstvo a pre právny poriadok: „*Za bežných okolností zákonodarstvo prebieha podľa pravidiel daných v ústave. Jeho účinky vyplývajú v prvom rade zo všeobecnej úcty, ktorá sa vzdáva ústave a z obvyklej poslušnosti pravidlám. Postoj tohto druhu nájdeme prinajmenšom v každej civilizovanej krajine západného typu (iné krajiny v záujme stručnosti nemusíme na tomto mieste skúmať).*“ OLIVECRONA, K. Law as fact. In LLOYD OF HAMPSTEAD, Lord: *Introduction to Jurisprudence*. p. 589-590, p. 592-595. Citované podľa: CHOVANCOVÁ, J. – GÁBRIŠ, T. – KLUKNAVSKÁ, A. *Antológia k dejinám právneho a politického myslenia*. s. 272.

<sup>26</sup> BARBERIS, M. *For a truly realistic theory of law*. p. 7-14. Citované podľa: *Ibidem*, p. 430-431.

<sup>27</sup> Tamže.



a pravidlách právnej interpretácie (právnorealistický dôraz na subjektivismus), predpokladoch o hodnotách a cieľoch v interpretácii práva (sudcovské dotváranie ústavy a jej hodnôt). Či sa však týmto smerom pohybujú aj non-pozitivistická a právno pozitivistická podoba konštitucionalizmu, preveríme v nasledujúcom texte.

## 5 Súčasné podoby konštitucionalizmu: non-pozitivistická (neokonštitucionalizmus) a pozitivistická (garantizmus)

Súčasná teória konštitucionalizmu berú do úvahy vyššie uvedené skutočnosti „post-“sveta v rôznej miere a reagujú na ne odlišnými prostriedkami – buď zdôrazňovaním právne non-pozitivistických (nenormativistických) prístupov, alebo naopak posilňovaním normativistického právneho pozitivismu. Prvým prístupom je prístup tzv. neokonštitucionalizmu, druhým je prístup tzv. garantizmu.

Koncept **neokonštitucionalizmu** predstavuje dôraz na ústavu a jej normy a princípy, osobitne na tzv. materiálne jadrá ústav, zaručujúce niektorým princípom ústav také postavenie, ktoré stojí nad štátom a dokonca aj nad ľudom ako suverénom, keďže ani sám suverén tieto princípy<sup>28</sup> nemôže zmeniť či opustiť. Preto vraj možno smelo hovoriť namiesto „vlády práva“ skôr o „vláde ústavy“, resp. namiesto právneho štátu o tzv. „ústavnom právnom štáte“. Hovorí sa tak o troch základných prejavoch či znakoch neokonštitucionalizmu.<sup>29</sup>

- Zrod idey materiálnych jadier, ktoré robia ústavy rigidnejšími a dozor nad nimi zverujú prísnej ústavnej kontrole vykonávanej ústavnými súdmi alebo inými obdobnými mechanizmami.
- Spájanie morálky s právom v podobe množstva ústavných noriem a princípov, ktoré majú výslovne morálny obsah a význam, a pritom majú priamu právnu záväznosť (ide osobitne o rovnu základných práv a slobôd).
- Zmena úloh právnikov, osobitne právnych vedcov, vedúca k tomu, aby právo nielen opísali, ale snažili sa ho vykladať, realizovať a aplikovať či dokonca meniť, vždy v duchu hodnôt a princípov vyjadrených v ústave.<sup>30</sup>

Rozdiel medzi neokonštitucionalizmom a tradičným právno pozitivistickým konštitucionalizmom (tradičnou koncepciou *Rechtsstaat*) vysvetľuje Juan Antonio García Amado<sup>31</sup> na

<sup>28</sup> Polemika o vzťahu princípov, pravidiel, noriem a zásad, či už v duchu dworkinovskom alebo alexyovskom alebo v rámci číro slovenskej polemiky o používaní termínov princíp a zásada, nie je v tomto príspevku v centre našej pozornosti.

<sup>29</sup> LLOREDO ALIX, L. M. 2014. ¿Estamos ante un cambio de paradigma en la filosofía del derecho? El neoconstitucionalismo y la crisis del estado social. Are we Facing a Change of Paradigm in Today's Legal Philosophy? Neo-constitutionalism and the Crisis of Social State. In *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*. 2014, no. 19, p. 157-176, osobitne s. 170.

<sup>30</sup> Porovnaj ATIENZA, M. a CHIASSONI, P. 2010. Debate sobre el positivismo jurídico. Un intercambio epistolar. Con un comentario de Álvaro Núñez Vaquero. In *Analisi e Diritto*. Turin : Giappichelli, 2010, p. 289-318.

<sup>31</sup> GARCÍA AMADO, J. A. 2003. Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo. In *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid : Trotta, 2003, p. 239-240. Ďalšia literatúra k tejto téme zahŕňa: CAR-

nasledujúcich znakoch pozitivistickoprávneho konštitucionalizmu: 1.) ústava obsahuje konkrétne normy ako každý iný zákon, 2.) nejasné termíny (pojmy) v ústave sa vykladajú obdobne ako v prípade zákonov, 3.) výklad ústavy vykonávajú na to určené orgány, 4.) ústavný súd má v prvom rade kontrolnú funkciu, 5.) zákonodarná moc plní funkciu realizácie ústavy, 6.) základnou ideou tradičného konštitucionalizmu je ochrana liberálnej demokracie a vlády (suverenity) ľudu.

Naproti tomu, neokonštitucionalizmus možno podľa toho istého autora charakterizovať nasledovne, obdobnými znakmi: 1.) ústava hovorí viac, než hovoria slová v nej obsiahnuté, pretože jej podstata je predlingvistická a axiologická, 2.) ústava je formálne, lingvisticky neúplná a nepresná, ale obsahovo, materiálne je úplná, resp. plne dourčiteľná, 3.) výklad ústavy nespočíva vo voľbe medzi viacerými možnosťami interpretácie, ale vo vyslovení právneho príkazu už v ústave implicitne, materiálne (obsahovo) prítomného, 4.) úloha ústavného súdu je negatívno-pozitívna – vyhlási za protiústavný každý predpis, ktorý nenapĺňa maximy ústavy, čím práve pozitívne umožňuje napĺňať tieto maximy, 5.) zákonodarcovia aj sudcovia majú prístup ku skutočnému poznaniu axiologického obsahu ústavy, 6.) základnou ideou je nedôvera k zákonodarcovi a väčšia dôvera v súdnu moc ako garanta ústavnosti.

Podľa právneho realistu Riccarda Guastiniho, základné znaky neokonštitucionalizmu možno heslovite vymedziť nasledovne:

- axiologická prednosť ústavy pred zákonmi,
- ústava má za úlohu nielen limitovať štátnu moc, ale tiež modelovať spoločnosť,
- ústava obmedzuje diškréciu zákonodarcu tým, že ústava sama nemá medzery,
- ústava obsahuje objektívne princípy spravodlivosti,
- ústavné princípy majú axiologickú prednosť pred právnymi normami,
- normy možno derogovať, vyvrátiť, vo svetle princípov,
- normy priznávajúce práva majú axiologickú prednosť pred normami upravujúcimi štátnu moc,
- ústavy majú aj horizontálne účinky,
- existuje spojenie medzi právom a spravodlivosťou,
- spravodlivé právo treba rešpektovať,
- odmietanie normativistického pozitivismu,
- právna veda má byť praktická a normatívna.<sup>32</sup>

Pre neokonštitucionalizmus teda platí heslo „*auctoritas et veritas faciunt legem*“ (právo musí spĺňať formálne aj materiálne náležitosti).<sup>33</sup>

Naproti neokonštitucionalizmu, moderným rozpracovaním pozitivistického konštitucionalizmu je Ferrajoliho **garantizmus** s cieľom striktné pozitivisticky poskytnúť garancie dodržiavania ústavy. Nástrojmi k tomu sú mu primárne rigidita ústavy, hierarchia noriem a axiomatizácia práva.

---

BONELL, M. (ed.) 2006. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid : Trotta, 2006; MAZZARESE, T. (ed.) 2002. *Neocos-tituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*. Torino : Giappichelli, 2002.

<sup>32</sup> GUASTINI, R. 2014. *Otras distinciones*. Bogota : Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 153-155.

<sup>33</sup> CHIASSONI, P. 2011. Constitutionalism Out of a Positivist Mind Cast: The Garantismo Way. In *Res Publica*. 2011, vol. 17, p. 336.

V oblasti trestného práva, kde sa Ferrajoliho garantizmus zrodil, mal byť garantizmus nástrojom ochrany základných práv a slobôd v záujme predchádzania arbitrárnym sankciám, ako aj predchádzania deliktom, a teda mal byť nástrojom minimalizovania násilia v spoločnosti – či už pochádzajúceho zo strany individuálnych páchatelov, alebo zo strany inštitucionálnej, t. j. zo strany represívneho aparátu.<sup>34</sup> V rovine širšieho poňatia garantizmu v neskoršom Ferrajoliho myslení však už Ferrajolimu ide celkovo o kvalitatívne nové uchopenie demokracie a ľudských práv v súčasnom svete, kde aj podľa neho prechádzame od „legislatívneho právneho štátu“ k „ústavnému právnemu štátu“.<sup>35</sup> Kým totiž legislatívny právny štát predstavoval ideál 19. a 20. storočia, v 21. storočí vraj prechádzame do jeho ďalšej etapy a fázy vývoja. Od štátu „skrze právo“ prechádzame k štátu „pod právom“, resp. konkrétne „pod ústavou“, ktorá je garantom základných práv a slobôd, demokracie a všetkých ostatných hodnôt modernej (liberálno-demokratickej) spoločnosti.

Podľa samotného Ferrajoliho, garantizmus spočíva v:

- poskytnutí garancií základných práv vrátane sociálnych,
- poskytnutí garancií ochrany pred všetkými mocami, nielen verejnou mocou, ale aj súkromnou mocou a mocou trhu,
- a to na všetkých úrovniach vrátane medzinárodnej.

Hovorí tak o budúcnosti konštitucionalizmu v podobe konštitucionalizmu sociálneho, súkromnoprávneho a medzinárodného.<sup>36</sup>

Ferrajoli ako pozitivistu verí, že „*auctoritas, non veritas, facit legem*“. To znamená, že právo musí spĺňať primárne formálne náležitosti, z čoho vyplýva, že:

- pozitívne právo je umelým fenoménom,
- právo je dynamickým fenoménom, normy sa zo seba navzájom nededukujú,
- metanormou je princíp legality, t. j. normy musia byť navzájom v súlade (s výnimkou prvej ústavy, ktorá má za svoj zdroj originárnu moc ľudu – tým sa vraj tiež Ferrajoliho garantizmus líši od čírej právnej teórie Hansa Kelsena).<sup>37</sup>

Garantizmus v podaní Luigiho Ferrajoliho teda predstavuje osobitnú, novšiu formu právno-pozitivistického konštitucionalizmu,<sup>38</sup> pritom však mierne odlišnú od vyššie spomenutého neokonštitucionalizmu. Odlišuje ich najmä to, že zrejme aj kvôli obavám zo sudcovskej svojvôle, ale tiež vzhľadom na legislatívnu krízu v podobe legislatívnej smršte (legislatívnej inflácie), vzhľadom na sociálnu a finančnú krízu, krízu rešpektovania ústav a krízu medzinárodného práva, garantizmus na rozdiel od dôrazu na ústavné súdy výraz záruky ústavných ideálov vidí vo výslovnej právnej povinnosti (a garancií) rešpektovania textu ústavy. Ferrajoliho garantizmus sa na rozdiel od neokonštitucionalizmu obáva sudcovského aktivizmu, ktorý by nás vraj

<sup>34</sup> IPPOLITO, D. 2011. O garantismo de Luigi Ferrajoli. In *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. 2011, vol. 3, no.1, p. 36.

<sup>35</sup> Tamže, s. 39.

<sup>36</sup> FERRAJOLI, L. 2004. *Epistemología jurídica y garantismo*. 2. edición. Mexico : Fontamara, 2004, p. 277.

<sup>37</sup> GUASTINI, R. 2014. *Otras distinciones*. Bogota : Universidad Externado de Colombia, 2014, p. 215-216.

<sup>38</sup> Porovnaj CHIASSONI, P. 2011. *Constitutionalism Out of a Positivist Mind Cast: The Garantismo Way*. p. 327-342.

v prípade non-pozitivisticky poňatého neokonštitucionalizmu bez pozitivistických garancií mohol interpretačne zviest' ďaleko od demokracie.

Neokonštitucionalizmus však v skutočnosti nie je takým bezbrehým a vydaným napospas aktivistickej sudcovskej interpretácii, ako to vidí Ferrajoli – zárukou (garanciou) tu totiž majú byť princípy materiálneho jadra ústavy, zahŕňajúce aj základné ľudské práva a slobody. Ferrajoliho garantizmus však na rozdiel od neokonštitucionalizmu viac zdôrazňuje práve text ústavy, a tiež normativistickú hierarchiu právnych noriem.

Z uvedenej špecifikácie neokonštitucionalistického a garantistického ponímania ústavy a právneho poriadku nám však vzhľadom na našu otázku „novej paradigmy“ v práve vyplýva, že napriek ich vzájomným rozdielom, a tiež napriek ich hlásanej novosti v prístupe k právnemu štátu (prechodom k „štátu pod ústavou“), nateraz určite nemôžeme garantizmus, ale ani neokonštitucionalistický prístup považovať za úplne novú paradigmu právneho myslenia – skôr iba za prispôbovanie klasickej formalistickej paradigmy práva a právneho štátu. Nemôžeme v nich totiž ešte stále identifikovať aarniovský závažný posun v predpokladoch o predmete právnej interpretácie (interpretuje sa ústava i podústavné predpisy), predpokladoch o prameňoch platného práva (ústava, medzinárodné právo, ale i ústavnokonformné vnútroštátne právo sú považované za záväzné), predpokladoch o princípoch a pravidlách právnej interpretácie (uznávajú sa štandardné interpretačné kánony), ani v predpokladoch o hodnotách a cieľoch v interpretácii práva (hodnoty sú vyjadrené v ústave).

Prístup, ktorý by naopak takúto zmenu paradigmy predstavoval, napr. Barberisov právny realizmus s mimoriadnym dôrazom na úlohy sudcov (antiformalistická paradigma), je v tomto ohľade stále iba názorovým prúdom minoritným a extrémnym.

## Záver

V príspevku sme priblížili súčasné úvahy o kríze zákonodarstva a normativistického poňatia právneho štátu, s dôrazom na non-pozitivistické verzie konštitucionalizmu (neokonštitucionalizmus) a nové iuspozitivistické verzie konštitucionalizmu (garantizmus), zdôrazňujúce rolu a význam ústavy v moderných právnych poriadkoch až do tej miery, že podľa ich náhľadov by sme dnes namiesto právneho štátu mali hovoriť o „ústavnom“ štáte alebo aspoň o „ústavnom právnom štáte“. Nejde pritom o myšlienku novú – už Kant hovoril o štáte riadenom ústavou, a tiež francúzska obdoba právneho štátu hovorí o podriadenosti štátu a právneho poriadku základným ľudským právam (ktoré sa dnes považujú za materiálne jadro ústavy).<sup>39</sup> Obdobne však i Kelsenovu koncepciu právneho štátu môžeme vnímať ako koncepciu právneho poriadku založeného na myšlienke hierarchie právnych noriem s prednosťou ústavných noriem; Kelsen však dostatočne nezdôrazňoval ich materiálny obsah. Novinkou oproti Kelsenovi (a návratom ku Kantovi) je pritom dnes práve dôraz na materiálny obsah ústavných noriem a princíпов, ktorých dodržiavanie a napĺňanie sa však garantuje u neokonštitucionalistov a garantistov rôznymi spôsobmi – buď dôrazom na význam ústavných súdov, alebo naopak dôrazom na

---

<sup>39</sup> HEUSCHLING, L. 2002. *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. Paris : Dalloz, 2002.

iuspozitivistické garancie. Hrozbou pri prvej alternatíve je vraj možná sudcovská dominancia (sudcokracia), pri ktorej v extrémnom prípade hrozí rovnaké zlyhanie demokracie ako pri keslenovskom normativizme prvej polovice 20. storočia. (Toto riziko môže podčiarkovať aj dnešný právny realizmus so svojim interpretačným skepticizmom a dôrazom na osobnosť sudcu.) Je preto pochopiteľný aj protikladný, garantistický trend výslovného zakotvenia základných hodnôt a ich garancií do pozitívneho práva, s požiadavkou sudcovského pasivizmu. Nateraz má pritom zrejme navrch non-pozitivistická verzia konštitucionalizmu, vidiaci záruky liberálnej demokracie v materiálnych jadrách ústav, chránených ústavnými súdmi. Ani pri tomto pohľade (a už vôbec nie pri garantizme) však stále nejde o „novú paradigmu“ v práve. K tej sa snáď blížila iba najradikálnejšie antiformalistické predpovede právnych realistov, pri naplnení ktorých by už *de facto* nie súdy aplikovali právo tvorené zákonodarnou (ústavodarnou) mocou, ale naopak, sudcovská tvorba práva by bola iba následne korigovaná zákonodarnou (ústavodarnou) mocou.

## LITERATÚRA

1. AARNIO, A. 1983. Paradigms in Legal Dogmatics : Toward a Theory of Change and Progress in Legal Science. In PECZENIK, A. – LINDAHL, L. a ROERMUND, B. van (eds.) *Theory of Legal Science*. Dordrecht: D. Reidel Publishing Company, 1983.
2. ATIENZA, M. a CHIASSONI, P. 2010. Debate sobre el positivismo jurídico. Un intercambio epistolar. Con un comentario de Álvaro Núñez Vaquero. In *Análisis e Derecho*. Turin : Giappichelli, 2010, p. 289-318.
3. BARBERIS, M. 2016. For a truly realistic theory of law. In *Revus*. 2016, č. 29, p. 7-14.
4. BERKOWITZ, R. 2005. *The gift of science : Leibniz and the modern legal tradition*. Cambridge : Harvard University Press, 2005.
5. BROEKMAN, J. M. 1984. Changes of Paradigm in the Law. In PECZENIK, A. – LINDAHL, L. a ROERMUND, B. van (eds.): *Theory of Legal Science*. Dordrecht : D. Reidel Publishing Company, 1984.
6. CARBONELL, M. (ed.) 2006. *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid : Trotta, 2006.
7. FERRAJOLI, L. 2004. *Epistemología jurídica y garantismo*. 2. vyd. Mexico : Fontamara, 2004.
8. GARCÍA AMADO, J. A. 2003. Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo. In *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid : Trotta, 2003.
9. GUASTINI, R. 2016. *La sintaxis del derecho*. Prel. Álvaro Núñez Vaquero. Madrid : Marcial Pons, 2016.
10. GUASTINI, R. 2014. *Otras distinciones*. Bogota : Universidad Externado de Colombia, 2014.
11. GUASTINI, R. 2003. Sobre el concepto de constitución. In *Teoría del neoconstitucionalismo*. Madrid : Trotta, 2003.
12. HALPÉRIN, J. L. 2014. *Five Legal Revolutions Since the 17th Century : An Analysis of a Global Legal History*. Berlin : Springer, 2014.
13. HEUSCHLING, L. 2002. *État de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*. Paris : Dalloz, 2002.

14. CHIASSONI, P. 2011. Constitutionalism Out of a Positivist Mind Cast: The Garantismo Way. In *Res Publica*. 2011, vol. 17, p. 327-342.
15. CHOVANCOVÁ, J. – GÁBRIŠ, T. – KLUKNAVSKÁ, A. 2018. *Antológia k dejinám právneho a politického myslenia*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018
16. IPPOLITO, D. 2011. O garantismo de Luigi Ferrajoli. In *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*. 2011, vol. 3, no. 1.
17. KROŠLÁK, D. – ŠMIHULA, D. 2013. *Základy teórie štátu a práva*. Bratislava : Iura Edition, 2013.
18. LLOREDO ALIX, L. M. 2014. Estamos ante un cambio de paradigma en la filosofía del derecho? El neoconstitucionalismo y la crisis del estado social. Are we Facing a Change of Paradigm in Today's Legal Philosophy? Neo-constitutionalism and the Crisis of Social State. In *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*. 2014, no. 19, p. 157-176.
19. LLOYD OF HAMPSTEAD, L. 1979. *Introduction to Jurisprudence*. 4th edition London : Stevens & Sons, 1979.
20. MAZZARESE, T. (ed.) 2002. *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*. Torino : Giappichelli, 2002.
21. NÚÑEZ VAQUERO, Á. 2012. Ciencia jurídica realista : modelos y justificación. In *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*. 2012, no. 35, p. 722. Dostupné na internete: [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47455/1/Doxa\\_35\\_31.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/47455/1/Doxa_35_31.pdf) [cit. 2018-10-26].
22. ONDŘEJKOVÁ, J. 2018. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha : Leges, 2018.
23. PINO, G. 2015. Tre concezioni della costituzione. In *Rivista di Teoria e Critica della Regolazione Sociale*, 2015.
24. REIMANN, M. 1990. Nineteenth Century German Legal Science. In *Boston College Law Review*. 1990, 31.
25. RODRIGUEZ-BLANCO, V. 2005. Method in Law: Revision and Description. In COYLE, S. – PAVLAKOS, G. (eds.) *Jurisprudence or Legal Science?* Oxford : Hart Publishing, 2005.
26. SPECTOR, H. 2004. The Future of Legal Science in Civil Law Systems. In *Louisiana Law Review*. 2004, p. 65.
27. WELCKER, K. T. 1813. *Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe*. Giessen : Heyer, 1813.

