



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

WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2019

Sborník z konference

**MASARYKOVA
UNIVERZITA**

ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA
EDITIO SCIENTIA

WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2019

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



Masarykova univerzita
Brno 2019

Tento sborník je publikačním výstupem z konference Weyrovy dny právní teorie 2019, která se uskutečnila ve dnech 6. až 7. 6. 2019 v prostorách Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. Tato akce, stejně jako vydání z ní uspořádaného sborníku, byly financovány z prostředků účelové podpory na specifický vysokoškolský výzkum v rámci projektu Weyrovy dny právní teorie 2019 (Kód projektu: MUNI/B/0895/2018), kterou poskytlo MŠMT v roce 2019. Všem, kdo se na konferenci podíleli, stejně jako těm, kteří se jí zúčastnili nebo přispěli svým textem do této publikace, patří srdečný dík.

Vědecký výbor konference:

Předseda: prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Členové: JUDr. Martin Hapla, Ph.D.; JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.; doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.

Organizační výbor konference:

Předseda: JUDr. Martin Hapla, Ph.D.

Členové: Oldřich Florian; Mgr. John Altair Gealfow; Mgr. Bc. Jana Kokešová; Michal Motrinec; Andrea Prägerová; Adéla Sklenářová; JUDr. Jakub Valc; Sára Wranová

Recenzovali:

JUDr. Martin Hapla, Ph.D.; JUDr. Lukáš Hlouch, Ph.D.; doc. Mgr. Marek Káčer, Ph.D.; JUDr. Renata Rázková, Ph.D.

© 2019 Masarykova univerzita

ISBN 978-80-210-9444-4 (online ; pdf)

Obsah

PRÁVO, LEGITIMITA, AUTORITA

Kríza autority písaného práva a nové formy riadenia..... 9

Crisis of the Authority of Black-letter Law and New Forms of Governance

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

Autorita rozhodnutí ústavného soudu 27

On the Authority of the Decisions of the Constitutional Court

JUDr. Ludmila Gajdošíková, CSc.

Ústavný súd ako ochrana práv vo verejnej správe 45

Constitutional Court as a Protector of Rights in Public Administration?

JUDr. Marianna Džacková, Mgr. Ľudovít Máčaj

**Ako Sisyfos podal ruku krehkej Themis
na slovenskej ceste ku kontrole ústavnosti ústavných zákonov 59**

As Sisyphos Held Out the Hand of the Fragile Themis on the Slovak Way
to Control the Constitutionality of Constitutional Laws

prof. JUDr. Ján Svák, Dr.Sc., doc. JUDr. Boris Balog, PhD.

Ochrana materiálneho jadra Ústavy – lid proti zbytku světa..... 77

The Protection of the Material Core of the Constitution –
People and the Rest of the World

Kvido Lotrek

O mylnom presvedčení, že v demokracii niekto vládne..... 89

On False Belief that Someone Rules in Democracy

Mgr. et Mgr. Jozef Jenčík

Právní vědomí a legitimita práva v podmínkách demokratického státu	107
Legal Consciousness and Legitimacy within the Conditions of Democratic State	
<i>JUDr. Filip Horák, Mgr. David Lacko</i>	

Krise legitimacy práva	125
Crisis of Legitimacy of Law	
<i>Mgr. Bc. Jan Petr Kosinka, Ph.D.</i>	

Legitimita přímého státního financování politických stran jako subjektů soukromého práva	187
Legitimacy of Direct State Funding of Political Parties as Private Law Entities	
<i>Mgr. et Mgr. Tereza Sylvestrová</i>	

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PRÁVNÍ TEORIE

Teoreticko-metodologické východiská kritickej právnej vedy	205
Theoretico-Methodological Assumptions of Critical Legal Science	
<i>Mgr. Nikolas Sabján, LL.M</i>	

Zpětná účinnost budoucnosti v reálném světě	221
Retrospectivity of the Future in the Real World	
<i>Mgr. Karel Knaiřl</i>	

Ekonomický přístup k nezávislým správním úřadům	235
Economic Approach to Independent Administrative Authorities	
<i>Mgr. Eliška Klimentová</i>	

Materiální stránka procesní činnosti stran	251
Material Aspect of the Parties' Procedural Activities	
<i>JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.</i>	

PRÁVO, LEGITIMITA, AUTORITA

Kríza autority písaného práva a nové formy riadenia

Crisis of the Authority of Black-letter Law
and New Forms of Governance

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

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, Slovenská republika

Abstract in original language

Post-pozitivismus sa v práve prejavuje oslabenou pozíciou legislatívy a posilnenou pozíciou súdnej moci a jej interpretácie práva, nezriedka v konečných dôsledkoch smerujúcej aj proti zneniu zákona (*contra verba legis*). Spolu so zdôrazňovaním právnych princípov, rétoricko-diskurzívnym poňatím práva, normatívnym pluralizmom a poukazovaním na legislatívnu lavínu sa v tejto situácii hovorí o kríze legislatívy. Isté východiská a výhľad do budúcnosti práva a právnej regulácie tu ponúkajú koncepty aktivizujúceho štátu (*aktivierender Staat*) a viaceré podoby novej teórie správy (*new governance theory*, napr. aj *blockchain governance*), ktoré budú v príspevku predstavené.

Keywords in original language

Post-pozitivismus; kríza legislatívy; aktivizujúci štát; nová teória správy; blockchain.

Abstract

Post-positivism in law takes forms of weakening the position of legislation and strengthening the position of judiciary and its interpretation of law, often leading even to interpretations *contra verba legis*. Jointly with emphasis being put on legal principles, rhetorical and discursive theories of law, normative pluralism and so-called legislative avalanche, all this points to the so-called crisis of legislation. Some possible solutions and predictions as to the future evolution of law and legal regulation are being proposed a.o. by the concept of activating state (*aktivierender Staat*) or various forms of the new governance theory (including blockchain governance), which will be introduced in this paper.

Keywords

Post-Positivism; Legislative Crisis; Activating State; New Governance Theory; Blockchain.

1 ÚVOD

V tomto príspevku sa pokúsime vystaviť diagnózu dobe, ktorú niektorí nazývajú post-positivizmom (príp. dnes už post-post-positivizmom?), a ktorú tu predstavíme ako dobu krízy autority písaného práva. Budeme sa pritom najprv venovať otázke, ako sa „kríza autority“ písaného práva prejavuje, aby sme následne hľadali dôvody tejto krízy. Ak v tejto súvislosti hovoríme o kríze autority „písaného práva“, zaslúži si tiež vysvetliť, že o písanom práve (legislatíve) tu hovoríme ako o najbežnejšej forme platného práva v tradičnom ponímaní súčasnej európskej kontinentálnej (pozitívno)právnej kultúry. Na záver sa pokúsime priblížiť niektoré riešenia ponúkané v teórii a filozofii práva pri hľadaní východísk z krízy písaného práva (krízy legislatívy) – napríklad ponúkaním nových foriem riadenia, resp. správy (v anglickom jazyku sa totiž hovorí o protiklade „*regulation*“ verzus „*governance*“), vytvorením konceptu aktivizujúceho štátu (*aktivierender Staat*), prípadne využívaním automatizácie a nových technológií pri navrhovaní „samovykonateľného“ práva (*blockchain governance*).

2 KRÍZA AUTORITY PRÁVA ALEBO IBA KRÍZA AUTORITY LEGISLATÍVY?

Bolo by zrejme nosením dreva do lesa, ak by sme iba zopakovali, že sme svedkami „legislatívnej lavíny“, inak nazývanej aj legislatívnou smršťou, ktorá nielenže spôsobuje ako pre laikov tak i pre profesionálov neprehľadnosť a sťaženú orientáciu v práve, ale zároveň je nepochybne i jednou z príčin a zároveň i jedným z prejavov straty autority písaného práva (legislatívy) v súčasnej dobe. K závratne rýchlo rastúcemu počtu predpisov však navyše pristupujú aj ďalšie problémy a otázky, triviálne formulovateľné napríklad nasledovne: ako môže požívať autoritu predpis, ktorý vykazuje chyby ihneď v okamihu jeho prijatia a musí sa preto novelizovať ešte pred nadobudnutím účinnosti? Prípadne, ak počas krátkej doby účinnosti predpisu normotvorca prijme vysoký počet novelizácií predpisu? Prípadne, ak ho následne ešte

aj súdna prax (prípadne výklad Ústavného súdu) ďalej výkladovo prispôsobí – dokonca tak, že sa oproti pôvodnému zneniu nedávno prijatého predpisu jedná o v podstate novú úpravu? Osobitne, ak výklad súdnych autorít dokonca ani netrvá na doslovnom výklade textácie zákona (predpisu), ale neokúňa sa ani využívať výklad „*contra legem*“, resp. „*contra verba legis*“?

Týmito všetkými dnes už úplne bežnými a častými výzvami sa v praxi iba podčiarkuje aktuálna tzv. „kríza legislatívy“, manifestujúca sa v rôznorodých naznačených podobách a vychádzajúca z rôznorodých príčin – či už z nezvládnutia úloh normotvorcu, alebo z rozdielneho náhľadu normotvorcu a súdneho orgánu na hodnoty, ktoré má právo stelesňovať. Takýto rozpor v náhľade síce niekedy možno vysvetliť abstraktnosťou a pomerne zložitou uchopiteľnosťou právnych hodnôt (vtedy nastupuje ich známe pomeriavanie, či váženie), ale nezriedka sa vyskytujú i prípady, kedy normotvorca zle vyloží alebo vôbec nezohľadní ani hodnoty výslovne vyjadrené v predpisoch vyššej právnej sily – najmä a primárne v Ústave alebo v práve Európskej únie, čo zase vedie k nutnosti preklenutia textu predpisu ústavnokonformným alebo eurokonformným výkladom – i *contra verba legis*.

Súčasný taliansky právny teoretik a filozof, Mauro Barberis, v súvislosti s „krízou legislatívy“ tiež argumentuje právnohistoricky:¹ Zákony ako zdroj práva tak podľa Barberisa v právnom poriadku štátov kontinentálnej Európy v skutočnosti začali v minulosti dominovať iba preto, že im súdy (orgány aplikácie práva) prepožičiavali svoju vlastnú autoritu tým, že ich vynucovali. V súčasnosti si teda súdy iba akoby berú svoju autoritu naspäť, od zákonov a zákonodarcov, ktoré a ktorí čoraz častejšie zlyhávajú. Sekundárne však vraj popularita právnych predpisov ako prameňov práva podľa Barberisa narastala tiež preto, že vznikli „užitočné“ kodifikácie, a napokon, terciárne, od konca 19. storočia tiež preto, že sa na zákony prijímané parlamentom ako na prejav demokracie začali odvolávať moderné ústavy. Sumárne, slovami Barberisa: „*V rámci tohto príbehu prevládla legislatíva nad inými prameňmi práva preto, že bola aplikovaná kráľovskými súdmi, preto, že bola kodifikovaná a nakoniec preto, že bola legitimizovaná demokratickou ideológiou ústavnej moci.*“²

¹ CHOVANCOVÁ, Jarmila, Tomáš GÁBRIŠ a Andrea KLUKNAVSKÁ. *Antológia k dejinám práveho a politického myslenia*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, 430 s. ISBN 9788081689413.

² BARBERIS, Mauro. For a truly realistic theory of law. *Revus*, 2016, č. 29, s. 7–14. ISSN 1855-7112.

Zároveň však tiež Barberis varuje a diagnostikuje: „*Kritika ale poznamenáva, že ak prednosť legislatívy pred súdnym rozhodovaním zánisi od demokratickej „legitimity“ legislatívy, potom riskuje, že sa stane spochybňovanou. Koniec koncov, už v devätnástom storočí totiž hlavným typom legislatívy nebol zákon, ale kódex, t.j. „aristokratický“ prameň, ktorý tvoria právní 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 a ochranou práva.*“³ Okrem zlyhávania normotvorby z dôvodov, ktoré sme uviedli vyššie, tak Barberis vidí aj vnútorné, štrukturálne premeny fungovania legislatívy, ktoré tiež prispievajú k jej spochybňovaniu a kríze. A v rovnakom kontexte už len dodáva: „*aktuálny pohľad poznamenáva, že parlamentné právne predpisy už nie sú najdôležitejším 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 ako ústavní, tak aj bežní sudcovia.*“⁴

Práve v takýchto situáciách sa teda potvrdzujú skeptické hlasy právnych realistov (vrátane súčasných talianskych právnych realistov, kam patrí aj Barberis⁵), zdôrazňujúce faktickú úlohu sudcov, resp. vo všeobecnosti orgánov aplikácie práva, a konštatujúce slabnúcu pozíciu normotvorcu ako iba tvorcu akýchsi všeobecných pokynov na reguláciu (normatívnych dispozícií⁶), ktorým však v konečnom dôsledku dajú obsah a zmysel až orgány aplikácie práva. Tie sú pritom nevyhnutne ovplyvňované aktuálnym celospoločenským diskurzom, ale i inštitucionálnym diskurzom (inštitúciou sa myslí napríklad súdna sústava, ale i konkrétny súd), či konkrétnym diskurzom – súdnym dialógom, komunikáciou – v procese rozhodovania konkrétnej kauzy, ale tiež nepochybne vlastnou osobnosťou a skúsenosťou (expertízou) ľudí stelesňujúcich orgány aplikácie práva. Uvedené faktory zdôrazňujú práve dnes tak populárne diskurzívno-komunikatívne, neinštitucionálne, rétoricko-argumentatívne a kognitívnovedné prístupy k právu, samé osebe

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ GÁBRIS, Tomáš. Taliansky právny realizmus. *Historia et theoria iuris*, 2017, roč. 9, č. 1, 2. ISSN 1338-0753. Dostupné z: https://www.pravnedejiny.sk/file/page4_file35.pdf

⁶ Ibid., s. 59.

predstavujúce prejavy post-pozitivismu v práve, nelimitujúce sa iusnormativisticky iba na text právnych predpisov.

Všetky uvedené skutočnosti jednotlivo i vo svojej vzájomnej súvislosti prispievajú k spochybňovaniu výlučného postavenia zákona (či širšie – právneho predpisu) ako zdroja práva v rámci dnes ešte stále prevažujúceho iuspozitivistického pohľadu na právo ako na súbor právnych noriem v štátom stanovenej alebo uznanej forme a štátom vynútených. Spochybňovanie klasických definícií práva pochádzajúcich z 20. storočia sa však už aj v súčasných učebniciach postupne prejavuje jednak pridávaním nových neštátnych či nadštátnych úrovní normotvorby (právo EÚ, európske právo), ale tiež nových typov noriem vyjadrovaných v písanom práve (teleologické normy v práve EÚ), ako i zdôrazňovaním úlohy orgánov aplikácie práva (právny realizmus) a napokon i rozširovaním zdrojov práva o (staro)nové pramene, akými sú napríklad právna obyčaj, či „právnické právo“ (*Juristenrecht*), alebo celé konkurenčné systémy normatívneho pluralizmu, ktoré boli v právnej vede v kontinentálnej Európe opustené zväčša v 19. storočí pod vplyvom nemeckého právneho pozitivismu.⁷

Ak však vývoj v 19. storočí a v 20. storočí viedol k tomu, že právo sa začalo stotožňovať s právnymi predpismi, primárne so zákonmi, s krízou legislatívy na prelome 20. a 21. storočia by nutne mala prichádzať aj kríza práva ako takého. Aby sa však koncept práva zachránil, práve preto sa začínajú objavovať post-pozitivistické náhľady rozširujúce pohľad na právo nad a za „písané právo“ (legislatívu), akoby – paradoxne – späť do pred-pozitivistického obdobia. Uvedené sa tak dnes v právnom myslení prejavuje najmä ako zjavná dominancia ústavy (resp. princípov a hodnôt v nej explicitne alebo implicitne vyjadrených) na jednej strane, a ústavného súdu, resp. všeobecnejšie súdov, na strane druhej. Hovorí sa tak ponovom na jednej strane o tzv. neokonštitucionalizme,⁸ kedy hlavným zdrojom práva sú hodnoty a normy zakotvené

⁷ *Aktuálne otázky teórie práva*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-8168-802-7.

⁸ K neokonštitucionalizmu pozri ONDŘEJKOVÁ, Jana. *V něšší limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-258-5; GÁBRIS, Tomáš. Právny štát vs. ústavný štát: pohľady právneho pozitivismu, non-pozitivismu a právneho realizmu. In: BERDISOVÁ, Lucia (ed.). *Princíp legality v materiálnom právnom štáte*. Trnava: Právnická fakulta TU v Trnave, 2018, Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 58 a nasl. ISBN 978-80-8168-988-8; GÁBRIS, Tomáš. Garantizmus verzus (neo)konštitucionalizmus. In: *Weyrony dny právní teorie 2018*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 27–44. ISBN 978-80-210-9066-8.

v ústavách, ktoré sa priamo aplikujú súdmi (primárne ústavnými), a na ktoré sa možno odvolávať aj bez ohľadu na text zákona, alebo aj v priamom rozpore s textom zákona (*contra verba legis*), alebo na druhej strane možno hovoriť o príklone k právnemu realizmu, zdôrazňujúcemu význam reálnej aplikácie práva v praxi, na rozdiel od „textov“, na ktoré kládol dôraz klasický právny pozitivizmus (v 20. storočí traktovaný primárne ako právny formalizmus).

V oboch alternatívach vystavenej diagnózy však zjavne ide o prejav krízy autority písaného práva (legislatívy, zákonov), donedávna zásadne stotožňovaného s právom ako takým, na čo reaguje práve súčasný post-pozitivizmus.

3 POST-POZITIVIZMUS AKO KRITIKA POZITIVIZMU

Post-pozitivizmus v práve ako osobitný súčasný prúd právneho myslenia má tradíciu rodiať sa od druhej polovice 20. storočia. Spája sa najčastejšie s menami autorov, akými boli a sú Norberto Bobbio, Ronald Dworkin, Robert Alexy, Ota Weinberger, Neil MacCormick, alebo súčasný latinskoamerický autor Manuel Atienza. Ide teda o pomerne široké a vnútorne stratifikované hnutie, ktorého predstavitelia by sa zrejme i sami iba s nevôľou videli zaradení do jedného tábora. Aj preto sa pri niektorých uvedených autoroch namiesto post-pozitivizmu hovorí aj o non-pozitivizme, prípadne sa kategorizujú do iných množín a prúdov (napr. argumentatívneho poňatia práva a pod.). Všetkých uvedených autorov (a mnohých ďalších, tu neuvedených) pritom podľa nášho náhľadu spája práve spochybňovanie formalizmu pozitívneho práva. Napriek tomu však stále existujú aj otvorení zástancovia pozitivizmu, či už v tradičnejších formách pozitivizmu (Joseph Raz), alebo v jeho novších podobách, akou je napríklad garantizmus (Luigi Ferrajoli).⁹ Živý je však stále i prúd prirodzeného práva (John Finnis), ktorý je však už vo svojej podstate tiež namierený proti pozitivizmu.

Post-pozitivizmus alebo non-pozitivizmus v zmysle odmietania právneho formalizmu je tak dnes zjavne dominujúcim prúdom, či už jeho zástancov budeme radit' medzi právnych realistov, neokonštitucionalistov, iusnaturalistov, alebo zástancov argumentatívno-rétorických, neoinštitucionalistických,

⁹ K polemike garantizmu a neokonštitucionalizmu pozri príspevky autora citované v predchádzajúcej poznámke pod čiarou.

diskurzívno-komunikačných, či najnovšie kognitívnovedných prístupov k právu. Je totiž nepochybné, že tradičné poučky o práve, jeho fungovaní a jednotlivých inštitútoch stále viac čelia spochybňovaniu zo strany praxe, ale aj samotných právnych vedcov – prejavuje sa to i v našich podmienkach úplne hmatateľne napríklad v polemikách o prameňoch práva alebo v diskusiách o význame princípov v práve, či v sporoch o rôznych podobách interpretácie práva a právnej argumentácie, a i.¹⁰

Súčasný poľský právny teoretik Tomasz Gizbert-Studnicki¹¹ v tejto súvislosti odvážne formuluje deväť téz post-pozitivismu, ako akési zovšeobecnené vyjadrenie pochybností o správnosti pozitivistického prístupu v právnej vede. Sú nimi nasledujúce črty súčasného práva a právnej vedy – heslovite:

1. dvojaký charakter práva, t.j. autoritatívno-hodnotový charakter práva – okrem príkazovej (*command*) podstaty práva je totiž významná aj jeho rovina hodnotová, princípová,
2. neexterný pohľad na právo (t.j. interný, zameraný na dogmatiku) – právna teória a právna veda majú stále zostať zamerané na praktické problémy tvorby a aplikácie práva, nie na širšie pohľady na právo „zvonku“,¹²
3. hodnotový charakter teórie práva – t.j. aj samotná teória práva sa má zameriavať na otázky hodnôt a princípov v práve,
4. interdisciplinárnosť – t.j. nutnosť zohľadnenia aj iných vedných poznatkov – napr. v obchodnom práve poznatkov z ekonómie, v práve sociálneho zabezpečenia a v rodinnom práve poznatkov sociológie a psychológie, a pod.,

¹⁰ Pozri záznamy z vedeckých seminárov organizovaných na pôde Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty. GÁBRIŠ, Tomáš. Princípy a/alebo zásady? *Comenius*, 2019, roč. 4. Dostupné z: <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/pravne-dejiny-filozofia/55-principy-a-alebo-zasady>; GÁBRIŠ, Tomáš. Pramene práva. *Comenius*, 2019, roč. 4. Dostupné z: <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/pravne-dejiny-filozofia/56-pramene-prava>; GÁBRIŠ, Tomáš. Interpretácia a argumentácia v práve. *Comenius*, 2019, roč. 4. Dostupné z: <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/pravne-dejiny-filozofia/57-interpretacia-a-argumentacia-v-prave>

¹¹ GIZBERT-STUDNICKI, Tomasz et al. *Metodologiczne dychotomie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, s. 417–419. ISBN 978-83-264-8968-6.

¹² „Zvonku“ právo skúmajú napríklad prístupy známe pod názvami: kozmopolitizmus, queer teória, feministický a gender prístup k právu, postkoloniálna a neokoloniálna kritika práva, rasová kritika práva, ekonomická analýza práva, právo a literatúra, a pod. Porovnaj van GESTEL, Rob, Hans-W. MICKLITZ a Miguel POIARES MADURO. Introduction. In: van GESTEL, Rob, Hans-W. MICKLITZ a Miguel POIARES MADURO (eds.). *Methodology in the New Legal World*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2012, s. 2. ISBN 9783866490680.

5. umiernený kognitivismus – v zmysle možnosti objektívnej poznateľnosti určitých základných hodnôt, na ktorých sa daná spoločnosť dokáže zhodnúť,
6. váženie/pomeriavanie princípov a hodnôt má mať prednosť pred logickými právnymi sylogizmami,
7. spojenie práva a morálky – v zmysle zohľadňovania hodnôt a princípov v právnej teórii a aj v právnej praxi,
8. praktická úloha teórie práva – teória práva ako veda má slúžiť na formulovanie návodov pre právnu prax,
9. regionalizmus teórie práva – právna veda, obdobne ako platné právo, vykazuje svoje regionálne a národné špecifiká, čo je potrebné akceptovať.

Post-pozitivismus v chápaní T. Gizberta-Studnického tak zjavne predstavuje akýsi kompromis medzi právnym pozitivizmom a snahou o jeho nápravu v tých oblastiach, v ktorých očividne zlyhával – odstraňovaním právneho formalizmu a zdôrazňovaním hodnôt a princípov, ktoré nemožno nikdy plne (ani logicky ani právne) formalizovať, nakoľko to ide proti ich samotnej podstate a zmyslu.

Pri takto naznačenom chápaní právneho post-pozitivismu však tiež treba kontextovo konštatovať, že v skutočnosti ide „iba“ o akýsi právnický prejav (či obdobu) všeobecne v súčasnej vedeckej paradigme¹³ prítomného javu – spochybňovania vedeckej viery v pozitivizmus prelomu 19. a 20. storočia, teda viery v empiricky podkutú neomylnú spoznateľnosť základných zákonitostí fungovania sveta – prírody aj spoločnosti, platných celosvetovo a nemeniteľne. Takto ponímaný pozitivizmus je totiž v súčasnej metodológii a filozofii vied vo všeobecnosti opúšťaný – a na rade je preto zrejme aj jeho opúšťanie v stále konzervatívnej právnej vede.

Všeobecne pritom pre pozitivizmus vo filozofii a metodológii vedy platí, že pozitivista predpokladá reálnu existenciu tých objektívnych zákonitostí, ktoré možno empiricky identifikovať a skúmať. V právnej vede mal takýto vedecký pozitivizmus podobu doteraz stále dominantného právneho pozitivizmu, kladúceho dôraz na poznateľnosť právnych noriem z textu

¹³ VARGA, Csaba. *The Paradigms of Legal Thinking*. Budapest: Szent István Társulat, 2012. ISBN 978963277299.

právných predpisov a na hľadanie ich vzájomných vzťahov, či ponúkание „vedeckých“ návodov na výklad a aplikáciu právnych noriem, kelsenovsky odmietajúc akékoľvek vonkajšie prvky mimo samotného uzavretého systému noriem. Súčasné pohľady na metodológiu a filozofiu vedy však tento pohľad spochybňujú, a to ako pre vedy prírodné, tak pochopiteľne *a maiori ad minus* aj pre vedy spoločenské a humanitné.

Formujú sa tak viaceré „antirealistické“ prúdy, ktoré dnes vo filozofii a metodológii vedy zahŕňajú napríklad tzv. konštruktivistov, podľa ktorých vedecky skúmané a postulované prvky a javy reálne neexistujú a ide len o súperiace teórie, heuristické nástroje.¹⁴ Teórie pritom v Kuhnovom konštruktivistickom zmysle paradigmatických vedeckých zmien vedci striedavo opúšťajú v rámci prichádzajúcich vedeckých revolúcií. V právnej vede by tak tiež bolo možné hovoriť o viacerých možných dobových (diskurzívne a komunikačne podmienených) paradigmách práva a právnej vedy, ktoré sa môžu nahrádzať a striedať – príkladom môže byť náznak dnešného prechodu od pozitivizmu k post-pozitivismu, ale i viaceré iné príklady z minulosti právnej metodológie.¹⁵ Prechod od jednej paradigmy k druhej pritom súvisí s konsenzom vedeckej a odbornej komunity, ktorá už nie je spokojná s vysvetleniami a fungovaním doterajšej paradigmy, a preto si vytvorí (skonštruuje) paradigmu novú.

Existuje však aj pozitivistický antirealizmus, ktorý má ešte aj dnes stále svojich zástancov, a to najmä v podobe logického pozitivizmu. Ten má za to, že niektoré vety jazyka (ako napríklad právne normy) možno považovať za inštrumentálne nástroje, ktoré majú odvodiť budúcu skúsenosť z pozorovaných východísk. Objektívna pravda a reálna existencia právnych inštitútov tu pritom nehrajú rolu, čo je dôvod „antirealistickej“ kategorizácie týchto pozitivistov.¹⁶ V právnej teórii a filozofii tu ide najmä o myšlienky analytických právnych filozofov, zameraných na úlohy a funkcie práva ako jazyka. Takýto pohľad však v kontinentálnej právnej vede (aspoň zatiaľ) nie je dominantným.

¹⁴ SCHMIDT, Martin a Miloš TALIGA. *Filozofia prírodných vied*. Bratislava: Aleph, 2013, s. 33. ISBN 978-80-89491-13-1.

¹⁵ Pozri bližšie VARGA, 2012, op. cit.

¹⁶ SCHMIDT, TALIGA, 2013, op. cit., s. 35–36.

Napokon, od 80. rokov 20. storočia vzniká vo filozofii a metodológii vedy aj tretia antirealistická skupina, ktorá sa nazýva aj konštruktívny empirizmus. Namiesto objektívnej pravdy a jej poznateľnosti hovorí len o empirickej adekvátnosti teórií, teda o možnosti pozorovania, do akej miery teória zodpovedá praxi. Uznáva však zároveň prekračovanie empirických skúseností abstrakciami a konštrukciami štruktúr a modelov, ako empiricky nepozorovateľných entít. Tie sa v rámci vedeckej činnosti konfrontujú s empirickými dátami, v snahe vtlesniť empirickú skúsenosť do štruktúr a modelov. Ak je to možné, teória sa považuje za empiricky adekvátnu.¹⁷ Ak nie, štruktúry a modely sa majú zmeniť, opustiť. To je prístup, ktorý v právnej vede zrejme predstavuje najmä hnutie právnych „realistov“¹⁸ (prípadne i predstaviteľov pokusov o naturalizáciu práva¹⁹), kladúcich dôraz práve na kritiku právnych konštrukcií nezodpovedajúcich empirickej skúsenosti. Tento prístup je však niekedy spochybňovaný tým, že ani len empirické dáta nedokážeme objektívne a plne uchopiť – aj vzhľadom na vedecký pokrok prinášajúci stále nové spôsoby získavania empirickej skúsenosti a faktov. To však môže zase iba posilňovať skeptické antirealistické prístupy vo vede vo všeobecnosti, právnu vedu nevynímajúc.

Na druhej strane, napriek opúšťaťaniu realistických koncepcií, akýsi kompromis medzi realizmom a antirealizmom vo filozofii a metodológii vedy v súčasnosti ponúka prístup tzv. štrukturálneho realizmu, ktorý vychádza z toho, že jednotlivé prvky štruktúry (napríklad právne inštitúty) možno meniť, opúšťať, či nahrádzať, ale základná štruktúra vedeckej teórie pritom zostáva zachovaná – napríklad v právnej vede by ňou mohla byť snaha o regulovanie ľudského správania osobitnými „právnymi“ nástrojmi (a inštitúciami) s možnosťou ich mocenského vynucovania, či snaha odhaliť všeobecne celosvetovo uznávané a biologicky ľudskému druhu dané základy správania sa a konania, o čo sa pokúšajú súčasné kognitívovedné prístupy v právnej vede (napr. John Mikhail). Takto uznávané základné jednotné štruktúry sú však tiež samé osebe fyzicky, empiricky v celej plnosti nedetekovateľnými a neoveriteľnými, a preto vedú k novej námitke tzv. nedourčenosti,

¹⁷ Ibid., s. 37.

¹⁸ V skutočnosti však napriek svojmu „realistickému názvu“ skôr antirealistických konštruktivistických empirikov.

¹⁹ LETTER, Brian. *Naturalizing Jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 019920649X.

t.j. k možnosti alternatívnych vysvetlení pozorovaných javov, čo opäť vedie skôr k skeptickému postoju a k príklonu k antirealistickému táboru.

Súčasný post-pozitivistický posun v právnej paradigme smerom k diskurzívno-komunikatívnej či argumentatívno-rétorickej (konštruktivistickej) povahe práva, k právnorealistickej kritike práva (konštruktívny empirizmus), či k neoinštitucionalizmu a k ľudskému individu a jeho biologicky podmienenej kognícii (štrukturálny realizmus) tak v skutočnosti ide ruka v ruku so súčasne prebiehajúcim antirealistickým post-pozitivistickým posunom prítomným vo filozofii a metodológii vedy vo všeobecnosti, nielen v právnej vede.

4 NOVÁ SPRÁVA (NEW GOVERNANCE, BLOCKCHAIN GOVERNANCE) A AKTIVIZUJÚCI ŠTÁT (AKTIVIERENDER STAAT) – POST-POZITIVIZMUS ALEBO NÁVRAT K POZITIVIZMU?

Vo svetle načrtnutej „krízy legislatívy“ a „krízy pozitivismu“, t.j. v podmienkach straty viery v účinnosť právnej úpravy vyjadrenej v písaných právnych predpisoch, sa v recentnej dobe objavujú aj návrhy východísk z tejto krízy, v záujme záchrany samotného „práva“ pred krízou. Relevantné návrhy pritom prichádzajú často z iných vedných disciplín; zdrojom inšpirácie je tak často najmä politológia, či veda o správe (správna veda), ale inšpiratívnymi sú tiež myšlienky pochádzajúce z oblasti prírodných vied – moderných technológií. V tejto záverečnej kapitole si tak priblížime dva možné varianty vývoja post-pozitivistickej situácie v práve – prvou možnosťou bude prehlbovanie post-positivismu v zmysle prehlbovania krízy (štátom tvorenej) legislatívy, a tou druhou bude naopak snaha o návrat k pozitivismu, ale v jeho technologickej podobe tzv. samovykonateľného práva.

Prvou naznačenou alternatívou je cesta inšpirovaná politológiou a vedou o správe (správnou vedou) a ich rozlišovaním tzv. „novej správy“ (*new governance*). Tou sa na rozdiel od štátnej správy rozumie správa prostriedkami „sociálnej koordinácie“, t.j. akási podoba demokratickej (samo)správy.²⁰

²⁰ LEE, Myungsuk. *Conceptualizing the New Governance: A New Institution of Social Coordination*. 2003. Dostupné z: <https://pdfs.semanticscholar.org/71ec/0b861a6dad2d93b56ab5f8c6b77bfa415a48.pdf>

Novinkou sú tu však nové nástroje správy, hoci založené stále na základe vlády práva (*rule of law*), kde má každý vymedzené svoje práva a povinnosti. Spochybňuje sa pritom ale autorita centrálného, byrokratického práva (fungovanie „právneho štátu“); právo ako také však vraj v tomto poňatí nie je v kríze a je možné ho naďalej využívať ako efektívny spôsob správy – musí sa však decentralizovať. Jeho zdrojom tak ponovom má byť spoločnosť, a občan sa má namiesto pasívneho konzumenta práva stať aktívnym účastníkom na správe spoločnosti, ktorá sama má nadobudnúť namiesto hierarchického pyramidálneho usporiadania skôr podobu „sieť“.

Už v súčasnosti sme svedkami prvotných pokusov o takéto spôsoby správy najmä v oblastiach, v ktorých potreba regulácie (či správy) vyvstáva v súčasnosti nanovo v spojení s najnovším technologickým pokrokom a vedeckým poznaním, zasahujúcimi do doteraz právne neregulovaných oblastí – proti obezite sa tak dnes napríklad bojuje návrhmi daní z cukrov a tukov, na čo však okamžite reagujú sami výrobcovia dotknutých produktov, ktorí sa snažia predísť zavedeniu tvrdej regulácie vlastnými autonómnymi opatreniami, akým sú napríklad odstraňovanie automatov na pochutiny zo základných škôl. Tým sa v niektorých štátoch USA tomuto sektoru skutočne darí predísť reálnemu „štátnemu“ zásahu do tejto oblasti podnikania „štátnymi“ byrokratickými právnymi normami. Rýchlym autonómnym konaním sa tak stráca cieľ a význam zavádzania nových regulačných „štátnych“ právnych noriem. Nielen pri určovaní cieľov regulácie sa však môže prejavovať takáto automatická (samo)úprava. Podobne sa s ňou stretávame aj pri regulácii ochrany osobných údajov a súkromia – všeobecné nariadenie EÚ o ochrane osobných údajov (GDPR) tak napríklad tiež prenecháva konkrétne riešenia postupov na dosiahnutie účelu nariadenia na samotných aktérov – prevádzkovateľov a spracovateľov osobných údajov, ktorí sami musia prispôbiť svoje vnútorné procesy tak, že si najprv sami určia, do akej miery sa ich nariadenie týka, do akej miery, akými spôsobmi a za akými účelmi spracúvajú osobné údaje, či je ich záujem na spracúvaní osobných údajov skutočne oprávnený, a do akej miery je ich záujem v rovnováhe so záujmami dotknutých osôb a podobne. Uvedené vyhodnotenia v písomnej podobe, archivované a neustále aktualizované jednotlivými subjektmi (adresátmi nariadenia) následne pri prípadnej kontrole príslušný orgán ochrany osobných údajov

už iba posúdi z toho hľadiska, ako sa adresáti sami zhodnotili a argumentačne chopili možnosti spracúvať osobné údaje. To všetko sú vskutku prejavy „samoregulácie“, novej správy, ktoré sa prejavujú práve v novozavádzaných oblastiach regulácie, kde neexistuje tradícia striktnnej centrálnej, byrokratickej štátnej regulácie, ktorá by navyše ani nemusela priniesť reálny výsledok a očakávaný efekt, prípadne by ho dosahovala iba s extrémne vysokými nákladmi štátneho donucovania.

Aj štát sám, nielen orgány EÚ, však môže tento nový spôsob regulácie či správy podobne efektívne využívať. Práve s touto myšlienkou pracuje menej radikálna idea tzv. aktivizujúceho štátu (*aktivierender Staat*). Ide o myšlienku Stephana von Bandemera, ktorá vychádza tentokrát priamo z právnej vedy, nie z inšpirácií pochádzajúcich z iných vedných disciplín. Konkrétne vychádza zo skúseností pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia (v Nemecku spoločne považovaných za „sociálne právo“),²¹ najmä pokiaľ ide o stimulovanie pracovného trhu štátom.

Netreba však vidieť iba samé pozitíva takýchto návrhov ohľadom budúcnosti práva v post-pozitívnej (deetatizovanej, debyrokratizovanej, decentralizovanej) dobe. Odhliadnuc od veľmi hmlistej predstavy a otáznej reálnej funkčnosti práva v takýchto podmienkach, je zrejmé, že takýto vývoj kladie omnoho väčší dôraz na individuálnu zodpovednosť (*vigilantibus iura*), prípadne rastúci dôraz na význam právnikov, na ktorých sa prenáša zodpovednosť za zabezpečenie súladu s právom. Tento prístup a postup však podľa niektorých názorov so sebou navyše prináša tiež aj stieranie rozdielov medzi

²¹ Von BANDEMER, Stephan a kol. Staatsaufgaben – Von der „schleichenden“ Privatisierung zum „aktivierenden Staat“. In: BEHRENS, Fritz a kol. *Den Staat neu denken. Reformperspektiven für die Landesverwaltung*. Berlin: Sigma, 1995, s. 41–60. ISBN 3-89404-753-4; von BANDEMER, Stephan a Josef HILBERT. Vom expandierenden zum aktivierenden Staat. In: von BANDEMER, Stephan et al. (Hrsg.). *Handbuch zur Verwaltungsreform*. Opladen: Leske und Budrich, 1998, s. 25–32. ISBN 9783810018083; BLANKE, Bernhard a Stephan von BANDEMER. Der „aktivierende Staat“ – Umriß eines Konzeptes. *Gewerkschaftliche Monatshefte*, 1999, č. 6. ISSN 0016-9447; Pojem aktivizujúceho štátu vznikol v roku 1994 na Inštitúte pre prácu a techniku. Pozri von BANDEMER, Stephan. Aktivierender Staat, New Governance und Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik. In: OLK, Thomas et al. (Hg.). *Baustelle Sozialstaat: Umbauten und veränderte Grundrisse: eine Publikation der Sektion „Sozialpolitik“ der Deutschen Gesellschaft für Soziologie*. Wiesbaden, 2001, s. 607. ISBN 3-87124-269-1.

normotvorbou, realizáciou a aplikáciou práva – celkom by sa teda mala prebudovať aj doterajšia teória práva!²²

Na druhej strane, už vyššie sme predznačili aj druhý možný prúd vývoja, technologický, a viac pozitivisticky orientovaný. V tejto súvislosti môžeme s radosťou poukázať aj na myšlienky českého autora z brnenskej právnickej fakulty, R. Polčáka. Ten totiž sám potvrdzuje, že súčasné metódy riadenia spoločnosti a medziľudských vzťahov namiesto iusnaturalistických či iuspozitivistických prístupov preferujú skôr pragmatický postoj, čo je vlastne prejav post-pozitivismu, príp. právneho realizmu.

Podľa Polčáka sa tak v súčasnosti najmä v oblasti technologických regulácií (regulácií technológií, ale potenciálne aj technologických regulácií správania v iných oblastiach života) prejavuje existencia a regulačné využívanie tzv. performatívnych pravidiel ako pravidiel, ktorí sa pri svojom naplňaní spoliehajú na „definície autority“, ktoré majú samotné naplniť pravidlá vlastným obsahom. Môže pritom ísť o dozorné, kontrolné orgány, ale aj o samotných konečných adresátov, užívateľov práva, ako už pri spomenutých prevádzkovateľoch a spracovateľoch osobných údajov podľa GDPR a na nich kladenej zodpovednosti za vhodnú úpravu spracúvania osobných údajov.

Nás tu však bude zaujímať skôr druhý typ akéhosi technologického riadenia správania adresátov práva, ktorým je podľa Polčáka „smart regulácia“, t.j. „chytrá“, „múdra“ regulácia,²³ zväčša v podobe samovykonateľných „právnych“ noriem, naprogramovaných v príslušnom zariadení, používanom v danej oblasti spoločenského života. Takáto úprava sa v súčasnosti navrhuje napríklad v spojení s využitím blockchain technológií, ktoré umožňujú prednastaviť pravidlá usporiadania vzťahov medzi subjektami tak, že odpadá potreba sprostredkovateľa, tretej nezávislej osoby, depozitára, či orgánu rozhodovania sporov, alebo i orgánu vykonávania rozhodnutí. Príkladom je naprogramovaný prevod prostriedkov z jedného účtu na druhý za predpokladu naplnenia určitých podmienok zohľadnených v danom programe. Obdobne sa takéto využitie navrhuje napríklad pri automatickom rozdelení

²² SOLOMON, Jason M. *New Governance, Preemptive Self-Regulation, and the Blurring of Boundaries in Regulatory Theory and Practice*. Faculty Publications, 2010, Paper 680, s. 595. Dostupné z: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/680>

²³ POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7598-045-8.

dedičstva (napr. prostriedkov na účtoch) dedičom podľa závetu alebo zákona (naprogramovaného v zariadení kontrolujúcom nakladanie s prostriedkami na daných účtoch), podobne pri zautomatizovaní odvádzania daní, poisťných odvodov a iných poplatkov v termíne ich splatnosti, priamo z účtu daňových subjektov alebo poistencov, a pod.²⁴

Otázkou tu však je či tu namiesto „právneho (post-)pozitívizmu“ neprichádza naspäť k extrému pozitívizmu, a to konkrétne k „technologického pozitívizmu“, kde by sa všetky „výdobytky“ skeptického post-pozitívizmu v podobe zdôrazňovania princípov a hodnôt dobra a spravodlivosti (hoci na úkor pozitivisticky ponímanej vedeckosti) nezvrátili opäť iba k technologickému formalizmu softvérových pravidiel – hoci tiež v konečnom dôsledku pravidiel nie nutne závislých od štátu, ako to predpokladá aj vyššie načrtnutá post-pozitivistická alternatíva vývoja.

V oboch prípadoch sa tak prejavuje predpoklad ďalšieho vývoj smerom k rozvoľňovaniu písanej právnej úpravy v prospech pravidiel tvorených decentralizovane, pluralitne, prípadne postulovaných teleologicky. Líšia sa však v tom, do akej miery má byť táto budúcnosť formalizovanou, a do akej miery naopak kazuistickou a hodnotovo orientovanou.

5 ZÁVER

Právna futuroológia, ktorej cestami sme sa v poslednej kapitole tohto príspevku vydali, nateraz neponúka odpoveď, aký bude koniec post-pozitivistického vývoja v právnej vede a právnej praxi – dostaneme sa do situácie „novej správy“, kedy budú už len stanovené ciele (ako kedysi napr. cieľ dosiahnutia komunizmu), pričom spôsoby ich dosiahnutia a udržiavania budú v dispozícii jednotlivých subjektov? Takýto extrémny vývoj zrejme aj s ohľadom na ľudskú prirodzenosť a potrebu istého spôsobu vynučovania konkrétneho druhu správania nemožno v dohľadnej dobe očakávať. Je však zrejmé, že cestou sa nateraz v žiadnom prípade nejaví byť ani opačný extrém – extrémny formalizmus „smart regulácie“, a to i napriek jeho zdanlivej výhode „právnej istoty“ (*dura lex, sed lex*; prípadne až *summum ius, summa*

²⁴ WRIGHT, Aaron a Primavera DE FILIPPI. *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*, s. 12. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=2580664>

iniuria). V záujme zohľadňovania hodnôt dobra a spravodlivosti sa naopak javí byť namiesto formalizmu želateľným skôr taký post-pozitivistický prístup, ktorý kazuisticky preskúmava každý jednotlivý prípad a jeho okolnosti práve aj vo svetle uvedených hodnotových ideálov dobra a spravodlivosti (ako sa to dnes deje zásadne iba v „preskúmvacom“ konaní, či v kazuistickom konaní pred orgánmi ochrany ústavnosti a ľudských práv a slobôd), ktoré hodnoty a ideály síce verejnosť vníma ako zdanlivo nadčasové, paradoxne však obsahovo podliehajú takému rýchlemu vývoju, že akákoľvek formalizácia a fixácia by tu zrejme spôsobila viac škody než úžitku.

Príspevok je výstupom projektu APVV-18-0443 Prieniky pracovného práva do iných odvetví súkromného práva (a vice versa).

Literature

Aktuálne otázky teórie práva. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-8168-802-7.

von BANDEMER, Stephan a kol. Staatsaufgaben – Von der „schleichenden“ Privatisierung zum „aktivierenden Staat“. In: BEHRENS, Fritz a kol. *Den Staat neu denken. Reformperspektiven für die Landesverwaltung.* Berlin: Sigma, 1995, s. 41–60. ISBN 3-89404-753-4.

BARBERIS, Mauro. For a truly realistic theory of law. *Revus*, 2016, č. 29, s. 7–14. ISSN 1855-7112.

BLANKE, Bernhard a Stephan von BANDEMER. Der „aktivierende Staat“ – Umriß eines Konzeptes. *Gewerkschaftliche Monatshefte*, 1999, č. 6. ISSN 0016-9447.

GÁBRIŠ, Tomáš. Taliansky právny realizmus. *Historia et theoria iuris*, 2017, roč. 9, č. 1, 2. ISSN 1338-0753. Dostupné z: https://www.pravnedejiny.sk/file/page4_file35.pdf

GÁBRIŠ, Tomáš. Právny štát vs. ústavný štát: pohľady právneho pozitivizmu, non-pozitivizmu a právneho realizmu. In: BERDISOVÁ, Lucia (ed.). *Princíp legality v materiálnom právnom štáte.* Trnava: Právnická fakulta TU v Trnave, 2018, Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 58 a nasl. ISBN 978-80-8168-988-8.

-
- GÁBRIŠ, Tomáš. Garantizmus verus (neo)konštitucionalizmus. In: *Węrovy dny právní teorie 2018*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 27–44. ISBN 978-80-210-9066-8.
- GÁBRIŠ, Tomáš. Interpretácia a argumentácia v práve. *Comenius*, 2019, roč. 4. Dostupné z: <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/pravne-dejiny-filozofia/57-interpretacia-a-argumentacia-v-prave>
- GÁBRIŠ, Tomáš. Pramene práva. *Comenius*, 2019, roč. 4. Dostupné z: <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/pravne-dejiny-filozofia/56-pramene-prava>
- GÁBRIŠ, Tomáš. Princípy a/alebo zásady? *Comenius*, 2019, roč. 4. Dostupné z: <https://comenius.flaw.uniba.sk/index.php/kategorie/pravne-dejiny-filozofia/55-principy-a-alebo-zasady>
- GIZBERT-STUDNICKI, Tomasz et al. *Metodologiczne dychotomie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-83-264-8968-6.
- CHOVANCOVÁ, Jarmila; GÁBRIŠ, Tomáš; KLUKNAVSKÁ, Andrea. *Antológia k dejinám právneho a politického myslenia*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 9788081689413.
- LEE, Myungsuk. *Conceptualizing the New Governance: A New Institution of Social Coordination*. 2003. Dostupné z: <https://pdfs.semanticscholar.org/71ec/0b861a6dad2d93b56ab5f8c6b77bfa415a48.pdf>
- LEITER, Brian. *Naturalizing Jurisprudence*, Oxford: Oxford University Press, 2007. ISBN 019920649X.
- ONDŘEJKOVÁ, Jana. *Vnější limity soudcovské interpretace a argumentace*. Praha: Leges, 2018. ISBN 978-80-7502-258-5.
- POLČÁK, Radim a kol. *Právo informačních technologií*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-7598-045-8.
- SCHMIDT, Martin a Miloš TALIGA. *Filozofia prírodných vied*. Bratislava: Aleph, 2013. ISBN 978-80-89491-13-1.
- SOLOMON, Jason M. *New Governance, Preemptive Self-Regulation, and the Blurring of Boundaries in Regulatory Theory and Practice*. Faculty Publications, 2010, Paper 680, s. 595. Dostupné z: <http://scholarship.law.wm.edu/facpubs/680>

van GESTEL, Rob, Hans-W. MICKLITZ a Miguel POIARES MADURO. Introduction. In: van GESTEL, Rob, Hans-W. MICKLITZ a Miguel POIARES MADURO (eds.). *Methodology in the New Legal World*. San Domenico di Fiesole: European University Institute, 2012. ISBN 9783866490680.

VARGA, Csaba. *The Paradigms of Legal Thinking*. Budapest: Szent István Társulat, 2012. ISBN 978963277299.

von BANDEMER, Stephan a Josef HILBERT. Vom expandierenden zum aktivierenden Staat. In: von BANDEMER, Stephan et al. (Hrsg.). *Handbuch zur Verwaltungsreform*. Opladen: Leske und Budrich, 1998, s. 25–32. ISBN 9783810018083.

von BANDEMER, Stephan. Aktivierender Staat, New Governance und Arbeitsmarkt- und Beschäftigungspolitik. In: OLK, Thomas et al. (Hg.). *Baustelle Sozialstaat: Umbauten und veränderte Grundrisse: eine Publikation der Sektion „Sozialpolitik“ der Deutschen Gesellschaft für Soziologie*. Wiesbaden, 2001. ISBN 3-87124-269-1.

WRIGHT, Aaron a Primavera DE FILIPPI. *Decentralized Blockchain Technology and the Rise of Lex Cryptographia*. S. 12. Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=2580664>

Contact – e-mail

tomas.gabris@truni.sk

Autorita rozhodnutí ústavného soudu

On the Authority of the Decisions of the Constitutional Court

JUDr. Ludmila Gajdošíková, CSc.

Ústav štátu a práva SAV, Bratislava, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zaoberá identifikáciou miery/stupňa rešpektovania a akceptácie rozhodnutí ústavného súdu orgánmi verejnej moci vydaných predovšetkým v konaniach o súlade právnych predpisov. Prekvapivé alebo očakávané zistenia sú/budú výsledkom viacerých skutočností: počnúc samotnou autoritou ústavného súdu: spoločenskou situáciou, politickou atmosférou, kvalitou rozhodnutí orgánov verejnej moci vo všeobecnosti, ale nepochybne aj kvalitou posudzovaných a aplikovaných právnych predpisov. Prezentované zistenia odrážajú takmer dve desaťročia trvajúcu osobnú účasť na rozhodovaní ústavného súdu.

Keywords in original language

Rozhodnutia ústavného súdu; konanie o súlade právnych predpisov; autorita ústavného súdu.

Abstract

The contribution deals with the identification of the extent or degree of complying with and accepting the decisions of the Constitutional Court issued in the proceedings on compliance of legal regulations by the public authorities. Surprising or expected detections are determined by several facts: beginning from the authority of the Constitutional Court itself, continuing by the social situation, political atmosphere, quality of the decisions of the public authorities in general, but undoubtedly also by the quality of the evaluated and applied legal regulations. Presented findings are reflecting the almost two decades lasting personal participation in the decision-making activity of the Constitutional Court.

Keywords

Decisions of the Constitutional Court; the Proceedings on Compliance of Legal Regulations; the Authority of the Constitutional Court.

Autorita vo svojej významovej podstate ako bežný výraz slovenského jazyka znamená uznávanú vážnosť, vplyv, v odbornom význame uznávaného znalca, odborníka, vplyvnú osobnosť¹, resp. úctu, vážnosť, vplyv, odborníka, znalca, profesionála². Z filozofického hľadiska sa pod autoritou rozumie dôstojnosť, sila, moc, ale aj napr. vzor, vodca, vierohodnosť, platnosť, záruka³. Podľa sféry a spôsobu vplyvu sa rozoznáva autorita spoločenská, štátna, politická, morálna, profesionálna, vedecká a pod.

Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“ je podľa čl. 124 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti. V zmysle kľúčových právomocí je garantom ústavnosti nášho právneho poriadku a garantom ochrany základných práv a slobôd v Slovenskej republike. Z ústavy vyplýva, že je ústavným orgánom zaradeným do sústavy orgánov súdnej moci a jeho kvalitatívnou vlastnosťou explicitne zakotvenou v ústave je jeho nezávislosť. Je kolektívnym orgánom zloženým z 13 nezávislých sudcov, spĺňajúcich požiadavky veku, vzdelania a praxe. Už len z obsahu a charakteru mu zverených právomocí a jeho postavenia v systéme ústavných orgánov vyplýva, že by mal mať v systéme orgánov verejnej moci osobitné postavenie, ktoré má nielen zásluhou ústavnej úpravy, ale svoje ústavnoprávne poslanie môže naplniť a získať len za predpokladu výnimočného intelektuálneho, profesionálneho a morálneho kreditu sudcov ústavného súdu. Vo viere v uvedené sa ústavodarca len preto „nebál“ zveriť ústavnému súdu právomoc vyslovovať neústavnosť všeobecne záväzných predpisov svojimi všeobecne záväznými rozhodnutiami v konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ústavy a tiež

¹ KAČALA, J., M. PISARČIKOVÁ a M. POVAŽAN. *Krátky slovník slovenského jazyka*. Bratislava: VEDA – vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1997, s. 53–54. ISBN 80-224-4464-0.

² *Synonymický slovník slovenčiny*. Bratislava: VEDA – vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1995, s. 33.

³ DUROZOI, G. a A. ROUSEL. *Filozofický slovník*. Praha: EWA Edition, 1994, s. 24. ISBN 80-85764-07-5.

svojimi rozhodnutiami zrušovať už právoplatné rozhodnutia orgánov verejnej moci porušujúce základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb podľa čl. 127 ústavy. Národná rada Slovenskej republiky (ďalej aj „parlament“) by mal reálne participovať na výbere sudcov ústavného súdu.⁴

Ústavný súd je nadaný cca dvomi desiatkami právomocí. To, čo reálne robí ústavný súd ústavným súdom, sú predovšetkým dve právomoci, a to rozhodovanie o súlade právnych predpisov v konaní podľa čl. 125 ústavy a rozhodovanie o porušení základných práv a slobôd fyzických osôb a právnických osôb na základe sťažností podľa čl. 127 ústavy.

Predmetom príspevku je prezentácia „authority“ nálezov ústavného súdu vydaných v konaní o súlade právnych predpisov zákonodarcom z hľadiska ich akceptovania a „naplňania“ v súlade s čl. 125 ods. 3 ústavy.⁵ Je v zásade aktualizáciou a rozšírením už prezentovaných názorov a príkladov rozhodnutí v príspevku autorky *Ideál a realita normotvorby z pohľadu ústavného súdu ako „negatívneho zákonodarcu“*.⁶

Jednou z dvoch najvýznamnejších právomocí ústavného súdu je konanie o súlade právnych predpisov. Konanie o súlade právnych predpisov je tým typom konania pred ústavným súdom, prostredníctvom ktorého ústavný súd ovplyvňuje právny poriadok právne relevantným spôsobom, keďže meritórne rozhodnutia – nálezy vydané v tomto konaní – sú všeobecne záväzné a vyhlasujú sa spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov [v Zbierke zákonov Slovenskej republiky (ďalej len „zbierka zákonov“)].⁶ Konanie a rozhodovanie o súlade právnych predpisov je súčasťou ústavnej

⁴ Európska komisia pre demokraciu prostredníctvom práva (Benátska komisia) v stanovisku z 13. marca 2017, č. 77/2017, odporučila Slovenskej republike ako prvý zo štyroch návrhov zvážiť pri najbližšej reforme procesov týkajúcich sa ústavného súdu „zaviest' kvalifikovanú väčšinu pre voľby kandidátov na sudcov ústavného súdu spolu s vhodnými protiblokovými mechanizmami (potrebná novela ústavy)“.

⁵ Podľa čl. 125 ods. 3 ústavy ak ústavný súd svojím rozhodnutím vysloví, že medzi právnymi predpismi uvedenými v odseku 1 je nesúlad, strácajú príslušné predpisy, ich časti, prípadne niektoré ich ustanovenia účinnosť. Orgány, ktoré tieto právne predpisy vydali, sú povinné ich do šiestich mesiacov od vyhlásenia rozhodnutia ústavného súdu uviesť do súladu s ústavou a s ďalšími predpismi vyššieho stupňa právnej sily. Ak tak neurobia, také predpisy, ich časti alebo ustanovenia strácajú platnosť po šiestich mesiacoch od vyhlásenia rozhodnutia.

⁶ GAJDOŠÍKOVÁ, L. In: MOLEK, P., P. KANDALEC a J. VALDHANS (eds.). *Dny práva 2014. Časť V. Mýtus racionálneho zákonodarcu aneb ideál a realita legislatívneho procesu*. 2015, s. 98–119. ISBN 978-80-210-7901-4.

a zákonnej úpravy ústavného súdnictva Slovenskej republiky od ich samotného prijatia. Je klasickou a štandardnou právomocou (väčšiny) európskych ústavných súdov⁷.

Nemožno opomenúť, že nielen rozhodnutia vydané v konaní o súlade právnych predpisov, ale aj rozhodnutia vydané v konaní o výklade ústavy a ústavných zákonov podľa čl. 128 ústavy sú všeobecne záväzné a vyhlasujú sa s účinnosťou od 1. júla 2001 (od nadobudnutia účinnosti ústavného zákona č. 90/2001 Z. z., ktorým a mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov) rovnako spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov.⁸ Treba však poznamenať, že všeobecne záväzné rozhodnutia vydané v konaní o výklade ústavy a ústavných zákonov tvoria menšiu skupinu rozhodnutí v porovnaní s rozhodnutiami vydanými v konaní o súlade právnych predpisov.⁹

Všeobecná záväznosť právoplatných nálezov vydaných v konaní o súlade právnych predpisov (čl. 125 ods. 6 ústavy) „posúva“ tieto nálezy ústavného súdu do polohy prameňov práva, resp. jedného z prameňov práva a sú súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky. Spôsob vyhlasovania nálezov ústavného súdu, ktorý je identický so spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov aj po formálno-právnej stránke, teda z hľadiska ich publikácie v zbierke zákonov, „zaraďuje“ tieto nálezy čo do ich štandardnej charakteristiky k právnym predpisom. Ide o jedinečnú vlastnosť rozhodnutí orgánu súdnej moci, keďže spolu s konaním o výklade ústavy a ústavných zákonov podľa čl. 128 ústavy v zásade žiadne iné „súdne“ rozhodnutia takúto vlastnosť nemajú.

⁷ Pozri KLÍMA, K. a spol. *Encyklopédie ústavného práva*. Praha: ASPI Wolters Kluwer, 2007, s. 693 a nasl. ISBN 978-80-7357-295-2.

⁸ Pozri zákon č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov; predtým to bol zákon č. 1/2003 Z. z. o Zbierke zákonov Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

⁹ Doposiaľ boli prijaté od roku 2002 len dve takéto rozhodnutia, a to z 23. septembra 2009, sp. zn. PL. ÚS 14/09 a z 24. októbra 2012, sp. zn. PL. ÚS 4/2012; za všeobecne záväzné rozhodnutia vydané podľa čl. 128 ústavy totižto nemožno považovať dosť frekventovane používané rozhodnutie z 28. októbra 2015, sp. zn. PL. ÚS 45/2015, ktorým ústavný súd meritórne rozhodnutie neprijal, ale návrh prezidenta odmietol už pri jeho predbežnom prerokovaní.

Konanie o súlade právnych predpisov vykazuje určité špecifické znaky, ktoré zaraďujú ústavný súd do pozície negatívneho zákonodarcu (normotvorcu)⁶ a samotné konanie o súlade právnych predpisov je označované ako abstraktná kontrola ústavnosti¹⁰. Toto označenie nie je prijímané vždy jednoznačne. Je však nespochybniteľné, že uplatňovaním svojej právomoci ústavný súd nielenže ovplyvňuje právny poriadok, ale do neho aj právne relevantným spôsobom zasahuje.

Funkciou konania o súlade právnych predpisov je zachovanie integrity ústavnosti právneho poriadku. Ide o nesporné a nekontradiktórne konanie, to však nevylučuje komunikáciu s účastníkmi konania, ako aj s inými orgánmi verejnej moci.

Skutočnosť, že už samotné rozhodnutie ústavného súdu prijaté v konaní o súlade právnych predpisov má vplyv na zmenu práva, či už dočasnú¹¹ alebo trvalú⁵, zvýrazňuje viazanosť normotvorcu/zákonodarcu nálezom ústavného súdu, pričom však skúsenosti ukazujú, že jeho reakcia na nálezy ústavného súdu sa líši od druhu a charakteru právnej úpravy. Konanie o súlade právnych predpisov je upravené v čl. 125 ústavy ako kľúčová (ťažisková, prioritná) právomoc ústavného súdu. Podrobnosti o konaní o súlade právnych predpisov bolo v zásade do 1. marca 2019 v súlade s čl. 140 ústavy upravené zákonom Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ústavnom súde“); 1. marca 2019 nadobudol účinnosť zákon č. 314/2018 Z. z. o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 314/2018 Z.z.“).

¹⁰ SLÁDEČEK, V. *Ústavní soudnictví*. 2. podstatně přepracované a doplněné vyd. Praha: C. H. Beck, 2003, s.4 a nasl. ISBN 80-7179-694-8.

SVÁK, J. a E. CIBULKA. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Vybrané otázky teórie, výučby a praxe*. Žilina: Poradca podnikateľa, Eurokódex, 2005, s. 508 a nasl. ISBN 80-88931-46-0.

¹¹ Podľa čl. 125 ods. 2 ústavy môže ústavný súd pozastaviť účinnosť napadnutých právnych predpisov, ich častí, prípadne niektorých ich ustanovení, ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva a slobody, ak hrozí značná hospodárska škoda alebo iný vážny nenapraviteľný následok. Toto rozhodnutie zaniká najneskôršie právoplatnosťou rozhodnutia ústavného súdu vo veci samej alebo rozhodnutia o zastavení konania (§ 81 zákona č. 314/2018 Z. z. o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov).

V konaní o súlade právnych predpisov ústavný súd posudzuje podľa čl. 125 ústavy súlad právnych predpisov, a to súlad právnych predpisov nižšieho stupňa právnej sily s právnymi predpismi vyššieho stupňa právnej sily, resp. s medzinárodnými zmluvami, s ktorými vyslovila súhlas Národná rada Slovenskej republiky a ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom. Predmetom konania o súlade právnych predpisov nemôže byť návrh právneho predpisu, čo vyplýva priamo z ústavy (čl. 125 ods. 4 ústavy). Predmetom konania o súlade právnych predpisov nemôže byť ani „predpis“, ktorý nemá signifikantné znaky právneho predpisu, t.j. taký „dokument“, ktorému – aj keď má normatívnu povahu – chýba atribút všeobecnej záväznosti (pozri aj vec sp. zn. PL. ÚS 29/03).⁶

V súvislosti s týmto kritériom ako príklad možno uviesť vec vedenú pod sp. zn. PL. ÚS 28/03, keď ústavný súd uznesením z 5. mája 2003 rozhodol, že rozhodnutia Úradu pre reguláciu siet'ových odvetví (ďalej len „úrad“) nie sú všeobecne záväzné právne predpisy, a preto ústavný súd nemá právomoc rozhodnúť o nich v konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 ods. 1 písm. b) ústavy; preto návrh navrhovateľov odmietol pre nedostatok právomoci podľa § 25 ods. 2 zákona o ústavnom súde. Vychádzal pritom z toho, že podľa čl. 123 ústavy: „*Ministerstvá a iné orgány štátnej správy na základe zákonov a v ich medziach môžu vydávať všeobecne záväzné právne predpisy, ak sú na to splnomocnené zákonom. Tieto všeobecne záväzné právne predpisy sa vyhlasujú spôsobom, ktorý ustanoví zákon.*“ Táto podmienka v danom prípade splnená nebola,⁶ hoci na prvý pohľad mali rozhodnutia úradu všeobecný a normatívny charakter, boli určené pre adresátov v nich uvedených záväzné, ale táto záväznosť nemala všeobecnú povahu.

Od počiatku uplatňovania právomoci ústavného súdu konať a rozhodovať o súlade právnych predpisov až do 20. apríla 2011 sa uplatňovala jednotná judikatúra ústavného súdu založená na tom, že ústavný súd rozhoduje len o súlade platného právneho predpisu, resp. platného a účinného právneho predpisu. Ak sa v konaní o súlade právnych predpisov namietal nesúlad právneho predpisu, ktorý už nebol súčasťou právneho poriadku, t. j. nebol ani platný a ani účinný, nebol splnený základný predpoklad na konanie a rozhodovanie ústavného súdu o tomto právnom predpise podľa čl. 125 ústavy. Takéto návrhy ústavný súd odmietal už pri ich predbežnom prerokovaní

(sp. zn. PL. ÚS 16/02, sp. zn. PL. ÚS 13/08, sp. zn. PL. ÚS 23/08, sp. zn. PL. ÚS 4/09). Ak napadnutý právny predpis stratil platnosť po prijatí návrhu na ďalšie konanie, ale pred rozhodnutím vo veci samej (vyhlásením nálezu), ústavný súd konanie zastavil.⁶

Zásada konať len o súlade platného právneho predpisu bola prelomená (aktuálnou väčšinou pléna) rozhodnutím ústavného súdu z 20. apríla 2011, vo veci sp. zn. PL. ÚS 1/2010 v súvislosti s konaním o súlade právnych predpisov, ktoré bolo začaté na návrh všeobecného súdu ako aktívne procesne legitimovaného subjektu podľa čl. 130 ods. 1 písm. d) ústavy v spojení s čl. 144 ods. 2 ústavy, ktoré je niekedy označované aj ako „konkrétne“ kontrola ústavnosti.¹⁰ Zmenu dovtedy štandardného postupu odôvodnila aktuálna väčšina pléna ústavného súdu tým, že *„kontrola ústavnosti právnych predpisov iniciovaná všeobecnými súdmi v súvislosti s ich rozhodovacou činnosťou nie zriedka aj v systéme špecializovanej a koncentrovanej formy súdnej kontroly ústavnosti (aj keď možno nie celkom výstižne) sa v ústavnej teórii označuje ako konkrétna kontrola ústavnosti, keďže súvisí s rozhodovaním všeobecného súdu o konkrétnej veci.“* Oprávnenie všeobecného súdu iniciovať konanie o súlade právnych predpisov nie je podmienené len platnosťou dotknutého právneho predpisu, ale aj *„jeho súvislosťou s prerokúvanou vecou (rozhodovacou činnosťou)“* (čl. 142 ods. 2 ústavy). Okrem iného v odôvodnení uznesenia z predbežného prerokovania návrhu ústavný súd ďalej uviedol, *„... Väčšina pléna ústavného súdu považuje uvedenú doterajšiu judikatúru ústavného súdu za prekonanú a prikláňa sa v takýchto veciach k dôslednejšiemu uplatňovaniu zásady materiálnej ochrany ústavnosti z dôvodov, ktoré už v rámci judikatúry ústavného súdu boli uvedené predovšetkým v rámci odlišných stanovísk sudcov (napr. k veci sp. zn. PL. ÚS 13/08). Oprávnenie všeobecného súdu iniciovať kvalifikovaným, t.j. právne relevantným spôsobom konanie o súlade právnych predpisov pred ústavným súdom má ústavný základ. Opiera sa v prvom rade o čl. 130 ods. 1 písm. d) ústavy, podľa ktorého ústavný súd začne konanie, ak podá návrh súd. Toto ustanovenie ústavy treba ale vykladať a uplatňovať v bezprostrednom spojení s čl. 144 ods. 2 ústavy. 6 Podľa čl. 144 ods. 2 ústavy ak sa súd domnieva, že iný všeobecne záväzný právny predpis, jeho časť alebo jeho jednotlivé ustanovenie, ktoré sa týka prerokúvanej veci, odporuje ústave, ústavnému zákonu, medzinárodnej zmluve podľa čl. 7 ods. 5 alebo zákonu, konanie preruší a podá návrh na začatie konania na základe čl. 125 ods. 1. Právny názor ústavného súdu obsiahnutý v rozhodnutí je pre súd záväzný.“*

Prostredníctvom konania o súlade právnych predpisov ústavný súd (na rozdiel od Ústavného súdu Českej republiky) dosiaľ nevstupoval do posudzovania ústavnosti samotného legislatívneho procesu, ktorý predchádzal prijatiu napadnutej právnej úpravy, v zásade sa „vyhýbal“ právne relevantnému hodnoteniu samotného legislatívneho procesu, hoci na chyby v legislatívnom postupe zákonodarcu opakovane poukázal v odôvodneniach svojich rozhodnutí.

Ako prvé v poradí možno uviesť uznesenie z 11. decembra 2003, sp. zn. PL. ÚS 48/03, v ktorom ústavný súd, aj keď v danom prípade návrh odmietol ako zjavne neopodstatnený, v odôvodnení k posudzovaniu legislatívneho procesu prijímania právnych predpisov poukázal na to, že *„porušenie noriem ústavného procesu pred národnou radou je v prípadoch hrubého a svojvoľného nerešpektovania pravidiel zákonodarného postupu zásadne spôsobilé vyústiť do rozporu prijatého zákona s ústavou“*. Legislatívny proces pred národnou radou v posudzovanej veci však podľa názoru ústavného súdu neobsahoval také postupy a úkony, ktoré by po ich vyhodnotení viedli k záveru, že kvôli týmto ústavno-procesným pochybeniam je zákon posudzovaný ústavným súdom v rozpore s označenými článkami ústavy.