# AKO POCHODIL KUPEC BENÁTSKY NA NAJVVYŠŠOM SÚDE SLOVENSKEJ REPUBLIKY?<sup>1</sup>

## WHAT HAS THE MERCHANT OF VENICE ACHIEVED IN THE SUPREME COURT OF THE SLOVAK REPUBLIC?

*Mgr. Dominik Fabian*

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta*

*Trnava University in Trnava, Faculty of Law*

**Abstrakt:** V predkladanom príspevku autor na podklade komédie Williama Shakespeara – Kupec benátsky kritizuje rozhodnutie veľkého senátu Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 V Cdo 2/2017 z 19. apríla 2017. Týmto rozhodnutím Najvyšší súd SR bez zákonného podkladu zakázal kumuláciu dovolacích dôvodov, čím vo výsledku porušil zákaz *denegatio iustitiae*. Autor podrobuje kritike aj postup zavádzania nového procesného kódexu zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok „do života“, keď sa tvorcovia zákona stali aj jeho aplikátormi a určujú jeho záväzný výklad.

**Kľúčové slová:** dovolacie dôvody, kumulácia, veľký senát, *denegatio iustitiae*, formalizmus

**Abstract:** In the presented contribution the author on the basis of William Shakespeare's comedy – the Merchant of Venice criticizes the decision of the Grand Chamber of the Supreme Court of the Slovak Republic, no. 1 V Cdo 2/2017 from 19<sup>th</sup> April 2017. By this decision, the Supreme Court of the Slovak Republic, without a legal basis, banned the cumulation of the appellation reasons, which resulted in a violation of the prohibition of *denegatio iustitiae*. The author also criticizes the procedure of the implementation of the new civil procedural code Act no. 160/2015 Coll. of Laws called Code of Civil Dispute Procedure "to life" when the law-makers have become also its applicators and therefore determined its binding interpretation.

**Keywords:** appellation reasons, cumulation, the Grand Chamber, *denegatio iustitiae*, formalism

## Kultúrne okienko na úvod

Mnohí z vás iste poznajú komédiu Williama Shakespeara – Kupec benátsky. Príbeh dobro-  
srdečného a naivného Antonia, kupca benátskeho, ktorý sa v snahe pomôcť svojmu priateľovi  
Bassaniovovi zaväzuje ručiť za pôžičku 3000 dukátov od hrôzostrašného úžerníka Žida Šajloka.  
Neručí svojím majetkom, ale jednou librou mäsa z ktorejkoľvek časti svojho tela. K splateniu

<sup>1</sup> Tento príspevok bol vypracovaný v rámci projektu APVV-17-0056 s názvom *Ústava liberálno-demokratického štátu a radikalizácia politickej kultúry*.

dlhu v príbehu nedôjde a Antonius sa stretáva so Židom Šajlokom pred súdom. Súd na jednej strane konštatuje, že ručiteľský úpis je platný, v súlade s benátskym právom, vzápätí však formalistickým výkladom Židovi Šajlokovovi odopiera spravodlivosť slovami: „*Úpis ti nedal ani kvapku krvi, výslovne tu stojí len „libra mäsa“. Vyrezať môžeš teda libru mäsa, ak však preleješ pritom jednu kvapku kresťanskej krvi, tvoje pozemky a všetok tovar podľa zákona pripadnú ihneď benátskemu štátu.*“<sup>2</sup> A hoci sa Šajlok pod tlakom súdneho formalizmu vzdáva svojho práva, stráca všetok svoj majetok. Ide o divadelnú hru, ktorú podrobili rozboru viacerí známi právnici hľadajúc v nej, či už múdrosť materiálnej spravodlivosti alebo kritizujúc nespravodlivosť vykonanú na Židovi Šajlokovovi.<sup>3</sup> Odhliadnuc od antisemitského a stereotypného podtónu predmetnej komédie a neprihliadajúc ani na vnútorné pohnútky postavy Žida Šajloka možno tvrdiť, že ide o literárny príklad formalizmu, ktorým sa má dosahovať želaný stav niečoho, čo sa prezentuje ako materiálna spravodlivosť či skutočný účel zákona.

V niečom podobný bol aj príbeh našich „Šajlokov“ dovolávajúcích sa na Najvyššom súde SR svojich práv. Ide o prípad judikatúrneho zákazu kumulácie dovolacích dôvodov a jeho opätovného povolenia veľkým senátom Najvyššieho súdu SR.

## 1 In medias res

### 1.1 Cesta k judikatúrnemu zákazu kumulácie dovolacích dôvodov

Dňa 1. júla 2016 vstúpil do účinnosti nový slovenský procesný kódex – zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok (ďalej len „CSP“), ktorý nahradil dovtedy účinný zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len „OSP“). Slovenskí sudcovia boli postavení pred neľahkú úlohu – prispôbiť sa novému procesnému kódexu s odlišnou koncepciou. Jednou z podstatných zmien bol práve odklon od princípu materiálnej pravdy a dôsledné zavádzanie princípu formálnej pravdy do civilného procesu,<sup>4</sup> spojené s objavovaním nového postavenia a úlohy sudcu v civilnom procese. Významné problémy rekodifikácia spôsobila najmä pri určovaní, v čom ide o právnu úpravu nadväzujúcu na predchádzajúci procesný kódex a naopak, v čom ide o odlišnú právnu úpravu.

K čiastočnej zmene došlo aj pri právnej úprave dovolacieho konania. CSP rozlišuje dva typy dovolacích dôvodov, resp. vád rozhodnutia súdu, ktoré odôvodňujú prípustnosť dovolania. Ide o tzv. vady „*zmätočnosti*“ podľa ustanovenia § 420 CSP, pod ktoré spadá rozhodovanie vo veci, ktorá nepatrí do právomoci súdov; nedostatok procesnej subjektivity strany sporu; nedostatok spôsobilosti samostatne konať pred súdom v plnom rozsahu, ak za stranu nekonal zástupca; vada založená prekážkou *res iudicata* a prekážkou *litispendencie*; rozhodovanie vylúčeným alebo nezákonným sudcom alebo vada založená nesprávnym procesným postupom súdu, ktorý

---

<sup>2</sup> HILSKÝ, M. 2016. *William Shakespeare – Dílo*. Praha : Academia, 2016, s. 457.

<sup>3</sup> IHERING, R. 2009. *Boj za právo*. Bratislava : Kalligram, 2009, s. 77-79.

<sup>4</sup> LUKÁČIKOVÁ, P. – ZÁMOŽÍK, J. 2016. *Vývojové tendencie princípov civilného procesu po rekodifikácii civilného práva procesného*. Bratislava : VEDA vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2016, s. 26-29, 38.



znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces. Teda najmä vady dotýkajúce sa procesných podmienok umožňujúcich súdom vo veci konať.<sup>5</sup>

Naproti tomu vystupujú dovolacie dôvody „pre riešenie právnych otázok“ podľa ustanovenia § 421 ods. 1 CSP, kam spadá posúdenie prípustnosti odklonu od ustálenej rozhodovacej praxe dovolacieho súdu pri riešení právnej otázky, od ktorej závisí vyriešenie sporu; posúdenie právnej otázky, ktorá v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu ešte nebola vyriešená alebo je dovolacím súdom rozhodovaná rozdielne.

Nový procesný kódex CSP, obdobne ako OSP, výslovne neupravuje, či dovolateľ môže vo svojom dovolaní namietat tak vady zmätočnosti, ako aj uplatňovať dovolacie dôvody pre riešenie právnych otázok. Súčasne výslovne ani neupravuje, či v jednom dovolaní možno namietat viacero vád zmätočnosti. Dovtedajšou praxou Najvyššieho súdu SR bolo, že považoval kumuláciu dovolacích dôvodov za prípustnú. Ale v prípade, ak dospel k názoru, že sú dané dôvody na zrušenie rozhodnutia vadou zmätočnosti, ďalšie namietané vady už ako nadbytočné neskúmal. Je pravdou, že dovolatelia v snahe doceliť úspešnosť svojho dovolania spravidla uplatňujú viacero dovolacích dôvodov *in eventum*. Ak by sa teda dovolací súd nestotožnil s jedným z nich, mal by preskúmať aj iný dovolací dôvod. Najčastejšou kumuláciou je pravdepodobne uplatňovanie dovolacieho dôvodu podľa ustanovenia § 420 písm. f) CSP spočívajúceho v nedostatočnom odôvodnení rozhodnutia v spojení, či už s ďalším dovolacím dôvodom v rámci vád zmätočnosti alebo v rámci dovolacích dôvodov pre riešenie právnych otázok.

Na riešenie prípustnosti kumulácie dovolacích dôvodov sa podujal Najvyšší súd SR v historicky prvom rozhodnutí veľkého senátu sp. zn. 1 V Cdo 2/2017, pričom dospel k záveru, že kumulácia dovolacích dôvodov prípustná nie je. Preto, ak je v dovolaní napádaná vada zmätočnosti a aj dovolací dôvod pre riešenie právnych otázok, dovolací súd preskúma vždy len vadu zmätočnosti. Ak dovolateľ napáda viacero vád zmätočnosti, Najvyšší súd SR preskúma vždy len tú, ktorá je označená prednejším písmenom v abecede. Na ostatné namietané dovolacie dôvody dovolací súd nebude prihliadať.

## 1.2 Argumentácia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky

Podme si priblížiť argumentáciu Najvyššieho súdu SR. Prvým argumentom Najvyššieho súdu SR v jeho rozhodnutí sp. zn. 1 V Cdo 2/2017 z 19. apríla 2017 je skutočnosť, že dovolanie je mimoriadnym opravným prostriedkom. Tento inštitút ako taký zasahuje vážnym spôsobom do právnej istoty nastolenej právoplatným rozhodnutím súdu, a preto je potrebné k podmienkam prípustnosti dovolania a k ich výkladu pristupovať reštriktívne. Na tomto mieste je potrebné dať dovolaciemu súdu za pravdu. Napriek tomu je potrebné zdôrazniť, že podmienky prípustnosti dovolania nastávajú v prvom rade zákonodarca (Národná rada SR), ktorý je oprávnený vykonať vyvažovanie medzi princípom právnej istoty požadujúcim v určitom čase

<sup>5</sup> Procesných podmienok sa dotýkajú dovolacie dôvody podľa ustanovenia § 420 písm. a) až d) CSP, naproti tomu dovolacie dôvody podľa ustanovenia § 420 písm. e) a f) CSP sa procesných podmienok netýkajú – ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. 2016. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 1357.

aj ponechanie do určitej miery excesívneho rozhodnutia súdu a princípom zákonitosti požadujúcim zrušenie akéhokoľvek nezákonného rozhodnutia súdu. Vyváženie a úvahy zákonodarcu v tejto otázke sú vyjadrené v dovolaciach dôvodoch (dôvodoch prípustnosti dovolania) a ich vzájomnom vzťahu. Zakazovanie niečoho, čo zákonodarca povolí, presahuje hranice výkladu, a to aj toho reštriktívneho, a presahuje právomoc dovolacieho súdu.

Najvyšší súd SR ďalej zdôrazňuje, že „*k výkladu právnych predpisov a ich inštitútov nemožno pristupovať len z hľadiska samotného textu zákona (i keby sa javil ako jednoznačný a určitý), ale predovšetkým podľa zmyslu a účelu zákona*“.<sup>6</sup> K takémuto argumentu už možno mať vážne výhrady, a to najmä vzhľadom na výkladové pravidlá upravené v ustanovení čl. 3 ods. 2 CSP, podľa ktorého: „*Výklad tohto zákona nesmie protirečiť tomu, čo je v jeho slovách a vetách jasné a nepochybné. Nikto sa však nesmie dovoliavať slov a viet tohto zákona proti ich účelu a zmyslu podľa ods. 1.*“

Z čl. 3 ods. 1 CSP sa dozvedáme, že účel a zmysel zákona je potrebné identifikovať v súlade s „*Ústavou Slovenskej republiky, verejným poriadkom, princípmi, na ktorých spočíva tento zákon, s medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky, ktoré majú prednosť pred zákonom, judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie, a to s trvalým zreteľom na hodnoty, ktoré sú nimi chránené.*“

Podrobovať výkladu jednoznačné a určité ustanovenia zákona sa samo o sebe javí ako veľmi problematické. A snaha o výklad zákona *contra legem* tiež. Samotné CSP takýto výklad v zásade pripúšťa vtedy, ak existuje potreba zosúladenia textu zákona, resp. jeho významu s právnymi normami vyššej právnej sily (ústavno-konformný, euro-konformný, medzinárodno-konformný výklad) alebo s verejným poriadkom či princípmi a koncepciou CSP. Najvyšší súd SR v rozoberanom prípade neidentifikoval žiadnu takú okolnosť, ktorá by odôvodňovala odklon od jasného a zrozumiteľného textu zákona. Je potrebné zdôrazniť, že zákonodarca vo viacerých ustanoveniach CSP označuje dovolacie dôvody v množnom čísle [ustanovenie § 428, rubrika pred ustanovením § 431, § 434, § 447 písm. f) CSP], pričom žiadne negatívne následky kumulácie dovolacích dôvodov explicitne ani implicitne neupravuje. Možno preto pomerne spoľahlivo dospieť k záveru, že sám zákonodarca predpokladá uplatňovanie viacerých dovolacích dôvodov, a teda aj ich kumuláciu.

Nemožno uznať ani tretí z argumentov Najvyššieho súdu SR, podľa ktorého ak právna úprava výslovne neupravuje prípustnosť kumulácie dovolacích dôvodov, absenciu takejto úpravy musí Najvyšší súd SR v zmysle zásady zákazu *denegatio iustitiae* preklenúť dotváraním práva. Skutočnosť, že v právnej úprave absentuje výslovné povolenie, ešte neznamená, že takýto postup povolený nie je. Práve naopak. Podľa čl. 2 ods. 3 Ústavy SR: „*Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá*“. Čl. 2 ods. 2 ústavy nie je len vyjadrením princípu legality, ale je aj generálnou klauzulou, ktorá limituje vznik medzier v práve. Ak totiž zo zákona, v tomto prípade z CSP, nevyplýva explicitný alebo implicitný zákaz kumulácie dovolacích dôvodov, vyplýva z toho, že dovolateľovi je kumulácia dovolacích dôvodov povolená. Najvyšší súd SR preto nemá právomoc takýto zákaz vydať. Rozporuplná je argumentácia Najvyššieho súdu SR aj v časti, v ktorej na dotváranie práva využíva princíp, podľa ktorého súd rozhoduje právnu vec podľa normy, ktorú by zvolil sám zákonodarca v prípade, ak vec nemožno rozhodnúť na základe zákona, a ani za použitia analógie. Najvyšší súd SR v rozoberanom rozhodnutí vo svojej podstate uplatnil princíp umožňujúci predchádzať

---

<sup>6</sup> Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 19. apríla 2018 sp. zn. 1 V Cdo 2/2017.

*denegatio iustitae* za účelom porušenia zákazu *denegatio iustitae*. Dotváraním práva v rozpore s ustanovením zákona dovolací súd zúžil prípustnosť dovolacích dôvodov, a tým aj znemožnil prístup dovolateľov k súdu.<sup>7</sup>

Ťažiskovým argumentom Najvyššieho súdu SR v predmetnom prípade je zmena právnej úpravy, ktorá už nevyžaduje zastúpenie advokátom len počas dovolacieho konania, ale už aj pri spisovaní dovolania. Na viacerých miestach zdôrazňuje, že advokát musí byť spôsobilý zodpovedne posúdiť náležitosti dovolania a uplatnené dovolacie dôvody. Musí písať dovolania „*šité na prípad*“, nie dovolania podávané „*pre každý prípad*“. Musí sa vedieť rozhodnúť, ktorý z dovolacích dôvodov využije. Ak advokát namietá vady zmatečnosti aj dovolacie dôvody pre posúdenie právnych otázok, musí si byť vedomý skutočnosti, že jeho argumentácia je protirečivá. Aj kvôli tomuto prístupu Najvyššieho súdu SR bolo prvé rozhodnutie veľkého senátu Najvyššieho súdu SR predstavované ako legendárne inkvizičné „*kladivo na čarodejnice*“, resp. kladivo na advokátov. Najvyšší súd SR sa rozhodol naučiť advokátov písať dovolania.

V tomto kontexte Ústavný súd SR zdôraznil, že je „*neakceptovateľný taký postup, ktorým by bol dovolateľ nútený vybrať si len jeden z dôvodov prípustnosti dovolania napriek realnej existencii viacerých dôvodov prípustnosti dovolania. Týmto postupom by bola de facto rozhodovacia činnosť súdu delegovaná na dovolateľa, resp. advokáta, čo je neprípustné. Právne posúdenie prípustnosti opravného prostriedku a aplikácia práva na konkrétny prípad je úlohou (dovolacieho) súdu.*“<sup>8</sup> Inými slovami, nie je prípustné, aby dovolací súd v rozpore so zákonom a Ústavou SR poveroval iné osoby výkonom svojej právomoci, resp. rozhodovaním o prípustnosti dovolania. Nemožno však ani opomenúť, že v súčasnom stave judikatúry Najvyššieho súdu SR je takáto požiadavka kladená Najvyšším súdom SR na advokátov nesplniteľná. A to z viacerých dôvodov. Najvyšší súd SR totiž mnohokrát nepozná svoju vlastnú judikatúru. Zároveň neexistuje miesto, kde by bola judikatúra všetkých súdov zhromaždená a verejne prístupná a dokonca ani miesto, kde by bola prístupná kompletná rozhodovacia činnosť Najvyššieho súdu SR v užívateľsky prijateľnom prostredí. Navyše, výklad jednotlivých dôvodov prípustnosti dovolania je v zásade vecou jednotlivých senátov Najvyššieho súdu SR, z ktorých v princípe každý vyvodzuje prípustnosť dovolania z iných skutočností. A už len pripomeňme, že vzťah medzi dovolaním a ústavnou sťažnosťou je stále nevyjasnený. Nad rámec je potrebné uviesť, že zo samotnej skutočnosti, že podanie má byť spísané advokátom nemožno vyvodiť, že by advokát musel nevyhnutne uplatňovať iba jeden dovolací dôvod.

Z vyššie uvedenej argumentácie Najvyšší súd SR vyvodil zákaz kumulácie uplatňovania dovolacích dôvodov – tzv. väd zmatečnosti a dovolacích dôvodov pre riešenie právnych otázok. Súčasne však svoj právny názor rozšíril a tvrdil, že prípustná nie je ani kumulácia v rámci viacerých väd zmatečnosti rozhodnutia. Dovolací súd tvrdil, že vady zmatečnosti sú v ustanovení § 420 CSP zoradené od písm. a) až po f) podľa stupňa ich intenzity. Preto dovolací súd mal skúmať vždy len ten uplatňovaný dovolací dôvod, ktorý je v predmetnom zákonom ustanovení uvedený na skoršom mieste.

Vo svojej podstate ide o jeden z najspornejších argumentov Najvyššieho súdu SR. Ak si napr. vezmeme dovolací dôvod podľa ustanovenia § 420 ods. 1 písm. c) CSP – strana nemala spôsobilosť samostatne konať v plnom rozsahu a nekonal za ňu zákonný zástupca a dovolací

<sup>7</sup> Uznesenie Ústavného súdu SR z 25. apríla 2018 sp. zn. PLz. ÚS 1/2018.

<sup>8</sup> Tamže.

dôvod podľa ustanovenia § 420 ods. 1 písm. f) CSP – súd nesprávnym procesným postupom znemožnil strane, aby uskutočňovala jej patriace procesné práva v takej miere, že došlo k porušeniu práva na spravodlivý proces, bez ďalšieho nemožno určiť, ktorá z týchto vád má „vyššiu intenzitu“. Najmä ak si uvedomíme, že v ustanovení § 449 ods. 2 a 3 CSP zákon nerozlišuje medzi dovolacími dôvodmi a upravuje ako následok identifikovania nezákonnosti rozhodnutia súdu na poklade existencie dovolacieho dôvodu buď zrušenie napádaného rozhodnutia, alebo ak je to hospodárnejšie, tak jeho zmenu. Ak teda CSP nerozlišuje medzi následkami identifikovanej nezákonnosti na podklade jednotlivých dovolacích dôvodov (či už vád zmätočnosti alebo dovolacích dôvodov pre riešenie právnych otázok alebo v rámci vád zmätočnosti vnútorne), nemožno bez ďalšieho tvrdiť, že jedna z týchto vád má „vyššiu intenzitu“ ako iná.

Hoci argumentácia Najvyššieho súdu SR v rozhodnutí veľkého senátu sp. zn. 1 V Cdo 2/2017 je pochybná, rozhodnutie nadobudlo právoplatnosť a začalo sa uplatňovať aj v praxi. Vrátiac sa ku *Kupcovi benátskemu* môžeme povedať, že dovolatelia, obdobne ako Žid Šajlok, v záujme dosiahnuť čo možno najviac (i keď zo sebeckých záujmov) uplatňovaním viacerých dovolacích dôvodov, nezískali nič. Prípadne úplne stratili spor, pretože prednostné preskúmanie vady zmätočnosti (prípadne vady zmätočnosti podľa prednejšieho písmena v zákone) mohlo zamedziť preskúmaniu ďalšej dovolacej argumentácie, ktorá mohla obsahovať iný dôvodne uplatnený dovolací dôvod.

### 1.3 Cesta od Najvyššieho súdu Slovenskej republiky na Ústavný súd Slovenskej republiky a späť

Argumentácia Najvyššieho súdu SR v prvom rozhodnutí jeho veľkého senátu sp. zn. 1 V Cdo 2/2017 je na viacerých miestach veľmi nepresvedčivá, prípadne až účelová. Aj preto bolo predmetné rozhodnutie podrobené veľkej kritike odbornej verejnosti, a nielen odborná verejnosť čakala, ako sa k tomuto rozhodnutiu postaví Ústavný súd SR. Ústavný súd SR sa ako najvyšší orgán ochrany ústavnosti a individuálnych práv osôb postavil k veci zodpovedne a po vyčerpávajúcej argumentácii (vlastná argumentácia Ústavného súdu SR bola obsiahnutá spravidla na 2 stranách odmietajúcich uznesení) svojimi slávnymi slovami konštatoval:

*„Ústavný súd konštatuje, že rešpektuje koncepciu opravných prostriedkov, tak ako si ju nastavi najvyšší súd, ak je to v medziach ústavy (porov. II. ÚS 398/08). Rovnako ústavný súd v minulosti rešpektoval výklad a aplikáciu ustanovení Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len „OSP“) upravujúcich dovolacie dôvody tak, ako si ich nastavil najvyšší súd. To sa týkalo aj dovolacieho dôvodu podľa § 237 ods. 1 písm. f) OSP (odňatie možnosti konať pred súdom). Otázka posúdenia prípustnosti dovolania je otázkou zákonnosti a jej riešenie nemôže viesť k záveru o porušení označených práv sťažovateľa (mutatis mutandis IV. ÚS 35/02).*

*7.5 Nepatrí ústavnému súdu nahrádzať právne názory najvyššieho súdu a pokiaľ závery najvyššieho súdu v otázke prípustnosti dovolania vzhľadom na skutkový stav nie sú zjavne svojvoľné alebo nelogické, či z iného dôvodu ústavne neudržateľné, ústavný súd nemá dôvod do právomoci najvyššieho súdu v otázke ustálenia prípustnosti dovolania na základe prítomnosti zákonom predpokladaného dovolacieho dôvodu zasahovať.“<sup>9</sup>*

---

<sup>9</sup> Rozhodnutie Ústavného súdu SR z 25. júla 2017 sp. zn. II. ÚS 465/2017, pričom obdobnú argumentáciu uplatnil Ústavný súd SR vo väčšine svojich rozhodnutí venujúcich sa zákazu kumulácie v danom období.

So všetkou vážnosťou je potrebné uviesť, že prístup Najvyššieho súdu SR aj Ústavného súdu SR bol pomerne nešťastný. Zmena koncepcie dovolania v smere určenom Najvyšším súdom SR mohla totiž znamenať rovnako aj zmenu odvolania, správnej žaloby či kasačnej sťažnosti. Vo všetkých prípadoch na základe obdobnej argumentácie možno dospieť k záveru, že nemožno kumulovať odvolacie dôvody, žalobné body v prípade správnej žaloby alebo sťažnostné body v prípade kasačnej sťažnosti. Išlo by o radikálny zlom, kedy by už aj žalobcovia v správnom súdnictve museli uplatňovať len jeden žalobný dôvod na základe pomerne pochybnej argumentácie. Napriek takto významným potenciálnym dopadom predmetného rozhodnutia nestálo rozhodnutie veľkého senátu Najvyššieho súdu SR Ústavnému súdu SR za to, aby podrobne analyzoval jeho argumentáciu a preskúmal jeho súladnosť s Ústavou SR a praktické dopady na právny poriadok Slovenskej republiky ako celok. Možno sa dôvodne pýtať, či sa Ústavný súd SR pri riešení tejto otázky nespreneveril svojmu postaveniu najvyššieho orgánu ochrany ústavnosti a individuálnych práv osôb.

Keďže na začiatku Ústavný súd SR rezignoval na odstránenie excesu, ktorý bol založený rozhodnutím veľkého senátu Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 V Cdo 2/2017, problém musel začať riešiť Najvyšší súd SR sám. Nemožno sa preto čudovať, že po menej ako roku od vydania prvého rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR o zákaze kumulácie dovolacích dôvodov prijal Najvyšší súd SR dňa 21. marca 2018 rozhodnutie veľkého senátu sp. zn. 1 V Cdo 1/2018, ktorým prehodnotil svoje predchádzajúce závery a konštatoval, že kumulácia dovolacích dôvodov je prípustná. Na naše judikatúrne pomery ide o odvážne rozhodnutie, kde Najvyšší súd SR otvorene vyvracia svoju predchádzajúcu argumentáciu, priznáva si chybu a označuje svoje pôvodné rozhodnutie za nesprávne.

Ale aj nové rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 V Cdo 1/2018 na seba viaže kritiku sústredenú do dvoch námietok:

1. Opakovaná zmena judikatúry v priebehu jedného roka predstavuje neprimeraný zásah do právnej istoty dovolateľov<sup>10</sup>,
2. Zo strany sudcov Najvyššieho súdu SR dochádza k nepochopeniu významu inštitútu veľkého senátu<sup>11</sup>.

Nestabilita judikatúry Najvyššieho súdu SR vo vzťahu k výkladu podmienok prípustnosti dovolania nepochybne zasahuje do právnej istoty dovolateľov ako imanentnej súčasti princípu právneho štátu.<sup>12</sup> Je tiež faktom, že k zmene judikatúry za situácie nezmeneného právneho predpisu by malo dochádzať len výnimočne, a to najmä v situáciách, ak sa zmení judikatúra súdu vyššej inštancie alebo najvyššej súdnej authority, prípadne sa zmenia okolnosti podstatné pre judikovaný záver. Na druhej strane, ani princíp právnej istoty nemôže predstavovať nepreniknuteľnú bariéru ochraňujúcu akékoľvek arbitrárne či zjavne svojvoľné závery súdov, ktoré môžu viesť až k odopretiu spravodlivosti. Akceptovateľnosť zmeny judikatúry, hoci aj v krátkom časovom období, musíme nutne posudzovať s ohľadom na konkrétne okolnosti prípadu. Zákaz kumulácie dovolacích dôvodov predstavoval zmenu dovtedajšej ustálennej judikatúry

<sup>10</sup> Odlišné stanovisko sudcu JUDr. Jána Šikutu, PhD. k rozhodnutiu Najvyššieho súdu SR z 21. marca 2018 vo veci sp. zn. 1 V Cdo 1/2018 zo 7. mája 2018.

<sup>11</sup> Tamže.

<sup>12</sup> ČÍČ, M. 2012. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina : Eurokódex, 2012, s. 27, 29-30.

trvajúcej 25 rokov, ktorá umožňovala uplatňovanie viacerých dovolacích dôvodov *in eventum*. Zmena takejto ustálenej judikatúry, ktorá môže zmeniť celú koncepciu dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku, kladie mimoriadne požiadavky na kvalitu svojho odôvodnenia. Taká však v prvom rozhodnutí veľkého senátu sp. zn. 1 V Cdo 2/2017 nebola poskytnutá. Je preto pochopiteľné, že sa Najvyšší súd SR prekonaním excesu pomerne rýchlo vrátil späť ku svojej pôvodnej judikatúre. Súčasne je faktom, že opätovným akceptovaním kumulácie dovolacích dôvodov nedošlo k ohrozeniu dovolaní podaných počas zákazu kumulácie, tieto sú riadne prejednávané, pričom v hre nie je ich odmietnutie pre zmenu judikatúry. Práva osôb konajúcich v dobrej viere v judikatúru Najvyššieho súdu SR konštatujúcu zákaz kumulácie dovolacích dôvodov nie sú vo svojej podstate ohrozené. Na druhej strane, opätovné umožnenie kumulácie dovolacích dôvodov rozširuje možnosti dovolateľov a zabezpečuje, že námietky dovolateľov budú náležite posúdené v plnej svojej šírke.

Nemožno opomenúť ani fakt, že za zmenu pôvodne judikovaných záverov sa vyslovili aj všetky Najvyšším súdom SR oslovené inštitucionálne autority právnej vedy a praxe – Ministerstvo spravodlivosti SR, Generálna prokuratúra SR, ako aj právnické fakulty - Univerzity Komenského v Bratislave, Trnavskej univerzity v Trnave, Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici a Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 V Cdo 1/2018 preto nepredstavuje zásadný zásah do práv a oprávnených záujmov dovolateľov konajúcich v dobrej viere v existenciu trvalej judikatúry. Hoci nejde o najlepší možný spôsob odstránenia judikatúrneho excesu, určite však ide o v intenciách situácie akceptovateľný spôsob jeho odstránenia.

Druhá, skôr koncepcná výhrada, sa týka postavenia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR. Veľký senát bol v zmysle ustanovenia § 48 CSP konštruovaný ako teleso zjednocovania judikatúry Najvyššieho súdu SR a kvôli tomu sú aj rozhodnutia veľkého senátu pre jednotlivé senáty záväznú.<sup>13</sup> Skladá sa zo siedmich sudcov Najvyššieho súdu SR – predsedu príslušného kolégia, troch sudcov určených rozvrhom práce a troch sudcov predkladajúceho senátu. Očakáva sa od sudcov Najvyššieho súdu SR, že budú rozhodnutia veľkého senátu rešpektovať. V rozoberanom prípade tomu tak celkom nebolo.

Rozhodnutie veľkého senátu o zákaze kumulácie bolo iniciované senátom 3C a prijaté pomerom hlasov 7:0. Rozhodnutie o opätovnom povolení kumulácie dovolacích dôvodov nebolo prijaté veľkým senátom v tom istom zložení. Bolo totiž iniciované senátom 6C, za pôsobnosti inej predsedníčky občianskeho kolégia a prijaté pomerom hlasov 6:1. Iba dvaja sudcovia boli v oboch prípadoch rovnakí, a z nich jeden zmenil svoj názor. Opätovné povolenie kumulácie dovolacích dôvodov v zásade umožnila len zmena personálneho obsadenia veľkého senátu, akási „*procesná matematika*“. Predmetná situácia odhalila významný koncepčný nedostatok inštitútu veľkého senátu. Hoci má ísť o teleso zjednocujúce judikatúru Najvyššieho súdu SR, nereprezentuje názor všetkých sudcov príslušného kolégia Najvyššieho súdu SR, dokonca ani jeho väčšiny, na prejednávanú právnu otázku. Občianskoprávne kolégium má k dnešnému dňu dvadsaťšesť sudcov. O zjednocovaní judikatúry *de iure* rozhoduje menšina – štyria sudcovia zo sedemčlenného veľkého senátu. Za takto nastaveného fungovania veľkého senátu sa dalo

---

<sup>13</sup> ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. 2016. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 192-201.

očakávať, že v praxi môže dôjsť k prípadu, že veľký senát bude presadzovať právny názor, ktorý je v rámci príslušného kolégia Najvyššieho súdu SR sudcami vo všeobecnosti odmietaný. Paradoxom však je, že k tomu došlo hneď pri historicky prvom rozhodnutí tohto veľkého senátu. Na základe uvedeného je pochopiteľné, že pri zmene matematiky personálneho obsadenia veľkého senátu bude dochádzať k snahám o zmenu jeho judikatúry. Na tomto mieste sa žiada vyzvať zákonodarcu na včasnú intervenciu, inak hrozí, že veľký senát ako teleso sa stane skôr zdrojom rozporov v judikatúre Najvyššieho súdu SR a nie inštitútom ich odstraňovania.

Po približne mesiaci od vydania rozhodnutia veľkého senátu o prípustnosti kumulácie dovolacích dôvodov sa k slovu prihlásil Ústavný súd SR. Ten dňa 25. apríla 2018 prijal zjednocujúce stanovisko sp. zn. PLz. ÚS 1/2018, ktorým dospel k záveru, že zákaz kumulácie dovolacích dôvodov je v rozpore s právom dovolateľa na prístup k súdu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR a vedie k porušeniu princípu *denegatio iustitiae*. Týmto v zásade ukončil jednu veľmi zaujímavú a chaotickú etapu, ktorá sprevádzala zavádzanie dovolania podľa nového procesného kódexu CSP do praxe Najvyšším súdom SR.

## 2 Divadelná hra za oponou

Zaujímavý pohľad na rozhodnutie veľkého senátu Najvyššieho súdu SR o zákaze kumulácie dovolacích dôvodov ponúkajú odborné publikácie vydané v rozhodujúcom čase. Z článku asistentky predsedu jedného zo senátov Najvyššieho súdu SR môžeme vyčítať, že podstatným dôvodom pre judikovanie zákazu kumulácie dovolacích dôvodov bolo nepresadenie pôvodne navrhovaného inštitútu žaloby pre zmätočnosť do nového procesného kódexu – CSP.<sup>14</sup> V rámci rekodifikačnej komisie bola presadzovaná myšlienka, podľa ktorej mali byť vady zmätočnosti riešené samostatne, a to prostredníctvom žaloby pre zmätočnosť. Dovolanie malo byť upravené pre riešenie výsostne právnych otázok. Zákonodarca sa s týmto typom novátorstva nestotožnil a schválil právnu úpravu čiastočne sa vracajúcu k pôvodnému konceptu dovolania podľa OSP ako inštitútu pre riešenie tak väd zmätočnosti, ako aj právnych otázok. Napriek tomu aj v odbornej literatúre vykladajúcej CSP sa uvádza, že „*odôvodniť prípustnosť dovolania možno výlučne s poukazom alebo na vady zmätočnosti, alebo na právne posúdenie, kumulácia oboch je neprípustná a bude viesť k odmietnutiu dovolania.*“<sup>15</sup>

Je faktom, že členmi rekodifikačnej komisie ako aj spoluautormi komentára k CSP, ako dominantnej odbornej literatúry k výkladu CSP, sú viacerí sudcovia Najvyššieho súdu SR, medzi inými aj sudcovia rozhodujúci vo veľkom senáte Najvyššieho súdu SR, o zákaze kumulácie dovolacích dôvodov, ako aj vo veľkom senáte konštatujúcom jej prípustnosť. Je nepochybné vhodné, aby sa do rekodifikačných prác zapájali sudcovia ako autority z praxe a nemožno sudcov ani spochybňovať ako autority na pôde právnej vedy participujúce v autorských kolektívoch

<sup>14</sup> FLAKOVÁ, Z. 2017. Kumulácia dôvodov prípustnosti dovolania. In *Justičná Revue*. 2017, roč. 69, č. 8-9, s. 1069-1070.

<sup>15</sup> ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. 2016. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2016, s. 1382.

pri písaní rôznych odborných publikácií. Dostávame sa však do situácie, kedy si sudcovia sami pripravujú právnu úpravu, tí istí sudcovia participujú ako odborná verejnosť na určení vhodného výkladu a súčasne ako sudcovia rozhodujú aj o záväznom výklade. Práve v rozoberanom prípade zákazu kumulácie dovolacích dôvodov sa môže zdať, že dôvodom vydania rozhodnutia veľkého senátu Najvyššieho súdu SR o zákaze kumulácie mohla byť snaha o judikatúrne presadenie niečoho, čo sa sudcom nepodarilo presadiť cez zákonodarcu. Takýto postup je vo svojej podstate veľmi nebezpečný, a je ho potrebné odmietnuť. Interpretácia práva by nemala slúžiť presadzovaniu individuálnych predstáv sudcov na právny poriadok, ale skôr hľadaniu skutočného obsahu slov zákonodarcu. Výkladom by sme mali dospieť k odpovedi na otázku, čo daným ustanovením zákonodarca chcel povedať (identifikovať právnu normu) a nie na otázku, čo by sme chceli, aby zákonodarca povedal (identifikovať vôľu/záujem sudcu).

## Záver

Na záver sa núka otázka, ako teda pochodil Kupec benátsky na Najvyššom súde SR? Symbolický spor Žida Šajloka s Antóniom bol aj pred Najvyšším súdom SR veľmi zaujímavý, komplikovaný a tragikomický. Hoci to spočiatku vyzeralo tak, že Žid Šajlok uplatňujúc všetko nedostane nič a ešte aj bude potrestaný, napokon predsa len obaja (Žid Šajlok, ako aj Antonius, kupec benátsky) dostali to, čo im patrí. Nie podľa Shakespearovej subjektívnej predstavy spravodlivosti, ale podľa práva. Kto je v našom prípade Antonius, ktorému mala byť vyrezaná libra mäsa? To už pozorný čitateľ určite tuší.

## LITERATÚRA A JUDIKATÚRA

1. ČIČ, M. 2012. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina : Eurokódex, 2012.
2. FLAKOVÁ, Z. 2017. *Kumulácia dôvodov prípustnosti dovolania*. In *Justičná Revue*. 2017, roč. 69, č. 8-9, s. 1069-1070.
3. HILSKÝ, M. 2016. *William Shakespeare – Dílo*. Praha : Academia, 2016.
4. IHERING, R. 2009. *Boj za právo*. Bratislava : Kalligram, 2009.
5. LUKÁČIKOVÁ, P. – ZÁMOŽÍK, J. 2016. *Vývojové tendencie princípov civilného procesu po rekonštrukcii civilného práva procesného*. Bratislava : VEDA vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2016.
6. ŠTEVČEK, M. – FICOVÁ, S. – BARICOVÁ, J. – MESIARKINOVÁ, S. – BAJÁNKOVÁ, J. – TOMAŠOVIČ, M. a kol. 2016. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2016.
7. Rozhodnutie Ústavného súdu SR z 25. júla 2017 sp. zn. II. ÚS 465/2017.
8. Rozhodnutie Ústavného súdu SR sp. zn. z 25. apríla 2018 PLz. ÚS 1/2018.
9. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 19. apríla 2018 sp. zn. 1 V Cdo 2/2017.
10. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR z 21. apríla 2018 sp. zn. 1 V Cdo 1/2018.
11. Odlišné stanovisko sudcu JUDr. Jána Šikutu, PhD. k rozhodnutiu Najvyššieho súdu SR z 21. marca 2018 vo veci sp. zn. 1 V Cdo 1/2018 zo 7. mája 2018.



# ZOPÁR POZNÁMOK K PODMIENKAM PRE VYMENOVANIE ÚSTAVNÉHO SUDCU<sup>1</sup>

## A FEW NOTES ON THE CONDITIONS FOR THE APPOINTMENT OF A CONSTITUTIONAL JUDGE

*Mgr. Katarína Kuklová*

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta*

*Trnava University in Trnava, Faculty of Law*

**Abstrakt:** V roku 2019 skončí funkčné obdobie deviatim sudcom Ústavného súdu SR z celkového počtu 13. Príspevok sa venuje problematike podmienok, ktoré musí kandidát splniť. Zameriava sa najmä na podmienku veku a podmienku apolitickej kandidáta. Požiadavka veku je zvyčajne formulovaná ako horná veková hranica a dolná veková hranica. Text sa následne venuje funkciám dolnej a hornej vekovej hranice. Text vysvetľuje, čo znamená apolitickej kandidáta, a ako sa môže politicizácia prejavovať.

**Kľúčové slová:** vymenovanie ústavného sudcu, veková hranica sudcov, apolitickej, politicizácia

**Abstract:** The nine out of thirteen seats of members of the Constitutional Court of the Slovak Republic will be vacant in 2019. The paper deals with the issue of the conditions to be fulfilled by the candidate/s. It focuses mainly on the condition of the candidate's age and condition of apolitickej. The age requirement is usually formulated as an upper age limit and a lower age limit. The text then deals with the functions of the lower and upper age limits. The text explains what is meant by the apolitickej of the candidate and how the politicization can manifest itself.