V súvislosti s posudzovaním ústavnosti zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 335/2005 Z.z. o preukazovaní pôvodu majetku (ďalej len „zákon o preukazovaní pôvodu majetku“) napr. v odôvodnení svojho nálezu z 3. augusta 2008, sp. zn. PL. ÚS 29/05 ústavný súd uviedol, že *„...sa stotožňuje s tvrdením navrhovateľov, že pri schvaľovaní zákona o preukazovaní pôvodu majetku došlo k závažnému porušeniu zákona o rokovacom poriadku, a zdôrazňuje, že nerešpektovanie zákonom ustanovených pravidiel legislatívneho procesu môže mať v konkrétnom prípade v konečnom dôsledku nielen nezanedbateľný vplyv na celkovú kvalitu schváleného zákona, ale môže sa stať aj dôvodom, ktorý spôsobí neústavnosť zákona ako celku“*, odvolávajú sa na judikatúru Ústavného súdu Českej republiky vymedzenú najmä v náleze z 15. februára 2007, sp. zn. PL. ÚS 77/06 alebo v náleze z 12. februára 2002, sp. zn. PL. ÚS 21/01. Túto stránku namietaného nesúladu nepovažoval však ústavný súd vzhľadom *„na materiálne dôvody zakladajúce podľa už uvedeného neústavnosť zákona o preukazovaní pôvodu majetku ako celku, a potrebné vysloviť sa meritorne k tomu, či zistené porušenia zákona Národnej rady Slovenskej republiky o rokovacom poriadku (zák. č. 350/1996 Z. z. v znení neskorších predpisov) pri schvaľovaní napadnutého zákona nadobudli takú intenzitu, že by na ich*

základe bolo možné vysloviť jeho nesúlad s čl. 1 ods. 1 prvou vetou ústavy z dôvodu nerešpektovania zákazu svojvôle v zákonodarnom procese. Napriek tomu ústavný súd využil túto príležitosť na to, aby „národnú radu upozornil na rešpektovanie zákonom ustanovených pravidiel legislatívneho procesu ako požiadavky vyplývajúcej z princípu demokratického a právneho štátu garantovaného čl. 1 ods. 1 prvou vetou ústavy“.⁶

Ďalším konaním porovnateľného charakteru bol „pokus“ navrhovateľov domôcť sa posudzovania aj legislatívneho postupu v súvislosti s vecou sp. zn. PL. ÚS 11/2012, a to konanie o súlade napadnutých ustanovení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení zákona č. 250/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 40/1993 Z. z. o štátnom občianstve Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o štátnom občianstve“), keď navrhovatelia „žiadali“ posúdiť ústavnosť „zákonodarnej procedúry“ prijímania zákona o štátnom občianstve. Tento návrh zostal len v štádiu pokusu, keďže o návrhu navrhovateľov sa meritórne nerozhodlo, skončil zamietnutím, pretože ani návrh a ani protinávrh na rozhodnutie vo veci samej nezískali v pléne ústavného súdu potrebnú väčšinu a návrh bol preto zamietnutý z tohto procesného dôvodu. V konaní o súlade právnych predpisov má ústavný súd zakotvené dve významné oprávnenia, ktorými môže iniciatívne zasiahnuť do právneho poriadku Slovenskej republiky, t.j. byť z vlastnej iniciatívy aktívny.¹²

Prvým z týchto oprávnení je ústavné oprávnenie z vlastnej iniciatívy (ale aj na základe návrhu) pozastaviť účinnosť napadnutých právnych predpisov alebo ich častí z dôvodov už uvedených (ak ich ďalšie uplatňovanie môže ohroziť základné práva a slobody, ak hrozí značná hospodárska škoda alebo iný vážny nenapraviteľný následok)¹¹. Za zatiaľ najrozsiahlejší zásah pozastavenia účinnosti právneho predpisu možno považovať, ako už bolo uvedené, pozastavenie účinnosti celého zákona č. 335/2005 Z. z. o preukazovaní pôvodu majetku. v konaní vedenom pod sp. zn. PL. ÚS 29/05).⁶

¹² K sudcovskému aktivizmu a zdržanlivosti pozri KÜHN, Z. Ústavní soud České republiky: Proměny instituce v průběhu dvou desetiletí. In: GERLOCH, A., J. KYSELA a kol. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, s. r. o. 2013, s. 246–255. ISBN 978-80-7380-448-0.

Ústavný súd však bol dosiaľ pri pozastavení účinnosti napadnutých právnych predpisov pomerne zdržanlivý.

Ďalšie, v poradí druhej významné oprávnenie, spočíva v tom, že ústavný súd mohol/môže na základe „oprávnenia“ zverenie mu zákonom, a to do 1. marca 2018 podľa zákona o ústavnom súde a od 1. marca 2019 podľa zákona č. 314/2018 Z. z.¹³ podľa relevantnej zákonnej úpravy z vlastnej iniciatívy rozširovať okruh a rozsah posudzovaných právnych predpisov [pozri sp. zn. PL. ÚS 12/05 (platové pomery sudcov – predbežné prerokovanie návrhu a rozhodnutie vo veci samej), ale už aj spomínaný nález sp. zn. PL. ÚS 29/05 (preukazovanie pôvodu majetku, pozn.)].⁶ Z hľadiska takéhoto založenia právomoci ústavného súdu zákonom, aj keď s podporou čl. 124 ústavy, môže byť z ústavnoprávneho hľadiska prinajmenšom ústavnosť takýchto ustanovení v uvedených zákonoch diskutabilná. Pravdou ostáva, že aplikácia relevantného ustanovenia zákona o ústavnom súde bola skôr výnimočná, ako bežná.

Za zatiaľ kvalitatívne najzásadnejší prejav aktivizmu ústavného súdu v konaní o súlade právnych predpisov (využitie tohto oprávnenia), je považovaný nález ústavného súdu z 30. januára 2019, sp. zn. PL. ÚS 21/2014, ktorým ústavný súd prvýkrát vyslovil nesúlad označených článkov ústavného zákona č. 61/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov, s označenými článkami ústavy v znení neskorších predpisov (uverejnený pod č. 70/2019 Z. z.). Toto

¹³ Podľa § 40 zákona č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ústavnom súde“) ak ústavný súd pri rozhodovaní podľa čl. 125 ústavy zistí nesúlad preskúmaného právneho predpisu nižšej právnej sily s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou, a pritom zistí nesúlad aj ďalších právnych predpisov s predpismi vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou, vydá nález o zistenom nesúlade aj týchto ďalších právnych predpisov.

Podľa § 89 zákona č. 314/2018 Z. z. o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon č. 314/2018 Z. z.“) ak ústavný súd v konaní o súlade právnych predpisov zistí nesúlad preskúmaného právneho predpisu nižšej právnej sily, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia s právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s medzinárodnou zmluvou, a pritom zistí nesúlad aj ďalšieho právneho predpisu, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia s tým istým právnym predpisom vyššej právnej sily alebo s tou istou medzinárodnou zmluvou, ktoré sú uvedené v návrhu na začatie konania o súlade právnych predpisov, vydá nález o zistenom nesúlade aj tohto ďalšieho právneho predpisu, jeho časti alebo niektorého jeho ustanovenia.

rozhodnutie možno označiť za prelomové v histórii ústavného súdnictva Slovenskej republiky, pričom diskusia o jeho odôvodnenosti (aj vzhľadom na krátky časový odstup od jeho prijatia) v odbornej verejnosti ešte iba začala. Za určitý prejav nie už súdneho, ale sudcovského aktivizmu možno považovať využitie oprávnenia každého sudcu, aby v súlade s § 32 ods. 1 zákona o ústavnom súde, resp. § 67 zákona č. 314/2018 Z. z., ak nesúhlasí s rozhodnutím pléna alebo senátu ústavného súdu alebo s jeho odôvodnením, aby sa jeho odlišné stanovisko pripojilo k rozhodnutiu. Inštitút odlišných stanovísk sa využíva tak pri procesne prijatých návrhoch, ako aj meritórnych rozhodnutiach. Asi najzásadnejšie odlišné stanovisko voči väčšinovému rozhodnutiu pléna ústavného súdu bolo spoločné odlišné stanovisko šiestich z 13 sudcov ústavného súdu vo veci sp. zn. PL. ÚS 17/08 (o špeciálnom súde, pozn. aut.). Vyhlásením v zbierke zákonov má nález ústavného súdu vydaný v konaní o súlade právnych predpisov okamžité právne účinky.

Ústava v čl. 125 ods. 3 prikazuje (ustanovuje povinnosť) zákonodarcovi (kľúčovému „autorovi“ právnych predpisov), t.j. orgánu, ktorý vydal právny predpis nesúladiť s ústavou, uviesť ho do šiestich mesiacov od vyhlásenia rozhodnutia ústavného súdu do súladu s ústavou, ak ide o „podzákonné právne predpisy“ [čl. 125 ods. 1 písm. b) a c) ústavy] aj s inými zákonmi a ak ide o predpisy uvedené v čl. 125 ods. 1 písm. d) ústavy, aj s nariadeniami vlády a so všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy.

„Sankciou“ za nesplnenie tejto povinnosti je strata platnosti takého právneho predpisu, jeho časti alebo jednotlivého ustanovenia po márnom uplynutí šiestich mesiacov, resp. legislatívnej pasivity zákonodarcu (normotvorcu) od vyhlásenia nálezu v zbierke zákonov. Znamená to, že ústavný súd síce sám právo netvorí, ale „derogačnými“ dôsledkami svojho nálezu vydaného v konaní o súlade právnych predpisov zasahuje do právneho poriadku. Z tohto dôvodu je preto často označovaný aj za negatívneho zákonodarcu.

Aká je teda realita plnenia si povinností vyplývajúcich z čl. 125 ods. 3 ústavy zákonodarcu? Prístup zákonodarcu k vyrovnaní sa s nálezmi ústavného súdu je diferencovaný.

Jedným z prvých nálezov, ktorý sa s vyššie uvedenými ústavnoprávnymi dôsledkami, t.j. straty platnosti právneho predpisu, dotkol poskytovania bezplatnej zdravotnej starostlivosti na základe zdravotného poistenia, bol nález zo 6. októbra 1994, sp. zn. PL. ÚS 7/94, ktorým ústavný súd vyslovil nesúladi celého nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 220/1993 Z. z., ktorým sa vydáva Liečebný poriadok (nadobudol platnosť aj účinnosť 1. novembra 1993) s čl. 13 ods. 1 a 2 a čl. 40 ústavy, ako i s čl. 4 ods. 1 a 2 a čl. 31 ústavného zákona č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd (ďalej len „listina“). Podstatným dôvodom prijatia takéhoto nálezu ústavného súdu bola skutočnosť, že „ústavodarca“ v čl. 13 ods. 1 a 2, čl. 40 a čl. 51 ústavy, tak i v čl. 4 ods. 1 a 2 a čl. 31 listiny ustanovil pre právnu úpravu týkajúcu sa základných práv a slobôd zákonnú formu. Liečebný poriadok nebol prijatý zákonnou formou, a preto ústavný súd, *„keďže nariadenie vlády Slovenskej republiky č. 220/1993 Z. z. upravuje v súlade so svojím § 1 podmienky, rozsah a spôsob poskytovania potrebnej zdravotníckej starostlivosti a keďže podmienky, spôsob a rozsah jej poskytovania sú súčasťou procesu praktického uplatňovania ústavou zaručeného práva občanov na bezplatnú zdravotnú starostlivosť, pre ktoré čl. 40 ústavy určuje zákonnú formu“*, rozhodol o nesúlade nariadenia vlády č. 220/1993 Z. z. s označenými článkami ústavy a listiny. Nález zo 6. októbra 1994, sp. zn. PL. ÚS 7/94 bol uverejnený v zbierke zákonov pod č. 296/1994 Z. z., platnosť nadobudol 4. novembra 1994. Zákonomodarcovi sa do šiestich mesiacov nepodarilo zosúladiť „nesúladiť právny predpis“ s označenými článkami ústavy aj listiny, a tak sa zdravotná starostlivosť až do nadobudnutia účinnosti novej právnej úpravy, t.j. zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 98/1995 o Liečebnom poriadku poskytovala do 26. mája 1995 len na základe čl. 40 ústavy a čl. 31 listiny.

Ideálnou a štandardnou reakciou zákonodarcu je tá, že reaguje na nález ústavného súdu v rámci ustanovenej šesťmesačnej lehoty.

Ako príklad tohto druhu možno uviesť, keď zákonodarca reagoval nielen v čase, ale aj „klasiccky“ – štandardnou legislatívnou technikou a v štandardnom legislatívnom procese: prijal právne riešenie akceptujúce nález ústavného súdu a prijal novú právnu úpravu, resp. jej novelizáciu, ktoré boli bezprostrednou reakciou na nález ústavného súdu zo 7. júna 2006, sp. zn. PL. ÚS 25/05 vyhláseného v zbierke zákonov 19. júla 2006 pod č. 460/2006 Z. z.,

a to novelu zákona č. 461/2003 Z. z., a to zákon č. 529/2006 Z. z., ktorým sa dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov účinného od 1. októbra 2006, ktorým sa riešili nároky na invalidné dôchodky vzniknuté a priznané za účinnosti predchádzajúcej právnej úpravy.

Podstatou návrhu bolo totižto jednak namietanie nesúlady napadnutého ustanovenia z časti zákona týkajúcej sa novej úpravy sociálneho poistenia, ktorá spísnila podmienky vzniku nároku na invalidné dôchodky a jednak z časti prechodných ustanovení, a to ustanovení, ktorými sa poberateľom invalidných dôchodkov odníмали na základe nového posudzovania invalidity už priznané nároky na invalidný dôchodok. Ústavný súd založil odôvodnenie svojho nálezu na tom, že nová právna úprava môže spísniť kritéria pre vznik nároku na invalidný dôchodok do budúcnosti bez toho, aby mohla byť len z tohto dôvodu protiústavná. Čo sa týka už priznaných nárokov, pred účinnosťou novej právnej úpravy podľa nových kritérií, ide o „vnášanie“ právnej neistoty do minulých skutkových vzt'ahov a právnych vzt'ahov. Navyše, uvedené napadnuté prechodné ustanovenie nerozlišovalo ani prípady, keď poberateľ invalidného dôchodku (čiastočného invalidného dôchodku) očakával preskúmanie trvania invalidity, pretože mal určenú kontrolnú lekársku prehliadku aj za účinnosti predchádzajúcej právnej úpravy s lehotou jej uskutočnenia po 31. decembri 2003, od prípadov, keď kontrolná lekárska prehliadka za účinnosti predchádzajúcej právnej úpravy nebola určená a poberateľ príslušného invalidného dôchodku s ňou preto reálne ani nepočítal. Ústavný súd preto rozhodol o nesúlade tejto časti napadnutých ustanovení s čl. 1 ods. 1 ústavy.

Jedným zo „zaujímavých“ prípadov oneskoreného reagovania na nález ústavného súdu bolo aj konanie vo veci vedenej pod sp. zn. PL. ÚS 29/05, v ktorom posudzoval ústavnosť napadnutých ustanovení zákona č. 335/2005 Z. z. o preukazovaní pôvodu majetku. Ústavný súd ešte pri predbežnom prerokovaní návrhu 6. októbra 2005 súbežne s prijatím návrhu na ďalšie konanie pozastavil podľa čl. 125 ods. 2 ústavy účinnosť celého právneho predpisu argumentujúc ohrozením základných práv a slobôd, najmä pokiaľ ide o zásahy do základných práv podľa čl. 19 a podľa čl. 20 ústavy, s osobitným zreteľom na spätnú účinnosť napadnutého zákona. Vo veci samej ústavný súd rozhodol nálezom z 3. septembra 2008. Zákonodarca v šesťmesačnej lehote ustanovenej v čl. 125 ods. 3 ústavy na tento nález nezareagoval

a až 4. marca 2010 prijal nový zákon č. 101/2010 Z. z. o preukazovaní pôvodu majetku, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2011.

Prípadov, keď zákonodarca reagoval na nález ústavného súdu po uplynutí šesťmesačnej lehoty, bolo viac, nie však s takými ústavno-právnymi dôsledkami, resp. s časovým posunom, ako to bolo pri nálezoch sp. zn. PL. ÚS 7/94 a PL. ÚS 29/05 (napr. PL. ÚS 18/06, PL. ÚS 6/08).

Ako ďalšie prípady možno uviesť nálezy, keď zákonodarca na nález ústavného súdu nereagoval, pretože už platila novela, resp. nová právna úprava napadnutého ustanovenia, časti právneho predpisu (napr. sp. zn. PL. ÚS 25/01, kde išlo o posúdenie súladu § 200i ods. 4 zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov s čl. 6 ods. 1 prvou vetou Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd, podľa ktorého „súd je povinný rozhodnúť vo veci ochrany osobnosti najneskôr do jedného roka od podania žaloby.“ Napadnuté ustanovenie bolo s účinnosťou od 1. septembra 2002 z Občianskeho súdneho poriadku vypustené zákonom č. 424/2002 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

V judikatúre ústavného súdu sú prípady, keď zákonodarca reagoval na nález ústavného súdu aj nad rámec čl. 125 ústavy.

Neštandardný bol postup zákonodarcu v súvislosti so zrušením špeciálneho súdu a zriadením špecializovaného trestného súdu súvisiaceho s vecou sp. zn. PL. ÚS 17/08, v ktorej ústavný súd nálezom z 20. mája 2009 pomerom hlasov 7:6 s pripojeným spoločným stanoviskom šiestich sudcov ústavného súdu rozhodol, že čl. I § 1 zákona č. 458/2003 Z. z. o zriadení Špeciálneho súdu a Úradu špeciálnej prokuratúry a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a celý rad právnych predpisov súvisiacich so špeciálnym súdom nie sú v súlade s čl. 1 ods. 1, čl. 141 ods. 1, čl. 141a ods. 4 písm. b), čl. 144 ods. 1 v spojení s čl. 12 ods. 1 ústavy, čl. 148 ods. 1a 2 ústavy a s čl. 11 ods. 1 Dohovoru Organizácie Spojených národov proti korupcii. Neštandardnosť spočívala jednak v tom, že nález ústavného súdu z 20. mája 2009, sp. zn. PL. ÚS 17/08, bol uverejnený v zbierke zákonov 17. júla 2009 pod č. 290/2009 Z. z., a zákonodarca ešte pred jeho vyhlásením prijal 18. júna 2009 zákon o Špecializovanom trestnom súde a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý bol vyhlásený v zbierke zákonov

pod č. 291/2009 Z. z., presne v deň vyhlásenia nálezu ústavného súdu, kedy nadobudol aj účinnosť.

Ďalšia (vecná) neštandardnosť nálezu sp. zn. PL. ÚS 17/08 z 20. mája 2009 spočívala v tom, že ústavný súd v rámci konania o súlade právnych predpisov prvý raz v rámci konania o súlade právnych predpisov rozhodol v náleze aj o aplikačných otázkach spojených s vysloveným nesúlalom označených ustanovení napadnutých právnych predpisov, keď samostatným výrokom rozhodol, že právoplatné, ale nevykonané rozsudky Špeciálneho súdu vydané v trestnom konaní do dňa straty účinnosti zákona č. 458/2003 Z. z. nie sú na základe tohto rozhodnutia dotknuté dôvodom na obnovu konania podľa ustanovení Trestného poriadku v zmysle § 41 b zákona o ústavnom súde.

Parlament reagoval neštandardne aj na nález ústavného súdu z 19. decembra 2005, sp. zn. PL. ÚS 6/04, ktorým ústavný súd vyslovil nesúlad § 30 ods. 4 až 7 zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov s čl. 2 ods. 2 a s čl. 46 ods. 1 ústavy týkajúceho sa zriadenia a rozhodovania odvolacej komisie Národnej rady Slovenskej republiky vo veciach bezpečnostných previerok vykonávaných Národným bezpečnostným úradom. Parlament na nález ústavného súdu nezareagoval ako zákonodarca, ale ako ústavodarca, keď prijatím ústavného zákona z 20. apríla 2006 č. 254/2006 Z. z. o zriadení a činnosti výboru Národnej rady Slovenskej republiky na preskúmavanie rozhodnutí Národného bezpečnostného úradu účinného od 11. mája 2006, vylúčil účinky nálezu ústavného súdu, vyhláseného v zbierke zákonov 30. decembra 2005 pod č. 638/2005 Z. z. t.j. „obišiel“ nález ústavného súdu, ktorý rozhodol o neústavnosti § 30 ods. 4 až 7 zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov, a ktorý sa týkal zriadenia „odvolacej komisie“, ktorú parlament nahradil „preskúmavacím výborom“ zriadeným už uvedeným ústavným zákonom; de facto teda zachoval postavenie „kritizovaného“ druhostupňového správneho orgánu v štruktúre orgánov Národnej rady Slovenskej republiky a len „kozmeticky“ upravil jeho názov.⁶

Netradične sa vyrovnal zákonodarca s nálezom ústavného súdu v súvislosti s riešením vecnej otázky, a to opakovaného vylúčenia určitej skupiny pohľadáv zo súdnej exekúcie, t.j. zavedenia tzv. exekučnej imunity (išlo predovšetkým o vylúčenie zdravotníckych zariadení z exekúcie).

Aká je teda autorita rozhodnutí ústavného súdu?

Vychádzajúc z empirických skúseností získaných osobnou participáciou na rozhodovaní ústavného súdu od januára roku 2000 do februára 2019 premietnutých do vyššie uvedenej analýzy možno konštatovať, že napriek v zásade stabilizovanej judikatúre ústavného súdu v konaní o súlade právnych predpisov, založenom na rešpektovaní princípov právneho štátu, reakcia normotvorcu a následne aj reálny právny dôsledok konania o súlade právnych predpisov neboli nie/sú vždy predvídateľné, t.j. nešlo/nejde vždy o postup podľa čl. 125 ods. 3 ústavy. Aj „zmena práva“ podľa reakcie normotvorcu je potom diferencovaná, idúca aj mimo rámca čl. 125 ods. 3 ústavy. Ústavný súd nemá prostriedok na presadenie svojho rozhodnutia mimo rámca čl. 125 ods. 3 ústavy, t.j. iného právneho dôsledku ako je strata platnosti právneho predpisu vyhláseného za nesúladný s ústavou, a to po uplynutí šesťmesačnej lehoty, ktorú normotvorca nechal márne uplynúť bez toho, aby realizoval príslušnú zmenu právneho predpisu vyplývajúcu z rozhodnutia ústavného súdu. Je teda výsadou normotvorcu, ako sa vyrovná s nálezom ústavného súdu. Rešpektovanie samotného rozhodnutia ústavného súdu je do určitej miery prejavom jeho autority.

Literature

- ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Martin: MATICA SLOVENSKÁ, 1997. ISBN 80-7090-444-5.
- ČIČ, M. a kol. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2012. ISBN 9728-89447-93-0.
- DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky, komentár*. 2. vyd. Šamorín:Heuréka, 2006. ISBN 80-89122-38-8.
- DRGONEC, J. *Ochrana ústavnosti Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Žilina: Eurokódex, 2010. ISBN 978-80-89447-25-1.
- DUROZOI, G. a A. ROUSEL. *Filozofický slovník*. Praha: nakladatelství EWA Edition, 1994. ISBN 80-85764-07-5.
- GAJDOŠÍKOVÁ, E. Ideál a realita normotvorby z pohľadu ústavného súdu ako „negatívneho zákonodarcu“. In: MOLEK, P., P. KANDALEC a J. VALDHANS (eds.). *Dny práva 2014. Část V. Mýtus racionálního zákonodárce aneb ideál a realita legislativního procesu*. 2015, s. 98–119. ISBN 978-80-210-7901-4..

GAJDOŠÍKOVÁ, E. *Ochrana subjektivních práv v rámci „iných“ procesov a foriem činnosti orgánov verejnej moci v konaní pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Príspevok na konferencii Právni prostriedky ochrany subjektivních práv ve veřejné správě, jejich systém a efektivnost, PrF MU, Brno, 28.–29. apríl 2016.

GAJDOŠÍKOVÁ, E., A. BRÖSTL, J. FANDÁKOVÁ, M. FANDÁK, L. JUSZKÓ a T. MAJERNÍK. 25 rokov rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: *Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie Ústavné súdnictvo – výzvy a perspektívy*. Košice, 2018, s. 111–143. ISBN 978-80-89918-02-7.

KÜHN, Z. Ústavní soud České republiky: Proměny instituce v průběhu dvou desetiletí. In: GERLOCH, A., J. KYSELA a kol. *20 let Ústavy České republiky. Ohlédnutí zpět a pohled vpřed*. Plzeň: nakladatelství a vydavatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2013, s. 246–255. ISBN 978-80-7380-448-0.

KAČALA, J., M. PISARČÍKOVÁ a M. POVAŽAN. *Krátky slovník slovenského jazyka*. Bratislava: VEDA – vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1997. ISBN 80-224-0464-0.

KLÍMA K. a spol. *Encyklopedie ústavního práva*. Praha: Wolters Kluwer, 2007. ISBN 978-80-7357-295-2.

SLÁDEČEK, V. *Ústavní soudnictví*. 2. podstatné přepracované a doplněné vyd. Praha: C. H. Beck, 2003. ISBN 80-7179-694-8.

SVÁK, J. a E. CIBULKA. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Vybrané otázky teórie, výučby a praxe*. Žilina: Poradca podnikateľa, Eurokódex, 2006. ISBN 80-88931-46-0.

Synonymický slovník slovenčiny. Bratislava: VEDA – vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1995. ISBN 80-22-04227-6.

Ústava Slovenskej republiky a relevantné právne predpisy.

Zbierka nálezov a rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky, ročníky 1993 až 2018. Dostupné z: <https://www.ustavnysud.sk>

Contact – e-mail

usapduda@savba.sk

Ústavný súd ako ochranca práv vo verejnej správe¹

Constitutional Court as a Protector of Rights in Public Administration?

JUDr. Marianna Džačková, Mgr. Ľudovít Máčaj

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Príspevok sa zameriava na postavenie ústavného súdnictva ako prostriedku vonkajšej kontroly verejnej správy v Slovenskej republike a konaniami pred Ústavným súdom, ktoré sa zaoberajú individuálnymi ústavnými sťažnosťami fyzických osôb alebo právnických osôb proti zásahom orgánov verejnej správy do ústavne zaručených základných práv a slobôd. Príspevok poukazuje na dôsledky, aké má vydanie nálezů Ústavného súdu na rozhodovanie v správnom konaní a jeho praktické dôsledky, na výsledok správneho konania a aj na príkladoch poukazuje na vynútitel'nosť tohto nálezů.

Keywords in original language

Ústavný súd; správne konanie; nález ústavného súdu; vynútitel'nosť.

Abstract

The paper focuses on the status of constitutional judiciary as a mean of external control of public administration in the Slovak Republic and proceedings before the Constitutional Court, which deal with individual constitutional complaints of natural persons or legal entities against public authorities' interference in constitutionally guaranteed fundamental rights and freedoms. The paper points out the consequences of issuing a decision of the Constitutional Court on the decision-making in administrative proceedings and its practical consequences, on the outcome of the administrative proceedings and also on the examples it points to the enforceability of this decision.

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci projektu VEGA 1/0686/18 – „Prieskum právoplatných individuálnych správnych aktov v kontexte právnej istoty a spravodlivosti“.

Keywords

Constitutional Court; Administrative Proceedings; Constitutional Court Decision; Enforcement.

1 ÚVOD

Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd“) predstavuje v zmysle ústavnej definície nezávislý súdny orgán ochrany ústavnosti. Jeho úlohy sú upravené jednak v samotnej Ústave Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len „Ústava“), ako aj v zákone č. 314/2018 Z. z. o Ústavnom súde Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o Ústavnom súde“). Jeho pôsobnosť je predmetom právnej úpravy ústavného práva. Právomoci Ústavného súdu zasahujú prierezovo do viacerých oblastí. Predstavujú akési inštitúty vonkajšej ústavnej kontroly vo vzťahu k rôznym typom rozhodovacích procesov, napríklad vo vzťahu k civilným sporovým či nesporným konaniam, alebo trestnému konaniu. Rovnako je to aj v prípade vzťahu k verejnej správe. Úlohy ústavného súdnictva vo vzťahu ku nej vyjadrujú spôsoby, akými sa zabezpečuje zákonosť činností a vykonávanie zákonom upravených oprávnení a stanovených povinností v značne širokej skupine administratívnoprávnych vzťahov.

2 POSTAVENIE ÚSTAVNÉHO SÚDNICTVA PRI OCHRANE INDIVIDUÁLNYCH PRÁV A SLOBÔD V OBLASTI VEREJNEJ SPRÁVY

2.1 Ústavné súdnictvo ako prostriedok kontroly cez individuálne ústavné sťažnosti fyzických osôb a právnických osôb

Súdna moc je upravená v siedmej hlave Ústavy, je vykonávaná sústavou všeobecných súdov a ústavným súdnictvom.

Ústavný súd predstavuje ochrancu ústavnosti a ochrancu základných práv a slobôd garantovaných Ústavou. Jeho základnou úlohou je posudzovať

súladi právnych predpisov s Ústavou, a ochrana základných práv fyzických a právnických osôb.

Medzi právomoci ústavného súdництва v Slovenskej republike patrí:

- kontrola ústavnosti a zákonnosti právnych predpisov;
- rozhodovanie kompetenčných sporov medzi ústrednými orgánmi štátnej správy;
- rozhodovanie o komunálnych sťažnostiach orgánov územnej samosprávy;
- *rozhodovanie o **individuálnych ústavných sťažnostiach** fyzických osôb alebo právnických osôb proti zásahom orgánov verejnej správy do základných práv a slobôd.*

Na účely predmetného príspevku sa budeme venovať iba ústavnej ochrane individuálnych práv fyzických osôb a právnických osôb podľa čl. 127 Ústavy a jej vzťahu k súdnemu prieskumu správnych rozhodnutí.

Čl. 127 ods. 1 Ústavy poskytuje ústavnú ochranu základných ľudských práv a slobôd v konaní pred Ústavným súdom nasledovne: „*Ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb, ak namietajú porušenie svojich základných práv alebo slobôd, alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, **ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd.***“

Právomoc Ústavného súdu podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy má subsidiárny charakter², t.j. uplatní sa iba v tom prípade, ak ochranu základných práv neposkytuje iný súd. Fyzické a právnické osoby sú oprávnené dovolávať sa ochrany svojich práv v konaní o sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy len ak o ich ochrane nerozhoduje iný súd, napr. prostredníctvom správneho súdництва. Táto subsidiarita má dve roviny – formálnu a materiálnu. Formálna rovina vyjadruje, že sťažovateľ pred podaním ústavnej sťažnosti musí využiť všetky prostriedky na ochranu práv, ktorými disponuje, na druhej strane materiálna rovina vyjadruje, že prostriedky vonkajšej kontroly verejnej správy, ako ústavné súdnictvo, sťažovateľ odôvodní spôsobom, ktorý

2 GAJDOŠÍKOVÁ, E. Aktuálne priesečníky ústavného a správneho súdництва. In: *Aktuálne otázky správneho konania*. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 19–24.

všeobecnému súdu umožní ústavnoprávny prieskum (konanie pred všeobecnými súdmi už skončilo, a jeho výsledok preto môže byť preskúmaný ústavným súdom).³ Základnou úlohou správneho súdu je ochrana individuálnych práv fyzických osôb a právnických osôb v oblasti verejnej správy. V správnom súdnictve poskytuje správny súd ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzických osôb a právnických osôb v oblasti verejnej správy a rozhoduje v ďalších veciach ustanovených zákonom.⁴ Ústavný súd a správne súdy predstavujú relatívne samostatné súdne systémy, ktoré majú zákonom vymedzené vlastné kompetencie.⁵ Ústavný súd zabezpečuje nezávislý orgán ochrany ústavnosti, správny súd má zákonom zverenú ochranu subjektívnych práv pred nezákonnými rozhodnutiami a zásahmi zo strany verejnej správy.⁶

Čl. 127 ods. 2 Ústavy vyjadruje: „*Ak ústavný súd vyhovie sťažnosti, svojím rozhodnutím vysloví, že právoplatným rozhodnutím, opatrením alebo iným zásahom boli porušené práva alebo slobody podľa odseku 1, a zruší také rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah. Ak porušenie práv alebo slobôd podľa odseku 1 vzniklo nečinnosťou, ústavný súd môže prikázať, aby ten, kto tieto práva alebo slobody porušil, vo veci konal. Ústavný súd môže zároveň vec vrátiť na ďalšie konanie, zakažat pokračovanie v porušovaní základných práv a slobôd alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo ak je to možné, prikázať, aby ten, kto porušil práva alebo slobody podľa odseku 1, obnovil stav pred porušením.*“

Konanie o ústavnej sťažnosti je bližšie konkretizované v zákone o Ústavnom súde. § 133 ods. 3 tohto zákona upravuje možnosti, ako môže Ústavný súd

³ Porovnaj Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 10. októbra 2018, sp. zn. I. ÚS 360/2018. Dostupné z: <https://www.ustavnyusud.sk/vyhľadavanie-rozhodnutiv> [cit. 10. 06. 2019].

⁴ Paragraf 2 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

⁵ MAZÁK, J. a E. GAJDOŠIKOVÁ. Ochrana základných práv a slobôd na základe sťažnosti podľa článku 127 Ústavy Slovenskej republiky. *Právny obzor*, 2002, roč. 85, č. 3, s. 191–208.

⁶ Podľa § 2 ods. 2 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok: „*Každý, kto tvrdí, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím orgánu verejnej správy, opatrením orgánu verejnej správy, nečinnosťou orgánu verejnej správy alebo iným zásahom orgánu verejnej správy, sa môže za podmienok ustanovených týmto zákonom domáhať ochrany na správnom súde.*“

rozhodnúť v prípade, ak ústavnej sťažnosti fyzickej osoby alebo právnickej osoby vyhovie:

„Ak Ústavný súd sťažnosti vyhovie, môže

a) prikázať, aby ten, kto porušil základné práva a slobody sťažovateľa svojou nečinnosťou, vo veci konal,

b) vrátiť vec na ďalšie konanie,

c) zakázať pokračovanie v porušovaní základných práv a slobôd sťažovateľa,

d) prikázať, aby ten, kto porušil základné práva a slobody sťažovateľa, obnovil stav pred ich porušením,

e) priznať sťažovateľovi primerané finančné zadost'učinenie, ak o to požiadal.“

2.2 Vzťah správneho konania a správneho súdnictva

Podľa § 1 ods. 1 zákona 71/1967 Z. z. zákona o správnom konaní (správny poriadok) (ďalej len „Správny poriadok“) možno správne konanie definovať ako konanie, v ktorom správne orgány rozhodujú o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických osôb a právnických osôb v oblasti verejnej správy.

Napríklad Hutta a Nikodým v užšom chápaní správny proces stotožňujú s pojmom **správne konanie**: „o správnom konaní (proces) hovoríme vtedy, ak ide o normami správneho práva upravený postup, v ktorom správne orgány rozhodujú o konkrétnych právnych pomeroch občanov a organizácií v oblasti štátnej správy vydávaním rozhodnutí, majúcich povahu tzv. individuálneho správneho aktu (na rozdiel od iných aktov, najmä všeobecne záväzných tzv. normatívnych aktov).“⁷

Podľa Košičiarovej ide o „výsledok rozhodovania správnych orgánov o práve, právom chránenom záujme alebo povinnosti konkrétnej fyzickej osoby alebo právnickej osoby v oblasti verejnej správy, a to v zákonom upravenom procesnom postupe (v správnom konaní)“⁸.

Vyššie spomínané ustanovenia vyjadrujú tzv. **ksačný princíp**. To znamená, že v konaní o sťažnostiach fyzických osôb a právnických osôb **Ústavný súd môže rozhodnutie iba zrušiť a vec vrátiť príslušnému orgánu verejnej moci na ďalšie konanie a rozhodnutie. Nie je oprávnený rozhodnutie predchádzajúceho orgánu zmeniť a zasahovať do jeho rozhodovacej činnosti.**

⁷ HUTTA, V. a D. NIKODÝM. *Nová úprava správneho konania*. Bratislava: Obzor, 1970, s. 8.

⁸ KOŠIČIAROVA, S. *Správny poriadok. Komentár*. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 216.

Na základe predmetnej úpravy je zrejmé, že ústavné súdnictvo nemá byť chápané ako prostriedok nápravy voči rozhodnutiu, ktoré v konaní o sťažnosti preskúmava. Posudzuje „iba“ porušenie základných práv a slobôd v konaní.

§ 56 ods. 6 zákona č. 38/1993 Z. z. upravuje záväznosť nálezu Ústavného súdu: „*Ak Ústavný súd právoplatné rozhodnutie, opatrenie alebo iný zásah zruší a vec vráti na ďalšie konanie, ten, kto vo veci vydal rozhodnutie, rozhodol o opatrení alebo vykonal iný zásah, je povinný vec znova prerokovať a rozhodnúť. V tomto konaní alebo postupe je viazaný právnym názorom Ústavného súdu.*“

Záväznosť rozhodovania ústavných súdov je o konkrétnom adresátovi. V ústavnom súdnictve tak vždy **konkrétne závisí na okruhu právomoci, ktorými Ústavný súd disponuje, aby sme zistili konkrétneho adresáta rozhodnutí Ústavného súdu.**⁹

3 VZŤAH ÚSTAVNÉHO SÚDNICTVA, SPRÁVNEHO SÚDNICTVA A ROZHODNUTIA V SPRÁVNOM KONANÍ

Právoplatné rozhodnutie orgánu verejnej správy spôsobuje záväznosť a faktickú nemeniteľnosť rozhodnutia. Aby bolo právne možné nastoliť záväzný a nemenný právny stav, na rozhodnutie po nadobudnutí právoplatnosti je uplatňovaná tzv. prezumpcia správnosti rozhodnutia. Znamená, že rozhodnutie je potrebné posudzovať ako správne a zákonné, pokiaľ nie je nahradené iným rozhodnutím. Správny orgán, ktorý rozhodnutie vydal, ako aj všetky právnické a fyzické osoby, ktorým je adresované, musia toto rozhodnutie rešpektovať, a to aj v prípade, ak trpí vadami.

- **záujem na zákonnosti** rozhodnutia (podľa § 46 Správneho poriadku) **nemôže byť silnejší ako iný rovnako dôležitý záujem – záujem na stabilite právnych vzťahov a ochrana práv nadobudnutých dobromyseľne**
- **nález ústavného súdu**, ktorým došlo k zrušeniu rozhodnutia správneho súdu z dôvodu procesného pochybenia (porušenia základného práva sťažovateľa) a vráteniu veci **zaväzuje správny súd**,

⁹ KLÍMA, K. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. Praha: ASPI, a. s. 2006, s. 336. ISBN 80-7357-179-X.

na účinnosť právoplatného rozhodnutie vydaného v správnom konaní nemá vplyv

- ústavnú sťažnosť preto vo všeobecnosti **neradíme do sústavy mimoriadnych opravných prostriedkov**

Pripúšťame, že v praxi súdov, aj správnych orgánov sa môžu vyskytnúť osobitné situácie, kedy ochrana práv adresátov rozhodnutia alebo ochrana verejného záujmu preváži nad stabilitou právnych vzťahov založených právoplatným rozhodnutím. Právna istota nemennosti právneho stavu, zabezpečená právoplatným rozhodnutím, musí v takýchto závažných prípadoch ustúpiť verejnému záujmu na riadnom chode verejnej správy.

Systém opravného konania proti rozhodnutiam orgánom verejnej správy v Slovenskej republike je v súčasnosti tvorený nasledujúcimi prostriedkami: odvolanie resp. rozklad ako jediný riadny opravný prostriedok, ktorým je možné napadnúť rozhodnutie pred vznikom právoplatnosti; obnova konania a preskúmanie rozhodnutia mimo odvolacieho konania ako osobitné inštitúty nápravy právoplatných rozhodnutí upravené v Správnom poriadku. Protest prokurátora predstavuje osobitný prostriedok prokurátorského dozoru, upravený v Zákone o prokuratúre. Celý systém dopĺňa súdny prieskum rozhodnutí orgánov verejnej správy, ktorý reprezentuje nezávislú garanciu ochrany základných práv fyzických a právnických osôb vo verejnej správe.

4 APLIKÁCIA NÁLEZU ÚSTAVNÉHO SÚDU NA INDIVIDUÁLNY PRÍPAD

Pokiaľ Ústavný súd zruší nálezom rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Najvyšší súd“) a vec vráti tomu to súdu na ďalšie konanie, a rozhodnutie Najvyšší súd je týmto nálezom, ako aj právnym názorom Ústavného súdu viazaný. Avšak pokiaľ Ústavný súd nezruší právoplatné rozhodnutie správneho orgánu, t.j. katastra nehnuteľností (z dôvodu porušenia základných práv a slobôd), myslíme si, že rozhodnutie orgánu verejnej správy je stále právoplatné účinné a rovnako je legálny aj zápis v katastri nehnuteľností.

Domnievame sa, že Ústavný súd vo všeobecnosti nedisponuje právomocou posudzovať zákonnosť rozhodnutí vydaných v správnom konaní, ani rušiť či meniť rozhodnutia vydané orgánmi verejnej správy. Výnimočne môže takáto situácia nastať v prípade, ak by Ústavný súd nálezom **priamo zrušil** rozhodnutie orgánu správy katastra nehnuteľností z dôvodu porušenia základných práv a slobôd v samotnom katastrálnom konaní. Ústavný súd nie je oprávnený posudzovať vecnú správnosť, ani zákonnosť rozhodnutia, keďže touto právomocou disponuje výhradne správny súd.

Ústavné súdnictvo nemožno chápať ako ďalšiu inštanciu v správnom konaní (ani v konaní pred správnym súdom), ako ďalší prostriedok nápravy. Sťažnosť podľa čl. 127 Ústavy nepredstavuje opravný prostriedok v správnom konaní. Ústavný súd nemôže byť takýmto spôsobom inkorporovaný do sústavy všeobecného súdnictva. Oba systémy (ústavné aj správne súdnictvo) fungujú relatívne samostatne a majú vlastné kompetencie. Právomoc Ústavného súdu je založená na princípe subsidiarity. Svojimi rozhodnutiami nemôže nahrádzať činnosť správnych súdov a zasahovať do ich právomoci.

Ústavná sťažnosť podľa čl. 127 Ústavy nemôže byť v zmysle teórie správneho práva chápaná ako ďalšia opravná inštancia voči rozhodnutiu vydanom v správnom konaní. Myslíme si, že nález Ústavného súdu, ktorým došlo k zrušeniu rozhodnutia Najvyššieho súdu z dôvodu procesného pochybenia (porušenia základného práva sťažovateľa) a vráteniu veci Najvyššiemu súdu zaväzuje nielen tento, ale na účinnosť právoplatného rozhodnutie vydaného v katastrálnom konaní a následne zapísané do katastra nehnuteľností nemá vplyv (pokiaľ by nález nerušil práve toto rozhodnutie vydané v katastrálnom konaní z dôvodu procesného pochybenia katastra). Sťažnosť podľa čl. 127 Ústavy neradíme do sústavy mimoriadnych opravných prostriedkov, ktoré by boli oprávnené rušiť právoplatné rozhodnutia vydané v správnom konaní.

Ústavný súd preskúmava **nie zákonnosť rozhodnutí** orgánov verejnej správy – to patrí správnym súdom, **ale porušenie základných práv a slobôd** príslušnými rozhodnutiami orgánov verejnej príslušnými rozhodnutiami orgánov verejnej správy, ich opatreniami alebo zásahmi. Ústavný súd **nie je ďalšou inštanciou v sústave všeobecného súdnictva**, ale nezávislým orgánom ochrany ústavnosti (čl. 124 ods. 5 Ústavy), riadi sa **zásadou**

minimalizácie zásahov do rozhodovacej činnosti všeobecných súdov, rozhodnutia ktorých sú v konaní o sťažnosti preskúmané (napr. IV. ÚS 303/04, IV. ÚS 64/2010).¹⁰

Zaujímavo sa v tejto súvislosti vyjadril Ústavný súd vo svojom náleze zo dňa 12. septembra 2017, sp. zn. **III. ÚS 196/2017**, kde uviedol: „*Posúdenie veci všeobecným súdom sa môže stať predmetom kritiky zo strany ústavného súdu v prípade, ak by závery, ktorými sa všeobecný súd vo svojom rozhodovaní riadil, boli zjavné neodôvodnené alebo arbitrárne... V ďalšom konaní je najvyšší súd viazaný právnym názorom ústavného súdu vysloveným v tomto rozhodnutí* (§ 56 ods. 6 zákona o ústavnom súde). *Najvyšší súd je tiež viazaný rozhodnutím o vrátení veci na ďalšie konanie, ktoré je vykonateľné jeho dorúčením* (§ 56 ods. 7 zákona o ústavnom súde).“¹¹ V tomto náleze poukázal najmä na význam a dôležitosť dodržiavania procesných práv jednotlivých fyzických osôb a právnických osôb a viazanosť všeobecných súdov (v tomto prípade správneho súdnictva) nálezom Ústavného súdu, na druhej strane sa ku vzťahu priameho zásahu do práv jednotlivých subjektov nevyjadril, väčšmi poukázal na dodržiavanie procesných práv.

Vo svojom staršom uznesení zo dňa 20. januára 2010, sp. zn. **III. ÚS 21/2010** však Ústavný súd poukázal na to, že v prípade určitých skutkových okolností je možné sa od názoru Ústavného súdu odchýliť: „*Ak by kasačné rozhodovanie nebolo spojené s viazanosťou orgánu verejnej moci, ktorého rozhodnutie bolo zrušené právnym názorom ústavného súdu, potom by kasačné oprávnenie ústavného súdu nemalo rozumný zmysel. Nerešpektovanie právneho názoru ústavného súdu vyjadreného v zrušujúcom náleze je nielen porušením § 56 ods. 6 zákona o ústavnom súde, ale v konečnom dôsledku i porušením základného práva účastníka konania na súdnu a inú právnu ochranu... V žiadnom z uvedených druhov právne regulovaných procesov však viazanosť právnym názorom nadriadeného orgánu, resp. orgánu vyššieho stupňa nie je uplatňovaná absolútne. Inými slovami, v určitých prípadoch sa viazanosť právnym názorom neuplatní. Tieto výnimočné prípady však explicitne nezakotvuje zákonný text,*

¹⁰ Nález Ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 267/2017 zo dňa 4. júla 2017. [online]. Dostupné online: <<https://www.ustavnyusud.sk/vyhľadavanie-rozhodnuti/>>.[cit. 10. 06. 2019].

¹¹ Nález Ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 196/2017 zo dňa 12. septembra 2017. [online]. Dostupné online: <<https://www.ustavnyusud.sk/vyhľadavanie-rozhodnuti/>>.[cit. 10. 06. 2019].

*ale sú výsledkom 13 aplikačnej praxe i právnej teórie. Ide najčastejšie o zmenu v skutkových zisteniach, ktoré tvorili základ kasačného i zrušeného rozhodnutia, alebo aj zmenu právnej úpravy po zrušovancom rozhodnutí, ale pred opätovným rozhodnutím orgánu, ktorého rozhodnutie bolo zrušené.*¹²

Vo svojom náleze, zo dňa 9. septembra 2008, sp. zn. **II. ÚS 91/08**, však výrazne poukázal na skutočnosť, že pri svojom rozhodovaní o procesných právach nemôže zasahovať do merita prejednávanej veci: „**Úlohou ústavného súdu bolo zistiť, či spôsob výkladu príslušných zákonných ustanovení a aplikovaných právnych predpisov, ktorými najvyšší súd zdôvodnil svoje rozhodnutie, vzhľadom na zistený skutkový stav nie je svojvoľný (arbitrárny) alebo ústavne neudržateľný pre zjavné pochybenia alebo omyly v posudzovaní obsahu aplikovaných právnych úprav. Ústavný súd zdôrazňuje, že nie je oprávnený preskúmať a posudzovať právne názory všeobecného súdu, ktoré ho pri výklade a uplatňovaní zákonov viedli k rozhodnutiu vo veci samej.**“¹³

Správne súdy sa však v rámci svojej rozhodovacej činnosti zaujímavým spôsobom zaoberali priamou aplikovateľnosťou nálezu Ústavného súdu vo vzťahu k údajom evidovaným v katastri nehnuteľností. Tak Krajský súd v Košiciach vo svojom rozhodnutí zo dňa 8. novembra 2017, sp. zn. **7S/21/2017** uviedol, že „*ako dôvodnú hodnotí správny súd námietku žalobcu, že skutočnosti vyplývajúce z nálezu Ústavného súdu SR zo dňa 27. októbra 2010 nemožno bez ďalšieho považovať za preukázanie opaku údajov zapísaných v katastri nehnuteľností na liste vlastníctva č. XXXX a to z dôvodu, že z obsahu tohto rozhodnutia nevyplýva, aby sa v tomto konaní Ústavný súd SR zaoberal meritom veci.* Obdobne v ňom uviedol, že *Naviac je potrebné zdôrazniť aj to, že ku dňu 1. januára 2011 neexistovalo žiadne iné rozhodnutie, z ktorého by bolo možné prijať záver, do ktorého katastra patria nehnuteľnosti žalobcu, než to, v ktorom Krajský súd v Košiciach pod sp. zn. 6Sp/18/2007 rozhodol tak, že potvrdil rozhodnutie správneho*

¹² Nález Ústavného súdu zo dňa 20. januára 2010, sp. zn. III. ÚS 21/2010. *Ústavný súd* [online]. Dostupné z: <https://www.ustavnysud.sk/vyhľadavanie-rozhodnuti/> [cit. 10. 06. 2019].

¹³ Nález Ústavného súdu zo dňa 9. septembra 2008, sp. zn. II. ÚS 91/08. *Ústavný súd* [online]. Dostupné z: <https://www.ustavnysud.sk/vyhľadavanie-rozhodnuti/> [cit. 10. 06. 2019].

*orgánu č. H-2/97/D-BJ, ktorým došlo k zmene hranice katastrálnych území v prospech katastrálneho územia U.*¹⁴ **Za takéhoto stavu posudzovanie námietky týkajúcej sa záväznosti nálezu Ústavného súdu zo dňa 17. októbra 2010 vo vzťahu k žalobcovi nebolo aktuálne.**

Z vyššie citovaného rozhodnutia je zrejmé, že správny súd sa priklonil k názoru, že nález ústavného súdu môže byť verejnou listinou preukazujúcou opak skutočností evidovaných v katastri, avšak toto je možné len v určitých, špecifických prípadoch. V takomto prípade by sa musel priamo vo svojom výroku dotýkať predmetných skutočností – v danom prípade údajov zapísaných v katastri nehnuteľností, ale môže sa samozrejme jednať aj o akékoľvek iné prípady a situácie, a takisto by musel adresovať určitú konkretizovanú povinnosť voči orgánu verejnej správy (napr. vykonať zmenu v evidencii). Táto povinnosť musí byť uložená konkrétnemu orgánu verejnej správy a taktiež je nevyhnutné, aby tretia osoba, ktorá nemôže mať vedomosť o skutočnostiach, ktoré by mohli spochybňovať jej nadobudnuté práva, napríklad vo forme skutočností uvedených v katastri, bola chránená.

5 ZÁVER

Postavenie ústavného súdnictva ako prostriedku ochrany zákonnosti v oblasti verejnej správy, ako aj spôsobu jej vonkajšej kontroly je bez pochyb veľmi významné a dôležité, avšak nie je dostatočne rozobrané z teoretického, ako aj praktického hľadiska. Ak sa pri jeho vysvetľovaní zameriavame len na individuálne sťažnosti fyzických osôb a právnických osôb tvrdiacich, že právoplatným rozhodnutím, opatrením alebo iným zásahom došlo k porušeniu ich základných práv a slobôd, ostane nám len pomerne úzka škála situácií, kedy je možné tento prostriedok kontroly verejnej správy použiť.

V praxi, ako aj vo vnímaní laickej verejnosti sa veľmi často stáva, že podanie sťažnosti na Ústavný súd predstavuje akúsi „štvrtú“, či azda „piatu“ inštanciu v prípade správnych konaní, nasledujúcu po odvolaní a konaní

¹⁴ Rozsudok Krajského súdu v Košiciach zo dňa 8. novembra 2017, sp. zn. 7S/21/2017. *justice.sk* [online]. Dostupné z: <https://obcan.justice.sk/infosud/-/infosud/i-detail/rozhodnutie/3524d095-1be8-478a-ae3e-1fe822049a91%3Ac61a9938-ceaf-49c6-be5b-76214da42de9> [cit. 10. 06. 2019].

v správnom súdnictve. Otázkou je, do akej miery majú prostriedky vonkajšej kontroly verejnej správy – či už teda správne súdnictvo alebo konanie o ústavných sťažnostiach – zasahovať do samotného merita vecí, teda práv, právom chránených záujmov či povinností, o ktorých sa v správnom konaní rozhoduje. Správne súdnictvo predstavuje v prvom rade prostriedok ochrany zákonnosti, smerujúci v prvom rade ku ochrane práv alebo právom chráneným záujmov fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy¹⁵, na druhej strane konanie o ústavnej sťažnosti fyzickej osoby ale právnickej osoby smeruje k situáciám, kedy táto osoba tvrdí, že došlo k zásahu do jej základného práva alebo slobody.¹⁶ Konanie v správnom súdnictve, ani následná kontrola správneho konania a jeho výsledku – individuálneho rozhodnutia ako finálnej formy činnosti verejnej správy nemajú mať význam opravného prostriedku v správnom konaní či opravného prostriedku stojaceho mimo správneho konania, ale prostriedku kontroly zákonnosti a nezasahovania do základných práv a slobôd dotknutých osôb. Preto aj kontrola poskytovaná jednak v rámci správneho súdnictva, ale najmä prostredníctvom ústavnej sťažnosti má smerovať k ochrane práv týchto osôb, a to ako z procesného, tak aj z hmotnoprávneho, teda meritórneho hľadiska. Rozhodnutie môže byť zrušené alebo zmenené nielen z dôvodov procesných chýb, ale k porušeniu práv fyzických alebo právnických osôb môže samozrejme aj v merite rozhodnutia. Bolo by však nesprávnym chápaním, ak by sme túto skutočnosť vysvetľovali vo vzťahu k správne konaniu veľmi obšírne. Aj keď rozhodnutie správneho súdu sa bez pochyb vždy dotkne správneho rozhodnutia – napríklad v prípade zrušenia napadnutého rozhodnutia alebo opatrenia je nepochybné, že to ako také prestalo mať právne účinky, je otázne, či môžeme túto istú postupnosť aplikovať aj na prípady, kedy Ústavný súd nálezom rozhodne o ústavnej sťažnosti fyzickej osoby alebo právnickej osoby a zároveň vysloví, že v priebehu správneho konania, poprípade správneho súdneho konania došlo k porušeniu napr. procesných práv jednotlivých účastníkov konania. Možno teda v tomto prípade považovať takýto nález za dôvod na zmenu samotného rozhodnutia s jeho hmotnoprávnymi následkami? Sme toho názoru, že tieto

¹⁵ Ustanovenie § 2 ods. 1 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

¹⁶ Ustanovenie § 122 zákona o Ústavnom súde.

případy je potřebné posuzovat striktně individuálně, jednak s ohledem na důvody porušení práv alebo slobód dotknutého subjektu podľa nálezu Ústavného súdu, ako aj na charakter samotného správneho rozhodnutia. Pokiaľ ide o typ rozhodnutia, ktoré má konštitučné a právotvorné účinky, bolo by určite poškodzovaním osôb, ktoré na základe nich nadobudli určité práva, keby kvôli niektorým nedostatkom týkajúcich sa vedenia správneho (alebo najmä správneho súdneho) konania, za absencie hmotnoprávných nedostatkov, boli predmetné rozhodnutia – a najmä práva na ich základe nadobudnuté, zrušené alebo obmedzené. Preto sme toho názoru, že nález Ústavného súdu, aby mohol zasiahnuť do práv nadobudnutých na základe preskúmaného rozhodnutia, tak by sa vyslovenie porušenia základných práv alebo slobód muselo vyslovene týkať toho, čoho sa predmetné rozhodnutie týkalo.

Do budúca navrhujeme, aby došlo k výraznejšiemu oddeleniu úloh verejnej správy, na jednotlivých úsekoch, správneho súdnictva a ústavného súdnictva, z dôvodu zvýraznenia rozdielu medzi správnym konaním ako takým a prostriedkami jeho kontroly. Toto môže byť dosiahnuté posilnením kasačného princípu, na základe ktorého budú správne súdy, ale hlavne Ústavný súd mať úlohy len pri kontrole jednotlivých rozhodnutí s právomocou ich zrušovať, avšak zásadne do nich nezasahovať (nemeniť). Ústavná sťažnosť fyzických osôb a právnických osôb na porušenie do základných práv alebo slobód nemá predstavovať mimoriadny opravný prostriedok vo vzťahu ku správnenému konaniu, teda akúsi nadväznosť alebo ďalšiu inštanciu v rámci správneho konania, ale prostriedok vonkajšej kontroly. S uvedeným kasačným princípom zároveň súvisí, že vykonávanie zmien za účelom nápravy porušenia základných práv a slobód má byť úlohou orgánov verejnej správy, poprípade k týmto zmenám má dochádzať len ak na úrovni správneho súdnictva. Ústavné súdnictvo na úseku prejednávania ústavných sťažností má však v prvom rade deklarovať prípadné porušenie základných práv alebo slobód, avšak náprava týchto pochybení by mala byť nielen po stránke vykonávania, ale aj rozhodnutí v danej veci väčšmi v kompetencii príslušných orgánov verejnej správy. Práve z tohto dôvodu je potrebné čoraz viac dodržiavať subsidiaritu postavenia ústavného súdnictva vo vzťahu k správnenému konaniu,

ako aj k správneému súdniectvu. Ako prípadné ďalšie zmeny by sme zároveň navrhovali aj určité procesné zmeny konania pred Ústavným súdom.

Literature

GAJDOŠÍKOVÁ, Ľ. Aktuálne priesečníky ústavného a správneho súdniectva. IN: *Aktuálne otázky správneho konania*. Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2010, s. 19–24.

HUTTA, V. a D. NIKODÝM. *Nová úprava správneho konania*. Bratislava: Obzor, 1970.

KLÍMA, K. *Teorie veřejné moci (vládnutí)*. Praha: ASPI, a. s., 2006. ISBN 80-7357-179-X.

KOŠIČIAROVA, S. *Správny poriadok. Komentár*. Šamorín: Heuréka, 2013, 360 s.

MAZÁK, J. a Ľ. GAJDOŠÍKOVÁ. Ochrana základných práv a slobôd na základe sťažnosti podľa článku 127 Ústavy Slovenskej republiky. In: *Právny obzor*, 2002, roč. 85, č. 3, s. 191–208.

Súdne rozhodnutia

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 12. septembra 2017, sp. zn. III. ÚS 196/2017.

Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 20. januára 2010, sp. zn. III. ÚS 21/2010.

Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 9. septembra 2008, sp. zn. II. ÚS 91/08.

Rozhodnutie Krajského súdu Košice zo dňa 8. novembra 2017, sp. zn. 7S/21/2017.

Contact – e-mail

marianna.dzackova@flaw.uniba.sk; ludovit.macaj@flaw.uniba.sk

Ako Sizyfos podal ruku krehkej Themis na slovenskej ceste ku kontrole ústavnosti ústavných zákonov

**As Sisyphos Held Out the Hand of the Fragile
Themis on the Slovak Way to Control the
Constitutionality of Constitutional Laws**

prof. JUDr. Ján Svák, DrSc.

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

doc. JUDr. Boris Balog, PhD.

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola, Bratislava, Slovenská republika

Abstract in original language

V duchu Deklarácie práv človeka a občana je ústava ústavou, keď obsahuje dve veci. Prvou sú ľudské práva a teda ústavný súd môže preskúmať len vo výnimočných prípadoch ústavnosť ústavného zákona o ľudských právach, a to iba vtedy, ak by sa tým znížila dosiahnutá úroveň ich ústavnej ochrany. Druhou súčasťou plnej ústavy je deľba moci a tu je kľúčová otázka, či je možné preskúmať ústavnosť ústavného zákona týkajúceho sa deľby moci, pretože ide o výsostne politickú otázku.

Keywords in original language

Ústava; parlament; ústavný súd.

Abstract

In the spirit of the Declaration of the Rights of Man and Citizen, the Constitution is a Constitution when it contains two things. The first is human rights, and therefore the Constitutional Court can only examine in exceptional cases the constitutionality of the constitutional law on human rights, and only if it would reduce the achieved level of their constitutional

protection. The second part of the full Constitution is the separation of power, and here is the key question whether it is possible to examine the constitutionality of the constitutional law regarding the separation of power, because it is a highly political question.

Keywords

Constitution; Parliament; Constitutional Court.

1 ÚVOD

Ak začnete príspevok o príspevku vedy ústavného práva k zmene vnímania neobmedzenej ústavodarnej moci parlamentu zmienkou o prof. P. Holländerovi nič nemôžete pokaziť. Práve naopak.

Prof. P. Holländer svojou *Filipikou proti redukcionizmu*¹ predstavil manifest proti snahám o zjednodušovanie vysvetľovania zložitých spoločenských javov na základe jediného a apriori správneho východiska. Aj keď by sa na prvý pohľad zdalo, že vo vzťahu k téme príspevku je kľúčovou III. kapitola – Konštruktívna metafyzika alebo imperatív nezmeniteľnosti materiálneho ohniska ústavy (v nej priamo povzbudzuje Ústavný súd Českej republiky k odvahe preskúmať ústavnosť ústavného zákona na pozadí zopakovaného riešenia politickej krízy cestou prijatia ústavného zákona o skrátaní funkčného obdobia poslancov parlamentu), tak vo vzťahu k hodnotovému ukotveniu súčasných ústav sú dôležité prvé dve kapitoly. V prvej z nich v reakcii na „legislatívny optimizmus“ a Kelsenom zanechané „rumovisko“ spravodlivosti nastavuje morálku ako spravodlivý korektív pozitívneho práva, čím dopĺňa ústavnoprávne argumenty ústavnej kontroly ústavnosti ústavných zákonov o právnofilozofické. V bájke o motorkárovi potom paroduje snahu súčasných neoliberalov „*stať sa univerzálnou sociálnou vedou*“, čo ešte viac podčiarkuje význam hodnotovej podstaty demokracie.

Keď v roku 2015 vydal ďalšiu vzácnu knihu *Pojmy v Sisyfovej kerošni*,² tak okrem brilantného popisu historického vývinu obsahu právnych pojmov a inštitútov, chcel povzbudiť právnu vedu (stelesnenú v Sisyfovi) vo vytrvalom

¹ HOLLÄNDER, P. *Filipika proti redukcionizmu (texty z filozofie práva)*. Bratislava: Kalligram, 2009.

² HOLLÄNDER, P. *Pojmy v Sisyfovej kerošni*. Bratislava: Kalligram, 2015.

úsilí vyniesť bremeno (ťažký kameň premenil na slovenskú krošňu) svojej vlastnej tvorby a práce na horu nie vždy múdrej legislatívy. Niežeby politici stojaci za legislatívnym obsahom právnych predpisov neboli múdri, ale často sú po mocenskom ovládnutí parlamentu naplnení legislatívnym optimizmom, že zákonom automaticky vyriešia každý spoločenský problém³ a keď nájdu potrebné kvórum spolucítiacich súputníkov, tak v podobe ústavného zákona vyriešia tento problém v definitíve vecnej a časovej. Predstavujú tú povestnú karavánu s ľahkosťou bytia mŕňajúcu brechot právnej vedy. P. Holländer s taktnosťou jemu vlastnou tu pripomenul vetu Julia Hermena von Kirchmanna: „*Stačia tri zákonodarcove slová, uvádzajúce novelu zákona a celé právnické knižnice sa menia na makulatúru*“.

Prirovnanie právnej vedy k Sifyfovi je viac ako príznačné. A možno to dokonca platí osobitne pre vedu ústavného práva. Sifyfos bol taký múdry, že preštil aj samotných Bohov na Olympe a jeho trestom bolo doživotné gúľanie balvana do kopca, ktorý sa mu pred úpäťm neustále skotúľal naspäť. Možno je tu ale jeden malý rozdiel, alebo aspoň jeho náznak. Sifyfos svoj balvan na vrchol nedotlačil. Slovenská veda ústavného práva po mnohých rokoch už prvý balvan na vrch hory vyniesla. Ale poďme pekne poporiadku. Bohovia majú zvyk sedieť na vrchole kopca, či dokonca hory. Sedia na Olympe. Pociť bohorovnosti preto veľmi ľahko získa ten, kto na takomto kopci tróni. Kto vládne krajine a disponuje tou najväčšou mocou, akú niekto v krajine môže mať. Disponuje mocou deväťdesiatky. Jeho moc je božská, je všemocná, môže a zmôže ňou všetko a dáva to aj patrične najavo, veď Sifyfos so svojím balvanom je ešte tak veľmi ďaleko. Alebo že by už nie?

2 PREDOHRA

Prvé ucelené kritické názory na ústavodarnú činnosť Národnej rady Slovenskej republiky (ďalej len „národná rada“) sa v slovenskej odbornej literatúre začali objavovať od roku 2005. Pomyselný balvan začal tlačiť prof. J. Prusák, ktorý spochybnil neobmedzenú ústavodarnú právomoc národnej rady.

Prof. J. Prusák sa vyslovil, že „*Legislatívna prax je však taká, že parlament považuje za svoje právo prerokovávať a hlasovať aj o iných návrhoch ústavných zákonov. Takýto*

³ Blížšie MARSÁLEK, P. *Právo a společnost*. Praha, 2008, s. 34 a nasl.

postup nie je v súlade s uvedenými princípmi konštitucionalizmu, pretože aj parlament je viazaný platnou ústavou. Ústavné zákony môže schvaľovať po prvé, len ak nimi mení a dopĺňa ústavu a po druhé, ak ide o návrhy ústavných zákonov, ktorých prijatie za stanovených podmienok výslovne predpokladá ústava... Všetky návrhy ústavných zákonov, ktoré nepredpokladá ústava nie sú podané na základe ústavy a nie sú v medziach ústavy. Ak sa vyskytnú takto podané návrhy, treba ich kvalifikovať ako neústavný postup národnej rady.“⁴

Kritika prof. J. Prusáka sa týkala domnelej všemocnosti jediného ústavodarného orgánu, ale položila tiež základy toho, čo bude v nasledujúcich rokoch vo vede ústavného práva opakovane rozpracované, a to klasifikácia ústavných zákonov. Z dnešného pohľadu ide o opatrný názor, ktorý vidí neústavnosť v postupe a nie jeho výsledku. V každom prípade mal ale tento článok veľký vplyv na ďalší vývoj názorov vo vede ústavného práva. Prof. J. Prusák totiž sformoval myšlienku, že nie každý ústavný zákon je výsledkom ústavného postupu národnej rady, pretože nie každý ústavný zákon mení a dopĺňa Ústavu Slovenskej republiky (ďalej len „ústava“) alebo je ústavou predpokladaný.

Okrem toho sa v roku 2005 objavil aj názor kritizujúci ústavodarnú činnosť národnej rady z hľadiska narušania kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky.⁵

3 ÚSTAVNÉ JE TO, ČO ÚSTAVODARCA OZNAČÍ AKO ÚSTAVNÉ

Skôr ojedinelé odborné výstupy venujúce sa ústavodarnej činnosti národnej rady by možno zostali aj naďalej ojedinelé, keby sa ústavodarca nerozhodol v roku 2006 naplno demonštrovať svoju silu. Odkázal každému, a osobitne Ústavnému súdu Slovenskej republiky (ďalej len „ústavný súd“), kto je ten, kto rozhoduje o tom, čo je a čo nie je ústavné.

Urobil tak prijatím ústavného zákona č. 254/2006 Z. z. o zriadení a činnosti výboru Národnej rady Slovenskej republiky na preskúmavanie rozhodnutí Národného bezpečnostného úradu.

⁴ PRUSÁK, J. Zákon a konštitucionalizmus. In: *Zákon v kontinentálnom práve*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2005, s. 139–140.

⁵ OROSZ, L. K problémom kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky. In: *Justičná revue*, 2005, roč. 57, č. 3, s. 323–341.

Tento ústavný zákon je reakciou na nález ústavného súdu č. 638/2005 Z. z. z 19. októbra 2005 ktorý rozhodol, že ustanovenie § 30 ods. 4 až 7 zákona č. 215/2004 Z. z. o ochrane utajovaných skutočností a o zmene a doplnení niektorých zákonov nie je v súlade s čl. 1 ods. 1 prvou vetou, čl. 2 ods. 2 a s čl. 46 ods. 1 ústavy.

Prijatie ústavného zákona č. 254/2006 Z. z. predstavuje exemplárny prípad postupu národnej rady, ktorá nesúlal s ústavou konvalidovala zmenou formy právnej sily právnej úpravy na ústavný zákon, čím sa formálne dosiahol súlad s ústavou, ale za cenu flagrantného obídienia rozhodnutia ústavného súdu. Ale najmä za cenu ponechania protiústavnej úpravy v právnom poriadku Slovenskej republiky.

Tento ústavný zákon nemohol zostať nepovšimnutý vedou ústavného práva, pretože „*naráža na samotnú podstatu Slovenskej republiky ako právneho štátu*“.⁶ Týmto ústavným zákonom národná rada fakticky zrušila konečné a nezrušiteľné rozhodnutie ústavného súdu a vytvorila stav materiálneho rozporu dvoch ústavných zákonov.

Reakcia vedy ústavného práva na seba nenechala čakať a kritika smerovala tak k narušeniu kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky, ako aj k prekročeniu právomocí národnej rady. Súčasne sa ďalej rozpracovávala teória členenia ústavných zákonov.⁷

V roku 2008 na ústavný zákon č. 254/2006 Z. z. reagoval aj prof. A. Brösl, ktorý ale okrem kritiky postupu národnej rady v tomto prípade prvýkrát začal hovoriť o ústavnosti ústavných zákonov.⁸ Prof. A. Brösl hodnotí

⁶ SVÁK, J., L. CIBULKA a K. KLÍMA. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008, s. 153.

⁷ Bez ambície na úplný výpočet diel reagujúcich na ústavný zákon č. 254/2006 Z. z. možno uviesť najmä VOZÁR, J. Súd locuta kauza finita (niekoľko poznámok k prijatému ústavnému zákonu č. 254/2006 Z. z.). In: *Právny obzor*, 2006, roč. 89, č. 3; NIKODÝM, D. Kompatibilita ústavného systému. In: *Právny obzor*, 2007, roč. 90, č. 5, s. 391–397; BALOG, B. Ústavné zákony v právnom poriadku Slovenskej republiky. In: *Justičná revue*, 2007, roč. 59, č. 12, s. 1575–1584.

⁸ Od ústavnosti ústavných zákonov je už malý krok k neústavnosti ústavných zákonov. K tomu napr. BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M. Neústavné ústavné zákony? – II. časť. In: *Justičná revue*, 2011, roč. 63, č. 2; BALOG, B. Neústavný ústavný zákon – na príklade priestupkovej imunity poslancov parlamentu na Slovensku. In: JIRÁSEK, J. (ed.). *Ústava ve stínu politiky? Sborník příspěvků sekce ústavního práva z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnické dny 2012*, Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2012, 390 s.

prijatie ústavného zákona č. 254/2006 Z. z. v kontexte prelamovania rozhodnutí ústavného súdu. Hovorí „*Ústavné zákony, ktoré ústava nepredpokladá (quasi-ústavné zákony) doposiaľ nepôsobili rušivo (okrem ústavného zákona o skrátení volebného obdobia), až pokiaľ nedošlo na prelamovanie rozhodnutí ústavného súdu. Argumentácia v prospech takých ústavných zákonov vychádza z absolutizácie ústavodarnej právomoci: národná rada jednoducho dostala do vienka ústavodarnú právomoc a záleží iba od nej, ako a kedy ju využije. Rozumej: každý ústavný zákon je realizáciou tejto právomoci. Pritom sa vychádza z ďalšej axiomy, že ústavný súd nemá právomoc posudzovať súlad ústavných zákonov s ústavou, pretože ide o dva pramene ústavného práva, ktoré majú rovnaký stupeň právnej sily a – dodávam – nemôže byť medzi nimi rozpor.*“⁹ Táto kritika potom smerom k ústavnému zákonu č. 254/2006 Z. z. viedla k jasnému záveru „...*ide o protiústavný ústavný zákon, a to hneď z niekoľkých pohľadov: nie je výsledkom ústavodarnej právomoci národnej rady, nerespektuje rozhodnutie (nález) ústavného súdu...*“ a vo vzťahu k národnej rade vyslovil, že „*Nepredpokladá sa, že národná rada v rámci realizácie a pokračovania konania o súlade bude reagovať na nesúladný zákon nesúladným ústavným zákonom.*“¹⁰

Mohlo by sa zdať, že veda ústavného práva je jednotná a spoločne sa jej podarí dokotúľať Sisyfovský kameň úspešne až na vrchol, keď pomocnú ruku postupne priložili už toľkí. Život ale nikdy nie je jednoduchý, ani život ústavný.

4 AKO TEDA ZRUŠÍME TIE AMNESTIE?

Veda ústavného práva prezentovaním názorov na limitovanú ústavodarnú právomoc národnej rady, na jej viazanosť ústavnými možnosťami prijímania ústavných zákonov, na ich klasifikáciu podľa toho, či ich ústava predpokladá alebo nie a po článku prof. A. Bröstla aj názormi o možnej protiústavnosti ústavných zákonov, týmto všetkým veda ústavného práva spochybňovala riešenie zrušenia tzv. Mečiarových amnestií osobitným, účelovým, ústavným zákonom, čo bola pred približne desiatimi rokmi mantra časti politickej reprezentácie.

⁹ BRÖSTL, A. O ústavnosti ústavných zákonov. In: JERMANOVÁ, H. a Z. MASOPUST (eds.). *Metamorfózy práva ve střední Evropě*. Praha: Ústav státu a práva, 2008, s. 23.

¹⁰ Ibid., s. 18.

Myšlienka na zrušenie amnestií ústavným zákonom, ktorá bola u časti politickej reprezentácie nespochybniteľná, bola reakciou na rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 30/1999, v ktorom k otázke zrušenia amnestie uviedol: „*Právom prezidenta Slovenskej republiky upraveným článkom 102 ods. 1 písm. i) Ústavy Slovenskej republiky je udeliť amnestiu niektorou z foriem, ktoré sú v tomto článku uvedené. Súčasťou tohto práva však nie je oprávnenie prezidenta Slovenskej republiky akýmkoľvek spôsobom meniť rozhodnutie o amnestii už uverejnené v Zbierke zákonov Slovenskej republiky.*“

Myšlienka o zrušení niektorých rozhodnutí o amnestii ústavným zákonom vychádzala z toho, že v právnom štáte je možné revokovať rozhodnutie ústavného súdu jedine zmenou ústavy alebo schválením ústavného zákona s tým, že ustanovenia ústavy, v ktorých je vymedzený predmet úpravy ústavného zákona (blankety) nie sú limitom úpravy ústavného zákona o zrušení amnestií a platí tu najširšia pôsobnosť národnej rady podľa čl. 86 písm. a) ústavy. Ak ústavný súd rozhodol, že prezident Slovenskej republiky nemôže meniť rozhodnutie o amnestii, toto nevyklučuje možnosť zrušenia amnestie zo strany ústavodarcu.

Do roku 2009 jednotný šik vedy ústavného práva tlačiaci sisyfovský balvan do kopca túto teóriu valcoval. Bohovia na Olympe ale dostali pomoc. Doc. R. Procházka najprv v rámci zborníkového príspevku, ale vzápätí aj v ucelenom diele predstavil apológiu neobmedzenej ústavodarnej právomoci národnej rady.

Doc. R. Procházka spochybňuje význam ústavných blankiet a ich limitujúci charakter z hľadiska výkonu ústavodarnej právomoci národnej rady s poukazom na skutočnosť, že v ústave absentuje v prvom rade blanketa na prijímanie ústavných zákonov, ktorými by sa priamo novelizovala samotná ústava. V tejto súvislosti si kladie otázku, prečo absencia výslovnej ústavnej blankety pre jeden typ ústavných zákonov má znamenať aj absenciu právomoci takéto ústavné zákony prijímať, a absencia blankety pre iný typ žiadnu prekážku nepredstavuje. Musí však platiť buď to, že absencia výslovnej ústavnej blankety znamená absenciu právomoci a potom takej právomoci niet ani pre tzv. priame novely ústavy, alebo to, že absencia výslovnej ústavnej blankety neznamená bez ďalšieho absenciu právomoci a potom pre prijímanie

tzv. nepredpokladaných ústavných zákonov musí existovať aj nejaká iná prekážka.¹¹

Doc. R. Procházka argumentuje čl. 86 písm. a) ústavy a uvádza, že „Predpokladám jednomyselnú zľodu, že čl. 86 písm. a) ústavy dáva národnej rade právomoc prijímať aj iné zákony ako tie, na ktoré odkazuje konkrétna blanketa v čl. 143 ods. 2 ústavy alebo iná konkrétna blanketa na vydanie zákona. inými slovami, považujem za nepochybné, že čl. 86 písm. a) ústavy predstavuje pre národnú radu generálnu blanketu na vydávanie zákonov bez ohľadu na to, či ústava na inom mieste ustanovuje aj konkrétnu blanketu alebo nie. Z akého dôvodu by táto blanketa nemala byť generálnou vo vzťahu k ústavným zákonom? Ako je možné tvrdiť, že jedna časť vety („ústavných zákonoch“) nepredstavuje generálnu blanketu a musí sa na ňu viazať konkrétne zmocnenie, a iná časť tej istej vety („ostatných zákonoch“) predstavuje generálnu blanketu a žiadne konkrétne zmocnenie už potrebné nie je? nesporný fakt, že čl. 86 písm. a) ústavy predstavuje generálnu blanketu pre národnú radu pri vydávaní zákonov znamená, že generálnou je tiež blanketa na vydávanie ústavných zákonov.“¹²

Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii predstavovali ďalší míľnik vo vývoji vedy ústavného práva. Doc. R. Procházka totiž posunul diskurz na novú úroveň tým, že v ucelenej podobe prvýkrát otvoril tému materiálneho jadra ústavy. Sisyfos, ktorý sa trápil so svojím balvanom tak dostal nový impulz. Tento sa, z hľadiska ohrozenia Olympu, ukázal ako rozhodujúci.

5 MATERIÁLNE JADRO ÚSTAVY A VSTUP THÉMIS NA SCÉNU

Prichádza čas na predstavenie novej postavy v našom príbehu. Popri Sisyfovi – vede ústavného práva a bohoch na Olympe – poslancoch parlamentu, vstupuje do hry Thémis – bohyňa práva, prirodzeného, či v pozemskom svete smrteľníkov, zákonného poriadku. Bohyňa, ktorá mohla ako Diova manželka nastoliť poriadok aj na samotnom Olympe. Veď kto iný, ak nie žena najvyššieho boha?

Pred Syzifom ale stála dlhá cesta.

¹¹ PROCHÁZKA, R. O ústavnosti ústavných zákonov. In: *Ius Romanum Schola Sapientiae, Pocta Petrovi Blabovi k 70. narodeninám*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009, s. 390.

¹² PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 22.

Prvá monografia venovaná špeciálne materiálnemu jadrú ústavy a jeho apológií je z roku 2014. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*¹³ objavuje v slovenskej ústave implicitné materiálne jadro a otvára tak dvere pre jeho doktrínálne ústavnoprávne ukotvenie. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky* je priamym pokračovaním príspevku *Fragmentácia ústavy*,¹⁴ ktorý odznel na konferencii v Tatranskej Štrbe.

Kľúčová je tak téma materiálneho jadra ústavy ako takej a materiálneho jadra slovenskej ústavy, ako aj téma ochrany materiálneho jadra ústavy. Napriek zameraniu na slovenské pomery, neponúka jednoznačnú odpoveď na to, kto má materiálne jadro ústavy chrániť. Monografia vidí priestor tak pre národnú radu, ústavný súd, ako aj pre občanov.

Z hľadiska vplyvu na rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 21/2014 je rozhodujúca časť monografie obhajujúca existenciu materiálneho jadra slovenskej ústavy. „*Slovenská ústava nie je bezhodnotová, má obsah, ktorým sa prelínajú hodnoty republikánskeho, zvrchovaného, demokratického a materiálneho právneho štátu vyjadrené najmä ale nielen v princípoch unitárneho štátu, medzinárodne a osobitne európsky zodpovedného štátu, materiálne legálneho štátu, demokratickej legitimacy štátnej moci, slobodných volieb, účasti sa na správe verejných vecí, slobodnej súťaže politických síl, vlády na čas, suverenity ľudu, delby moci a právnej istoty a tiež hodnota ľudskej dôstojnosti a hodnoty nepremlčateľných, nezrušiteľných, neodňateľných a nescudziteľných základných práv a slobôd. Tieto vytvárajú materiálne jadro slovenskej ústavy a tieto je potrebné chrániť.*“¹⁵

Ďalšou monografiou je Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii, ktorú vytvoril doc. T. Ľalík.¹⁶ Monografia predstavuje v počiatku reakciu na Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii, pretože ako doc. T. Ľalík hneď v predslove uvádza, pokladá ju síce za významný míľnik v slovenskom ústavnoprávnom diskurze (s čím súhlasia aj autori tohto príspevku), ale názory uvádzané autorom tohto diela nepovažuje vo svojej podstate

¹³ BALOG, B. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2014.

¹⁴ SVÁK, J. a B. BALOG. *Fragmentácia ústavy*. In: BARÁNY, E. (eds). *Zmena práva*. Bratislava: SAP, 2013.

¹⁵ BALOG, B. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2014, s. 108.

¹⁶ ĽALÍK, T. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, 220 s.

za správne.¹⁷ Na pozadí svetového diskurzu o vzájomných vzťahoch medzi ústavným súdnictvom a parlamentom vytvára štátovedné predpolie pre kontrolu ústavnosti ústavných zákonov.

Ústava a ústavné zákony¹⁸ bola sumarizáciou dlhodobejšej odbornej spisby M. Breichovej Lapčákovskej, ktorá už monotematicky a priamo poskytuje ústavnoprávne argumenty pre konštituovanie kontroly ústavnosti ústavných zákonov ústavným súdom aj v slovenských podmienkach. Osobitnú pozornosť venuje prelamovaniu ústavy, či už materiálnemu alebo formálnemu, a to až do stavu možnej straty identity ústavy. Dielo je tiež koncentráciou názorov na možnosť protiústavnosti ústavných zákonov. *„Naša odpoveď na nastolenú otázku možnosti existencie protiústavných ústavných zákonov v právnom poriadku Slovenskej republiky je kladná. Každý ústavný zákon musí spĺňať tri pojmové znaky ústavných zákonov, a to procedurálnu podmienku, podmienku splnomocnenia a materiálnu podmienku. V prípade absencie niektorého z menovaných znakov ústavných zákonov ide o protiústavný ústavný zákon, resp. kváziústavný zákon nespĺňajúci znaky ústavného zákona.“*¹⁹

Nakoniec, smerujúc k jadrú veci, priama výzva ústavnému súdu na plnú ochranu ústavnosti využitím vyvodenej právomoci, ako ďalšieho podstatného prvku rozhodnutia ústavného súdu vo veci sp. zn. PL. ÚS. 21/2014 zaznela z komentárového diela doc. J. Drgonca.²⁰ *„Ochrana ústavnosti je vyjadrením účelu zriadenia a existencie ústavného súdu a zároveň základným príkazom adresovaným ústavou materiálneho právneho štátu ústavnému súdu. Poslaním Ústavného súdu SR je chrániť ústavnosť v celom rozsahu vzťahov, ktoré podliehajú ústavnej úprave. Každý bluhý priestor, ktorý zostane bez ochrany ústavnosti, je odkladnom od modelu materiálneho právneho štátu, jeho porušením a možno aj popretím. Nečinnosť ústavného súdu vo veciach ochrany ústavnosti je svojou podstatou neospravedliteľná bez ohľadu na argumentáciu, ktorou sa má nečinnosť ospravedlniť.“*²¹

¹⁷ ĽALÍK, T. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015, s. 7.

¹⁸ BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M. *Ústava a ústavné zákony*. Bratislava: Kalligram, 2013, 272 s.

¹⁹ Ibid., s. 250.

²⁰ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, 1622 s.

²¹ Ibid., s. 1314.

Tento prehľad, viac výberový ako úplný, nemal najmenšiu šancu zastaviť politickú karavánu, ktorá po štvrt'storočnej púti po ústave zanechala za sebou nie púšť, ale spúšť v podobe fragmentácie. Sisyfos sám nedokázal vytlačiť balvan na vrchol hory. Thémis sa zatiaľ neprejavila ako silná bohyňa – žena najvyššieho boha. To sa ale zmenilo, že sa títo dvaja stretli a spojili svoje sily. Keď Sisyfos podal pomocnú ruku krehkej Thémis a tá ju prijala.

6 THÉMIS ROZHODUJE

Prvú vetu libreta napísala pre bohyňu Thémis Súdna rada Slovenskej republiky, ktorá už vzhľadom na svoje personálne zloženie s tradičnou prevahou sudcov všeobecných súdov a svojím paternalistickým (nechceme tu dopovedať slovom odborárskym) prístupom k problémom slovenských sudcov symbolicky 1. septembra 2014 a príznačne faxom jej podpredsedu zaslala na ústavný súd návrh na začatie konania o súlade niektorých ustanovení zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a predsediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej „zákon o sudcoch“) s ústavou. Namietala v zásade neústavnosť preskúmavania predpokladov sudcovskej spôsobilosti u sudcov ustanovených do funkcie pred 1. septembrom 2014 Národným bezpečnostným úradom (ďalej „NBÚ“). Po chvíľke zaváhania dňa 24. októbra 2014 rozšírila svoj návrh tak, aby ústavný súd nálezom rozhodol, že článok 154d ods.1 až 3 ústavy, ktorý predmetné oprávnenie NBÚ umožnil nie je v súlade s článkom 1 ods.1 ústavy a ďalšími jej článkami garantujúcimi nezávislosť súdnej moci. Úradne bola tomuto návrhu pridaná spisová značka sp. zn. PL. ÚS 21/2014.

Ústavný súd povzbudený

- Sisyfom, ktorý slovami (priamo citovanými v predmetnom náleze bod č. 88) A. Bröstla *provokoval*, že „*ak je v bre ústavnosť, resp. protiústavnosť a ústavný súd sa iba prižerá a nechráni ju, asi niečo je v ústavnom neporiadku*“,
- bohmi na Olympe, ktorí apelovali na sľub sudcov ústavného súdu, aby preventívne preskúmali ústavnosť ústavného zákona vo veci tzv. Mečiarových amnestií a možno tým aj nechtiac založili precedens o ústavnej možnosti/povinnosti ústavného súdu preskúmať ústavnosť ústavného zákona aj keď v tomto prípade ešte neprávoplatného,

objavil pre svoju právomoc preskúmania ústavnosti ústavných zákonov „generálne kompetenčné ustanovenie“ v článku 124 ústavy.

K procesnému inštrumentu pridal aj hmotnoprávny nástroj, ktorým túto svoju „vyvodenú“ právomoc má vykonávať. K implicitnej právomoci zakliať v článku 124 ústavy pridal implicitné materiálne jadro ústavy, ktorého fundament objavil v článku 1 ods. 1 ústavy. V odvolaní sa na rozhodnutie vo veci tzv. Mečiarových amnestií sp. zn. PL. ÚS 7/2017 „úplne jednoznačne konštatoval, že princípy demokratického a právneho štátu... tvoria materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky a ako kľúčové (ústavné) konštitutívne hodnoty sú nedotknuteľné (m.m. PL.ÚS 16/95) a tvoria základné kritérium ústavného prieskumu akéhokoľvek rozhodnutia orgánu verejnej moci...“.

Na prevratnom konštatovaní ústavného súdu z jeho rozhodnutia o tzv. Mečiarových amnestiách o existencii implicitného materiálneho jadra ústavy ako základného nástroja prieskumu ústavnosti „akéhokoľvek rozhodnutia orgánu verejnej moci“ sa zrejme zhodne prevažná väčšina slovenskej právovednej obce na Slovensku. Na čom sa však pravdepodobne nezhoduje je obsah toho, čo tvorí základné stavebné komponenty tohto fundamentu implicitného materiálneho jadra ústavy.

Metodologicky im však ústavný súd veľmi nepomohol, resp. prenechal tu priestor zelenej lúky. V bode 93 nálezu sp. zn. PL. ÚS 21/2014 metodologicky uviedol, že „*ak ústava obsahuje implicitné materiálne jadro pomocou výkladu. Tento postup je náročnejší, lebo sa spája s pozvoľným identifikovaním tých ústavných noriem, ktoré náležia k implicitnému materiálnemu jadrú. Nesmie ísť o postup ad hoc v tom zmysle, že ustanovenie ústavy sa raz označí za prvok implicitného jadra a neskôr v konaní o inom spore, sa zas označí za prvok stojaci mimo implicitného materiálneho jadra...v každom spore o ústavnosť ústavného zákona treba preskúmať, či namietané ustanovenie ústavy, ktoré má byť ústavným zákonom porušené, naozaj patrí k implicitnému materiálnemu jadrú ústavy*“. Bez akýchkoľvek pochybností v predmetnom náleze medzi princípy demokratického a právneho štátu zaradil aj princíp právnej istoty s dodatkom, že „*pripadne ďalšie stavebné prvky implicitného materiálneho jadra ústavy čakajú na odhalenie v konkrétnych sporoch o ústavnosť ústavného zákona...*“.

Možno nevedomky použité slovo „odhalenie“ má v umelecko-politickom syntaxe, ktorým sú opradené antické báje ďalšie posolstvo spojené s intímnosťou odhaľovania a teda aj opatrnosťou v prístupe k nemu. Základnou

otázkou pri odhaľovaní je to, kde sú jeho hranice, či limity. Odhaľovanie (sa) bohyne Thémis je síce lákavou predstavou, ale pri prenesení do ústavnoprávnej roviny nezostáva nič iné, len sa zmieriť s predstavou, že k úplnému odhaleniu nedôjde. Ústavný súd si tu zavolať na pomoc ľud, ktorý má rozhodnúť o tom, či bohyňa Thémis už pri odhaľovaní nezašla príďaleko. Aj v rovine antických báji ide o mimoriadne riskantné rozhodnutie a na *obiter dictum* vyslovené v bode 177 predmetného nálezu reagovala aj právna veda.

Podľa M. Káčera „*takýmto vyhlásením Ústavný súd poprel svoju právomoc preskúmať súlad predmetu referenda s ústavou, nehovoriac o tom, ako tým znepodotnil aj svoju snahu dokázať, že slovenská ústava má nejaké nemerateľné materiálne jadro*“.²² J. Neumann v reakcii na doterajšie skúsenosti s efektivitou slovenských (ne)uskutočnených referend tu dokonca hovorí o tom, že „*ľud, ktorého dominanciu mal ústavný súd naopak v úmysle potvrdiť, sa stáva prostriedkom, nástrojom realizácie parlamentných cieľov*“.²³

A práve v týchto, takmer apokalyptických víziách, je paradoxne začiatok hľadania limitov odhaľovania materiálneho jadra ústavy, a to aj bez akéhokoľvek zasahovania do jej aktuálneho znenia.

Ústava v čl. 93 ods. 3 výslovne zakazuje, aby predmetom referenda mohli byť základné práva a slobody, dane, odvody a štátny rozpočet. Dobrou správou pre Slovensko je, že práve táto dôležitá veta v ústave nebola ako jedna z mála doteraz spochybnená, či už politikmi, verejnosťou a ani právnu vedou. Polemiky vznikali „len“ v súvislosti s tým, čo je a čo nie je ľudským právom chráneným ústavou, pričom práve tieto by zrejme mali byť kľúčovými z pohľadu ochrany ústavnosti realizovanej preskúmaním ústavnosti ústavných zákonov ústavným súdom. Vedie nás k tomu jednoduchý návrat do kolísky moderných ústavných dejín, kde má pre naše chápanie demokratického a právneho štátu „jadrový“ význam Deklarácia práv človeka a občana z 26. augusta 1789 a jej slávny článok 16: „*Toute société dans laquelle*

²² KÁČER, M. *Od ochrany pred brôžami koncentračných táborov k ochrane „profesionálnej existencie“ vydierateľných sudcov*. Príspevok na vedeckom kolokviu organizovanom Právnickou fakultou Univerzity Komenského v Bratislave a mal by byť uverejnený v *ACTA FACULTATIS IURIDICAE UNIVERSITATIS COMENIANAE Tomus XXXVIII*, 1/2019.

²³ NEUMANN, J. Ústavný súd SR ako efektívny ochranca ústavnosti pri zásahu do materiálneho jadra ústavy(?). *Ibid.*

la garantie des droits n'est pas assurée, n'la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution“ Táto obsahová definícia „plnej“ ústavy je východiskom aj pre naše úvahy o limitoch odhaľovania materiálneho jadra ústavy, resp. a presnejšie povedané pre určovanie hraníc, v rámci ktorých môže ústavný súd preskúmať ústavnosť ústavných zákonov.

V zmysle článku 16 Deklarácie práv človeka a občana sa plná ústava skladá z dvoch samostatných a zároveň neoddeliteľných súčastí, a to ľudsko-právnej a štátno-právnej. Napriek tomu, že obidve sú politicky konštituované, tak právny prístup k nim je v zásade odlišný. Kým ľudské práva v podstatnej (základnej) časti len deklaruje vzhľadom na ich prirodzenoprávny pôvod, tak štátny mechanizmus priamo vytvára. Rozsah voľnej úvahy politickej moci je tak iný v oblasti ľudských práv a iný v oblasti tvorby štátneho mechanizmu. Miera voľnej úvahy pri prijímaní ústavného zákona je užšia, ak sú jeho predmetom ľudské práva a širšia ak sú jeho predmetom otázky kreovania štátnej moci.

Šírka voľnej úvahy pri prijímaní ústavných zákonov je však rozdielna aj v rámci týchto dvoch súčastí ústavy. Pri ľudských právach je základným kritériom rozlíšenia pôvod týchto ľudských práv, ktorý je buď nadzákonný alebo zákonný. V prípade zákonného pôvodu ľudských práv je miera voľnej úvahy politickej moci daná limitom uvedeným v čl. 13 ods. 4 ústavy a preskúmavacia právomoc ústavného súdu by sa mala obmedziť len na posúdenie toho, či rozsahom ústavného zákona nestratilo ľudské právo svoju podstatu a zmysel. V prípade nadzákonných ľudských práv je rozsah voľnej úvahy politickej moci mimoriadne úzky a riadi sa princípom neodňateľnosti a neznížiteľnosti ochrany konkrétneho ľudského práva. Tým je limitovaná aj právomoc ústavného súdu pri ochrane ústavnosti prostredníctvom preskúmania ústavnosti ústavných zákonov. Povedané slovami M. Káčera má ústavný súd nie právo ale povinnosť ochrániť nás „pred hrôzami koncentračných táborov“, kde slovami M. Arendtovej sa už stratilo aj to najzákladnejšie právo na ľudskú dôstojnosť a vôbec existenciu človeka. A na túto povinnosť ústavného súdu sa už nevzťahuje vďaka čl. 93 ods. 3 ústavy ani *obiter dictum* ústavného súdu z bodu 177 jeho nálezu sp. zn. PL. ÚS 21/2014.

V druhej časti ústavy, ktorá už nie je ochránená čl. 93 ods. 3 ústavy je voľná úvaha tvorca ústavného zákona relatívne široká. Je však bezbrehá?

Nevytvoril onen koncentračný tábor, kde bola vyzmizikovaná prvá (ľudsko-právna) časť ústavy, štátny mechanizmus zriadený ústavou? Odpoveď nájdeme aj bez pomoci Kervégana²⁴ a zrejme aj bez ochrany „profesionálnej existencie vydierateľných sudcov“.

Odpoveď na túto otázku je už bezprostredne spätá s hodnotením nálezu ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 21/2014. Dá sa stotožniť so záverom M. Káčera, že „nezávislosť súdnej moci je v prvom rade ohrozená už samotnou skutočnosťou, že sudca zlyháva v dodržiavaní noriem, ktorých plnenie je predmetom preverovania“ ako aj s tým, že preverovanie sudcov NBÚ je len podkladom pre rozhodovanie o ich spôsobilosti byť ochrancom práv nás všetkých. Problémom však nie je (len) to, či o previerkach rozhoduje NBÚ alebo Súdna rada Slovenskej republiky ale to, že sa paušálne legalizoval takmer nekontrolovateľný zber informácií o určitej skupine ľudí, pričom nejde len o sudcov samotných. Tajné sledovanie sa totiž riadi testom ochrany práva na súkromie garantovaného článkom 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorému prisúdil osobitnú závažnosť aj Európsky súd pre ľudské práva výnimočne pripustením žalôb *actio popularis*.²⁵ Na vykonanie tohto testu však (zatiaľ) nebola bohyňa Thémis vyzvaná.

7 ZÁVER

Napájali by sme sa však z čaše veľkého optimizmu, keby sme si teraz predstavovali knižnicu (a čo aj len malú knižničku) naplnenú monografiami, štúdiami alebo aspoň odbornými článkami napísanými tak, či tak nie veľkou skupinkou slovenských právnych vedcov, na tému kontroly ústavnosti ústavných zákonov.

Legitimizácia kontroly ústavnosti ústavných zákonov vykonaná rozhodovaním ústavného súdu o politickej otázke, kde má politický tvorca ústavného zákona veľký priestor pre voľnú úvahu a tak priestor pre ústavný súd je veľmi obmedzený, nebola najšťastnejšou voľbou a navyše aj s nie príliš vydareným načasovaním. Napriek tomu by sme nemali s vaničkou vylievat' aj dieťa.

²⁴ Kervégan je jedným z tých, ktorí kriticky hodnotia dielo Carla Schmitta kvôli jeho angažovaniu v dobe III. ríše. KERVÉGAN, J.-F.: *Co s Carlem Schmittem?* Praha: OIKOYMENH, 2015, 240 s.

²⁵ Pozri rozhodnutie vo veci *Roman Zakharov proti Rusku* zo 4. decembra 2015, č. 47143/06.

Literature

- BALOG, B. Ústavné zákony v právnom poriadku Slovenskej republiky. In: *Justičná revue*, 2007, roč. 59, č. 12.
- BALOG, B. Neústavný ústavný zákon – na príklade priestupkovej imunity poslancov parlamentu na Slovensku. In: JIRÁSEK, J. (ed.). *Ústava ve stínu politiky? Sborník příspěvků sekce ústavního práva z mezinárodní vědecké konference Olomoucké právnícké dny 2012*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, o. p. s., 2012.
- BALOG, B. *Materiálne jadro Ústavy Slovenskej republiky*. Bratislava: Eurokódex, 2014.
- BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M. Neústavné ústavné zákony? – II. časť. In: *Justičná revue*, 2011, roč. 63, č. 2.
- BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M. *Ústava a ústavné zákony*. Bratislava: Kalligram, 2013.
- BRÖSTL, A. O ústavnosti ústavných zákonov. In: JERMANOVÁ, H. a Z. MASOPUST (eds.). *Metamorfózy práva ve střední Evropě*. Praha: Ústav státu a práva, 2008.
- DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015.
- HOLLÄNDER, P. *Filipika proti redukcionizmu (texty z filozofie práva)*. Bratislava: Kalligram, 2009.
- HOLLÄNDER, P. *Pojmy v Sisyfovej kerošni*. Bratislava: Kalligram, 2015.
- ĽALÍK, T. *Ústavný súd a parlament v konštitučnej demokracii*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2015.
- MARŠÁLEK, P. *Právo a společnost*. Praha, 2008.
- NIKODÝM, D. Kompatibilita ústavného systému. In: *Právny obzor*, 2007, roč. 90, č. 5.
- PRUSÁK, J. Zákon a konštitucionalizmus. In: *Zákon v kontinentálním právu*. Praha: EUROLEX BOHEMIA, 2005.
- OROSZ, L. K problémom kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky. In: *Justičná revue*, 2005, roč. 57, č. 3.

PROCHÁZKA, R. O ústavnosti ústavných zákonov. In: *Ius Romanum Schola Sapientiae, Pocta Petrovi Blahovi k 70. narodeninám*. Trnava: Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, 2009.

PROCHÁZKA, R. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.

SVÁK, J., Ľ. CIBULKA a K. KLÍMA. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Všeobecná časť*. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008.

SVÁK, J. a B. BALOG. Fragmentácia ústavy. In: BARÁNY, E. (eds). *Zmena práva*. Bratislava: SAP, 2013.

VOZÁR, J. Súd locuta kauza finita (niekoľko poznámok k prijatému ústavnému zákonu č. 254/2006 Z. z.). In: *Právny obzor*, 2006, roč. 89, č. 3.

Contact – e-mail

jan.svak@flaw.uniba.sk; boris.balog@paneurouni.com

Ochrana materiálního jádra Ústavy – lid proti zbytku světa¹

The Protection of the Material Core of the Constitution –
People and the Rest of the World

Kvido Lotrek

Právnická fakulta, Univerzita Palackého v Olomouci, Česká republika

Abstract in original language

Ve svém příspěvku se zaměřím na střet lidu jakožto konečného suveréna, ústavodárce a Ústavního soudu v otázce ochrany materiálního jádra Ústavy vyjádřeného v čl. 9 odst. 2. Ve stručnosti bych se rád věnoval i možným dalším způsobům ochrany materiálního jádra. Tak se jeví jako vhodné rozebrat preventivní sebeomezení parlamentu v jeho legislativní činnosti, či důsledky odmítnutí signace „neústavního ústavního zákona“ prezidentem. Rád bych svůj výstup pojal jako „úvod do problematiky“, tedy základní představení možných řešení.

Keywords in original language

Materiální jádro ústavy; legitimita; suverenita; ústavodárná moc; ochrana ústavy; promulgace zákonů; občanská neposlušnost; společenská smlouva.

Abstract

In my contribution, I am going to focus on the conflict of people as the ultimate sovereign, the subject of constituent power and Constitutional Court in context of protecting the material core of the Constitution, as set out in Article 9 (2). Thus, it seems appropriate to analyze preventive self-limitation of the parliament in its legislative activity, or consequences of the President's refusal to sign „unconstitutional constitutional law“. I would like to conceive my output as an „introduction to the issue“, ie an essential presentation of possible solutions.

¹ Práce vznikla v rámci projektu Právnické fakulty UPOL IGA_PF_2018_002, Metafyzika práva.

Keywords

Material Core of Constitution; Legitimacy; Sovereignty; Constituent Power; Protection of Constitution; Promulgation; Civil Disobedience; Social Contract.

1 ÚVOD

V právně-filozofických kruzích se stále častěji řeší otázka střetu autority lidu jakožto konečného suveréna a ústavodárce a Ústavního soudu, případně jiných soudů při ochraně ústavnosti. Rád bych se ve svém příspěvku věnoval napětí mezi těmito dvěma subjekty (mezi lidem a Ústavním soudem) s ohledem na ústavní ochranu materiálního jádra Ústavy vyjádřeného v čl. 9 odst. 2. Jedná se o stručné a krátké shrnutí otázek, se kterými se dnes potýkáme.

Je vhodné si připomenout, že ačkoli se ptáme po jakémsi konečném subjektu, po tom, kdo má mít poslední slovo v tom jak a co chránit institutem materiálního jádra Ústavy, ani lid, ani jednotlivé soudy nejsou jedinými aktéry, kteří vstupují do procesu této ochrany. Koneckonců jedná-li se o tvorbu předpisů nejvyšší právní síly, nejsou ani aktéry hlavními.

2 ALTERNATIVY SOUDNÍHO PŘEZKUMU?

Je nabíledni, že nezměnitelnost podstatných náležitostí demokratického právního státu je sebeomezením suveréna, který sám sebe omezuje v určité části legislativní činnosti.² Prvním, kdo by měl tedy dbát na ochranu a nezměnitelnost těchto náležitostí je samotný parlament a měl by tak činit preventivně. Vyjádřením požadavku této preventivní činnosti, je podle soudce Ústavního soudu Vojtěcha Šimíčka například povinnost zachovávat Ústavu, kteroužto senátoři a poslanci slibují při uvedení do funkce (čl. 23 odst. 3 Ústavy).³ Že tato preventivní funkce sama o sobě v dnešní situaci nemůže být dostačující ovšem svědčí i fakt, že sami poslanci již několikrát hlasovali o zákonu, který jednoznačně narušoval a měnil onu sféru podstatných náležitostí

² SYLLOVÁ, J. In: SLÁDEČEK, Vladimír a kol. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 109.

³ ŠIMÍČEK, Vojtěch. Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a náleží Ústavního soudu ve věci M. Melčáka. In: *Vladimír Klokočka – liber amicorum*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, 2009, s. 226.

demokratického právního státu,⁴ i to, že například prezident republiky přes znění svého slibu neváhá porušovat některá ustanovení Ústavy. Za jistý prostředek spíše posílení institucionální ochrany než ochrany samotné by se dala považovat i rigidita Ústavy vyjádřená v čl. 39 odst. 4 Ústavy, tedy potřeba kvalifikované většiny k přijetí, či změně ústavního zákona. Že ani takováto „ochrana“ se ovšem nedá považovat za dostatečnou, vyplývá již z logiky věci samotné. Najde-li se v parlamentu takováto většina, jedná se jen o formalitu bez potenciálu zamezit vážným, nepřipustným změnám.

Další *teoretickou* možností, jak zdržet, či snad dokonce zarazit platnost zákona, který by byl v rozporu s čl. 9 odst. 2 je odmítnutí signace takového zákona, ať už prezidentem republiky, předsedou Poslanecké sněmovny, předsedou vlády či například všemi třemi. Čl. 50 odst. 1 Ústavy říká, že prezidentu republiky nenáleží právo vetovat ústavní zákon,⁵ z čehož poměrně jednoznačně plyne povinnost prezidenta zákon podepsat. Zajímavostí je, že podle vládního návrhu Ústavy měl prezident možnost vracet ústavní zákony, ovšem pouze zákony ústavní nikoli zákony obvyčejné.⁶

Ústavněprávní nauka se již dnes jednohlasně odchyluje od původního francouzského vnímání ypodpisu zákonů prezidentem jako promulgate ve smyslu práva i povinnosti zkoumat právnost přijatého zákona a v návaznosti na to možnosti zabránit odepřením podpisu jeho vyhlášení v případě, že by byl vadný.⁷ Někteří autoři jej vnímají pouze jako povinný akt hlavy státu předcházející publikaci zákona, jiní jej vnímají jako potvrzení o seznámení se s přijatými normami,⁸ jiní jako vzdání se práva veta,⁹ Ústavní soud

⁴ Například hlasování o zavedení trestu smrti – Sněmovní tisk 83. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 1996 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <http://www.psp.cz/sqw/historie.sqw?o=2&T=83>

⁵ Čl. 50 odst. 1 Ústavy zní: „Prezident republiky má právo vrátit přijatý zákon s výjimkou zákona ústavního, s odůvodněním do patnácti dnů ode dne, kdy mu byl postoupen.“

⁶ Čl. 51 vládního návrhu Ústavy České republiky. *Poslanecká sněmovna Parlamentu České republiky* [online]. 1992 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: https://www.psp.cz/eknih/1992cnnr/tisky/t0152_01.htm

⁷ SLÁDEČEK, Vladimír a kol. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 517.

⁸ Ibid., s. 518.

⁹ HERC, Tomáš. In: RYCHETSKÝ, Pavel. *Ústava České republiky: Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 498.

pak jako ověření řádného dokončení zákonodárného procesu.¹⁰ Význam podpisu je pak všemi vnímán pouze jako deklaratorní a z tohoto důvodu jeho deklaratorní povaha „nebrání publikaci zákona ve Sbírce zákonů – a tudíž ani jeho platnosti a účinnosti – i v případě eventuálního odmítnutí či faktické nemožnosti ústavního představitele zákon podepsat.“¹¹ Z uvedeného vyplývá, že ani podpis žádného jiného ústavního představitele není podmínkou pro publikaci, a tudíž i platnost zákona.¹²

Dalo by se pak ovšem polemizovat, zda by bylo právně překážkou vyhlášení a platnosti zákona, kdyby v případě takového zákona chyběly úplně všechny Ústavou předpokládané podpisy.¹³

K tomu se vyjadřuje například Tomáš Herc, který píše, že „Za situace, kdy způsob osvědčení zákona stanoví přímo Ústava, proto není pochyb, že podpis alespoň jednoho z uvedených ústavních činitelů pod textem zákona musí mít povahu podmínky jeho vyhlášení.“¹⁴ Když ovšem mluví o funkci signace jako o způsobu osvědčení zákona, nápadně to připomíná promulgaci v tradičním, francouzském pojetí, tedy právo i povinnost zkoumat právnost zákona a v návaznosti na to vyvozovat důsledky pro jeho platnost. Zároveň je ovšem jisté, že tuto funkci již dnes podpisování zákonů představiteli státní moci neplní.

Další uvažovanou možností je situace, kdy prezident republiky zákon nepodepíše, ale současně jej ani nevrátí a vůbec se k němu nevyjádří. Jelikož Ústava prezidentovi nedává k podpisu žádnou lhůtu, mohl by tak teoreticky publikaci zákona zcela vyloučit a zabránit tak tomu, aby vešel v platnost. Vzhledem k výše řečenému je zřejmé, že by tato strategie nebyla efektivní, nicméně podobná obava v případě zákonů vetovaných prezidentem Václavem Havlem vedla ke změně zákona o jednacím řádu Poslanecké sněmovny, takže napříště se již tyto „přehlasované“ zákony prezidentu

¹⁰ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 15. 2. 2007, sp. zn. Pl. ÚS 77/06. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-77-06>

¹¹ PAVLÍČEK, Václav. *Ústava a ústavní řád České republiky: Text. Důvodová zpráva. Komentář. Literatura. Judikatura. Provádění zákony*. Praha: Linde, 1994, s. 129.

¹² Explicitně to říká Vladimír Sládeček – SLÁDEČEK, 2016, op. cit., s. 518.

¹³ Blíže SLÁDEČEK, 2016, op. cit., s. 519.

¹⁴ HERC, Tomáš. In: RYCHETSKÝ, Pavel. *Ústava České republiky: Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 502.

k podpisu nepředkládaly (§ 107 odst. 3 zákona č. 90/1995 Sb., zákon o jednacím řádu Poslanecké sněmovny – toto ustanovení nemá odraz v Ústavě, a proto Ústava i nadále podpis prezidenta republiky předpokládá u všech zákonů).¹⁵ Přestože by tak prezident tímto postupem platnost takového ústavního zákona nevyloučil, mohl by ji cíleně oddalovat.

3 ÚSTAVNÍ SOUD A JEHO OCHRANA

Jelikož ani předběžná kontrola parlamentem, ani odmítnutí signace jednotlivými ústavními představiteli se minimálně v dnešní situaci i s ohledem na současnou politickou situaci nejeví jako efektivní a dostatečné, je třeba zkoumat jiné možnosti ochrany materiálního jádra. Horlivě diskutovanou možností institucionální ochrany materiálního jádra je ingerence Ústavního soudu.¹⁶ Jelikož Ústava nedává Ústavnímu soudu zmocnění k přezkumu ústavních zákonů (čl. 87 Ústavy ani žádný jiný o ničem takovém nehovoří), je třeba dospět k přijatelnosti takovéto ochrany více či méně uspokojivým výkladem.

Jednou z variant je ta, kterou uvádí Vojtěch Šimíček,¹⁷ a kterou koneckonců mimo jiné argumentoval i Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 27/09, a to sice, že o zákonu, který se vydává za ústavní, prohlásíme, že ústavním zákonem vůbec není. Ať už je pak obvyčejným zákonem, individuálním právním aktem, jiným právním předpisem podřaditelným pod čl. 87 odst. 1 Ústavy, v otázce pravomoci Ústavního soudu už nemusíme váhat. Je třeba rozlišovat dvě situace, za kterých můžeme dojít k tomu, že něco, co se tváří jako ústavní

¹⁵ JIRÁSEK, J. Může nebo musí prezident schválený zákon podepsat? In: HLOUŠEK, Vít a Vojtěch ŠIMÍČEK (eds.). *Výkonná moc v ústavním systému České republiky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita v Brně, Mezinárodní politologický ústav, 2004, s. 89–90.

¹⁶ K tomuto množství autorů uvádí, že kontrola ústavnosti ústavních norem Ústavním soudem je nepřipustný nesmysl. K těm nejhlasitějším kritikům Holländerova přístupu patří pravděpodobně Zdeněk Koudelka, či slovenský právní teoretik Radoslav Procházka. Ten ve své publikaci *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii* píše: „*Aj v prípade, ak by nám neurčitost' materiálneho jadra nemala vadit' zásadne a akceptovali by sme, že kritériá príslušnosti k nemu by sa mohli formulovať postupne cestou ústavnej judikatúry, sa však v každom prípade javí ako zrejme, že princíp legality nevyhnutne musí byť súčasťou materiálneho jadra ústavy pri akomkoľvek jeho vymedzení. Princíp, ktorý definuje podstatu právneho štátu a konštitučnej demokracie, jednoducho nemôže byť z materiálneho jadra ústavy vyňatý. Ak z princípu legality pre ústavný súd celkom jednoznačne vyplýva zákaz konat' o súlade ústavných zákonov s ústavou, potom je ochrana materiálneho jadra ústavy ústavným súdom bezprostredným porušením samých základov právneho štátu.*“ – PROCHÁZKA, Radoslav. *Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, s. 33.

¹⁷ ŠIMÍČEK, 2009, op. cit., s. 226.

zákon, jím ve skutečnosti není. Nemusí se jednat o ústavní zákon ve formálním smyslu, jelikož neprošel příslušnou legislativní procedurou stanovenou pro schvalování ústavních zákonů. O jeho neústavní povaze pak nemůže být pochyb. V argumentačně mnohem složitější situaci se nacházíme ve chvíli, kdy chceme prohlásit zákon za ústavní i přesto, že řádná schvalovací procedura byla bez pochyby zachována, ale dle našeho názoru není ústavním zákonem v materiálním smyslu, neboť odporuje právě čl. 9 odst. 2 Ústavy. V takovém případě nám nezbyvá, než sáhnout po přirozenoprávních argumentech a opřít se ve svých úvahách o teorie například poválečných přirozenoprávních teoretiků, jako byli Otta Bachhof, Gustav Radbruch nebo třeba i Carl Schmitt.

Další variantou pak může být argumentace inspirovaná rakouským prostředím. Tento přístup vychází z toho, že Ústavní soud by nezkoumal normu samotnou, nýbrž proces jejího přijímání. Dospěl-li by k názoru, že je v rozporu s materiálním jádrem Ústavy, byl by nucen konstatovat porušení zákonodárné procedury, neboť parlament by k takové změně Ústavy jednoduše neměl procedurální zmocnění.¹⁸ Tato argumentace vychází z Kelsenovy teorie o zmocňovacích normách. Hans Kelsen vnímá právo jako hierarchii norem, která je dána silou zmocnění jedné normy k vytvoření normy druhé. Logicky tak musíme v žebříčku těchto norem dojít k té nejvyšší, která zmocňuje k vydání norem nižších, a tak se dostaneme k jeho slavné Grundnormě. Prohlášení o nepřípustnosti změn některých nejvyšších, ústavních norem pak vnímá jako zrušení, či omezení této zmocňovací normy. A kde státu chybí zmocnění, tam není oprávněn jednat.¹⁹

Pavel Holländer jako další možnost uvádí vytvoření ústavní zvyklosti, kdy by se komora Parlamentu, z níž návrh ústavního zákona vzešel, dotázala Ústavního soudu na soulad navrhovaného zákona s materiálním jádrem a v praxi by se pak názorem soudu řídila.²⁰ Nejedná se ovšem o zdůvodnění pravomoci Ústavního soudu, ale o jinou a otázkou je, zda dostatečně efektivní, alternativu k ochraně materiálního jádra Ústavním soudem. Možností je dozajista mnohem více, není ovšem mým cílem je tady zde všechny uvést a dopodrobna rozebrat.

¹⁸ HÖLLANDER, Pavel. Materiální ohnisko Ústavy a diskrece ústavodárce. *Právník*, 2005, roč. 144, č. 4, s. 14.

¹⁹ KELSEN, Hans a Ondřej HORÁK (eds.). *O státu, právu a demokracii: výběr prací z let 1914–1938*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, s. 48–49.

²⁰ Ibid., s. 13.

4 A CO NA TO LID?

Nyní bych rád zmínil občanskou neposlušnost, kterážto také může představovat, přestože ne institucionální, určitou (a pro některé autory zcela dostatečnou, a tudíž jedinečnou) ochranu materiálního jádra ústavy. Občanskou neposlušnost podrobněji rozebírá Ronald Dworkin v souvislosti s tzv. „odmítací“ povolávacích rozkazů v Americe během invaze do Vietnamu. Dworkin mimo jiné naráží na problém platnosti pochybného zákona a shrnuje, že to, zda je zákon, o jehož platnosti lze mít vážné pochyby, platný či nikoli, se ukáže až zpětně (v našich reáliích například jeho zrušením Ústavním soudem na základě ústavní stížnosti). Každý, kdo pak jednal v rozporu s pochybným zákonem, jednal vlastně po právu, ukáže-li se, že zákon jako takový platit neměl.²¹

Dworkin píše: „Podle ústavy je v otázce platnosti relevantní naše každodenní politická morálka; každý zákon, který zdánlivě z této morálky slevuje, klade ústavní otázky, a slevuje-li z ní vážně, jsou vážné i pochyby o jeho ústavnosti.“²² Kromě jiného zde Dworkin naráží na dynamiku práva, na jeho proměnlivost. Proto i revoluce může být do jisté míry vnímána jako legitimní výkon moci lidu, ostatně je-li úspěšná, transformuje protiprávní stav na stav, jež je po právu. Koneckonců i ústavní pořádek s tímto počítá a skrze Listinu garantuje lidu právo na odpor. Občanská neposlušnost se dá tedy také vnímat jako obrana onoho v Listině zmíněného demokratického řádu lidských práv a základních svobod, kterou lid, jemuž (a pouze jemu) náleží rozhodovat o esenciálních státněpolitických otázkách, vyjadřuje svou vůli. Vůli, kterou říká: „*Toto je již změna podstatných náležitostí demokratického státu, na jejímž zachování trvám.*“

Neprojevuje ale lid svou vůli stejnou formou jako při přijímání ústavy, tedy skrze svůj řádně zvolený zastupitelský orgán? V čem se liší dnešní Parlament od tehdejšího Národního shromáždění? Trváme-li na tom, aby pouze lid (například v referendu²³) mohl měnit materiální jádro ústavy, neměli bychom

²¹ DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikoymenh, 2001, s. 261.

²² Ibid., s. 261.

²³ Relevance referenda, jakožto jednoznačného a závazného vyjádření vůle lidu bývá aktuálně zpochybňována v rámci diskusí ohledně situace ve Velké Británii. V listopadu 2016 rozhodly britské soudy, že pro odchod Británie z EU je potřeba kromě referenda o Brexitu také souhlas parlamentu. Více informací z: <https://www.e15.cz/zahranicni/soud-zklamal-separatisty-i-kabinet-podle-nej-musi-brexit-schvalit-vlade-parlament-1324885>

zároveň trvat na tom, aby si odhlasoval původní znění ústavy a sám jako jediný suverén zavázal sebe, ale zejména parlament a instituce, které promlouvají jeho jménem k nezměnitelnosti určitých daností? Není pak Ústava spíše Ústavou Národního shromáždění než lidu českého, moravského a slezského, jak hlásá její preambule?

Takto postaveno potom neřešíme střet autority soudní moci a autority lidu jakožto primárního ústavodárce, ale na jedné straně legislativní možnosti parlamentu a na straně druhé možnosti Ústavního soudu integrovat do legislativního procesu a omezit parlament v jeho legislativní činnosti na základě nejen ústavního rámce, ale jakéhosi nadústavního (přímo se nabízí použít pojmu přirozeného) práva, čímž se ovšem oklikou dostáváme opět k otázce pravomoci Ústavního soudu rušit ústavní zákony. Nejsme-li schopni od sebe odlišit projevy lidu a projevy zákonodárského tělesa, jakožto představitele, nebo dokonce jako jakýsi výkonný orgán lidu, vede nás to k otázkám po lidu samotném.

Ale kdo je to lid? Nebo jinak co je to lid? Stejně se ptá Jan Kysela, aniž by nám na tyto otázky dal nějakou konkrétnější odpověď.²⁴ Jelikož koncepce společenské smlouvy je také metafyzickou koncepcí, nebo přinejmenším fiktivní, budeme-li se držet Kyselou navrženého vymezení, jedním ze závěrů může být i to, že také lid jakožto suverénní držitel moci ve státě, autor této společenské smlouvy, je „pouze“ fiktivním pojmem. K tomuto pohledu se přiklání i Jiří Příbáň, když říká, že „*fikce jsou součástí velkých vyprávění dávajících světu smysl, jednotu, solidaritu*“.²⁵ Ať už nám takovéto pojetí lidu přijde šťastné, či nikoli i Ústavní soud konečkonců připodobňuje platnou Ústavu ke společenské smlouvě, což tomuto přístupu přidává na váze.²⁶ Není ale teoretický konstrukt Ústavy jakožto společenské smlouvy, kterou v citovaném nálezu obhájuje ÚS příliš vzdálen realitě české společnosti? Odrážel hodnotový systém první české ústavy hodnoty tehdejších občanů, nebo je legitimita

²⁴ KYSELA, Jan. Metafyzické prvky v současném českém ústavním diskursu. *Právník*, 2017, roč. 156, č. 8, s. 659–663.

²⁵ PŘIBÁŇ, J. *Disidenti práva*. Praha: SLON, 2001, s. 8 a násl. Citováno z: KYSELA, 2017, op. cit.

²⁶ „*moderní demokratická psaná ústava je společenskou smlouvou, kterou se lid představující ústavodárnou moc (pouvoir constituant) ustavuje v jedno politické (státní) těleso, zakotvuje vztah individua k celku a soustavu mocenských (státních) institucí*.“ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97. *Ústavní soud* [online]. Ústavní soud [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=Pl-33-97>

opřena o suverenitu lidu pouze uměle vytvořeným konstruktem tehdejších politických elit? A dále se můžeme ptát, nehledě na porevoluční společenskou situaci a soulad hodnot ústavních s hodnotami tehdejší společnosti, zda hodnotový systém v Ústavě, odpovídá hodnotám dnešní české společnosti. Nakonec nám možná nezbyvá nic jiného, než se smířit s tím, že pojem lidu a jeho suverenity není právně definovatelný, neboť „*spojuje sféru politické moci s právem*“ a nanejvýš „*může být adekvátně pouze politicky interpretován*.“²⁷ Toto je téma mimořádně zajímavé, které by si ovšem zasloužilo vlastní rozsáhlou studii stejně jako otázka, zda je opravdu suverenita lidu neomezená, nebo existují ještě vyšší, nezlomnější principy, na které nedosáhne ani „síla lidu?“²⁸ Na okraj dodávám, že Jan Kysela rozlišuje právo na odpor jako reakci na systémovou destrukci a občanskou neposlušnost jako spíše souhrn individuálních excesů.²⁹

5 ZÁVĚR

Rád bych tento příspěvek zakončil citací ústavního soudce Vojtěcha Šimíčka: „... *musí existovat mechanismus, který bude jeho [Parlamentu] excesy eliminovat*

²⁷ KLOKOČKA, Vladimír. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický časopis*, 1995, roč. 2, č. 2, s. 119.

²⁸ V dalším odkazují na Roznaiův příspěvek *We the Limited People*. Dostupné z: http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Roznai%20-%20March%2010th%20Forum%20draft.pdf; nebo stat' Benjaminina Constanta z roku 1815 *On the Sovereignty of the People*. Dostupné z: https://archive.org/stream/On_the_Sovereignty_of_the_People/Solonian_02_en_djvu.txt ad.; K otázce suverenity lidu a jejím mezím jsou zajímavé debaty Abrahama Lincolna a senátora Stephena Douglase, které předcházely občanské válce ve Spojených státech. Na téma existuje množství publikací, za všechny lze uvést: CHILDERS, Christopher. *The failure of popular sovereignty: slavery, manifest destiny, and the radicalization of southern politics*. Lawrence: University Press of Kansas, 2012. ISBN 978-0-7006-1868-2. To, jak suverenita lidu ruší „nezměnitelná“ ustanovení ústav a jak může být proměnlivá a problematická, svědčí případ Nigérie, kde si nezrušitelně zavedli imunitu pro pučisty v ústavě z roku 1999 (čl. 141 Nigerijské Ústavy z 18. července 1999; více informací: zpráva Amnesty International NIGER. *IMPUNITY ENSHRINED IN THE CONSTITUTION* ze 7. září 1999. Dostupné z: <https://www.amnesty.org/en/documents/AFR43/002/1999/en/>), stejný scénář se opakoval o deset let později, kdy další pučisti, kteří povstali proti prezidentu Mamadou Tandja, stanovili pro sebe v ústavě z roku 2010 opět „nezrušitelnou“ imunitu (čl. 185 nigerijské ústavy 2010).

Ústavní zákon – Ústava Nigerijské Federativní republiky. Dostupné z: https://www.constituteproject.org/constitution/Niger_2010.pdf

²⁹ WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Lístina základních práva a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 906 s., s. 535. ISBN 978-80-7357-750-6.

či alespoň tlumit. Jinak řečeno, dává smysl hledat institucionální řešení situace nacházející se mezi dvěma vybrocenými póly: akceptování protiústavního stavu na straně jedné (ataky na tvrdé jádro ústavního pořádku) a uplatnění práva na odpor jako jediná obrana proti takovému zásahu na straně druhé.³⁰ Šimíček říká „dává smysl hledat institucionální řešení situace“ – jinak tedy – pouhé neinstitucionalizované právo lidu vzburřit se není možné považovat za dostatečné.

Podobně reaguje Jan Kysela, když říká, že právo na odpor nelze považovat za žádnou alternativu soudního přezkumu případných zásahů do podstatných náležitostí demokratického právního státu.³¹ Tedy je pouze jakýmsi doplněním, nikoli však dostatečnou, nahrazující alternativou soudního přezkumu. Přestože se tedy jedná o velice ožehavou otázku, ptáme-li se po tom, kdo bude oním konečným soudcem ve věci těch nejpodstatnějších státně-politických otázek, jeví se alespoň podle některých jako potřebné stanovit způsob určení takového hlídače hlídačů. Nakonec se zdá, že i špatný způsob je lepší než žádný. Vypadá to, že po osvícenském nekritickém vyzdvihování lidu, jakožto konečného a absolutně neomezeného suveréna, máme opět potřebu se sami sebe ptát: Kdo ochrání lid před lidem samotným?

Literature

DWORKIN, Ronald. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Praha: Oikoymenh, 2001, 455 s. ISBN 807298022x.

HLOUŠEK, Vít a Vojtěch ŠIMÍČEK (eds.). *Výkonná moc v ústavním systému České republiky*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita v Brně, Mezinárodní politologický ústav, 2004. ISBN 80-210-3611-7.

HÖLLANDER, Pavel. Materiální ohnisko Ústavy a diskrece ústavodárce. *Právnické*, 2005, roč. 144, č. 4, s. 313–336. ISSN 0231-6625.

KELSEN, Hans a Ondřej HORÁK (eds.). *O státu, právu a demokracii: výběr prací z let 1914–1938*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 464 s. ISBN 978-80-7478-918-2.

KLOKOČKA, Vladimír. Ke sporu o pojem suverenity lidu. *Politologický časopis*, 1995, roč. 2, č. 2, s. 117–127.

³⁰ Šimíček, 2009, op. cit., s. 227.

³¹ WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práva a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, s. 535.

- KYSELA, Jan. Metafyzické prvky v současném českém ústavním diskursu. *Právník*, 2017, roč. 156, č. 8, s. 649–671. ISSN 02316625.
- PAVLÍČEK, Václav. *Ústava a ústavní řád České republiky: Text. Důvodová zpráva. Komentář. Literatura. Judikatura. Prováděcí zákony*. Praha: Linde, 1994, 501 s. ISBN 80-85647-38-9.
- PROCHÁZKA, Radoslav. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2011, 139 s. ISBN 978-80-7380-328-5.
- RYCHETSKÝ, Pavel. *Ústava České republiky: Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 1196 s. ISBN 978-80-7478-809-3.
- SLÁDEČEK, Vladimír a kol. *Ústava České republiky: komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016. 1320 s. ISBN 978-80-7400-590-9.
- ŠIMÍČEK, Vojtěch. Materiální ohnisko ústavního pořádku, jeho ochrana a nálezy Ústavního soudu ve věci M. Melčáka. In: *Vladimír Klokočka – liber amicorum*. 1. vyd. Praha: Linde Praha, 2009. s. 217–234. ISBN 978-80-7201-791-1.
- WAGNEROVÁ, Eliška a kol. *Listina základních práva a svobod. Komentář*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2012, 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.

Contact – e-mail

q.lotrek@seznam.cz

O mylnom presvedčení, že v demokracii niekto vládne

On False Belief that Someone Rules in Democracy

Mgr. et Mgr. Jozef Jenčík

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Autor príspevku sa snaží preukázať, že rozpor legitimacy zákonodarnej moci, ktorá odvodzuje svoju autoritu od ľudu a legitimacy súdnej moci, ktorá si nárokuje na tzv. epistemickú autoritu alebo, čo je to isté, rozpor medzi princípmi demokratického a právneho štátu, pramení z mylného presvedčenia, že v demokracii niekto vládne. Z tohto presvedčenia pramenia všetky „zlé“ formy demokratického rozhodovania ako je princíp majority a na druhej strane zo strany súdnej moci snaha tieto „zlé“ demokratické formy regulovať.

Keywords in original language

Demokracia; právny štát; Heidegger; niekto; nikto.

Abstract

The author of the paper tries to prove that the contradiction of the legitimacy of the legislative power, which derives its authority from the people and the legitimacy of the judiciary, which claims the so-called epistemic authority or, what is the same, the contradiction between the principles of a democratic and rule of law, stems from the mistaken belief that in a democracy someone rules. From this belief, all „bad“ forms of democratic decision-making, such as the principle of the majority, stems, and, on the other hand, the judicial power to regulate these „bad“ democratic forms.

Keywords

Democracy; Rule of Law; Heidegger; Someone; Nobody.

MOTTO: Neminis virtus ubiq[ue] laudabilis.

1 ÚVOD

Nie je snáď tak zmätočného pojmu ako je demokracia. Vyznávači demokratických hodnôt vo sfére politiky si pod týmto pojmom predstavujú rozličné hodnoty, čím sa dostávajú do sporov o legitimitu svojich zdanlivo „demokratických“ rozhodnutí. Toto pojmové nevyjasnenie môže viesť k relativizácii samotného pojmu, čo, ako pozorujeme napríklad v Maďarsku, môže viesť k vážnym politickým dôsledkom.¹

Naším cieľom je tak presvetlenie samotného pojmu demokracie, pričom budeme zbroidiť proti všetkému, čo vopred v tomto pojme niečo predpokladá ako zrejmú pravdu, napr. ako cieľ, ktorý demokracia by mala údajne naplňať a pod.

Hermeneutické úsilie o podanie výkladu demokracie si vyžaduje zbaviť sa všetkých predsudkov a mylných presvedčení, ktoré s používaním tohto pojmu sú spojené a ktoré k nemu nepatria. Formou hypotézy v úvode predkladáme, že hlavným z týchto mylných presvedčení je, že v demokracii *niekto* vládne.

Čo sa týka štruktúry nášho príspevku, bude ho možné v nadväznosti na jeho cieľ rozložiť do troch okruhov. (i) V prvom okruhu sa zameriame na etymologické presvetlenie pojmu demokracie, nakoľko máme za to, že v tom, že sa za akýsi „ideál“ demokracie v súčasnosti s obľubou vydáva antická demokracia, je odzrkadlené toto mylné presvedčenie o tom, že v demokracii *niekto* vládne. Toto prevrátenie významu umožnila prílišná starostlivosť o filologicky prejasnený jazyk namiesto toho, aby nám išlo vec o samu. Vyprázdnené preklady tak umožnili pri interpretácii tohto pojmu naplniť tieto prázdne priestory dobovými predsudkami a mylnými presvedčeniami. (ii) V druhom okruhu sa pokúsime uvedené demonštrovať na vybraných klasických konceptoch demokracie. (iii.) Čo však ostane po tomto „očistení“ pojmu demokracie? To sa pokúsime analyzovať v treťom okruhu, v ktorom postupne predstavíme koncept demokracie ako vlády *nikoho*.

¹ Maďarský predseda vlády Viktor Orbán v rozhovore s francúzskym filozofom Bernardom-Henrim Lévym úprimne vyznal, že vládne praktiky svojej vlády považuje za demokratické. Pozri bližšie LÉVY, Bernard-Henri. *Les paradoxes de Viktor Orbán* [online]. [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: https://www.lepoint.fr/monde/bhl-deux-heures-avec-viktor-orban-17-04-2019-2308277_24.php

2 DEMOS A KRATOS

Slovo demokracia pochádza z gréčtiny a skladá sa z podstatných mien *demos* (δῆμος) a *kratos* (κράτος). Obyčajne sa jednoducho prekladá ako vláda ľudu bez hlbšieho zamyslenia nad významom tohto pojmu. Práve táto bezmyšlienkovitosť prekladu otvára textúru tohto pojmu možnosťami jeho naplnenia významami, ktoré mu nepatria. Preto pri všetkej starostlivosti o filologicky prejasnený jazyk musíme pri preklade dbať predovšetkým na vec samu. Pri preklade týchto slov si tak pomôžeme kontextami, v ktorých ich mysleli grécki myslitelia.

Podstatné meno *kratos* (κράτος) zvykneme prekladať jednoducho ako *vláda*. V súčasnosti sa však používa skôr v zmysle spravovania a spája sa s ňou nenásilná inkluzívnosť, zdieľanie moci založené na kompromise a spravodlivosti, na ktorom sa zakladá rovnosť a rešpektovanie dôstojnosti druhých.

V klasických gréckych dielach ako je Homérova *Odysea* alebo Sapphinine *Dodatky* slovo *kratos* (κράτος) však odkazuje na triumfálnu moc, imperiálny majestát, víťazstvo nad ostatnými najmä formou násilia. Zastaralé sloveso *democrateo* (δημοκρατέω) sa pritom premieta do všetkých týchto konotácií: znamená zmocniť sa moci alebo vykonávať kontrolu nad ostatnými.

Podstatné meno *demos* (δῆμος) sa prekladá ako ľud. V súčasnosti má význam v slove *každý*. To je však opäť prevrátenie pôvodného významu, ktorého stopy smerujú až do Mykénskeho obdobia (1500–1200 p. n. l.). Tam slovo *dāmos* (δᾶμος) odkazovalo na skupinu bývalých vlastníkov pôdy, ktorí stratili majetok, čím boli zbavení politickej moci.² Nuansy nás tu samozrejme nemusia zdržiavať, okrem toho, že by sme si mali všimnúť kľúčový bod: že *dāmos* je skupina, ktorá je vylúčená. Tento konkrétny význam vylúčenia je prenesený do slova *demokratia* (δημοκρατία), ktoré sa hovorilo v rôznych klasických gréckych dialektoch, a v tomto zmysle znamená vládu spodiny.

² Porovnaj KEANE, John. *Democracy: the Rule of Nobody?* [online]. Drawn from lectures originally delivered at the Institute for Management and Planning, Teheran, 5th May 2004 and (in revised form) at the Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB), 14th July 2004, s. 4 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: http://www.johnkeane.net/wp-content/uploads/2011/01/rule_of_nobody.pdf

Podstatné meno *kratos* (κράτος), ako sa to javí z Platónovho dialógu *Statesman*³, je však pre určenie pojmu demokracie nepodstatné. Platón si v ňom všima, že demokracia má dve strany mince – či už demokracia rigidne dodržiava zákony alebo nie, či už mnohosť vládne nad vlastníkmí prostredníctvom *sil* alebo *konsenzu*, v prirodzenom jazyku sa pojem demokracia uplatňuje pri používaní obidvoch foriem rozhodovania. Preto podstatné kritérium, ktoré odlišuje jednotlivé vlády, v tomto ponímaní je výlučne subjekt, ktorý vládu vykonáva.

Pritom si musíme uvedomiť, čo je aj dôležité pre ďalšie skúmanie prekladu pojmu demokracia, totiž že posun vo vnímaní slova *kratos* (κράτος) mohol nastať len z povahy subjektu, ktorý tento význam posunul.

V tomto zmysle súčasné slovo vláda vo význame *spravovania* naráža na fenomény, ktoré sa prejavujú v súčasnosti ako je byrokratizácia štátu, ktorá spôsobuje to, čo by Marx nazval odumieranie súkromnej moci štátu. To sa dozista mohlo udiť len prípade, ak namiesto *niekoho* nastúpil na trón vládnutia *nikto*. Nie je preto náhoda, že podľa Arendtovej Althusserov marxizmus bez vedomého subjektu je najlepším prejavom duše modernej byrokratickej vlády, čo jeden kritik nazval „vládou nikoho“.⁴

Pri preklade pojmu demokracia, ako sme už naznačili, nám pôjde o vec samu. Vec sama nevychádza z historizmu, ktorý kalkuluje budúce z obrazu minulosti určených prítomností. „*História je ustavičným marením budúcnosti a dejinných väzieb k prichádzajúcemu údely.*“ Vec samu preto budeme myslieť ako zárodok niečoho, čo ešte len má nastať: „*Vychádzame vo svojom myslení z tejto eschatológie bytia, tak musíme očakávať, že jedného dňa sa ono „raz“ zoslané časným údelom dostaví v onom „raz“, ktoré príde, a musíme sa to už dnes učiť myslieť práve odtiaľ.*“⁵

Toto odtiaľ v preklade pojmu demokracia máme za to, že už nastalo, a aj z toho dôvodu tento preklad v žiadnom prípade nemôže byť svojvôľou.

Podstatné meno *damos* (δᾶμος) už dávno pred samotným pojmom demokracia odkazoval na skupinu roľníkov, ktorí prišli o svoj majetok, na základe čoho boli postavení mimo riadenia mykénskej obce, pričom sa usilovali znovu uchopiť moc. Pokúsime sa myslieť *damos* (δᾶμος) ako zárodok niečoho, čo malo v budúcnosti nastať.

³ PLATO. *Statesman* [online]. [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <http://classics.mit.edu/Plato/stateman.html>

⁴ ARENDT, Hannah. *On violence*. New York: Harcourt, Brace & World, 1969, s. 81.

⁵ HEIDEGGER, Martin. *Anaximandrov výrok*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2012, s. 15.

Všímame si, že damos (δῆμος) ako niekto, kto je vylúčený zo spoločnosti, je v prirodzenom jazyku považovaný za nikoho. Vývoj v podstatnom mene kratos (κράτος), význam *násilia* postupne preniesol na význam *správy* a my z toho usudzujeme, že sa to mohlo udiat' len vďaka vláde nikoho. Pritom súčasný význam podstatného mena demos (δῆμος) v zmysle *každý* sa dá veľmi jednoducho nahradiť *nikým*. V tomto zmysle Heidegger o nikom hovorí ako o každom, ktorý je tým druhým a nikto sám sebou.⁶ Podstatný znak demos (δῆμος) pri preklade z gréčtiny potom ani tak nie je to označovala (skupinu nemajetných) alebo to, aký zmysel táto skupina mala (ako spodina obce). Podstatný je význam slova demos (δῆμος), ktorý sa s ohľadnutím do budúcnosti ustálil v zmysle nikoho. A práve vláda *nikoho* súvisí s fenoménmi ako je byrokratizácia štátu, čo vedie k odumieraniu súkromnej moci štátu. Pojem demokracia zložený z podstatných mien demos (δῆμος) a kratos (κράτος) preto prekladáme ako vládu nikoho, pričom vychádzame z toho, čo sa v tomto časnom údele demokracie ako vlády *spodiny* v antickom grécku naplno prejavilo v modernom svete.

3 DEMOS A NIEKTO

Napriek tomu teórie demokracie si prešli vývojom, v ktorom sa naplno prejavili dobové predsudky a mylné presvedčenia. Tento vývoj umožnila skutočnosť, že vývoj sa chybné skôr zameriaval na formy demokratického rozhodovania (princíp majority, atď.), ktoré sú pre pochopenie demokracie nepodstatné a otázku subjektu, t.j. otázku KTO v demokracii vládne, ktorá je tá podstatná, sa brala skôr ako vopred jasná, ako vopred samozrejímá a nevenovala sa jej dostatočná pozornosť.

Za najväčší predsudok vo vzťahu k demokracii považujeme mylné presvedčenie, že v demokracii *niekto* vládne. Ten, ako ukážeme, nevychádza z demokracie samotnej, ale pochádza zo zdrojov, ktoré sú demokracii protikladné. Tým sa narušuje hermeneutický kruh pojmu demokracie exterioritou a my následkom toho nemôžeme demokracii náležite rozumieť.

Za zdroj tohto mylného presvedčenia považujeme koncepciu suverenity, ktorá vznikala od 16. st. a ktorá bola vtedajšími mysliteľmi nekriticky aplikovaná

⁶ HEIDEGGER, 2012, op. cit., s. 15.

na demokraciu. Bodinova definícia suverenity znie: *Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas* (Suverenita je najvyššia moc nad občanmi a poddanými neviazaná zákonmi).⁷ Je zrejmé, že táto definícia si podržiava pôvodný význam podstatného mena kratos (κράτος), najmä v zmysle násilia. Vtedajší myslitelia uvažovali o slove kratos (κράτος), teraz prezlečenom do rúška suverenity, ako o tom podstatnom a subjekt, ktorý vládne, bol tým nepodstatný. V tomto zmysle sa mal subjekt prispôbiť povahe kratos (κράτος). Preto Bodin s touto definíciou suverenity zároveň dodáva, že dôsledné riešenie problému nositeľa suverenity je možné len v monarchii: „*Najlepší znak štátu, právo suverenity, môže v prísnom zmysle slova existovať iba v monarchii, lebo v suverénom v štáte nemôže byť nikto iný ako jediný jednotlivec.*“⁸

Násilie chápeme v širokom zmysle ako víťazstvo najsilnejšie partikulárnej vôle alebo, inak povedané, ako vniknutie jednotlivej vôle do inej jednotlivej vôle za prekonania jej aktívneho alebo pasívneho odporu. Násilie je teda možné len vtedy, ak máme nejaký partikulárny subjekt – niekoho, ktorý stojí proti inému partikulárnemu subjektu – niekomu v opozícii. A práve tento pojem *násilia* nám umožní dešifrovať na troch vybraných klasických teóriách demokracie (Hobbes, Locke, Rousseau) toto mylné presvedčenie, že v demokracii *niekto* vládne.

(I.) Hobbes vidí východisko z prirodzeného stavu, v ktorom panuje násilie *homo hominimem lupus* (človek človeku vlkom), víťazstvom vôle, ktorú ustanovia všetci občania v spoločenskej zmluve, čo sa na prvý pohľad zdá ako demokratická predstava. Vôľa všetkých sa ale v štáte nikdy nemôže prejavovať, nakoľko v súlade s doktrínou suverenity je v Hobbesovej koncepcii štát podstatne *Leviathanom* v pôvodnom zmysle kratos (κράτος) a ospravedlňuje sa to nutnosťou potlačenia prirodzeného stavu, ktorého podstatným znakom bolo násilie spôsobené jednoduchým výskytom jednotlivých vôli v priestore. Preto rovnako Hobbes, ako Bodin, vidí ako najlepšiu formu štátu absolutistickú monarchiu.

⁷ BODIN, Jean. *Les six livres de la république* [online]. Paris: Chez Iaqués du Puys, Libraire Juré, a la Samaritaine, 1576, I., 8, 122 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b86268103/f13.image>

⁸ BODIN, op. cit., VI., 4, 961.