**Keywords:** appointment of constitutional justice, age limit for justice, apolitickej, politicization

## Úvod

„Moc je zvláštna vec. Traja výnimoční muži – kráľ, kňaz a veľmi bohatý muž. Medzi nimi stojí obyčajný šermiar. Každý z týchto výnimočných mužov šermiara pobáda, aby zabil zvyšných dvoch. Kto prežije a kto zomrie? Moc prebýva tam, kde ľudia veria, že je. Je to trik. Tieň na stene. A aj veľmi malý muž môže vrhať veľmi veľký tieň.“ (George R. R. Martin, Pieseň ľadu a ohňa: Hra o tróny).<sup>2</sup> Takto znela odpoveď Lorda Varysa na hádanku, ktorú položil Tyrionovi Lannistovi. Po nej Tyrion pochopil, že sú momenty, keď v kráľovstve nemusí mať moc ten, kto je na prvý pohľad najsilnejším. Knihy Geogra R. R. Martina sú často zaujímavým pohľadom na stratégiu

<sup>1</sup> Tento článok bol vypracovaný v rámci projektu APVV-17-0056 s názvom *Ústava liberálno-demokratického štátu a radikalizácia politickej kultúry*.

<sup>2</sup> Pozri aj: <https://www.youtube.com/watch?v=pMLa4IeFKHM>.

boja o moc, ktoré vedia čitateľa rozohniť či vyvolať zimomriavky. V neposlednom rade dokážu byť skvelou metaforou pre politické procesy v krajine. Kto je v našom príbehu šermiar? Domnievame sa, že našim nenápadným šermiarom je Ústavný súd, ktorý nám môže „rozseknúť“ spory medzi ústavnými orgánmi.<sup>3</sup>

Jednou z najhorúcejších tém, ktoré rezonovali spoločnosťou v tomto roku bola voľba nových ústavných sudcov a samozrejme aj s ňou súvisiaca diskusia o dizajne kreácie ústavných sudcov. Rok 2019 bude kľúčový pre personálne zloženie Ústavného súdu SR (ďalej len „ÚS“), pretože skončí funkčné obdobie deviatim sudcom z celkového počtu trinásť sudcov. Pričom v tomto zložení budú zasadať a rozhodovať až do roku 2031.

Nasledujúcich pár riadkov by sme sa chceli venovať podmienkam, ktoré musí kandidát na ústavného sudcu splniť. Ak by sme sa chceli vyčerpávajúco venovať každej z podmienok, pravdepodobne by z toho vznikla monografia, preto sme sa rozhodli venovať len dvom, a to podmienke veku a apolitickosti kandidáta. Pri podmienke veku sa venujeme hornej a dolnej hranici veku; funkciám, ktoré sa viažu na tieto druhy vekových hraníc a tomu, či je zvyšovanie dolnej vekovej hranice vhodným prostriedkom pre dosiahnutie skúsenejšieho personálneho obsadenie ÚS. V časti o apolitickosti sa snažíme skromne prispieť do diskusie o politizácii procesu kreácie ústavných sudcov.

## 1 Podmienky

Ústavní sudcovia tvoria hlavnú personálnu zložku ÚS, pričom sú funkčnou jednotkou, ktorá zabezpečuje vykonávanie právomocí ÚS. Podmienky, ktoré musí táto personálna zložka spĺňať sú primárne upravené v Ústave SR. Konkrétne článok 134 ods. 3 hovorí: *„Za sudcu ústavného súdu môže byť vymenovaný občan Slovenskej republiky, ktorý je voliteľný do Národnej rady Slovenskej republiky, dosiahol vek 40 rokov, má vysokoškolské právnické vzdelanie a je najmenej 15 rokov činný v právnickom povolaní. Tá istá osoba nemôže byť opakovane vymenovaná za sudcu ústavného súdu.“* V nadväznosti na toto ustanovenie podmienky voliteľnosti do Národnej rady SR upravuje článok 74 ods. 2: *„Za poslanca možno zvoliť občana, ktorý má volebné právo, dosiahol vek 21 rokov a má trvalý pobyt na území Slovenskej republiky.“*

Podmienky, ktoré sú kladené na kandidáta na ústavného sudcu môžeme deliť na osobnostné a odborné. Odborné podmienky nám určujú predpoklady, ktoré by mali garantovať schopnosť kandidáta zvládnuť výkon právomocí po vedomostnej stránke. Sem môžeme zaradiť podmienku právnického vzdelania či právnej praxe. Osobnostné podmienky nám určujú predpoklady, ktoré sú nevyhnutné, aby výkon právomocí nebol v rozpore s poslaním ÚS. Inými slovami, osobnostné podmienky by mali zabezpečiť to, ako zvládne výkon kompetencií daný kandidát. Sem môžeme zaradiť podmienky veku, morálneho kreditu alebo aj trvalého pobytu.

---

<sup>3</sup> Paralelu medzi knihami Georga R. R. Martina si všimli aj organizátori workshopu, ktorý sa konal na pôde Právnickej fakulty Trnavskej univerzity v Trnave dňa 6. apríla 2018, keď toto podujatie nazvali Boj o tróny: Hearingy kandidátov na sudcov ústavného súdu. Závery z tohto podujatia sú dostupné na [http://iuridica.truni.sk/sites/default/files/dokumenty/katedry/tpaup/vypocutie\\_kandidatov\\_na\\_sudcov\\_us\\_zavery\\_z\\_workshpu.pdf](http://iuridica.truni.sk/sites/default/files/dokumenty/katedry/tpaup/vypocutie_kandidatov_na_sudcov_us_zavery_z_workshpu.pdf).

Splnenie odborných podmienok bez ďalšieho nemusí znamenať vhodnosť kandidáta pre post ústavného sudcu, a naopak splnenie osobnostných podmienok bez ďalšieho neurčuje plynulý výkon právomocí ÚS. Zlatou strednou cestou sa javí nájdenie rovnováhy medzi oboma druhmi týchto podmienok, v opačnom prípade budeme vyberať medzi múdрым gaunerom a hlúpyм dobrákom.

Pre potreby tohto príspevku by sme sa chceli zamerať len na niektoré aspekty, ktoré sa týkajú podmienok pre výkon funkcie ústavného sudcu a ktoré zároveň boli najväčšími kameňmi, ktoré rozbúrili hladiny diskusie o dizajne kreácie ústavných sudcov.<sup>4</sup> Konkrétne to budú aspekty hranice veku spojenej s požiadavkou odbornosti a aspektu apolitickosti v spojitosti s morálnym kreditom kandidáta.

## 1.1 Vek

Vek ako podmienka pre výkon funkcie ústavného sudcu môže mať dve formy, konkrétne môže byť určený hornou a dolnou vekovou hranicou. Obe tieto formy určenia veku majú rozdielne funkcie, resp. účel, ktorý by mali spĺňať.

Účelom zavedenia hornej vekovej hranice pri ústavných sudcoch je zvyčajne predchádzanie situácie, kedy by bola znižovaná produktivita a efektivita ústavného súdu v dôsledku personálneho obsadenia, ktoré má vyšší vek. Takéto obmedzenie vychádza z predpokladu, že linka produktivity u človeka klesá po dosiahnutí približne 40 rokov. Horná hranica veku býva najčastejšie upravená pri dvoch ustanoveniach, konkrétne spolu s predpokladmi pre kandidáta na ústavného sudcu alebo s možnosťami zániku funkcie. Pri úprave zániku funkcie býva horná veková hranica priamo formulovaná ako jedna z možností zániku funkcie, a to momentom dosiahnutia veku. Slovenským príkladom by mohla byť úprava zániku funkcie sudcov všeobecných súdov, kedy sudca môže byť odvolaný po dosiahnutí veku 65 rokov. Horná veková hranica v podmienkach pre kandidátov na ústavného sudcu môže byť určená ako najvyšší možný vek, čiže následným pričítaním rokov funkčného obdobia vyjde vek, ktorý by inak znamenal zánik funkcie z dôvodu veku. Takto upravená horná hranica veku je nepriamym určením zániku funkcie z dôvodu veku. Určite by sa dalo diskutovať, či dosiahnutie určitého veku bez ďalšieho znamená zníženie produktivity človeka alebo je to individuálna záležitosť u každého jednotlivca.

Dolná veková hranica je zásadne určená spolu s podmienkami, ktoré má kandidát spĺňať. Funkciou, pre ktorú je ustanovená dolná veková hranica, je primárne zabezpečenie toho, aby funkcie boli obsadzované osobami, ktoré sú vyspelé a majú ustálené hodnoty či morálny profil. To, či daná osoba je skutočne vyspelá, je opäť individuálnou vecou jednotlivca, ale na rozdiel od zníženia produktivity (ktoré je primárne spôsobené aj poklesom fyzických síl), je vyspelosť kategóriou, ktorej faktory sú ťažšie merateľnejšie. Druhou funkciou, ktorú môže podmienka dolnej vekovej hranice spĺňať, je zabezpečenie toho, že kandidát má istú prax, ktorá je nevyhnutým prvkom pre zvládnutie úlohy ústavného sudcu.

Slovenská republika má dolnú vekovú hranicu určenú na vek 40 rokov pre kandidátov na ústavných sudcov. Zároveň, ako sme už spomenuli, je súčasťou podmienok aj vysokoškolské

<sup>4</sup> Zámerne nechávame na čitateľovi posúdiť, či tieto kamene neboli aj „kamene úrazu“ slovenskej politickej diskusie.

právnické vzdelanie a minimálne 15 rokov činnosti v právnickom povolani. Takáto kombinácia podmienok veku, vzdelania a navyše aj praxe je pomerne zriedkavá. Napríklad Ústava Českej republiky v článku 84 ods. 3 určuje podmienky pre kandidátov na ústavného sudcu, pričom to má byť bezúhonný občan, voliteľný do Senátu, má vysokoškolské právnické vzdelanie a je 10 rokov činný v právnickom povolani. Ako vidíme, v ČR primárne nie je určená dolná hranica veku. Vieme si ju nepriamo odvodiť z podmienok vysokoškolského vzdelania a praxe, kedy spočítaním veku ukončenia druhého stupňa právnickej fakulty a praxe nám vyjde dolná veková hranica.

Takéto nepriame určenie dolnej vekovej hranice vykonávame z podmienok, ktoré majú jasnú funkciu (zabezpečenie odborných schopností) a zároveň sa dajú ľahko overiť (diplom, profesné právne skúšky, potvrdenie o zamestnaneckom či inom obdobnom pomere). Sekundárne v podmienkach Českej republiky, ktorá má dvojkomorový parlament, je nepriame určenie dolnej vekovej hranice pre kandidáta na ústavný súd určené aj cez voliteľnosť do Senátu, kde musí kandidát spĺňať podmienku 40 rokov.

Ak si však vieme odvodiť dolnú vekovú hranicu už z podmienok, ktoré sú dizajnované špeciálne pre kandidátov na ústavných sudcov, nevidíme dôvod odvodzovať ich od špeciálnych podmienok, ktoré sú dizajnované pre iný orgán. Špeciálne podmienky, ktoré sú dizajnované primárne pre iný orgán, plnia svoju funkciu, ak dopĺňajú niečo, čo si nevieme dedukovať z primárnych podmienok, inak by boli len potvrdením niečoho, čo dostatočne plní svoju funkciu, a teda by tieto špeciálne pravidlá boli nadbytočnými.

Keďže v slovenských podmienkach sa ústavodarca rozhodol formulovať podmienky praxe a vzdelania, ktoré spĺňajú funkciu zabezpečenia odbornosti, tak určenie dolnej vekovej hranice musí spĺňať prvú vyššie uvedenú funkciu, a teda vospelosť kandidáta. Otázkou však je, či určenie tejto podmienky bez ďalšieho je efektívnym prostriedkom na zistenie vospelosti či skôr hodnotovej vyzretosti? Skôr sme názoru, že nie, keďže názorové spektrum či vyzretosť kandidáta vieme lepšie zistiť v procese hearingu daného kandidáta, a teda individuálne pri každom jednotlivcovi. Pre dané a aj pre možnosť odvodenia dolnej vekovej hranice nepriamo cez podmienky, ktoré majú jasné funkcie a prostriedky, si myslíme, že jej určenie v Ústave je skôr nadbytočné.

Jedným zo znení navrhovaných noviel ústavy týkajúcich sa podmienok kandidáta na ústavného sudcu bolo aj, že za sudcu ÚS bude vymenovaný občan Slovenskej republiky, voliteľný do Národnej rady SR, dosiahol vek 45 rokov, je bezúhonný, má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa, je v odbore právo všeobecne uznávanou osobnosťou, je najmenej 15 rokov činný v právnickom povolani a jeho doterajší život dáva záruky, že bude svoju funkciu vykonávať riadne, čestne a nestranne.

Skupina právnikov sa voči zvyšovaniu dolnej vekovej hranice ohradila, pretože podľa nich by toto znamenalo zamedzenie prístupu k funkcii ústavného sudcu pre kandidátov, ktorí študovali po roku 1989 a mohli by byť prínosom svojimi názormi a skúsenosťami pri rozhodovaní ÚS. *„Zvýšenie minimálneho veku ústavných sudcov zo súčasných 40 na 45 rokov nezvýši kvalitu Ústavného súdu. V skutočnosti je škodlivé, pretože zablokuje možnosť kandidovať pre množstvo právnikov z mladšej generácie, ktorí študovali právo po roku 1989. Títo by mohli kandidovať najskôr v roku 2031. Vek navyše nikdy nebol problém a viacerí z uznávaných ústavných sudcov pri svojom menovaní ešte 45 rokov nemali – napríklad Eduard Barány, Ján Drgonec, Ján Klučka*

*alebo Lajos Mészáros. Ak by platil návrh ministerstva, títo sudcovia by sa na Ústavný súd vôbec nedostali*<sup>5</sup>.

Zvyšovanie dolnej hranice veku automaticky neznamená, že kandidát bude mať väčšie skúsenosti, pretože neexistuje priama úmera medzi vekom a skúsenosťami. Ak by chcel zákonodarc v podmienkach Slovenskej republiky skutočne skúsenejších kandidátov na post ústavných sudcov, tak by mal primárne zvyšovať podmienku, ktorej funkcia súvisí s odbornosťou, a teda podmienku praxe v právnickom povolani. V opačnom prípade by táto podmienka generovala len starších kandidátov, ktorí by nemuseli byť skúsenejší.

Otvorenou pre širokú právnú aj laickú verejnosť zostala otázka, koho možno považovať za všeobecne uznávanú osobnosť v oblasti práva? Respektíve, má byť tento pojem upravený priamo v ústave, rovnako ako to majú v Maďarsku alebo by mal byť len súčasťou zákonnej úpravy?

Ak uvažujeme o tom, že by tento pojem mal byť súčasťou zákonnej úpravy, tak potom sa naň nevyhnutne bude vzťahovať § 3 ods. 6 zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom znení. Tento odsek hovorí o tom, že ak sa pri tvorbe právneho predpisu používa pojem, ktorý právny poriadok nepozná, vymedzí sa jeho presný význam definíciou, dané neplatí, ak ide o pojem, ktorého význam je všeobecne známy alebo dostatočne zrejmy vzhľadom na bežné používanie.

Pojem všeobecne uznávanej osobnosti v oblasti práva nie je pojmom, ktorý by automaticky spadol do výnimky ustanovenej vo vyššie spomenutom odseku zákona. Dostatočne jasná a zrozumiteľná definícia tohto pojmu by bola v súlade s princípom právnej istoty, najmä ak ide o podmienku, ktorá je nevyhnutná pre realizáciu základného práva prístupu k volenej a inej verejnej funkcii. Časť spektra spoločnosti sa domnievala, že všeobecne uznávanou osobnosťou v oblasti práva by mohol byť ten, kto zložil justičnú či inú obdobnú skúšku a pravidelne publikuje alebo prednáša v odbore právo, alebo ten, kto je vedeckou či inou významnou osobnosťou v oblasti práva s praxou minimálne 15 rokov. Takéto vymedzenie, hoci je pomerne podrobné, a teda by spĺňalo podmienku právnej istoty, má isté úskalia. Asi jeho najväčším deficitom je to, že prakticky by do tohto vymedzenia spadalo obrovské množstvo právnikov. Celkom cynicky by sme mohli potom tvrdiť, že Slovensko je krajina s najväčším množstvom všeobecne uznávaných osobností v oblasti práva.

Kandidát na sudcu ÚS by dozaista mal byť zorientovaný v ústavnom práve, tiež by mal mať skúsenosti s interpretáciou ústavných noriem v konkrétnych prípadoch, a teda by mal spĺňať špecifické kvalifikačné normy. Tieto špecifické kvalifikačné normy nie je možné úplne jasne, presne a zrozumiteľne formulovať, preto sa javí ako vhodnejšie zakotvenie požiadavky všeobecne uznávanej osobnosti v oblasti práva priamo v ústave.

Celkom presne problém pomenúva Berdisová vo svojom článku pre SME: „V ústave sa navrhuje zakotviť novú kvalitatívnu požiadavku na sudcov a sudkyne. Má íť o všeobecne uznávanú osobnosť v oblasti práva, ktorá spĺňa predpoklady dávajúce záruku, že funkciu bude vykonávať riadne. V istom zmysle to je, alebo by mala byť, samozrejmosť. Realita nás však pouča o dôležitosti zakotvenia aj toho, čo sa javí ako samozrejmé. A to aj preto, že inštitucionálna legitimita

<sup>5</sup> <https://viaiuris.sk/aktuality/pravnici-dnes-rokovali-s-ministrom-spravodlivosti-o-volbe-ustavných-sudcov/> [cit. 2018-10-30].

*Ústavného súdu je v súčasnosti znížená a musia ju tak zvýšiť samotní sudcovia a sudkyne svojou vlastnou osobnou autoritou. Aj preto musia byť všeobecne uznávanou osobnosťou. Zdanlivá vágnosť alebo skôr abstraktnosť formulácie tu nie je problémom. Celý text ústavy je abstraktnejší, je skôr ako poézia než ako próza, nesie skôr princípy než pravidlá. Inak by vôbec nemohol fungovať ako základný „zákon“ štátu. Dá sa síce tvrdiť, že ani takáto požiadavka nič negarantuje. Lenže žiadny právny text nikdy nič negarantuje. Len zvyšuje šance, aby sa to, čo má byť, aj skutočne stalo. Právo netreba preceňovať ani podceňovať.“<sup>6</sup>*

## 1.2 Apolitickosť

Splnenie predpokladov dávajúcich záruku, že funkcia bude vykonávaná riadne, vrhá tiene na kandidátov, ktorí aktívne pôsobili na politickej scéne. Je možné, aby kandidát na ústavného sudcu, ktorý aktívne pôsobí v politickej strane, bol schopný dávať záruku, že funkciu bude vykonávať riadne?

Teória zdania vraví, že sudca nemá byť len nestranný, ale má sa tak aj javiť v očiach verejnosti. Dané by sme mohli vziať hnuť aj na kandidátov na ústavných sudcov, a teda kandidát nemá byť len nestranný, ale má sa nestranným aj zdať, a práve to zdanie je podstatným prvkom pri posudzovaní toho, či osoba bude vykonávať svoju funkciu riadne, resp. nestranne.

Apolitickosť neznamená beznázorovosť. Kandidát, tak ako každý človek, má isté názory, hodnoty a princípy, ktoré sú pre neho dôležité a prakticky tvoria súčasť jeho identity. Rovnako to je aj s politickými názormi, niekto má bližšie k liberálnym myšlienkam, iný zas ku konzervatívnejším. Apolitickosť v tomto kontexte znamená, že kandidát nemá priamy a živý vzťah na žiadnu politickú stranu. Pričom snaha politických aktérov ovládnuť ústavné sudy je trendom v Poľsku, Maďarsku, ako aj na Slovensku.

Hrozivú metaforu z legendárnej série o čarodějníkovi Harrym Potterovi na takéto snahy a kandidátov uvádza Berdisová: „*Temný pán ešte ako študent zistil, že existuje spôsob, ako sa stať nesmrteľným, a to cez horcruxy. Horcrux je objekt vytvorený čiernou mágiou, do ktorého čarodějník vloží časť svojej duše. Pre prípad, že on sám zomrie, vie sa oživiť prostredníctvom horcruxu. Samozrejme, trhať si kúsky duše z vás lepšieho človeka neurobí. Je ťažké zbaviť sa dojmu, že časti politicky reprezentovaných síl si v poslednom čase robia horcruxy práve zo sudcov ústavných súdov. Jednoducho, nominujú na súd horcrux, cez ktorý sa oživia v prípade (presne tak – v prípade), keď to bude potrebné, i ak by už neboli zastúpené v zákonodarnom zbore a vo vláde.“<sup>7</sup>*

K vytváraniu takýchto horcruxov sa ÚS vyjadroval v náleze sp. zn. I. ÚS 575/2016.<sup>8</sup> V bode 65 daného rozhodnutia hovorí: „*Nájsť akéhosi apolitického, neutrálneho a nepredpojatého kandidáta je nemožné, pretože na veľké množstvo ústavných otázok, ktoré ústavný súd rozhoduje, má každý kandidát názor, ktorý sa mení v lingvistických hraniciach ústavy bez ohľadu na to, či tento názor je v prospech alebo v neprospech navrhovateľa (bez ohľadu na to, kto by ním bol).*

<sup>6</sup> BERDISOVÁ, L. 2018. *Načo nám je (takýto) Ústavný súd?* In SME, 2. jún 2018, dostupné na : <https://komentare.sme.sk/c/20837213/naco-nam-je-taktyto-ustavny-sud.html> [cit. 2018-10-30].