(II.) Locke vo svojej teórii demokracie ide ďalej vďaka premysleniu prirodzeného stavu, ktorý chápe usporiadanejšie. V jeho prirodzenom stave jednotlivé vôle dodržiavajú prirodzený božský zákon zo strachu pred božskou sankciou; no ako nepísaný si aj tento prirodzený stav vyžaduje z hľadiska právnej istoty spoločenskú zmluvu medzi všetkými občanmi, ktorá by bola základom štátu. Táto modifikácia však nič nemení na tom, že tak, ako tomu bolo v demokracii u Hobbesa, aj Locke vníma ako formu demokratického rozhodovania princíp majority: „*For if the consent of the majority shall not in reason be received as the act of the whole, and conclude every individual, nothing but the consent of every individual can make anything to be the act of the whole, which, considering the infirmities of health and avocations of business, which in a number though much less than that of a commonwealth, will necessarily keep many away from the public assembly; and the variety of opinions and contrariety of interests which unavoidably happen in all collections of men, it is next impossible ever to be had. And, therefore, if coming into society be upon such terms, it will be only like Cato's coming into the theatre, tantum ut exiret. Such a constitution as this would make the mighty leviathan of a shorter duration than the feeblest creatures, and not let it outlast the day it was born in, which cannot be supposed till we can think that rational creatures should desire and constitute societies only to be dissolved. For where the majority cannot conclude the rest, there they cannot act as one body, and consequently will be immediately dissolved again.*“⁹ Je teda zrejmé, že aj Locke vníma štát podstatne ako výraz kratos (κράτος) a subjekt, ktorý vládne, je v tomto nepodstatný. Locke si tak z pragmatických dôvodov osvojuje prirovnanie štátu k *Leviathanovi*, čo preukazuje, že podstata kratos (κράτος) ako násilia zostáva stále nemenná.

⁹ „*Ak by konsenzus väčšiny nebol vnímaný ako akt celku a ako taký, že v sebe zahŕňa každého jednotlivca, nič len konsenzus každého jednotlivca by mohlo z niečoho vytvoriť akt celku, čo, berúc do úvahy starosti zdravia a nadšenia z podnikania, ktorými síce počtom nie je pohltený celý štát, no bude nerybunne držať mnohých od verejného zhromaždenia; a rozličnosť názorov a protichodných záujmov, ku ktorým nerybunne dochádza vo všetkých ľudských spoločnostiach speje k tomu, že takýto konsenzus všetkých nie je možný. A preto, ak sa do spoločnosti dostanú takéto podmienky, bude to len ako Cato prichádza do divadla, tantum ut exiret. Takáto ústava by mohla urobiť mocného Leviathana kratšieho trvania ako tej najslabšej kreatúry, bez toho, aby užrelo svetlo sveta, do ktorého sa narodilo, čo sa nedá predpokladať, kým si nemôžeme myslieť, že racionálne stvorenia by mali túžiť a tvoriť spoločnosti, ktoré majú byť rozpustené. Pretože tam, kde väčšina nemôže uzavrieť zväzok, nemôžu konať ako jedno telo, a preto budú okamžite rozpustené.*“ (Z originálu LOCKE, John. *Two Treatises of Government* [online]. London: Printed for Thomas Tegg; W. Sharpe and Son; G. Ofor; G. and J. Robinson; J. Evans and Co.: Also R. Griffin and Co. Glasgow; and J. Gumming, Dublin, 1823, 98 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <http://www.yorku.ca/comminel/courses/3025pdf/Locke.pdf> preložil autor Jozef Jenčík).

(III.) Radikálnejšiu modifikáciu demokracie predstavuje teória J. J. Rousseau, ktorej primárnym cieľom bolo odstránenie z demokracie kratos (κράτος), čomu malo napomôcť riadenie všeobecnej vôle. Napriek tomu, že východisko štátu týmto už nebolo násilie, ale všeobecná vôľa ako odraz suverenity ľudu, nedokázalo sa úplne zabudnúť na odkaz kratos (κράτος) v pôvodnom slova zmysle násilia. Preto si J. J. Rousseau nedokázal predstaviť všeobecnú vôľu ako niečo, čo jednotlivé vôle nepotláča: „*Medzi vôľou všetkých (volonté de tous) a všeobecnou vôľou (volonté generale) je často veľký rozdiel. Všeobecná vôľa zohľadňuje iba spoločný záujem, pričom je súhrnom jednotlivých vôlí Keď však od týchto vôlí odrátame plusy a mínusy, ktoré sa navzájom rušia, ostane ako suma rozdielov všeobecná vôľa.*“ Navrátilová to komentuje nasledovne: „*Všeobecná vôľa, ktorú štát stelesňuje, je tak ponímaná ako samotná negácia zvláštnych vôlí jednotlivcov a zároveň – čo je druhá stránka toho istého – ako náhodná priemet týchto ľubovôlí. Princípom takejto všeobecnej vôle je jej abstraktnosť, môže byť naplnená čímkoľvek.*“¹⁰ Podľa G. W. F. Hegela politické dôsledky takto poňatej vôle sa prejavili vo svojvôli teroru.¹¹

Guizot tak v doktríne suverenity aplikovanej na pojem demos (δῆμος) poukazuje na jej teologický pôvod. „Je len jeden Boh“, napísal Guizot posmešne, „preto by mal byť len jeden kráľ; a všetka moc mu patrí, pretože je zástupcom Boha. Zástancovia suverenity ľudí hovoria: Je len jeden ľud; mal by preto existovať len jeden zákonodarný zbor, ktorý zastupuje ľudí.“¹²

Aj keď existuje len jeden Boh, absolútne poznanie jeho ciest a zákonov je pre ľudí neprístupné, tak. „Žiadna skutočná sila... by nemala byť nerozdelená, pretože jednota skutočnej moci predpokladá plnosť oprávnenej moci, ktorú nikto nemá alebo nemôže mať“¹³ Guizot poznamenal, že obhajcovia ľudovej suverenity tento predpis ignorujú. V presvedčení, že ľudia sú ako Boh, ich konanie vedie priamo k despotizmu. Dokonca aj keď pripúšťajú, že ľudia, na rozdiel od Boha, nehovoria jedným hlasom a jedným rozhodnutím, a preto je nevyhnutné pravidlo väčšiny, obhajcovia ľudovej suverenity obhajujú despotizmus čísel a útlak minorít nad majoritami.

¹⁰ NAVRÁTILOVÁ, O. *Stát a náboženství v Hegelově filosofii*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2015, s. 90.

¹¹ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenológia ducha*. Bratislava: Kalligram, 2015, s. 394–403.

¹² GUIZOT, François. *History of the origin of representative government in Europe* [online]. London: Henry G. Bohn, 1852, s. 446 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <https://archive.org/details/historyoforigino00guiz/page/n9>

¹³ GUIZOT, op. cit., s. 446.

Takto pochopená suverenita ľudu vedie dozaista k faktickej negácii suverenity ľudu (ako napríklad poukázal vo svojich analýzach Hegel), pretože pertraktuje princípy ako je princíp majority, ľudové hlasovanie, atď., ktoré, ako sme ukázali, ju nikdy nemôžu naplniť, ale nanajvýš iba priblížiť.

Tak sa z domnelých demokratických foriem rozhodovania stávajú „zlé“ formy demokratického rozhodovania, ktoré demokraciu negujú a vyvstáva potreba takéto zlé formy demokratického rozhodovania obmedzovať, čo vedie ako keby k rozporu legitimacy zákonodarnej moci, ktorá odvodzuje svoju autoritu od ľudu a legitimacy súdnej moci, ktorá si nárokuje na tzv. epistemickú autoritu alebo, čo je to isté, vedie k rozporu medzi princípmi demokratického a právneho štátu.

4 NIKTO – NIEKTO V UMENÍ

Zatiaľ čo koncepty suverenity ľudu založené na sile kratos (κράτος) sa približovali k pravému zmyslu demokracie, tak bolo to práve umenie, ktoré si zaumienilo premyslieť vzťah medzi *niekým* a *nikým*, ktorý je kľúčový pre pochopenie podstatnému menu demos (δῆμος) ako subjektu demokracie.

Využitie *nikoho* v pozitívnom zmysle nachádzame už v deviatej knihe Homérovej *Odysey*, kde sa Odyseus nazýva Nikým (Οὔτις), aby tak prekabátil Polypherna, ktorí keď volal o pomoc svojich spoločníkov, stretol sa s ich nezáujmom (veď prečo by mu mali bežať na pomoc, ak ho trápi nikto?) Už v tomto príklade môžeme vidieť, že vyjadriť tento negatívny koncept *nikoho* v jazyku nie je možné inak ako paradoxne.

Zatiaľ čo v angličtine (v nemčine, ale a aj v iných jazykoch) sa môže pracovať s týmto paradoxným potenciálom, ak *nikto* niečo pozitívne vykonáva (napríklad Nobody did it). V slovenčine pri použití slova nikto dávame za slovo nikto negáciu (napríklad Nikto to *nespravil*), rovnako ako je to vo francúzskom slovo *personne*, v ktorom toto *ne* označuje nemožnosť jeho pozitívneho vyjadrenia, čo mimochodom môžeme považovať za jeho podstatný znak. Preto v nasledujúcich pasážach možno nebude cítiť ľahkosť pri preklade vyjadrenia toho, čo umelecké diela v angličtine alebo v nemčine chceli pri tomto koncepte nikoho vyjadriť.

Nemôžeme začať pritom nijako inak ako slávnou básňou a karikatúrou Jorga Schana *Nikoho* z roku 1507 s nápisom „NIEMANTS HAS ICH, WAS JEDER MAN TUT, DAS ZUCHT MAN MICH“ („NIKTO JE MOJE MENO, BERIEM NA SEBA VINU VŠETKÝCH“), na ktorej je vyobrazený Nikto uprostred rozbitého kuchynského príslušenstva, ktoré sa mu dáva za vinu služobníkmi v domácnosti. Tak v tejto básni keď sa pán domácnosti spýta svojich služobníkov „kto to spravil?“, tak ako odpoveď dostáva jedine „Nikto“. Nikoho ústa sú zavreté na visiaci zámok, a tak sa proti týmto obvineniam nemôže brániť. Pán domácnosti, keď je situácia neznesiteľná, dokonca začne prosiť toho neznámeho Nikoho, aby sa držal ďalej od jeho domácnosti. Situácia sa však zvráti, čo je podnetné pre rozvíjanie konceptu *nikoho*, keď Nikto začne vyprosovať od pána domácnosti lepšie podmienky pre týchto služobníkov, aby sa mohli zlepšiť vo svojej práci. Nikto zo služobníkov ale nechce počuť pravdu osebe, a tak postupne tento nikto od nich odchádza. Aj naďalej by však tento Nikto ostal brániacim štítom všetkých, len ak by si o sebe veľa nenamýšľali.

Obrázok 1: Jorg Schan, Abrecht Kunne v Memmingene (1507)



Zdroj: <https://www.pinterest.com/pin/343821752786675904/> [cit. 10. 7. 2019].

Táto karikatúra nám ponúka odpoveď na otázku, kto nesie zodpovednosť, ak vládne *nikto*: Nikto nie je zodpovedný! To ale rovnako predpokladá,

že ak vládne *nikto*, nie je priestor na vládu *niekoho*, pretože *nikto* vyžaduje, aby sa všetci uskomňovali vo svojej svojvôli. Preto môžeme povedať, že *demos* (δημος) vylučuje zo svojej vlády *niekoho*.

Ďalšou zaujímavým dielom je divadelná hra z roku 1606 *Niekto a Nikto*, ktorá sa dočkala mnohých inscenácií. Jej prínos vidíme v tom, že upriamuje pozornosť na spôsoby, akými je možné predstaviť na scéne Nikoho:

*„A subject, of no subject,
we present,
For Nobody is nothing.
Who of nothing can something make?
It is a work beyond the power of wit,
And yet invention is ripe.
A moral meaning you must then expect,
Grounded on lesser than a shadow's shadow,
Promising nothing where there wants a tongue,
And deeds as few, be done by Nobody.
Yet something out of nothing we will show,
To gain your loves,
To whom ourselves we owe.“¹⁴*

Niekto má pritom pocit, že je Nikým ustavične napádaný, a práve v tomto zmysle môžeme povedať, že ak vinu za situáciu v demokracii prisudzujeme aj v súčasnosti tým „na okraji“, tak aj v tomto perverznom význame len potvrdzujeme, že zvrchovane nad nami vládne Nikto.

Vláda Niekoho je nestála, neistá, to znamená, v nej samej je obsiahnutá medzera, ktorá ho bytostne ovplyvňuje a umožňuje transformáciu; vláda Niekoho ako keby *neryhnutne* pozýva na scénu Nikoho, na ktorého prenáša svoju zodpovednosť za svoje nezdary.

Vláda Nikoho tak bytostne nie je vládou násilia v zmysle gréckeho *kra-tos* (κράτος), ale na svoju nadvládu nad Niekým využíva medzery, ktoré

¹⁴ „Subjekt nesubjektu prezentujeme, pre nikoho je nič. Kto z ničoho vie niečo urobiť? Je to práca nad silu dôvtipu a predsa sme dozreli k jej završeniu. Morálny význam je následne potrebné očakávať, uzemnený nižšie než je tieňa tieň, nič nesľubujúc kde sa dožadujú slov, a činov len zopár, vykonané nikým. napriek tomu niečo z ničoho ukážeme, na získanie vašej priazne pre tobo, komu my sami dlbujeme.“ (Podľa BOSMAN, Anston. Renaissance Intertheater and the Staging of Nobody. ELH, 2004, s. 573–574, preložil Jozef Jenčík).

sú implicitne obsiahnuté v ňom samom. Preto zbrane, ktoré používa, majú za cieľ od-haliť len to, čo už je v ňom samom, preto nemajú povahu násilia. „V záverečnej scéne tohto Jemand und Niemand, kráľ nariaďuje nikomu a niekomu hľadať, aby určili, ktorý je nevinný a ktorý vinný: v Niekrovom oblečení sa našli ukradnuté drabokamy, falzifikáty peňaží a zmluva s mužom. Hľadanie Nikoho, na druhej strane, odhaľuje „vôbec nič“ („Gar nichts,“ aj tu meno Nikto sidekick) okrem „tohto ruženca a opotrebovanej malej modlitebnej knihy“ [die Paternoster und ein zerissen Betbuchlein]“¹⁵

Obrázok 2: Ilustrácia Nikoho z divadelnej hry Jemand und Niemand (1608)

Zdroj: <https://cz.pinterest.com/pin/143481938107929209/>
[cit. 10. 7. 2019].

Preto sa demokracia javí ako najhoršia forma vlády – okrem všetkých ostatných, o ktoré sa občas ktosi pokúšal.

5 HEIDEGGER A NIKTO

Nadvláda Nikoho bola naplno systematicky spracovaná v ontologickej analýze každodennosti pobytu Heideggera, ktorý hovorí o nadvláde „ono sa“ ako o nadvláde NIKOHO.

Jeho originalita spočíva v tom, že na rozdiel od predošlých mysliteľov ako boli Kierkegaard alebo Nietzsche, túto nadvládu Nikoho nechápe v negatívom zmysle, ale ako pozitívny bytostný existenciál štruktúry pobytu.



¹⁵ BOSMAN, Anston. Renaissance Intertheater and the Staging of Nobody. *ELH*. 2004, s. 578.

Nadvláda Nikoho sa podľa neho prejavuje v týchto fenoménoch:

- (i.) Odstup, v ktorom je obsiahnutá starosť voči druhým, či už sa jedná len o to, ako tento rozdiel vyrovnat'. V tomto odstupe je obsiahnutá podriadenosť *druhým*, ktorí sú vždy neurčitými druhými.
- (ii.) Priemernosť, ktorá predznamenáva, čoho sa môžeme a smieme odvážiť a ktorá bdie nad každou výnimkou, ktorá by sa mohla objaviť.
- (iii.) Vyrovnávanie bytostných možností.
- (iv.) Verejnosť, ktorú konštituuju odstup, priemernosť a vyrovnávanie. Verejnosť všetko zatemňuje a takto zatemnené vydáva za známe a každému prístupné.
- (v.) Odľahčovanie bytia a vychádzaniu mu v ústrety tým, že za neho preberá zodpovednosť.

Heidegger veľmi dobre systematicky zhrnul momenty toho, čo sa ukazovalo vo vzťahu Nikto – Niekto už v umení. Za vyzdvihnutie stojí ale Heideggerova analýza paradoxnej situácie, ktorá spočíva v tom, že neurčité „ono sa“ chce o všetkom rozhodovať, ale keď má dôjsť k nejakému rozhodnutiu, tak sa stiahne do úzadia: „*Neurčité „ono sa“ nesmie pri ničom chybať, ale predsa je pri všetkom tak, že sa vždy stiahne do pozadia, kdekolvek si pobyt razí cestu k nejakému rozhodnutiu.*“ Tento fenomén môžeme badať najviac v súčasnosti, kde chce *stáť* čoraz viac o všetkom rozhodovať, čo sa prejavuje v legislatívnej smršti. Ak ale dôjde k rozhodnutiu v konkrétnom prípade, zodpovednosť za toto rozhodnutie nesie na svojich pleciach „neosobný“ zákon, ktorého výkon vykonávajú jeho poslušní sluhovia. „*Pretože však predstiera, že všetko posudzuje a o všetkom rozhoduje, odníma pobytu jeho prípadnú zodpovednosť. Neurčité „ono sa“ si môže takpovediac dovoliť, aby sa na neho „človek“ stále odvolával. Všetko si ľahko zodpovie, pretože nie je nikým, kto by za niečo musel ručiť. Vždy za to „mohlo“, a predsa je možné povedať, že to nebol „nikto“. V každodennosti pobytu sa väčšina vecí deje tak, že musíme povedať: nikto za to nemôže, nikto to nebol*“.¹⁶

Nikto ako ochranný štít pobytu ale nikdy neprichádza jednostranne, ale vždy len a len vtedy, ak je v pobyte tendencia k „ľahkomyseľnosti“ a „bezstarostnosti“: „*Neurčité „ono sa“ tak jednotlivému pobytu v jeho každodennosti odľahčuje. A nielen to, týmto odľahčovaním bytia vychádza neurčité „ono sa“ pobytu v ústrety, pokiaľ je v pobytu tendencia k ľahkomyseľnosti a bezstarostnosti. A pretože neurčité*

¹⁶ HEIDEGGER, Martin. *Bytí a čas*. 3. oprav. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2018, s. 158.

„ono sa“ vychádza týmto odľahčovaním bytia jednotlivému pobytu neustále v ústrety, uchováva si a upevňuje svoju neochvejnú nadvládu.“¹⁷ Vzťahnuté na pomery demokratického štátu to znamená, že táto „ľahkomyselnosť“ a „bezstarostnosť“ je pozitívnym fenoménom, nakoľko len v takýchto podmienkach môže vláda práva ako vláda neosobných pravidiel zaujať v spoločnosti svoje miesto.

Túto situáciu vnímali tak ako Kierkegaard, tak aj Nietzsche pochmúrne, možno povedať, že až dystopicky. Ale brilantnosť Heideggerovho myslenia spočíva v tom, že nadvládu Nikoho pochopil ako nevyhnutnú podmienku, ktorá umožňuje autentické bytie sebou samým: „Autentické bytie sebou samým týmto spôsobom nespočíva v nejakom od neurčitého ono sa odtrženom výnimočnom stave subjektu, skôr je existenciálnou modifikáciou neurčitého ono sa ako bytostného existenciálu.“¹⁸ To rovnako znamená, že autentické „ja“ nie je abstrakcia: „Sebatotožnosť autentického existujúceho bytia sebou je potom ale v ontologickom ohľade priepastne vzdialená od identity ja, ktorá sa udržiava ako tento istý v rozmanitosti svojich prežitkov.“¹⁹ A naozaj, vláda Nikoho nikdy nezasahuje do súkromnej sféry jednotlivca, ale ju naopak umožňuje. Ak by vládol Nieкто, jeho čisto partikulárna vôľa by znemožňovala vznik slobodnej súkromnej sféry v štáte. Ale vláda Nikoho je naopak bytostne ukotvená vo verejnej sfére a nemá žiadnu partikulárnu vôľu. A práve v takýchto podmienkach je pobytu umožnené odlišiť súkromnú sféru od verejnej sféry, v ktorej je mu umožnené odhaliť svoje autentické bytie.

6 DEMOS A NIKTO

*Akonáhle je štát založený, už nemôžu byť žiadni brdínovia.
Na scénu prichádzajú len v necivilizovaných podmienkach.*

(Georg Wilhelm Friedrich Hegel)

Po našej analýze pojmu demokracie je neudržateľná predstava rozporu medzi princípmi demokratického a právneho štátu. Ba naopak, demokratický štát bytostne potrebuje „neosobné“ právne normy ako nástroj svojho výkonu moci. Rovnako aj právny štát bytostne potrebuje ľud ako demos (δῆμος), aby sa právo nestalo nástrojom v rukách *niekoho* svojvôle.

¹⁷ HEIDEGGER, 2018, op. cit., s. 158.

¹⁸ HEIDEGGER, 2018, op. cit., s. 160.

¹⁹ HEIDEGGER, 2018, op. cit., s. 160.

Prípadný rozpor, ktorí sa niekto snaží z času na čas vyriešiť, prežíva len vďaka mylnému presvedčeniu, že v demokracii *niekto* vládne. V demokracii ale *nikto* nevládne, a tak je nezmyselné hovoriť o prípadnom rozpore medzi legitimitou zákonodarnej a súdnej moci. Prípadný rozpor nie je rozpor legitímít, ktoré by mali odlišné zdroje, ale zradou skutočnej demokratickej legitimacy. Rovnako nie je možné hovoriť, že zákonodarný zbor má ako priamo volený orgán občanmi vyššiu, tzv. „demokratickú“ legitimitu ako orgány súdnej moci. Naopak by sme mohli hovoriť o zhubných (nedemokratických) tendenciách, ktoré má zákonodarná moc (mešec) a výkonná moc (meč) štátu vzhľadom na prostriedky, ktorými disponuje. Súdna moc pritom nedisponuje žiadnymi prostriedkami na výkon svojich rozhodnutí okrem jedinej: silou zákona. Ústavný súd ako najvyšší súdny orgán je vrcholným demokratickým orgánom, lebo nerozhoduje na základe svojvôle, ale neustále sa umenšuje pred zákonmi vydanými zákonodarným orgánom, ktorými je poslušným služobníkom. Posolstvom demokracie je, že predstavitelia zákonodarnej a výkonnej moci v demokratickom štáte sa musia tejto pokore učiť. „*Slobodný, sekulárny štát žije z predpokladov, ktoré sám nemôže garantovať.*“²⁰ Toto dedičstvo nám zachovali starí Gréci našej západnej kultúre v slovách demos (δῆμος) a kratos (κράτος).

Demokracia ako vláda Nikoho sa v štáte bytostne prejavuje v týchto vybraných fenoménoch: (i.) legislatívna smršť; (ii.) ľudské práva a slobody; (iii.) test proporcionality; (iv.) verejná kontrola; (v.) verejný diskurz; (vi.) slobodná súťaž:

- (i.) Legislatívna smršť má svoj ontologický pôvod v charakteristike neurčitého „ono sa“ ako odľahčovaní bytia. Vláda Nikoho nenecháva tiaž z prípadného rozhodovania v konkrétnom prípade na Niekeho, ale vychádza mu v ústrety a preberá zodpovednosť za jeho rozhodnutie, ktoré sa udeje podľa práva.
- (ii.) Ľudské práva a slobody má svoj ontologický pôvod v charakteristike neurčitého „ono sa“ ako obstarávania priemernosti. Všetci ľudia totiž zostávajú od narodenia slobodní a rovní v právach. Sociálne rozdiely sa môžu zdôvodniť iba z dôvodov všeobecného prospechu.²¹ Princíp

²⁰ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, Vznik státu jako proces sekularizace, In: HANUŠ, J. *Vznik státu jako proces sekularizace. Diskuse nad studií Ernsta-Wolfganga Böckenfördeho*, Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2006, s. 21.

²¹ Deklarácia práv človeka a občana z 26. Augusta 1789, Článok I.

nediskriminácie je tak základným ľudskoprávnym princípom. Toto obstarávanie priemernosti pritom neleží pobytu na pleciach, ale ako garant preberá na seba túto zodpovednosť štát.

- (iii.) Test proporcionality má svoj ontologický pôvod v charakteristike neurčitého „ono sa“ ako vyrovnávania bytostných možností pobytu. Test proporcionality je v súčasnosti uznávaným štandardom riešenia prípadných odchýlok zo správania, ktoré môžu viesť k prípadnému sporu. Každé prijímané súdne rozhodnutie sa musí riadiť testom proporcionality dotknutých práv strán sporu.
- (iv.) Verejná kontrola má svoj ontologický pôvod v charakteristike neurčitého „ono sa“ ako verejnosti. Každé prijímané rozhodnutie v štáte musí byť na základe princípu verejnej kontroly náležite odôvodnené. V toto zmysle treba dbať o odôvodnenosť nielen súdnych rozhodnutí, ale aj o odôvodnenosť rozhodnutí (zákonov, ústavných zákonov, atď.) zákonodarného zboru.
- (v.) Verejný diskurz má svoj ontologický pôvod v charakteristike neurčitého „ono sa“ ako verejnosti. Sloboda prejavu je v tomto zmysle kľúčová a prísne vzaté neslúži len lepšej informovanosti (veď verejnosť sama všetko zatemňuje a takto zatemnené vydáva za každému známe a prístupné), ale plní najmä funkciu umenšovania štátnych predstaviteľov.²²
- (vi.) Slobodná súťaž má svoj pôvod v odstup, v ktorom je obsiahnutá starosť voči druhým. „*V obstarávaní toho, do čoho sme sa spolu s druhými, pre nich, alebo proti nim pustili, je stále obsiahnutá starosť o rozdiel voči druhým, či už je to len starosť o to, ako tento rozdiel vyrovnat', či už náš vlastný pobyt, ktorý voči druhým zaoštváva, chce druhých doboniť', či už sa pobyt, ktorý druhých prevyšuje, snaží udržať ich pod sebou.*“²³ Trhová ekonomika je tak neoddeliteľným znakom demokracie.

²² Európsky súd pre ľudské práva, rozsudok zo 14. marca 2013, *Eon v. France*, k sťažnosti č. 26118/10 označil mávanie letáčikom na prezidenta s nápisom „strat' sa, ty nešťastný čurák“ za primerané použitie slobody. Obdobne v Rozsudku Okresného súdu Bratislava IV zo dňa 13. júla 2010, pod sp. zn. 16 C 250/2009, sa konštatovalo, že vyobrazenie predsedu vlády bez chrbtovej kosti napriek tomu, že trpel silnými bolesťami chrbtice, je primerané použitie slobody prejavu. Okresný súd konštatoval, že „umenie karikatúristu nie je byť primeraný a nestranný, ale práve v tom, že je ostrý a jednostranný“.

²³ HEIDEGGER, 2018, op. cit., s. 156.

7 ZÁVER

Demokraciu sme príliš dlho krmili mylným presvedčením, že v nej *niekto* vládne. Tento *niekto* je buď dobrý, alebo zlý, hrdina alebo zloduch. Pri preklade podstatných mien *demos* (δῆμος) a *kratos* (κράτος) sme zistili, že vec sa má inak. Demokracia stojí mimo dobra a zla a priestor pre hrdinov alebo zloduchov v nej viac niet.

Demokracia je ako bábika zo skla, s ktorou sa hrajú anjeli aj démoni ako bratia a nepoškodia ju. To, čo spôsobuje, že *každý* ju chce, je jej ničota, ktorá je tak krehkou hodnotou tvárou tvár svetu, v ktorom prebýva, tvárou tvár svetu, v ktorom *každý* sa stáva *niekým*. Jej prenesmierna hodnota spočíva v tom, že nie je naplnená ničím, je tak krásne prít'azlivo priezračne čistá. Jej číre nič je hodnota, ktorú chránia boh aj diabol rovnako a ani sily nebeské a ani sily pekelné nepovstanú na jej záhubu.

Literature

- BODIN, Jean. *Les six livres de la république* [online]. Paris: Chez Jaques du Puys, Libraire Iuré, a la Samaritaine, 1576 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/btv1b86268103/f13.image>
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. Vznik státu jako proces sekularizace. In: HANUŠ, J. *Vznik státu jako proces sekularizace. Diskuse nad studií Ernsta-Wolfganga Bockenfordeho*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2006, 152 s. ISBN 80-7325-089-6.
- BOSMAN, Anston. Renaissance Intertheater and the Staging of Nobody. *ELH*, 2004, roč. 71, č. 3, s. 559–585. ISSN 1080-6547.
- GERTA, Calmann. The Picture of Nobody: An Iconographical Study. *Journal of the Warburg and Courtauld Institutes*, 1960, roč. 23, č. 1/2, s. 60–104. ISSN 00754390.
- GUIZOT, François. *History of the origin of representative government in Europe* [online]. London: Henry G. Bohn, 1852 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <https://archive.org/details/historyoforigino00guiz/page/n9>
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Fenomenológia ducha*. Bratislava: Kalligram, 2015, 576 s. ISBN 978-80-8101-861-9.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Outlines of the Philosophy of Right*. United States: Oxford University Press, 2008, 374 s. ISBN 978-0-19-280610-9.

HEIDEGGER, Martin. *Bytí a čas*. 3. oprav. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2018, 487 s. ISBN 978-80-7298-244-8.

HEIDEGGER, Martin. *Anaximandrov výrok*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2012, 87 s. ISBN 978-60-7298-474-9.

HOBBES, Thomas. *Leviathan* [online]. London, printed for Andrew Crooke, at the Green Dragon in St. Pauls Church-yard, 1651 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/hobbes/Leviathan.pdf>

KEANE, John. *Democracy: the Rule of Nobody?* [online]. Drawn from lectures originally delivered at the Institute for Management and Planning, Teheran, 5th May 2004 and (in revised form) at the Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung (WZB), 14th July 2004 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: http://www.johnkeane.net/wp-content/uploads/2011/01/rule_of_nobody.pdf

LOCKE, John. *Two Treatises of Government* [online]. London: Printed for Thomas Tegg; W. Sharpe and Son; G. Offor; G. and J. Robinson; J. Evans and Co.: Also R. Griffin and Co. Glasgow; and J. Gumming, Dublin, 1823 [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <http://www.yorku.ca/comminel/courses/3025pdf/Locke.pdf>

NAVRÁTILOVÁ, Oľga. *Stát a náboženství v Hegelově filosofii*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2015, 207 s. ISBN 978-80-7298-515-9.

PLATO. *Statesman* [online]. [cit. 10. 7. 2019]. Dostupné z: <http://classics.mit.edu/Plato/stateman.html>

ROUSSEAU, Jean-Jaques. *O spoločenskej zmluve*. Bratislava: Kalligram, 2010, 167 s. ISBN 978-80-8101-248-8.

Contact – e-mail

jozef.jencik@flaw.uniba.sk

Právní vědomí a legitimita práva v podmínkách demokratického státu¹

Legal Consciousness and Legitimacy within
the Conditions of Democratic State

JUDr. Filip Horák, Mgr. David Lacko

Katedra ústavního práva, Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Praha;
Psychologický ústav, Filozofická fakulta, Masarykova univerzita, Brno

Abstract in original language

Legitimita práva je již dekády ba staletí diskutovaným fenoménem. Nicméně právní odborníci se prozatím věnovali spíše disputacím týkajícím se rozmanitých zdrojů této legitimacy, tj. argumentů, jejichž prostřednictvím lze právo ospravedlnit, a nikoli samotné podstatě a obsahu legitimacy práva. Proto tento příspěvek nahlíží na pojem legitimacy práva odlišným úhlem pohledu, neboť namísto otázky, *jak lze právo ospravedlnit*, předkládá otázku jinou, totiž, *v čem přesně legitimita práva v podmínkách demokratické společnosti spočívá a jak ji lze empiricky měřit*. Pro tyto účely představuje koncept právního vědomí v jeho nejširším možném významu, v němž se stává klíčovou součástí, ba ekvivalentem legitimacy práva. Právě vztah mezi legitimitou práva a právním vědomím tvoří jádro tohoto příspěvku. Příspěvek rovněž představuje přístup *behaviorální právní vědy*, který umožňuje koncept právního vědomí empiricky odhadovat v populaci a tím poskytnout informace o aktuální úrovni legitimacy práva ve společnosti.

Keywords in original language

Legitimita; právní vědomí; behaviorální právní věda; demokracie.

Abstract

Legitimacy of law is a phenomenon discussed for decades or rather centuries. However, the legal scholars have focused on disputations on various sources

¹ Tento příspěvek vznikl s podporou specifického výzkumu na Univerzitě Karlově v rámci projektu „Právní vědomí: pojem, formování, účinky se zvláštním zřetelem k působení Listiny základních práv Evropské unie na právní vědomí v České republice“ (SVV UK 260361).

of the legitimacy, i.e. the arguments, whereby the law could be justified, rather than the essence and content of the legitimacy itself. Therefore, this contribution uses a different approach towards legitimacy, asking *what exactly means the legitimacy of law within the conditions of democratic society and how could it be measured* rather than *how can we justify the law*. For those purposes the contribution introduces the concept of legal consciousness in its broadest possible meaning, where it becomes the crucial component or even an equivalent of the legitimacy. The core of the matter is therefore the relationship between the legitimacy of law and the legal consciousness. The contribution also introduces the *behavioral legal science* approach, which makes it possible to empirically estimate the concept of legal consciousness in the population and thus offers the information about the current level of legitimacy of law in the society.

Keywords

Legitimacy; Legal Consciousness; Behavioral Legal Science; Democracy.

1 ÚVOD

Úvahy o legitimitě můžeme najít již v poměrně vzdálené minulosti,² nicméně v kontextu práva získává tento pojem na enormním významu v reakci na selhání formálního právního státu a hrůzy druhé světové války, kdy její začínají ve větší míře akcentovat nejen iusnaturalisté³, ale nově i právní pozitivisté.⁴ Od té doby je legitimita sice vnímána jako klíčová vlastnost práva, stále však přetrvává neschopnost učinit z ní reálně měřitelný konstrukt ovlivňující tvorbu a aplikaci práva.

Hlavní tezí tohoto příspěvku je, že legitimita práva nemusí být pouze abstraktním pojmem studovaným právními, morálními či politickými filozofy, nýbrž také empiricky zkoumatelným fenoménem, jehož znalost má potenciál pozitivně ovlivňovat procesy tvorby a aplikace práva a potažmo konečnou podobu právního řádu. Autoři tohoto příspěvku jsou toho názoru,

² Viz např. HOBBS, T. *Leviathan*. Baltimore, USA: Penguin Books, 1968; LOCKE, J. *Two Treatises on Civil Government*. London, UK: G. Routledge and Sons, 1887.

³ FULLER, L. L. *The morality of law*. New Haven, USA: Yale University Press, 1969.

⁴ RADBRUCH, G. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946, roč. 1, č. 5, s. 105–108; HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha, CZ: Prostor, 2010, s. 192 a násl.

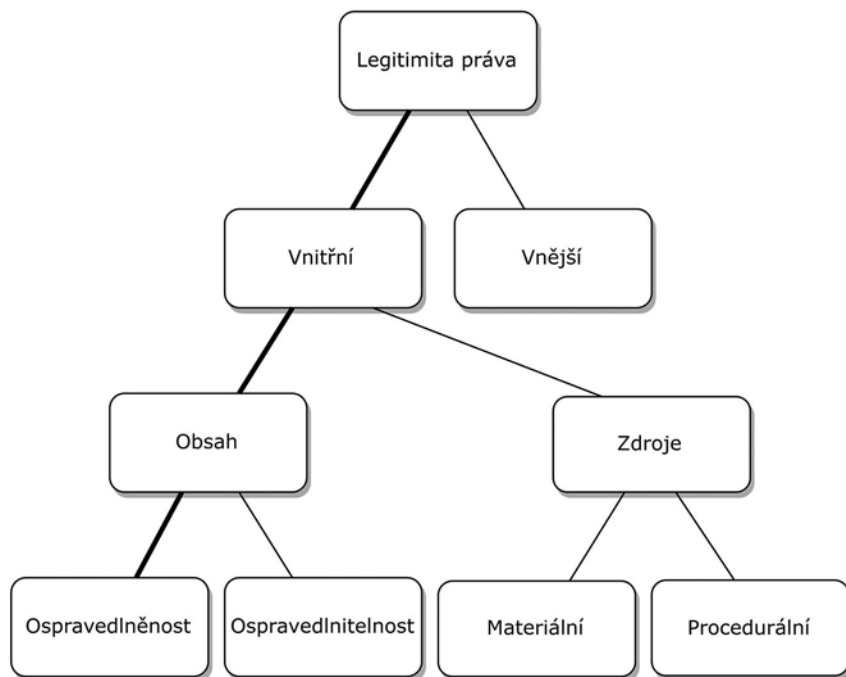
že legitimita práva nahlížená v tomto textu prezentovaným a obhajovaným úhlem pohledu je ekvivalentem konstruktu právního vědomí, který je jedním z centrálních předmětů zájmu právní sociologie, jakož i interdisciplinárního přístupu zvaného behaviorální právní věda, za jehož obhájce, ba propagátory se autoři považují. Právě prostřednictvím ekvivalence mezi doposud spíše racionalisticky (deduktivně) přístupovaným pojmem legitimacy práva a mezi empiricky (induktivně) zkoumaným konstruktem právního vědomí je dle autorů možné přenést naměřená sociologická či psychologická data do diskuzí o budoucích změnách a zdokonaleních právního řádu. Jinými slovy, otázka právního vědomí by měla tvořit inherentní součást hodnocení platného práva a úvah *de lege ferenda*.

Tento příspěvek se nejprve bude zevrubněji věnovat bližšímu vymezení pojmu legitimacy práva tak, jak jej vnímají autoři. Následně se pokusí poukázat na výrazný obsahový průnik mezi takto vymezeným pojmem legitimacy práva a pojmem právního vědomí. V závěrečné části pak poskytne nástin způsobů, jimiž je možné k legitimitě právní (potažmo právnímu vědomí) empiricky přistoupit, jakož i dopadů, které výsledky tohoto empirického přístupu mohou do budoucna mít na tvorbu a fungování právního řádu.

2 POJEM LEGITIMITY PRÁVA

Legitimitu, neboli *ospravedlnitelnost* (resp. a možná vhodněji *ospravedlněnost*) práva je možné vymezit různými způsoby. V této kapitole se pokusíme vysvětlit náš přístup k tomuto pojmu prostřednictvím tří dichotomií, jež umožní jednotlivé přístupy k legitimitě práva přehledně klasifikovat a zároveň demonstrovat, v čem spočívá specifická našeho chápání tohoto pojmu. V tomto kontextu můžeme rozlišit *a)* vnitřní a vnější legitimitu práva, přičemž vnitřní legitimitu můžeme dělit dále na *b)* zdroje (materiální a procedurální) a vlastní obsah legitimacy práva a konečně analogicky u vlastního obsahu lze rozlišovat *c)* kognitivistický přístup k legitimitě jako *ospravedlnitelnosti* (*justifiable law*) od non-kognitivistického přístupu k legitimitě jako *ospravedlněnosti* (*justified law*). Posloupnost jednotlivých dichotomií stejně jako tučně zvýrazněná linie, kterou autoři následují a detailně rozebírají v tomto článku, je pro přehlednost zobrazena v grafu č. 1.

Graf č. 1: Klasifikace přístupů k legitimitě práva



Co se týče první dichotomie, je možné rozlišit mezi vnější legitimitou práva, která je derivovaná (odvozena z vnějšku) od legitimacy orgánu či instituce, která právo vytváří a legitimitou vnitřní, tedy legitimitou práva (pramene práva ve formálním smyslu) samotného⁵. Jinými slovy, existuje rozdíl mezi tvrzením, že zákon je legitimní proto, že byl vydán demokraticky zvoleným parlamentem či že nález ústavního soudu je legitimní, protože jej vydal k tomu oprávněný orgán složený z odborníků (tj. legitimita vnější) na straně jedné, a mezi tvrzením, že zákon je legitimní, protože splňuje určitá vnitřní formální a obsahová kritéria zákona či že nález ústavního soudu je legitimní, protože obsahuje relevantní argumenty a je dostatečně odůvodněn (tj. legitimita vnitřní) na straně druhé.

⁵ Podobné dělení lze najít např. u Lona Fullera, který v podobném kontextu mluví o tzv. vnitřní a vnější morálce práva, byť tedy vnější morálkou nerozumí pouze něco derivovaného od orgánů tvořících právo, ale jakékoliv vnější (tj. mimoprávní) zdroje požadavků pro právo (FULLER, op. cit.).

V tomto příspěvku se hodláme zabývat výlučně vnitřní legitimitou práva, a to právě z toho důvodu, že tato kategorie umožňuje zkoumat legitimitu přímo, tj. bez zkreslení či deformací způsobených úsudky o legitimitě politického systému jako celku či jeho jednotlivých orgánů či institucí. Lze totiž tvrdit, že i oktrojovaná ústava či zákon vydaný nedemokraticky zvoleným parlamentem může dosahovat vysoké úrovně vnitřní legitimacy a naopak sebe-legitimnější orgán může vydat právní předpis, který bude vnitřně sám o sobě zcela nelegitimní (např. novelu trestního zákoníku retroaktivně zavádějící nové trestné činy s drakonickými sankcemi).

Druhá zmíněná dichotomie rozlišuje mezi přístupy, které se zaměřují na zdroje legitimacy práva a těmi, které se zaměřují na vlastní obsah legitimacy práva. První skupina přístupů se snaží odpovědět na otázku „jak lze právo legitimizovat?“, zatímco ta druhá odpovídá na otázku „co je to legitimita práva?“

Přístupy první zmíněné kategorie jsou v právní teorii a filozofii majoritně zastoupeny a můžeme je dohledat i v daleké minulosti. Zdroje legitimacy práva můžeme v tomto kontextu rozdělit na materiální a procedurální. Mezi materiální můžeme řadit např. Boha či nějakou božskou entitu, přírodu,⁶ charismatickou autoritu normotvůrce⁷, společenskou smlouvu⁸ nebo „grundnormu“⁹. Mezi procedurální zdroji legitimacy pak najdeme např. tradici¹⁰ (tj. vznik normy dlouhodobou a všeobecně rozšířenou praxí), legalitu samotnou¹¹ (tj. přijetí pramene práva ve formálním smyslu zákonnou procedurou k jeho přijetí kompetentním orgánem) a deliberaci¹² (tj. vznik normy v prostředí vyčerpávající diskuze jednotlivých názorových skupin zahrnující ideálně všechny myslitelné argumenty a protiargumenty).

⁶ GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň, CZ: Aleš Čeněk, 2013, s. 24.

⁷ WEBER, M. *Politics As a Vocation*. Philadelphia, USA: Fortress Press, 1965.

⁸ HOBBS, op. cit.; LOCKE, op. cit.; ROUSSEAU, J.-J. *The Essential Rousseau: The Social Contract, Discourse on the Origin of Inequality, Discourse on the Arts and Sciences, The Creed of a Savoyard Priest*. New York: New American Library, 1974.

⁹ Kelsen, H. *Pure Theory of Law*. Clark, USA: The Lawbook Exchange, Ltd., 2002.

¹⁰ WEBER, op. cit.

¹¹ RAZ, J. *The authority of law: Essays on law and morality*. Oxford, USA: Oxford University Press, 2009; WEBER, op. cit.

¹² HABERMAS, J. Three normative models of democracy. *Constellations*, 1994, roč. 1, č. 1, s. 1–10.

Autoři nicméně přijímají v tomto kontextu přístup druhý a zaměřují se tak na vlastní obsah legitimacy práva (resp. na její podstatu) a nikoli na její zdroje. Rozdíl mezi oběma kategoriemi lze nejlépe demonstrovat pomocí hypotetického příkladu. Představme si absolutního monarchu, který se zabývá otázkou legitimacy vlastních vydaných právních předpisů.

Na jednu stranu se může zaobírat snahou zdůvodnit, proč jsou jím vydávané předpisy legitimní a zabývat se tedy zdrojem legitimacy „svého“ práva. Může pak například tvrdit, že jím vydávané zákony jsou legitimní protože právě on byl Bohem předurčen k tomu, aby je vydával a tyto zákony jsou vlastně jen prostřednictvím jeho osoby zprostředkovanou Boží vůlí. Případně může tvrdit, že pouze kodifikuje to, co se již ve společenské praxi dlouhodobě přirozeně a intuitivně dodržuje a lze to tedy považovat za tradiční.

Na straně druhé se však může zeptat, proč vlastně má potřebu se legitimitou zabývat, proč má potřebu právo ospravedlňovat, před kým vlastně „své“ zákony ospravedlňuje. V takovémto případě se přestává zaobírat zdroji legitimacy práva a naopak se zaměřuje na její vlastní obsah, stejně jako to hodlají učinit autoři tohoto textu. Král si pak může odpovědět, že právo ospravedlňuje před sebou samým, aby sám sebe ujistil o tom, že svou legislativní činnost vykonává dobře. Může také dojít k závěru, že primárním cílem tohoto ospravedlnění je šlechta jejíž podporu potřebuje. Konečně může zajít dokonce daleko, že tím, před kým se snaží své právo obhájit, jsou samotní adresáti právních norem, tedy lid, jeho poddaní (resp. občané).

Problémem, před kterým stojí soudobá jurisprudenc zabývající se legitimitou práva v demokratickém státě je, že zdroj legitimacy a vlastní obsah legitimacy se v demokratické společnosti slévají a je velmi těžké je analyticky odlišit. Zdrojem legitimacy je totiž fikce suverénního lidu přijímajícího a uznávajícího právo, které je vlastně pouze jeho vlastní vůlí explicitně formulovanou prostřednictvím lidem zvolených orgánů. Obsahem legitimacy v demokratické společnosti je pak nejčastěji právě vlastní přijetí a uznání práva lidem. Rozdíl je tak pouze v pojetí lidu. Na jedné straně je to fiktivní suverén, na straně druhé skuteční občané žijící v rámci daného právního řádu. Přestože se může na první pohled právě z důvodu tohoto „slévání“ jevit rozdělení na zdroje legitimacy a její vlastní obsah jako již překonané a zbytečné, má dle názorů autorů zásadní analytický a metodologický přínos.

Vůle fiktivního lidu ve smyslu zdroje legitimacy může být pouze předmětem racionálně deduktivních spekulací a filozofických statí. Naopak vůli skutečného lidu, resp. jednotlivých adresátů právních norem můžeme empiricky analyzovat a učinit z ní další zdroj poznání pro orgány vytvářející a aplikující právo stejně jako užitečné kritérium pro evaluaci kvality a efektivity práva.¹³ V tomto ohledu je obsah legitimacy důležitou a cennou zpětnou vazbou pro zákonodárce či soudce ohledně postojů a percepce subjektů právního systému. Z tohoto důvodu se autoři budou zabývat právě obsahem a nikoli zdroji legitimacy práva.

Konečně poslední dichotomie,¹⁴ kterou je potřeba v kontextu legitimacy práva uvést, spočívá v rozdělení kognitivistických přístupů chápajících legitimitu jako *ospravedlnitelnost* práva od non-kognitivistických přístupů,¹⁵ jež legitimitu vnímají jako *ospravedlněnost* práva.¹⁶

Kognitivistické přístupy obecně předpokládají určitý objektivně existující soubor morálních, náboženských, kulturních a dalších metaprávních hodnot či ideálů vyskytující se v inteligibilním světě, který prostřednictvím našeho racionalistického a převážně deduktivního myšlenkového úsilí objevujeme a jehož prostřednictvím pak můžeme hodnotit právě např. právo z hlediska jeho legitimacy. Snažíme se tak odpovědět na otázku, zdali je platné právo na základě určitých metaprávních kritérií hypoteticky *ospravedlnitelné* (tj. zdali je možné jej ospravedlnit).

¹³ Volby sice lze vnímat jako legitimizační nástroj, nikoli však jako nástroj pro vlastní empirické měření legitimacy práva. Na základě tohoto nástroje totiž legitimitu pouze nepřímo odhadujeme (prostřednictvím zpětné vazby, kterou občané hodnotí činnost dotčených orgánů za minulé funkční období) nikoli měříme (ve smyslu metodologicky propracovaného zjišťování postojů občanů k právu jako takovému).

¹⁴ Alternativním možností je rozdělit přístupy k legitimitě práva do tří kategorií odpovídajícím právnímu pozitivismu, iusnaturalismu a právně-sociologické škole, jak to činí např. Aleš Gerloch. Pro naše účely však jak pozitivněprávní (tj. legitimita legalitou) tak přirozenoprávní (tj. legitimita hodnotami) přístupy spadají do stejné kategorie, neboť se stále zakládají na racionální-dedukci a nikoli na empiricko-induktivním přístupu (srov. GERLOCH, op. cit., s. 256).

¹⁵ Velkou inspirací pro toto dělení byl autorům příspěvek Tomáše Sobka (SOBEK, T. *Non-kognitivismus jako obrana proti nihilismu* [přednáška na konferenci]. Brno: Weyrovy dny právní teorie 2019, 6. 6. 2019).

¹⁶ V tomto kontextu je zajímavé poukázat na fakt, že Alexy vlastně částečně přijímá oba přístupy k legitimitě, když tvrdí že právo by mělo být jednak společensky efektivní (tj. *ospravedlněnost*) a jednak by se mělo vyhnout extrémním nespravedlnostem (tj. *ospravedlnitelnost*; viz ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg im Breisgau, DE: Verlag Herder, 2016).

Naproti tomu non-kognitivistické přístupy nevnímají metaprávní hodnoty a principy jako objektivní danost, nýbrž jako subjektivní postoje jednotlivých členů společnosti, které tudíž neobjevujeme prostřednictvím racionálně-deduktivních úvah, ale můžeme je zjišťovat prostřednictvím empiricky-induktivních metod. Právo z hlediska legitimacy tak nehodnotíme sami prostřednictvím předpokládané „brilantní myslí“ právního učenice, ale naopak empiricky zkoumáme, jak právo hodnotí jeho adresáti. Snažíme se tak odpovědět na otázku, zdali je platné právo v očích občanů skutečně *ospravedlněné* (tj. zdali v jejich očích skutečně bylo ospravedlněno). Toto paradigma je typické pro sociologické a psychologické přístupy k právu, k nimž se v tomto kontextu hlásí i autoři tohoto textu.

Jinými slovy *ospravedlnitelnost* můžeme charakterizovat jako hypotetickou legitimitu v očích jurisprudence, zatímco *ospravedlněnost* jako skutečnou legitimitu v očích adresátů právních norem. Tento rozdíl můžeme opět demonstrovat na příkladu. Představme si, že hodláme z hlediska legitimacy hodnotit právě zákon umožňující mučení osoby, o níž se domníváme, že nainstalovala časovanou bombu na veřejném místě a že tato bomba má za určitý čas vybuchnout, a to za předpokladu, že tato osoba odmítne informaci o umístění bomby sdělit dobrovolně.

Z pohledu prvního zmíněného přístupu můžeme tvrdit, že v inteligibilním světě existuje samým rozumem seznatelná nedotknutelná hodnota lidské důstojnosti, z níž přímo vyplývá zákaz krutého, nelidského a jinak ponižujícího zacházení, což nás vede k závěru, že zákon povolující mučení není ani v takto extrémním případě legitimní, tedy hypoteticky *ospravedlnitelný*. Pokud se však na problém podíváme přístupem druhým, můžeme zjistit, že ve společnosti výrazně převažuje uznání a podpora takového zákona, protože občané sice vnímají ochranu lidské důstojnosti jako důležitou, ale nejsou ochotni ji klást nad ochranu stovek životů nevinných lidí. Zákon je tedy v jejich očích legitimní, tedy *ospravedlněný*. Tím samozřejmě autoři nechtějí tvrdit, že jurisprudence by nikdy nemohla dojít k závěru, že zákon je legitimní, nebo naopak, že by občané nemohli tento zákon považovat za nelegitimní. Důležité je pouze vnímat rozdíly ve způsobech, jakými se k závěru o legitimitě či nelegitimitě zákona dochází.

Protože se autoři hodlají zabývat možnostmi empirického měření legitimacy práva, rozhodli se přijmout v tomto kontextu chápání legitimacy jako *ospravedlněnosti*. Závěrem této kapitoly lze tedy konstatovat, že autoři při uznání komplexnosti a mnohostrannosti legitimacy práva budou k tomuto pojmu přistupovat pouze v jedné z jeho možných interpretací. Konkrétně se zaměří na vnitřní (a nikoli vnější) legitimitu práva, kterou budou zkoumat z hlediska jejího vlastního obsahu (a nikoli zdrojů) a to takovým přístupem, který akcentuje legitimitu jako *ospravedlněnost* (a nikoli ospravedlnitelnost) práva (viz tučná linie v grafu č. 1).

3 PRÁVNÍ VĚDOMÍ JAKO EKVIVALENT LEGITIMITY PRÁVA?

Zásadní teze, jež autoři hodlají v této kapitole obhájit a podrobněji analyzovat je, že pokud přistoupíme k legitimitě práva způsobem uvedeným v předchozí kapitole, je možné konstatovat, že legitimita práva je ekvivalentem právně-sociologického (resp. právně-psychologického) konstruktu právního vědomí. Výzkum právního vědomí má dlouhou tradici, kterou započal již v roce 1913 E. Ehrlich.¹⁷ Dnes můžeme identifikovat dvě nepřijímanější definice právního vědomí. První z nich popisuje právní vědomí jako způsoby, jimiž běžní lidé právu rozumí a přemýšlí a mluví o něm v jejich každodenních životech¹⁸, druhá pak vnímá právní vědomí jako synonymum pro právní znalosti a kompetence.¹⁹ Kombinací těchto dvou přístupů získáme komplexnější pohled na právní vědomí, podle kterého je souhrnem právních znalostí a kompetencí, postojů k právu, důvěry v právo a právní identity.²⁰

¹⁷ EHRLICH, E. *Grundlegung der soziologie des rechts*. Berlin, DE: Duncker & Humblot, 1913.

¹⁸ EWICK, P. a S. S. SILBEY. *The common place of law: Stories from everyday life*. Chicago, USA: University of Chicago Press, 1998; MERRY, S. E. *Getting justice and getting even: Legal consciousness among working-class Americans*. Chicago, USA: University of Chicago Press, 1990.

¹⁹ KENNEDY, D. Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in America, 1850–1940. *Research in Law and Sociology*, 1980, roč. 3, č. 1, s. 3–24.

²⁰ Pro komplexní rozbor jednotlivých složek viz HORÁK, F. a D. LACKO. New contributions of multidisciplinary and empirical approach to the Legal Consciousness. *The Lawyer Quarterly*, 2019, roč. 1, č. 3, s. 247–260.

Právní vědomí je nejenom v právu, ale i sociologii a psychologii stále častěji empiricky zkoumaným fenoménem.²¹ Autoři textu však cítí potřebu zdůraznit, že pouze zanedbatelné množství článků se na právní vědomí dívá takto komplexně, jak bylo nastíněno v předchozím odstavci, přičemž mnohé z nich ani právní vědomí nezkoumají vědomě. Většina výzkumů se naopak zaměřuje pouze na některé jeho parciální aspekty. Pokud bychom chtěli právní vědomí zkoumat tak komplexně, jak bylo vymezeno, nejspíše bychom se snažili odpovědět na tyto otázky: *Chápu adresáti právních norem základy práva? Jsou schopni se v právu orientovat? Znájí relevantní právní předpisy v pro ně důležitých právních odvětvích? Jak moc (ne)kritický postoj k jednotlivým předpisům zaujímají? Věří v právo? Identifikují se (hodnotově, principiálně, pocitově) s platným právem?*

Zásadní zjištění je, že pokud bychom chtěli zkoumat nikoli právní vědomí, nýbrž legitimitu práva, zaměřili bychom se na naprosto identické tematické okruhy. Nejprve bychom museli zkoumat, zdali je právo ve společnosti obecně známo a jestli je podáno pro společnost srozumitelným způsobem, bez vnitřních rozporů, prospektivně (tj. nikoli retroaktivně), obecně (tj. nikoli pomocí náhodných *ad hoc* norem) a v takovém rozsahu, že lidé zvládají alespoň jeho základům porozumět a orientovat se v nich a zdali se nemění natolik často, že společnost již nestihá jeho proměny registrovat a adaptovat se na ně. Dále bychom pokračovali otázkami týkajícími se míry podpory nebo kritiky zákonů ze strany občanů stejně jako důvodů pro jejich staviska. Zajímalo by nás rovněž, zda občané právu důvěřují a jestli tedy ve společnosti najdeme dostatečnou míru právní jistoty a legitimního očekávání především v to, že orgány aplikující právo nepostupují v absurdním rozporu s právními normami. A konečně zdali je celý právní řád postaven na hodnotovém a principiálním základu, který společnost uznává a ztotožňuje se s ním a zdali je tedy pro občany snadné či naopak obtížné se s axiologickou rovinou práva identifikovat.

²¹ Např. LAGESON, S. E. Crime data, the internet, and free speech: An Evolving legal consciousness. *Law & Society Review*, 2017, roč. 51, č. 1, s. 8–41; CAVANAGH, C. a E. CAUFFMAN. What they don't know can hurt them: Mother's legal knowledge and youth re-offending. *Psychology, Public Policy, and Law*, 2017, roč. 23, č. 2, s. 141–153; VILJOEN, J., R. ROESCH a P. ZAPF. An Examination of the relationship between competency to stand trial, competency to waive interrogation rights, and psychopathology. *Law and Human Behaviour*, 2002, roč. 26, č. 5, s. 481–506.

V tomto kontextu autoři upozorňují na to, že základní otázky pro výzkum právního vědomí jsou obsahově identické nikoli jen s otázkami, pomocí nichž bychom nejspíše zjišťovali legitimitu práva ve smyslu, v jakém k ní v tomto příspěvku autoři přistoupili, ale že se meritum těchto otázek zároveň překrývá s tím, co Fuller nazval principy vnitřní morálky práva, jež měly být základními požadavky vznesenými vůči právu, pokud se vůbec chtělo nadále právem nazývat.²² Je sice pravda, že Fuller tyto principy vytvořil pomocí racionálně-deduktivních úvah, čímž se přinejmenším v kontextu výše představené klasifikace řadí do jiné kategorie přístupů k legitimitě práva než autoři tohoto příspěvku, avšak i on sám při zdůvodňování jednotlivých principů nakonec využívá argumentů ukotvených v právně-sociologickém přístupu.²³

Fuller zároveň považuje za do určité míry problematické, že z jím vymezených osmi principů je možné pouze jeden (tj. formální publikaci) dostatečně konkrétně vymezit a určovat jeho míru naplnění, zatímco u těch ostatních nezbývá, než jejich naplnění či porušování odhadovat.²⁴ Je totiž fakt, že abstraktní požadavek toho, aby právo bylo např. srozumitelné, je jen málo přínosný do chvíle, kdy srozumitelnost práva hodnotí dle svých hypotetických a abstraktních úvah právní filozof či jiný právní expert. Až prostřednictvím sociologického či psychometrického výzkumu lze skutečně zjistit, zdali je právo srozumitelné pro své adresáty a splňuje tak toto kritérium vnitřní morálky a zároveň legitimacy práva. Prostřednictvím těchto výzkumů pak přirozeně zjišťujeme i úroveň právního vědomí ať už u jednotlivců či v rámci populace. Opět tak docházíme k závěru, že legitimita práva (v kontextu vymezeném tímto příspěvkem) a právní vědomí jsou ekvivalentní pojmy. Na rozdíl od Fullera však autoři tohoto článku nezůstávají u předpokladu, že přesnější měření skutečného naplnění principů vnitřní morálky práva (resp. míry legitimacy práva a zároveň míry právního vědomí) je nemožné. Jejich ambicí je naopak metody exaktního měření těchto fenoménů vyvinout a využít výsledky jako důležitý zdroj informací pro zákonodárce a orgány aplikující právo.

²² FULLER, op. cit., s. 39.

²³ Zdůvodněním těchto principů tak nakonec nebude pouze existence určitých metaprávních morálních požadavků, které Fuller deduktivně objevil, ale právě potřeba, aby právo naplnilo svůj účel podřazování lidského chování pravidlům umožňujícím existenci, komunikaci a kooperaci v rámci společnosti (FULLER, op. cit., s. 145 a násl.).

²⁴ FULLER, op. cit., s. 40 a násl.

Na závěr této kapitoly je vhodné ještě zdůraznit, že byť lze právní vědomí (a tudíž i legitimitu práva) měřit v jakémkoliv právním a politickém systému (včetně například teokratického či totalitního), jsou to právě demokratické státy, které z pojmu legitimacy postupně učinily jeden ze základních atributů svého práva, ovlivňující jeho tvorbu jakož i aplikaci. V tomto směru jsou demokratické právní řády z hlediska schopnosti účinně reflektovat a normovat chování jednotlivců i rozmanitý komplex společenských vztahů nejvyvinutější a lze u nich přirozeně očekávat nejvyšší zájem o autory tohoto příspěvku nabízený přístup.

4 EMPIRICKÝ PŘÍSTUP K LEGITIMITĚ A JEHO DOPADY

V předchozích kapitolách teoreticky nastíněný přístup spočívá na jednom základním předpokladu, a sice na schopnosti právních vědců konstrukt právního vědomí empiricky měřit, což je přístup, který právní filozofové ve skutečnosti potřebují, neboť bez něj narážejí na přirozené limity svého dosavadního přístupu,²⁵ a který má své zastánce v interdisciplinárním přístupu zvaném „Behavioral Legal Science“²⁶, jehož začátky můžeme spatřit již v roce 1963.²⁷ Tento přístup je založen na aplikaci behaviorálních věd (zejm. psychologie a sociologie) do analýzy a měření právních konstruktů, čímž obohacuje tradiční racionální přístup o empirické měření reálného stavu mezi obyvateli. Ačkoliv behaviorální právní věda není v klasické právní vědě příliš zakotvena, autoři textu se domnívají, že má potenciál vzbudit v právní vědě podobnou revoluci, jakou odstartovaly psychologické výzkumy intuice

²⁵ Na takovéto limity právě narazil při snaze aplikovat své principy vnitřní morálky na skutečně fungující právo právě Lon Fuller, který se byl nucen smířit s tím, že jeho vnitřní morálka práva zůstane pouze součástí morálky aspirace, neboť nedosahuje dostatečné exaktnosti, aby mohla tvořit skutečně aplikovatelné a sankcionovatelné normy morálky povinnosti (FULLER, op. cit., s. 40 a násl.).

²⁶ Např. KOROBKIN, R. B. a T. S. ULEN. Law and behavioral science: Removing the rationality assumption from law and economics. *California Law Review*, 2000, roč. 88, č. 4, s. 1051–1144; SUNSTEIN, C. R., C. JOLLS a R. H. THALER. A Behavioral approach to law and economics. *Stanford Law Review*, 1998, roč. 50, č. 1, s. 1471–1550.

²⁷ BERNS, W. Law and behavioral science. *Law and Contemporary Problems*, 1963, roč. 28, č. 1, s. 185–212.

D. Kahnemana a A. Tverského v ekonomii, které de facto vytvořily novou vědní disciplínu behaviorální ekonomiku.²⁸

V kontextu výzkumu právního vědomí tento přístup přímo vyžaduje tvorbu relevantních výzkumných metod s adekvátními psychometrickými vlastnostmi, jejichž aplikace na reprezentativní vzorek a následné užití pokročilých statistických postupů pro testování hypotéz umožní právním vědcům odhadovat reálnou úroveň právního vědomí (potažmo legitimacy práva) mezi obyvateli. Autoři textu o téhle problematice psali výrazně detailněji v jiné své práci, kde zahrnuli rovněž úvahy přesahující rámec nejen jednoho kulturního regionu, ale demokratického právního systému jako takového, proto v tomto příspěvku nezachází do větších detailů.²⁹

Takový přístup zprostředkuje právu schopnost reflektovat reálnou úroveň znalostí, vnímání, prožívání či postojů právních subjektů vůči právu samotnému, což legislativním orgánům umožní opírat se více o vědecké poznatky a nikoliv pouze o aktuálně převažující populistické, mnohdy iracionální a amatérské a přirozeně tedy většinou ne příliš kvalitní názory politiků či jiných zájmových skupin. Tento přístup rovněž může poskytnout exaktnější kritéria pro přezkum právních předpisů z hlediska jejich vnitřní legitimacy či, Fullerovými slovy řečeno, vnitřní morálky práva. Může tak sloužit jako užitečný doplněk nejen moci zákonodárné, ale rovněž moci soudní při interpretaci a aplikaci práva, jakož i při ústavním přezkumu. Tento přístup se proto jeví jako klíčový především v demokratických společnostech, v nichž právo svou legitimitu, na rozdíl od jiných společností, usuzuje a priori z lidu.

Tyto potenciální přínosy můžeme zobecnit tím, že se na celý problém podíváme prismatem systémové teorie,³⁰ která na předmět svého zájmu

²⁸ Tedy posun od striktně racionálního *homo oeconomicus* k realitě více odpovídajícímu jedinci spoléhajícímu na intuici a podléhajícímu různým kognitivním biasům a heuristikám (pro přehled např. KAHNEMAN, D. *Thinking, fast and slow*. New York, US: Farrar, Straus and Giroux, 2011; THALER, R. Toward a positive theory of consumer choice. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 1980, roč. 1, č. 1, s. 39–60; KAHNEMAN, D. a A. TVERSKY. *Choices, values, and frames*. New York, USA: Russell Sage Foundation, 2000).

²⁹ Viz HORÁK, LACKO, op. cit.

³⁰ Viz např. ALMOND, G. A. a G. B. POWELL, Jr. *Comparative Politics: A Developmental Approach*. Boston, USA: Little, Brown, 1966.

nahlíží jako na systém snažící se pomocí svých funkcí udržet při životě tím, že se neustále přizpůsobuje měnícím se podmínkám ve svém okolí (tj. adaptabilita systému). Dle tohoto paradigmatu je podmínkou přežití právního řádu jeho schopnost přizpůsobovat se měnícím se ekonomickým, politickým, kulturním, hodnotovým a dalším podmínkám ve společnosti. Toho může docílit pouze tím způsobem, že bude schopen dostatečně rychle a přesně získávat informace o těchto měnících se podmínkách a požadavcích společnosti, jakož i o reakci společnosti na jeho vlastní změny. Právě toto získávání informací zajišťují v systémech obecně funkce vstupu (input functions) resp. funkce zpětné vazby (feedback function). Autoři tohoto příspěvku mají za to, že právě tyto funkce do budoucna nejlépe zajistí pravidelná opakovaná empirická šetření právně-sociologických a právně-psychologických konstruktů, zejm. právního vědomí, v populaci.

Zároveň je však nutno podotknout, že autoři nezastávají bezbřehou víru ve vědecké poznatky a netvrdí, že by měly výsledky takovýchto empirických šetření nahrazovat jiné právní přístupy založené na racionálních úvahách, neboť i za předpokladu, že tato šetření budou objektivní a metodologicky správná, není vhodné absolutně a nekriticky přijímat „diktaturu vědy“. Tento přístup je pouze jednou částí mozaiky legitimacy práva, kterou autoři nastínili v klasifikaci v první kapitole. Všechny složky legitimacy práva lze totiž považovat za důležité, vzájemně se doplňující i kontrolující, což vytváří určitý systém brzd a protivah, který výrazně snižuje šanci vzniku např. vraždy schvalující empirické tyranie většiny nebo naopak pro občana nepochopitelné a složité striktně racionální sofokracie. Autoři pouze poukazují na to, že jedna z těchto složek, výzkum právního vědomí, je momentálně i díky podstatě demokratického systému, nerozlišujícího příliš explicitně mezi zdrojem a vlastním obsahem legitimacy práva, výrazně opomíjena. Pokud totiž nejsme schopni zjistit úroveň legitimacy práva v očích občanů ani případné příčiny a důvody jejího poklesu, výrazně tím snižujeme adaptabilitu právního systému. To přirozeně může vést k tomu, že legitimita práva bude v očích obyvatel dále klesat, což může ve svém důsledku i ohrozit stabilitu systému jako celku.

5 ZÁVĚR

V tomto článku se autoři nejprve pokusili prostřednictvím tří dichotomií (tj. vnější vs. vnitřní; zdroje vs. vlastní obsah; *ospravedlnitelnost* vs. *ospravedlněnost*) klasifikovat pojem legitimacy práva a vysvětlit, jakým způsobem a z jakých důvodů je legitimita práva chápána v tomto příspěvku. Následně autoři přednesli argumenty, na základě kterých je možné tvrdit, že vnitřní legitimita práva, zaměříme-li se na její vlastní obsah a přistupujeme-li k ní jako k *ospravedlněnosti*, je svým obsahem ekvivalentem právního vědomí, coby jednoho ze stěžejních pojmů právně-sociologických a právně-psychologických přístupů.

Odtud autoři vyvozují, že za předpokladu, že právní vědomí lze prostřednictvím interdisciplinárního přístupu zvaného „Behavioral Legal Science“ empiricky zkoumat za použití psychometrických metod, je možné získat poměrně zajímavá a užitečná empirická data, využitelná dále jako jeden ze zdrojů poznání při tvorbě a aplikaci práva, jakož i při přezkumu ústavnosti podústavního práva. Autoři jsou přesvědčení, že výzkum právního vědomí a poznatky jím generované, resp. jejich začlenění do výše uvedených procesů, umožní legitimitu práva nejen přesněji zjišťovat, ale rovněž, postupně zvyšovat a tím lépe zajišťovat adaptabilitu a stabilitu nejen právního, ale i politického a společenského systému jako celku.

Literature

- ALEXY, R. *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg im Breisgau, DE: Verlag Herder, 2016.
- ALMOND, G. A. a G. B. POWELL Jr. *Comparative Politics: A Developmental Approach*. Boston, USA: Little, Brown, 1966.
- BERNS, W. Law and behavioral science. *Law and Contemporary Problems*, 1963, roč. 28, č. 1.
- CAVANAGH, C. a E. CAUFFMAN. What they don't know can hurt them: Mother's legal knowledge and youth re-offending. *Psychology, Public Policy, and Law*, 2017, roč. 23, č. 2.
- EHRlich, E. *Grundlegung der soziologie des rechts*. Berlin, DE: Duncker & Humblot, 1913.

- EWICK, P. a S. S. SILBEY. *The common place of law: Stories from everyday life*. Chicago, USA: University of Chicago Press, 1998.
- FULLER, L. L. *The morality of law*. New Haven, USA: Yale University Press, 1969.
- GERLOCH, A. *Teorie práva*. Plzeň, CZ: Aleš Čeněk, 2013.
- HABERMAS, J. Three normative models of democracy. *Constellations*, 1994, roč. 1, č. 1.
- HART, H. L. A. *Pojem práva*. Praha, CZ: Prostor, 2010.
- HOBBS, T. *Leviathan*. Baltimore, USA: Penguin Books, 1968.
- HORÁK, F. a D. LACKO. New contributions of multidisciplinary and empirical approach to legal consciousness. *The Lawyer Quarterly*, 2019, roč. 1, č. 3.
- KAHNEMAN, D. a A. TVERSKY. *Choices, values, and frames*. New York, USA: Russell Sage Foundation, 2000.
- KAHNEMAN, D. *Thinking, fast and slow*. New York, US: Farrar, Straus and Giroux, 2011.
- KELSEN, H. *Pure Theory of Law*. Clark, USA: The Lawbook Exchange, Ltd. 2002.
- KENNEDY, D. Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in America, 1850–1940. *Research in Law and Sociology*, 1980, roč. 3, č. 1.
- KOROBKIN, R. B. a T. S. ULEN. Law and behavioral science: Removing the rationality assumption from law and economics. *California Law Review*, 2000, roč. 88, č. 4.
- LAGESON, S. E. Crime data, the internet, and free speech: An Evolving legal consciousness. *Law & Society Review*, 2017, roč. 51, č. 1.
- LOCKE, J. *Two Treatises on Civil Government*. London, UK: G. Routledge and Sons, 1887.
- MERRY, S. E. *Getting justice and getting even: Legal consciousness among working-class Americans*. Chicago, USA: University of Chicago Press, 1990.
- RADBRUCH, G. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, 1946, roč. 1, č. 5.