<sup>7</sup> BERDISOVÁ, L. 2017. *Horcruxy na Ústavnom súde.* In SME, 16. december 2017, dostupné na: <https://komentare.sme.sk/c/20717728/horcruxy-na-ustavnom-sude.html> [cit. 2018-10-30].

<sup>8</sup> Nález Ústavného súdu SR zo 6. decembra 2017 sp. zn. I. ÚS 575/2016.

*Kvalita* +žVšeobecne politizáciu môžeme chápať ako proces, pri ktorom sa z predtým nepolitickej osoby alebo predmetu sporu stáva politická.<sup>9</sup> Pod politizáciou v tomto kontexte máme na mysli pôsobenie politického aktéra, ktoré má za následok zmenu charakteru či ideálneho stavu fungovania orgánu. Politizácia pri kreácii ústavných sudcov môže mať dve formy. Prvá forma je personálna, tá sa viaže na kandidáta, resp. sudcu ústavného súdu. Druhá forma je systémová, tá sa viaže na dizajn kreácie ústavných sudcov. Obe formy sú vzájomne prepojené a spolupôsobia.

Systémová forma sa prejavuje najmä vo fáze, kedy politické strany v parlamente sa snažia cez procedúru kreácie ústavných sudcov získať prostriedok, ktorým by poistili svoje politické záujmy. Týmto prostriedkom by mali byť kandidáti, resp. neskôr ústavní sudcovia, ktorí by mali podporovať ich politické záujmy v prípadnom spore, ktorý bude riešiť ústavný súd. V podmienkach Slovenskej republiky je táto forma systémovej politizácie upevnená faktom, že postačuje nadpolovičná väčšina prítomných poslancov parlamentu k úspešnému zvoleniu kandidáta, a teda tento postup značne obmedzuje či dokonca vylučuje vplyv opozície na výber daného kandidáta (v podmienkach SR vo volebnom období 2012 – 2016 reálne opozícia nemala dosah na výber ústavných sudcov). Nehovoriac o tom, že poslanci majú právomoc navrhovať kandidátov a dokonca ich v rámci Ústavnoprávneho výboru preverovať, a následne konkrétnych kandidátov odporúčať k voľbe do pléna Národnej rady.

Funkčné obdobie môže byť premennou pri miere politizácie, či na strane kreovaného orgánu alebo kreujúceho. Pri 12-ročnom funkčnom období ústavných sudcov sa môže minimálne trikrát obmeniť parlament (štvorročné funkčné obdobie) a dvakrát zmeniť prezident (päťročné funkčné obdobie). Ale v posledných rokoch v krajinách Vyšehradskej štvorky je zvláštnym javom fakt, že najsilnejší politickí aktéri zostávajú pri moci počas viacerých aj za sebou nasledujúcich funkčných období. Tiež v slovenských podmienkach nehrá zásadnú úlohu funkčné obdobie ústavných sudcov vo vzťahu k politizácii, keďže sa nemení personálne zloženie pomerne, a preto aj v roku 2019 skončí obdobie až deviatim sudcom.

Lalík chápe moment zloženia sľubu ústavného sudcu ako deliacu čiaru medzi politikou a právom, a teda po ňom by sa mal sudca riadiť len ústavou, jej hodnotami a princípmi, predovšetkým ľudskými právami a slobodami.<sup>10</sup>

Nechceme popierať význam sľubu, napokon jeho nezloženie či prípadné zloženie s výhradou má za následok, že osoba sa nemôže ujať svojho postu, a teda prirodzene ani funkčné obdobie nezačne plynúť. Ak dôjde k porušeniu sľubu počas funkčného obdobia, tak môžeme uvažovať o vyvodení zodpovednosti voči porušiteľovi. To, či daný sľub osoba plní, sa pochopiteľne odráža v jej činnosti. Poslanec nemusí byť v ďalšom volebnom období zvolený, pričom v tomto prípade sú voliči v pozícii kvázi arbitra. Prezident môže byť dokonca stíhaný pred Ústavným súdom za úmyselné porušenie ústavy.

Či ústavný sudca plní svoj sľub sa primárne prejavuje v jeho rozhodovacej činnosti, no je ťažké určiť či sudca porušil svoj sľub bez toho, aby sme nespochybňovali rozhodnutie ako celok. V tomto prípade by sme už stáli na veľmi tenkom ľade nerešpektovania ústavných rozhodnutí.

<sup>9</sup> HEIN, M. – EWERT, S. 2016. How Do Types of Procedure Affect the Degree of Politicization of European Constitutional Courts? A Comparative Study of Germany, Bulgaria, and Portugal. In *European Journal of Legal Studies*. 2016, vol. 9, issue 1, p. 68.

<sup>10</sup> LALÍK, T. 2011. Politika a aktivizmus na ústavnom súde. In *Justičná revue*. 2011, roč. 63, č. 5, s. 691-703.

S daným sa tiež spája problematika určenia arbitra. Ak by rozhodovalo plénum, kto by rozhodoval o rozhodnutiach pléna?<sup>11</sup> Zloženie sľubu pri ústavných sudcoch preto nepovažujeme za zásadne prelomový atribút nezávislosti ústavného sudcu.

Na záver tejto časti by bolo vhodné spomenúť inštitút, ktorého primárnou funkciou je obmedzenie priameho prechodu z parlamentu na ÚS. Takéto obmedzenie majú v Maďarsku, keď sa môže osoba uchádzať o post ústavného sudcu až po uplynutí štyroch rokov od aktívneho pôsobenia na politickej scéne.

## Záver

Ako sme už uviedli, splnenie odborných podmienok bez ďalšieho nemusí znamenať vhodnosť kandidáta pre post ústavného sudcu, a naopak splnenie osobnostných podmienok bez ďalšieho nezaručuje plynulý výkon právomocí ÚS. Preto hľadáme zlatú strednú cestu, ktorá vytvorí rovnováhu medzi oboma typmi podmienok, inak by sme v extrémom prípade vybrali medzi múdрым gaunerom a hlúpym dobrákom.

Každá z podmienok kladených na kandidátov na ústavných sudcov by mala mať svoju presne určenú funkciu, resp. účel, ktorý sledujeme jej splnením. Určenie vekových hraníc môže mať niekoľko funkcií. Pri hornej vekovej hranici sa zvyčajne snažíme zabezpečiť produktivitu a efektivitu výkonu právomocí, kedy by mohol byť príliš vysoký vek prekážkou. Pri určení dolnej vekovej hranice sledujeme dva možné ciele, prvým sú profesijné skúsenosti kandidáta, druhým je vyspelosť a hodnotové ukotvenie.

Slovensko má okrem určenej dolnej vekovej hranice 40 rokov pre kandidátov na sudcov ústavného súdu, určenú aj podmienku vysokoškolského právnického vzdelania a 15 rokov praxe v právnickom povolání. Túto dolnú vekovú hranicu si vieme nepriamo odvodiť aj z podmienky vzdelania a praxe, pričom tieto podmienky majú jasnú funkciu, ktorú sledujú a ich splnenie sa dá jednoducho overiť. V Českej republike je nepriamo určená dolná veková hranica cez podmienku voliteľnosti do Senátu, kde kandidát musí spĺňať vek 40 rokov.

Ak si však vieme odvodiť dolnú vekovú hranicu už z podmienok, ktoré sú primárne dizajnované pre kandidátov na ústavných sudcov, nevidíme zmysel ju odvodzovať z podmienok, ktoré sú dizajnované primárne pre iný orgán. Tieto podmienky plnia svoju funkciu vtedy, keď dopĺňajú niečo, čo si nevieme odvodiť z primárnych podmienok, v opačnom prípade, by boli len potvrdením primárnych podmienok.

Samotné zvyšovanie dolnej vekovej hranice, tak ako je nastavené na Slovensku, automaticky neznamená, že kandidát bude mať väčšie skúsenosti, pretože neexistuje priama úmera medzi vekom a skúsenosťami. Ak by sme chceli skúsenejších kandidátov na ústavných sudcov, potom by sme mali zvyšovať podmienku, ktorej funkcia súvisí s odbornosťou, a teda podmienku praxe

---

<sup>11</sup> Mierne kontroverznou by mohla byť aj diskusia, či ústavný sudca vôbec môže porušiť svoj sľub, tak ako je naformulovaný podľa článku 134 ods. 4 ústavy, a či by dané nemohlo byť vnímané len ako jeden z možných druhov výkladov ústavnej normy či hodnoty. Domnievame sa, že by to pravdepodobne bolo možné, ale iba vo veľmi extrémnych prípadoch. Pravdepodobne by bolo tiež nevyhnutné sa popasovať aj s otázkou toho, či porušenie sľubu môže mať škálu/stupne.



v právnickom povolání. V opačnom prípade by takto zvýšená podmienka generalizovala len starších, ale nie skúsenejších kandidátov.

V diskusií, ktorá sa týka splnenia predpokladov, ktoré dávajú záruky, že funkcia ústavného sudcu bude vykonávaná riadne, ako hlavným stretom názorov sa javí otázka politickej príslušnosti kandidáta.

V náleze ÚS sp. zn. I. ÚS 575/2016 v bode 65 sa ÚS vyjadril, že nie je možné nájsť akéhosi apolitického, neutrálneho a nepredpojatého kandidáta. Domnievame sa, že apolitickosť neznamená beznázorovosť. Apolitickosť kandidáta by mala znamenať, že kandidát nemá priamy a živý vzťah k žiadnej politickej strane. Táto požiadavka je kľúčová v časoch, kedy snaha najsilnejších politických aktérov smeruje k ovládnutiu ústavných súdov, pričom tento trend možno badať v Poľsku, Maďarsku a v neposlednom rade aj na Slovensku.

Fakt, že na Slovensku sú ústavní sudcovia, ktorí sú aj bývalými politikmi nemožno považovať za žiarivý príklad dobrej praxe, ale skôr za výnimky potvrdzujúce pravidlo, pričom tieto výnimky môžu, a fakticky aj majú, nepriaznivý dopad na dôveryhodnosť ÚS v očiach širokej verejnosti.

Ideálom by bolo, ak by zloženie ÚS nebolo len vôľou vládnej väčšiny, ale bolo by výsledkom širokého politického a spoločenského konsenzu. Funkčné obdobie sa javí ako premenná pri miere politizácie, a to aj na strane kreovaného, ako aj kreujúceho orgánu. Za jedno dvanásťročné funkčné obdobie ÚS sa môže trikrát obmeniť parlament a minimálne dvakrát prezident. Ale posledné roky sú pre politickú scénu Vyšehradskej štvorky typické tým, že pri moci zostávajú niekoľko funkčných období najsilnejší politický aktéri. O niečo zložitejšia je situácia na Slovensku, keď sa personálne zloženie ÚS nemení pomerne, a teda v roku 2019 sa skončí funkčné obdobie až 9 sudcom.

Znížiť mieru personálnej politizácie je možné inštitútmi, ktoré slúžia na obmedzenie možnosti priameho prechodu z aktívneho politického života na ÚS. Dobrým príkladom takéhoto inštitútu je zavedenie zákazu uchádzať sa o post ústavného sudcu, kým neuplynie určitá doba od aktívneho pôsobenia v politickej strane. V Maďarsku tento zákaz platí až na dobu uplynutia štyroch rokov od aktívneho pôsobenia v politickom subjekte.

Samotný boj o moc je tak zvláštnou vecou, ako je moc samotná. Vyberajme preto svojich šermiarov rozvážne.

## LITERATÚRA A JUDIKATÚRA

1. BERDISOVÁ, L. 2017. *Horcruxy na Ústavnom súde*. In SME, 16. december 2017, dostupné na: <https://komentare.sme.sk/c/20717728/horcruxy-na-ustavnom-sude.html> [cit. 2018-10-30].
2. BERDISOVÁ, L. 2018. *Načo nám je (takýto) Ústavný súd?* In SME, 2. jún 2018, dostupné na: <https://komentare.sme.sk/c/20837213/naco-nam-je-takyto-ustavny-sud.htm> [cit. 2018-10-30].
3. HEIN, M. – EWERT, S. 2016. How Do Types of Procedure Affect the Degree of Politicization of European Constitutional Courts? A Comparative Study of Germany, Bulgaria, and Portugal. In *European Journal of Legal Studies*. 2016, vol. 9, issue 1, p. 62-102.

4. LALÍK, T. 2011. Politika a aktivizmus na ústavnom súde. In *Justičná revue*. 2011, roč. 63, č. 5, s. 691-703.
5. OROSZ, L. 2016. O aktuálnych problémoch pri ustanovovaní sudcov ústavných súdov (príčiny a dôsledky). In JERMANOVÁ, H. – CVRČEK, F. (eds.) *Metamorfózy práva ve střední Evropě V. Překrásný nový svět nebo ostrov? : sborník příspěvků ze stejnojmenné mezinárodní konference pořádané Fakultou právnickou ZČU v Plzni ve dnech 8. - 10. června 2016 ve Znojmě*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2016, s. 69-81.
6. WILFLING, P. 2018. Problémy pri výbere ústavných sudcov na Slovensku a náčrt alternatív ich riešenia. In WILFLING, P. (ed.) *Přístup k spravodlivosti. Bariéry a východiská. 13. Výber ústavných sudcov*. Banská Bystrica : VIA IURIS, 2018.
7. Nález Ústavného súdu SR zo 6. decembra 2017 sp. zn. I. ÚS 575/2016.
8. <https://viaiuris.sk/aktuality/pravnici-dnes-rokovali-s-ministrom-spravodlivosti-o-volbe-ustavnych-sudcov/> [cit. 2018-10-30].

# PRÁVO NA PRÍSTUP K SÚDU V KONTEXTE ELEKTRONICKÝCH PODANÍ S ELEKTRONICKÝM PODPISOM POHĽADOM ČESKÉHO A SLOVENSKÉHO ÚSTAVNÉHO SÚDU

## RIGHT OF ACCESS TO COURT IN THE CONTEXT OF ELECTRONIC SUBMISSIONS WITH ELECTRONIC SIGNATURES OF THE CZECH AND SLOVAK CONSTITUTIONAL COURT

*JUDr. Daniel Paľko, PhD.*

*Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta  
Matej Bel University, Banská Bystrica, Faculty of Law*

**Abstrakt:** Príspevok analyzuje výsledky ústavnoprávnej činnosti českého a slovenského ústavného súdu spolu so súdnou praxou všeobecných súdov vo vzťahu k zárukám práva na prístup k súdu podľa článku 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd vrátane článku 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd a článku 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky vo vzťahu k elektronickým podaniam opatreným kvalifikovaným elektronickým podpisom v priereze času.

**Kľúčové slová:** podanie v elektronickej podobe, podanie prostredníctvom elektronickej podateľne, zachovanie lehoty podania, zodpovednosť za chyby v prenose údajov

**Abstract:** The contribution analyzes the results of constitutional proceedings of the Czech and Slovak Constitutional Courts, together with the jurisprudence of the general courts in relation to guarantees of the right of access to court under Article 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, including Article 36 (1) of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms and Article 46 (1) of the Constitution of the Slovak Republic in relation to electronic submissions with qualified electronic signature in the cross-section time.

**Keywords:** submission in electronic form, filing via an electronic filing system, maintaining the filing deadline, responsibility for data transmission errors

## Úvod

Dňa 25. apríla 2018 rozbúrilo hladinu pokojných vôd v otázke zachovania lehoty pre vykonanie úkonu uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 Cdo 12/2018, ktoré potvrdilo popri štandardných zachovaniach lehoty podľa § 121 ods. 5 Civilného súdneho poriadku (ďalej len

„CSP“), ako sú urobenie úkonu na súde a odovzdanie podania orgánu, ktorý ho má povinnosť doručiť súdu (t. j. na poštovú prepravu), v posledný deň procesnej lehoty, tretí spôsob zachovania lehoty pre vykonanie podania, ktorým je „*okamih odoslania elektronického podania podľa poslednej vety § 25 ods. 1 zákona o e-Governmente bez potreby ďalšieho preukazovania okamihu skutočného doručenia podania z tohto systému na určený súd.*“<sup>1</sup> Ďalej Najvyšší súd SR uviedol, že „*to plne korešponduje aj so znením § 121 ods. 5 CSP, pokiaľ ide o zachovanie procesnoprávných lehôt. Strane sporu (účastníkovi konania) totiž nemôže byť na ťarchu následný prenos dát z portálu na určený súd, nakoľko nemá žiadnu možnosť ovplyvniť túto fázu doručovania.*“<sup>2</sup> V danom prípade pritom išlo o elektronické podanie, ktorým bolo podané odvolanie v civilnej veci, pričom však bolo podané bez autorizácie a prostredníctvom portálu e-Žaloby (*priamo do elektronickej podateľne príslušného súdu*), teda nie do elektronickej schránky súdu, čo znamená, že nespĺňa požiadavky prvej (*potreba autorizácie podania v elektronickej podobe*) a poslednej vety (*potreba odoslania do elektronickej schránky súdu*) § 25 ods. 1 zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) (ďalej len „zákon o e-Governmente“). Materiálne odôvodnenie o nemožnosti nesenia zodpovednosti za túto fázu doručovania účastníkom konania však bolo v spomenutom uznesení Najvyššieho súdu SR správne uvedené, a ako uvedieme v ďalšom texte, bolo prevzaté z českej ústavnoprávnej jurisprudencie. Záver Najvyššieho súdu SR o aplikácii § 25 ods. 1 prvej a poslednej vety zákona o e-Governmente je však nesprávny. V lehote 10 dní bolo doplnené elektronickým podaním s autorizáciou. Samotné odvolanie podané elektronicky bez autorizácie prostredníctvom portálu e-Žaloby bolo odoslané na Okresný súd Trnava v posledný deň lehoty o 23:56:04 a podľa notifikácie vytvorenej Ústredným portálom verejnej správy, ako aj elektronickej doručky potvrdzujúcej miesto a čas prijatia bolo odvolanie doručené (t. j. prijaté na spracovanie) o 00:06 nasledujúceho dňa.

Dôvodová správa k § 69 ods. 6 Správneho súdneho poriadku identického znenia ako § 121 ods. 5 CSP iba prozaicky opakovala znenie vládneho návrhu Správneho súdneho poriadku: „*V odseku 6 sa špecifikuje, že pre zachovanie lehoty postačuje, ak je podanie posledný deň lehoty odovzdané súdu (osobne podané) alebo ak je posledný deň lehoty odovzdané orgánu, ktorý má povinnosť ho doručiť, teda odovzdané na poštovú prepravu (spravidla pošte alebo inému držiteľovi poštovej licencie alebo inému orgánu, ktorý má povinnosť ho doručiť), pričom podanie urobené elektronickými prostriedkami môže byť doručené aj mimo pracovnej doby.*“<sup>3</sup> Je však zřejmé, že § 25 ods. 1 posledná veta zákona o e-Governmente zakotvuje tretí spôsob zachovania lehoty a je ním odoslanie podania v elektronickej podobe autorizované podľa § 23 ods. 1 zákona o e-Governmente zaslané do elektronickej schránky orgánu verejnej moci. Najvyšší súd SR uznal štvrtý spôsob zachovania lehoty, a to odoslaním podania v elektronickej podobe bez potreby autorizácie podľa § 23 ods. 1 zákona o e-Governmente prostredníctvom formulára e-Žaloby priamo do elektronickej podateľne.

<sup>1</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 25. apríla 2018 sp. zn. 5 Cdo 12/2018, s. 3 a 4.

<sup>2</sup> Tamže, s. 3.

<sup>3</sup> Vládny návrh zákona Správny súdny poriadok Návrh nového zákona, parlamentná tlač 1335. Dátum doručenia: 19. december 2014 B. Osobitná časť [online]. Národná rada SR [cit. 2018-09-30]. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5282>

# 1 Elektronické podanie podaní prostredníctvom portálu e-Žaloby do elektronickej podateľne – okamih podania podľa Ústavného súdu Českej republiky

V prípade podania urobeného elektronickými prostriedkami prostredníctvom portálu e-Žaloby dochádza k odoslaniu elektronického podania priamo do elektronickej podateľne príslušného súdu, a aj notifikácia smeruje na potvrdenie prijatia podania elektronicou podateľňou. Nejde teda o elektronickú potvrdenku z e-mailu adresáta o doručení na e-mailovú adresu súdu, t. j. adresáta e-mailovej správy, ani o elektronickú doručenkú z elektronickej schránky súdu. Najvyšší súd SR vo vyššie uvedenom prípade postupoval v zhode s nálezom Ústavného súdu ČR sp. zn. II. ÚS 1911/11 z 29. marca 2011, kde sa riešilo neúplne doručené podanie **prostredníctvom systému elektronickej podateľne**, ktoré bolo podané úplné, pričom tu uvádza **oprávnené spoľahnutie sa účastníka konania**, že následky jeho podania nastanú, t. j. že zodpovedá iba za to, čo je schopný reálne ovplyvniť – riadne odoslať dokumenty a preukázať toto odoslanie. Ustanovenie § 40 ods. 4 Českého súdneho poriadku správneho **neznemožňuje** zachovanie lehoty prostredníctvom elektronickej formy podpísanej elektronickej podľa osobitného zákona, a tak systémové procesy spracovania takého dátového prenosu v rámci tohto doručovacieho mechanizmu nesmú ísť na účet účastníka. Ústavný súd ČR činí účastníka konania „v každom prípade“ povinným vierochným spôsobom preukázať súdu údaj o odoslani e-mailovej správy podpísanej elektronickej, okrem prípadu ak už zo samotnej prijatej správy nevyplýva dátum a čas jej odoslania. Podľa článku 89 ods. 2 Ústavy ČR sú právnym názorom Ústavného súdu ČR vysloveným v tomto náleze viazané všetky orgány a osoby.<sup>4</sup>

V prípade podania odoslaného do elektronickej podateľne je teda kľúčovým okamihom odoslania. Ide o zásadný rozdiel oproti akýmkoľvek iným elektronickým podaniam, kde je rozhodujúcim okamihom pre podanie prostredníctvom elektronických prostriedkov jeho dôjdenie do elektronickej schránky súdu alebo na e-mailovú adresu súdu, samozrejme okrem vyššie uvedeného prípadu § 25 ods. 1 prvej a poslednej vety zákona o e-Governmente. Ústavný súd SR poukázal na právne názory samotného Najvyššieho súdu SR vyjadrené v uznesení z 29. februára 2012 sp. zn. 3 Obdo 7/2012 k elektronickým podaniam, ktoré nie sú opatrené elektronickým zaručeným podpisom, adresovaným všeobecným súdom uviedol, že „za urobené sa považujú momentom ako dôjdu na elektronickú adresu určenú pre súd, bez ohľadu nato, kedy bude došlý elektronický dokument spracovaný (vytlačení zhmotnený, zaevidovaný, ďalej odoslaný atď.), samozrejme za predpokladu, že budú v zákonnej lehote doplnené. Keďže elektronickej adresy sú aktívne bez prerušenia 24 hodín denne, nie je možnosť robiť podania takouto formou obmedzená úradnými hodinami súdov.“<sup>5</sup>

Ako sme však naznačili a uvedieme neskôr, slovenská úprava elektronického podania, ktoré je autorizované a je odoslané do elektronickej schránky súdu, zakotvila s účinnosťou od 1. novembra 2017 ako okamih podania okamih jeho odoslania, v dôsledku čoho sa niektorá ďalej citovaná judikatúra Ústavného súdu ČR k danému inštitútu, ktorá vychádza z absencie

<sup>4</sup> Nález Ústavného súdu ČR z 20. mája 2014 sp. zn. II. ÚS 2560/13.

<sup>5</sup> Nález Ústavného súdu SR z 6. októbra 2015 sp. zn. II. ÚS 263/2015, s. 15.

zachovania lehoty pri odoslaní autorizovanej dátovej správy odoslanej do dátovej schránky súdu, stáva pre právne prostredie Slovenskej republiky v tomto rozsahu nepoužiteľnou.

## 2 Doručovanie elektronických podaní na e-mailovú adresu súdu alebo do elektronickej schránky súdu – okamih podania podľa Ústavného súdu Českej republiky

Ústavný súd ČR sa v uznesení zo 14. júla 2011 sp. zn. IV. ÚS 2492/08 pri doručovaní podania na súd prostredníctvom e-mailových správ odvolal na doručovanie prostredníctvom dátovej schránky v rozsudku Najvyššieho správneho súdu ČR z 15. júla 2010 sp. zn. 9 Afs 28/2010, ktoré vychádza aj pri doručovaní do dátových schránok súdov z ustanovenia: **Doručená súdu je prijatá dátová správa, ak je dostupná elektronickej podateľni prevádzkovej podľa osobitného predpisu** (§ 2 ods. 1 vyhlášky č. 496/2004 Sb. v znení účinnom do jej zrušenia dňa 30. júna 2012).<sup>6</sup> Nálezy Ústavného súdu ČR sp. zn. II. ÚS 3518/11 z 10. januára 2012 a sp. zn. II. ÚS 3643/11 z 15. augusta 2013 potvrdili ako dátum doručenia do dátovej schránky orgánu verejnej moci podania účastníka deň dodania správy do tejto dátovej schránky.<sup>7</sup> Následne sa prispôbobi aj interné normatívne akty a definovali dodanie do dátovej schránky, konkrétne § 2 ods. 7 Inštrukcie Ministerstva spravodlivosti ČR 133/2012-OD-ST zo 17. apríla 2013, ktorý stanovuje, že „dokument doručovaný prostredníctvom dátovej schránky sa považuje za dodaný a doručený akonáhle podanie bolo dodané do dátovej schránky organizácie.“ Samotnú definíciu pojmu dodanie nájdeme vo vyhláške Ministerstva vnútra ČR č. 259/2012 Sb. o podrobnostiach výkonu spisovej služby, kde v § 3 ods. 1 je uvedený: „dokument v digitálnej podobe sa považuje za dodaný verejnoprávnemu pôvodcovi, ak je dostupný podateľni. Dokument v digitálnej podobe je dostupný podateľni, ak je vo formáte, v ktorom verejnoprávny pôvodca prijíma dokumenty v digitálnej podobe, ak ho možno zobrazit' uživatelsky vnímateľným spôsobom, ak neobsahuje škodlivý kód a v prípade, že je na dodanie použitý prenosný technický nosič dát, na ktorom verejnoprávny pôvodca prijíma dokumenty v digitálnej podobe.“<sup>8</sup> Ústavný súd ČR už v uznesení z 22. januára 2009 vo veci sp. zn. III. ÚS 2361/08 uviedol, že v prípade elektronického podania prostredníctvom e-mailu sa uplatní ako rozhodné, kedy žaloba došla súdu.<sup>9</sup> V danom prípade sa vychádza z toho, že elektronické podanie je obdobné faxovému podaniu, ktoré sa tiež považuje za odovzdané súdu až jeho dôjdením súdu.

<sup>6</sup> Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 15. júna 2010 sp. zn. 9 Afs 28/2010, s. 83.

<sup>7</sup> Nález Ústavného súdu ze dne 10. ledna 2012 sp. zn. II. ÚS 3518/11 a nález Ústavného soudu ze dne 15. srpna 2013 sp. zn. II. ÚS 3643/11, bod 15.

<sup>8</sup> Instrukce ze dne 17. dubna 2013, kterou se upravuje jednotný postup podatelny při příjmu a ověřování datových zpráv a dokumentů v nich obsažených. 23. července 2013. Sbírka 133/2012-OD-ST. Částka 3/2013 [online]. epravo.cz. [cit. 2018-09-30]. Dostupné na: <https://www.epravo.cz/vyhledavani-aspi/?Id=80287&Section=1&IdPara=1&ParaC=2>

<sup>9</sup> Uznesenie Ústavného súdu ČR zo 17. septembra 2007 sp. zn. IV. ÚS 692/06, s. 9 a uznesenie Najvyššieho správneho súdu z 28. júna 2008 sp. zn. 8 Afs 55/2008.

Krátky exces v judikatúre Ústavného súdu ČR, z formálneho chápania doručovania podaní na elektronickú adresu súdu e-mailom, spôsobený pokusom o materiálne chápanie doručenia elektronického doručenia e-mailu so zaručeným elektronickým podpisom o **00:26:56** nasledujúceho dňa po uplynutí lehoty, trval necelé dva roky (2014 – 2016). Najvyšší správny súd argumentoval neprípustnosťou prenášania rizika, ktoré je spojené s výberom formy podania prostredníctvom elektronickej dátovej siete (e-mailom), na niekoho iného, navyše, ak si právny zástupca účastníka ako profesionál musí byť vedomý tohto rizika.<sup>10</sup> Ústavný súd ČR totiž dospel k záveru, že vzhľadom „na stále sa prehlbujúcu elektronizáciu justície“, ktorá sa poväčšine prejavuje práve v oblasti doručovania, je potrebné akcentovať materiálny prvok a vyzdvihnúť zmysel doručovania ako taký, a tým teda aj zachovanie lehoty v prípadoch, keď táto lehota po formálnej a technickej stránke už uplynula. Zmysel tohto materiálneho rozmeru doručovania je pritom treba chápať ako preferenciu vecného, meritórneho vybavenia (posúdenia) veci pred jej rýdzo procesným skončením tam, kde tomu povaha veci výslovne nebráni (napríklad v prípade lehoty určenej podľa hodín by to možné nebolo).<sup>11</sup> Ústavný súd ČR uvádza výslovne „*expressis verbis, včasným doručením v tejto rovine je potom nevyhnutné rozumieť situáciu, keď úkon účastníka, hoci urobený vo forme elektronického podania prostredníctvom e-mailovej schránky, hoci dôjde súdu niekoľko minút po polnoci dňa nasledujúceho po dni, ktorého uplynutím príslušná lehota uplynula, bol v skutočnosti urobený pred jej uplynutím t. j. keď e-mail bol odoslaný najneskôr o 23:59 hod. posledného dňa lehoty.*“<sup>12</sup> V danom prípade bolo preukázané odoslanie e-mailovej správy na elektronickú adresu súdu o 23:38 účastníkom predloženou kópiou odoslanej e-mailovej správy okrem záhlavia, ktoré obsahuje informáciu o tom, kým, komu a kedy bola správa odoslaná, údaj o predmete správy a informáciu o prílohách, zhoduje sa s výtlačkom správy v súdnom spise, kde správa akoby nebola celá vytlačená, pričom v iných prípadoch výtlačok správy zachytáva toto záhlavie. A preto Ústavný súd ČR sa vyslovil, že „*nemal dôvod neveriť, že kópia e-mailovej správy a najmä údaj o odoslaní správy (23:38 hod.) je správny*“<sup>13</sup> Odôvodnenie nevýznamnosti obdobia od 0:00 hod do začiatku pracovnej doby z hľadiska dôjdenia elektronickej správy, odoslanej predchádzajúci deň, sa zakladá na tom, že súdu postačí mať podanie k dispozícii na začiatku pracovného dňa, pretože podľa Ústavného súdu ČR nemožno rozumne predpokladať, že v noci po polnoci sa bežne do informačného systému e-mailových schránok súdu bude prihlasovať pracovník súdu z dôvodu ďalšieho nakladania so spisom či snáď sudca alebo jeho asistent z dôvodu vykonania ďalšieho úkonu vo veci. Z výstupu informačného systému Najvyššieho správneho súdu vyplýva, že k stiahnutiu e-mailovej správy a jej prílohy došlo tak či tak až o 8:30 hod., a k ich spracovaniu v informačnom systéme až o 9:50 hod.<sup>14</sup>

Tento exces sa zopakoval v následnom náleze z 20. augusta 2014 sp. zn. I. ÚS 892/14. Ústavný súd ČR tu konštatoval porušenie práva na verejné prerokovanie veci podľa článku 38 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd v dôsledku odmietnutia odporu podaného proti trestnému rozkazu z dôvodu, že bol podaný oneskorene. Podľa hlavičky e-mailu bol odpor odoslaný e-mailom s overeným podpisom súdu posledný deň lehoty o **19:12 hod.**, ktorá síce nie je nevyvrátiteľným

<sup>10</sup> Nález Ústavného súdu ČR z 20. mája 2014 sp. zn. II. ÚS 2560/13, bod 18.

<sup>11</sup> Tamže, bod 31.

<sup>12</sup> Tamže, bod 32.

<sup>13</sup> Tamže, bod 32 a 33.

<sup>14</sup> Tamže.

dôkazom o tom, že pôvodný e-mail bol skutočne odoslaný, ale podľa zásady in dubio pro libertate alebo in dubio mitius je podľa Ústavného súdu ČR potrebné skutkové pochybnosti vyložiť v prospech realizácie príslušného práva. Opakovane zaslaný e-mail bol doručený o 0:27 hod. nasledujúceho dňa po lehote na podanie odporu. V danom prípade síce nebolo preukázané, že opakovaný e-mail bol včas odoslaný a pri zohľadnení skutočnosti, že trestný príkaz je nutné vnímať ako výnimku z práva na verejné prerokovanie veci v trestnom konaní, ktorá môže byť použitá iba pri striktnom dodržaní zákonných podmienok a zo situácie, že odpor bol podaný v zákonnej lehote (Ústavný súd ČR teda považoval pôvodne podaný odpor, ktorý súdu nedošiel, za včasné podanie opakovane podaného odporu, ktorý súdu došiel, pozn. autora), Ústavný súd ČR uviedol, že len ťažko môže dôvodiť, že sťažovateľ sa svojho práva na verejné prerokovanie veci vo svojej prítomnosti podľa článku 38 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd jednoznačne vzdal.<sup>15</sup> Tento prípad bol neskôr interpretovaný Najvyšším súdom ČR tak, že aj opakovaný odpor proti trestnému príkazu bol podaný po lehote a v takom prípade, ak odosielateľ v posledný deň lehoty aspoň prejavil vôľu a snahu procesný úkon včas urobiť, aj keď k nemu nedošlo, bolo treba podľa Ústavného súdu ČR v kontrainterpretácii Najvyššieho súdu ČR na podanie nahliadať ako na materiálne včasné, hoci bolo evidentne formálne oneskorene odoslané.<sup>16</sup>

Návrat do reality nastal v uznesení sp. zn. I. ÚS 1903/16. Ústavný súd ČR, napriek tomu, že vo veci išlo telefaxové (!) podanie ústavnej sťažnosti odoslané 23:40 hod. posledného dňa lehoty a doručené o 3:40 hod nasledujúceho dňa po uplynutí lehoty,<sup>17</sup> zjavne z dôvodu analógie dôjdenia telefaxového podania a e-mailového podania na elektronickú adresu, resp. elektronického podania do elektronickej schránky súdu uviedol, že účel lehôt v právnom poriadku pozostáva zo zníženia neurčitosti pri uplatňovaní práv, resp. právomocí, časového obmedzenia stavu neistoty v právnych vzťahoch a urýchlenia procesu rozhodovania s cieľom reálneho dosiahnutia zamýšľaných cieľov. Ten by bol popretý, ak by sa mal presadiť názor vyjadrený v nálezoch s materiálnym poňatím elektronického doručovania na súd. Podľa Ústavného súdu ČR lehota ako konkrétne vyjadrený časový úsek končí uplynutím okamihu vymedzujúceho jej koniec. Uplynutie lehoty pre podanie návrhu teda nezávisí na následnom konaní súdu – či a kedy sa bude týmto návrhom zaoberať.<sup>18</sup>

Ústavný súd ČR ďalej vytýka nálezom s materiálnym chápaním elektronického doručovania, že vcelku bežné otázky doručovania pomocou telekomunikačných prostriedkov posudzovali nielen **podľa zákonom výslovne predvídaných hľadísk ako čas odoslania, dodania či doručenia**, ale aj **podľa okolností, ktoré sú s týmito hľadiskami spojené** a medzi ktoré patrí, okrem iného, **úmysel a konanie odosielateľa, doba uplynulá od konca lehoty či pracovná doba súdu** a aj to, že tieto okolnosti by mali byť predmetom dokazovania a následného hodnotenia.<sup>19</sup> Najvyšší súd ČR sa stotožnil s uznesením sp. zn. I. ÚS 1903/16 z 21. júna 2016 v civilnej veci, kde bolo podané dovolanie e-mailom pred uplynutím lehoty, ale doručené bolo **47 sekúnd** po uplynutí lehoty (po polnoci) a dovolanie ako oneskorené odmietol.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> Nález Ústavného súdu ČR z 20. augusta 2014 sp. zn. I. ÚS 892/2014, body 23 a 26.

<sup>16</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 27. februára 2018 sp. zn. 23 Cdo 3214/2017.

<sup>17</sup> Uznesenie Ústavného súdu ČR z 21. júna 2016 sp. zn. I. ÚS 1903/16, bod 2.

<sup>18</sup> Tamže, body 8 – 10.

<sup>19</sup> Tamže, bod 11.

<sup>20</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 27. februára 2018 sp. zn. 23 Cdo 3214/2017.



### 3 Konkrétne ústavnoprávne aspekty podania prostredníctvom formulára elektronickej podateľne (e-Žaloby)

Spomenutým nálezom sp. zn. II. ÚS 1911/11 z 29. marca 2012 Ústavný súd ČR riešil prípad, keď účastníci konania podali proti zmenkovému platobnému rozkazu námietky, ktoré zaslali elektronicke, a to pomocou formulára elektronickej podateľne dostupnej na internetových stránkach [www.justice.cz](http://www.justice.cz). Prvostupňový súd a Vrchný súd v Prahe pri odmietnutí námietok tieto odmietli z dôvodu, že dve podania neobsahovali výhrady proti zmenke. Účastníci si vyhotovili náhľady podaní zostavených a uložených pred odoslaním námietok, pretože vyhotovenie náhľadov elektronickej podateľne umožňuje, pričom tvrdili, že manipulácia s obsahom, časovými či inými údajmi je v ukladanom náhľade vylúčená. Náhľady boli zostavené v posledný deň lehoty na podanie námietok o 23:49 hod. a 23:45 hod., po zostavení boli obe podania odoslané prvostupňovému súdu. Vrchný súd v Prahe sa pri potvrdení odmietnutia námietok prvostupňovým súdom opieral o obsah náhľadu predložený oboma účastníkmi, kde bolo konštatovanie, že *“dáta nie sú záväzná, sú zostavené pred odoslaním, môžu byť užívateľom ešte zmenené.”*<sup>21</sup> Podľa Ústavného súdu ČR, ako už veľakrát zdôraznil vo svojej judikatúre, z hľadiska ústavnoprávneho môže byť preskúmaná iba otázka, či ohľadne postupu v občianskom súdnom konaní, zisťovania a hodnotenia skutkového stavu a výkladu iných než ústavných predpisov a ich aplikácie pri riešení konkrétnych prípadov, ako záležitosti všeobecných súdov, vykonané:

1. právne závery všeobecných súdov, nie sú v extrémnom nesúlade s vykonanými skutkovými zisteniami,
2. právne názory všeobecných súdov sú ústavne konformné alebo
3. tu naopak ich uplatnenie predstavuje zásah orgánu verejnej moci, ktorým bolo porušené niektoré z ústavne zaručených základných práv a slobôd.