- RAZ, J. *The authority of law: Essays on law and morality*. Oxford, USA: Oxford University Press, 2009.
- ROUSSEAU, J.J. *The Essential Rousseau: The Social Contract, Discourse on the Origin of Inequality, Discourse on the Arts and Sciences, The Creed of a Savoyard Priest*. New York: New American Library, 1974.
- SOBEK, T. *Non-kognitivismus jako obrana proti nihilismu* [přednáška na konferenci]. Brno: Weyrovy dny právní teorie 2019, 6. 6. 2019.
- SUNSTEIN, C. R., C. JOLLS a R. H. THALER. A Behavioral approach to law and economics. *Stanford Law Review*, 1998, roč. 50, č. 1.
- THALER, R. Toward a positive theory of consumer choice. *Journal of Economic Behavior & Organization*, 1980, roč. 1, č. 1.
- VILJOEN, J., R. ROESCH a P. ZAPF. An Examination of the relationship between competency to stand trial, competency to waive interrogation rights, and psychopathology. *Law and Human Behaviour*, 2002, roč. 26, č. 5.
- WEBER, M. *Politics As a Vocation*. Philadelphia, USA: Fortress Press, 1965.

Contact – e-mail

boraksro@gmail.com

Krise legitimacy práva

Crisis of Legitimacy of Law

Mgr. Bc. Jan Petr Kosinka, Ph.D.

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Text analyzuje problematiku krize legitimacy práva na základě tří klíčových otázek: Jednak z hlediska problematiky justifikace legitimní autority, dále obligačních následků norem jí vydaných a za třetí se zabývá souvislostmi mezi pojetím legitimacy a samotným pojmáním práva. K tomuto poslednímu bodu jsou nastíněny tři základní koncepce legitimacy: iusnaturalistická, pozitivistická a teorie suverenity a zhodnoceny jejich přednosti i nedostatky. Vlastním vkladem autora je pojednání této matérie z pozic nauky Tomáše Akvinského a načrtnutí (hypotézy) o příčinách a povaze současné krize legitimacy práva.

Keywords in original language

Legitimita; krize legitimacy; Akvinský Tomáš; Maritain Jacques; justifikace normotvorné autority; obligační následky; přirozené právo; pozitivní právo; teorie suverenity; voluntarismus; racionalismus; nominalismus; realismus.

Abstract

The text analyzes the issues of the crisis of legitimacy of law on the basis of three key questions: First, from the point of view of justification of legitimate authority; second, from that of the obligatory consequences of norms issued by it; third, it deals with the connections between the concept of legitimacy and the concept of law itself. As to this last point, three basic concepts of legitimacy are outlined: the iusnaturalistic one, the positivist one and the one according to the theory of sovereignty, their strengths and weaknesses evaluated. The author's own input is dealing with this matter from the position of the teachings of Thomas Aquinas and the outline of (hypotheses on) the causes and the nature of the current crisis of legitimacy of law.

Keywords

Legitimacy; Crisis of Legitimacy; Aquinas Thomas; Maritain Jacques; Justification of Legislative Authority; Bond Consequences; Natural Law; Positive Law; Theory of Sovereignty; Voluntarism; Rationalism; Nominalism; Realism.

1 ÚVOD

Ačkoliv se v literatuře udává,¹ že pojem „legimitita“² „v jeho typickém významu“ použil jako první Charles Maurice de Talleyrand-Périgord na Vídeňském kongresu v roce 1814, můžeme v jistém smyslu říci, že tématem legitimacy práva se zabývají filosofové, právníci, politologové i státovědci již od nepaměti.³

Legimitita je odvozena od slova *lex* (genitiv: *legis*) a má tedy stejný kořen jako legalita.⁴ Jejich význam je však odlišný. Jak vyplývá z obecné metodologie, i v tomto speciálním případě lze definice konstruovat buď racionalisticky a deduktivně, nebo empiricky a induktivně. Martin Hapla⁵ rozlišuje normativní a deskriptivní pojetí normativity na jedné straně a objektivní a subjektivní (v souladu se zahraničními zdroji)⁶ na straně druhé. Deskriptivní pojetí legitimacy dle tohoto autora odpovídají na otázku: „Co je legitimní? Čím je tato legimitita (teď a tady) podmíněna?“ Kdežto normativní řeší odpověď na: „Co by mělo být legitimní? Jaké má být kritérium legitimacy?“ Martin Hapla k tomu dodává, že zatímco normativní a objektivní pojetí si vcelku odpovídají, tak ne zcela platí, že všechny deskriptivní teorie jsou zároveň subjektivní.⁷ Je přitom třeba poznamenat, že samotné rozlišení mezi

¹ VEČEŘA, Miloš. *František Weyr*. 1. vyd. Brno: Nadace Universitas Masarykiana, 2001, s. 207; Obdobně i HAPLA, Martin. Pojem legitimacy a krize lidských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi*, 2013, č. 3, s. 398. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/5704>

² Od slova „lex“, „legis“, viz Ibid.

³ HAPLA, Martin. *Zdůvodnění lidských práv v postmoderní době*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, 161 s., s. 74. Vedoucí práce Miloš Večeřa.

⁴ HAPLA, 2013, op. cit., s. 397.

⁵ HAPLA, 2016, op. cit., s. 77–78.

⁶ Ibid., s odkazem na BONTUYS, Elsje a Lourens M. DU PLESSIS. Observations on the Conceptualisation and Definition of Legitimacy in a Legal Context. *Stellenbosch Law Review*, 1996, roč. 7, č. 2, s. 219.

⁷ HAPLA, 2016, op. cit., s. 78.

legitimitou normativní a deskriptivní je poněkud zatíženo jedním konkrétním právněteoretickým přístupem – totiž pozitivismem (k tomu viz níže). V iusnaturalismu, ale i v teoriích suverenity totiž tato dualita má jen omezený smysl. Právo buď legitimitu má, nebo nikoliv. Diskrepance mezi tím, co je legitimní, resp. tím, co by mělo být legitimní, se nemůže prakticky projevit. Kritérium legitimacy je zde postaveno objektivně a rozhodující je, zda dané pozitivní normy tato kritéria splňují, či nikoliv. Z hlediska obsahu se lze v literatuře setkat rovněž s různými definicemi tohoto pojmu a různými kategorizacemi jednotlivých jeho aspektů. Jako vhodné se mi jeví členění, které lze nalézt u Tomáše Sobka, který přejímá kategorizaci Richarda H. Fallona⁸ a rozlišuje legitimitu etickou, sociologickou a právní⁹. Politická instituce je podle něho „*legitimní v etickém smyslu, když má morální právo vládnout*.“¹⁰ V sociologickém smyslu je legitimní tehdy, „*když lidé věří, že má de jure autoritu*.“¹¹ Nakonec právní legitimitu máme na mysli tehdy, když chceme vyjádřit, že „*právo podléhá určitým standardům správnosti, které překračují ryze formální legalitu, resp. zákonnost*.“¹² A právě o tuto posledně jmenovanou legitimitu mi v tomto textu půjde především.

Legitimita má dle Tomáše Sobka justifikační předpoklady a obligační důsledky.¹³ Z tohoto tvrzení vyplývají tedy dva dílčí klíčové problémy legitimacy. **Prvním je otázka legitimní autority a práva jí vydaného, druhým potom je zdůvodnění povinnosti poslušnosti s ohledem na autonomii jednotlivce.** Martin Hapla¹⁴ se dále ptá, zda a případně jak souvisí legitimita s legalitou a spravedlností, a zároveň s odkazem na text Jiřího Příbáňe¹⁵ konstatuje, že lze vysledovat, jak „*úzce souvisí legitimita práva s jeho podstatou*“. **To by mohla být třetí testovaná otázka, kterou bych se zde chtěl zabývat.**

⁸ FALLON, R. H. Legitimacy and the Constitution. *Harvard Law Review*, 2005, Vol. 118, no. 6, s. 1787–1853.

⁹ SOBEK, Tomáš. Problém legitimní autority I. *Právník*, 2013, 152, č. 6, s. 538.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Ibid., s. 539.

¹³ Ibid., s. 537. Podobně Vojtěch Belling po vzoru Fritze Scharpfa rozlišuje legitimitu vstupní a legitimitu výstupní, viz BELLING, Vojtěch. *Legitimita moci v postmoderní době: proč potřebuje Evropská unie členské státy?* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 16.

¹⁴ HAPLA, 2016, op. cit., s. 74.

¹⁵ PŘIBÁŇ, Jiří. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 1997, s. 10–11.

Nejprve je však nutno stručně nastínit pojetí legitimacy ve třech nejvýznamnějších právněteoretických koncepcích (iusnaturalismu, pozitivismu a teoriích suverenity). Budu při tom vycházet především z monografie Vojtěcha Bellinga *Legitimita moci v postmoderní době*,¹⁶ která je asi nejucelenější česky psanou prací na toto téma, a rovněž z díla Tomáše Akvinského,¹⁷ protože klasické přirozenoprávní teorie jsou v Bellingově, jinak velmi zajímavé a podnětné práci, jen poměrně stručně zmiňovány, a rovněž z textů Jacquese Maritaina, který jednak přibližuje Akvinského učení dnešnímu chápání, a hlavně rozpracovává otázku vyvozování lidských práv z přirozeného zákona. Poté bych se chtěl ještě podrobněji zabývat výše uvedenými třemi otázkami, abych tuto stat' uzavřel pojednáním o otázce krize legitimacy a jejich příčinách.

2 PŘIROZENOPRÁVNÍ PŘÍSTUPY

Vojtěch Belling řadí mezi přirozenoprávní koncepcce širokou škálu teorií (procesuální, obsahové, racionální, diskurzivní) od klasických středověkých přirozenoprávních teorií, přes osvícenské a liberální teorie (Althusius, Locke, Hume, Spinoza, Thomasius, Wolff, Constant, Bentham, Mill, Kant), teorie 20. století (Maritain) až po teorie diskurzivní etiky (Karl-Oto Apel, Wolfgang Kuhlmann, Habermas, Alexy) a postmoderní diskurzivní teorie (i ty řadí k přirozenoprávním teoriím!), pro něž společně platí, že vycházejí z toho, že je možné určit univerzální a objektivně racionálním diskurzem nebo rozumovým nahlížením poznatelný normativní řád jako referenční kritérium, k němuž se vztahuje ospravedlnění zákonodárce, a tedy i jím zformované politické moci.¹⁸ Zůstává přitom velkou otázkou, zda tyto teorie přes určité nepopíratelné podobnosti lze ještě vůbec považovat za jednu kategorii, a to zejména s ohledem na jejich značně se lišící noetické předpoklady a axiologické komponenty (k tomu viz např. některé mé jinde publikované

¹⁶ BELLING, 2009, op. cit.

¹⁷ K jehož pozicím inklinuje autor tohoto textu.

¹⁸ BELLING, 2009, op. cit., s. 8, 27 a násl.

texty).¹⁹ To se v praktické rovině projevuje mimo jiné i tím, že odlišné přístupy akcentují i různé komponenty legitimacy. Zatímco některé (možná většina) středověkých teorií zdůrazňovala vstupní komponenty²⁰ legitimacy, teorie Tomáše Akvinského se prostřednictvím podrobného rozpracování pojmu přirozenost a přirozeného zákona, jakož i pojmu obecného dobra snažila o vyváženou koncepci jak s ohledem na legitimitu vstupní, tak i výstupní.²¹ Naopak liberálně-přirozenoprávní koncepty, které samy (byť v oslabené míře) byly prostřednictvím akceptace kontraktuální doktríny, a tedy i horizontálního zdroje legitimacy, zatíženy subjektivním prvkem *pouvoir constituant*, tendovaly – podobně jako dnešní teorie objektivní platnosti – spíše ke zdůrazňování výstupní komponenty legitimacy, kterou vyjadřovaly ve formulaci institutu práva na odpor. Některé novodobé diskurzivní teorie (zejména ty z nich, které postrádají zřetelně formulovaný metafyzický rozměr – např. Habermasova teorie) zdůrazňují opět spíše vstupní aspekty se zvláštním důrazem na procesualistickou stránku celé problematiky.²²

S ohledem na historický význam klasické teorie Tomáše Akvinského si dovoluji zde několik stručných charakteristik právě k této teorii.²³ Předně Akvinský vychází z obecné schopnosti lidského rozumu poznávat realitu (to je základní gnozeologický předpoklad, jehož jsem se dotkl v textech citovaných v pozn. č. 19). „*Pravda však není u všech poznávána v závěrech, nýbrž pouze v zásadách,*

¹⁹ KOSINKA, Jan Petr. Metafyzické předpoklady lidských práv. In: VEČEŘA, Miloš a Martin HAPLA (eds.). *Weyrový dny právní teorie. Sborník z konference* [online]. Brno: PrF MU, 2016, s. 118–144 [cit. 25. 2. 2017].

KOSINKA, Jan Petr. Metafyzické předpoklady lidských práv. *Právní prostor* [online].

Ostrava: Atlas consulting, s. r. o., publikováno 22. 2. 2017 [cit. 25. 2. 2017]; KOSINKA,

Jan Petr. Metafyzické příčiny krize moderního státu. *Právník*, 2017, 156, č. 6, s. 538–557;

KOSINKA, Jan, Petr. Teleologická metoda Karla Engliš. In: BLÁŽEK, Jiří et al. (eds.).

Dny práva 2016. Část III. Karel Engliš – zdroj inspirace pro rozvoj práva i národního hospodářství. Sborník z konference [online]. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2016,

s. 66–75 [cit. 11. 7. 2018]; KOSINKA, Jan Petr. Nebezpečí universalistických koncepcí.

Právník, 2019, 158, č. 3, s. 283–306; KOSINKA, Jan Petr. Pozitivismus vs. iusnaturalis-

mus: Opravdu jen přeceňovaný pseudoprobém, nebo spíše úhelný kámen řešení otázky

legitimity práva? *Právník*, 2019, roč. 158, č. 5.

²⁰ Justifikaci autority.

²¹ Obligační následky – legitimitu působení práva na adresáty.

²² BELLING, 2009, op. cit., s. 28.

²³ Budu přitom vycházet z AKVINSKÝ, Tomáš. *O zákonech v Teologické sumě*. Přeložil Karel Šprunk. Praha: Krystal OP, 2003; jakož i z ADAMEC, Jiří. *Stát a právo v díle Tomáše Akvinského*. 1. vyd. Brno: Filosofický seminář, Katedra teorie, 2001.

kteřé se nazývají obecnými pojmy.“²⁴ Tomáš Akvinský sám uvádí, že zákon, který zařizuje všechny věci k Nejvyššímu dobru, se nazývá věčný zákon.²⁵ Podíl tohoto věčného zákona v rozumovém tvorbu je přirozený zákon.²⁶ Z příkazů přirozeného zákona, které jsou spíš zásadami a principy než konkrétními pravidly jednání, musí lidský rozum postupovat k více konkrétním určení, nalezeným podle lidského rozumu, jež se nazývají zákony lidskými;²⁷ co je však podstatné: lidský rozum sám osobě není měřítkem věcí, nýbrž pouze jemu dané zásady jsou nějakými povšechnými pravidly a měřítky všeho toho, co má člověk konat.²⁸ Je proto velkou chybou ztotožňovat všechny (lidské) konkrétní aplikace založené na přirozeném zákoně za samotný přirozený zákon! Samozřejmě logickou námitkou bude, jak poznat, kde končí (nezměnitelný) přirozený zákon a kde se již pohybujeme na úrovni pouhého lidského rozumu (nahodilosti), zvláště když ani samotné formulace přirozeného zákona nepadají takřkajíc z nebe hotové, nýbrž musí být rovněž formulovány lidským rozumem. Bohužel naprosté exaktnosti v této oblasti zřejmě nejsme schopni. Obecně platí, že čím více postupujeme od obecného ke konkrétnějšímu a ke složitějším kazuistickým okolnostem, tím více se ztrácí evidence a roste riziko omylu.²⁹ Akvinský dokonce připouští, že přirozený zákon může být změněn v něčem zvláštním (přidáním nebo vyjmutím).³⁰ Na druhou stranu dobová podmíněnost Akvinského díla se projevuje zejména tím, že si náležitě neklade otázku historického vývoje poznávání přirozeného zákona člověkem.³¹ Tuto otázku se zaměřením zejména na historický vývoj poznávání základních lidských práv rozpracovává ve 20. století například Jacques Maritain,³² proto si dovoluji na tomto místě připojit ještě exkurz o přístupu tohoto autora.

²⁴ AKVINSKÝ. *Summa Theologiae* I–II, 94.4. Ačkoliv je pravda v teoretické oblasti v nutných věcech pouze jedna, a to jak v principech, tak v závěrech, je některými lidmi poznávána pouze v principech. Naopak v praktické oblasti je praktická správnost (pravda) stejná u všech lidí pouze v tom co je obecné, nikoliv v tom co je zvláštní. Nad to i v tom, co je stejné, není známa všem stejně.

²⁵ AKVINSKÝ. *Summa Theologiae* I–II, 91.1.

²⁶ AKVINSKÝ. *Summa Theologiae* I–II, 91.2.

²⁷ AKVINSKÝ. *Summa Theologiae* I–II, 91.3.

²⁸ Tamtéž v interpretaci podle ADAMEC, 2001, op.cit., s. 21.

²⁹ AKVINSKÝ. *Summa Theologiae* I–II, 94.4.

³⁰ AKVINSKÝ. *Summa Theologiae* I–II, 94.5.

³¹ AKVINSKÝ, 2003, op.cit., s. 12.

³² MARITAIN, Jacques. *Natural law; Reflections on Theory and Practice* (ed. William Sweet). South Bend, Indiana: St. Augustyne's Press, 2001. Česky vyšlo In: MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. Přeložil Karel Šprunk. 1. vyd. Praha: triáda, 2007.

Maritainovo učení o přirozeném zákoně v zásadě vychází z nauky Tomáše Akvinského, byť se od něho – jak jsem předeslal – v některých aspektech (pro účely této práce však celkem nepodstatných) liší. Oproti Tomáši Akvinskému je však Maritainovo učení o přirozeném zákoně systematictější, reaguje na aktuálnější otázky, zejména tím, že rozpracovává problematiku souvislosti přirozeného zákona a přirozených (subjektivních) práv a zkoumání obohacuje o historický pohled na vývoj chápání přirozeného zákona/lidských práv, což nebylo Akvinského předmětem zájmu.

V tvrzení, že přirozený zákon je přirozené povahy, Maritain hájí význam slova „*přirozenost*“ ve dvou významech. Jednak je přirozený, protože se vztahuje k lidské přirozenosti (tj. podle Maritaina k principu „*řádného lidského fungování*“). Protože reflektuje, co to znamená „být lidský“, je obecný pro všechny lidské bytosti, protože tyto sdílejí tutéž přirozenost. Přirozený zákon má **tedy ontologický a zároveň ideální charakter**.³³ Na rozdíl od mnohých moderních teorií přirozeného zákona Maritain poznamenává, že ačkoliv je přirozený zákon imanentní a reflektuje lidskou přirozenost, není dedukovatelný z lidské přirozenosti.³⁴

Druhý význam, v němž je podle Maritaina přirozený zákon chápán jako přirozený, vyplývá ze způsobu, jakým je poznáván. Je tedy přirozený ve smyslu jeho gnozeologického charakteru.³⁵ Podle Maritaina lze věci poznávat buď prostřednictvím vědeckého neboli konceptuálního myšlení, např. formálním rozumovým uvažováním nebo empirickým pozorováním, ale také mnohem přímější cestou. Nejzákladnější principy nebo předpoklady přirozeného zákona nejsou poznávány prostřednictvím rozumu,³⁶ nýbrž prostřednictvím inklinací (sklonů) lidské bytosti na základě „*konaturálního souznění*“.³⁷ Bez ohledu na to, že tyto základní principy nejsou poznávány prostřednictvím konceptuální činnosti rozumu, jsou stále racionální. Neznamena

³³ MARITAIN, 2001, op. cit., s. 25–31.

³⁴ Ibid., s. 9 – předmluva Williama Sweeta.

³⁵ MARITAIN, 2001, op. cit., s. 32 a násl.

³⁶ Je však třeba říci, že zde se – možná pod vlivem učení Henriho Bergsona – poněkud více vzdaluje Akvinského přístupu. Akvinský sám sice rovněž uznává poznávání konaturální pomocí inklinací, nicméně se zdá, že Maritain tento způsob poznávání přirozeného zákona akcentuje výrazně silněji než Akvinský.

³⁷ „*Per inclinationem*“.

to ovšem, že konkrétní regulace přirozeného zákona nám jsou vrozeny, nebo že se jedná o něco, co my nyní označujeme jako „svědomí“.³⁸

Je důležité odlišit znalost přirozeného zákona a od jeho ontologických základů. Toto odlišení nám připomíná, že zde může být přirozený zákon – morální zákon reflektující přirozenost lidské osoby –, i když někteří lidé jej neznají, nebo když povědomí o něm je pouze částečné a vyvíjí se postupně. Na druhou stranu přirozený zákon má účinnost zákona jenom do té míry, nakolik je poznán a vyjádřen v tvrzeních praktického rozumu, což nám připomíná důležitou roli historie a kultury v učení morálním principům a v morálním růstu – pro uvědomění si našich inklinací, lidských inklinací a morálních předpokladů obecně v průběhu času. Znalost přirozeného zákona je progresivní, i když přirozený zákon sám o sobě se nemění ani nevyvíjí.

Ačkoliv mnozí autoři po Maritainovi přirozený zákon a přirozené/á právo/a směřují, Maritain toto principiálně odmítá. Vidí rozdíl mezi těmito dvěma entitami v tom, že **přirozené právo chápe jako morální nárok uplatňovaný jednotlivci nebo společností ve světle přirozeného zákona**³⁹ s tím, že **on sám požaduje vyvážení subjektivních práv o subjektivní povinnosti**.⁴⁰ Přes výše uvedené však Maritainova filosofie umožňuje bezproblémový vztah mezi přirozeným právem a přirozeným zákonem. Co je však naprosto klíčové: **Přirozená práva neexistují, jestliže neexistuje řád nutně požadovaný tím, co věci jsou ve své přirozenosti a co je požadováno pro jejich dovršení**.⁴¹ Další aspekty této teorie se zaměřením na problém legitimacy jsou podrobněji rozvedeny zejména v kapitole 5 a některé gnozeologické aspekty ještě v subkapitole 4.3 disertační práce autora tohoto textu.⁴²

³⁸ MARITAIN, 2007, op. cit., s. 80.

³⁹ MARITAIN, 2001, op. cit., s. 58 a násl.

⁴⁰ Deklaraci práv a **povinností** člověka a občana obsahovala pozdější termidorská ústava Direktoría z roku 1795, viz např. AMELIAN, Patrik. Ústavní vývoj Francie po Velké francouzské revoluci. [online]. Olomouc, 2014. 56 s. Diplomová práce. Palackého univerzita. Právnická fakulta. Vedoucí práce Eduard VLČEK. [cit. 25. 2. 2018].

⁴¹ MARITAIN, 2001, op. cit., s. 59–60, pozn. č. 27).

⁴² KOSINKA, Jan Petr. *Kříže legitimacy práva*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2019, 200 s. Vedoucí práce Pavel Holländer.

Určitá renesance přirozenoprávních teorií nastala po druhé světové válce,⁴³ byť v té době se již převážně nejednalo o klasické (novo)tomistické koncepce,⁴⁴ nýbrž spíše o koncepty objektivní platnosti práva (*Radbruchova formule*, extrémní bezpráví Roberta Alexyho), které jsou spíše využitelné v negativní modalitě pro vymezení hranic pozitivního práva, respektive racionálně rozpoznatelného objektivního bezpráví. A v tomto smyslu jsou především reakcí na zkušenosti selhání právního pozitivismu při nástupu totalitních režimů 20. století. Otázka interpretace těchto vždy nepřipustných elementů je zde řešena „*předpokládánou evidencí materiální spravedlnosti, jež umožňuje zachovat princip právní jistoty a současně podržet platnost práva určitým mimopozitivním regulativům.*“⁴⁵ Problémem ovšem je, že tak, jak se vyčerpává kulturní kapitál evropské (křesťanské) civilizace, tato samozřejmost materiální spravedlnosti v čím dál více otázkách (a to i v těch, které historicky bývaly považovány za nejzásadnější, jako je nedotknutelnost života, pojetí manželství, náboženská svoboda, rovnost v důstojnosti při zachování odlišnosti rolí mužů a žen, vztah občana a státu) přestává být samozřejmě evidentní.

Bellingova kritika všech těchto teorií směřuje k tomu, že výchozí předpoklad uvedených teorií spočívajících na vyvozování normativity ze struktury bytí vyžaduje nejprve sebezprosažení se moci schopné prosadit interpretační mechanismus jako konečný základ takto postulované legitimacy, čímž se vlastně vrací Hobbesova námitka *qui interpretabit*. Normativně klíčovou se potom stává právě tato instance, která je schopna určit pravidla správnosti.⁴⁶ Belling proto cituje Hofmanna, který uzavírá, že i moderní koncepty objektivního základu práva vedou nakonec k důsledku vnímání moci jako konečného kritéria platnosti jejich postulátů.⁴⁷ Prvek přirozenoprávního minima lze proto podle Bellinga sice pro ústavu použít coby dílčí kritérium

⁴³ Podobně i u nás po roce 1989, viz BOGUSZAK, Jiří. Vyústění antinomické jurnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*, 1995, roč. 134, č. 6, s. 525.

⁴⁴ I když je třeba nezapomínat, jaký vliv měl např. Jacques Maritain na formulaci Všeobecné deklarace lidských práv OSN v roce 1948 apod., viz MARITAIN, 2001, op. cit., s. 6.

⁴⁵ BELLING, 2009, op. cit., s. 30.

⁴⁶ BELLING, 2009, op. cit., s. 31.

⁴⁷ Ibid. Je však třeba zdůraznit, že k takovýmto závěrům vede až pojmání práva, jehož esenciální komponentou je mocenská vynutitelnost. To však neodpovídá pojetí tomistickému, kde vnější mocenská vynutitelnost není esenciálním znakem práva, nýbrž jí je jeho morální závaznost. V takovém pojetí nelegitimní právo není právem, byť by bylo podepřeno donucovací mocí, která se v takovém případě ukazuje v celé své nahotě tím, čím skutečně je – totiž svévolnou uzurpací, resp. protiprávním násilím. Vynutitelnost pomocí vnějšího násilí je pouze vnější ochranou práva, nikoliv jeho nutným znakem, k tomu viz pozn. č. 424 v kapitole 4.4 citované disertační práce a odkaz na zdroj tam uvedený.

její závaznosti, nicméně ten nemůže vysvětlit legitimitu jejího vzniku.⁴⁸ Polemika s klasickými (aristotelsko-tomistickými) teoriemi je i v této práci poněkud ve stínu kritiky jiných teorií, neboť autor zřejmě vychází z toho, že od Kantovy doby byly postupně v hlavním proudu vědy – s výjimkou krátkého období renesance novotomismu – opuštěny, a následně je vedena polemika s přirozenoprávními teoriemi osvícenskými a teoriemi procesualistickými. Ty se soustředí zejména na stanovení hranic, v nichž lze právo akceptovat jako legitimní. S tímto pojetím však automaticky nastupuje další otázka, resp. námitka legitimacy platnosti v rámci hranic vymezených objektivně platnými normami, kterou Belling logicky vznáší a používá na podporu jím preferovaného pojetí suverenity, opírající zdroj legitimacy o fakt akceptace moci.⁴⁹ Námitka je relevantní, ale až poté, co byla v nominalisticky založených přirozenoprávních teoriích poztrácena legitimizační vazba vertikální a zacílení účelu práva na obecné dobro. Ačkoliv v pluralitní společnosti je samotná praktická formulace a uzákonění obecného dobra problémem, snad by i zde tou společnou (nikoliv nejvyšší) hodnotou, na niž je účel práva zaměřen, mohl být sociální smír, jako jedna ze složek obecného dobra, který jakožto regulativní idea velí „přehlasované menšině“ v mezích vymezených hranicemi zjevně (závažně) nespravedlnosti zachovávat normy, se kterými nesouhlasí.⁵⁰ Jedná se vlastně o proporcí mezi mírou zla, kterému bude zabráněno nenásledováním špatného práva, a mírou zla, která spočívá v nebezpečí ohrožení sociálního smíru a zpochybnění autority (pozitivního)

⁴⁸ BELLING, 2009, op. cit., s. 33. Už v tomto postoji je však inherentně obsažen pozitivistický pohled. Zcela se pomíjí možnost, že přirozený zákon není závislý na pozitivním právu, tedy, že může existovat situace nesouladu, kdy i větší část pozitivního práva nebude vykazovat vlastnosti práva...jinými slovy apriorně se vychází od aktuální moci prosazovaných zákonů, u nichž se potom dodatečně hledá nějaké legitimizační ospravedlnění. Klasická iusnaturalistická perspektiva je však právě opačná: apriorní je metafyzický zákon a jím je poměřován zákon pozitivní.

⁴⁹ BELLING, 2009, op. cit., s. 159.

⁵⁰ V přirozenoprávní teorii samozřejmě subjektivní nesouhlas sám o sobě nezakládá právo (poslední morální instancí není subjektivní já, nýbrž objektivní dobro), právo zakládá zaměření jednání na dobro. Problémem ovšem je že (i podle tomismu) dobro není poznáváno ve všech aspektech všemi stejně (viz pozn. č 527). V praxi tedy může dojít k (subjektivně) legitimnímu sporu o pojetí dobra. Potom pozitivní zákon je důležitým prvkem právní jistoty, přičemž je dovoleno jej z morálních důvodů nerespektovat jen v (morálně) jistých případech (v situaci existence rozumných pochybností je favorizován pozitivní zákon), přičemž je někdy dokonce i požadavkem morálním vzdát se jistého práva (respektovat nespravedlivý pozitivní zákon, pokud nepřekročí určitou míru) ve prospěch zachování sociálního smíru (AKVINSKÝ. *Summa Theologiae* I-II, 96.4.).

práva ve společnosti. Legitimita pozitivního práva v mezích vylučujících zjevně nespravedlivé právo je tak dána nikoliv faktickou akceptací, nýbrž jeho morální závazností, kde do popředí vstupuje hodnota sociálního smíru a právní jistoty, které mají každá samostatné morální opodstatnění. To však nic neubírá na tom, že vlastní obecné zaměření práva jako celku je zaměřeno na dobro, což umožňuje a motivuje k úsilí o lepší právo a jeho působení ve společnosti.

3 TEORIE SUVERENITY

Předpokladem vzniku teorie suverenity byly filosofické posuny na sklonku pozdního středověku, kdy zejména William z Ockhamu a Marsilius z Padovy zásadním způsobem oddělili sféru světské a církevní vlády a snažili se světské moci přiznat vlastní legitimační základ.⁵¹ Nikoliv tedy jen vlastní oblast působnosti, jak tomu bylo do té doby, nýbrž i vlastní zdroj legitimacy. Ačkoliv nebylo původně úmyslem těchto myslitelů zpochybnit božské odvození moci,⁵² nýbrž pouze omezit teokratický (a zjevně přepjatý) nárok církve na její výkon, *via facti* uvedli do pohybu dějinný ideový pohyb směrem k sekularizaci moci, státu i práva. Nicméně toto byl velmi dlouhý proces, v jehož poslední etapě se nyní nacházíme. Vrátime-li se však v čase zpět, lze vidět, že ani Marsilius, ani Ockham, ani později Hobbes si bez posledního zdůvodnění v Bohu nedovedli legitimitu práva a moci vůbec představit. Marsilius přirozeně předpokládal, že i světská moc je vázána ideou obecného dobra, přičemž se vztahuje pouze na oblast mimo oblast Bohem stvořeného práva. Ockhamovým motivem pro odmítnutí noetických pozic realismu byla právě snaha zdůraznit ničím neomezenou Boží všemohoucnost, nepodmíněnost a svobodu. Změny, které tito autoři zavedli, sice reagovaly na určité dobové podmíněné problémy (světská vláda papežů), nicméně odstraněním konstitutivních prvků původního schématu došlo k jeho logické destabilizaci, resp. křehkosti vůči kritice. Přičemž lze historicky vysledovat jakési opakuující se schéma v sekularizačním procesu, kdy autor, přicházející s novými teoretickými či filosofickými prvky, sám žije jaksi ze setrvačnosti z hodnotového a ideového kapitálu předchozích generací a vlastně tedy z předpokladů,

⁵¹ BELLING, 2009, op. cit., s. 15 a násl.

⁵² Ibid.

jež jeho teorie již někdy není schopna sama garantovat. Následovníci pak logicky navazují na tyto nové prvky a rozvíjejí je nevázáni již předpoklady původního schématu. To lze historicky dokladovat například na MacIntyrem dokumentovaném vývoji pojmu přirozených práv; podobně např. i Hobbes ještě osobně počítal s Bohem, ale jeho teorie a z nich vycházející žáci již nikoliv; Kant osobně přijímal neměnné morální principy, pozitivistická filosofie postavená na Kantových závěrech již nikoliv atp.

Významným předělem na cestě k osamostatnění se světské moci od božského základu představuje kontraktualistická koncepce Thomase Hobbesa.⁵³ Zde je prvek smlouvy logicky spojen s reálnou mocí, přičemž dochází k nahrazení „*přirozeného zákona*“ „*přirozeným právem*“, které je identifikováno především s nárokem na ochranu vlastního života, z něhož vyplývá i hlavní úkol státu udržet veřejný pořádek.⁵⁴ Přirozený (rozumový) zákon je tak naturalizován a zploštěn především na otázky zachování života. Ačkoliv sám Hobbes, považovaný leckdy za teoretika politického ateismu, považoval Ježíše Krista za konečný zdroj pravdy,⁵⁵ klasickým protestantským⁵⁶ zpochybněním interpretační autority Božského zákona nutně dospěl k jeho subjektivizaci, a tedy i k subjektivizaci nadpřirozeného zdroje moci a práva. Tato subjektivizace se u něho ještě netýká samotného božského zákona jako takového, nýbrž pouze autority interpreta, kterou v jeho koncepci plní jediné autorita faktické pozemské moci, která si dokáže vynutit poslušnost a výměnou za ni poskytuje ochranu a stabilitu společenskému systému.⁵⁷ Toto je vlastně popis historické situace Anglie Jindřicha VIII. po vydání Act of Supremacy v roce 1534 (obnoveným později po krátkém intermezzu za vlády Marie Tudorovny královnou Alžbětou I.). Takovýto zákon by však mohl (teoreticky) vydat kterýkoliv jiný monarcha v tehdy se rodících moderních (na vlastní suverenitu aspirujících) státech Evropy. Nutně tedy muselo dojít ke vztahení legitimacy ke konkrétnímu politickému celku. Tak jako pro každou sekularistickou teorii, i zde je charakteristické, že v poslední instanci o legitimitě práva rozhoduje faktické mocenské prosazení se daného

⁵³ BELLING, 2009, op. cit., s. 18.

⁵⁴ Ibid., s. 19.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Neexistuje závazný výklad, každý kdo čte posvátné texty, si je interpretuje v zásadě individuálně (s předpokladem, že je takto přímo veden Bohem).

⁵⁷ Ibid.

nositele moci.⁵⁸ Tím, že pravda sama ve světských záležitostech již není nalézána a odvozována rozumovými prostředky,⁵⁹ nýbrž je určována aktuálně panující světskou autoritou, je možné ji chápat různě.⁶⁰ Ačkoliv tedy Hobbes sám s božským zdrojem práva počítal, není v jeho teorii náboženský základ pravdy nevyhnutelnou součástí jeho koncepce.⁶¹ Proto lze tuto situaci beze vší pochybnosti považovat za výraz prvního stupně sekularizace a tedy i subjektivizace práva, a tudíž i za počátek vzniku nejen deficitu jeho legitimacy, nýbrž i počátek nastolení naléhavosti tazání se po legitimitě panství v moderní době.⁶²

Tato otázka po legitimitě vyplývá z absolutního určení světské moci jako pramene pozitivního práva. Problémem ovšem zůstává otázka legitimacy ústavodárné moci (*pouvoir constituant*), jak je rozpracována např. v díle Emmanuela Josepha Sieyése. Ta je logicky vyňata z působnosti pozitivního zákona (proto pozitivisté vesměs odmítají tuto otázku jako z principu vyloučenou z právněfilosofických úvah) a v původní přirozenoprávní teorii by spadala do oblasti přirozeného (předstátního) zákona. V koncepcích suverenity je však za výlučný zdroj práva považována vůle národa, nebo nějaká její transcendentalizovaná abstrakce (*volonté générale* apod.). Určitým řešením tohoto dilematu má být snaha neodvozovat oprávněnost panství, a tedy i závaznost jeho norem z pouhé fakticity moci (avšak ani ze sféry objektivně platných hodnot), nýbrž „ze samotného pojmu suverenity jako přechodu mezi sférou norem a skutečností“.⁶³ To je podle Bellinga způsob, „jak integrovat otázku legitimacy do moderního politického diskursu, aniž by bylo nutno rezignovat na jedné straně na obsahové kritérium a na druhé straně na možnost objektivního posouzení.“ Nicméně i sám tento autor přiznává,⁶⁴ že pokusy mnohých autorů

⁵⁸ Nositelem světské moci samozřejmě nemusí být jen světská autorita. V tomto smyslu by podléhala kritice i církevní autorita, která zneužívá svoji moc či účelově (dez)interpretuje přirozené právo, a v tomto smyslu by byla nelegitimní.

⁵⁹ Samozřejmě i rozumové poznávání pravdy se může (empiricky vzato – u různých lidí) lišit, vždy se však předpokládá, že se jedná o nedokonalou participaci na jediné pravdě, která se v diskusi odhaluje.

⁶⁰ Podobně i BELLING, 2009, op. cit., s. 20 s odkazem na SCHMITT, Carl. *Pojem politična: text z r. 1932 s předmluvou a se třemi korolárii*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2007.

⁶¹ Podobně i BELLING, 2009, op. cit., s. 20.

⁶² Ibid., s. 21 s odkazem na text KRIELE, Martin. *Einführung in die Staatslehre. Die geschichtlichen Legitimationsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates*. Stuttgart: 1990.

⁶³ BELLING, 2009, op. cit., s. 24.

⁶⁴ Ibid., s. 25–26.

(on sám jmenuje Pufendorfa, Fénelona, Bossueta) „*spojit oba dva konce řetězu, tedy cíl moci a její původ v konceptu objektivního přirozeného práva, vychází samozřejmě v situaci, kdy interpretace tohoto práva a tedy i cíle státního panství náleží jediné moci samotné, naprázdno*“. Tato subjektivní komponenta ničím nevázaného⁶⁵ interpreta a tedy i normotvůrce, která byla do původního schématu imputována, nutně vyvolává legitimizační deficit, který vyplývá z nesouladu mezi téměř absolutními nároky lidské důstojnosti a z ní vyplývající svobody na jedné straně a požadavky subjektivismem (subjektivizujícím voluntarismem) zatížené moci. Tato vnitřně důsledně vzato nekonzistentní koncepce (moci závislé na konkrétní lidsky proměnlivé fakticitě jsou přiznávány metafyzicky pojaté atributy absolutní moci) vyvolalo reakci⁶⁶ z obou pólů: jednak ze strany pozitivismu, ústící do neokantovského normativismu a rezignaci na jakýkoliv normativně založený koncept legitimacy nezávislý na pozitivním právu, za druhé jsou to stále se opakující návraty konceptů platných bez ohledu na aktuální mocenské uspořádání. Je potřeba zdůraznit, že z hlediska konzistence teorie je taková reakce zcela pochopitelná, protože buď platí, že je legitimita moci a práva dána (alespoň v základu – v principech) skutečně objektivně, nebo nemá cenu si tuto otázku pokládat (mimo rámec faktického pozitivního práva, maximálně rozšířeného – a to ještě s výhradou závažných námitek – navíc o komponenty dalších pozitivisticky pojímaných oblastí: etiky, sociologie, psychologie, ekonomie apod.).

Teorie suverenity je spojena s konceptem reprezentativní demokracie, která je založena na fikci jednoty a homogenního lidu. Vojtěch Belling si je tohoto faktu vědom, nicméně poněkud bagatelizuje kritické námítky zpochybňující reálnost naplnění této podmínky poukazem na sociálněpsychologický význam podobných právně-teoretických fikcí,⁶⁷ což dokládá klasickým odkazem na Maxe Webera, který identifikoval legitimitu s přesvědčením o ospravedlnění moci, čili se sociologickým (proměnlivým) faktem. Proč však Belling toto dělá a utíká se k pozitivistovi Weberovi, ačkoliv jen o několik stránek dříve⁶⁸ píše, že: „*Weberova teorie legitimacy je založena ryze empiricky,*

⁶⁵ Případně vázaného pouze na (v zásadě proměnlivou) obecnou vůli lidu potvrzovanou akceptací moci.

⁶⁶ BELLING, 2009, op. cit., s. 26.

⁶⁷ Ibid., s. 122.

⁶⁸ Ibid., s. 51.

nikoliv normativně ... otázka po auctoritas se tady stává nadbytečnou, neboť se vše točí kolem potestas? Důvodem toho je zřejmě to, že vychází z následujícího předpokladu: „...*princip reprezentace, jakkoliv založený na fikci politické jednoty a homogenního lidu, je jako jediný schopen právně-logicky ospravedlnit všeobecnou platnost kolektivních rozhodnutí i pro ty, jež s ním jako jednotlivci nesouhlasí, a je proto předpokladem liberálně-demokratického modelu, jak se v západním světě vyvinul v posledních dvou stech letech.*“⁶⁹ A je nutné dodat, že skutečně pokud by zdroj legitimacy měl ležet v lidech či lidu, potom není možné zahrnout i disidenty do obligačního vztahu norem (aniž by posledním argumentem bylo násilí) než prostřednictvím (fikce!) reprezentace. Bohužel tento přístup je pěkným příkladem toho, jak odmítnutí objektivní racionalistické koncepce (přirozenoprávní) nutně vede, i přes sebevětší úsilí, k voluntaristickému fikcionismu, který je závislý na aktuálním stavu moci a akceptace (v sociologickém smyslu), a tedy i vždy náchylný k vlastní delegitimizaci.

Obecný zájem nebo společné dobro v této teorii jsou v důsledku nominalistických východisek (subjektivizace obecných pojmů) rovněž subjektivizovány (ve vstupní komponentě). Stojí tak proti sobě hypotetický obecný zájem, o jehož faktickém obsahu rozhoduje autorita, která je považována za reprezentanta daného politického celku, a faktická schopnost se mocensky prosadit, která v praxi rozhoduje o konkrétním obsazení pozice dané authority.⁷⁰ V případě tyra, který dokáže udržet reálnou moc a donutit k „pasivní akceptaci“ (stačí nebouření se, nebo je třeba alespoň tacitního souhlasu – ale je takový případný souhlas svobodný?) nositele moci, potom daná teorie jej nejenže legitimizuje legitimizuje podobně jako pozitivistický přístup, ale ještě navíc jej prohlásí za reprezentanta politického celku a jím prosazované normy za „výraz společného zájmu“, nebo dokonce „společného dobra“. V opozici k těmto závěrům se domnívám, že z pouhé pasivní akceptace nelze dovozovat oprávnění reprezentovat lid, přičemž ani skutečná reprezentativnost ještě nezakládá skutečnou legitimitu, pokud platí objektivní (neměnné) obsahové omezení právních a potažmo i morálních

⁶⁹ BELLING, 2009, op. cit., s. 122.

⁷⁰ Na závažnou otázku „*quis interpretabitur*“ odpovídá Hobbes v podstatě následujícím způsobem: Adresáti normy si sami vyberou (akceptují) toho, kdo bude normu interpretovat, což odpovídá situaci, jako by si adresát práva vybíral obsazení soudu či úřadu, který bude rozhodovat jeho věc. Poslední instancí tedy není norma, nýbrž vůle adresátů normy.

norem. Dějinný vývoj však směřoval přesně opačným směrem: S Kantem a jeho oddělením pozitivního práva od transcendentního světa nastupuje vývoj, který vyústil v nadvládu pozitivismu v právní vědě.

4 POZITIVISTICKÉ TEORIE

Teoretický základ pozitivistické pozice lze (bezprostředně)⁷¹ spatřovat v kantovském oddělení sféry mravnosti a pozitivní legality. Jestliže však Kant nadále počítal s obecně závaznými kritérii mravnosti vyplývajícími z myšlenkového procesu, jakkoliv je tento postup ve sféře empirické reality problematický,⁷² dochází pozitivismus k úplné subjektivizaci mravnosti a tedy vyloučení sféry normativity zcela mimo faktickou realitu. Hovořit proto o legitimitě mimo sféru stanovenou pozitivními zákonnými normami není v pozitivistické perspektivě možné. Otázka legitimacy je tak relevantní pouze uvnitř ústavně upraveného politického systému. Přirozenoprávní postuláty jsou nahrazeny psychologickým efektem: reálným faktickým pasivním uznáním moci empirickým lidem.⁷³ Pozitivismus v právní i sociologické sféře svou absolutizací empirické reality a odmítnutím mimopozitivní normativity – tedy i legitimacy – „*logicky ústí do ztotožnění legitimacy coby právně relevantního pojmu s legalitou*“.⁷⁴ Zatímco pro Thomase Hobbesa byla faktická akceptace moci ještě pouze „*signálem její legitimacy*“,⁷⁵ tedy jakýmsi empirickým potvrzením toho, že suverén je „*reprezentantem*“ politického tělesa (které si samo originárně) ukládá zákony (na základě fikce jednotné vůle),⁷⁶ chápe právní i sociologický pozitivismus moc samotnou jako poslední zdroj normativity.⁷⁷ Je-li prvním zdrojem práva moc, potom v konečném důsledku je jím potenciálně násilí,⁷⁸ a to těch, kteří mají aktuálně moc. Jako by se nám ozvěnou vracela teze Bedřicha Engelse o státu jako organizovaném násilí vládnoucí třídy. Dokládá to také názorně, jak je marxistická totalitární státovědná a právní doktrína ve skutečnosti filosoficky úzce spjatá s určitými předpoklady moderní

⁷¹ O vzdálenějších příčinách viz kap. 3.

⁷² BELLING, 2009, op. cit., s. 49.

⁷³ Ibid., s. 49.

⁷⁴ Ibid., s. 51.

⁷⁵ Ibid., s. 50.

⁷⁶ Tedy už na této etapě dochází k vyvázání se vůle z nutné závislosti na rozumu.

⁷⁷ Ibid., s. 50–51.

⁷⁸ Ibid., s. 51.

právní filosofie. Je to pěkná ilustrace toho, k čemu všemu může vést na počátku jen zdánlivě drobná „filosofická“ změna v definici práva a zaměnění její jedné pojmové esenciální složky: morální závaznosti za vnější vynutitelnost.⁷⁹

Sociologizující pozitivismus Maxe Webera identifikuje legitimitu s vírou v ni reálně přítomnou ve společnosti.⁸⁰ I k této koncepci bych si dovolil lapidárně podotknout poněkud provokativní otázku: „Jaká byla víra průměrného Němce v legitimitu Hitlerovy vlády dejme tomu v roce 1938–39?“ Obávám se, že pokud bychom měli k dispozici empirická data, odpověď by mohla být poměrně značně znepokojující. Jinými slovy legitimita v sociologickém smyslu nám nic neříká o obsahové správnosti práva. Je vlastně jen dokladem zakletí moderních humanitních věd do nominalistického ztotožnění podstaty faktu s přesvědčením o tomto faktu.

Uspokojivější řešení však nenabízí ani další varianta pozitivistického přístupu, jímž je systémový přístup Niklase Luhmanna.⁸¹ Ten na rozdíl od Webera nepokládá za rozhodující kritérium legitimacy moci přesvědčení o její platnosti, nýbrž akceptaci moci jako funkci rozhodovací procedury. Legitimita je tak ztotožněna s pozitivně normativně upraveným procesem tvorby politické vůle uvnitř fakticky akceptovaného politického systému za předpokladu, že tento proces je otevřený více variantám výsledku. Možnost posouzení legitimacy vztahem vůči určité pevné hodnotě systémová teorie razantně odmítá. Kritika vyčítá těmto teoriím vnitřní odpor vůči jakékoliv normativitě.⁸² V Kelsenově přístupu je sice normativita zdůrazněna, její materiální stránka je však důsledným relativistickým přístupem zcela vyprázdněna, takže může být naplněna libovolným obsahem. Legitimita je tak redukována pouze na procedurální aspekty, přičemž ani samotná procedura není odůvodněna eticky, nýbrž s ohledem na stabilitu systému⁸³ (což ovšem je rovněž

⁷⁹ K tomu jak „drobná“ filozofická změna může mít zásadní civilizační důsledky, viz BELLOC, Hilaire. *The Great Heresies*. USA: místo, vydavatel a rok vydání neuveden, s. 4–10; K pojetí práva a vynutitelnosti jako jeho pojmové složky viz GREDT, Josef. *Základy aristotelsko-tomistické filosofie*. Přeložili Václav Frei, Daniel Heider, Lukáš Novák a kol. Praha: Krystal OP, 2009, s. 555.

⁸⁰ BELLING, 2009, op. cit., s. 53.

⁸¹ Ibid., s. 53–54.

⁸² Ibid., s. 54–55.

⁸³ BELLING, 2009, op. cit., s. 56.

určitý zárodek morálního kritéria).⁸⁴ Rezignací na koncept obecného dobra pozitivismus nutně ústí v pluralistický pohled na stát.⁸⁵ Filosoficky vzato je možno příčinu spatřovat v rezignaci na rozlišování mezi dobrem a zlem, respektive v připuštění možnosti prohlásit za dobro jakoukoliv hodnotu, kterou příslušná autorita, což ale za určitých okolností může být i jen jednotlivec sám,⁸⁶ za takové dobro vyhlásí. Rozlišování mezi dobrem a zlem je však, zdaleka nejen v klasických (tomistických) teoriích, základním aspektem práva. Například Robert Alexy dokonce považuje nárok na obsahovou správnost⁸⁷ za pojmový znak práva obecně.⁸⁸ Rezignace na kritérium správnosti má však v pozitivismu ještě jeden vážný důsledek: Pokud se pozitivisté vzdají obsahového posuzování, nemohou zdůvodnit ani specifickou hodnotu demokracie. Belling tento důsledek ilustruje na pozici Hanse Kelsena, nicméně výsledovatelný je i u dalších pozitivistických teorií, a vlastně musí být nějakým způsobem nutně přítomen v každé důsledně pozitivistické teorii. Kelsen se sice snaží – poněkud nekonzistentně s postulátem obsahové neutrality – hájit hodnotu demokracie jako uspořádání, které umožňuje svobodu pro co možná největší počet lidí, nicméně – jak poznamenává Belling⁸⁹ – tento postulát nemůže být udržen jako absolutní, protože většina na něho může dobrovolně rezignovat. Ještě v horším postavení se však ocitnou ti, kteří pro takové rozhodnutí nehlasovali, nicméně byli přehlasováni. Platí-li totiž idea, že hodnota rozhodnutí je dána tím, že byla „svobodně“ (ničím nevázaně) učiněna daným subjektem,⁹⁰ tak v takovém případě přehlaso-

⁸⁴ Určitý rozpor je pravidelně spojen s každou na nominalismu založenou teorií: V této teorii je na jednu stranu principiálně popírána vazba na jakékoliv dobro (tamtéž, s. 57) jako poslední zdůvodnění práva, nicméně v tomto bodě je tento princip sám porušen.

⁸⁵ Ibid. Belling v této souvislosti připomíná „brilantní“ monografii: Van Ooyen, Robert. *Der Staat der Moderne. Hans Kelsens Pluralismustheorie*. Berlin, 2003.

⁸⁶ Viz Isaiahem Berlinem traktované odůvodňování hodnoty svobodného rozhodnutí jako ničím nelimitovaného projevu vůle subjektu, k tomu podrobněji kap. 3.2.1, 3.3, 4.2 a 4.3 výše citované disertační práce autora textu.

⁸⁷ S tím lze souhlasit, nakonec i samotná etymologie slova právo souvisí se slovem s-právný, viz... „rovný, přímý, správný, pravdivý“. Všechny tyto významy jsou těžko slučitelné s významem slova „libovolný“.

⁸⁸ ALEXY, Robert. *Pojem a platnost práva*. Přeložil Pavel Holländer. 1. vyd. Bratislava: Kaligram, 2009, s. 111–112, 62 a násl.

⁸⁹ BELLING, 2009, op. cit., s. 58.

⁹⁰ BERLIN, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. Přeložil Martin Pokorný. Praha: PROSTOR, 1999, s. 215 a násl. Viz kap. 4.2.

vání tuto svoji svobodu ztrácí.⁹¹ Nelze-li se odvolat na nadřazenou normu (přirozený zákon, nebo transcendentní vůle suveréna, jako je to v teoriích přirozenoprávních, resp. v teoriích suverenity),⁹² potom nemají sebemenší důvod takové právo zachovávat, kromě pouhého strachu.

Demokracie je spojena s reflektováním vůle empirického lidu,⁹³ proto není potřebný zvláštní koncept legitimacy spojující vůli státu a vůli lidu. V pluralistických modelech tak dochází ke koncentraci na rozhodovací proces, který zahrnutím maximálního počtu sociálních skupin má splnit tento účel a dodat vlastně systému legitimitu.⁹⁴ Jenomže ani demokracie nemůže překročit určité principy: např. nemůže likvidovat disidenty apod. Tyto principy nelze odstranit ani demokratickým hlasováním – jsou to principy, které jsou externí a nadřazené pozitivismu a demokracii. Za naprosto klíčový považuji obecný závěr, který jsem naznačil již výše větou předcházející poznámce číslo 84 a samotnou touto poznámkou. Vojtěch Belling tento závěr přejímá od Kielmannsegga.⁹⁵ Zní takto: „*Každé procedurální pravidlo předpokládá určité materiální založení, k němuž nelze dojít z procedury samotné*“. Z toho ovšem plyne, že se nelze obejít bez jakékoliv materiální hodnoty (dobra), která má obecný charakter. Každé – byť deklaratorně výhradně procedurální uspořádání – má ve skutečnosti nějaké materiální založení v pozici obecného dobra, které má zároveň funkci cíle, k němuž činnost systému směřuje. **Ryze procedurální systém pravidel je nesmyslná utopie.**⁹⁶

⁹¹ BELLING, 2009, op. cit., s. 59. Belling poznamenává, že Kelsen tento aspekt explicitně přiznává (a vyplývá rovněž ze Schuppeterova konceptu), nicméně je přesto akceptován s odůvodněním, že zajišťuje alespoň největší skupině lidí svobodu (totiž té hlasující většině).

⁹² Jestliže však bychom přijali koncepci suverenity, potom by se tito přehlasovaní ocitli morálně v ještě absurdnější situaci, protože zbavení jejich svobody proti jejich výslovnému projevu vůle by bylo nutno vykládat jako oprávněný projev jejich autentického reprezentanta... k tomu viz následující kapitola.

⁹³ Ibid., op. cit., s. 60.

⁹⁴ Někdy se dokonce hovoří o absolutní platnosti těchto procedurálních pravidel racionálního diskurzu.

⁹⁵ Ibid., s. 61 včetně pozn. č. 115.

⁹⁶ K tomu viz: Y GASSET, Ortega. *Evropa a idea národa*. Praha, 1993, s. 29.: „*Společnost se neustanovuje dobrou rozumných vůlí. Naopak, každá dohoda vůlí předpokládá existenci společnosti, lidí žijících spolu, a dohoda tu může spočívat pouze v upřesnění jedné či druhé formy tohoto soužití v předem existující společnosti. Idea společnosti jako smluvního, a tudíž právního shromáždění, je tím nejnerozumnějším pokusem, při němž se vůle zapřáhá před volské spřežení*.“ Za upozornění na tento citát děkuji svému školiteli P. H.

Bohužel z nonkognitivismu a nominalismu (viz kap. 3.2 citované disertační práce) vycházející koncepty nejsou schopny na tento typ kritiky adekvátně reagovat, a tak jen hromadí další a další vnitřně rozporné teze, případně si vypomáhají fikcemi. Jen v citované knize Vojtěcha Bellinga jich je na stranách 60–70 popsáno na příkladech různých teorií hned několik. Zmiňuje se tu Fraenkelův model legitimizace,⁹⁷ jehož rozpor vyplývá ze snahy kombinovat reprezentativní model s jeho konceptem obecného dobra a národní vůle (bez nichž by i podle Fraenkela samotného neměl smysl),⁹⁸ protože jsou obsahem hypotetické vůle, která však zároveň nemá objektivní základ, s modelem empirickým.⁹⁹ V případě rozporu mezi empirickou vůlí lidu a hypotetickou vůlí má převážít hypotetická vůle,¹⁰⁰ nicméně poslední slovo má opět lid prostřednictvím toho, zda tento výsledek přijme.¹⁰¹ Má se jednat o koncept, který spojuje jednak reprezentativní model, který je ovšem založen na představě diferencované pluralistické společnosti,¹⁰² a jednak plebiscitní model, který je naopak založen na představě homogenní společnosti. Spojení obou teoretických východisek potom ústí (logicky ústí!, viz kap. 3.2 citované disertační práce) v paradoxní závěr, o nějž se pokusil J. J. Rousseau v podobě plebiscitní demokracie, jejímž předpokladem je ovšem „*výchovná diktatura*“, jež má lid připravit k tomu, aby rozpoznal obecnou vůli, resp. obecné dobro¹⁰³...

Dalšími příklady rozporností, k nimž vedou na nominalismu založená východiska, mohou být zcela protikladné interpretace pojetí vztahu státu a společnosti v podání G. W. F. Hegela – stát je neutrální (objektivní entitou)

⁹⁷ BELLING, 2009, op. cit., s. 62–67.

⁹⁸ Ibid., s. 63 s odkazem na LANGE, Dirk a Gerhard HIMMELMANN. *Demokratiebewusstsein: Interdisziplinäre Annäherungen an ein zentrales Thema der politischen Bildung*. Wiesbaden, 2007, s. 109. Belling k tomu ještě podotýká (s. 67), že: „*Udržení stabilního mocenského systému s podílem lidu na rozhodování je při tom ve Fraenkelově neopluralismu dále normativně nezdvídným postulátem, jenž sám má heteronomní porabu*“.

⁹⁹ BELLING, 2009, op. cit., s. 64.

¹⁰⁰ Ibid., s. 63.

¹⁰¹ Ibid., s. 64 s odkazem na ENZAMN, Birgitt. *Der demokratische Verfassungsstaat. Zwischen Legitimationskonflikt und Deutungs Offenheit*. Wiesbaden, 2009, s. 225.

¹⁰² K tomu Belling poznamenává (Ibid., s. 65), že je to přesvědčení Fraenkela; nicméně tento Fraenkelův předpoklad je pochybný.

¹⁰³ Ibid., s. 65. Poněkud to připomíná Dostojevského Běsi, když mladý revolucionář Šigaljev na závěr svého výkladu o studiu sociálního zřízení budoucí společnosti uzavírá: „...*Ačkoliv vycházím z neomezené svobody, v závěru dospívám k neomezenému despotismu. Nicméně dodávám, že reálné je pouze moje řešení společenské smlouvy, a žádné jiné*“, viz DOSTOJEVSKIJ, Fjodor Michailovič. *Běsi*. Voznice: Leda / Praha: Rozmluvy, 2008, s. 382.

nad společností – a z jeho učení vycházejícího Karla Marxe – zpochybnění státu a jím vytvářeného pozitivního práva jako nástroje vládnoucích skupin a jeho závislost na společnosti, čímž jednak dospěl rovněž k podobně (logicky) paradoxním závěrům o diktatuře proletariátu a státu jako organizovaném násilí, která má vést ke skutečné demokracii a pokojnému stavu, a jednak anticipoval pluralistickou vizi společnosti, jakož i zpochybněním státu a jím stanoveného pozitivního práva vytvořil základ pro postmoderní rezignaci na tázání se po legitimitě,¹⁰⁴ či dokonce pro popírání morálního oprávnění takového tázání, které našly vyjádření například v pracích Francoise Lyotarda¹⁰⁵ či Pierra Bourdieu.¹⁰⁶ A opravdu, tam kde mizí transcendence, tázání se po legitimitě práva buď ztrácí smysl, nebo dokonce začne být vnímáno jako prostředek mocenské manipulace. A v tomto smyslu je celkem jedno, zda se jedná o marxisty různých barev a odstínů, či antimetafyzické pozitivisty nebo postmodernisty (z nichž někteří si dokonce vystačí s „*pocitovým vědomím etických norem, nezaloženém ovšem na žádném racionálním poznání ani volném rozhodnutí*“).¹⁰⁷

Rád bych ještě zmínil od Tomáše Sobka vypůjčený citát Alfreda Verdrosse, protože v jistém smyslu představuje zřejmě jednu z nejčistších kvintesencí teze pozitivismu o morální neutralitě práva,¹⁰⁸ pokud ne dnešního pozitivismu, potom jistě včerejšího. Právní pozitivista Alfred Verdross má za to, že právní „*sollen*“ nemá žádný etický obsah, z čehož logicky vyplývá, že jej nelze ani poměřovat jakýmkoliv kritérii správnosti, nicméně Verdross připouští, že normativita práva je v poslední instanci odvislá od normativity morálky. Sobek

¹⁰⁴ BELLING, 2009, op. cit., s. 67.

¹⁰⁵ LYOTARD, Francoise. Memorandum über die Legitimität. In: ENGELMANN, Peter (Hg.). *Postmoderne und Dekonstruktion*. Stuttgart, 1997.

¹⁰⁶ BOURDIEU, PIERRE. *La force du droit. Éléments pour une sociologie du champ juridique*. Actes de la recherche en science sociales 64, Paris, 1986.

¹⁰⁷ BELLING, 2009, op. cit., s. 69 (citovaná pasáž se týká Francoise Lyotarda, u něhož se lze setkat s dalším paradoxem, kdy cílem diskurzu má být samotný disens, na který ovšem rovněž nelze vztahovat žádná kritéria objektivní spravedlnosti a platnosti). Belling k tomu poznamenává (s. 70), že: „*Lyotardův k postmoderně se hlásící přístup, jakkoliv je oděný do hávu poststrukturální sociální lingvistiky, ve skutečnosti ve sféře politické a právní teorie nepřichází s nikterak fenomenálně novým pojetím legitimacy a lze jej bez větších problémů začlenit do systematiky starších konceptů, vycházejících z paradigmatu rezignace na legitimitu moci jako objektivní kategorií*“).

¹⁰⁸ Dle Tomáše Sobka však dnes již není základní tezí právního pozitivismu teze o oddělitelnosti práva a morálky, ale teze společenského faktu, tedy názor, že platnost a obsah práva jsou determinovány pouze fakty o psychologii a chování určité skupiny lidí. Někteří pozitivisté explicitně odmítají, že právní pozitivismus je založený na tezi oddělitelnosti práva a morálky. SOBEK, 2013, op. cit., s. 539.

však k tomu poznamenává,¹⁰⁹ že Verdross se sice *stricto sensu* mylí, protože je možná politická instituce založená na cyklickém modelu (orgán A sankcionuje orgán B a orgán B sankcionuje orgán C, který sankcionuje orgán A), takže není nutný hraniční orgán (v právním systému hierarchicky nejvyšší), který by byl již vázán pouze morálkou. Nicméně dodává, že je faktem, že právní řády obvykle mají lineární hierarchické uspořádání, takže předpokládají „hraniční“ (nejvyšší) orgán a „*právní normativita, pokud ji chápeme v pojmech sankcí, zde opravdu musí být dotována morálkou*“,¹¹⁰ což se projevuje mimo jiné v tom, že ústavní činitelé skládají slib, který má morální závaznost.

Z toho plyne, že právo je nějakým způsobem vždy spojeno s morálkou: Buď je morální závaznost esenciálním pojmovým znakem práva (iusnaturalismus), nebo je morální závaznost vůči právu pouze externím legitimizujícím zdrojem (většina iuspozitivistických koncepcí). V posledně uvedených koncepcích však potom na významu nabývá vnější donucovací moc, která se „tlačí“ do vnitřní struktury pojmu práva na místo, které bylo uprázdněno morální závazností. Co se týká Sobkem vzpomínané možnosti nehierarchického, cyklického uspořádání, které by si údajně mohlo vystačit bez morálky, potom uvědomíme-li si výše vzpomínanou Kielmannseggovu tezi o nemožnosti čistě procedurálních pravidel bez jejich alespoň minimálního materiálního založení, potom musíme uzavřít, že cyklické uspořádání, resp. postulát, který je účelem takového uspořádání, se zdá být morálním požadavkem svého druhu. Vojtěch Belling to komentuje slovy, že „*pozitivistické a z nich vycházející teoretické konstrukty nakonec hledají vždy – minimálně po zkušenosti s totalitarismem a zejména s jeho Anschützovým pozitivistickým uznáním jako legitimního systému, byl-li legálně ustaven – cestu úniku k mocensky a pozitivně-právně nezůvodnitelným objektivně platným, především na proceduru rozhodování zaměřeným doplňkovým normativním kritériím 'správného užití moci'*“.¹¹¹

Lze proto uzavřít, že zcela bez morálky se právo obejít nemůže (což dokonce dnes již uznává i většina pozitivistů). Diskuse se vede pouze o její míře, a zejména o jejím vztahu k právu, resp. o tom, zda je pojmovým znakem práva, či nikoliv. To považuji za důležitý, byť nikoliv originální, dílčí závěr.

¹⁰⁹ Ibid., s. 542.

¹¹⁰ Ibid., s. 543 s odkazem na SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. Praha/Plzeň: ÚSP AV ČR/Aleš Čeněk, 2011, s. 462.

¹¹¹ BELLING, 2009, op. cit., 70.

5 JUSTIFIKACE NORMOTVORNÉ AUTORITY

Dle Pavla Holländera¹¹² se myšlenka legitimacy moci po staletí zakládala na myšlence legitimacy dané Bohem, dokonce i samotná symbolika legitimacy panovníka zůstávala velmi podobná již od dob pomazání krále Saula prorokem Samuelem (před více než třemi tisíci lety) prakticky až do revolucí 18. a 19. století, které přinesly dramatický zvrat: legitimitu odvíjející se od suverenity lidu. Souviselo s tím však – a je to neméně podstatné –, že původní koncept, obsahující maximu omezení panovnickovy moci, byl nahrazen neomezenou mocí suveréna, za kterého se prohlásil lid sám. Dle Alberta Camuse tím začala vláda dějin a člověk ztotožňující se výhradně s dějinami „...se napříště zasvětil nihilistickým revolucím 20. století, jež zároveň s popíráním veškeré morálky zoufale hledají jednotu lidského rodu skrze vysilující bromádění zločinů a válek“.¹¹³ V éře moderny se racionalistickou verzí Boha stává morálka.¹¹⁴ Ta však bez zakotvení v Bohu marně hledá nepochybnitelnou jednotu. Pavel Holländer v této souvislosti cituje Milana Kunderu¹¹⁵: „...za nepřítomnosti nejvyššího Soudice se totiž svět náhle objevil ve své zrádné mnohoznačnosti; jediná Boží pravda se rozpadla na sta relativních pravd, o které se lidé podíleli. Takto se narodil novověk“¹¹⁶ a pokračuje: „na přelomu 19. a 20. století se pak všechna nejvlivnější filosofická směřování vymezují vůči transcendent...“. Ukazuje se však, že ani takový „přemožitel teologických pozůstatků ve státovědě“, jakým byl dle Clemense Jablonera pro Otto Neuratha Hans Kelsen, to nedokázal zcela „bez jakékoliv metafyziky“.¹¹⁷ Nicméně se rovněž vyjevilo, že právo se tímto vývojem stalo příliš křehkým na to, aby mohlo odolat legalistickým nástupům k moci totalitních režimů 20. století. Hrůzostrašná zkušenost inferna nacismu a komunismu vyvolala ochotu naslouchat argumentům pro metafyzický základ právního řádu, zejména v podobě konceptu lidských práv.

¹¹² HOLLÄNDER, Pavel. *Příběhy právních pojmů*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, s. 103.

¹¹³ CAMUS, Albert. *Člověk revoltující*. 2. vyd. Praha: Garamond, 2007. Citováno podle HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. rozšířené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 105–106.

¹¹⁴ HOLLÄNDER, 2012, op. cit., s. 106.

¹¹⁵ KUNDERA, Milan. *Zneuznané dědictví Cervantesovo*. 1. vyd. Brno: Atlantis 2005, s. 13.

¹¹⁶ HOLLÄNDER, 2012, op. cit., s. 106.

¹¹⁷ HOLLÄNDER, 2012, op. cit., s. 107.

Martin Hapla v této souvislosti zmiňuje¹¹⁸ tzv. Lyotardův paradox: „*Máme před sebou proces delegitimizace, jehož hybnou silou je právě požadavek legitimizace*“. Je zřejmé, že tam, kde se samotný pojem stal předmětem specializovaných analýz právní vědy, politologie či státovědy, roste potřeba legitimizace. Nelze z tohoto faktu však dovozovat, že problém legitimacy moci je moderní nebo postmoderní problém, neboť o něm psal již Shakespeare ve svých hrách,¹¹⁹ je řešen v antických dramatech (např. Sofoklova Antigona apod.) atd. **Vyplývá prostě z faktu důstojnosti člověka a jeho svobody konfrontované s nutností podřídit se řádu, pravidlům a omezením, které jsou v pozitivní rovině promulgovány opět lidmi, jejichž důstojnost není sama o sobě vyšší než důstojnost těch, jimž jsou určeny.** To, že přílišná racionalistická analýza (s přehnaným požadavkem na přesnost, k tomu viz shora citovaná kap. 4.4 disertační práce autora) ve spojení se skeptickým až latentně nihilistickým backgroundem na nominalismu (k tomu viz oddíl 3.2.2 citované disertace) založené filosofie a z ní odvozovaných věd (politologie, apod.) pravděpodobně přispívá k dekonstrukci legitimacy, a tudíž potažmo k delegitimizaci práva i celého systému, lze zřejmě připustit minimálně jako hypotézu.

Jestliže bylo výše vzpomenuto Bellingem připomínané Scharpfovo dělení legitimacy na vstupní a výstupní, potom je třeba zdůraznit, že v dřívějším (prednominalistickém) období bylo toto pojetí „*pro předmoderní autory zcela nepochopitelné*“,¹²⁰ jak nakonec uvádí i sám Vojtěch Belling. Vysvětluje to tak, že „*jak světské zákonodárství, tak světská moc jsou vázány ideou obecného dobra, coby smyslu veškerého vládnutí... světské zákonodárství se vztahuje pouze na oblast mimo oblast Bohem stvořeného práva, aniž by s touto mohla být v rozporu*“¹²¹... Hranice moci jako základní kritérium legitimacy jsou tak opět určeny externě, opírajíce se o nespochybnitelnou

¹¹⁸ HAPLA, 2016, op. cit., s. 84.

¹¹⁹ Například v Macbethovi v dialogu chlapce s lady Macduffovou, nebo v Richardu III. Otázka legitimacy moci byla v té době v Anglii navšost aktuálním společenským tématem v souvislosti uzurpační duchovní moci králem Jindřichem VIII. a spory o legitimitu vlády jeho potomků, kteří nepocházeli z církevně uzavřeného manželství, zejména královny Alžběty I.

¹²⁰ I z toho důvodu nebudou justifikační předpoklady a obligační následky tomistického přístupu probírány (nad rámec již uvedeného v subkap. 2. 2. 2) odděleně, nýbrž v celku, a to v následující subkap. 2. 2. 6.