Ak postupujú všeobecne súdy v súlade s príslušnými ustanoveniami Občianskeho súdneho poriadku, rešpektujú procesne ustanovenia upravujúce základné zásady civilného procesu, ako aj záruky transparentnosti a presvedčivosti odôvodnenia svojich rozhodnutí, nemôže Ústavný súd ČR urobiť záver, že proces bol vedený spôsobom, ktorý nezabezpečil možnosť spravodlivého výsledku. Ústavný súd ČR porovnal obe došlé podania so zaručeným elektronickým podpisom s náhľadmi predloženými účastníkmi a zistil, že došlé podania nemajú časť, ktorá obsahovala samotný text námietok a náhľady túto časť obsahujú, ako aj záverečný návrh. Neprihliadnutie na argumentáciu účastníkov považuje Ústavný súd ČR za postup rozporný s princípmi spravodlivosti. Vytkol všeobecným súdom, že pri existencii pochybností o úplnosti podania obsahujúceho zmenkové námietky, keď odôvodnenosť námietok bola podstatnou pre rozhodnutie, neurobili žiadne kroky smerujúce k zisteniu možných porúch v systéme doručovania cez elektronickej podateľne napriek tomu, že sťažovatelia v odvolaní proti uzneseniu prvostupňového súdu uviedli rozhodné skutočnosti svedčiace o úplnosti podania a navrhli k tomu relevantné dôkazy. Konkrétne Vrchný súd v Prahe v pozícii odvolacieho súdu sa vecou

<sup>21</sup> Uznesenie Ústavného súdu ČR z 29. marca 2012 sp. zn. II. ÚS 1911/11.

riadne nezaoberal, s argumentami účastníkov vôbec nepracoval a vyšiel iba z oznámenia, že dáta zobrazené v náhlade nie sú záväzné, sú zostavené pred odoslaním a môžu byť užívateľom ešte zmenené. Takéto konštatovanie Vrchného súdu v Prahe by malo iste relevanciu v prípade doručenia úplného podania, ak by panoval rozpor v znení jednotlivých námietok v podaní doručenom súdu a následne účastníkmi predloženom podaní, v ktorom by došlo, napríklad v snahe zvýšiť pravdepodobnosť úspechu vo veci, k dodatočnej manipulácii s obsahom námietok. V predmetnej veci však súdu došlo podanie zjavne neúplné, končiace uprostred vety “podáva žalovaný č. 1 prostredníctvom svojho právneho zástupcu tieto námietky“ bez pokračovania textu, čo oprávnenne vzbudzovalo pochybnosti o perfekcii elektronického prenosu dát.<sup>22</sup>

V tejto súvislosti Ústavný súd ČR uviedol, že možno priznať účastníkom absenciu logiky postupu, ktorým by súdu zaslali neúplné, neodôvodnené podania, hoci v okamihu jeho odoslania mali k dispozícii pripravenú verziu v plnom rozsahu, o čom svedčí zhotovený náhľad individuálnych podaní. Vrchný súd v Prahe teda založil negatívny úsudok o zodpovednosti námietok proti zmenkovému platobnému rozkazu na nepresvedčivej argumentácii, ktorá nemôže obstať, a naopak zjavne bez akéhokoľvek preverenia vylúčil variant o poruche vo verejnej dátovej sieti. Rovnaký záver podľa presvedčenia Ústavného súdu ČR platí aj o počínaní prvostupňového súdu, pretože už od neho (bez toho, aby to bolo účastníkmi navrhnuté) bolo možné očakávať, že pred rozhodnutím o odmietnutí námietok ako neodôvodnených, v situácii, keď panovala neistota v súvislosti s rozsahom a obsahom podania, vykoná príslušné prešetrenie týkajúce sa okolností odoslania a doručenia podania do elektronickej podateľne súdu vrátane zistenia, či elektronický prenos dát prebehol bez porúch. Riadnemu prevereniu (bez)poruchovosti elektronickej podateľne a jeho prípadnému vplyvu na celistvosť podania účastníkov pritom podľa Ústavného súdu ČR nebránila koncentračná zásada ovládajúca zmenkové rozkazné konanie. Ústavný súd ČR vyslovil, že, ak zákon účastníkovi konania dáva možnosť, aby procesné úkony robil prostredníctvom verejnej dátovej siete (**a najmä s účinkami akoby bolo podanie robené priamo na súde**), potom nie je materiálne mysliteľné, aby prípadné poruchy vnútra tohto doručovacieho mechanizmu šli na jeho účet. Účastník sa podľa práva – a “oprávnené“ – spolieha na to, že zákonom mu umožnený režim urobí procesný úkon zabezpečí, že dôsledky jeho podania reálne nastanú, resp. že jeho procesná zodpovednosť nebude spájaná s ničím iným než s tým, čo je schopný reálne ovplyvniť (riadne dokumenty elektronicke odoslať a zabezpečiť, aby bol schopný toto odoslanie preukázať). Z uvedeného vyplýva, že ak účastníci vierohodne preukážu, že dokumenty tvrdeného obsahu odoslali prostredníctvom verejnej dátovej siete príslušnému súdu, je v nich obsiahnuté procesné podanie prejednávateľné aj v prípade, že podanie súdu nebolo doručené v úplnej podobe. **Nebolo by totiž spravodlivé, aby nedostatok vo fungovaní elektronickej podateľne šiel na farchu účastníkov.** Ak sú preto dostatočné dôvody, je nutné vychádzať z **prezumpcie**, že obsahom predmetných podaní boli účastníkmi predložené námietky proti zmenkovému platobnému rozkazu.<sup>23</sup>

Obdobne z hľadiska vyslovených zásad vyznievajú rozhodnutia Ústavného súdu ČR týkajúce sa problematiky podaní urobených telefaxom (nálezy sp. zn. III. ÚS 329/2000 z 23. novembra 2000, sp. zn. III. ÚS 674/04 zo 14. apríla 2005 či I. ÚS 1286/10 z 8. septembra 2010), pričom

<sup>22</sup> Tamže.

<sup>23</sup> Tamže.

v náleze z 8. septembra 2010 bola Ústavným súdom ČR potvrdená prezumpcia včasnosti faxového podania, ak v súdnej evidencii nemožno nájsť faxové podania, pričom bola predložená správa o prenose s výsledkom OK a podrobný výpis hovorov telefónnej spoločnosti, faxový prenos sa uskutočnil bez poruchy a jeho rozsah zodpovedá rozsahu sťažnosti v trestnom konaní odoslanej nasledujúci deň poštou. Ústavný súd ČR uviedol, že ak neexistuje v rámci vnútornej organizácie súdu riadna súdna evidencia faxových a iných podaní a nie je zaručené jej včasné odovzdanie do príslušnej súdnej kancelárie, nemôže to byť pričítané na ťarchu účastníka. Preto nemožno odmietnuť jeho tvrdenie, že podanie podal včas. Ústavný súd ČR v tomto faxovom prípade uviedol: „Ak má byť nezákonnosť chápaná ako neústavnosť čiže nezákonnosť v rovine ústavného práva, musí u sťažovateľa vyvolávať reálne negatívne vplyvy na jeho ústavne zaručené základné práva a slobody, alebo ich aspoň ohrozovať.“<sup>24</sup>

V náleze Ústavného súdu ČR zo 14. apríla 2005 išlo o doručovanie listovej zásielky zaslanej doporučené pod č. R005848 podaním na poštovú prepravu, ktorá obsahovala odpor proti platobnému rozkazu a ktorú prevzal poštový doručovateľ, ale nebola doručená do súdneho spisu. Účastník predložil súdu spolu s podacím lístkom a výpisom z evidovaných doporučených zásielok prepravovaných poštou svoj rovnopis odporu, ktorý však nebol podpísaný a prvostupňový súd mu odmietol odpor s odôvodnením, že nie je podpísaný. Odvolací súd dokonca uviedol, že nie je vylúčené, že doručovaná písomnosť je iná, ako tvrdí účastník, a preto, keď odpor podpísaný nebol, správne postupoval prvostupňový súd, keď odmietol odpor ako podanie podané neoprávnenou osobou. Bolo preukázané aj doručenie dodacou poštou. Keďže by nebolo spravodlivé, aby tento nedostatok v činnosti súdu išiel na ťarchu účastníka, je nevyhnutné, ak sú pre to dostatočné dôvody, vychádzať z **prezumpcie, že obsahom predmetnej zásielky** bol účastníkom predložený odpor podaný proti konkrétnemu platobnému rozkazu. Obiter dictum dal Ústavný súd ČR za pravdu účastníkovi, že kópiu podaného odporu vyhotovenú pre vlastnú potrebu nebol povinný podpisovať a že je nemožné z toho, že rovnopis podaného odporu nebol podpísaný, v žiadnom prípade automaticky dôvodiť, že podpísaný nebol ani originál písomnosti zaslanej súdu, pretože pokiaľ by súd mal k dispozícii originál odporu proti platobnému rozkazu podaného na pošte na prepravu ako doporučenú zásielku, z poštovej obálky by nepochybne zistil, kto je odosielateľom predmetnej zásielky. Svojím postupom založeným na prehnanom formalizme, ktorého dôsledkom je sofistikované zdôvodňovanie zjavnej nespravodlivosti a v dôsledku toho formalizmu založenom na dotknutí sa zmyslu ustanovenia § 1 a § 3 českého Občianskeho súdneho poriadku bolo zasiahnuté do práva účastníka na súdnu ochranu podľa článku 90 Ústavy ČR (*Súdy sú povolané predovšetkým k tomu, aby zákonom stanoveným spôsobom poskytovali ochranu právam.*) a článku 36 ods. 1 Listiny základných práva a slobôd (*Každý sa môže domáhať stanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v stanovených prípadoch na inom orgáne.*).<sup>25</sup>

Vo vyššie citovanom náleze z 29. marca 2012 Ústavný súd ČR prevzal tézu o nezákonnosti v rovine ústavného práva z “faxového“ nálezu z 8. septembra 2010 a konštatoval porušenie práva účastníkov na spravodlivý proces zakotvené v článku 36 ods. 1 Listiny základných práv

<sup>24</sup> Nález Ústavného súdu ČR z 8. septembra 2010 sp. zn. I. ÚS 1286/10.

<sup>25</sup> Nález Ústavného súdu ČR zo 14. apríla 2005 sp. zn. III. ÚS 674/04.

a slobôd, pretože nesprávnym postupom súdov pri posúdení “bezchybnosti” podania im bolo zabránené účinne sa domáhať ochrany svojho práva a žiadať prejednanie námietok proti zmenkovému platobnému rozkazu. V tomto prípade však Ústavný súd ČR obiter dictum uviedol, že nijako nepredvída, k akému rozhodnutiu vo vzniknutej situácii dotknuté súdy dospejú, pretože by tým v rozpore s princípom ústavnoprávneho prieskumu zasahoval do ich rozhodovacej činnosti a bude záležať výlučne na nich, akým spôsobom posúdia otázku odôvodnenosti (eventuálne včasnosti) námietok, ak tak urobia na základe riadne vykonaného prešetrenia okolností doručenia príslušných podaní účastníkov na súd prvého stupňa.

## 4 Postoj Ústavného súdu Slovenskej republiky k včasnosti elektronického podania prostredníctvom portálu e-Žaloby

V náleze Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 568/2015 z 18. mája 2016 došlo k porušeniu základného práva na súdnu ochranu podľa článku 46 ods. 1 Ústavy SR a práva na spravodlivé súdne konanie podľa článku 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd uzneseniami Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 SŽi 38/2014, z 25. júna 2015, 4 SŽi 28/2014 z 5. mája 2015 a sp. zn. 4 SŽi 29/2014 z 5. mája 2015. V prvom prípade podal sťažovateľ opravný prostriedok 6. novembra 2014 podaním podpísaným zaručeným elektronickým podpisom cez portál e-Žaloby, o čom svedčí potvrdzujúci e-mail zaslaný z portálu e-Žaloby právnenému zástupcovi sťažovateľa 6. novembra 2014 o 20:32 hod., pričom lehota na podanie odvolania bola 7. novembra 2014. Správny súd mal k dispozícii potvrdenku o prijatí podania odoslanú sťažovateľovi 11. novembra 2014 o 14:37:23 hod., pričom v ten istý deň mal vykázané doručenie. Potvrdenka o overení elektronického podpisu bola sťažovateľovi odoslaná 11. novembra 2014 o 15:03:39 hod. toho istého dňa. Ústavný súd SR uviedol, že v danej veci bolo podstatné posúdenie otázky včasnosti elektronicky uskutočneného podania – odvolania sťažovateľa, ak bol zjavný časový rozpor **medzi dátumom** uvedeným v mailovom **potvrdení o odoslaní** podania obsahujúcom poučenie, že tento dátum je určujúci pre posúdenie dodržania lehoty na vykonanie podania, a **časovým údajom o prijatí podania** vystaveným elektronickou podateľňou správneho súdu (**bez uvedenia údajov o čase podania odvolania cez portál e-Žaloby**) za súčasného zohľadnenia stanoviska správneho súdu, ktorý tento rozpor nevedel vysvetliť. Ústavný súd SR po analýze predloženého spisu správneho súdu vedeného pod sp. zn. 7 S 119/2013, príloh pripojených k sťažnosti, ako aj vyjadrení Najvyššieho súdu SR a správneho súdu konštatoval, že vzhľadom na to, že odvolanie sťažovateľa proti uzneseniu správneho súdu bolo nepochybne podané elektronicky so zaručeným elektronickým podpisom, bolo povinnosťou Najvyššieho súdu SR v súlade s ustanoveniami § 42 ods. 1, § 57 ods. 2 a 3 Občianskeho súdneho poriadku, ako aj s už vlastnou judikatúrou (uznesenie sp. zn. 3 Obdo 7/2012 z 29. februára 2012) prihliadať na takéto podanie a náležitým spôsobom sa vysporiadať v prvom rade s otázkou, či uvedené elektronické podanie bolo urobené včas. Preto, ak Najvyšší súd SR pri posudzovaní včasnosti odvolania túto

skutočnosť **riadne neoveril** a vychádzal iba z obsahu predloženého súdneho spisu správneho súdu a konštatoval, že „z *viacerých listín obsahu súdneho spisu vyplýva skutočnosť, že predmetné podanie bolo podané oneskorene*“, hoci v spise sa nachádzajúce potvrdenie o elektronickom podaní – odvolaní sťažovateľa údaj o presnom dátume a čase podania predmetného odvolania **neobsahovalo**, dopustil sa takého procesného pochybenia, ktoré zbavilo sťažovateľa prístupu k súdu, teda možnosti, aby Najvyšší súd SR ako odvolací súd preskúmal ním podaný opravný prostriedok (odvolanie), pričom v konkrétnych okolnostiach posudzovaného prípadu ide o také závažné pochybenie, ktoré je z ústavného hľadiska neakceptovateľné a neudržateľné. Skutočnosť, že súd prvého stupňa nedostal informáciu o čase odoslania podania z portálu e-Žaloby, táto skutočnosť nemôže byť pričítaná na ťarchu sťažovateľa ako účastníka konania.<sup>26</sup>

Podľa nálezu Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 330/2015 z 22. septembra 2016 došlo k porušeniu základného práva na súdnu ochranu podľa článku 46 ods. 1 Ústavy SR a podľa článku 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd a práva na spravodlivé súdne konanie podľa článku 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd uznesením Krajského súdu v Trenčíne sp. zn. 17 Co P 45/2015 z 30. júna 2015, ktorým bolo odmietnuté odvolanie sťažovateľa ako oneskorené. Sťažovateľ podal odvolanie elektronicky bez použitia zaručeného elektronického podpisu 7. apríla 2015 o **18:59** hod. cez portál e-Žaloby (ezaloby.justice.sk), t. j. v posledný deň lehoty na podanie odvolania. Právnomu zástupcovi boli doručené potvrdenky z portálu e-Žaloby o odslaní odvolania (7. apríla 2015 o **19:01** hod.) a o zaregistrovaní podania v súdnom registri (8. apríla 2015 o 6:25 hod.). Dňa 8. apríla 2015 bolo elektronické podanie bez zaručeného elektronického podpisu doplnené písomným podaním na poštovú prepravu písomného rukou podpísaného odvolania, ktoré prišlo na prvostupňový súd 10. apríla 2015. Ústavný súd SR z dokumentácie predloženej sťažovateľom, ktorej autentickosť bola verifikovaná vyjadrením sekcie informatiky a riadenia projektov Ministerstva spravodlivosti SR, zistil, že sťažovateľ prostredníctvom právneho zástupcu podal 7. apríla 2015 elektronicky (bez zaručeného elektronického podpisu) podanie adresované prvostupňovému súdu a jeho prílohu tvorilo odvolanie proti rozsudku prvostupňového súdu. Odvolanie v elektronickej podobe bolo 7. apríla 2015 adresované súdu prvej inštancie na adresu elektronickej podateľne <https://ezaloby.justice.sk>. Táto adresa elektronickej podateľne bola uvedená na webovej stránke Národného bezpečnostného úradu v zmysle § 10 ods. 2 písm. p) zákona č. 215/2002 Z. z. o elektronickom podpise a o zmene a doplnení niektorých zákonov. V nadväznosti na uvedené Ústavný súd SR konštatoval, že sťažovateľ podal vo svojej veci odvolanie proti prvostupňovému rozsudku spôsobom, ktorý bol v súlade s platným a účinným procesným predpisom (Občiansky súdny poriadok), a preto nemožno považovať postup odvolacieho súdu, ktorým na toto podanie nepríhliadal, za zlučiteľný so základným právom sťažovateľky na súdnu ochranu a s právom na spravodlivé súdne konanie. Intenzita porušenia jej práv odôvodňuje záver o tom, že z ústavnoprávneho hľadiska je takýto zásah neakceptovateľný. Z hľadiska ustálenej judikatúry Ústavného súdu SR ide o postup, ktorým došlo k odňatiu možnosti sťažovateľke konať pred súdom. V tejto súvislosti Ústavný súd SR poznamenal, že na tomto závere nemôže nič zmeniť dôvod, pre ktorý odvolací súd nezohľadnil v napadnutom uznesení skutočnosť, že sťažovateľ prostredníctvom svojho právneho zástupcu podal odvolanie elektronickými prostriedkami už 7. apríla 2015.

<sup>26</sup> Nález Ústavného súdu SR z 18. mája 2016 sp. zn. I. ÚS 568/2015.

Na tomto základe Ústavný súd rozhodol, že napadnutým uznesením odvolacieho súdu bolo porušené základné právo sťažovateľky podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR a čl. 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd, ako aj jej právo podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.<sup>27</sup>

## Záver

Je potrebné odlišiť podanie urobené prostredníctvom elektronickej podateľne a podanie do elektronickej schránky súdu z hľadiska okamihu podania elektronickeho podania. Zákon o e-Governmente v § 2 ods. 3 ustanovuje, že ak zákon o e-Governmente neustanovuje inak v ustanoveniach o elektronickej podaní (§ 24, 25 a 28) a elektronickej doručovaní (§ 11 až 16 a § 29 až 34), použijú sa ustanovenia osobitných predpisov, čo sa týka náležitostí návrhu na začatie konania, žaloby, žiadosti, sťažnosti, vyjadrenia, ohlásenia alebo iného obdobného dokumentu, ktoré sa v konaní predkladajú orgánu verejnej moci. Je teda zrejmé, že zákon o e-Governmente je osobitný predpis a osobitné predpisy sú v tomto prípade všeobecnými predpismi, ktoré sa uplatnia iba subsidiárne pre prípad, že chýba úprava v špeciálnom predpise – zákone o e-Governmente, ktorého § 25 ods. 1 prvá veta uvádza: „*Ak osobitný predpis na účely konania o právach, právom chránených záujmoch a povinnostiach osôb ukladá osobe povinnosť  **podať alebo doručiť**  orgánu verejnej moci návrh na začatie konania, žalobu, žiadosť, sťažnosť, vyjadrenie, stanovisko, ohlásenie alebo iný dokument alebo ak ju na ich podanie oprávňuje, považuje sa táto povinnosť za riadne splnenú alebo toto oprávnenie za riadne využitie  **podaním elektronickeho podania alebo doručením elektronickeho podania** , ktoré je autorizované za podmienok podľa § 23 ods. 1.*“ Následne v tretej vete tohto ustanovenia je s účinnosťou od 1. Novembra 2017 ustanovený okamih, kedy je elektronicke podanie podané: „*Elektronicke podanie je podané jeho odoslaním do elektronickej schránky orgánu verejnej moci; na účely preukázania momentu odoslania sa použijú údaje z potvrdenia podľa § 5 ods. 8.*“<sup>28</sup> Dôvodová správa k vládnomu návrhu zákona znie: „*Vo väzbe na existujúci inštitút potvrdenia odoslania elektronickeho podania sa navrhuje explicitne vyjadriť, že podanie je podané jeho odoslaním. Predmetné doplnenie je vhodné z dôvodu predídania potenciálnym výkladovým problémom, ktorý moment sa na účely zachovania lehôt v „elektronickej svete“ považuje za moment podania, resp. odovzdania na „prepravu“.*“<sup>29</sup>

Je teda zrejmé, že od 1. novembra 2017 existuje v slovenskom procesnom práve všeobecný inštitút zachovania procesnej lehoty na podanie žaloby a odvolania už odoslaním tohto

<sup>27</sup> Nález Ústavného súdu SR z 22. septembra 2016 sp. zn. II. ÚS 330/2015.

<sup>28</sup> Zákon č. 238/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Čl. I, bod 44.

<sup>29</sup> Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Novela zákona, parlamentná tlač 564. Dátum doručenia: 26. mája 2017. Dôvodová správa. B. Osobitná časť. K bodu 39. [online]. Národná rada SR [cit. 2018-09-30], s. 34. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6397>

elektronického podania, ale musí byť autorizované podľa § 23 ods. 1 zákona o e-Governmente a byť odoslané do elektronickej schránky orgánu verejnej moci. Autorizácia sa v prípade podania podaného v elektronickej podobe adresovaného súdu vykoná spomedzi elektronických podpisov iba buď kvalifikovaným elektronickým podpisom, alebo kvalifikovanou elektronicou pečaťou. Ide o nadviazanie na od 1. novembra 2015 účinný § 5 ods. 8 zákona o e-Governmente, ktorý znie: „Správcovia ústredného portálu a informačného systému integrovaného obslužného miesta na účely elektronickej úradnej komunikácie zabezpečia vyhotovenie potvrdenia o odoslaní elektronického podania a rovnopisu odosielaného elektronického podania, a to automaticky alebo na požiadanie odosielateľa.“ Dôvodová správa k vládne návrhu zákona uvádzala: „Navrhuje sa ustanoviť inštitút potvrdenia o odoslanom podaní, aby komunikujúca strana vedela preukázať, že podanie odoslala a aj to, aké podanie bolo odoslané.“<sup>30</sup>

Ale podľa § 25 ods. 2 zákona o e-Governmente: „Ak osobitný predpis ustanovuje pre návrh na začatie konania, žalobu, žiadosť, sťažnosť, vyjadrenie, stanovisko, ohlásenie alebo iný dokument, ktoré sú urobené elektronickými prostriedkami, povinnosť doplniť ich písomne alebo ústne do zápisnice, táto povinnosť je riadne a včas splnená doručením elektronického podania.“

Z uvedeného teda vyplýva, že pri tzv. dopĺňaní elektronického podania, ktoré nebolo autorizované, je treba v lehote na doplnenie takéhoto elektronického podania autorizované elektronicke podanie aj doručiť, nielen odoslať. A súčasne elektronicke podanie, ktoré nie je autorizované, je potrebné do elektronickej schránky súdu v lehote na podanie žaloby alebo odvolania aj doručiť. Podanie prostredníctvom formulára sa síce nepodáva do elektronickej schránky súdu, ale priamo do elektronickej podateľne, v danom prípade sa teda nič nedoručuje, iba sa odosiela a spracúva, takže z logiky veci tu je len jeden okamih, ktorý je podaním, a to je samotné odoslanie vyplneného a autorizovaného formulára. Tento okamih možno porovnať s položením listinného podania do okienka podateľne v úradných hodinách, čo je okamih, kedy už podávateľ podania nie je schopný viac zodpovedať za osud podania, pretože listinné podanie sa nachádza v dispozičnej sfére podateľne.