¹²¹ Pro proces sekularizace je typické právě tříštění původní komplexnosti středověkého chápání světa a místa člověka v něm jakož i tříštění různých institucí do vzájemných anti-nomií: svátostné a profánní, přirozené a pozitivní právo, legitimita vstupní a výstupní – dříve sice existovala odlišitelnost, ale nikoliv protikladnost.

a všeobecně uznávanou autoritu Božího zjevení“.¹²² Dále k tomu podotýká, že vzhledem k tomu, že idea obecného dobra sloužila pouze jako regulativní idea, jejíž efektivní naplňování je obtížné kontrolovat, soustředila se soudobá diskuse především na vstupní momenty, tedy legitimitu (nabytí) moci.¹²³

Vojtěch Belling pojem legitimacy spojuje v první řadě s politickou mocí, faktickou schopností činit a prosadit kolektivně závazná rozhodnutí. Podle tohoto autora lze v nejobecnější rovině legitimitu vnímat jako „ospravedlnění (státní) moci, jak ve smyslu normotvorné, tak i výkonné moci, a to z jednoho objektivně platného a závazného normativního pramene.“¹²⁴ Tato otázka vzniká v souvislosti s konstituováním světské státní moci oddělené od sféry náboženské,¹²⁵ tedy „jde ruku v ruce se vznikem moderního suverénního státu, jehož vznik původní samozřejmý vztah mezi sakrální a profánní sférou v politice zcela rozvrátil“.¹²⁶ Nutnost klást si otázku po legitimitě vyvstává až v okamžiku zpochybnění (v důsledku konfesijnálního rozrůznění) zakotvenosti mocenského jednání ve sféře univerzálně a nepochybnitelně platných hodnot, tedy v důsledku oddělení přirozené a nadpřirozené sféry. A nejde o nic menšího než o otázku, jak ospravedlnit oprávnění suveréna autoritativně určovat normy pozitivního práva, pokud se autorita sama bezprostředně ve své existenci neopírá o náboženský řád.¹²⁷ Vojtěch Belling uvádí, že „Iže nepochybně odlišit ideologické či jakékoliv hodnotové ospravedlnění imanentní každému politickému systému, legitimizační doktrínu, od ospravedlnění externího, vztahujícího se k samotnému ústavodárnému procesu, tedy legitimitu normotvorné, ústavodárné moci“.¹²⁸ Cíl zkoumat otázku objektivní legitimacy ústavodárné moci nezávisle na sebelegitimizačních konceptech vyžaduje nalezení určitého pevného bodu, který bude nezávislý na aktuálně ústavně zformované moci a tedy i samotném konkrétním politickém systému.¹²⁹

¹²² BELLING, 2009, op. cit., s. 16. K tomu je však třeba ještě upřesnit, že podle klasického tomistického konceptu, není nejvyšším legitimizačním prvkem práva Boží zjevení (v užším smyslu – vyjádřené v podobě Božího pozitivního zákona, nýbrž metafyzický věčný zákon, jehož jednou z konkretizací je i zjevený pozitivní zákon Boží. Mezi zákony, kterým se sám Tomáš Akvinský věnuje, má dokonce podle Karla Šprunka nejdůležitější místo zákon přirozený. K tomu viz tabulka v Příloze A), viz AKVINSKÝ, 2003, op. cit., s. 9 a 140.

¹²³ BELLING, 2009, op. cit., s. 16.

¹²⁴ Ibid., s. 12.

¹²⁵ Ibid., s. 7.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Ibid., s. 7.

¹²⁸ Ibid., s. 7–8.

¹²⁹ Ibid., s. 8.

Podle Bellinga lze v dosavadní právní a politické filosofii vysledovat tři typy odpovědí na tuto otázku po legitimitě. Prvním z nich jsou přirozenoprávní koncepce.¹³⁰ Druhým jsou pozitivistické přístupy.¹³¹ Jako třetí typ odpovědí potom uvedený autor jmenuje skupinu teorií suverenity.¹³² Je však třeba mít stále na paměti, že oddělení uvedených koncepcí v teoretické rovině nic nemění na tom, že na úrovni empirické ústavní praxe dochází k propojení či kombinování různých legitimizačních konceptů, jež se odrážejí v postulování jím odpovídajících různých ústavních institutů (materiální jádro ústavy – reprezentativní demokracie s volným mandátem – demokracie s imperativním mandátem či referendum – zahrnutí občanské společnosti do politického rozhodování).¹³³

6 OBLIGAČNÍ NÁSLEDKY

Ačkoliv otázky spojené s obligačními následky legitimacy byly plynule pojednány zejména v kapitole 4, protože tento problém se právě v pozitivismu velmi naléhavě vyjevuje, na rozdíl od teorií suverenity, které se spíše koncentrují na problematiku vstupních komponent legitimacy (viz kapitoly 3 a 5), dovolím si ještě stručně pojednat o této otázce i samostatně.

K nastínění tohoto problému použiji od Tomáše Sobka převzatý citát Josepha Raze,¹³⁴ který explicitně reaguje na teze některých pozitivistů o tom, že právo je zcela nezávislé na morálce, respektive je podepřeno pouze mocenským donucením (viz výše): „*Jestli obdržení příkazu, který se opírá jen o sílu, vytváří nějakou povinnost, pak je to spíše povinnost k odporu než k jeho dodržení.*“¹³⁵ Toto ovšem Tomáš Sobek uvádí v kapitole o etické legitimitě. Jaká je však povaha právní povinnosti vyplývající z právní normy tváří v tvář příkazu, který se opírá jen o sílu? **Jakými kritérii posoudit, zda takový příkaz disponuje potřebnou právní legitimitou?**

Samozřejmě lze na první otázku odpovědět (tautologicky), že se jedná o „právní“ povinnost. Jenomže takto pojata se stává natolik vyprázdněnou a pouze formální, že je otázkou, jaký jiný důvod by měl adresát mít

¹³⁰ Ibid., s. 8.

¹³¹ Ibid., s. 9.

¹³² Ibid., s. 9 a násl.

¹³³ Ibid., s. 110.

¹³⁴ SOBEK, 2013, op. cit., s. 547, pozn. pod. č. 73.

¹³⁵ Ibid., s. 547.

ji dodržovat než strach ze sankce? Tomáš Sobek sice předkládá¹³⁶ více možných zdůvodnění, proč by adresáti práva měli či mohli mít důvod být (nebo cítit se?) zavázáni uposlechnout právní příkaz, žádné z nich však není docela přesvědčivé. Navíc se prakticky vždy nějakým způsobem do hry zapojí morálka: např. ve čtvrté kapitole¹³⁷ citovaného textu nabízí několik možných variant zdůvodnění povinnosti poslouchat příkaz zákonodárné autority. Mimo jiné zmiňuje i Rawlsovu tezi, že morální povinnost k dodržování práva je zvláštním případem povinnosti být férový. Když odhlédneme od toho, že povinnost být férový je spíše povinnost morální než právní, tak sám Sobek zmiňuje oponentní názory dalších autorů,¹³⁸ kteří zpochybňují, že by férovost mohla být obecným formálním důvodem k poslušnosti.

Když Tomáš Sobek cituje filosofického anarchistu Roberta Paula Wolffa, uvádí, že „poslušnost nespočívá v tom, že udělám, co mi někdo řekl, abych udělal. Spočívá v tom, že to udělám, protože mi řekl, abych to udělal. Legitimní, nebo de jure, autorita se týká důvodů a zdrojů morálního závazku.“ Jinými slovy nejde o to, že zhodnotím, že příkaz je vnitřně dobrý, a proto mám důvod jej poslechnout, nýbrž bez ohledu na vnitřní správnost příkazu jej následuji pro „sle-pou“ poslušnost autoritě, která jej vydala. Tento přístup zde zmiňuji proto, že v naprosto krystalicky čisté podobě znázorňuje pozici filosofického (normativního) voluntarismu, jak jí do evropského myšlení uvedli ve 14. století příslušníci extrémně laděné, od katolických františkánů se oddělivší sekty tzv. *spirituálů*,¹³⁹ zejména William z Ockhamu, a již dříve někteří nominalisté

¹³⁶ Ibid., s. 554 a násl.

¹³⁷ Ibid., s. 554–557.

¹³⁸ SMITH, M. B. E. Is There a Prima Facie Obligation to Obey the Law? *Yale Law Journal*, 1972–1973, Vol. 82, s. 959.

¹³⁹ Přestože nejradikálnější projevy nominalismu byly v oficiálních církevních (katolických) strukturách v průběhu 14. až 16. století potlačeny (v čele tohoto procesu stáli zejména dominikáni), přežíval nadále nominalismus jednak na okraji či vně těchto struktur (a později v protestantských zemích, kde se stal poznenáhlu dominantním paradigmatem), jednak přetrvávaly určité tendence k nominalismu i uvnitř Církve – zde ovšem v mnohem umírněnější podobě – ve františkánském a později jezuitském řádu (zejména na jejich univerzitách). John Milbank dokonce uvádí, že: „*The Franciscans seem to prefigure both Hobbes and Rousseau, both capitalism and communism, both absolute property and the revolt against it, both humanism and the ecologically posthuman. It is difficult, despite many scholarly protests, not to think that the contrast between their path and that of the Dominicans is secretly more fundamental for eventual outcomes than the divisions of left and right since the French Revolution.*“ Viz MILBANK, John. A Revisionist Account of Natural Law and Natural Right. *Churches Life Journal* [online]. San Diego: Institute for Churches Life, University of Notre Dame, publikováno 6. 12. 2018 [cit. 18. 1. 2019]. Za upozornění na tento text děkuji příteli J. B.

(zřejmě pod vlivem kontaktů s islámem, resp. některých islámských překladů Aristotela). K tomu viz více již vícekrát citovaná disertační práce autora tohoto textu.

V tradičním tomistickém racionalismu tento rozpor ve skutečnosti není, protože Bůh je současně dobrý i nejvyšší autorita. Příkazy rozumu mají být zachovávány jak proto, že to jsou příkazy rozumu, tak i proto, že jsou obsahově dobré a vedou k plnému rozvoji lidství. Stejně tak příkazy Boha jako nejvyšší autority, tedy alespoň v křesťanství.¹⁴⁰ V islámu by to pravděpodobně bylo jinak.¹⁴¹

Separace těchto dvou složek, tedy vůle a rozumu, potom vede v praxi k těžko realizovatelným rozporům. To se docela dobře ukazuje u teorií, které toto oddělení akcentují nejsilněji. Například v Kelsenově normativismu voluntaristické pojetí práva se dostává velmi snadno do konfliktu s morálkou.¹⁴² Tito pozitivisté tváří v tvář vlastním definicím práva, z něhož vyloučili mravní závaznost jako nutný pojmový znak, konstruují v praxi dost těžko slučitelný paradoxní dualismus v případě rozporu obsahu právního a morálního pravidla, kdy na jednu stranu nám právní povinnost podepřená mocenskou silou (právně legitimně) velí příkaz poslechnout, zatímco morální povinnost nám velí spíše se vzepřít. Znamená to tedy, že u právní povinnosti je hrozba sankcí, resp. strach z ní v případě neuposlechnutí právního „*sollen*“ důvodem pro splnění, kdežto v oblasti morální legitimacy je „*spíše důvodem k odporu*“? Jestliže to takto není myšleno, jak tedy? Někteří dokonce popírají, že existuje *prima facie* morální povinnost dodržovat právo.

¹⁴⁰ Mimochoodem tato podvojnost (spojení dvou zdánlivě protichůdných entit v jeden celek) je pro křesťanství (alespoň to katolické) něco zcela typického (lidská a božská podstata Božího Syna, duchovní a tělesná stránka člověka, Mariino materství i panenství, Písmo a Tradice jako dva zdroje věrouky, dědičný hřích i základní nastavení k Dobru jako dvě základní antropologické konstanty člověka atd.).

¹⁴¹ Protože tam je (podobně jako v nominalismu) natolik překentována omnipotence a transcendentnost Boží, že není vázána ani vlastní inherentní dobrotou, resp. je na ní nezávislá (z toho potom plyne, že i věc je dobrá pouze proto, že jí Bůh za takovou prohlásil). Rozumem proto nelze dovozovat transcendentální skutečnosti, vztah k Bohu je založen na (slepě) poslušnosti pramenům islámského zjevení.

¹⁴² **Jestliže neexistuje vztah mezi tím, co rozum poznává jako dobré (vedoucí k dobru, např. ve smyslu Englišova pojetí norem jako petrifikovaných teleologií) a rozhodnutím vůle, dochází k popření základního příkazu praktického rozumu a nejobecnějšího morálního principu.**

Když to shrneme, tak pozitivistické (normativistické) schéma obsahuje právní povinnost (hrubá síla), morální povinnost odmítnout požadavky podepřené pouze hrubou silou a morální povinnost dodržovat právo, pokud jeho obsah je morální. Zároveň podmínkou platnosti práva je jeho zachovávaní alespoň v celku.¹⁴³ Pokud by právo (případně konkrétní norma) nebylo zachovávané v celku (pod vlivem morálního zákazu dodržovat nemravné „právo“),¹⁴⁴ potom by i podle převažující části pozitivistů nebylo ani platné. Tím se ovšem problém práva v této perspektivě redukuje buď na problém (minima) morálky¹⁴⁵ podepřené sankcí hrubé síly,¹⁴⁶ nebo tyranského práva, které si však uchovává i za takové situace svoji platnost.¹⁴⁷ V situaci morálního pluralismu se celý problém ještě dále komplikuje. Z výše uvedeného vyplývají podle mého názoru dva zásadní závěry: 1. Otázka právní legitimacy se v pozitivismu redukuje na otázku legitimacy pouze morální. Z toho by logicky mělo vyplývat, že sankce za porušení této legitimacy by měly být rovněž pouze morální, nikoliv právní.¹⁴⁸ 2. V situaci morální plurality ve společnosti je prakticky nemožné zajistit dodržování práva jinak než pomocí (stále se stupňujícího) násilí, respektive se nelze vyhnout tomu, že neustále budou některé skupiny považovat za svoji morální povinnost se „*spíše vzepřít*“, čímž bude legitimita práva permanentně udržována v krizi. Otázka, jak ospravedlnit jednání státní moci vůči všem svým podřízeným subjektům, včetně těch, kteří s tímto jednáním nesouhlasí,¹⁴⁹ tak podle mého mínění není na poli pozitivismu řešitelná.

Domnívám se však, že není plně řešitelná ani na bázi teorií suverenity, protože zde specificky vyvstává problém, jak požadavek obsahové správnosti takovýchto mocenských zásahů sladit s deklarovanou neomezenou

¹⁴³ KELSEN, Hans. *Všeobecná teorie norem*. Přeložil Milan Kubín. 1. vyd. Brno/Wien: MU/MANZ-Verlag, 2000, s. 152.

¹⁴⁴ Analogicky je možné k tomu vztáhnout samotným Kelsenem uváděný příklad ztráty platnosti prohibiční normy, pokud by v důsledku morálního odporu nebyla dodržována, viz tamtéž.

¹⁴⁵ Což pravděpodobně sice není formálně vzato příliš daleko od pravdy, nicméně je třeba nezapomínat, že ani morálka není samoúčelná, a tudíž nemůže být obsahově libovolná.

¹⁴⁶ To ovšem jenom za předpokladu, že adresáti práva se v situaci konfliktu morální a právní povinnosti zachovají heroicky a jako celek nespravedlivé právo odmítnou...

¹⁴⁷ Pokud adresáti – např. pod vlivem strachu – budou nespravedlivé právo zachovávat navzdory morální povinnosti jej odmítnout.

¹⁴⁸ Což je výrazně slabší ochrana oproti té, kterou poskytuje iusnaturalistická koncepce.

¹⁴⁹ BELLING, 2009, op. cit., s. 7.

suverenitou jak primárního suveréna (lidu), tak jeho reprezentanta, přičemž námitka subjektivizace interpretace společné vůle (zájmu) národa zůstává rovněž nevyřešena. Ve své konkrétnosti problém vyvstává v otázce hranic závaznosti rozhodnutí této reprezentativní moci. Vojtěch Belling uvádí, že „*státní moc, která jednou existuje, proto není následně vázána na jakékoliv normy, dokonce včetně přirozenoprávních, a to právě díky fikci, že jí je vyjádřena vůle celého politického národa. Proti ní se jednotlivci nikdy nemohou vzepřít, ovšem za již zdůrazněného předpokladu, že je tato moc skutečně národem akceptována*“.¹⁵⁰ **Zdá se, že koncept se velmi snadno může stát teoretickým zdůvodněním násilí proti menšinám a jednotlivcům v pozici disidentů. Navíc neumožňuje korekci moci v případě, že státní moc vydává věcně špatná rozhodnutí, nicméně si je schopna udržet (jakýmkoliv způsobem) akceptaci ze strany národa nebo jeho většiny (ať už je chápána jakkoliv).** Problematická se však tato koncepce nejvíce poukazuje ve vstupních komponentách, nýbrž ani její odůvodnění bezpodmínečných a všeobecných obligačních následků rozhodnutí suveréna se zdá být nepřesvědčivé. Ve skutečnosti totiž neexistuje absolutně žádný důvod, proč by se menšina, vystavená třeba i tvrdé opresi,¹⁵¹ měla cítit vázána fiktivní obecnou vůlí reprezentovanou nespravedlivou státní mocí, která si činí nárok na legitimitu jen proto, že ji akceptuje většina, které třeba uvedený stav vyhovuje. Přirozené právo na sebezáchovu je vždy původnější – a to i v Hobbesových koncepcích – než (na fikcích) založená povinnost akceptace vlády suveréna. Schmitt sice považuje za přijatelný odpor proti legálně-ústavním krokům, které jsou v rozporu s legitimačním zdrojem samotné ústavy.¹⁵² Zde ovšem vyvstává úplně stejná námitka, kterou Belling po vzoru Hobbese mířil proti přirozenoprávním koncepcím:¹⁵³ kdo o tom rozhodne a kdo bude poslední instancí interpretace a jak se tato

¹⁵⁰ Ibid., s. 76.

¹⁵¹ Podle Vojtěcha Bellinga (2009, op. cit., s. 99) např. u Agambena suverén rozhoduje o tom: „*kteřý život je chráněn a který není*“. Belling k tomu však poznamenává, že tento autor rezignuje na objektivní normativní základ politických systémů, se kterými počítá klasická teorie suverenity (tamtéž) a nakonec se pojem legitimacy v tomto pojetí stává zcela nadbytečným (tamtéž, s. 100). Zdá se proto plauzibilní hypotéza, že čím více se opouští objektivní normativní základ, tím více se vyjevují absurdní závěry příslušných teorií a roste deficit legitimacy práva až po úplné popření smyslu samotného tázání se po legitimitě.

¹⁵² Ibid., s. 93.

¹⁵³ Ibid., s. 31.

instance mocensky prosadí, pokud by většina národa tyto kroky akceptovala. Schmitt sice předpokládá nad oblastí, do níž se koncentruje samotná suverenity, i existenci objektivní abstraktně-právní sféry, ta však u něho hraje výhradně roli regulativní ideje, neboť své konkretizace dochází výhradně suverénovým rozhodnutím.¹⁵⁴

Podívejme se tedy na otázku legitimacy v klasickém tomistickém přístupu. Předně je třeba předeslat, že samotné tázání se po legitimitě práva, respektive zpochybňování dostatečnosti zdůvodnění platnosti práva, založeného pouze na prvku moci (násilí), vyplývá ze samé podstaty lidské důstojnosti a její v zásadě stejné hodnoty u všech lidí (vládnoucích a ovládaných).

Tu nelze dokázat empiricky a nelze ji odvodit jinak než metafyzicky.

Jistě by si zasloužilo tento bod rozebrat mnohem podrobněji, nicméně text by tím již příliš překročil rozsah sborníkového příspěvku. Budu si zde tedy muset vystačit s konstatováním, že rovnost lidí z hlediska důstojnosti není (alespoň v iusnaturalistickém paradigmatu) předmětem žádných kontroverzí, a proto ji budu považovat za prokázanou, resp. danou. **Jen bych chtěl upozornit na tento mimoempirický, v podstatě teologický, pojem lidské důstojnosti, bez něhož ztrácí tázání se po legitimitě smysl.** Nakonec jak explicitně napsali takoví znalci jako Schmitt, Kelsen či Schumpeter: Základní politické pojmy moderní doby jsou vesměs všechny přeneseny z teologie.¹⁵⁵

Podívejme se však ještě stručně na to, jak je to s otázkou obligačních následků v iusnaturalistických teoriích (zde se zaměřením na přístup Tomáše Akvinského). Bylo uvedeno, že teorie suverenity koncentruje těžiště legitimacy do vstupní komponenty, zatímco z pozitivismu vycházející teorie se naopak soustředí na otázky výstupní. Vojtěch Belling ve své práci uvádí,¹⁵⁶ že v zaměření se na otázky justifikace normotvorné autority existuje podobnost mezi teoriemi předmoderními a teorií suverenity. Co se týká učení Tomáše Akvinského (pokud jej ovšem budeme zahrnovat do předmoderních teorií), dovolil bych si v tomto bodě mírně nesouhlasit, respektive tato tvrzení ještě poněkud doplnit. Předně je třeba říci, že vstupní komponenty jsou pro tuto koncepci rozhodující do té míry, do jaké jimi máme

¹⁵⁴ BELLING, op. cit., s. 101, pozn. č. 209.

¹⁵⁵ Ibid., s. 75.

¹⁵⁶ Ibid., s. 16.

na myslí samotný přirozený zákon (resp. věčný zákon). Pokud těmito komponentami máme na myslí justifikaci oprávnění konkrétního vládce stanovit pozitivní zákony, potom tento bod poněkud ustupuje otázce faktického souladu takového zákonodárství s přirozeným zákonem. Legitimita obligačních následků není primárně vázána na otázku právoplatného nabytí moci, nýbrž na otázku faktického obsahu jí prosazovaného zákonodárství. Vstupní komponenta má tedy metafyzický rozměr a v empirické realitě je položen důraz spíše na komponentu výstupní (otázku obligačních následků).¹⁵⁷ Přitom však ani otázka justifikace autority není bez významu, jako není bez významu ani faktické pozitivní právo, protože v případě neexistence morální jistoty o rozporu pozitivního práva s přirozeným zákonem platí presumpce povinnosti zachovávat pozitivní právo.¹⁵⁸ Dá se tedy říci, že tomistický přístup vyvažuje obě složky legitimacy při zachování respektu k empirické realitě, kdy dokonce v případě absence morální jistoty o nespravedlnosti zákona presumuje *prima facie* morální povinnost¹⁵⁹ dodržovat platné pozitivní právo, což lze snad morálně dovodit¹⁶⁰ z faktu přináležitosti každého člověka k lidskému společenství a principu obecného dobra, jehož požadavkem je respektování společenské autority, pokud ta sama se morálce (zjevně) neprotiví.¹⁶¹

O přirozenoprávních teoriích již bylo pojednáno výše. Pro tuto subkapitulu jsem si ponechal pouze velmi specifickou, nicméně velmi zásadní otázku námítky proti přirozenoprávní teorii, která spočívá v tom, že je svázána s teologickým paradigmatickým viděním světa a je na něm závislá. Přestože existuje více variant iusnaturalistických teorií, zde bych se chtěl zastavit jen u originálního přístupu Tomáše Akvinského, protože pro něho obzvláště (viz výše) platí námitka o závislosti na teologickém pozadí. Pokud se široké

¹⁵⁷ Platí již výše vzpomínaná teze, že středověcí autoři by rozštěpení jednotlivých komponent legitimacy pravděpodobně neakceptovali.

¹⁵⁸ AKVINSKÝ. *Summa Teologická* I-II 96.6.

¹⁵⁹ Pokud nejsou eo ipso nespravedlivé, viz Akvinský. *Summa Teologická* I-II, 96.6.

¹⁶⁰ Naopak z liberálních teorií, které koncipují člověka jako primárně morálně autonomní individuum, tuto bazální loajalitu k pozitivní autoritě lze dovodit velmi těžko, pokud není dedukována z nějaké fikce (např. společenské smlouvy).

¹⁶¹ Toto negativní vymezení derogačních účinků morálky vůči pozitivnímu právu se tak na praktické úrovni jeví být velmi dobře slučitelné s Radbruchovou formulí; jisté odlišnosti mohou být snad jenom s mírou požadované nekompatibility, která aktivuje tento postup (závisí na posouzení, resp. preferenci vztahu právní jistoty a objektivní správnosti práva).

spektrum dalších iusnaturalistických teorií snaží vyvodit neměnné normativní jádro (v dílčích aspektech s různým obsahem) z poznání struktur bytí bez (přímého) odkazu na Boha, platí zato často na poli konzistence vlastních teorií. To platí zvláště pro osvícenské (zejména kontraktualistické) přirozenoprávní teorie, jež jsou díky svým noetickým předpokladům (viz k tomu kap. 3 citované disertace) zatíženy mnohočetnými¹⁶² rozpory a postrádají zakotvení v objektivně neměnném poznatelném řádu, který je *conditio sine qua non* skutečných přirozenoprávních teorií.

Co se týká koncepce Tomáše Akvinského, je třeba přiznat, že jeho teorie je koncepcí teologickou,¹⁶³ nikoliv pouze filosofickou. O tom svědčí samotná systematika a rozvržení jeho pojednání, když hlavní části jeho teorie jsou vyloženy v Summě teologické, nikoliv v Summě filosofické. Poměr filosofické a teologické etiky nelze však chápat konkurenčně, nýbrž inkluzivně.

¹⁶² Viz FUCHS, Jiří. *Předpoklady nerelativizovatelné etiky*. Praha: Krystal OP, 2007, s. 40 a násl., jakož i velmi zajímavou úvahu nad podstatou vzniku lidských práv podává filosof etiky Alasdair MacIntyre v knize Ztráta ctnosti (MACINTYRE, Alasdair. *Ztráta ctnosti*. Přeložila Pavla Sadílková a David Hoffman. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2004, s. 72 a násl.), kde zpochybňuje samotný koncept lidských práv. Historickým rozborem dospívá ke konstatování, že v hlavních evropských jazycích (latina, řečtina, arabština, angličtina, hebrejšтина) před rokem 1400 neexistovalo ani slovo, které by vyjadřovalo „právo“ tak, jak je dnes používáno v kontextu lidských práv. Tvrdí, že ke konstituování tohoto pojmu došlo až v pracích osvícenců, kteří si uvědomovali rozpor, který vznikl tím, že na jedné straně bylo vytvořeno pojetí jednotlivců jako autonomních morálních bytostí a zároveň zůstala snaha po zachování univerzální celospolečenské hodnotové shody. Došlo tak k vytvoření konceptu, který je dle MacIntyry vnitřně rozporný, neboť vychází ze vzájemně neslučitelných premis (subjektivní právo x společenská užitečnost). Proto dochází k tomu, že základní práva jsou často kontradiktorní ve své podstatě (např. ekonomická efektivita „tvrdého kapitalismu“ x právo na rovnocenné sociální podmínky sociálně vyloučených). MacIntyre dokazuje, že koncept lidských práv je v podstatě fikcí (s. 89 a násl.) mající určité politicko-etické záměry. Z výše uvedeného důvodu považují za vhodné rozlišovat termín „*přirozený zákon*“ jakožto vyjádření objektivního a neměnného zdůvodnění platného práva, na rozdíl od termínu „*lidská (přirozená) práva*“ (která se nějakým způsobem snaží z přirozeného zákona vycházet, byť ve své podstatě jsou jen jeho určitým dobově podmíněným, historicko-kulturním vyjádřením), jakožto práv (nároků) subjektivních. Jsem si vědom, že často dochází u různých autorů ke směšování těchto pojmů, a často promiskue (nebo ve velmi podobném významu) se používají oba termíny přirozený zákon a přirozená (lidská) práva.

¹⁶³ To je častá námitka, která jaksi a priori se snaží tuto teorii diskreditovat v očích sekulárního diskursu a vyloučit mimo rámec relevantní debaty. Většina iusnaturalistů na to reaguje snahou odpoutat se od tohoto teologického zakotvení, nicméně bývají v tom úspěšní jen do určité míry, v důsledku čehož jednak otevírají prostor svým kritikům, za druhé ohrožují konzistenci svých teorií, a zejména za třetí je zbavují posledního zdůvodnění imperativnosti norem.

Akvinského etika je samozřejmě teologické povahy, v tomto kontextu se rovněž nachází i jeho etika filosofická, nikoliv však jako systematicky uspořádaný celek, nýbrž jako opakované sondy, jež mají povahu částí odkazujících na obecný teologický celek.¹⁶⁴ Přestože Karel Šprunk upozorňuje, že etika čistě filosofická vybudovaná na tomistických principech je možná,¹⁶⁵ Akvinský sám jí nevypracoval.¹⁶⁶

Základním východiskem Akvinského pojetí je teze, že zákon je direktiva rozumu (nikoliv tedy vůle, jak je to téměř bezvýjimečně chápáno dnes). **Rozum má v tomto přístupu dvě složky: teoretický rozum a praktický rozum.** Teoretický a praktický rozum se k sobě mají jako dvě funkce téhož rozumu. **Teoretický rozum konstatuje to, co jest, a praktický rozum poznává, co se má dělat. Zákony jsou vytvářeny rozumem jako principy jednání, analogicky jako definice a premisy jsou formovány teoretickým rozumem jako principy závěrů. Výstupem teoretického rozumu je tvrzení, výstupem praktického rozumu je předpis.**¹⁶⁷ Rozdíl tedy není jen v obsahu, nýbrž i ve způsobu poznávání.¹⁶⁸ To je velmi důležité ve vztahu k možnosti čelit námitce, se kterou se proslavil David Hume ohledně nemožnosti vyvozovat deontické výroky z výroků popisných. Tato námitka však získala relevanci až poté, co původní Akvinského schéma bylo některými pozdějšími scholastiky, zejména ze scotistického proudu, jako např. Franciscem Suarezem, simplifikujícím způsobem deformováno do podoby, že poznání mravní dobroty skutku nabývá charakteru nepodmíněné závaznosti až zákonodárnou vůlí Boha. Na to David Hume správně zareagoval, že z teoretického poznání se přidáním vůle nestane poznání praktické, neboli že z popisné věty „Bůh chce x“, nemůžeme odvodit deontickou větu „x je povinné“, pokud nerozšíříme dvojčlenný vztah o třetí člen v podobě: „co chce Bůh je povinné“.¹⁶⁹ Tuto obtíž je možné překonat v Tomášově duchu tak, že přijmeme, že **praktický rozum nepoznává**

¹⁶⁴ Předmluva Karla Šprunka k AKVINSKÝ, 2003, op. cit., s. 8.

¹⁶⁵ A mnozí se o to skutečně více či méně úspěšně snažili, či snaží, viz např. FUCHS Jiří: *Člověk bez duše, život bez smyslu – Systematický kurz filosofické antropologie*. 1. vyd. Praha: Academia Bohemica, 2016.

¹⁶⁶ Předmluva Karla Šprunka In: AKVINSKÝ, 2003, op. cit., s. 8.

¹⁶⁷ Spolu s Karlem Englišem by snad bylo možno říci „petrifikované teleologie“.

¹⁶⁸ Předmluva Karla Šprunka In: AKVINSKÝ, 2003, op. cit., s. 5–6.

¹⁶⁹ Ibid.

stejně, jako poznává teoretický rozum, tedy že nekonstatuje, nýbrž autenticky předepisuje, a to už ve svém nejvyšším principu: „*dobro je třeba konat a zla se varovat*“.¹⁷⁰ Jinými slovy praktický rozum je už ze své podstaty zaměřen na cíl, kdežto teoretický rozum na fakta. Tato jemná nuance je ve skutečnosti naprosto klíčová pro zkoumanou otázku obligacních následků v Akvinského pojetí.

Protože s nástupem jednak scotismu (v katolickém prostředí) a jednak nominalisticky založených filosofí (zejména v protestantismu) dochází k akcentaci voluntaristických prvků, vytratila se tato jemná distinkce v převážné části potomášovské právní filosofie, takže se vytrácí i vnímání deontického charakteru praktického rozumu. Přirozený zákon sám o sobě je pokládán pouze za indikační (*lex indicativa*), nikoliv příkazující (*lex praecipiens*), protože přirozenost nezahrnuje sama o sobě žádnou povinnost a neplyne z ní žádný zákon.¹⁷¹ V Akvinského pojetí však, protože principem každého jednání je cíl a praktický rozum řídí lidské jednání, musí být praktický rozum vždy zaměřen na cíl jednání.¹⁷² Poslední odůvodnění je ve Věčném zákoně, což je všezahrnující zaměření k společnému dobru¹⁷³ a má metafyzický charakter. V tomto smyslu je poslední zdůvodnění práva a (justifikačních předpokladů) jeho legitimacy – podobně jako lidských práv (jak konstatoval Robert Alexy)¹⁷⁴ – konzistentně odůvodnitelné pouze metafyzicky, a proto teologické zakotvení zákona, jak to činí Tomáš Akvinský, se v tomto světle jeví jako zcela logické a pochopitelné.

7 VZTAH MEZI LEGITIMITOU PRÁVA A POJETÍM PRÁVA, KRITICKÉ BODY JEDNOTLIVÝCH PŘÍSTUPŮ

Třetí zkoumanou otázkou je problematika vztahu legitimacy práva a pojetí práva. Závislost obsahu pojmu legitimacy na výchozí právní teorii jasně vyplynula z předchozích kapitol. Kontroverze se koncentrují zejména

¹⁷⁰ Ibid., s. 6 s odkazem na GRISEZ, Germain G. The First Principle of Practical Reason. In: KENNY, Aquinas. *A Collection of Critical Essays*. London, Melbourne, 1969, s. 340–382.

¹⁷¹ Předmluva Karla Šprunka In: AKVINSKÝ, 2003, op. cit., s. 10.

¹⁷² *Summa teologická I-II*, 90.1.

¹⁷³ GREDT, 2009, op. cit., s. 554.

¹⁷⁴ ALEXY, Robert. Menschenrechte ohne Metaphysik? *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 2004, č. 52, s. 15–24.

do oblasti legitimacy právní. Zatímco s legitimitou v etickém a sociologickém smyslu není v zásadě problém, zůstává poněkud nevyjasněná povaha legitimacy právní, při jejímž zkoumání lze pozorovat výše naznačenou souvislost mezi legitimitou a podstatou práva. Má-li totiž právní legitimita představovat standardy správnosti, které na jedné straně „*překračují ryze formální legalitu*“ a přitom by měly být odlišné od standardů správnosti, které definují legitimitu ve smyslu etickém, sociologickém (případně dalších), potom je otázkou, co konkrétně by mělo být jejich obsahem, aby tento prvek zahrnovaly i všechny tři relevantní skupiny přístupů, přirozenoprávní, pozitivněprávní i teorie suverenity. V úvahu se jistě nabízí Fullerova vnitřní morálka práva jako ony hledané standardy správnosti. Jistou diskrepanci v této hypotéze však může vzbuzovat to, že Fuller požadavky formuluje jako ryze formální, které jsou inherentní legalitě. Jinými slovy, bez Fullerem požadovaných náležitostí vnitřní morálky práva by se zřejmě vůbec nejednalo o právo (a to ani v pozitivistické koncepci), protože jsou inherentní součástí formální legality. Avšak pokud to tak je, potom otázka zůstává nevyřešena. Co tedy zbývá pro právní legitimitu, pro ony „*standardy správnosti, které překračují ryze formální legalitu*“? Zdá se, že je to pouze metafyzická rovina práva. Její existence je však pozitivisty popírána. Nad to je často v těchto přístupech (ne však vždy) postulován požadavek oddělení práva a morálky. Lze proto zřejmě uzavřít konstatováním, které činí mimo jiné i Vojtěch Belling, že pozitivistická věda se zastavuje u konstatování identity legitimacy a legality.¹⁷⁵

Zdá se proto, že bez metafyziky nejenže abscentuje obsahová stránka samotné právní legitimacy, která by byla odlišitelná od legitimacy etické a sociologické, ale chybí i přesvědčivý právní důvod k poslušnosti zachovávat právo (z pohledu adresátů). V takové konstelaci se potom právo dostává do značně nevýhodného postavení: buď zůstává odkázáno pouze na hrubou sílu, která však podle výše citovaného názoru Josepha Raze by měla vzbuzovat spíše morální povinnost k odporu, nebo si musí vypomáhat morálkou (např. Hartův koncept minimálního morálního obsahu pozitivního práva), což ovšem pozitivisté

¹⁷⁵ BELLING, 2009, op. cit., s. 22. Je však třeba přiznat, že v jistém smyslu ztotožňují legitimitu a legalitu i přirozenoprávní teorie i teorie suverenity: To co není legitimní, není ani legální, důraz je tedy položen na legitimitu, která určuje platnost práva, kdežto v pozitivismu je hledisko obrácené: Co je legální (formální legalita) je i legitimní (právně), resp. otázka právní legitimacy prakticky postrádá smysl.

ještě před několika málo generacemi přísně odmítali. V prvním případě implikuje absurdní konflikt mezi právní povinností (poslechnout) a morální povinností (vzepřít se) – přičemž se nejedná jen o výjimečnou situaci „*extrémně nespravedlivého práva*“, nýbrž o nutný důsledek jakékoliv aplikace práva v daném pojetí (pokud není náhodou zcela totožné s morálkou); ve druhém případě se jedná (až) o závislost závaznosti obsahu práva na závaznosti (pozitivní) morálky (problém závaznosti se tím však odsouvá jen o jeden stupeň výše – do zdůvodnění závaznosti takové morálky, což v kontextu pozitivního morálního pluralismu vůbec není snadný úkol). I to je možná důvodem, proč je „*celkem běžné, že pojem právní legitimacy není analyzován jako nezávislý, ale v různých koncepcích teorie práva mává tendenci kolabovat do etické legitimacy (morálka práva, právní morálka) nebo do sociologické legitimacy (faktické uznání práva), příp. je uvažován v jejich kombinaci*.“¹⁷⁶ Podobně se vyjadřuje i např. Pavel Maršálek,¹⁷⁷ když konstatuje, že „*pro právní pozitivismus je typické ztotožňování legitimacy s legalitou. Co je legální, je i legitimní... Obsahový nárok na právo přirozenoprávní školy byl v pojetí právního pozitivismu nahrazen nárokem formálním. Právní pozitivismus se též vzdal kritiky platného práva z pozic morální či sociální spravedlnosti. Stoupenci právněsociologického směru tvrdí, že právo je legitimní, jestliže je efektivní, tj. sociálně účinné. To znamená, že je v praxi dodržováno a plní účel sledovaný zákonodárcem*“.

Jestliže však platí tvrzení téhož autora, že legalita a legitimita jsou částečně kontrární pojmy,¹⁷⁸ potom je nasnadě, že právní pozitivismus je k zachycení tohoto rozměru práva (alespoň co se týká legitimacy právní) nedostatečný. **Pozitivismus (a to ve všech svých modalitách – sociologický, psychologický, normativní) nutně musí vést k likvidaci legitimacy jako relevantního pojmu, protože podstatou legitimacy je poměřování empirické reality kritérii ideálu, a to v pozitivismu logicky není možné.**¹⁷⁹

Nutno ještě doplnit, že teorie suverenity zůstávají jaksi na půli cesty. Na teorii suverenity Belling vyzdvihuje, že na rozdíl od pozitivismu obsahuje metafyzický aspekt pojmu reprezentace a suverenity, který údajně zakládá moc, „*realizující z povahy věci objektivní právo vycházející z transcendentální jednotky*“.¹⁸⁰

¹⁷⁶ SOBEK, 2013, op. cit., s. 539.

¹⁷⁷ MARŠÁLEK, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, s. 238.

¹⁷⁸ Ibid., s. 239.

¹⁷⁹ Autor tohoto textu se setkal v rámci konferenční diskuze nad jedním z příspěvků, že sociologický rozměr legitimacy byl některými účastníky považován za vyčerpávající z hlediska zjišťování legitimacy práva ve společnosti.

¹⁸⁰ Ibid., s. 51.

Poněkud však opomíjí, že „*objektivita*“ takového práva je značně subjektivizována konkrétní vládnoucí osobou či osobami, o jejichž legitimitě v posledku i v těchto koncepcích rozhoduje aktuálně vládnoucí moc (závislá na fakticky proměnlivém jednání empirického lidu – akceptací). **V teoretické rovině se vlastně jedná o diskrepanci mezi skutečným zájmem (dobrem) lidu (či lidí) a (fiktivním) zájmem (dobrem) národa formulovaným empirickým reprezentantem – držitelem moci.**¹⁸¹ Je však třeba znovu zdůraznit, že problém s obligačními následky legitimacy má v této koncepci primárně kořeny ve vstupní komponentě legitimacy. Jestliže ani v teoriích suverenity neexistuje důvod závaznosti práva pro disidenty – jako je tomu v pozitivistických teoriích¹⁸² – z toho důvodu, že posledním důvodem legitimacy je faktická moc a tedy ztráta objektivního charakteru závaznosti v důsledku ztráty reprezentativního charakteru autority, potom tomuto stadiu předchází a analogicky mu odpovídá na úrovni justifikačních předpokladů autority to, že neexistuje ve skutečnosti důvod, proč by se měli disidenti spokojit s akceptací aktuálně panující autority – pokud posledním kritériem její legitimacy je opět jen faktické panství – a nepokusit se spíše o změnu poměrů nastolením jiné autority, která jim více vyhovuje. Tento problematický moment vystupuje ještě zřetelněji na světlo, pokud jej zasadíme do kontextu konfrontace s „*nesnesitelně nespravedlivým právem*“ ve smyslu *Radbruchovy formule*, kde se ukáže neschopnost konceptu suverenity jej delegitimizovat, a tím spíše se tato neschopnost korigovat nespravedlnost práva týká méně zjevných ataků na legitimitu práva.

Dokonce se zdá, že v této perspektivě tak paradoxně může docházet k ještě morálně závadnějším zvrácenostem práva než v pozitivismu, kdy je (z)vůle suveréna – za předpokladu akceptace národem – povýšena na metafyzickou kategorii, a tak vlastně zbožštěna.¹⁸³ Teorie suverenity se sice soustředí na vstupní komponenty legitimacy, nicméně právě

¹⁸¹ Za nejvíce problematický aspekt považují ten fakt, že dokud je vládce lidem jakožto celkem akceptován, není žádná možnost, jak zpochybnit jeho objektivně špatné rozhodnutí, nebo jím vydaný předpis, protože všechny bez výjimky jsou považovány za legitimní; neexistuje žádné objektivní kritérium, kterému by tento suverén sám podléhal.

¹⁸² Ibid., s. 58–59.

¹⁸³ Možná toto „zbožštění“ falešných hodnot, které je důsledkem aplikace kvazimetafyzických konceptů (jako je např. teorie suverenity) je kořenem pozitivistické a postmoderní skepse vůči veškeré metafyzice mnohem více než skutečné (konzistentní) metafyzické koncepcie.

tam se nachází příčina slabiny v podobě subjektivizujícího prvku, která se potenciálně projevuje velmi rizikově v komponentě výstupní.

Zbývají klasické přirozenoprávní teorie, zde zastupované zejména tomistickým přístupem. Jeho základním problémem je otázka interpretátora poslední instance. Nezřídka se objevují v tomto kontextu ironické výtky, zda by jím snad neměla být Církev.¹⁸⁴ To je samozřejmě velmi zjednodušené až nesmyslné, protože přiměřeným nástrojem pro poznávání přirozeného práva je primárně lidský rozum, nikoliv Boží zjevení, a zkoumá jej primárně filosofie, nikoliv teologie.

Na druhou stranu je třeba přiznat, že bez akceptace reality (!¹⁸⁵) metafyzického základu práva postrádají tyto koncepce smysl i poslední zdůvodnění (nakonec jako všechny ostatní teorie). Přirozený zákon (snad kromě nejobecnějších principů) však není *prima facie* zjevný vždy a všem, tedy bez poměrně náročného racionálního poznávání (které se navíc může co do konkrétnosti poznatků v čase vyvíjet).¹⁸⁶ Lidské poznávání je navíc v empirické realitě zatíženo i náhodnými (nenutnými) prvky, subjektivním úhlem pohledu, omylem i afektivními interferencemi do lidského *ratio*, které způsobují na empirické úrovni odlišné názory. Je proto třeba hraniční orgán, který by závazně formuloval konkrétní normativní obsah. Samozřejmě ani v tomto případě se nelze zcela vyhnout tomu, že případná konkrétní autorita se nepokusí výklad přizpůsobit svým aktuálním mocensko-politickým zájmům (nebo se nedopustí omylu), nicméně taková (defektní) rozhodnutí bude vždy možno podrobit revizi postavené na racionální kritice a argumentaci.¹⁸⁷

Koncepty založené na ideji společného dobra se dnes zdají být z hlediska aktuálního sociálně-vědního diskurzu nezdůvodnitelné.¹⁸⁸ Jak ale upozorňuje Vojtěch Belling, i pozitivistické odmítnutí společného dobra vyžaduje stejný

¹⁸⁴ I autor disertace se s tím setkal ze strany některých recenzentů při publikaci výsledků studia.

¹⁸⁵ Jako fikce nedává smysl.

¹⁸⁶ MARITAIN, 2001, op. cit. Česky vyšlo částečně In: MARITAIN, 2007, op. cit.

¹⁸⁷ Takže i na takovéto rozhodnutí lze vztahovat kritéria správnosti. I zde je možné rozlišovat po vzoru Gustava Radbrucha či Roberta Alexyho vady způsobující neplatnost (= extrémní nespravedlivé normy) a pouhou vadnost platného práva, viz níže pozn. 432 na s. 125 výše citované disertační práce autora, nebo též KOSINKA, Jan Petr. Pozitivismus vs. iusnaturalismus: Opravdu jen přeceňovaný pseudoproblém, nebo spíše úhlavní kámen řešení otázky legitimacy práva? Op. cit., s. 494.

¹⁸⁸ BELLING, 2009, op. cit., s. 158.

absolutní hodnotový soud jako ostatní teoretické přístupy.¹⁸⁹ Což jen dokumentuje, že v posledku jde i v této debatě o podstatě demokracie (= vláde lidu) o otázku náboženského přesvědčení.¹⁹⁰ Nicméně „*alternativní modely legitimacy, které v souvislosti s nadnárodní integrací vyrůstají jako houby po dešti, je možné vesměs zařadit do základní systematiky dosud známých legitimačních modelů, jakékoliv inovativně a postmoderně se tváří.*“¹⁹¹ Všechny negace metafyzického základu ideje obecného dobra s sebou nevyhnutelně nesou rezignaci na otázku po jiném než faktickou mocí vysvětlitelném důvodu platnosti norem pro každého jednotlivce.¹⁹² Přes všechny módní teze o pluralitě moci nebyl totiž nalezen žádný přesvědčivý koncept, který by dokázal ospravedlnit jednání takto pluralitně založené moci bez jediného konečného zdroje vůči jí podřízeným subjektům.¹⁹³ **Odmítnutí konceptu objektivního obecného dobra však s sebou nese i zcela konkrétní a hmatatelná politická rizika, totiž ztrátu rozlišení mezi mocí a legitimizující normou, mezi státem a společností, a v důsledku tedy i neschopnost zachování oddělenosti veřejné a soukromé sféry, což může mít za následek i ohrožení osobní svobody a občanské rovnosti, jak poměrně přesvědčivě dokládá Vojtěch Bellings na stranách 112–124 a 163 citované knihy.**¹⁹⁴

8 KRIZE LEGITIMITY

Bylo ukázáno, že pozitivismus se jeví jako nedostatečný při hledání odpovědi na problémy spojené s otázkou legitimacy. Teorie suverenity sice umožňují

¹⁸⁹ BELLING, 2009, op. cit., s. 110.

¹⁹⁰ SCHUMPETER, Josef Alois. *Kapitalismus, socialismus a demokracie*. Přeložil Jiří Ogrocký. 1. vyd. Brno: CDK, 2004, s. 421.

¹⁹¹ BELLING, 2009, op. cit., s. 162.

¹⁹² Ibid., 163. Bellings zde předkládá tento závěr v poněkud užším slova smyslu, nicméně mám za to, že jej lze rozšířit do podoby, jak jsem jej formuloval výše.

¹⁹³ BELLING, 2009, op. cit., s. 163.

¹⁹⁴ Byť Bellings tak činí na podporu jím preferovaného konceptu suverenity opírající se sice rovněž o koncept metafyzického obecného dobra, které je však částečně subjektivizováno do podoby společného dobra či dokonce společného zájmu politického národa. Do popředí tak vystupuje více než v klasických přirozenoprávních koncepcích role státu, nicméně domnívám se, že argumentace je stejně použitelná i pro podporu přirozenoprávních teorií, dokonce lze mít za to, že limitace užití moci vůči jednotlivci je v přirozenoprávních teoriích zabezpečena ještě lépe než v teorii suverenity (takové duální rozlišení normy legitimizující a legitimované totiž implikuje i dualitu moci legitimizující a výkonné, dříve v podobě duality Církve a státu, nyní moci zákonodárné a výkonné oproti moci, která se většinou koncentruje do rukou soudů poslední instance (ústavní, nejvyšší), pokud tyto plní funkci ochránce nezměnitelného normativního rámce dané společnosti.

dovodit, že daná autorita reprezentuje příslušný lid či politický celek (s výhradou odlišení pasivní akceptace pod nátlakem a tacitního souhlasu), nicméně tím není vyřešen problém legitimacy natolik, nakolik poslední zdůvodnění práva i morálky nelze hledat v imanentní či empirické skutečnosti (viz kapitola 3 citované disertace). Jinými slovy natolik, nakolik základ legitimacy nespočívá v (libovolné) vůli lidu, nýbrž v rozumem odvoditelných objektivních strukturách jsoucna či transcendentní objektivní realitě. Ani tato posléze jmenovaná teorie totiž není schopna zdůvodnit nárok, kterým si většina ve jménu (fiktivní) transcendentalizované obecné vůle osobuje znesvobodnit (slovy Hanse Kelsena)¹⁹⁵ menšinu. Nedokáže rovněž konzistentně vysvětlit, natož zabránit tomu, aby politický reprezentant (i kdyby se jednalo o skutečnou reprezentaci)¹⁹⁶ nestanovil per accidens zvrácené právo (a tuto zvrácenost ještě nevydával za projev společného zájmu). Stačí snad k zárukám legitimacy vlády jen ten fakt, že její proponenti mají kvantitativní (či mocenskou) většinu, která je schopna prosadit a udržet příslušného reprezentanta moci? Má takové omezení nějaké kvalitativní (obsahové, materiální omezení)?¹⁹⁷

Problematický bod vyplývá z postulátu o lidu jako zdroji veškeré moci – i když platí, že Hobbes neztotožňuje jednoduše stát s panovníkem, nýbrž s transcendentálně přítomnou substancí jednotné vůle politického národa,¹⁹⁸ **pojem právní legitimacy (na rozdíl od sociologické legitimacy) nelze odvozovat z pojmu národa,¹⁹⁹ nýbrž z transcendentní normy, která musí být národu ontologicky nadřazená, má-li mít normativní povahu a autoritu vůči všem lidem (lidu). Národ je empirická skutečnost, jehož**

¹⁹⁵ BELLING, 2009, op. cit., s. 74.

¹⁹⁶ Byl Adolf Hitler v roce, děje tomu 1938 nebo 1939, skutečným reprezentantem (vůle) občanů Třetí říše, resp. transcendentálně přítomné substance jednotné vůle německého politického národa? Nakonec nemusíme volit ani tak extrémní příklad, protože ani demokracie není (jak správně poznamenává Weinberger i Holländer) zárukou materiální správnosti práva.

¹⁹⁷ Belling sice trvá na tom, že klasická teorie suverenity s objektivním normativním založením počítá, problém však je jednak se subjektivizujícím prvkem v pozici suveréna (proměnlivé složení lidu i obsah jeho vůle) **a ještě více s jejím vyjádřením prostřednictvím konkrétního empirického reprezentanta. V tomto druhém bodě platí všechny námitky, které vznášá Hobbes, resp. Belling, ohledně těžkosti s osobou interpreta přirozeného zákona.**

¹⁹⁸ BELLING, 2009, op. cit., s. 74.

¹⁹⁹ Jestliže to tak teorie suverenity činí, vyvstává otázka, jaký rozdíl vlastně je v tomto zásadním bodě mezi pojetím teorie suverenity a pozitivismem.

abstrahovaná vůle nemůže být ontologicky výše než sám zdroj. Národ nemůže mít libovolnou vůli, nýbrž i na tuto vůli je třeba uplatňovat kritéria legitimacy. Ta mohou být dána pouze nadřazenými měřítky. Jinými slovy vracíme se tím k výroku V. E. Frankla, který by mohl být i mottem celého tohoto článku: „*neexistuje žádný imanentní kategorický imperativ*“. **Abstrahování od empirického lidu v podobě fikce metafyzického národa se potom v tomto světle jeví být spíše jen argumentačním trikem, jímž se má zakrýt, že těžištěm imperativu je ve skutečnosti opět jen imanentní entita.**

Zpochybnění legitimacy v oblasti obligacních následků rozhodnutí autority pro disidenty je důsledkem ztráty nezpochybnitelného charakteru justifikačních předpokladů autority. Zpochybnění druhého přitom vyplývá ze zpochybnění prvního. Neexistuje ve skutečnosti důvod (kromě strachu), proč by se měli disidenti spokojit s akceptací aktuálně panující autority – pokud posledním kritériem její legitimacy je faktické panství – a nepokusit se o změnu poměrů nastolením jiné autority, úplně stejně jako neexistuje důvod, proč by se disidenti měli cítit zavázáni rozhodnutím orgánu reprezentujícího tuto autoritu, pokud jej nevnímají jako prospěšný. Tento koncept se tak jeví být z hlediska legitimacy autodestruktivní, protože deficit vyplývá ze snahy nalézt onen pověstný Archimédův pevný bod v (ze své podstaty proměnlivé) vůli suveréna (lidu) a především v nutně subjektivitou zatížené reprezentaci této vůle – vůli vládců. **Hobbesova námitka *quis interpretabitur* směřovaná vůči klasickým přirozenoprávním teoriím tedy nejenže nebyla vyřešena, nýbrž problémové body byly ve skutečnosti ještě rozmnoženy.** Je možné proto uzavřít, že problémy, které se v plné síle vyjevují při zkoumání pozitivismu a které Vojtěch Belling u něho právem kritizuje, jsou již v zárodečné podobě přítomné zde. Zbývá doplnit, že činila-li si tedy teorie suverenity aspirace na vyřešení problému, který vzniká v souvislosti s osobou konkrétního empirického interpreta přirozeného zákona, potom je třeba konstatovat, že v tomto bodě nebyla úspěšná. S jedinou výjimkou všechny námitky vyplývající z otázky *qui interpretabitur*, které lze snášet proti teorii přirozenoprávní (tj. zejména problematika z jakýchkoliv důvodů způsobeného excesivního zneužití práva vládcem, resp. interpretátorem, a potřeba mocenské podpory pro zajištění prosazení závazné interpretace), zůstávají v platnosti, navíc však přibýly problémy další

(posílení subjektivistických prvků, omezení ochrany menšin, ztráta limitů pro „*nesnesitelně nespravedlivé právo*“, pokud jej většina akceptuje, rozmnožení prvků, jejichž reálnou existenci nelze dokázat, resp. která je explicitně považována za fiktivní). Lze tak uzavřít, že teorie suverenity lépe čelí námitkám oproti tomistickým přirozenoprávním teoriím snad pouze v otázce mocenského prosazení se v politické realitě. To se zdá, že je její jediná skutečná přednost, zaplacená však založením (čím dál více se stupňujícího) deficitu legitimacy moci.

Řešení zřejmě nelze nalézt ani ve volání po posílení demokracie, protože jak napsal Helmut Schelsky: „*Více demokracie znamená v industriálním státě méně svobody*.“²⁰⁰ Belling k tomu uvádí, že v situaci, kdy mocenský aparát moderního státu může potenciálně zasáhnout do kterékoliv oblasti lidského života, je soustředění se výhradně na vstupní aspekty rozhodování (Habermas, Appelt) nebo otevřenost rozhodování (Luhmann) nedostačující k zabránění možných mocenských zásahů do sféry individuálních svobod.

Pozitivismus otázku legitimacy není schopen zodpovědět, a naopak celý problém zvětšuje. Ani procesuální teorie neskýtají bezpečí vyloučení zákonného nepráva, přičemž nelze rovněž opominout problematiku deficitu praxe vůči teorii dokonalého diskurzu. O selhávání Hobbesova konceptu již bylo pojednáno dostatečně, avšak ani osvícenské koncepty legitimacy založené na fikci společenské smlouvy Lockem počínaje nelze hodnotit zásadně lépe. Fiktivnost společenské smlouvy, o kterou se tyto teorie opírají, může jen těžko přinést něco jiného než fiktivní legitimitu.²⁰¹ Problémem se zdá, že právě tyto typy legitimizačních konceptů a z nich vyplývajících institucí získaly v průběhu vývoje modernity, a ještě více s nástupem postmoderny, na dominanci, zatímco zbývající koncept byl a je čím dál více marginalizován a prakticky dnes zůstal omezen pouze na institut materiálního jádra ústavy (ale i jeho obsah má značně procesualistický charakter). Skutečné ontologické prvky přirozeného zákona jsou téměř vytěsněny, a to **jak na úrovni posledního**

²⁰⁰ BELLING, 2009, op. cit., s. 115.

²⁰¹ Zde plně platí bonmot Tomáše Sobka (který však on vztahoval na normativitu obecně) „*o fiktivní slepici, která snese vždy jen fiktivní vejce*“ (viz SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. 1. vyd. Praha/Plzeň: ÚSP AV ČR/Aleš Čeněk, 2010, 423 s., s. 376. ISBN 978-80-904024-7-8. Neexistuje důvod, proč by se měl někdo cítit vázán fiktivní smlouvou, kterou ve skutečnosti nikdy neuzavřel, pokud by mu její naplňování přestalo vyhovovat.

zdůvodnění,²⁰² tak v mnoha právních řádech zemí tzv. postkřesťanského kulturního Západu i **na úrovni jeho konkrétního materiálního obsahu a faktických modifikací jeho podstatných vlastností (nezměnitelnost, nezadatelnost, nezczizitelnost, nepromlčitelnost).**

Krise legitimacy práva je nepochybně důsledkem procesu sekularizace. Pozitivistická, resp. postmoderní rezignace na tázání se po legitimitě řeší problém této krise asi takovým způsobem, jako smrt řeší problém nemoci. **Jedinou alternativou, která je plauzibilně schopna při zachování myšlenkové konzistence zdůvodnit jak vstupní, tak výstupní komponenty právní legitimacy, se proto jeví být teorie založené na existenci objektivního zdroje legitimacy, jehož těžiště není v lidech či lidu, nýbrž transcendentálních normách racionálně odvoditelných ze struktury jsoucna. Taková teorie je ovšem logicky potenciálně zatížena jednak Hobbesovou námitkou *qui interperetabit* a jednak otázkou praktického mocenského prosazení se v politické realitě.**

Určitou reakcí na problematiku body je praktická konvergence a směšování legitimizačních prvků založených na protikladných teoretických konceptech, jak bylo zmíněno výše (materiální jádro ústavy – reprezentativní demokracie s volným mandátem – demokracie s imperativním mandátem či referendum – zahrnutí občanské společnosti do politického rozhodování).²⁰³ Vyústění antinomie pozitivistického přístupu s jeho důrazem na právní jistotu, která našla výraz ve formální legalitě a přístupu přirozenoprávního s jeho zaměřením na otázku spravedlnosti a obsahové správnosti práva, nachází podle některých autorů²⁰⁴ vyjádření v materiálním právním státě. Problémem ovšem je, že na bázi samotného pozitivismu nelze tato obsahová kritéria zdůvodnit ani garantovat. Posuzování obsahové správnosti práva musí být vždy prováděno vzhledem k externímu zdroji.

Co se týká metafyzického jádra ústavy, většinou se v praxi prosazuje jen jeho limitovaná verze – základní lidská práva a požadavek na odmítnutí legitimacy pro „*nesnesitelně nespravedlivé právo*“. Důvod pro akceptaci negativní formulace superiorní kontroly pozitivního práva, např. v podobě *Radbruchovy formule*

²⁰² Viz diskuse a neúspěch pokusu o zakotvení odkazu na boha v Ústavě EU.

²⁰³ BELLING, 2009, op. cit., s. 110.

²⁰⁴ MARŠÁLEK, Pavel. *Příběh moderního práva*. Praha: Auditorium, 2018, s. 260.

s jejím inherentním sebeomezením zásahů z pozice nepozitivního práva do procesu pozitivní formulace zákonů, vyplývá z námitky subjektivizujícího prvku v odpovědi na otázku *qui interpretabit*. Proto je zásah z pozice prosazování objektivních norem či hranic v pozitivní legislativě spolehlivě odůvodněn pouze v případech jasných. Z toho potom rovněž vyplývá požadavek na sebeomezení zásahů ústavních soudů (či obecně instancí posledního stupně) do běžné legislativy. Nedomnívám se však, že je možné rezignovat na otázku legitimacy práva, pokud to se pohybuje v mezích ohraničujících „*nesnesitelnou nespravedlnost*“, ²⁰⁵ protože objektivně je každé právo legitimní, pouze pokud je odrazem přirozeného zákona, toto sebeomezení je však výrazem uznání jednak poznávacího deficitu obecně a jednak možných subjektivních zaujetí konkrétního orgánu interpretace, jakož i praktickým napětím mezi poznáním správného práva a schopnostmi jej mocensko-politicky prosadit, resp. i zvážením proporce mezi předvídatelnými následky zachování defektního práva a jeho neuposlechnutím. Samozřejmě správný poměr mezi preferencí právní jistoty (akcentace pozitivistických prvků) ²⁰⁶ a obsahové správnosti (zdůraznění nepozitivistických prvků) ²⁰⁷ je a zřejmě i nadále bude předmětem zcela oprávněných diskusí.

Posledním bodem, nad kterým bych se zde chtěl pozastavit, se opět vrátím do výsostně teoretické oblasti. Týká se radikálního dualismu poznání a chťení, který je tolik akcentovaný v moderních morálních filosofích. Například v Sobkově textu je dokumentován opět citáty ²⁰⁸ filosofického anarchisty Roberta Paula Wolffa a L. Greena. Tito autoři vycházejí důsledně z tzv. Humovy teze, která požaduje radikálně oddělit deskriptivní expertní poznání na jedné straně a hodnotící postoj na straně druhé: „*Expertní posudek sice poskytuje epistemický důvod pro názor, že něco je deskriptivní fakt, ale sám o sobě ještě není praktickým důvodem k jednání.*“ Tomáš Sobek k tomu dodává, že pokud by někdo nebyl obeznámen s fakty, jednalo by se při jeho

²⁰⁵ Vojtěch Belling (BELLING, 2009, op. cit., s. 159 dole) namítá, že současné přirozeno-právní teorie, co se týče výkonu moci v rámci objektivně vymezených hranic normotvorné činnosti, akceptují, a to i vůči přehlasované menšině, odůvodnění rovněž s odkazem na faktickou akceptaci moci.

²⁰⁶ K tomu se přiklání Radbruch.

²⁰⁷ K tomu spíše inklinují teorie vycházející z Tomáše Akvinského, nicméně rozdíl se zdá být spíše v proporcích než v principu, resp. na praktické rovině (v teorii to neplatí – viz níže) se nezdaří tyto přístupy být neslučitelnými.

²⁰⁸ SOBEK, 2013, op. cit., s. 551.

rozhodování o „střelbu naslepo“. Nicméně zároveň trvá na tom, že „*dva lidé můžou být plně ve shodě v otázkách deskriptivních faktů o určité věci, a přesto k ní zaujmout odlišný morální postoj*.“²⁰⁹ Domnívám se však, že pokud by neexistoval korespondenční vztah mezi poznáním faktů a morálním hodnocením, potom by prakticky nebyl rozdíl mezi střelbou „naslepo“ a střelbou „poučenou“, protože směr střelby není v zásadě odvislý od obsahu poučení...

Tomáš Sobek uzavírá první část²¹⁰ avizované dvojdielné eseje konstatováním, že „*problém legitimní autority připomíná klasické téma sporu právního pozitivismu s teorií přirozeného práva, protože v konečném důsledku odkazuje na dva konkurenční zdroje autority, totiž vůli a rozum*.“ To je velmi důležité rozlišení, ke kterému se bude potřeba ještě později vrátit (viz kapitola 3 a částečně i 4 citované disertace). Přesto si dovoluji již zde předeslat jistou pochybnost, zda je možné obhájit koncept legitimacy na čistě voluntaristickém základě: Bylo výše konstatováno, že pojem čistě právní legitimacy, který by byl zcela nezávislý na morální legitimitě, dává smysl pouze z hlediska formální stránky (procedurální),²¹¹ z hlediska obsahového však sám pojem právní legitimacy, pokud má být smysluplně užitý, v sobě vždy zahrnuje i dimenzi hodnotové správnosti, která v metafyzicky založené právní teorii zahrnuje soulad s rozumovým poznáním *telos* jsoucna, resp. soulad s nadřazeným normovým souborem (věčný zákon – přirozený zákon – lidský zákon); v pozitivistickém pojetí potom tuto funkci plní základní morální principy, které dodávají právu legitimitu zvnějšku (protože v pozitivismu dochází k výše uvedenému kolabování legitimacy právní do legitimacy etické), nicméně ani ty nemohou být z povahy věci libovolné. Nárok na obsahovou správnost práva je dokonce (jak uvedeno již i výše) podle Roberta Alexyho²¹² pojmovým znakem práva, natož tedy jeho legitimacy. Nárok na obsahovou správnost (byť jí eventuálně v praxi ani nebylo dosaženo) se však potom těžko slučuje s čistě voluntaristickým zdrojem práva, kdežto rozumové nalézání práva se *prima facie* srovnává s požadavkem jeho správnosti mnohem lépe.

²⁰⁹ To že se tento jev může přihodit, nezpochybňuji, ale otázkou je, zda z jevové nahodilosti lze dovozovat obecné pravidlo.

²¹⁰ Ibid., s. 561.

²¹¹ Fullerova „*vnitřní morálka práva*“ s tou licencí, že dle výše Kiellmannsegova teoremu, není opravdu čistě procesualistický systém bez jakéhokoliv materiálního založení možný.

²¹² Viz pozn. 432 na s. 125 výše citované disertační práce autora, nebo též KOSINKA, Jan Petr. Pozitivismus vs. iusnaturalismus: Opravdu jen přeceňovaný pseudoproblém, nebo spíše úhelný kámen řešení otázky legitimacy práva? Op. cit., s. 494.

K tomu lze snad jen doplnit, že jádro sporu neleží ani tak v tom, zda zdrojem autority je vůle, nebo rozum (i část přirozenoprávníků uznává, že zdrojem normativity je vůle),²¹³ nýbrž v tom, zda vůle má či nemá morální závazek sledovat dobro poznávané rozumem, resp. zda pravidlem a měřítkem lidských úkonů je rozum,²¹⁴ který je zařizuje ke svému cíli (*telos*).²¹⁵ Jinými slovy, zda mezi vůlí a rozumem může být radikální propast, aniž by to neslo negativní morální konsekvence, nebo nikoliv. **Jádrem sporu je tedy povaha svobody, která může být nahlížena buď jako radikálně nezávislý (totiž poznáním rozumu nevázaný) samoučel (jak je možné sledovat např. na přístupu Isaiaha Berlina, viz citovaná disertace) či naopak je sama inherentně vázána hledat dobro, které je rozumem poznáváno.**

Z výše uvedené stručné rekapitulace Maritainova učení o přirozeném zákonu a z něho odvozovaných přirozených práv vyplývá několik zásadních závěrů, které by mohly posloužit jako východiska či hypotézy pro zaujetí vlastního postoje k problematice krize legitimacy práva. Je to jednak konstatování, které se prolíná jako červená nit celou koncepcí, totiž že bez ontologie postavené na noetickém realismu nelze hovořit nejen o skutečně přirozených právech, nýbrž ani o jakémkoliv legitimní normativitě, a dokonce ani o člověku, tak jak jej stále ještě chápeme, tedy jako bytost svobodnou, zodpovědnou a nadanou specifickou nezadatelnou důstojností. Filosofický realismus však je třeba uchránit před sklouznutím do neudržitelné rigidistické hypertrofie podrobných regulací vydávaných za jediné možné požadavky přirozeného zákona. Ve skutečnosti zřejmě stav poznání lidstva ohledně přirozeného zákona je zatížen podstatně větším deficitem, než si většina iusnaturalistů přiznává. V této souvislosti potom vystupuje do popředí význam pozitivního zákona, jehož funkcí je nastolení právní jistoty a sjednocení intersubjektivně rozdílných úrovní poznání zákona přirozeného. Za souladné s přirozeným zákonem tak můžou být považovány i do určité míry odlišné pozitivní zákonné obsahy (a to jednak pro rozdílný kontext, v němž jsou aplikovány, i pro nedokonalost a nejistotu poznání požadavků přirozeného zákona ohledně detailů

²¹³ Prakticky všichni kromě čistých tomistů, viz AKVINSKÝ. *Summa Theologica* I-II, 90.1: „*zákon je něco, co patří rozumu...*“. O rozdělení teoretického a praktického rozumu Tomáše Akvinského viz výše. Potomističtí iusnaturalisté však akceptací duality vůle a rozumu otevřeli svoje pozice snadné zranitelnosti.

²¹⁴ Ibid.

²¹⁵ Ibid.

či konkrétních situací, a možná i pro rovnost participace rozdílných úprav na přirozeném zákoně). Předpokladem však je, že pozitivní úprava nepopírá vazbu na samotné základy, základní principy a charakter přirozeného zákona. Tedy zejména jeho nadřazenost, nezadatelnost, nezměnitelnost, principiální poznatelnost, závaznost a jeho základní obsahy jako povinnost konat dobro a vyvarovat se zla, základní požadavky života, spravedlnosti a rozumu.

S touto problematikou ve světle výše zdůrazňovaného gnozeologického aspektu přirozeného zákona úzce souvisí i pohled na současný proces pokusů o formulaci tzv. „nových lidských práv“. Vyplyvá z něho, že teoreticky je tento vývoj možný, ale argumentace by musela **vycházet z ontologické argumentace a konzistentní filosofické reflexe nutné legitimální vazby na objektivní zdroj přirozeného zákona**. To se však neděje, neboť ve skutečnosti ideové zdroje, z nichž konstruktéři „nových práv“ vycházejí, jsou založeny na popírání přirozenosti jsoucna jako takové (což je rozpor nevyhnutelně spojený se všemi nominalistickými variantami filosofických konceptů, postmoderním konstruktivismem konče). **Přirozená práva se tak proměňují na libovolné subjektivní nároky jednotlivce vůči společnosti. Vyloučením přirozenoprávní argumentace se tato „práva“ stávají náhodnými (nezdůvodněnými), a proto pravděpodobnost omylu (jehož možnost je v lidském myšlení inherentně přítomna vždy) je v tomto případě extrémně vysoká.** Sice v zásadě se mýlit mohou při formulaci přirozených práv jak realisté, tak relativističtí konstruktivisté, nicméně podstatný rozdíl mezi nimi je v tom, že zatímco pro první je omyl akcidentální záležitostí, pro druhé je to spíše logický důsledek jejich východisek (na úrovni konceptuálního myšlení), a pokud se „trefí“ do pravdy, pak pouze náhodně (odhlédneme-li od toho, že i oni jsou schopni poznávat konaturálním způsobem – který není vázaný na výchozí teoretické koncepty).

Literature

Monografie

- ADAMEC, Jiří. *Stát a právo v díle Tomáše Akvinského*. 1. vyd. Brno: Filosofický seminář, Katedra teorie, 2001, 69 s. ISBN 80-238-7645-7.
- AGHA, Petr et al. *Budoucnost státu?* 1. vyd. Praha: Academia, 2017, 214 s. ISBN 978-80-200-2681-1.

- AKVINSKÝ, Tomáš. *Komentář k Etice Nikomachově II. kniha*. Překlad, poznámky a úvod Tomáš Machula. 1. vyd. Praha: Krystal OP, 2013, 235 s. ISBN 978-80-87183-61-8.
- AKVINSKÝ, Tomáš. *O zákonech v Teologické sumě*. 1. vyd. Přeložil Karel Šprunk. Praha: Krystal OP, 2003, 143 s. ISBN 80-85929-59-7.
- ALEXEY, Robert. *Pojem a platnost práva*. 1. vyd. Přeložil Pavel Holländer. Bratislava: Kaligram, 2009, 171 s. ISBN 978-80-8101-062-0.
- ARENDTOVÁ, Hannah. *Kříže kultury (čtyři cvičení v politickém myšlení)*. Přeložil Martin Palouš. 1. vyd. Praha: Mladá fronta, 1994, 157 s. ISBN 80-204-0424-4.
- ARISTOTELÉS. *Etika Nikomachova*. Přeložil a poznámkami opatřil Antonín Kříž. 3. vyd. Praha: Petr Rezek, 2009, 291 s. ISBN 80-86027-29-5.
- ARISTOTELÉS. *Metafyzika*. Přeložil a poznámkami opatřil Antonín Kříž. 3. vyd. Praha: Petr Rezek, 2008, 492 s. ISBN 80-86027-27-9.
- AURELISUS AUGUSTINUS. *O lži a jiné úvahy*. Třebíč: Akcent, 2000, 261 s. ISBN 80-7268-090-0.
- BELLING, Vojtěch. *Legitimita moci v postmoderní době: proč potřebuje Evropská unie členské státy?* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 211 s. ISBN 978-80-210-5081-5.
- BELLOC, Hilaire. *Great Heresies*. USA: místo, vydavatel a rok vydání neuveden, 121 s. ISBN 9781463587192.
- BERGER, Peter L. a Thomas LUCKMANN. *Sociální konstrukce reality. Pojednání o sociologii vědění*. 1. vyd. Brno: CDK, 1999, 214 s. ISBN 80-85959-46-1.
- BERLIN, Isaiah. *Čtyři eseje o svobodě*. Přeložil Martin Pokorný. 1. vyd. Praha: PROSTOR, 1999, 332 s. ISBN 80-7260-004-4.
- BOHÁČKOVÁ, Renata. *Základy konstrukce Kelsenovy Ryzí nauky právní*. 1. vyd. Brno: PrF MU, 1995, 163 s. ISBN 80-210-1193-9.
- BOHÁČKOVÁ, Renata. *Život a dílo Prof. Dr. jur. Dr. Hanse Kelsena*. 1. vyd. Brno: MU, 1994, 56 s. ISBN 80-210-0852-0.
- BAHOUNEK, Tomáš, Jiří. *Politické myšlení svatého Tomáše*. 1. vyd. Brno: MU, 1995, 251 s. ISBN 80-210-1162-9.
- BUCHANAN, Patrick J. *Smrt Západu. Jak vymírání obyvatel a invaze přistěhovalců ohrožuje naši zemi a civilizaci*. Přeložil Luděk Bednář. 1. vyd. Praha: Mladá fronta, 2004, s. 366. ISBN 80-204-1103-8.

- BOCHEŇSKI, Józef. *Mezi logikou a vírou. Rozhovory. S Józefem Bocheńským rozmlouvá Jan Parys*. Překlad Jiří Ogrocký. 1. vyd. Praha: Barrister&Principal, 2001, 291 s. ISBN 80-85947-74-9.
- CAMUS, Albert. *Člověk revoltující*. Překlad Kateřina Lukešová. 2. vyd. Praha: Garamond, 2007, 332 s. ISBN 978-80-86955-55-1.
- COLEMAN, James S. *Power and structure of society*. 1. vyd. New York: WW Norton & Company INC, 1974, 112 s. ISBN 0-393-05503-5.
- ČERMÁK, Vladimír. *Otázka demokracie, druhý díl: Člověk*. 1. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1997, 370 s. ISBN 80-200-0460-2.
- ČERMÁK, Vladimír. *Otázka demokracie, třetí díl: Společnost a stát*. 1. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1997, 254 s. ISBN 80-7182-041-5.
- ČERMÁK, Vladimír. *Otázka demokracie, čtvrtý díl: Hodnoty, normy a instituce a stát*. 1. vyd. Olomouc: Nakladatelství Olomouc, 1997, 248 s. ISBN 80-7182-006-7.
- DOSTOJEVSKIJ, Fjodor Michailovič. *Běsi*. 1. vyd. Voznice: Leda / Praha: Rozmluvy, 2008, 636 s. ISBN 978-80-7335-124-3 / 978-80-85336-42-9.
- DWORKIN, Ronald Myles. *Když se práva berou vážně*. 1. vyd. Přeložil Zdeněk Masopust. Praha: Oikomenh, 2001, 455 s. ISBN 80-7298-022-X.
- DWORKIN, Ronald Myles. *Ríša práva*. Přeložil Dezider Kamhal. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2014, 533 s. ISBN 978-80-8101-812-1.
- Dokumenty mezinárodní teologické komise věnované morální teologii a etice. Úvodní studie C. V. Pospíšil*. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2010, 155 s. ISBN 978-80-7195-468-2.
- EINSTEIN, Albert. *Jak vidím svět*. Přeložil Hanuš Karlach. 1. vyd. Praha: NLN, 1993, 159 s. ISBN 80-7106-078-X.
- ENGLIŠ, Karel. *Věčné ideály lidstva*. 1. vyd. Praha: Vyšehrad, 1992, 161 s. ISBN 80-7021-113-X.
- ENGLIŠ, Karel. *Apologia finalitatis: rozprava o Tardym*. Praha: Knihovna sborníku věd právních a státních, 1946, 133 s.
- ENGLIŠ, Karel. *Teleologie jako forma vědeckého poznání*. Praha: F. Topič, 1930, 162 s.
- FINKIELKRAUT, Alain. *Destrukce myšlení*. Přeložil Vladimír Hochmann. 2. vyd. Brno: Atlantis, 1993, 110 s. ISBN 80-7108-063-2.

- FUCHS Jiří. *Člověk bez duše, život bez smyslu – Systematický kurz filosofické antropologie*. 1. vyd. Praha: Academia Bohemica, 2016, 374 s. ISBN 978-80-904469-4-6.
- FUCHS, Jiří. *Iluze skeptiků. Systematický kurz noetiky*. 1. vyd. Praha: Academia Bohemica, 2015, 258 s. ISBN 978-80-904469-3-9.
- FUCHS, Jiří. *Filosofie. 7. Předpoklady nerelativizovatelné etiky*. 1. vyd. Praha: Krystal OP, 2007, 188 s. ISBN 978-80-85929-2.
- FUCHS, Jiří. *Filosofie. 3. Návrat k esenci*. 2. vyd. Praha: Krystal OP, 2004, 151 s. ISBN 80-85929-65-1.
- FUCHS, Jiří. *Filosofie. 2. Kritický problém pravdy*. 1. vyd. Praha: Krystal OP, 1995, 172 s. ISBN 80-85929-06-6.
- FUKUYAMA, Francis. *Velký rozvrat, lidská přirozenost a rekonstrukce společenského řádu*. Přeložila Alena Faltýsková. 1. vyd. Praha: Academia, 2006, 375 s. ISBN 80-200-1438-1.
- FULLER, Lon, L. *Morálka práva*. 1. vyd. Přeložil Jiří Příbáš. Praha: Oikumene, 1998, 229 s. ISBN 80-86005-65-8.
- FRANKL, Viktor Emanuel. *Psychoterapie a náboženství. Hledání nejvyššího smyslu*. Přeložili Ladislav Koubek a Jiří Vander. 1. vyd. Brno: Cesta, 2007, 87 s. ISBN 80-7295-088-6.
- GADAMER, Hans-Georg. *Idea dobra mezi Platonem a Aristotelem*. Přeložili Jan Šindelář a Filip Karfík. 2. vyd. Praha: Oikúmené, 2010, 119 s. ISBN 978-7298-445-9.
- GADAMER, Hans-Georg. *Pravda a metoda I: nárys filosofické hermeneutiky*. Přeložil David Mik. 1. vyd. Praha: Triáda, 2010, 415 s. ISBN 978-80-87256-04-6.
- GELLNER, Ernst. *Podmínky svobody, občanská společnost a její rivalové*. Přeložili Jan Richter, Eva Musilová. 1. vyd. Brno: CDK, 1997, 187 s. ISBN 80-85959-27-5.
- GEORGE, Robert, Peter. *Co je to právo?: sto let jedné diskuze. Bulletin č. 120*, Praha: Občanský institut, 2001, 15 s. ISBN 80-86972-12-7.
- GERLOCH, Aleš. *Teorie práva*. 6. aktualizované vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 310 s. ISBN 978-80-7380-454-1.
- GREDT, Joseph. *Základy aristotelsko-tomistické filosofie*. 1. vyd. Praha: Krystal OP, 2009, 583 s. ISBN 978-80-87183-09-0.
- GRAY, John N. *The Soul of the Marionette: A Short Inquiry to the Human Freedom*. London: Penguin Books, 2016, 179 s. ISBN 978-0-241-95390-7.

- GRAY John N. *Dvě tváře liberalismu*. Přeložil Daniel Micka. 1. vyd. Praha: Mladá fronta, 2004. 213 s. ISBN 80-204-0992-0.
- HAHNE, Peter. *Konec legrace*. Přeložil Pavel Štička. 1. vyd. Praha: Návrat domů, 2007, 99 s. ISBN 979-80-7255-160-6.
- HAPLA, Martin. *Dělba moci a nezávislost justice*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2017, 95 s. ISBN 978-80-210-8478-0.
- HART, David Bentley. *Atheist Delusions. The Christian Revolution and Its Fashionable Enemies*. New Haven: Yale University Press, 2009, 272 s. ISBN 9780300155648.
- HART, H. L. A. *Pojem práva*. 2. vyd. Přeložil Petr Fantys. Praha: Prostor, 2010, 312 s. ISBN 80-7260-103-2.
- HARVÁNEK, Jaromír a kol. *Teorie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 501 s. ISBN 978-80-7380-104-5.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Příběhy právních pojmů*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2017, 285 s. ISBN 978-80-7380-654-5.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Pojmy v Sisyfovej krošni*. 1. vyd. Bratislava: Kaligram, 2015, 240 s. ISBN 978-80-8101-902-9.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 2. rozšířené vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2012, 421 s. ISBN 978-80-7380-366-7.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Filipika Proti redukcionismu*. 1. vyd. Bratislava: Kaligram, 2009, 174 s. ISBN 978-80-8101-244-0.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Základy všeobecné státovědy*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2009, 364 s. ISBN 978-80-7380-178-6.
- HOLLÄNDER, Pavel. Finanční ústava aneb defenzivní konstitucionalismus současné doby. In: ŠIMÍČEK, Vojtěch. *Finanční ústav*. Brno: Masarykova univerzita, Fakulta sociálních studií, Mezinárodní politologický ústav, 2013, s. 39–52. ISBN 978-80-210-6214-6.
- HOLLÄNDER, Pavel. *Filosofie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2006, 303 s. ISBN 80-86898-96-2.
- HRACHOVSKÝ, František Norbert. *Noëtický problém v křesťanské filosofii, zvláště u sv. Tomáše Akvinského*. Velehrad: Cyrilo-Methodějského tisk. spolek, 1923, 80 s.

- HUNTINGTON, Samuel P. *Střet civilizací, boj kultur a proměna světového řádu*. 1. vyd. Praha: Rybka publishers, 2001, 447 s. ISBN 80-86182-49-5.
- CHMELÍK, Jan a kol. *Trestní právo hmotné obecná část*. Praha: Linde, 2009, 292 s. ISBN 978-80-7201-785-0.
- CHRIST, Karl. *Kříž a zánik Římské republiky*. 1. vyd. Praha: Vyšehrad, 2010, 421 s. ISBN 978-80-7429-029-9.
- KELSEN, Hans. *Všeobecná teorie norem*. Robert Walter a Kurt Ringhofer (ed.). Přeložil Milan Kubín. Brno/Wien: MU/MANZ-Verlag, 2000, 470 s. ISBN 80-210-2325-2/3-214-06882-2.
- KELSEN, Hans. *Ryzí nauka právní. Metody a základní pojmy*. Orbis Brno – Praha, 1933, 55 s.
- KELSEN, Hans. *Základy obecné teorie státní*. Brno: Barvič & Novotný, 1926, 84 s.
- KISSINGER, Henry. *Uspořádání světa. Státní zájmy, konflikty a mocenská rovnováha*. Přeložil Martin Pokorný. Praha: Prostor, 2016, 399 s. ISBN 978-80-7260-335-0.
- KRASNODEBSKI, Zdzislaw. *Zánik myšlenky pokroku*. Přeložila Kateřina Tichá. 1. vyd. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2006, 302 s. ISBN 80-86818-25-X.
- KUBEŠ, Vladimír. *Právní Filosofie XX. století*. Brno: Český akademický spolek „Právní“ v Brně, 1947, 163 s.
- KUBY, Gabriele. *Globální sexuální revoluce, ztráta svobody ve jménu svobody*. 1. vyd. Dolní Kounice: Kartuziánské nakladatelství, 2014, 413 s. ISBN 978-80-87864-13-5.
- KUHN, Thomas Samuel. *Struktura vědeckých revolucí*. 1. vyd. Přeložil Tomáš Janíček. Praha: Oikumene, 2008, 420 s. ISBN 80-86005-54-2.
- KÜHN, Zdeněk. *Aplikace práva ve složitých případech*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 2002, 419 s. ISBN 80-2460-048-33.
- LAQUER, Walter. *Poslední dny Evropy*. Přeložila Petruška Šustrová. 1. vyd. Praha: Lidové noviny, 2006, 186 s. ISBN 80-7106-829-2.
- MACINTYRE, Alasdair. *Ztráta ctnosti. K morální krizi současnosti*. Přeložila Pavla Sadílková a David Hoffman. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2004, 332 s. ISBN 80-7298-082-3.

- MACHULA, Tomáš a Štěpán Martin FILIP. *Tomismus čtyřicetiletých tezí*. 1. vyd. Praha: Krystal OP, 2010, 228 s. ISBN 978-80-87183-28-1.
- MARITAIN, J. *Christianity and Democracy and the Rights of Man and the Natural Law*. San Francisco: Ignatius Press, 2011, 189 s. ISBN 978-1-58617-600-6.
- MARITAIN, Jacques. *Natural law, Reflections on Theory and Practice* (ed. William Sweet). South Bend, Indiana: St. Augustyne's Press, 2001, 106 s. ISBN 978-1890318-68-0.
- MARITAIN, Jacques. *Člověk a stát*. Přeložil Karel Šprunk. 1. vyd. Praha: Triáda, 2007, 211 s. ISBN 978-80-86138-86-2.
- MARŠÁLEK, Pavel. *Příběh moderního práva*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2018, 304 s. ISBN 978-80-87284-66-7.
- MARŠÁLEK, Pavel. *Právo a společnost*. 1. vyd. Praha: Auditorium, 2008, 258 s. ISBN 978-80-903786-8-1.
- MONTAIGNE, Michel de. *Eseje*. Překlad a edice Václav Černý. 2. vyd. Praha: ERM, 1995, 382 s. Eseje, korespondence, paměti. ISBN 80-85913-12-7.
- NOVÁK, Lukáš, VOHÁNKA Vlastimil. *Kapitoly z epistemologie a noetiky*. 1. vyd. Praha: Crystal OP, 2015, 380 s. ISBN 978-80-87183-71-7.
- OSINA, Petr. *Přírozenoprávní myšlení a jeho vyústění v současné právní filosofii*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2006, 159 s. Vedoucí práce Miloš Večeřa.
- OSOLSOBĚ, Petr. *Umění a ctnost. K teorii umělecké reprezentace*. 1. vyd. Brno: Barrister & Principal a Seminář estetiky FF MU, 2013, 313 s. ISBN 978-80-7485-015-8.
- PALKO, Vladimír. *Levi přicházejí. Proč Evropa a Amerika směřují ke nové tyranii*. 1. vyd. Prešov: Vydavatelstvo Michala Vaška, 2012, 487 s. ISBN 978-80-7165-870-2.
- PASCAL, Blaise. *Myšlenky*. Přeložil a poznámkami opatřil Miloslav Žilina. Praha: Mladá fronta, 2000, s. 185. ISBN 80-204-0850-9.
- PIEPER, Josef. *O spravedlnosti*. Přeložil Josef Petr. 1. vyd. Řím: Křesťanská akademie, 1966, 87 s.
- PIEPER, Josef. *Scholastika. Osobnosti a náměty středověké filosofie*. Přeložil Ivan Ozarčuk. 1. vyd. Praha: Vyšehrad, 1993, 146 s. ISBN 80-7021-131-8.

- POSPÍŠIL, Josef. *Filosofie podle zásad sv. Tomáše Akvinského. Část první, Materiální logika, noetika a všeobecná metafysika*. Brno: Papežská knihtiskárna benediktinů rajhradských, 1883, 543 s.
- PROCHÁZKA, Antonín. *V boji za ústavnost*. 1. vyd. Brno: CDK, 2004, 240 s. ISBN 978-80-7325-148-2.
- PŘIBÁŇ, Jiří, Pavel HOLLÄNDER et. al. *Právo a dobro v ústavní demokracii. Polemické a kritické úvahy*. 1. vyd. Praha: SLON, 2011, 270 s. ISBN 978-80-7419-045-2.
- PŘIBÁŇ, Jiří. *Suverenita, právo a legitimita v kontextu moderní filosofie a sociologie práva*. 1. vyd. Praha: Karolinum, 1997, 270 s. ISBN 80-7184-470-5.
- PROCHÁZKA, Antonín. *V boji za ústavnost*. Brno: CDK, 2004, s. 141. ISBN 978-80-7325-148-2.
- PUTNAM, Robert David. *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*. New York: Simon & Schuster 2000, 541 s. ISBN 0-7432-0304-6.
- RADBRUCH, Gustav. *O napětí mezi účely práva*. Přeložil Libor Hanuš. S předmluvou Pavla Holländera. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2012, 157 s. ISBN 978-80-7357-919-7.
- RATZINGER, Joseph. *Evropa Benedikta z Nursie v krizi kultur*. Přeložil Josef Koláček. 1. vyd. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2006, 91 s. ISBN 80-7195-022-X.
- RATZINGER, Joseph. *Evropa*. Přeložila Terezie Brychtová. 1. vyd. Kostelní Vydří: Karmelitánské nakladatelství, 2005, 101 s. ISBN 80-7192-801-1.
- RIST, John M. *Real Ethics: Rethinking the Foundation of Morality*. 1. vyd. Cambridge: Cambridge University Press, 2002, 295 s. ISBN-13 978-0521006088, ISBN-10 0521006082.
- RUSSELL, Bertrand. *Logika, jazyk a věda*. Přeložil K. Berka a L. Tondl. 1. vyd. Praha: Svoboda, 1967, 280 s.
- RUSSELL, Bertrand. *Zkoumání o smyslu a pravdivosti*. 1. vyd. Přeložil Jiří Husák. Praha: Academia, 1975, 380 s.
- SCHMITT, Carl. *Pojem politična: text z r. 1932 s předmluvou a se třemi korolárii*. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2007, 124 s. ISBN 978-80-7325-107-9.
- SCHUMPETER, Josef, Alois. *Kapitalismus, socialismus a demokracie*. Přeložil Jiří Ogrocký. 1. vyd. Brno: CDK, 2004, 470 s. ISBN 80-7325-044-6.

- SMITH, Steven D. *The Disenchantment of Secular Discourse*. 1. vyd. Cambridge, Massachusetts and London, England: Harvard University Press, 2010, s. 304. ISBN 978-0674050877.
- SOBEK, Tomáš. *Právní rozum a morální cit*. 1. vyd. Praha: ÚSAP AV ČR, 2016, 339 s. ISBN 978-80-87439-23-4.
- SOBEK, Tomáš. *Nemorální právo*. 1. vyd. Praha/Plzeň: ÚSP AV ČR/Aleš Čeněk, 2010, 423 s. ISBN 978-80-904024-7-8.
- SOBEK, Tomáš. *Právní myšlení. Kritika moralismu*. 1. vyd. Praha/Plzeň: ÚSP AV ČR/Aleš Čeněk, 2011, 620 s. ISBN 978-80-87439-03-6.
- SOBEK, Tomáš. *Argumenty teorie práva*. 1. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2008, 330 s. ISBN 978-80-904024-5-4.
- SOUSEDÍK, Stanislav. *Svoboda a lidská práva*. 1. vyd. Praha: Vyšehrad, 2010, 132 s. ISBN 978-80-74-29-036-7.
- SOUSEDÍK, Stanislav. *Jan Duns Scotus: doctor subtilis a jeho čeští žáci*. 1. vyd. Praha: Vyšehrad, 1989, 341 s.
- SPAEMANN, Robert Low. *Účelnost jako filosofický problém. Dějiny a znovuobjevení teleologického myšlení*. Přeložil Karel Šprunk. 1. vyd. Praha: OIKOYMENH, 2004, 333 s. ISBN 80-7298-111-0.
- STANIZSKIS, Jadwiga. *O moci a bezmoci*. Přeložil Jiří Ogrocký. 1. vyd. Brno: CDK, 2009, 199 s. ISBN 978-80-7325-183-3.
- ŠPIDLÍK, Tomáš. *Duchovní jednota nové Evropy*. 1. vyd. Olomouc: Refugium, 2007, 79 s. ISBN 978-80-86715-78-0.
- ŠTICA, Petr. Pojetí státu v sociálním učení katolické církve. In: SLÁDEK, Karel a kol. *Monoteistická náboženství a stát*. Červený Kostelec: Pavel Mervart, 2009, s. 227–244. ISBN 978-80-87378-19-9.
- TELEC, Ivo. *Přehled práva duševního vlastnictví. 1. Lidskoprávní základy. Licenční smlouva*. Brno: Doplněk, 2002, 201 s. ISBN 80-7239-110-0.
- VARVAŘOVSKÝ, Pavel. *Základy práva. O právu, státě a moci*. Praha: ASPI, 2004, 395 s. ISBN 80-7357-038-6.
- VENCOVSKÝ, František. *Karel Engliš*. 1. vyd. Brno: Nadace Universitas Masarykiana, Brno, Moravské zemské museum, Brno, Nadace Albert, Boskovice. 1993, 164 s. ISBN 80-7028-006-9.

- VEČEŘA, Miloš. *František Weyr*. 1. vyd. Brno: MU, 2001, 304 s. ISBN 80-210-2631-6.
- VEČEŘA, Miloš. *Spravedlnost v právu*. 1. vyd. Brno: PrF MU, 1997, 182 s. ISBN 80-210-1644-2.
- VOEGELIN, Eric a Martin PALOUŠ (eds.). *Konžlo extrémů: revolta proti rozumu a skutečnosti: výběr z textů*. Překlad Magda Hulanová a Martin Palouš. 1. vyd. Praha: Mladá fronta, 2000, 253 s. ISBN 80-204-0787-1.
- von JHERING, Rudolf. *Boj o právo; Právní věda v sedmého dne*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, 154 s. ISBN 978-80-7380-102-1.
- VŘEŠTÁL, Antonín. *Katolická mravouka*. Praha: Dědictví sv. Prokopa, 1909–1919, 4 svazky, 1374 s.
- WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK a kol. *Listina základních práv a svobod*. 1. vyd. Komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, 906 s. ISBN 978-80-7357-750-6.
- WEAVER, Richard Malcom. *Ideje mají své následky*. 1. vyd. Praha: Občanský institut, 2011, 167 s. ISBN 978-80-86972-77-0.
- WEINBERGER, Ota. *Filosofie, právo a morálka*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1993, 179 s. ISBN 80-210-0613-7.
- WEINBERGER, Ota. *Norma a instituce*. Přeložil Pavel Hungr. 1. vyd. Brno: PrF MU, 1995, 217 s. ISBN 80-210-1123-8.
- WEYR, František. *Právní věda a věda o právu: poznámky ke Kallabově a Englišově noetice*. Praha: Orbis, 1935, 52 s.
- ZAKARIA Fareed. *Budoucnost svobody. Neliberální demokracie v USA i ve světě*. Přeložil Jaroslava Veis. 3. vyd. Praha: Akademia, 2012, 275 s. ISBN 978-80-200-2037-6.
- ZOUBEK, Vladimír. *Postmoderní právo a státověda*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s. r. o., 2016, 462 s. ISBN 978-80-7380-598-2.

Články

- AGHA, Petr. Einmal ist keinmal. *Právnické*, 2013, roč. 152, č. 4, s. 329–340. ISSN 0231-6625.
- ALEX, Robert. Menschenrechte ohne Metaphysik? *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 2004, č. 52, s. 15–24. ISSN 2192-1482.

- BAROŠ, Jiří. Krize liberální demokracie a pojem společného dobra. *Studia theologica*, 2018, 20, č. 2, s. 129–149. ISSN 2570-9798.
- BAROŠ, Jiří. Američtí katoličtí intelektuálové proti liberalismu. *Kontexty*, 2016, č. 1, s. 30–35. ISSN 1803-6988.
- BAROŠ, Jiří. Právo nebo lidská práva? Ke kořenům lidských práv. *Jurisprudence*, 2010, roč. XVIII., č. 2, s. 24–31. ISSN 1802-3843.
- BELLING, Vojtěch. Pojem suverenity a jeho relevance v éře postnacionálního vládnutí. *Právník*, 2014, roč. 153, č. 8, s. 609–642. ISSN 0231-6625.
- BOGUSZAK, Jiří. Vyústění antinomie jusnaturalismu a juspozitivismu. *Právník*, 1995, roč. 134, č. 6, s. 525–537. ISSN 0231-6625.
- DVORSKÝ, Petr. Dispenzace přirozeného zákona u Tomáše Akvinského. *Studia theologica*, 2018, 20, č. 2, s. 109–128. ISSN 2570-9798.
- DONNELLY, Jack. The Relative Universality of Human Rights. *Human Rights Quarterly*, 2007, roč. 29, č. 2, s. 281–306.
- HOLLÄNDER, Pavel. Soumrak moderního státu. *Právník*, 2013, roč. 152, č. 1, s. 1–28. ISSN 0231-6625.
- HOLLÄNDER, Pavel. Sean Connery, nominalistická revoluce a koncept moderní demokracie. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 1, s. 1–25. ISSN 0231-6625.
- KALINA, Pavel. *Stíněnost ve svobodě*. Lidové noviny, 24. 8. 2012, s. 9.
- KYSELA, Jan. Stát jako obr na hliněných nohou, opožděné poznámky k seriálu o budoucnosti státu. *Právník*, 2014, roč. 153, č. 11, s. 945–969. ISSN 0231-6625.
- KOSINKA, Jan Petr. Pozitivismus vs. iusnaturalismus: Opravdu jen přeceňovaný pseudoprobém, nebo spíše úhelný kámen řešení otázky legitimacy práva? *Právník*, 2019, roč. 158, č. 5. ISSN 0231-6625.
- KOSINKA, Jan Petr. Nebezpečí universalistických koncepcí. *Právník*, 2019, 158, č. 3, s. 283–306. ISSN 0231-6625.
- KOSINKA, Jan Petr. Holländer Pavel: Příběhy právních pojmů, Pojmy v Sisyfovej krošni. *Právník*, 2018, roč. 157, č. 5, s. 550–555. ISSN 0231-6625.
- KOSINKA, Jan Petr. Metafyzické příčiny krize moderního státu. *Právník*, 2017, roč. 156, č. 6, s. 538–557. ISSN 0231-6625.
- MALÍŘ, Jan. Krize soudobého práva v historických souvislostech. *Právník*, 2015, roč. 154, č. 11, s. 919–946. ISSN 0231-6625.

- MACHALOVÁ, Tatiana a Lukáš HLOUCH. Aktuální význam a funkce Radbruchovy formule. *Právník*, 2007, roč. 146, č. 6, s. 619–626. ISSN 0231-6625.
- OSOLSOBĚ, Petr. Filosofická estetika a teleologie. *Universitas*, 2005, č. 3, s. 3–10. ISSN 1212-8139.
- PŘIBÁŇ, Jiří. Ranní červánky globálního konstitucionalismu: O radostné právní vědě v postnacionální společnosti. *Právník*, 2013, roč. 152, č. 2, s. 105–123. ISSN 0231-6625.
- SOBEK, Tomáš. Problém legitimní autority I. *Právník*, 2013, roč. 152, č. 6, s. 537–561. ISSN 0231-6625.
- ŠEJVL, Michal. Stát jako nositel sekularizace. *Právník*, 2013, roč. 152, č. 10, s. 963–988. ISSN 0231-6625.
- TAYLOR, Charles. (1995) Omyl negativní svobody. *Filosofický časopis*, roč. XLIII, č. 5, s. 795–814. ISSN 0015-1831.
- WEINBERGER, Ota. Teorie spravedlnosti, demokracie a právní politika. *Právník*, 1995, roč. 134, č. 6, s. 514–524. ISSN 0231-6625.

Internetové zdroje

- AKVINSKÝ, Tomáš. Summa Teologická. Překlad redigoval E. Soukup. Olomouc: Krystal, 1937. In: *Summa.op.cz* [online]. Česká dominikánská provincie, 2002 [cit. 25. 6. 2016]. Dostupné z: <http://summa.op.cz/sth.php?&A=4>
- AMELIAN, Patrik. *Ústavní vývoj Francie po Velké francouzské revoluci*. Diplomová práce. Olomouc: Palackého univerzita, Právnická fakulta, 2014, 56 s. Vedoucí práce Eduard Vlček. Dostupné z: https://theses.cz/id/rědqaz/diplomova_prace_Patrik_amelian.doc [cit. 25. 2. 2018].
- BEDNÁŘ, Jan. *Princip proporcionality: teoretické opodstatnění a praktické použití*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2011, 62 s. Vedoucí práce Vojtěch Šimiček. Dostupné z elektronického archivu https://www.academia.edu/35700914/Princip_proporcionality [cit. 25. 2. 2018].
- CARDAL, Roman. Abelard v interpretaci T. Týna. In: *Distance. Revue pro kritické myšlení* [online]. Roč. 2001, č. 1. [cit. 25. 6. 2016]. ISSN 1212-7833. Dostupné z: <http://www.distance.cz/rocnik-2001/1-cislo-5/abelard-v-interpretaci-t-tyna>

- COHEN, John, Alan. Homicide by Necessity. *Chapman Law Review* [online]. 2006, roč. 10, s. 119–186 [cit. 25. 6. 2016]. Dostupné z: https://www.chapman.edu/law/_files/publications/CLR-10-1-john-alan-cohan.pdf
- ČR, Senát parlamentu ČR. *Digitální archiv Senátu Parlamentu ČR* [online]. Stenografický záznam schůze ze dne 25. 8. 2010 [cit. 25. 6. 2016]. Dostupné z: <http://senat.cz/xqw/xervlet/psssenat/hlasovani?action=steno&O=7&IS=4391&D=25.08.2010#b10625>
- ČR, Poslanecká sněmovna parlamentu ČR. *Digitální archiv Poslanecké sněmovny Parlamentu ČR* [online]. Stenografický záznam schůze ze dne 7. 9. 2010 [cit. 25. 6. 2016]. Dostupné z: <http://psp.cz/eknih/2010ps/stenprot/004schuz/s004006.htm#r1>
- DENEEN, Patrick J. Unsustainable Liberalism. Liberalism's Contradictions are Unsustainable and We Must See Man and Nature Anew. *First Things* [online]. August 2012 [cit. 25. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.firstthings.com/article/2012/08/unsustainable-liberalism>
- FIALA, Petr. Religion and European Politics. *Evropská volební studia* [online]. 2006, č. 10. [cit. 25. 6. 2016]. Dostupné z: <http://ispo.fss.muni.cz/ispo-wp-2006-10>, resp. http://ispo.fss.muni.cz/uploads/2download/Working_papers/ispo_wp_2006_10.pdf
- HAPLA, Martin. Pojem legitimacy a krize lidských práv. *Časopis pro právní vědu a praxi* [online]. 2013, č. 3, s. 397–405. [cit. 18. 1. 2018]. Dostupné z: <https://journals.muni.cz/cvpv/article/view/5704>
- HAPLA, Martin. *Zdůvodnění lidských práv v postmoderní době*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2016, 161 s. Vedoucí práce Miloš Večeřa. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/257193/pravf_d/Disertacni_prace.pdf [cit. 11. 7. 2016].
- HLOUCH, Lukáš. *Teorie a realita právní interpretace*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2008. Vedoucí práce Miloš Večeřa. Dostupné z: https://is.muni.cz/th/z2s11/TEORIE_A_REALITA_PRAVNI_INTERPRETACE.pdf [cit. 11. 7. 2018].
- HOLÁ, Ivona. Reformační kořeny nacionalismu a státního absolutismu – 3. Díl. Závěr. *Distance. Revue pro kritické myšlení* [online]. 2003, roč. 17, č. 1. [cit. 25. 6. 2016]. ISSN 1212-7833 Dostupné z: <http://www.distance.cz/rocnik-2003/1-cislo-3/luteranske-koreny-nemeckekeho-nacionalismu-a-statniho-absolutismu---dil-3-zaver>

- KOSINKA, Jan Petr. Bojem za rovnost manželství k nové diskriminaci. *Česká pozice – Lidové noviny* [online]. 3. 11. 2018. [cit. 25. 12. 2018]. Dostupné z: http://ceskapozice.lidovky.cz/bojem-za-rovnost-manzelstvi-k-nove-diskriminaci-fur-/tema.aspx?c=A181031_140554_pozice-tema_lube
- KOSINKA, Jan Petr. Metafyzické předpoklady lidských práv. *Právní prostor* [online]. Ostrava: Atlas consulting, s. r. o., publikováno 22. 2. 2017 [cit. 25. 2. 2017]. ISSN 2336-4114. Dostupné z: <http://www.pravniprostor.cz/clanky/ostatni-pravo/metafyzicke-predpoklady-existence-lidskych-prav>
- KOSINKA, Jan Petr. Teleologická metoda Karla Engliš. In: BLAŽEK, Jiří et al. (eds.). *Dny práva 2016. Část III. Karel Engliš – zdroj inspirace pro rozvoj práva i národního hospodářství. Sborník z konference* [online]. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 2016, s. 66–75. [cit. 11. 7. 2018]. ISBN 978-80-210-8554-1. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/dokumenty/39642>
- KOSINKA, Jan Petr. Metafyzické předpoklady lidských práv. In: VEČEŘA, Miloš a Martin HAPLA (eds.). *Weyrový dny právní teorie. Sborník z konference* [online]. Brno: PrF MU, 2016, s. 118–144 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: <https://www.law.muni.cz/sborniky/weyr/weyr2016.pdf>
- KOSINKA, Jan Petr. *Právo a morálka jako sociální kapitál*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2009, 76 s. Vedoucí práce Miloš Večeřa. Dostupné z: http://is.muni.cz/th/76879/pravf_m/ [cit. 25. 2. 2018].
- KRIPKE, Saul. Outline of a Theory of Truth. *The Journal of Philosophy* [online]. Roč. 72, č. 19, Seventy-Second Annual Meeting American Philosophical Association, Eastern Division. (Nov. 6, 1975), s. 690–716 [cit. 11. 7. 2018]. Dostupné též na https://www.jstor.org/stable/2024634?seq=1#metadata_info_tab_contents
- MILBANK, John. A Revisionist Account of Natural Law and Natural Right. *Church Life Journal* [online]. San Diego: Institute for Church Life. University of Notre Dame, publikováno 6. 12. 2018 [cit. 18. 1. 2019]. Dostupné z: <http://churchlife.nd.edu/2018/12/06/a-revisionist-account-of-natural-law-and-natural-right/>
- Německým slovem roku je přídavné jméno postfaktický, vystřídalo uprchlíky. *iDNES.cz* [online]. Mafra, publikováno 9. 12. 2016 [cit. 25. 2. 2017]. Dostupné z: http://zpravy.idnes.cz/postfaktisch-nemecko-slovo-roku-postfakticky-fqk-/zahranicni.aspx?c=A161209_115305_zahranicni_lve

RATZINGER, Josef, resp. papež Benedikt XVI. *Promluva na Světových dnech mládeže v Sydney 17. 7. 2008*. [online] Řím: Česká redakce Rádía Vatikán, publikováno 17. 7. 2008. [cit. 25. 6. 2016]. Dostupné z: <http://www.radiovaticana.cz/clanek.php4?id=9840>

RAZ, Joseph. On the Nature of Law. *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy* [online]. Roč. 1996, č. 82, s. 23. [cit. 25. 6. 2016]. Dostupné z: <http://www.jstor.org/stable/23680735>

Sharia could come via democracy: Dutch ministr. *Expatica. Netherlands news* [online] Expatica News – ANP, publikováno 13. 9. 2006 [citováno 17. 12. 2008]. Dostupné na http://www.expatica.com/nl/news/local_news/sharia-could-come-via-democracy-dutch-minister—33017.html.

SMOLJAK, Ladislav. Jára Cimrman – Filosofie externismu. *Divadlo Jára Cimrmana* [online]. [cit. 25. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=ud-9-bhJxcU>

SMOLJAK, Ladislav. Jára Cimrman – Teorie poznání. *Divadlo Jára Cimrmana* [online]. [cit. 25. 11. 2018]. Dostupné z: <https://www.youtube.com/watch?v=J7yu5ggxDMg>

ŠMÍD, Martin. Přirozené právo jako nutný výsledek kritiky pozitivismu? *Distance. Revue pro kritické myšlení*. [online]. 2003, roč. 17, č. 4 [cit. 11. 7. 2016]. ISSN 1212-7833. Dostupné z: <http://www.distance.cz/rocnik-2003/4-cislo-3/prirozene-pravo-jako-nutny-vysledek-kritiky-pozitivismu>

WEINBERGER, Ota. Teorie spravedlnosti, demokracie a právní politika, *Právník*, 1995, č. 6. Cit. dle ŠMÍD, Jan. Přirozené právo jako nutný výsledek kritiky pozitivismu? *Distance – revue pro kritické myšlení* [online]. 2003, č. 4 [cit. 2. 11. 2008]. Dostupné z: <http://www.distance.cz/ieindex2.htm>

Judikatura

Rozsudek Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze 13. 11. 2007 ve věci *D. H. vs. ČR*, o stížnosti č. 57325/00. *Systém HUDOC* [online]. [cit. 25. 6. 2016]. Dostupné z: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83256#{„itemid“:„001-83256“}>

Contact – e-mail

petr.kosinka@seznam.cz

Legitimita přímého státního financování politických stran jako subjektů soukromého práva

Legitimacy of Direct State Funding of Political Parties as Private Law Entities

Mgr. et Mgr. Tereza Sylvestrová

Právnická fakulta, Masarykova univerzita, Česká republika

Abstract in original language

Hlavní otázku celého regulativního rámce přímého státního financování politických stran lze spatřovat v tom, kde se politické strany nacházejí na škále veřejné – soukromé organizace/subjekty. Jakkoliv je státní financování politických stran výsledkem autoritativní tvorby práva – legislativní právo tvorby, otázkou zůstává, nakolik je přímé státní financování typově vybraného subjektu soukromého práva (tj. politických stran a hnutí) legitimní. Byť je neustále zdůrazňován princip oddělení politických stran od státu a byť formálně platí, že politické strany řadíme mezi korporace soukromého práva, tak jsme současně svědky toho, že čím dál více politických stran – na rozdíl od jiných právnických osob soukromého práva – spoléhá na státní zdroje financování. Cílem předkládaného textu tak bude především nastínit legitimizační důvody pro přímé státní financování politických stran a zasadit je do kontextu fungování politických stran, resp. zamyslet se nad důsledky pro celý stranický systém.

Keywords in original language

Politická strana; Financování politických stran; Přímé státní financování politických stran; Teorie kartelizace.

Abstract

The main issue of the whole regulatory framework for direct state funding of political parties is where are political parties on the public-private scale. At the same time, state funding of political parties is the result of authoritative law-making – legislative law-making. The question remains, however,

to what extent direct state funding of a type-selected private law entity (ie political parties and movements) is legitimate. Although the principle of separating political parties from the state is constantly emphasized, and although it is true that political parties are among corporations of private law, we are also witnessing that more and more political parties – unlike other legal entities of private law – rely on state financial subsidies. The aim of the presented text will be to outline the legitimizing reasons for direct state funding of political parties and put them in the context of how political parties change, respectively to consider the implications for the entire party system.

Keywords

Political Party; Funding of Political Parties; Direct State Funding of Political Parties; Theory of Cartelization.

1 ÚVOD K FINANCOVÁNÍ POLITICKÝCH STRAN

Politické strany jsou fundamentálním elementem moderního demokratického státu. Představují zvláštní a právně privilegovanou formu sdružování občanů, jejich účelem je aktivně se podílet na politickém životě. Úlohou politických stran je politicky mobilizovat a angažovat společnost. Akcentaci privilegovaného postavení politických stran provedl ústavodárce vyčleněním práva sdružovat se v politických stranách z „obecného“ sdružovacího práva v čl. 20 odst. 2 Listiny základních práv a svobod. Samozřejmě, že úloha mobilizovat společnost a aktivně ji zapojit do politického dění přísluší i jiným entitám, rozdíl politických stran oproti např. občanským iniciativám, odborům, spolkům je však v tom, že zatímco tyto formy sdružování musí působit na ty, kteří disponují mocí, a přímo tak nevstupují do veřejnomocenské soutěže, politické strany se těmito „mocnáři“ díky procesu voleb stávají (nebo alespoň mají reálnou možnost se jimi stát a usilují o to).

Financování politických stran je společenským, politologickým a právním problémem. Sociální relevance tohoto tématu je nesmírná, a to zejména s ohledem na inflaci korupce, která současně způsobila vysoký zájem laické i odborné veřejnosti o toto téma. Odborná literatura se shoduje, že financování politických stran by mělo stát na čtyřech základních principech. Kromě tří základních principů dle Konrada Hesse, které všechny vycházejí z toho,

že politické strany se nacházejí v určitém postavení vůči státu (princip svobody), vůči ostatním politickým stranám (princip rovnosti) a vůči společnosti (princip transparentnosti), je čtvrtým doplňkovým principem princip kontroly. Obecně platí, že politické strany jsou financovány ze dvou skupin zdrojů – z veřejných a soukromých, přičemž oba tyto zdroje trpí svými vlastními neduhy. U možných způsobů financování politických stran rozlišujeme tři základní modely, a to model státního financování, model soukromého financování, a tzv. smíšený model. Státní financování je dále možné rozdělit na přímou státní finanční podporu, kam řadíme příspěvek na úhradu volebních nákladů a příspěvek na činnost, a na nepřímou státní finanční podporu – sem spadají určitá daňová zvýhodnění poskytovaná politickým stranám, nebo např. zákonná dotace vysílacího času v rámci volební kampaně. Mezi soukromé zdroje financování patří členské příspěvky, dary, půjčky od bankovních institucí, případně další příjmy politické strany – nejčastěji z její podnikatelské činnosti, na kterou jsou však kladena také jistá zákonná omezení.

Evropská praxe financování politických stran včetně té české se přiklání ke smíšenému modelu financování. Jedná se tak o jakýsi pokus o rovnováhu mezi principy rovnosti a svobody, mezi etatizací a komercionalizací příjmů politických stran. V teoretické či akademické rovině stále zůstává diskutovanou otázkou, zdali by se stát vůbec měl na financování politických stran, v rámci zachování principu oddělení politických stran od státu explicitně zakotveného v čl. 20 odst. 4 Listiny, podílet. Praxe nejen u nás, ale i ve světě však ukazuje, že nynějším trendem je stále větší příklon k etatizaci financování politických stran, za současného zdůrazňování principu transparentnosti financování.^{1,2}

¹ Výjimku v tomto ohledu představuje Švýcarsko, Spojené království Velké Británie a Severního Irsku a Irsko. Ve Švýcarsku na federální úrovni politické strany nemají nárok na žádné přímé státní příspěvky, ve Spojeném království a Irsku (s výjimkou Severního Irsku) mají na příspěvky od státu nárok pouze parlamentní skupiny, nikoliv centrální stranické organizace (srov. Van BIEZEN, Ingrid. *Financing political parties and election campaigns – guidelines* [online]. [cit. 12. 7. 2019]. Dostupné z: <https://eos.cartercenter.org/quotes/2510#>). S tím úzce souvisí i fakt, že ve Spojeném království v podstatě jako v jediné evropské či západní zemi nenastal pokles stranického členství – jev jinak spojovaný právě s neustálým navyšováním přímých státních subvencí pro politické strany. Obdobná situace se pak vztahuje i na Lotyšsko a Maltu, ani zde politické strany nemají nárok na jakékoliv přímé příspěvky od státu (srov. Van BIEZEN, Ingrid. *State Intervention in Party Politics: The Public Funding and Regulation of Political Parties*. *European Review*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 337–353).

² CASAS ZAMORA, Kevin. *Paying for Democracy. Political finance and state funding for parties*. Colchester: ECPR Press, 2005, s. 10.

Jak zmiňuje Ústavní soud již ve svém nálezu ze dne 18. 10. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 26/94, financování politických stran z veřejných rozpočtů je ve veřejném zájmu, a to s ohledem na roli, kterou politické strany v demokratickém právním státě hrají. Současně však Ústavní soud již v tomto nálezu odmítl, aby se toto přímé státní financování stalo pro politické strany hlavním zdrojem jejich příjmů.

U soukromých zdrojů financování politických stran zase často nastával problém s transparentností tohoto způsobu financování, na což postupně reagovaly jednotlivé novelizace zákona o sdružování v politických stranách, když postupně docházelo k omezování výše darů politickým stranám, k omezování darů od členů politických stran atp.

2 PROČ JE PŘÍMÉ STÁTNÍ FINANCOVÁNÍ MOŽNÁ TROCHU PROBLEMATICKÉ?

Ústavní soud České republiky se ve vztahu k politickým stranám vyjádřil tak, že politické strany se nachází v tzv. předpolí státu. Ústavní soud tím chtěl poukázat na tu skutečnost, že politické strany jsou odděleny od státu, nejsou státními orgány, přesto se z jejich řad v procesu voleb „rekrutují“ státní funkcionáři, potažmo celé státní orgány. Politické strany nejsou součástí státu, ale zákonodárny sbor, představitelé ústřední výkonné moci atp. již státními orgány jsou, resp. instituce, které členové politických stran obsazují, jsou státními orgány. Politické strany nejsou institucemi veřejné moci, naopak – jedná se o subjekty soukromého práva, jsou však partnery státu.³ Plní nenahraditelnou veřejnou úlohu, zaujímají tak v jistém smyslu ambivalentní polohu vůči státu. Na jedné straně se v rámci státotvorné a kreační úlohy, která je výhradně jejich privilegiem, snaží prostřednictvím voleb získat pozice ve státě, a prostřednictvím těchto pozic určovat a utvářet státní politiku (ve smyslu policy)⁴, na straně druhé se stále jedná subjekt soukromého práva.

³ Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 18. 10. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 26/94. *Ústavní soud* [online]. [cit. 12. 7. 2019]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=27124&pos=15&cnt=15&typ=result>.

⁴ Samozřejmě je nutné si uvědomit, že státotvornou úlohu nemají ani zdaleka všechny politické strany, dokonce v užším smyslu chápání státotvorné úlohy politických stran ani ne všechny strany, které se díky volbám dostaly do zákonodárných sborů, ale pouze ty politické strany, které se budou podílet ve volbami vymezeném časovém období na vládě. V užším chápání státotvorné úlohy politických stran tuto úlohu přebírají pouze ty strany, které v parlamentu (v systémech bikameralismu, zejména asymetrického, v podstatě pouze v dolní komoře), představují ať už samostatně, či v koalici s dalšími politickými stranami, parlamentní většinu. Strany, které tvoří parlamentní menšinu pak plní především kontrolní funkci.

Privilegované postavení politických stran se ve vztahu ke státu projevuje zejména státním financováním politických stran. Žádný jiný subjekt soukromého práva a žádná jiná forma občanského sdružování není takto přímo státem finančně podporována. Ano, pro mnoho dalších entit existují jistá daňová zvýhodnění, jsou vypisovány nejružnější dotační programy atp., avšak žádnému jinému soukromému subjektu není poskytována přímá státní finanční podpora na jejich chod a činnost. Toto privilegované postavení však nesmí ohrozit jeden ze základních principů demokratického státu, kterým je výše zmíněný princip oddělení politických stran od státu. Tento princip nepředstavuje pouze reziduum (stále ještě) nedávné minulosti, ale je nosným principem demokracie, přinejmenším té zastupitelské. Představuje projev ideologické neutrality státu dle čl. 2 odst. 1 Listiny základní práv a svobod, přičemž je nutné si uvědomit, že tento stěžejní princip funguje oboustranně – politické strany přímo nesmějí plnit úlohy orgánů veřejné moci (tyto jsou prostřednictvím politických stran a jejich účastí na volbách pouze kreovány), zároveň však veřejná moc nesmí bezdůvodně zasahovat do vnitřních poměrů politických stran.

Přehlíženým problémem v otázce regulace financování politických stran je, že o změně právní regulace rozhodují parlamentní strany v rámci legislativního procesu. Parlamentní politické strany však při tomto procesu de facto porušují zásadu *nemo iudex in causa sua*, což může vést k projevům neochoty ke zpřísnění podmínek, nebo dokonce snaze o zákonnou aprobaci deformace politické soutěže ve prospěch parlamentních stran.⁵ Politické strany jednoduše využily svého postavení v zákonodárných sborech a samy sobě alokovaly veřejné prostředky. Fenomén státního financování politických stran je důkazem úspěšné kooptace mezi politickými stranami a státem. Politické strany jsou jedinými subjekty, které si prostřednictvím legislativy

⁵ Samozřejmě je nutné si uvědomit, že porušování tohoto principu (nejen) ve vztahu k financování plyne ze samotné duální pozice politických stran, které ne jednu stranu mají moc vytvářet a měnit zákonnou regulaci, na druhou stranu jsou pak této zákonné regulaci samy podřízeny.

definují pravidla chování ve vztahu ke státu (ale de facto i pravidla chování mezi sebou).^{6,7}

Přitom ve světě existují, byť spíše ojediněle, funkční modely, kde je rozhodování o výši státních příspěvků pro politické strany vyňato z rozhodování v rámci legislativního procesu a procesu právo tvorby a o nastavení parametrů financování rozhodují nepolitické orgány. Takto je tomu např. v Izraeli či v Mexiku a jen takto je v absolutním měřítku respektována výše zmíněná zásada.⁸

3 VÝVOJ PŘÍMÉHO STÁTNÍHO FINANCOVÁNÍ POLITICKÝCH STRAN

Teorie rozlišuje rozdělování státní finanční podpory podle principu striktní proporcionality, kdy jsou státní příspěvky rozdělovány podle míry veřejné podpory dané politické strany, která je většinou měřena počtem získaných hlasů ve volbách a počtem získaných mandátů, a podle principu striktní rovnosti, kdy každá politická strana získá stejnou finanční sumu bez ohledu na volební zisk.⁹ V našich končinách je při rozdělování přímé státní finanční podpory následován princip striktní proporcionality.

Zdrojem přímého státního financování politických stran je jednak příspěvek na úhradu volebních nákladů a jednak příspěvek na činnost. Výše příspěvku na úhradu volebních nákladů a podmínky pro získání příspěvku jsou upraveny ustanovením § 85 zákona č. 247/1995 Sb., o volbách do Parlamentu České republiky, ve znění pozdějších předpisů, resp. ustanovení § 65 zákona

⁶ PIERRE, Jon, Lars SVASAND a Anders WIDFELDT. State subsidies to political parties: Confronting rhetoric with reality. *West European Politics*, 2000, roč. 23, č. 3, s. 1–24.

⁷ Tento problém byl dříve ještě palčivější, protože se do nedávna politické strany dokonce samy kontrolovaly, resp. kontrolovaly svoje hospodaření a nakládání s příspěvky od státu (a nejen jimi) prostřednictvím kontrolního výboru Poslanecké sněmovny. Přijetím novely č. 302/2016 Sb., kterou došlo ke změně zákona o sdružování v politických stranách a hnutích č. 424/1991 Sb. a dalších zákonů, byl právě s ohledem na větší transparentnost i s důrazem na ukládání a vynucování sankcí při nedodržení zákonných podmínek zřízen Úřad pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí.

⁸ CASAS ZAMORA, Kevin. *Political Finance and State Funding Systems: An Overview* [online]. [cit. 12. 7. 2019]. Dostupné z: https://ifes.org/sites/default/files/politicalfinanceand-statefundingsystems_english_0.pdf

⁹ Van BIEZEN, Ingrid. *Financing political parties and election campaigns – guidelines* [online]. [cit. 12. 7. 2019]. Dostupné z: <https://eos.cartercenter.org/quotes/2510#>.

č. 62/2003 Sb., o volbách do Evropského parlamentu, ve znění pozdějších předpisů. Volební náklady jsou tedy politickým stranám hrazeny pouze v celonárodních volbách do Poslanecké sněmovny a do Evropského parlamentu. Výše příspěvku na činnost, který sestává ze stálého příspěvku a příspěvku na mandát, a podmínky pro získání příspěvku jsou upraveny v ustanovení § 20 zákona č. 424/1991 Sb., o sdružování v politických stranách a v politických hnutích, ve znění pozdějších předpisů. Příspěvek na mandát se stranám hradí v souvislosti s obsazením mandátu v obou komorách Parlamentu ČR a s obsazením mandátu v krajském zastupitelstvu a zastupitelstvu hl. města Prahy.

Vývoj výše státních příspěvků

Tab. 1: Příspěvek na úhradu volebních nákladů do Poslanecké sněmovny

účinnost		novela	volební zisk	Kč/hlas
od	do			
1. 1. 1996	9. 11. 1999		3 %	90 Kč
10. 11. 1999	31. 7. 2000	243/1999 Sb.	bez limitace	90 Kč
1. 8. 2000	15. 2. 2001	204/2000 Sb.	2 %	30 Kč
16. 2. 2001	28. 1. 2002	64/2001 Sb.	zrušeno nálezem ÚS 64/2001 Sb.	
29. 1. 2002	současnost	37/2002 Sb.	1,50 %	100 Kč

Tab. 2: Příspěvek na úhradu volebních nákladů do Evropského parlamentu

účinnost		novela	volební zisk	Kč/hlas
od	do			
4. 3. 2003	současnost		1 %	30 Kč

Tab. 3: Příspěvek na činnost – stálý příspěvek na činnost

účinnost		stálý příspěvek	
od	do	Nutný min. volební zisk	Výše příspěvku
1. 7. 1994	21. 5. 2001	3%	3 mil. Kč – 5 mil. Kč
22. 5. 2001	současnost	3%	6 mil. Kč – 10 mil. Kč

Pro dosažení na příspěvek bylo nutné ve volbách do Poslanecké sněmovny získat minimálně 3 % odevzdaných hlasů, s každým 0,1 % započtených hlasů se příspěvek zvyšoval o 100 000 Kč, resp. o 200 000 Kč, po dosažení 5 % odevzdaných hlasů se příspěvek již dále nezvyšoval, což vedlo k faktickému zastropování výše příspěvku pro stranu na 5 mil. Kč, resp. 10 mil. Kč.

Tab. 4: Příspěvek na činnost – příspěvek na mandát

účinnost		příspěvek na mandát	
od	do	PSP ČR a S ČR	zastupitelstvo kraje
1. 7. 1994	31. 12. 2000	500 000 Kč	bez nároku
1. 1. 2001	13. 3. 2001	1 mil. Kč	250 000 Kč
14. 3. 2001	21. 5. 2001	zákon nezmiňuje	250 000 Kč
22. 5. 2001	31. 12. 2010	900 000 Kč	250 000 Kč
1. 1. 2011	současnost	855 000 Kč	237 500 Kč

Podíváme-li se na výroční finanční zprávy mnoha politických stran, a to zejména těch, které mají své zástupce v Parlamentu ČR, je evidentní, že pro spoustu z nich je přímé státní financování hlavním zdrojem příjmů a ostatní zdroje jsou v porovnání s nimi pouze marginální. V nevolebním roce, kdy nemají politické strany nárok na příspěvek na úhradu volebních nákladů, činí příspěvek ze státního rozpočtu na činnost (souhrn stálého příspěvku a příspěvku na mandát) stran a hnutí z celkové sumy příjmů politické strany relativně výraznou položku.¹⁰ U volebních roků jsou tyto poměry¹¹ ještě výraznější, protože do „hry“ vstupují i příjmy politických stran ze státních příspěvků na úhradu volebních nákladů.¹²

¹⁰ Údaje z výročních zpráv za rok 2018: ČSSD 27,5 % z celkových příjmů činil příspěvek na činnost; ANO 68,8 % z celkových příjmů činil příspěvek na činnost; Piráti 82,9 % z celkových příjmů činil příspěvek na činnost; ODS 33,7 % z celkových příjmů činil příspěvek na činnost. (data extrahována z výročních finančních zpráv vybraných politických stran za rok 2018 dostupných z: <https://www.udhphsh.cz/vyrocní-financní-zpravy-stran-a-hnutí/>).

¹¹ Samozřejmě je nutné brát v potaz i nominální sumy, neboť poměr státních příspěvků vůči všem souhrnným příjmům politických stran může být zásadně ovlivněn např. i zápůjčkami bank a jiných platebních institucí apod.

¹² Údaje z výročních zpráv za rok 2017: ČSSD 44,1 % z celkových příjmů činil součet příspěvku na činnost a příspěvku na úhradu volebních nákladů; ANO 87,4 % z celkových příjmů činil součet příspěvku na činnost a příspěvku na úhradu volebních nákladů; Piráti 94,5 % z celkových příjmů činil součet příspěvku na činnost a příspěvku na úhradu volebních nákladů; ODS 41 % z celkových příjmů činil součet příspěvku na činnost a příspěvku na úhradu volebních nákladů (data extrahována z výročních finančních zpráv vybraných politických stran za rok 2017 dostupných z: <https://www.udhphsh.cz/vyrocní-financní-zpravy-stran-a-hnutí/>).

Do popředí tak vystupuje otázka legitimacy přímého státního financování politických stran, resp. současného nastavení přímého financování, neboť je zjevné, že politicky úspěšnější politické strany jsou finančně výrazně zvýhodněny oproti politickým stranám méně úspěšným, ovšem i oproti politickým stranám nově vznikajícím, což může vést ke konzervaci stávajícího stranického systému a jeho podoby a k faktickému znemožnění účasti na volbách pro nově vzniklé politické strany¹³, za nimiž nestojí typicky úspěšný podnikatel, který je ochoten alespoň v prvopočátcích existence politické strany její chod z větší části financovat z vlastních soukromých zdrojů.

S výše řečeným úzce souvisí teorie kartelizace. Podle tohoto konceptu platí, že menší politické strany jsou ze státního financování úplně či z velké části vyloučeny a těchto privilegovaných výhod požívá jen úzký okruh politických stran, které samozřejmě nemají zájem na tom, aby byl princip financování nějak měněn, když z něj momentálně benefitují. Takové chování politických stran však vede k zakonzervování celého stranického systému. Autorkou spatřovaný problém u přímého státního financování politických stran, který souvisí právě i s teorií kartelizace stranického systému je v tom, kdo je recipientem přímých státních subvencí a kdo o jejich alokaci a výši rozhoduje. Jsou to již etablované politické strany, „ostrženi hráči“, což jen upevňuje statut quo, vede k petrifikaci systému a zamezuje vstupu nových aktérů na politickou scénu.

Teorie kartelizace stranického systému byla poprvé podrobněji popsána v druhé polovině devadesátých let minulého století. V tomto konceptu se politické strany začínají chovat obdobně jako obchodní kartely a politické strany mezi sebou vzájemně uzavírají (byť nejčastěji konkludentně) dohody, které narušují volnou soutěž politických stran, přičemž se tak děje v zásadě bez porušení zákonných limitů. Popsaný koncept velice úzce souvisí s financováním politických stran, zejména s financováním veřejným.

Politické strany prošly proměnou, v dnešní době již nemají širokou členskou základnu, což se projevuje v nedostatku členských příspěvků. Na druhé straně je stranický systém stále více rozdrobený a politické strany se musí o své voliče ucházet mnohem „agresivněji“ a volební výdaje narůstají. Za této situace je zřejmé, že státní financování politických stran nabývá

¹³ Nárok na stálý příspěvek se odvíjí od výsledku posledních voleb do Poslanecké sněmovny, pokud tedy strana v těchto volbách nedosáhla zákonem vyžadovaného minimálního procentuálního zisku hlasů, nárok na příspěvek nemá po celé volební období.

na důležitosti. Platí, že nárok na státní subvence mají jen ty nesilnější politické strany, měreno jejich úspěchem ve volbách. Největší díl ze státních subvencí získají ty politické strany, které jsou momentálně u moci. To ostatně vyplývá již ze samotných státních příspěvků, které jsou mnohdy podmíněny nejen volebním ziskem, ale právě i ziskem mandátu. Tyto politické strany nejen kontrolují stát a jsou beneficentem státních příspěvků, ale také mohou v průběhu legislativního procesu ovlivnit to, komu státní příspěvky náležejí. Tímto tyto silné politické strany rozhodují o tom, koho připustí do svého kartelu a mohou tak jednoduše odstranit své slabší politické rivaly. Přitom i takové chování politických stran je stále možné označit za politicky akceptovatelné. Popsané chování politických stran však také způsobuje „zamrznutí“ stranického systému. Politické strany jednající ve shodě snižují úroveň demokracie a legitimitu celého systému. Nový model chování politických stran rovněž produkuje nový typ politické strany – stranu kartelovou. Jedním z jejích definičních znaků je finanční závislost na státu. Kartelové politické strany pak usilují o vlastní favorizaci při nastavování pravidel pro státní financování a o uzavření systému novým politickým stranám tím, že jim odepřou či pro ně výrazně omezí možnost dosáhnout na státní subvence.^{14,15}

Teorii kartelizace politických stran je možné přiřadit mezi dominantní přístupy k politickým stranám, podle nichž se politické strany snaží maximalizovat svůj zisk (ať již při volbách, politický zisk při vyjednávání v zákonodárných sborech, či právě v otázce rozhodování o jejich vlastním financování).¹⁶

Popsané chování politických stran v kartelu rovněž značí, že politické strany mají blíže ke státu než k občanské společnosti, čímž se narušuje i samotný koncept onoho předpolí státu, o němž hovoří od svých prvopočátků český Ústavní soud. Se státním financováním politických stran pak úzce souvisí i změna vnímání politických stran – již nejsou nazírány jako ryze soukromoprávní organizace, ale spíše jako polostátní organizace.¹⁷

14 MAIR, Peter a Richard S. KATZ. Changing Models of Party Organization and Party Democracy: The Emergence of the Cartel Party. *Party Politics*, 1995, roč. 1, č. 1, s. 5–28.

15 MAIR, Peter a Richard S. KATZ. The Cartel Party Thesis: A Restatement. *Perspective on Politics*, 2009, roč. 7, č. 4, s. 753–766.

16 STROM. Kaare. Behavioural theory of Competitive Political Parties. *American Journal of Political Science*, 1990, roč. 34, č. 2, s. 565–598.

17 ALISTAIR, Clark. The Relationship Between Political Parties and Their Regulators. *Party Politics*, 2017, roč. 23, č. 6, s. 646–656.

4 LEGITIMIZAČNÍ DŮVODY U PŘÍMÉHO STÁTNÍHO FINANCOVÁNÍ POLITICKÝCH STRAN

Jeden ze základních argumentů proti státnímu financování politických stran je ten, že daňoví poplatníci by neměli být tlačeni k (nepřímé) finanční podpoře politických stran, které sami nepodporují, nebo které nekonvenují s jejich názory. Jiní oponují, že státní financování politických stran je důkazem toho, že náklady na demokracii neustále narůstají a tyto náklady neseme všichni, jestliže chceme požívat výhod liberálně demokratického systému. Druhým nejčastějším argumentem proti veřejnému financování politických stran je empiricky doložená skutečnost, že mezi nárůstem státního financování politických stran a stále se prohlubující propastí mezi občany a politickými elitami, které mají občany reprezentovat, existuje přímá souvislost. Politické strany v převážné míře závisující na státním financování více než na soukromých zdrojích jsou pak vnímány více jako státní organizace než jako sdružení, která mají nebo mít mají kořeny v občanské společnosti.¹⁸ Na druhé straně však stále více sílí hlasy prosazující veřejné financování politických stran. Jedním z důvodů, proč by měl být stát přímo zapojen do financování politických stran, je zajištění rovných podmínek pro všechny aktéry politické soutěže na stranické úrovni, státní financování politických stran je v této rovině nahlíženo jako nástroj pro dosažení rovných podmínek politické soutěže. Té je možné podle mnohých dosáhnout tehdy, když bude omezena role soukromých zdrojů financování. Zároveň by však mělo platit, že pro státní financování politických stran by měla být nastavena rozumná kritéria, která neznemožní vstoupit nově vzniklým politickým stranám do politické soutěže.

Stále více je zdůrazňována idea, že politické strany plní tak esenciální úkoly pro demokratické liberální státy, které jsou vyhrazeny výlučně pro politické strany, a proto je nutné je ze strany státu finančně podporovat. Z pohledu demokratické perspektivy, tj. úloh politických stran v demokratickém systému je státní financování politických stran důležitým prvkem funkčnosti

¹⁸ ORR, Graeme. Full public funding: cleaning up parties or parties cleaning up? In: MENDILOU, Jonathan a Eric PHÉLIPPEAU. *Handbook of Political Party Funding*. Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2018, s. 84–102.

stranického systému.¹⁹ S postupnou etatizací financování politických stran však roste i závislost politických stran na státu. Většina politických stran by dnes bez státních subvencí finančně nepřežila.

Zajímavý posun vstříc výhradně veřejnému financování politických stran se postupně odehrává v Austrálii.²⁰ Tento posun je odůvodněn zdůrazněním vzájemné rovnosti jednotlivých politických stran. Australské politické strany jsou financovány z „čistých“ zdrojů – ze zdrojů veřejných/státních. Samotní vládní představitelé již v 80. letech minulého století, kdy bylo představeno financování politických stran z veřejných zdrojů, vnímali financování z veřejných zdrojů jako pojistku proti možné korupci a jako pokus o zajištění rovných příležitostí pro všechny politické strany oslovit své potenciální voliče. Za necelých 30 let se tedy Austrálie posunula od neexistence přímého státního financování politických stran k nynější štedrosti státních subvencí. Jelikož se jedná o federativní stát, nelze jednotně hovořit o celém australském území, ale v mnoha australských státech platí, že až 90 % příjmů politických stran pochází ze státního rozpočtu. V posledních letech se dokonce hovoří o úplném zákazu soukromých zdrojů příjmů pro politické strany. Navíc se ukazuje, že kolem expanze státního financování politických stran se nevedly téměř žádné politické debaty, což bylo a je zapříčiněno tím, že na australské politické scéně se nenachází v podstatě žádná politická strana, která by se proti novému trendu bouřila a vznášela námitky. Politický diskurz se mnohem více soustředil na zrovnoprávnění politické soutěže a na větší transparentnost financování politických stran, kdy tato dvě měřítka financování samozřejmě více nahrávala státnímu financování než financování ze soukromých zdrojů.²¹

Důvody, které vedly v Austrálii k zavedení takto štedrého systému, který se přibližuje čistému modelu státního financování, byly několikery a jsou

¹⁹ PIERRE, Jon, Lars SVASAND a Anders WIDFELDT. State subsidies to political parties: Confronting rhetoric with reality. *West European Politics*, 2000, roč. 23, č. 3, s. 1–24.

²⁰ Tento jev je o to více zářející, vezmeme-li v potaz, že Austrálie je demokracií s westminsterskou tradicí a jak je výše v textu uvedeno, samotné Spojené království klade naopak velký důraz na soukromé zdroje financování politických stran a zdroje veřejného financování politických stran, pokud lze o nich vůbec takto hovořit, jsou velice limitované.

²¹ ORR, Graeme. Full public funding: cleaning up parties or parties cleaning up? In: MENDILOW, Jonathan a Eric PHÉLIPPEAU. *Handbook of Political Party Funding*. Cheltenham: Edward Elgar Pub, 2018, s. 84–102.

to tytéž důvody, které zaznívají i všude jinde ve světě. Státní financování politických stran zajišťuje politickým stranám finanční, ale i politickou stabilitu a zajišťuje větší rovnost politických stran navzájem. Veřejné financování politických stran je nazíráno jako prostředek k naplnění základní ideje politické rovnosti. V momentě, kdy pak zákonodárci zastropují i částky, jež je možné vynaložit na volební kampaně²², je čistý státní model financování politických stran efektivním nástrojem k zajištění rovnosti zbraní ve volební kampani, a tedy nástrojem k otevření politické soutěže nejširšímu možnému počtu soutěžících subjektů.

Otázkou bez odpovědi však stále zůstává, zda „čisté“ veřejné financování politických stran pomůže strany očistit od „špinavých“ soukromých zdrojů peněz, nebo to pouze zapříčiní pokles stranictví, čímž se politické strany vychýlí ze své pozice subjektů nacházejících se v předpolí státu, směrem blíže ke státu a dále od občanské společnosti. Poslední zmíněný problém je pak úzce propojen s otázkou legitimacy nejen samotného státního financování politických stran, ale i otázkou legitimacy rozhodování takto financovaných politických stran, a to minimálně v oblasti rozhodování o alokaci veřejných financí ve svůj vlastní prospěch.

5 ZÁVĚR

Přes nesporné klady, které může státní model financování politických stran stranickému či dokonce politickému systému jako celku přinést, etatizace financování politických stran zajišťující větší rovnost zbraní v politické soutěži je vnímána jako silný projev kartelizace stranického systému. Hlavním rysem kartelizace je omezení soutěživosti mezi politickými stranami a zakonzervování statu quo, což je v příkrém rozporu s ideou politické soutěže, v níž se mají jednotlivé politické síly ucházet o moc. Proti propojení konceptu kartelizace stranického systému s přímým státním financování politických stran se však vynořila celá spousta protiargumentů, které dokládají, že státní subvence nemají zásadní dopad na strukturu stranického systému.

²² Zastropování výše nákladů na volební kampaň je možné také nahlížet jako faktor snižující korupci – strany nejsou nuceny pokrýt enormně vysoké náklady soukromými zdroji financování.

Naopak, v etablovaných demokraciích západní Evropy dokonce zavedení přímého státního financování povzbudilo vznik nových politických stran.²³

Pro i proti přímému státnímu financování zaznívají silné důvody, kdy oba tyto argumentační tábory hojně operují s pojmem legitimacy. Byl by celý stranický, potažmo politický systém více legitimní, kdyby politickým stranám žádné přímé státní subvence nenáležely? Nebo byl by naopak více legitimní, kdyby byly politické strany financovány výhradně ze státních zdrojů s cílem zamezit korupčním tlakům? Rovnováha se hledá jen stěží. Jako nejpříjemnější řešení se proto jeví smíšený model financování politických stran, který se uplatňuje i u nás, a který kombinuje soukromé a veřejné zdroje financování politických stran. Od počátku však platí, a s během času je to čím dál více patrné, že tento smíšený systém financování je vychýlen ve prospěch státních subvencí, které v rozpočtech politických stran převažují nad soukromými zdroji. Toto platí více u stran parlamentních, než mimoparlamentních, pro které jsou státní příspěvky již z povahy jejich podmíněnosti volebním ziskem vyloučeny. Toto finanční upřednostňování úspěšnějších politických stran však samo o sobě dle mého názoru ještě nemůže vést k závěrům o kartelizaci stranického systému. Přestože strany kartelu mají zásadní vliv na přijímání pravidel pro své vlastní financování, tento vliv není neomezený a roli zde hrají i další institucionální faktory, které můžeme souhrnně označit za hlídače demokracie. Tito hlídači pak politickým stranám značně komplikují jejich jednání zacílené na maximalizaci jejich finančního zisku ze státních subvencí.²⁴

Literature

ALISTAIR, Clark. The Relationship Between Political Parties and Their Regulators. *Party Politics*. 2017, roč. 23, č. 6, s. 646–656.