V žiadnom prípade však nemožno súhlasiť s najnovším názorom vyjadreným Sedlačkom, podľa ktorého je potrebné Ústredný portál verejnej správy, resp. správcu iného modulu elektronickeho doručovania (prípadne iného modulu) považovať za orgán, ktorý má povinnosť podanie (elektronicky doručiť),<sup>31</sup> a to z toho dôvodu, že systém elektronických schránok „nie je ani držiteľom (zvlášťnej) poštovej licencie ani orgánom, ktorý má povinnosť dátové správy odosielať prostredníctvom dátových schránok doručiť. Obdobne ako napríklad elektronicke podateľne pre podania urobené v elektronickej podobe prostredníctvom verejnej dátovej siete (e-mailové podania) je aj informačný systém dátových schránok iba technickým prostriedkom, ktorého využitím dochádza k prenosu dátovej správy od odosielateľa k príjemcovi (adresátovi). Aj keď prevádzkovateľom informačného systému dátových schránok je držiteľ poštovej licencie, nedochádza

<sup>30</sup> Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Novela zákona, parlamentná tlač 1578. Dátum doručenia: 26. mája 2017. Dôvodová správa. B. Osobitná časť. K bodu 39. [online]. Národná rada Slovenskej republiky [cit. 2018-09-30], s. 2. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5545>

<sup>31</sup> SEDLAČKO, F. 2018. Zachovanie procesných lehôt pri elektronických podaniach advokáta. In *Bulletin advokácie*. 2018, roč. XXIV, č. 5, s. 5.

*k odovzdaniu správy prepravcovi za účelom doručenia adresátovi na základe zmluvného vzťahu medzi odosielateľom a prepravcom, odosielateľ priamo sám využíva informačný systém dátových schránok.*<sup>32</sup>

V prípade autorizovaného elektronického podania odoslaného do elektronickej schránky orgánu verejnej moci je ustanovenie § 25 ods. 1 posledná veta zákona o e-Governmente špeciálnym predpisom a ustanovenie § 121 ods. 5 CSP je všeobecným predpisom. Základ vadnej interpretácie Sedlačka bol založený na jeho nesprávnej premise: *“Pokial' ide o samotný ZeG, tento predpis má v danej súvislosti prednosť pred CSP, iba pokiaľ ide o elektronické doručovanie.”*, pretože prednosť pred CSP majú aj ustanovenia o elektronickom podaní. Sedlačko totiž založil svoj koncept na dovetku § 121 ods. 5 CSP, ktorý umožňuje doručiť elektronické podanie mimo úradných hodín súdu, čo podľa neho, keďže ide o dovetok k prípadom zachovania lehoty, má za následok, že elektronické podanie na súd odoslané pred uplynutím lehoty môže byť doručené súdu aj po uplynutí lehoty. Podľa názoru autora príspevku zrejme len mimo úradných hodín súdu, ale nie po uplynutí lehoty. V dôsledku toho už pre Sedlačka nebolo potrebné, aby § 25 ods. 1 posledná veta zákona o e-Governmente mal aplikačnú prednosť pred § 121 ods. 5 CSP. Je však zrejme, že pri elektronickom podaní bez autorizácie a nie do elektronickej schránky súdu, napríklad e-mailom by sa tento koncept rovnal materiálnemu poňatiu elektronického podania, ktoré v roku 2014 predstavil Ústavný súd ČR. Z vyššie citovaných dôvodových správ je zřejmé, že materiálny koncept elektronického podania (zachovanie lehoty) je zřejmý iba v prípade jeho autorizácie a súčasne doručovania do elektronickej schránky orgánu verejnej moci. Dôsledkom Sedlačkovej argumentácie je však potom vznik zachovania lehoty pri elektronickom podaní s teóriou o orgáne, ktorý má povinnosť doručiť elektronické podanie.

## LITERATÚRA A JUDIKATÚRA

1. SEDLAČKO, F. 2018. Zachovanie procesných lehôt pri elektronických podaniach advokáta. In *Bulletin advokácie*. 2018, roč. XXIV, č. 5, s. 4 a 5.
2. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 25. apríla 2018 sp. zn. 5 Cdo 12/2018.
3. Nález Ústavného súdu SR zo 6. októbra 2015 sp. zn. II. ÚS 263/2015.
4. Nález Ústavného súdu SR z 18. mája 2016 sp. zn. I. ÚS 568/2015.
5. Nález Ústavného súdu SR z 22. septembra 2016 sp. zn. II. ÚS 330/2015.
6. Nález Ústavného súdu ČR zo 14. apríla 2005 sp. zn. III. ÚS 674/04.
7. Uznesenie Ústavného súdu ČR zo 17. septembra 2007 sp. zn. IV. ÚS 692/06.
8. Nález Ústavného súdu ČR z 8. septembra 2010 sp. zn. I. ÚS 1286/10.
9. Nález Ústavného súdu ČR z 10. januára 2012 sp. zn. II. ÚS 3518/11.
10. Uznesenie Ústavného súdu ČR z 29. marca 2012 sp. zn. II. ÚS 1911/11.
11. Nález Ústavného súdu ČR z 15. augusta 2013 sp. zn. II. ÚS 3643/11.
12. Nález Ústavného súdu ČR z 20. mája 2014 sp. zn. II. ÚS 2560/13.
13. Nález Ústavného súdu ČR z 20. augusta 2014 sp. zn. I. ÚS 892/2014.
14. Uznesenie Ústavného súdu ČR z 21. júna 2016 sp. zn. I. ÚS 1903/16.

---

<sup>32</sup> Rozsudok Najvyššieho správneho súdu z 15. júna 2010 sp. zn. 9 Afs 28/2010.



15. Uznesenie Najvyššieho správneho súdu ČR z 28. júla 2008 sp. zn. 8 Afs 55/2008.
16. Rozsudok Najvyššieho správneho súdu ČR z 15. júla 2010 sp. zn. 9 Afs 28/2010.
17. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 15. júla 2010 sp. zn. 9 Afs 28/2010.
18. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 27. februára 2018 sp. zn. 23 Cdo 3214/2017.
19. Zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente).
20. Zákon č. 238/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
21. Instrukce ze dne 17. dubna 2013, kterou se upravuje jednotný postup podatelny při příjmu a ověřování datových zpráv a dokumentů v nich obsažených. 23. července 2013. Sbíрка 133/2012-OD-ST. Částka 3/2013 [online]. epravo.cz. [cit. 2018-09-30]. Dostupné na: <http://www.epravo.cz/vyhledavani-aspi/?Id=80287&Section=1&IdPara=1&ParaC=2>.
22. Vládny návrh zákona Správny súdny poriadok Návrh nového zákona, parlamentná tlač 1335. Dátum doručenia: 19. decembra 2014 B. Osobitná časť [online]. Národná rada SR [cit. 2018-09-30]. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5282>.
23. Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Novela zákona, parlamentná tlač 1578. Dátum doručenia: 29. máj 2015. Dôvodová správa. B. Osobitná časť. K bodu 7. [online]. Národná rada SR [cit. 2018-09-30], s. 2. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5545>.
24. Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o e-Governmente) v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Novela zákona, parlamentná tlač 564. Dátum doručenia: 26. mája 2017. Dôvodová správa. B. Osobitná časť. K bodu 39. [online]. Národná rada SR [cit. 2018-09-30], s. 34. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6397>.

# PRÁVO A/KO MÁGIA (NAMIESTO DOSLOVU)

*Mgr. Lucia Berdisová, PhD., LL.M.*

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta*

*Trnava University in Trnava, Faculty of Law*

Sprievodca výstavou *Harry Potter: História mágie* v Britskej národnej knižnici začína týmto pripomenutím: „*Mágia fascinovala všetkých, od umelcov a spisovateľov až po vedcov a filozofov. Vo svojej podstate sa pýta dôležité otázky o tom, čo chceme od života a čomu chceme veriť.*“<sup>1</sup> Rovnaké otázky sa pýta právo, a to aby mohlo meniť fakticitu. Normovať.<sup>2</sup> Svet práva je v mnohom rovnako fascinujúci ako svet mágie. Právne predpisy nám ukazujú ríšu akú chceme, resp. priestor na vytvorenie si našej vlastnej reality. A ústavy, predovšetkým, nám ukazujú to, čomu chceme veriť.<sup>3</sup> V diskusií o materiálnom jadre ústav ide hádam hlavne o to.<sup>4</sup> Súdne procesy, boj o právo, je bojom o spravodlivosť, o lepší život a o lepšie ľudstvo.<sup>5</sup> Rovnaký boj prebieha v Harrym Potterovi, rovnaké aspirácie má vytvorenie kameňa mudrcov, elixíru večného života či oživenie neživého hlineného Golema.

I subtilnejších prepojení práva a mágie je však mnoho. Platforma Harryho Pottera pre tieto diskusie je využívaná už dlhšie. Spomenúť možno napríklad knihu *The Law and Harry Potter*.<sup>6</sup> V nej sa uvažuje napríklad aj o tom, prečo vo svete Harryho Pottera nie sú právnici.<sup>7</sup> Pri tejto príležitosti sa spomína samovykonateľnosť kúziel. My by sme mohli uvažovať nad tým, ako by samovykonateľnosť zákonov riešila niektoré problémy interpretácie a aplikácie. Totiž, zrejme by sme potom nepotrebovali ani súdy, ak áno, tak v inej verzii. Zanikol by aj problém údajného sudcovského aktivizmu či diskusie o tom, ako sudcovia kontaminujú činnosť zákonodarcu svojimi vlastnými spravodlivostnými predstavami alebo nejakou formou zaujatosti.<sup>8</sup>

V mágii aj v práve je veľká pozornosť venovaná jazyku a akcentom. Z Harryho Pottera je známa scéna, kde kúzlo levitácie *Leviosa*, musí byť správne vyslovené, aby vôbec fungovalo. Už legendárne Hermiona panovačne Ronovi vysvetľuje, že je to *Leviósa*, nie *Leviosá*.<sup>9</sup> Tak ako kúzla fungujú, ak je správna akcia doprevádzaná správnym vyslovením zaklínadla,<sup>10</sup> aj konanie

<sup>1</sup> LOCK, A. – HARRISON, J. (et al.) 2017. *Harry Potter: A History of Magic*. London : Bloomsbury, 2017, p. 16.

<sup>2</sup> Pozri pnutie medzi normativitou a fakticitou, s ktorým v zborníku pracuje Jakub Neumann.

<sup>3</sup> Porovnaj aj Searlovu teóriu inštitucionálnych faktov a úlohu jazyka pri ich tvorbe. SEARLE, J. R. 2007. *Myseľ, jazyk, spoločnosť*. Bratislava : Kalligram, 2007 či SEARLE, J. R. 2007. *Rečové akty*. Bratislava : Kalligram, 2007.

<sup>4</sup> Podobne aj v diskusií o klauzulách večnosti, veď niektoré ustanovenia Ústav vieme vnímať zjavne (aj alebo predovšetkým) ako expresívne, to však neznamená, že nemajú reálny zmysel – pozri článok Mareka Káčera v tomto zborníku.

<sup>5</sup> Pre prepojenie spravodlivosti a práva pozri Radbruchovu teóriu práva v príspevku Bogdana Wrzochalského.

<sup>6</sup> THOMAS, J. E. – SNYDER, F. G. (eds.) 2016. *The Law and Harry Potter*. Durham : Carolina Academic Press, 2016.

<sup>7</sup> GAVA, J. – PATERSON, M. J. 2016. What Role Need Law Play in a Society with Magic? In *Ibidem*.

<sup>8</sup> Túto problematiku v zborníku krátko spomína aj Tomáš Gábriš.

<sup>9</sup> Pozri <https://www.youtube.com/watch?v=f99w0oGsGcI>.

<sup>10</sup> Výnimkou je schopnosť niektorých čarodejníkov a čarodejnic vrhnúť zaklínadlo aj bez hlasného vyslovenia príslušných slov.

v práve je formalizované, má formulky. A nejde len o to, že premlčanie nie je preklúzia. Formulky patria k právu, lebo patria k pravidlám a k ich vláde. Systematizujú a budujú právny svet vybudovaný slovami.<sup>11</sup> Uchopiť svet presne, a tak vytvoriť predpoklad na jeho ovládanie cez právo sa prejavilo napríklad aj vo formulovom procese, pri prednášaní žalobných formuliek v jednom z období rímskeho práva. Vedieť naformulovať a vysloviť to, čoho sa domáham a nájsť cestu ako dané získať je v súčasnosti úlohou právnických povolání. Právnici prekladajú z bežného jazyka, do jazyka práva (a späť). V tomto sú opäť podobní čarodejníkom a čarodejniciam a odlišní od muklov – nemágov.

Schopnosť pracovať s právnym jazykom však občas právnici a právničky zneužívajú a „zaklínajú“ občas hádam nie len súd či protistranu, ale aj svojho klienta. Peknú ilustráciu (stereotypného) vnímania právnikov ponúka vo svojej fantasy sérii o *Zemeploche* Terry Pratchett. V jednej časti série sa stretnú Nac-Mac-Figlovia (malé modré tvory štýlom a rečou pripomínajúce vikingsov a Škótov) s právnikmi, ktorí ich obvinia z lúpeží a krádeží. Z pomedzi Nac-Mac-Figlov vystúpi žaba, ktorá ich začne brániť. Neskôr sa zistí, že ide o zakliateho právnicka, ktorý bol takto potrestaný vílou sudičkou. Zažaloval ju totiž v mene svojho klienta za nesplnenie záväzku – za nedostatočnú úroveň šťastia, hoci mu ho v minulosti prisúdila. Žaba Nac-Mac-Figlov bráni pred obvineniami právnikov nasledovne: „*Námietka! Žiadam súdne overený Habeas korpus. A vznášam námietku Vis-ne faciem capite repletam (...) Ďalej žiadam, aby bol tento prípad odročený siene die na základe Potest-ne mater tua suere, amice.*“<sup>12</sup> Potom „*právnici vytiahli zo vzduchu tlsté zväzky a začali listovať: „Nie sme oboznámení s terminológiou obhajcov.*“<sup>13</sup> Právo je súboj argumentov, ktorý sa podobá na súboj kúziel, je potrebná presnosť.<sup>14</sup> Pratchett parodizujúco tento aspekt zachytáva ako formu bez obsahu, čo má tiež istú deskriptívnu hodnotu. Preto v tomto prípade dané latinské výrazy nedávajú veľký zmysel. Český prekladateľ si, opäť briskne, neodpustil poznámku pod čiarou k prekladu: „*Ak nájdete v právnických výrazoch nejaké nepresnosti, ospravedlňujem sa. Snažil som sa konzultovať túto partiu s právnikmi a dozvedel som sa mnoho, bohužiaľ máločo konkrétne, a už vôbec nie to, čo som potreboval.*“<sup>15</sup> Poznanie pravých slov a ich vyslovenie v pravý čas je základom moci v práve, rovnako ako v mágii.<sup>16</sup> Aj z toho pochádza lipnutie na presnosti vyjadrovania v práve, ktorá sa študentom a študentkám práva môže na začiatku štúdia zdať prehnanou.

Dôraz na presnosť vyjadrovania, ktorú majú právnici a právničky môžeme vidieť aj na prípade Milady Horákovéj, ktorým tento text ukončím. Pozrime sa na jej výmenu s predsedajúcim súdu a so štátnym obhajcom z procesu, ktorého scenár bol vopred určený a ona sa od neho napokon odklonila.

<sup>11</sup> K tomu ako budovať svety slovami (cez alúziu na J. L. Austina) pozri PEREGRIN, J. 1995. *Doing Worlds with Words: Formal semantics without formal metaphysics*. Dordrecht : Kluwer Academic Publishers, 1995.

<sup>12</sup> PRATCHETT, T. 2003. *Svobodnej národ*. Talpress, 2003, s. 285-6.

<sup>13</sup> Tamže, s. 286.

<sup>14</sup> A táto potrebná presnosť je naviazaná skôr na legalitu a formálny právny štát.

<sup>15</sup> Tamže, s. 287.

<sup>16</sup> Tu tiež môžeme pripomenúť v mnohých obdobiach existujúce presvedčenie o istom vzťahu jazyka a sveta, premietnuté do predstavy, že kto pozná pravé meno veci, ten ju vie ovládať. Tajomstvo teda spočíva v znalosti jazyka – mena. Vysloviť meno je niečo vážne, preto mená niektorých sa nevyslovujú (Boh, Voldemort, Tarabas a pod.). S danou predstavou súvisí hádam aj predstava Boha, z Biblického Zjavenia Jána, ktorý jediný pozná naše pravé meno, a aj preto nás môže súdiť. To pravé meno je vlastne už naším rozsudkom, lebo ním sme a ono je nami. Podobne ako Je-ho-vah teda Jođ He Vau He teda Ten, ktorý je (tým, ktorým je).

Horákovvej sa najprv sudca pýta:

- *Cítíte sa vinná tými skutkami, ktoré sú v obžalobe uvedené (velezrada a vyzvedačstvo – pozn. aut.)?*
- *Cítim sa vinná činmi, ku ktorým som sa priznala, a ktoré podľa trestných dnes platných zákonov zakladajú jej skutkovú podstatu. K niektorým však vývodom štátnej obžaloby by som ešte mala svoje poznámky (zvýraznenie, aut.).*

Na to reaguje štátny obhajca Jozef Urválek:

- *Pani obžalovaná, nehovorte v právnických formuláciách. Povedzte nám, či sa cítite vinnou, že ste pracovala protištátne zločineckým spôsobom proti ľudovo-demokratickej československej republike.*
- *Áno, tým sa cítim vinná.*
- *Tak, to je jasná reč.*<sup>17</sup>

Horáková sa vlastne priznala, že spáchala trestný čin podľa komunistického práva (hoci aj v tom prípade bola trestnosť činu pochybná), ale zároveň sa nepriznala, že spáchala trestný čin podľa práva režimu, ktorým sa cítila byť viazaná a za ktoré sa zasadila (ČSR pred februárom 1948). A štátny obhajca to vycítil. Právna formulácia tu nie je bezduchou hrou, ako v Pratchettovej paródii, ale presným popisom toho, čo sa stalo, a ako sa k tomu Horáková vzťahuje. Presnosť jej vyjadrenia je zároveň nerezignáciou na právo a jeho silu, i keď nie pre jej situáciu a dobu, tak hádam pre minulosť a budúcnosť.

Aj v práve, aj v mágii totiž samozrejme záleží predovšetkým na vykonávateľovi, na tých, ktorí týmito nástrojmi disponujú.<sup>18</sup> Sila aj slabosť mágie a práva je teda rovnaká.<sup>19</sup> Spočíva najmä v právnikoch a právničkách. Svet práva, vytváraný právnikmi a právničkami, ktorí sa snažia byť viac ako Horáková, je svetom právneho štátu a lepším miestom pre život čarodejníkov aj muklov.

---

<sup>17</sup> Porovnaj záznam na <https://www.ceskatelevize.cz/porady/10153697395-proces-h/20756226864-proces-h-den-prvni/>.

<sup>18</sup> Pozri príspevok Kataríny Kuklovej v tomto zborníku.

<sup>19</sup> Tento text bol vypracovaný v rámci projektu APVV-17-0056 s názvom *Ústava liberálno-demokratického štátu a radikalizácia politickej kultúry*.

**DIES IURIS TYRNAVIENSES**

**Trnavské právnické dni**

**PRÁVNÝ ŠTÁT – MEDZI VEDOU A UMENÍM  
RULE OF LAW – BETWEEN SCIENCE  
AND ART**

**PRINCÍP LEGALITY V MATERIÁLNO M PRÁVNOM ŠTÁTE  
LEGALITY IN MATERIAL RECHTSSTAAT**

Zodpovedná redaktorka: PhDr. Lucia Vanochová  
Sadzba: Zuzana Heringešová

Prvé vydanie

Vydalo vydavateľstvo Wolters Kluwer SR s. r. o.  
Mlynské nivy 48, 821 09 Bratislava  
e-mail: office@wolterskluwer.sk  
internet: www.wolterskluwer.sk  
v roku 2018.

**ISBN 978-80-8168-983-3 (pdf)**