ASHTON, Matthew Boyd. *An Exploration and Critique of Katz and Mair's Cartel Party Theory* [online]. [cit. 12. 7. 2019]. Dostupné z: <http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/327/>

²³ PIERRE, Jon, Lars SVASAND a Anders WIDFELDT. State subsidies to political parties: Confronting rhetoric with reality. *West European Politics*, 2000, roč. 23, č. 3, s. 1–24. (Pozn. Článek se soustředil právě na etablované demokracie západní Evropy, nikoliv na demokracie druhé a třetí demokratizační vlny, kde může být situace odlišná).

²⁴ Obdobně viz ASHTON, Matthew Boyd. *An Exploration and Critique of Katz and Mair's Cartel Party Theory* [online]. [cit. 12. 7. 2019]. Dostupné z: <http://irep.ntu.ac.uk/id/eprint/327/>

- CASAS ZAMORA, Kevin. *Political Finance and State Funding Systems: An Overview* [online]. [cit. 12. 7. 2019]. Dostupné z: https://ifes.org/sites/default/files/politicalfinanceandstatefundingsystems_english_0.pdf
- CASAS ZAMORA, Kevin. *Paying for Democracy. Political finance and state funding for parties*. Colchester: ECPR Press, 2005, 308 s.
- JAYAPALAN, N. *Modern Governments and Constitutions, vol. I*. Nové Dillí: Atlantic Publishers and Distributors, 2002, 296 s.
- KLÍMA, Karel et al. (eds.). *Státověda*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, 415 s.
- MAIR, Peter a Richard S. KATZ. Changing Models of Party Organization and Party Democracy: The Emergence of the Cartel Party. *Party Politics*, 1995, roč. 1, č. 1, s. 5–28.
- MAIR, Peter a Richard S. KATZ. The Cartel Party Thesis: A Restatement. *Perspective on Politics*, 2009, roč. 7, č. 4, s. 753–766.
- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 18. 10. 1995, sp. zn. Pl. ÚS 26/94. *Ústavní soud* [online]. [cit. 12. 7. 2019]. Dostupné z: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=27124&pos=15&cnt=15&typ=result>
- ORR, Graeme. Full public funding: cleaning up parties or parties cleaning up? In: MENDILOW, Jonathan a Eric PHELIPPEAU. *Handbook of Political Party Funding*. Cheltenham: Edward Elgar Pub: 2018, s. 84–102.
- PIERRE, Jon, Lars SVASAND a Anders WIDFELDT. State subsidies to political parties: Confronting rhetoric with reality. *West European Politics*, 2000, roč. 23, č. 3, s. 1–24.
- STROM, Kaare. Behavioural theory of Competitive Political Parties. *American Journal of Political Science*, 1990, roč. 34, č. 2, s. 565–598.
- Van BIEZEN, Ingrid. *Financing political parties and election campaigns – guidelines*. [online]. [cit. 12. 7. 2019]. Dostupné z: <https://eos.cartercenter.org/quotes/2510#>
- Van BIEZEN, Ingrid. State Intervention in Party Politics: The Public Funding and Regulation of Political Parties. *European Review*, 2008, roč. 16, č. 3, s. 337–353.

Contact – e-mail

370193@mail.muni.cz

AKTUÁLNÍ PROBLÉMY PRÁVNÍ TEORIE

Teoreticko-metodologické východiská kritickej právnej vedy¹

Theoretico-Methodological Assumptions
of Critical Legal Science

Mgr. Nikolas Sabján, LL.M

Právnická fakulta, Univerzita Komenského
v Bratislave, Slovenská republika

Abstract in original language

Cieľom predmetného príspevku je vymedzenie základných teoreticko-metodologických východísk kritickej právnej teórie/kritickej právnej vedy. V príspevku sa zameriame na najpodstatnejší atribút kritickej právnej vedy, ktorým je práve jej kritickosť. Pokúsime sa zodpovedať na otázku, v čom sa kritická právna veda odlišuje od tradičnej, resp. „dogmatickej“ právnej vedy, čo je objektom jej kritiky a aké teoretické inštrumentárium využíva pri (kritickej) analýze práva. Domnievame sa, že jeden z hlavných aspektov kritickej právnej vedy je snaha poukázať na blízky, avšak komplexný vzťah vzťah ideológie a práva, ktorý bude taktiež predmetom analýzy tohto príspevku.

Keywords in original language

Kritická právna veda; metodológia; ideológia a právo; kritická teória.

Abstract

The aim of this article is to identify and put forward the underlying theoretico-methodological assumptions present in critical legal science. The author will focus upon the essential feature of the entire critical legal science, which is the „critique“ that it attempts to employ when analysing the law. In other words, the authors purports to answer the following question: what is it that makes critical legal science „critical“? Furthermore, the author's aim

¹ Príspevok je výstupom grantového projektu pre doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov UK – UK/388/2019: Teoreticko-právne reflexie vzťahu práva a ideológie.

is to address the differences between critical legal science and traditional or „dogmatic“ legal science, the question concerning the object of critique and the means by which this critique is carried out. It will be argued that one of the basic attributes of critical legal science is its aim to show the complex interaction between ideology and law. This aspect will also be the object of analysis in the article.

Keywords

Critical Legal Science; Methodology; Ideology and Law; Critical Theory.

1 NAMIESTO ÚVODU: *ROLL OVER BEETHOVEN?*

V pomerne slávnej debate s názvom *Roll Over Beethoven*² sa Peter Gabel a Duncan Kennedy, dvaja poprední predstavitelia americkej kritickkej právnej školy (známa pod skratkou CLS alebo Crits), zamerali na niektoré právno-filozofické a právno-teoretické otázky, ktoré boli predmetom sporu aj v rámci celej americkej CLS v 80. a 90. rokoch minulého storočia. Predmetná debata, s rovnakým názvom ako pieseň od jedného z priekopníkov rock and roll-u, Chuck Berryho z roku 1956, hneď v úvode odkazuje na samotný text piesne, ktorý vynikajúcim spôsobom vystihuje aj esenciu samotnej debaty:

*„Roll over Beethoven
And tell Tchaikovsky the news
I got the rockin' pneumonia
Need a shot of rhythm and blues.“*

Pieseň hovorí o túžbe nahradiť klasickú hudbu rytmiami rock and rollu (*„Need a shot of rhythm and blues“*) a je obrazne adresovaná pre Ludwig van Beethovena, ktorý túto zmenu má oznámiť aj ďalším (*„Roll over Beethoven and tell Tchaikovsky the news“*). Neformálnu debatu medzi Kennedym a Gabelom možno chápať v podobnom duchu. Hlavná nezhoda medzi uvedenými právnymi teoretikmi sa týkala otázky, či je vhodné a potrebné skonštruovať pre kritickú právnu školu teóriu, ktorá by jednak adekvátnym spôsobom vysvetľovala fungovanie práva a napomohla k realizácii politických cieľov kritickkej právnej školy. Peter Gabel reprezentoval „tradičné“ krídlo CLS a tvrdil, že je nevyhnutné vymedziť základné ciele kritickkej školy a pokúsiť sa o vypracovanie akejsi

² KENNEDY, D. a P. GABEL. *Roll Over Beethoven*. *Stanford Law Review*, 1984, roč. 36, č. 1.

teórie na dosiahnutie týchto cieľov.³ Kritika nie je jednoducho dostačujúca. Naopak, Kennedy jeho pozíciu podrobil pomerne ostrej kritike a považoval Gabelovu teóriu za „abstraktný nezmysel“. Podľa neho išlo o abstraktné filozofovanie, ktoré môže byť jednoducho kooptované na iné, ba až kontradiktórne účely, pretože má vysoko abstraktný a neurčitý charakter. Ide teda o nevhodnú formu diskurzu. Kennedy navrhuje komunikovať používaním mikro-fenomenologických skúseností ľudí, ktoré budú viesť ku konkrétnemu praktickému konaniu. Cieľom nemá byť vytvorenie perfektných teórií o sociálnej realite a práve. Kennedy navrhuje namiesto filozofického diskurzu iné formy rétoriky – teatrálnosť, drámu, pop kultúru a podobne. Peter Gabel teda v tejto debate reprezentoval klasickú hudbu (abstraktnú teóriu) a Beethovena, kým Duncan Kennedy, vyzýval na nahradenie klasickej hudby „rytmami“ rock and rollu, teda novou formou diskurzu, ktorý bude dostupnejší a praktickejší. Abstraktné malo byť nahradené partikulárnym; nová forma diskurzu mala vystriedať ten filozofický.

Teoretické východiská kritickej právnej školy však boli omnoho rozmanitejšie a v žiadnom prípade ju nemožno charakterizovať ako homogénnu skupinu právnych teoretikov s uniformnými a jednoznačnými cieľmi. Vzhľadom k rozsahu práce sa však tejto problematike detailnejšie venovať nebudeme.⁴ Pre účely tohto príspevku je však dôležité poukázať na to, že americká kritická právna škola sa venovala metodologickým otázkam iba v minimálnom rozsahu. Uvedené malo podľa nášho názoru za následok aj to, že celé hnutie bolo vnímané častokrát mimoriadne negatívne v akademickom prostredí. Keďže absentovalo systematicky vypracované metodologické inštrumentárrium, ktoré by mohlo predstavovať aspoň minimálny základ pre kritickú právnu teóriu, vytvorila sa percepcia, že hnutie je nekoherentné, teoreticky a prakticky nevyužiteľné, ba až kontradiktórne.

Ako sme mohli vidieť vo vyššie spomínanej debata, niektorí predstavitelia CLS boli ešte skeptickejší a odmietali sa vypracovať teoretickú analýzu práva, resp. jednoznačne vymedziť ciele a program tohto hnutia. Hnutie

³ Podľa neho bolo hlavným cieľom vytvoriť spoločnosť, ktorá by bola založená na vzťahoch medzi ľuďmi bez odcudzenia („*unalienated relatedness*“).

⁴ K tomuto pozri napr.: PŘIBÁŇ, J. Kritická právní věda a sociologie práva. *Právník*, 2001, roč. 140, č. 12; MINDA, G. *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence At Century's End*. New York: New York University Press, 1995.

CLS nespájala ani tak pozitívna vízia alebo program, základom ktorej by bola snaha zrekonštruovať existujúci právny systém a urobiť ho spravodlivejším a férovejším – ich jednota, resp. konsenzus bol založený skôr na kritike liberálnej, resp. tradičnej právnej vedy. Vníмали ju ako pokryteckú najmä z dôvodu, že sa odmietala vyrovnáť s kritikou, ktorá smerovala proti jej presvedčeniu a tvrdeniam o neutralite, objektivite a neideologickosti práva.⁵ Avšak ani kritická právna veda, resp. kritická jurisprudencia, ktorú nemožno stotožňovať s CLS⁶, nemá dostatočne jasným spôsobom vymedzené metodologické východiská.

Domnievame sa, že toto je nevyhnutné, okrem iného aj z dôvodu, že sa kritická práva veda dostáva do povedomia akademikov a akademičiek aj v stredoeurópskom priestore, aj keď v slovenskom kontexte sa uvedený trend objavuje v podstatne menšej miere v porovnaní s Poľskom alebo Českou republikou.⁷ Prvým krokom však musí byť vymedzenie akéhosi pomyselného „jadra“ kritickej právnej vedy – ide o vstupnú bránu do problematiky a bez takéhoto základu nemožno vybudovať povedomie o kritickej právnej vede medzi aktérmi v akademickom, ako ani v mimoakademickom prostredí. Metodologické východiská kritickej jurisprudencie môžu slúžiť aj ako prostriedok, cez ktorý bude odlišiteľná od tzv. tradičnej, resp. dogmatickej právnej vedy. Berúc do úvahy uvedené, cieľom predmetného príspevku je vymedziť základne metodologické východiská kritickej právnej vedy, ktoré by mohli predstavovať akési „metodologické minimum“. Podľa nášho názoru sem možno zahrnúť aspoň tri: hermeneutika podozrenia⁸ (interpretačný aspekt);

⁵ O absencii ideológie v tradičnej právnej vede pozri: HUNT, A. The Critique of Law: What is 'Critical' about Critical Legal Theory. *Journal of Law and Society*, 1987, č. 14, s. 12; Pozri taktiež kritiku „vlády práva“ z pohľadu CLS: HORWITZ, J. M. The Rule of Law: An Unqualified Human Good? *Yale Law Journal*, 1977, č. 86; alebo TUSHNET, M. Critical Legal Studies and the Rule of Law. *Cambridge Companion to the Rule of Law* (Marti Loughlin & Jens Meierhenrich, ed.). Forthcoming: Harvard Public Law Working Paper No. 18–14.

⁶ Kritická právna teória vznikla aj v iných krajinách, ako napríklad Austrália, Veľká Británia, Južná Afrika atp. Pozri: DOUZINAS, C. a A. GEAREY. *Critical Jurisprudence, The Political Philosophy of Justice*. Hart Publishing, 2005; Náznamy kritickej jurisprudencie možno nájsť aj v stredoeurópskom priestore. Pozri: MANKO, R., A. SULIKOWSKI et al. *Law and Critique in Central Europe: Questioning the Past, Resisting the Present*. Oxford: Counterpress, 2016.

⁷ Výnimkou je napríklad: GÁBRIŠ, T. et al. *Nedogmatická práva veda. Od marxizmu po behaviorálnu ekonómiu*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.

⁸ „Hermeneutics of suspicion“, pozn. autora.

emancipačný cieľ (normatívny aspekt); ideologická kritika práva. Rovnako sa budeme zaoberať ďalšími metodologickými otázkami kritickej jurisprudencie – externá/interná perspektíva na právo, politický charakter práva a teória/empirický výskum.

2 HERMENEUTIKA, EMANCIPÁCIA A IDEOLOGICKÁ KRITIKA PRÁVA: ZÁKLADNÉ METODOLOGICKÉ INŠTRUMENTÁRIUM KRITICKEJ PRÁVNEJ VEDY

Prvým metodologickým východiskom kritickej jurisprudencie je tzv. „hermeneutika podozrenia“. Tento pojem prvýkrát použil Paul Ricoeur, ktorý do tejto skupiny zahrnul troch „velikánov“ kritickej teórie 19. a 20. storočia – Nietzscheho, Marxa a Freuda.⁹ Hermeneutiku podozrenia „spopularizoval“ aj americký právny filozof Brian Leiter, ktorý uviedol, že spomínaní teoretici pomáhajú dodať relevanciu filozofii, pretože súčasný svet – plný pokrytectva a nejasností – nevyhnutne potrebuje takúto formu hermeneutiky na odhalenie uvedených fenoménov.¹⁰ Kritická právna veda by sa mala pokúsiť o odhaľovanie pôvodu práva ako takého, resp. jednotlivých právnych inštitútov a pochopiť ich sociálne a ekonomické funkcie v spoločnosti. Taktiež by sa mala snažiť o analýzu toho, akým spôsobom je právny systém prepojený a kultúrnou a politickou sférou spoločnosti, ako tieto ovplyvňujú tvorbu, interpretáciu a aplikáciu práva a kriticky nazerať aj na právne ideológie a teórie, ktoré tieto legitimizujú.¹¹ Hermeneutika podozrenia má teda interpretačný charakter.¹² Keď hovoríme o interpretácii práva, je nutné poukázať na to, že právo je bezpochyby interpretácia a interpretácia je život

⁹ RICOEUR, P. *Freud and Philosophy*. New Haven: Yale University Press, 1970.

¹⁰ LEITER, B. *The Hermeneutics of Suspicion: Recovering Marx, Nietzsche, and Freud*. Public Law and Legal Theory Working Paper No. 72, 2005, s. 153.

¹¹ MANKO, R. Critique of the „Juridical“: Some Metatheoretical Remarks. *Juridiska žinātne*, 2018, č. 11, s. 26.

¹² Ako však uvidíme neskôr, jednotlivé metodologické východiská kritickej právnej vedy sú prepojené. Blízky vzťah je možné vidieť napríklad pri hermeneutike podozrenia a ideologickej kritike. Dalo by sa povedať, že hermeneutika podozrenia je predpokladom ideologickej kritiky práva. V prvom prípade ide o všeobecnejší atribút kritickej jurisprudencie, ktorá sa potom materializuje aj v ideologickej kritike práva, pričom ide o dekonštrukciu či už právnej teórie alebo konkrétneho výsledku legislatívnej alebo interpretačnej praxe. Cieľom je poukázať na potenciálne skryté predsudky, legitimizáciu nerovností alebo hierarchií.

práva.¹³ Stotožňujeme sa taktiež s tvrdením, že tzv. paninterpretacionizmus je jedna z ontologických východísk kritickej jurisprudencie. Tým sa má na mysli to, že všetkým spoločenským javom, vrátane tých právnych, pripisujeme význam skrz interpretáciu. Právo je produktom interpretácie a neexistuje právo bez interpretácie. Každá kognícia predstavuje nejakú formu interpretácie, ktorá však nemôže prichádzať z „odnikadiaľ“, a teda vždy podlieha určitej perspektíve.¹⁴ Právo interpretujeme v určitom sociálnom kontexte a dokonca tento kontext je súčasťou ďalšieho kontextu, ktorý musí byť interpretovaný.¹⁵

Na druhej strane Costas Douzinas nás správne upozorňuje a pripomína nám, že v každom právnom systéme sú reflektované hodnoty a princípy, resp. dominantná ideológia danej spoločnosti. Ako ďalej uvádza, „druhý“, t.j. osoby na periférii spoločnosti, chudobní, neprivilegovaní alebo ďalšie znevýhodnené menšiny v spoločnosti – týmto osobám častokrát právo nedokáže zabezpečiť rovnosť a spravodlivosť, keďže ich dominantná ideológia nedokáže „integrovat“. Zároveň dodáva, že právo síce získava život a význam cez akt interpretácie, je nevyhnutné brať ohľad na skutočnosť, že pred týmto aktom interpretácie a po ňom je právo moc a sila.¹⁶ Zákony, rozhodnutia súdov alebo administratívnych orgánov ovplyvňujú správanie, postoje, hodnoty osôb a zároveň na nich uvažujú tresty a sankcie. Význam práva donucuje a hodnoty práva majú obmedzujúci charakter.

Uvedenému metodologickému východisku je ešte nutné dodať, že nemožno obmedziť hermeneutiku podozrenia iba na troch horeuvedených kritických teoretikov. Môžeme sem zahrnúť napríklad aj predstaviteľov neo/post-marxizmu (napríklad Laclau a Mouffe), tzv. francúzske školy (Foucault, Lacan, Derrida atp.) alebo aj teoretikov z periférie Európy, ako napríklad Slavoj Žižek, ku ktorému sa vrátíme v kontexte vzťahu práva a ideológie.

Nasledujúce metodologické východisko kritickej právnej vedy má normatívny a praxeologický aspekt. Týmto východiskom je emancipácia v najširšom zmysle. Ide o snahu o čo najväčšiu možnú mieru emancipácie realizovanú

¹³ DOUZINAS, C. Law and Justice in Postmodernism. In: *Cambridge Companion to Postmodernism*. Cambridge University Press, 2004, s. 201.

¹⁴ MANKO, 2018, op. cit., s. 26.

¹⁵ DOUZINAS, 2004, op. cit., s. 206.

¹⁶ DOUZINAS, GEAREY, 2005, op. cit., s. 8–9.

prostredníctvom práva a požiadavku o navrátenie hodnôt a sociálnych projektov, ktoré boli ignorované a vylúčené tradičným právnym diskurzom. V tejto súvislosti si dovoľíme odkázať na jedného z popredných predstaviteľov Frankfurtskej školy, a to na Max Horkheimera. Bol to Horkheimer, ktorý argumentoval, že hlavným rozlišovacím kritériom medzi tradičnou a kritickou teóriou je práve skutočnosť, že cieľom kritickej teórie je práve emancipácia. Kritická teória sa má usilovať o čo najširšiu slobodu a o odstránenie dominancie v spoločenských vzťahoch.¹⁷ Realizácia emancipačných cieľov prostredníctvom práva je metodologické východisko, na ktorom bolo (minimálne implicitne) založené celé hnutie CLS.¹⁸ Rovnako však CLS (alebo aj kritická právna teória v širšom význame) bola a je niekedy neprávom obviňovaná z akéhosi nihilizmu najmä z dôvodu, že sa primárne snažili prísť so systematickou kritikou liberálnej právnej vedy, ktorú nazvali „trashing“.¹⁹ Ďalšia generácia právnych teoretikov navyše odmietala pôvodný teoretický rámec CLS a začali sa venovať skôr analýze a kritike práva z perspektívy postmodernej filozofie. Dekonstrukcia, relativizmus a otázky identity sa stali poprednými teoreticko-právnymi otázkami v rámci CLS.²⁰ Tento postmoderný „obrat“ ešte viac upevnil už existujúce presvedčenie, že kritická právna škola, s jej kritikou a (a v niektorých prípadoch) radikálnym relativizmom vedie v zásade k právnemu nihilizmu. S týmto názorom sa však nestotožňujeme. Hlavný cieľom CLS totižto bola emancipácia rôznych minorít, ktoré boli obeťami systematickej diskriminácie a nespravodlivostí. Právo malo slúžiť na posilnenie týchto skupín a ich zrovnoprávnenie. V širšom zmysle mali za cieľ transformáciu spoločnosti, ktorá bude demokratickejšia, spravodlivejšia a budú z nej odstránené nelegitímne vzťahy hierarchie a dominancie. Aj Mark Tushnet charakterizoval CLS ako skupinu ľavicovo orientovaných právnikov usilujúcich sa o rozširovanie a presadzovanie ľavicových hodnôt v akademickom prostredí. Tushnet poukazuje na to, že CLS

¹⁷ Pozri: BOHMAN, J. Critical Theory. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. 2016. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/entries/critical-theory/>

¹⁸ SULIKOWSKI, A. The crisis of traditional legal theory: a diagnosis and view into the future. In: BATOR, A. a Z. PULKA. *Legal theory and philosophy of law: towards contemporary challenges*. Warsaw: Scholar Publishing House, 2013, s. 238; DOUZINAS, GEAREY, 2005, op. cit., s. 40.

¹⁹ Pozri: KELMAN, M. Trashing. *Stanford Law Review*, 1984, roč. 36, č. 321.

²⁰ BROWN, W. a J. HALLEY (eda.). *Left Legalism/Left Critique*. Duke University Press, 2002; WARD, I. *An Introduction to Critical Legal Theory*. London: Cavendish Publishing Limited, 1998, kapitola 6 a 7; MINDA, 1995, op. cit.

v skutočnosti nepredstavuje akési intelektuálne hnutie v oblasti práva (aj keď tento aspekt je taktiež dôležitý pri CLS), ale skôr skupinu s konkrétnym (Pavicovým) hodnotovým smerovaním.²¹ Takáto explicitná politická afiliácia bola mnohokrát aj kritizovaná a vnímaná kontroverzne, a to najmä medzi právnikmi a právničkami vychádzajúcich z tradičnej, pozitivisticko-právnej perspektívy, ktorý sa zakladá na striktnom oddelení práva a politiky, resp. ideológie. V rámci CLS však blízky vzťah práva a politiky a ich vzájomné ovplyvňovanie predstavuje základné východisko. Z tohto dôvodu nemožno v žiadnom prípade o právnom nihilizme CLS. Práve naopak, je to tradičná právna veda, ktorá neustále trvá na zdanlivej neutralite, apolitickosti, často-krát na radikálnom formalizme a objektivite práva.

Centrálnou otázkou právnej teórie je práve vzťah práva a spravodlivosti v najširšom zmysle. Je nespochybniteľné, že právo má tendenciu legitimizovať nespravodlivú moc a mocenské štruktúry. Na druhej strane nám však pripomína americký právny teoretik Jack Balkin, že „*legitimizovať znamená subsumovať moc do sféry vlády práva, následkom čoho je táto moc ako dostatočne spravodlivá, nestranná a hodná rešpektu. Avšak legitimizácia taktiež znamená ospravedlnenie alebo mystifikácia moci, ktorá sa nám následne javí ako spravodlivá, nestranná a hodná rešpektu bez ohľadu na to, či to tak v skutočnosti je alebo nie.*“²² Inými slovami, právo má jánusovský charakter – na jednej strane má tendenciu legitimizovať nespravodlivú moc alebo sociálnu stratifikáciu v spoločnosti, naopak však právo slúži aj ako nástroj na dosiahnutie spravodlivosti, rovnosti atp. Interpretačný aspekt práva, teda hermeneutika podozrenia, je metodologický nástroj na dekonštrukciu zdanlivo neutrálneho a objektívneho práva, ktoré je ideologické v tom zmysle, že legitimizuje, naturalizuje a mystifikuje nespravodlivú moc a hierarchie, kým normatívny aspekt, t.j. emancipačný cieľ práva by mal smerovať k čo najväčšej slobode a odstráneniu hierarchií a dominancie v spoločnosti. Tieto metodologické východiská kritickej jurisprudencie sa teda bezpochyby dopĺňajú.

Tretím metodologickým východiskom kritickej právnej teórie je ideologická kritika práva. Ide o pomerne širokú oblasť, ktorá by si zaslúžila komplexnú

²¹ TUSHNET, M. Critical Legal Studies: A Political History. *Yale Law Journal*, 1991, roč. 100, č. 5, s. 1515–1517.

²² BALKIN, J. Critical Legal Theory Today. In: MOOTZ, J. F. (ed.). *On Philosophy in American Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, s. 1.

a systematickú analýzu. Uvedené metodologické východisko považujeme za opodstatnené, ba až nevyhnutné, a to z nasledujúcich dôvodov. V prvom rade je symptomatické pre súčasnú právnu vedu (minimálne v slovenskom kontexte, ale aj inde), že absentuje akákoľvek ideologická kritika práva aj z dôvodu, že tradičná, resp. dogmatická právna veda naďalej okupuje hegemonickú pozíciu v rámci právneho diskurzu. V predchádzajúcej časti sme poukázali na to, že tradičná práva veda zdôrazňuje objektivitu, neutralitu a apolitickosť (resp. neideologickosť) práva. Tento záver má charakter dogmy, resp. *doxy*²³, ktorá je málokedy spochybňovaná. Preto by malo byť úlohou kritickej právnej vedy poukázať na ideologický charakter práva ako takého, ako aj na prítomnosť ideológie pri tvorbe a interpretácii práva. V tejto súvislosti nemožno opomenúť ani právnu doktrínu.

Podľa nášho názoru sú pri analýze vzťahu práva a ideológie z kritickej perspektívy užitočné teoretické reflexie slovinského filozofa Slavuja Žižeka, ktorý predkladá pomerne netradičnú koncepciu ideológie. V porovnaní s tradičnou marxistickou teóriou ideológie, ktorá sa zameriava na falošné vedomie subjektu (to znamená, že k mystifikácii a manipulácii podľa Marxa dochádza na úrovni vedomia), Žižek zdôrazňuje, že ideológia má objektívny charakter. Subjekty neskorého kapitalizmu veľmi dobre vedia, že prezentované ideologické konštrukty sú falošné a proti ich záujmom, avšak naďalej konajú, *ako keby* bola ideológia pravdivá. Žižek hovorí, že „ideológia nie je ilúzia, ktorú budujeme, aby sme utiekli pred neznesiteľnou realitou; ide naopak o vykonštruovanú fantáziu (v zmysle Lacanovej psychoanalýzy), ktorá slúži ako podpora pre našu realitu: ide o ilúziu, ktorá štruktúruje naše skutočné spoločenské vzťahy a zakrýva určité neznesiteľné Reálno alebo jadro (čo chápali Chantal Mouffe a Ernesto Laclau ako „antagonizmus“: teda traumatický spoločenský rozpor, ktorý nepodlieha symbolizácii). Funkcia ideológie nie je poskytnúť možnosť úniku z reality, ale poskytnúť konkrétnu sociálnu realitu ako miesto úniku pred traumatickým Reálnom.“²⁴ Predmetom výskumu a analýzy v právnej oblasti môže byť teda toto traumatické „reálno“, ktoré

²³ Podľa slovníka Pierre Bordieua. DEBSKA, H. Law's Symbolic Power: Beyond The Marxist Conception of Ideology. *Wrocław Review of Law, Administration & Economics*, 2015, roč. 5, č. 1.

²⁴ ŽIŽEK, S. *The Sublime Object of Ideology*. London: Verso, 2008, s. 45; Problematiku aplikácie Žižekovej teórie ideológie v oblasti práva pozri: MANKO, R. Reality is for Those Who Cannot Sustain the Dream: Fantasies of Selfhood in Legal Texts. *Wrocław Review of Law, Administration and Economics*, 2015, roč. 5. č. 3.

je maskované právnou ideológiou. Naším argumentom je, že tento koncept je užitočný a aplikovateľný v kontexte práva. Ideológia práva spočíva v tom, že maskuje nelegitímne hierarchie a nerovnosti v spoločnosti. Existuje pomerne široký priestor na demystifikáciu ideológii, ktoré hrajú rolu napríklad pri legislatívnom procese, súdnych rozhodnutiach, interpretácii práva, ako aj pri teoreticko-právnych reflexiách.²⁵ Taktiež je možné detailnejšie pozrieť sa na tvrdenia o neutralite práva a sústrediť sa na skryté politické ideológie, z ktorých napríklad liberálna práva veda vychádza.²⁶

Zaujímavým je ďalej argument Žižeka o cynickom odstupe voči ideológiám v post-modernej spoločnosti: tento odstup je však falošný v tom zmysle, že na konci dňa posilňuje hegemonickú ideológiu a stáva sa, paradoxne, súčasťou samotného mechanizmu ideológie. Právnicki a právničky veľmi dobre vedia o zásadných nedostatkoch práva, avšak konajú, *ako keby o týchto skutočnostiach nevedeli*. Ide o fetišistické fungovanie ideológie. Tak, ako poznamenal v tejto súvislosti Žižek, subjekty sú (a my môžeme zaradiť do tejto kategórie aj právnikov a právničky), „*fetišisti v praxi a nie v teórii*.“²⁷ Fantázia podľa Lacana poskytuje subjektom *jouissance*, ktorý subjektom napomáha pri ignorovaní traumatickeho „Reálna“, čím sa zabezpečuje udržanie *status quo* a legitimizácia sociálnych nerovností. Táto teória ideológie predstavuje, podľa nášho názoru, tzv. psychoanalytickú teóriu ideológie v Žižekovom diele. Dôležité je dodať, že Žižek pracuje aj s iným konceptom ideológie, ktorý by sme naopak mohli charakterizovať ako jeho politická teória ideológie (zdôrazňujeme však, že aj psychoanalytická teória ideológie má politicko-právne dôsledky).²⁸

²⁵ Ibid.

²⁶ Napríklad KENNEDY, D. The Hermeneutics of Suspicion in Contemporary American Legal Thought. *Law and Critique*, 2014, roč. 25, č. 2; alebo KENNEDY, D. *A Critique of Adjudication: fin de siecle*. Harvard University Press, 1998.

²⁷ ŽIŽEK, 2008, op. cit., s. 28.

²⁸ V krátkosti uvádzame Žižekovu tzv. politickú definíciu ideológie. Podľa Žižeka operuje ideológia v troch oblastiach – diskurzy, resp. určitý „matrix“ ideí, presvedčení a konceptov; ideológia vo svojej externej podobe, teda materialita ideológie; a tzv. „spontánna“ ideológia, ktorá je súčasťou samotnej sociálnej reality. Tento multidimenzionálny model ideológie demonštruje Žižek na príklade liberalizmu: ide o doktrínu, ktorej vývoj zvyčajne mapujeme od Locka až po Hayeka; je materializovaná v rituáloch, symboloch a rôznych „aparátoch“ (slobodné voľby, slobodná tlač, voľný trh a podobne); a je aktívnou súčasťou spontánneho vyjadrenia osôb ako „slobodných subjektov“. Pozri: ŽIŽEK, S. *Mapping Ideology*. London: Verso 2012.

3 **ĎALŠIE OTÁZKY SÚVISIACE S METÓDOLÓGIOU A TEORETICKÝMI VÝCHODISKAMI KRITICKEJ PRÁVNEJ VEDY**

V tejto časti práce sa zameriame na ďalšie otázky metodológie v rámci kritickej právnej vedy. Podľa nášho názoru sem patrí jeden zo základných premís post-marxistickej filozofie, ktorým je politický charakter sociálneho sveta. Pod uvedeným rozumieme nevyhnutnosť antagonistického charakteru spoločnosti ako takej. Pojem „politický“²⁹ (tak, ako by sme ho mali chápať v tomto zmysle) bol teoretizovaný najmä predstaviteľmi post-marxistickej filozofie, konkrétne Chantal Mouffe a Ernesto Laclau. Títo teoretici zdôrazňujú všadeprítomnosť konfliktu, ktorý je inherentný vo všetkých spoločenských javoch a nemôže byť úplne odstránený. Pre prvú generáciu CLS bol rozhodujúcim v tomto kontexte triedny konflikt, avšak neskoršie prúdy (ako aj samotný post-marxizmus) zdôrazňovali ostatné antagonistické prvky súvisiace s rasou, pohlavím atp. Uvedené však vytvára ďalší predpoklad, ktorým je existencia identifikovateľných sociálnych skupín. Emancipačný cieľ kritickej právnej teórie súvisí práve s týmito skupinami.³⁰ Ich kritika spočíva v poukazovaní na nelegitímnu dominanciu alebo diskrimináciu týchto skupín. Právo v sebe reflektuje tieto konflikty – triedne, kultúrne a iné. Pri legislatívnom procese, rozhodovaní súdov a iných príslušných aktérov práva je takmer stále možné identifikovať určitý sociálny konflikt, o ktorom sa rozhoduje (napríklad zamestnávateľ/zamestnanec, spotrebiteľ/podnikateľ a podobne).³¹

Neslobodno opomenúť spôsob výskumu, ktorý je charakteristický pre kritickú jurisprudenciu. Na rozdiel od tradičnej právnej vedy je nevyhnutne interdisciplinárny, pri ktorom je možné čerpať z viacerých vedných disciplín, ako napríklad filozofia, psychoanalýza, sociológia, politológia atp.

K samotnej otázke metódy, t.j. toho, či výskum má byť teoretického alebo empirického charakteru, uvádzame, že kritická právna teória by nemala byť

²⁹ „Political“, pozn. autora.

³⁰ MANKO, R. a J. LAKOMY. In search for the ontological presuppositions of critical Jurisprudence, *Krytyka Prawa*, 2018, roč. 10, č. 2, s. 475–477.

³¹ MANKO, R. Ideology and Legal Interpretation: Some Theoretical Consideration. In: TORGANS, K. et al. *Constitutional Values in Contemporary Legal Space (Vol. I)*. LU Akadiskais apgds, 2016, s. 124. Pozri aj: STONE, M., R. I. WALL et al. *New Critical Legal Thinking. Law and the Political*. Routledge, 2012.

(dokonca ani nemôže byť) založená výlučne na teoretickej kritike práva, ale musí byť prepojená aj s empirickým výskumom.³² Alan Hunt, ktorý sa ako jeden z mála predstaviteľov CLS venoval teoreticko-metodologickým otázkam hnutia, uviedol v tejto súvislosti, že „*empirické dôkazy majú dôležitú rolu v rámci projektu kritickej právnej teórie, pretože má potenciál nie iba viesť k preukazovaniu nedostatkov existujúcej právnej teórie, ale aj prispieť k lepšiemu pochopeniu atribútov práva.*“.³³ Empirický výskum zahŕňa napríklad analýzu existujúcej judikatúry (vrátane nadnárodnej), ako aj právnej doktríny. V tomto kontexte môže byť užitočná aj analýza textov na základe hermeneutiky podozrenia za účelom preukázania ideologickej agendy (napríklad neoliberalnej), ktoré sú skryté za neutrálnym jazykom práva.³⁴

Dôležité je vysporiadať sa taktiež s otázkou toho, či by sa mala kritická právna veda zamerať na internú alebo externú analýzu a kritiku právneho systému. Samotná história jurisprudencie je históriou pojmu „právo“. Právny pozitivizmus skúmal túto otázku z interného pohľadu, to znamená, že pri skúmaní a snahe o zodpovedanie otázky „čo je právo?“ využívali perspektívu sudcu alebo právnik a snažili sa prísť s teóriou o procese argumentácie a odôvodňovania, ktorý sa používal v inštitucionálnom diskurze. Striktne oddeľovali „čisté právo“ a jeho rôzne socio-ekonomické a politické kontexty, v ktorom vznikli a boli aplikované a interpretované. Externé teórie a pohľady na právo, ako napríklad sociológia práva alebo marxistická práva teória, nazerali na proces argumentácie, odôvodnenia a rozhodnutia ako fakty, ktoré mali byť zasadené do širšieho (mimoprávneho) kontextu. Možno teda konštatovať, že externé pohľady na právo slúžili ako akýsi korektív prílišného právneho formalizmu tradičnej právnej vedy.³⁵ Domnievame sa, že ani jeden model nie je sám o sebe dostatočný. Externý pohľad na právo síce má výhodu v tom, že si drží potrebný „odstup“ od objektu analýzy, avšak problematické sa javí najmä to, že takmer v plnej miere ignoruje vnútornú perspektívu práva, t.j. napríklad ako právnici a sudcovia rozmyšľajú pri výkone právnej praxe, ich vedomie o práve a tak podobne. Na druhej strane je však klasická, interná perspektíva, v ktorej sa právna teória snaží opísať

³² MANKO, 2018, op. cit., s. 29–30.

³³ HUNT, 1987, op. cit., s. 16.

³⁴ MANKO, 2018, op. cit., s. 30.

³⁵ DOUZINAS, 2004, op. cit., s. 198.

existujúci stav práva, jej fungovanie a funkcie. Takýto typ analýzy je opäť nedostatočný, keďže neberie do úvahy externý pohľad a neudržiava si dostatočný „odstup“ od objektu analýzy. Príkladom možno uviesť, že interná perspektíva je nedostatočná aj kvôli tomu, že má tendenciu ignorovať fungovanie a vplyv ideológie v oblasti práva.

Kritická právna veda by sa nemala vzdávať interných perspektív na právo, avšak nemôže ostať výlučne pri takejto forme analýzy. Costas Douzinas navrhuje, aby sme sa sústredili pri analýze práva na priestor medzi právom a mimo neho.³⁶ Ide o priestor medzi internou a externou perspektívou. Na jednej strane nie je dostačujúce skúmať konceptuálnu a normatívnu koherenciu právneho systému a jasne oddeliť právnu od mimoprávnej sféry (tak, ako sa o to snaží právny pozitivizmus). Avšak rovnako považujeme za problematické analyzovať právo iba na základe sociologických metód. Externý spoločenský kontext je nespochybniteľne dôležitý pri analýze práva a právnych textov. Tento kontext by sme však mali nachádzať v právnom texte a taktiež ho interpretovať ako text, v ktorom sú vyjadrené ekonomické, politické a etické aspekty toho-ktorého spoločenského systému.³⁷ Pri interpretácii právnych textov by sa kritická právna veda mala zamerať na to, čo v práve absentuje, čo je potlačené a prekrútené, na znaky útlaku a nelegitímnej, resp. nespravodlivej moci. Danú formu analýzy je možné vyjadriť aj nasledovným, dialektickým prístupom – interná perspektíva (téza), ktorá je nevyhnutná pre komplexnú analýzu práva, je negovaná externou kritikou (antitéza), výsledkom čoho je kritická analýza práva (syntéza).³⁸ V závere tejto časti odkazujeme na James Bohmana, ktorý pripomína, že akákoľvek kvalitná ideologická kritika by mala byť imanentná – taká, ktorá využíva pri analýze a kritike normy a hodnoty určitej kritizovanej ideológie, resp. teórie za tým účelom, aby zistila ako boli v skutočnosti realizované v špecifických inštitúciách v určitom historickom období.³⁹ Z uvedeného dôvodu je potrebné trvať aj na internej perspektíve práva, resp. kritická práva veda by ju v žiadnom prípade nemala ignorovať a je žiadúce, aby ju integrovala do svojho analytického rámca.

³⁶ „*Legal interzone*“, pozn. autora.

³⁷ DOUZINAS, GEAREY, 2005, op. cit., s. 17.

³⁸ MANKO, 2018, op. cit., s. 29.

³⁹ Ibid., s. 28.

4 NAMIESTO ZÁVERU: OD BEETHOVENA K BERRYMU A SPÄŤ

V predmetnom príspevku sme sa pokúsili vymedziť základné metodologické a niektoré teoretické východiská kritickej právnej vedy, ktorá sa postupne, po období „reálne existujúceho socializmu“, stáva objektom výskumu aj v stredoeurópskom priestore. V zmysle horeuvedeného sú základnými metodologickými východiskami kritickej jurisprudencie tzv. hermeneutika podozrenia, emancipácia a ideologická kritika práva. Podobne ako americká kritická právna škola, kritická právna veda vo všeobecnosti spochybňuje apolitickosť a neutrálnosť práva, avšak v inom zmysle – základným ontologickým znakom spoločnosti je antagonizmus a nemožnosť jej úplného uzavretia, ako aj jej politický charakter. Tieto konflikty sú následné reflektované v právnom systéme.

Podstatným metodologickým východiskom je akýsi prienik medzi internými a externým pohľadom na právo, resp. potreba dialektického prepojenia týchto dvoch perspektív. Aj keď sme na začiatku daného príspevku uviedli, že sa americká kritická právna škola zaoberala s jej východiskami iba sporadicky, možno napriek tomu konštatovať, že z niektorých implicitne vychádzajú. Podľa nášho názoru je však skutočne dôležité a potrebné ich jednoznačne vymedziť, aby bolo vôbec možné rozšíriť kritickú jurisprudenciu do povedomia právnikov a právničiek pôsobiach v akademickom alebo mimoakademickom priestore. Ak sa teda vrátime k úvodnej časti príspevku, v ktorom sme odkazovali na debatu medzi Kennedym a Gabelom, domnievame sa, že teoreticko-právne reflexie, vymedzenie základných cieľov ako aj metodologických východísk kritickej právnej teórie sú žiaduce a nie je možné sa bez nich zaobiť. Netvrdíme však, že predmetný príspevok predstavuje vyčerpávajúcu a konečnú odpoveď na otázku súvisiacu s teoreticko-metodologickými východiskami kritickej právnej vedy. Ako sme už uviedli vyššie, naším cieľom bolo vymedziť jej základné metodologické inštrumentárium a poukázať na dôvody, pre ktoré toto považujeme za potrebné. Zároveň si však plne uvedomujeme ich pomerne abstraktný charakter – ide však o úvod do danej problematiky, ktorá si zaslúži viac pozornosti aj v našom akademickom diskurze a dúfame, že aj tento príspevok tomu aspoň čiastočne napomohol.

Literature

- BALKIN, J. Critical Legal Theory Today. In: MOOTZ, J. F. (ed.). *On Philosophy in American Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- BOHMAN, J. Critical Theory. *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2016. Dostupné z: <https://plato.stanford.edu/entries/critical-theory/>
- BROWN, W. a J. HALLEY (eds.). *Left Legalism/ Left Critique*. Duke University Press, 2002.
- DEBSKA, H. Law's Symbolic Power: Beyond The Marxist Conception of Ideology. *Wroclaw Review of Law, Administration & Economics*, 2015, roč. 5, č. 1.
- DOUZINAS, C. a A. GEAREY. *Critical Jurisprudence, The Political Philosophy of Justice*. Hart Publishing, 2005.
- DOUZINAS, C. Law and Justice in Postmodernism. In: *Cambridge Companion to Postmodernism*. Cambridge University Press, 2004.
- GÁBRIŠ, T. et al. *Nedogmatická práva veda. Od marxizmu po behaviorálnu ekonómiu*. Praha: Wolters Kluwer, 2017.
- HORWITZ, J. M. The Rule of Law: An Unqualified Human Good? *Yale Law Journal*, 1977, č. 86.
- HUNT, A. The Critique of Law: What is 'Critical' about Critical Legal Theory. *Journal of Law and Society*, 1987, č. 14.
- KELMAN, M. Trashing. *Stanford Law Review*, 1984, roč. 36, č. 321.
- KENNEDY, D. a P. GABEL. Roll Over Beethoven. *Stanford Law Review*, 1984, roč. 36, č. 1.
- KENNEDY, D. *A Critique of Adjudication: fin de siecle*. Harvard University Press, 1998.
- KENNEDY, D. The Hermeneutics of Suspicion in Contemporary American Legal Thought. *Law and Critique*, 2014, roč. 25, č. 2.
- LEITER, B. *The Hermeneutics of Suspicion: Recovering Marx, Nietzsche, and Freud*. Public Law and Legal Theory Working Paper No. 72, 2005.
- MANKO, R., A. SULIKOWSKI et al. *Law and Critique in Central Europe: Questioning the Past, Resisting the Present*. Oxford: Counterpress, 2016.
- MANKO, R. a J. LAKOMY. In search for the ontological presuppositions of critical Jurisprudence. *Krytyka Prawa*, 2018, roč. 10, č. 2.

- MANKO, R. Critique of the „Juridical“: Some Metatheoretical Remarks. *Juridiska žinatne*, 2018, č. 11.
- MANKO, R. Ideology and Legal Interpretation: Some Theoretical Consideration. In: TORGANS, K. et al. *Constitutional Values in Contemporary Legal Space (Vol. I)*. LU Akadmiskais apgds, 2016.
- MANKO, R. Reality is for Those Who Cannot Sustain the Dream: Fantasies of Selfhood in Legal Texts. *Wroclaw Review of Law, Administration and Economics*, 2015, roč. 5. č. 3.
- MINDA, G. *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence At Century's End*. New York: New York University Press, 1995.
- PŘIBÁŇ, J. Kritická právní věda a sociologie práva. *Právník*, 2001, roč. 140, č. 12.
- RICOEUR, P. *Freud and Philosophy*. New Haven: Yale University Press, 1970.
- STONE, M., R. I. WALL et al. *New Critical Legal Thinking. Law and the Political*. Routledge, 2012.
- SULIKOWSKI, A. The crisis of traditional legal theory: a diagnosis and view into the future. In: BATOR, A. a Z. PULKA. *Legal theory and philosophy of law: towards contemporary challenges*. Warsaw: Scholar Publishing House, 2013.
- TUSHNET, M. Critical Legal Studies and the Rule of Law. *Cambridge Companion to the Rule of Law (Marti Loughlin & Jens Meierhenrich, ed.)*. Forthcoming; Harvard Public Law Working Paper No. 18-14.
- TUSHNET, M. Critical Legal Studies: A Political History. *Yale Law Journal*, 1991, roč. 100, č. 5.
- WARD, I. *An Introduction to Critical Legal Theory*. London: Cavendish Publishing Limited, 1998.
- ŽIŽEK, S. *Mapping Ideology*. London: Verso, 2012.
- ŽIŽEK, S. *The Sublime Object of Ideology*. London: Verso, 2008.

Contact – e-mail

nikolas.sabjan@flaw.uniba.sk

Zpětná účinnost budoucnosti v reálném světě

Retrospectivity of the Future in the Real World

Mgr. Karel Knaifl

Městský soud v Brně, Česká republika

Abstract in original language

Autor ve svém příspěvku rozebírá otázku budoucnosti v právu. Navazuje na článek vypracovaný pro Trestněprávní revue a celou problematiku objasňuje z pohledu právně teoretického. Na příkladech z angloamerické právní nauky dokazuje, za jakých podmínek může mít budoucnost retroaktivní účinky. Konečně dokládá, proč je potřebné pokládat budoucnost za další intertemporální modalitu.

Keywords in original language

Retroaktivita; retrospektivita; ultraaktivita; prospektivita; hmotné právo; trestní právo; čas; šipka času; budoucnost.

Abstract

In his article, the author analyzes the question of the future in law. It builds on the article prepared for the Criminal Law Review and explains the whole issue from the theoretical point of view. On examples from Anglo-American legal science, he demonstrates under what conditions the future can have retroactive effects. Finally, it shows why it is necessary to consider the future as another intertemporal modality.

Keywords

Retroactivity; Retrospectivity; Ultraactivity; Prospectivity; Substantive Law; Criminal Law; Time; Time's Arrow; Future.

1 POVAHA BUDOUNOSTI V REÁLNÉM SVĚTĚ

Podle Hanse Kelsena lidské chování, jakož i jeho podmínky a následky se odehrávají v prostoru a čase.¹ Ten byl pro Artura Eddingtona svého času pomyslným fyzikálním pojídkem², pro astrofyziky dneška buď propracovanou fikcí, anebo základní realitou vesmíru, který nicméně oběma takto vyhraněným skupinám brání v úspěšném dokončení Teorie všeho.³

Čas, respektive jeho plynutí (anebo iluze jeho plynutí v důsledku pohybu těles), skládá jistý obraz objektivní reality, která je provázena silnou asymetrií – chápeme sami sebe jako pohybující se z minulosti do budoucnosti. Pamatujeme si minulost, ne budoucnost. Vidíme, že každý okamžik je jedinečný a že žádné dva okamžiky nemohou být zcela stejné.⁴ Přijmeme-li proto existenci času (což je i z hlediska praktického užití práva žádoucí), přijmeme tím i základní tezi, podle které vše, co je v našem vesmíru skutečné, je skutečné pouze v nějaký okamžik v čase, který je součástí řetězce okamžiků. Znamená to dále, že minulost byla skutečná, ale už není. V přítomnosti nicméně nacházíme doklady o minulých dějích, a proto můžeme minulost interpretovat a analyzovat. Oproti tomu budoucnost ještě neexistuje, a je tudíž otevřená. Jakkoliv můžeme předpovídat rozumně velkou škálu jevů, nikdy nedokážeme budoucnost určit úplně. Budoucnost není proto zcela předvídatelná a je tedy i zčásti otevřená.⁵

Jedná o záležitost spojenou s takzvanou šipkou času. Ta nám určuje směr plynutí času v reálném světě lidí, a to jednosměrně, z minulosti do budoucnosti, jak je ostatně popsáno shora.⁶ Proto v objektivní realitě otázka zpětné účinnosti budoucnosti zdánlivě postrádá svůj reálný základ. Jedná se však o nedostatek vskutku pouze zdánlivý, jak bude vysvětleno v další kapitole.

¹ KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*, Brno: Masarykova univerzita, 2000, s. 157.

² EDDINGTON, A.S. *The Nature of the Physical World*. Cambridge: Cambridge University Press, 1948, s. 18.

³ MARCHESINI, P. The End of Time or Time Reborn? Henri Bergson and the Metaphysics of Time in Contemporary Cosmology. *Philosophy and Cosmology*, 2018, roč. 21, s. 140.

⁴ SMOLIN, L. *Znovuzrozený čas*. Praha: Argo, Dokořán, 2015, s. 189–190.

⁵ SMOLIN, op. cit., sub. 4, s. 227.

⁶ KNAIFL, K. Vztah práva a rovin časovosti jako úvod do problematiky retroaktivity. In: VEČEŘA, M. a M. HAPLA (eds). *Weyrovy dny právní teorie 2017 (Sborník z konference)*. Brno: Masarykova univerzita, 2017, s. 353.

2 POVAHA BUDOUCNOSTI V PRÁVU

Vztah práva (právní normy) a času je plný paradoxů. Čas je nenahraditelný. Nejenom že právní normy – řečeno slovy Hegela – „vdechuje“ existenci v reálném světě⁷, ale vstupuje do každé části našeho denního života, kupříkladu v podobě schůzek s klienty, času výuky, termínů soudních jednání a podobně. Čas vymezuje i naše práva a povinnosti, mimo jiné v podobě promlčecích lhůt.⁸ I přesto by bylo zavádějící domnívat se, že je v právu zcela ovládan šipkou času.

Právo totiž mimo jiné vyvíjí nebývalou snahu o nadčasovost. Jak uvádí Lee Smolin, americký astrofyzik a filozof: „*V našem myšlení je obsažen paradox. Přestože se považujeme za bytosti žijící v čase, mnohdy si představujeme, že to lepší z našeho světa a z nás samých čas překračuje. Věříme, že něco je skutečně pravdivé ne proto, že to platí teď, ale protože to platilo vždy a vždy platit bude. Morální principy považujeme za platné, platí-li kdykoliv a za jakýchkoliv podmínek. Zjevně máme vstřípnou představu, že pokud má mít něco skutečnou hodnotu, tak to musí existovat nezávisle na čase... Prahne po ‚věčné lásce‘. Mluvíme o nadčasové ‚pravdě‘ a ‚spravedlnosti‘. Ať vezmeme kteroukoliv z věcí, kde kterým vzbhlíme – Boha, matematické pravdy nebo přírodní zákony – všechny přesahují časovou rovinu. Jednáme v rámci plynutí času, ale posuzujeme své činy mimočasovými měřítky.*“⁹

I v právu nakládáme se spoustou nadčasových pojmů, jako je spravedlnost, nezadatelná a nezczitelná práva a podobně, pokládající je za jednu provždy a odjakživa daná. Na této představě trváme historickým zkušenostem navzdory. Byl to Karel Marx, který, slovy Alberta Camuse: „*připomněl privilegovaným, že jejich privilegia nejsou božského původu a že vlastnictví (rozuměj – jeho nedotknutelnost) není věčné právo.*“¹⁰ Nacisté a komunisté pak ukázali, že otázka (ne) dodržování těchto nadčasových zásad je při vhodné politické konstelaci věcí pouhé libovůle těch, kteří doopravdy vládnou.¹¹

⁷ HEIDEGGER, M. *Bytí a čas*. Praha, Oikomenh, 1996, s. 462.

⁸ FRENCH, R. R. Time in the Law. *University of Colorado Law Review*, 2001, roč. 72, s. 663–664.

⁹ SMOLIN, op. cit., sub. 4, s. 165.

¹⁰ CAMUS, A. *Člověk revoltující*. Praha: Český spisovatel, 1995, s. 209.

¹¹ Za všechny viz kupříkladu KREJČÍ, J. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonitosti správy*. Praha: Moderní stát, 1931, s. 57–58; anebo HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006, s. 60–61.

Táž nadčasovost (či lépe řečeno mimočasovost) je však charakteristická i pro vztah k pojům jako minulost, přítomnost či budoucnost. V duchu starořímské zásady platí, že „*Lex de futuro, index de praeterito*“. Nicméně, jak připomíná Kaarlo Tuori, minulost je primárním časovým rozměrem i pro zákonodárce.¹² Odpovídá tedy Smolinově tezi o interpretaci a analýze minulosti *pro futuro*.

Proto existence právní normy a její nakládání s ní jsou svázány s objektivní realitou a s šipkou času; rovněž myšlenkové pochody interpretace a aplikace právní normy se odehrávají výlučně tímto způsobem. Avšak důvody jejího vzniku a časové směřování jejího používání směřují proti šipce času, pokud reagují na události již nastalé.¹³ Proto existence normy, předchází-li existenci samotného jevu v objektivní realitě, který je právní normou upravován, kauzalitu nenarušuje. Zákonodárce, vycházející z minulých zkušeností, upravuje společenský jev pro budoucnost, máje za to, že stávající společenské vztahy tímto nenaruší, neboť je neupravuje retroaktivně.

Nabízí se proto otázka, kdy je právní norma retroaktivní. Podle Adolfa Procházky je tomu tehdy, když její skutková podstata (tj. hypotéza a dispozice) je zcela naplněna v minulosti.¹⁴ Tak je v české právní nauce, přesněji řečeno v brněnské škole právní teorie, popsána pravá retroaktivita.

Pohled angloamerické právní teorie je však nepoměrně širší. Charles Sampford z Griffithovy univerzity v Brisbane nabízí jak (možnou) širší, tak i užší definici pojmu retroaktivní právní norma. Zastáncem oné širší definice byl kupříkladu Dennis Pearce z Australské národní univerzity v Canberře. Podle něj je zákon retroaktivní (Sampford, pro toto si vyhrazuje pojem *retrospektivní*) tehdy, když „*narušuje existující práva nebo povinnosti*“.¹⁵

Tato definice je ale Sampfordem pokládána za zjevně nedostatečnou a nevytíhující podstatu věci. Pokud by se zákonodárství definovalo jako retroaktivní za předpokladu, že bude upravovat existující práva nebo povinnosti, pak by zahrnovalo veškeré zákonodárství. Koneckonců v případě daňového

¹² TUORI, K. *The Law and its Traditions*. Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2005, s. 490.

¹³ KNAIFL, op. cit., sub. 6, s. 354.

¹⁴ PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák. (studie)*. Brno: Barvič a Novotný, 1928, s. 66–67.

¹⁵ SAMPFORD, Ch. *Retrospectivity and the Rule of Law*. 2. vyd. Oxford, New York: Oxford University Press, 2009, s. 17–18.

zákonodárství již sám Lon Fuller prohlásil, že legislativa zavádějící daně na finanční zisk nabytý v minulosti není retroaktivní, protože takové právo vždy operuje prospektivně, se zaměřením do budoucna. Zde se daňovému poplatníkovi (plátcí daně) říká, kolik bude třeba, aby zaplatil na daních v budoucnu, třebaže základ pro výpočet daně vychází z jeho minulých transakcí. Za retroaktivní by tak bylo namísto pokládat takovou právní normu, která svým adresátům říká, co *se bývalo mělo činit v minulosti*. Retroaktivní zákony (právní normy) jsou tedy takové, které *mění budoucí právní následky minulých jednání a právně relevantních událostí*.¹⁶

I přesto takové pojetí podle Sampforda do značné míry postrádá svůj normativní a praktický význam. Jak uvádí Michael J. Graetz z Kolumbijské univerzity: „*Protože všechny změny v právu, ať již čistě formálně retroaktivní anebo hledící výlučně do budoucna, budou mít svůj ekonomický dopad na hodnotu stávajících aktiv, výnosů, zisků, nebo na existující očekávání. Obvykle připisované rozdíly mezi zpětnou a budoucí účinností jsou proto iluzorní.*“¹⁷ Jinými slovy, retroaktivní zákony (právní normy) nevyčerpávají kategorii retroaktivity. I zákony svojí úpravou hledící vpřed mohou mít retroaktivní účinky. I budoucnost proto podle Sampforda v právu může „hledět vzad.“¹⁸

Sampford toto demonstruje na příkladu zákona, který by stanovil, že s účinností od ledna následujícího roku se zakazuje provoz vozidel s motorem spalujícím olovnatý benzín. V roce 1800 by takový zákon postrádal smysl. V roce 2100 bude možná obsoletní, ale pokud by byl přijat v letech 1950–1980, bezesporu by ještě před datem své účinnosti významně ovlivnil poptávku po takových vozidlech.¹⁹

Z českého zákonodárství možno zmínit zákon č. 112/2016 Sb. o evidenci tržeb (tzv. EET) z 16. 3. 2016. Jakkoliv nabyl účinnosti až 1. 12. 2016, úvahy a předsevzetí dotčených subjektů na téma, zda budou vykonávat podnikatelskou činnost i po tomto datu, zaplňovaly veřejné diskuse již v době projednávání zákona, v době jeho vyhlášení a rovněž i po dobu legisvakance. V případě trestního práva hmotného lze takový případ nalézt v novele trestního zákona provedené zákonem č. 112/1998 Sb. Ten s účinností od 1. 1. 1999

¹⁶ SAMPFORD, op. cit., sub. 15, s. 19–20, 37.

¹⁷ SAMPFORD, op. cit., sub. 15, s. 21–22.

¹⁸ SAMPFORD, op. cit., sub. 15, s. 29.

¹⁹ SAMPFORD, op. cit., sub. 15, s. 24–27.

zavedl nový trestný čin nedovolené výroby a držení omamných a psychotropních látek a jedů podle § 187a tr. zák., kdy stanovil trestnost samotného držení takové látky v množství větším než malém. I před 1. 1. 1999 mohla a také měla tato úprava vést případné pachatele k tomu, aby do tohoto data svého protiprávního jednání zanechali, tedy takové látky zničili a nadále si je neopatřovali.²⁰

V angloamerické právní teorii pro takovou situaci existuje intertemporální pravidlo, které sice česká právní nauka znala, ale za regulérní ji nepovažovala. Pokládala ji jednoduše za „neretroaktivitu“²¹ Podstatu této modality přibližuje Jean Salembier z univerzity v Ottawě. Podle něj zákon, který je v určitém čase přijat, může mít tři odlišné typy intertemporálních vztahů:

1. Může být zákonem, který je platný od okamžiku svého přijetí a vztahuje se k právně relevantním skutečnostem, které se objevují po této době. Tedy cílí do budoucna a týká se budoucích událostí.
2. Může se také vytvořit nový zákon, který je platný od okamžiku svého přijetí a vztahuje se ke skutečnostem, které se objevily před jeho přijetím. Jako takový bude účinný do budoucna stran minulých událostí.
3. Třetí možností je, že se vytvoří nový zákon, který bude považován za aplikovatelný v době před svým přijetím a bude se týkat skutečností, které nastaly před jeho přijetím.²²

Možnosti ad 2 a 3 popisují nepravou a pravou retroaktivitu. Možnost první se pak týká právě otázky budoucnosti v právu. Zmínění autoři pro tento druh právní normy, respektive pro tuto intertemporální modalitu, používají termín *prospektivní*. Vychází z latinského slova *prospicere*, znamenající „hledět vpřed“. Nabízí se samozřejmě její označení jako *neretroaktivní*. Jako takové je ale matoucí, pokud své adresáty zhusta ovlivňuje ještě v době před svojí účinností, třebaže její skutková podstata není naplněna v minulosti.²³

²⁰ Viz KNAIFL, K. Modely retroaktivity v trestním právu hmotném. In: HRUŠÁKOVÁ, M., J. PROVAZNÍK a J. VALDHANS (eds.). *Dny práva 2017 – Days of Law 2017, Sborník z konference, Část IX., Zásady trestního práva hmotného i procesního a jejich uplatňování v praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018, s. 122.

²¹ Srovnej KREJČÍ, J. *Zpětná působnost zákonů s hlediska práva ústavního*. Praha: Moderní stát, 1933, s. 71; jakož i PROCHÁZKA, op. cit., sub. 14, s. 70.

²² SALEMBIER, J. P. Understanding Retroactivity: When the Past Just Ain't what It Used to Be. *Hong Kong Law Journal*, 2003, roč. 33, č. 1, s. 102.

²³ SALEMBIER, op. cit., sub. 22, s. 104; SAMPFORD, op. cit., sub. 15, s. 26–30; JURATOWITZ, B. *Retroactivity and the Common Law*. Oxford: Hart Publishing, 2008, s. 6.

3 PRAKTICKÝ VÝZNAM BUDOUCNOSTI V PRÁVU.

Praktický význam budoucnosti v právu tkví v jejím přijetí coby další intertemporální modalit. Důvody pro takový postup lze ukázat na příkladu ustanovení čl. 40 odst. 6 LPS, § 2 odst. 1 a § 3 odst. 1, odst. 1 tr. zákoníku, jež představují základní kolizní normu trestního práva hmotného. Podle § 2 odst. 1 tr. zákoníku²⁴ „*Trestnost činu se posuzuje podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, jestliže je to pro pachatele příznivější.*“ Podle § 3 odst. 1 tr. zákoníku pak „*Pachateli lze uložit pouze takový druh trestu, který dovoluje uložit zákon účinný v době, kdy se o trestném činu rozhoduje.*“ Obdobně tomu, podle § 3 odst. 2 tr. zákoníku „*O ochranném opatření se rozhodne vždy podle zákona účinného v době, kdy se o ochranném opatření rozhoduje.*“

Z těchto vět je patrné, že úprava otázek trestnosti bývá kombinací různých intertemporálních modalit. Stran trestnosti samotné, tedy posouzení možnosti, že pachatel bude pro určitý trestný čin stíhán, uznán vinným a potrestán,²⁵ je česká právní nauka založena na modelu tzv. *relativně ultraaktivním*.²⁶ Trestnost se zde zásadně posuzuje podle právní úpravy účinné v době spáchání činu. Užití právní normy účinné posléze je možné pouze tehdy, je-li pro pachatele příznivější. Na stejném principu je založena i úprava slovenská, německá nebo nizozemská.²⁷ *V případě otázek spojených s ukládáním toho kterého trestu a ochranného opatření pak hovoříme o modelu jiném, jež bude popsán dále.*

Ve svém „standardním modelu“ přitom rozeznáváme pouze dvě intertemporalit – retroaktivitu pravou a nepravou. Ústavní soud je ve svém nálezu ze dne 12. 7. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 3/94 definuje takto: „*Pravá retroaktivita zahrnuje případy, kdy právní norma reglementuje i vznik právního vztahu a nároky z něho vzešlé před její účinností. Nepravá retroaktivita spočívá v tom, že právní vztahy*

²⁴ Nikoliv však čl. 40 odst. 6 LPS čl. 40 odst. 6 LPS, které vedle otázky trestnosti upravuje též intertemporálním způsobem i otázku ukládání toho kterého trestu. Počinaje 8. 2. 1991, tj. dnem účinnosti zákona č. 23/1991 Sb., kterým se uvozuje Listina základních práv a svobod jako ústavní zákon Federálního shromáždění České a Slovenské Federativní Republiky, tak zde existuje zatím nijak neřešený rozpor mezi normativním právním aktem se silou ústavního zákona a tímž aktem v síle zákona běžného.

²⁵ Viz DOLENSKÝ, A. a J. TOLAR. *Trestní zákon a předpisy související (včetně přestupků)*. Praha: Linde, 1992, s. 26.

²⁶ Viz KNAIFL, op. cit., sub. 20, s. 128.

²⁷ KNAIFL, op. cit., sub. 20, s. 128, jakož i *Nizozemský trestní zákon a předpisy související*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2006, s. 9.

hmotného i procesního práva, které vznikly za platnosti práva starého, se spravují zásadně tímto právem a to až do doby účinnosti práva nového; po jeho účinnosti se však řídí právem novým.“ Z této definice je jasné, proč nepravá retroaktivita nebývá za retroaktivitu vůbec považována.²⁸ Níjak nezasahuje do právní úpravné dříve účinné a představuje vlastně jakési „přemostění“ mezi starou a novou právní úpravou.

Takový model je ale s to popsat toliko ustanovení § 2 odst. 1 věty za středníkem: užití zákona později účinného než v době spáchání trestného činu je typickým příkladem pravé retroaktivity. Intertemporální pravidlo po způsobu nepravé retroaktivity však v žádném ze zmiňovaných ustanovení nalézt nelze.

Právní praxe, kupříkladu v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 7. 2000, sp. zn. 21 Cdo 2115/99, nám nabízí další intertemporální pravidlo: „*Nový právní předpis, který řeší stejný právní institut jinak (zcela nebo jen zčásti) než dosavadní právní úprava, nemusí mít – obecně vzato – na právní vztahy, které vznikly před jeho účinností, žádný vliv. Takováto situace nastává, stanoví-li nový právní předpis, že se jím řídí jen právní vztahy, které vznikly po jeho účinnosti, a že tedy právní vztahy vzniklé před jeho účinností se včetně všech práv a nároků řídí dosavadními předpisy, i když tato práva a nároky vzniknou až po účinnosti nového právního předpisu.*“²⁹

Byť je zde výslovně nepojmenována, Petr Vojtíš je ve své disertační práci nazývá *ultraaktivitou* a její podstatu popisuje následovně: „*Podstatou této intertemporální modalit je to, že nastalé právní vztahy vzniklé a práva z nich vzniklá za účinnosti starého zákona se i po jeho zrušení, tedy za účinnosti nového zákona, řídí starým zákonem; nejen vznik právních vztahů a práva z nich vzniklá (jako u nepravé retroaktivity), ale i změna a zánik těchto právních vztahů, se tudíž chrání před novým právem jejich zachováním v režimu starého práva.*“³⁰

Na tomto principu je založeno zmiňované ustanovení § 2 odst. 1 věty před středníkem tr. zákoníku. Zbývá tedy popsat ustanovení § 3 odst. 1, odst. 2 tr. zákoníku, na které dosud žádné z oněch tří popsaných pravidel nedopadá. Dopadaná na ně však ono intertemporální pravidlo zvané

²⁸ VOJTIŠ, P. Právní pojem retroaktivity. In: *Sborník z konference Dny práva 2008 – Days of Law 2008*. Brno: Masarykova univerzita, 2008, s. 1358.

²⁹ Srovnej též HOLLÄNDER, op. cit., sub. 11, s. 91–92.

³⁰ VOJTIŠ, P. *Časová působnost právních norem*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010–2011, s. 67–68.

prospektivita (*prospectivity*), jak je myšlena v angloamerické právní teorii, pokud popisuje onen – nutno říci zdánlivě – ideální model, ve kterém právní norma čelí událostem budoucím.³¹

Za právní normy takovéto vlastnosti lze označit ona zbývající ustanovení § 3 odst. 1, odst. 2 tr. zákoníku. Je tomu proto, že ukládá soudu, aby o tom kterém druhu trestu nebo ochranného opatření vždy rozhodoval podle právní úpravy účinné (až) v době jeho rozhodování. Tím hledí do budoucna, třebaže odkazuje na právně relevantní skutečnosti eventuálně nastalé i před jeho účinností (spáchání trestného činu, popřípadě jednání majícího jinak znaky trestného činu, anebo existence již uloženého a vykonávaného ochranného léčení).

Porovnáme-li tuto intertemporální modalitu s oněmi třemi předchozími, vychází nám následující: Prospektivní (anebo neretroaktivní v pojetí brněnské školy) právní norma, stejně jako právní norma retroaktivní, bere v potaz pouze „sebe sama“. Prospektivní (neretroaktivní) tak činí ale pouze pro dobu od své účinnosti, na rozdíl od normy retroaktivní. Úprava právních vztahů okamžikem své účinnosti je znakem, jenž má společný s nepravou retroaktivitou. Oproti ní ale prospektivní právní norma úpravu předešlou „ignoruje“. Proto také, oproti normě ultraaktivní, ji ani „neoživuje“. Jestliže tedy typickým znakem nepravé retroaktivity a ultraaktivity je, že reagují na předchozí právní úpravu, typickým znakem pravé retroaktivity a prospektivity je pravý opak. Na předešlé právní úpravě jsou nezávislé a tato předchozí úprava není důvodem a nezbytnou podmínkou jejich existence.³²

4 ZÁVĚREM – BUDOUCNOST ZPĚTNĚ ÚČINNÁ?

Hovořit o zpětné účinnosti budoucnosti znamená hovořit pouze o zdánlivém nonsensu, a to přinejmenším podle normativní teorie. Právní norma podle Františka Weyra „... *jest výraz něčeho, co býti má*.“³³ Zde se důsledně rozlišuje mezi *světem jaký je*, tedy světem ovládaným přírodními zákony a světem *jaký má být*, tedy světem podle norem,³⁴ založeným na jisté abstraktní

³¹ Srovnej KELSEN, op. cit., sub. 1, s. 157.

³² KNAIFL, op. cit., sub. 6, s. 350.

³³ WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015, s. 32, 34.

³⁴ WEYR, op. cit., sub. 33, s. 35.

konstrukci, na *představě měti*.³⁵ Nevypovídá proto o objektivní realitě, ale o lidské představě o ní.³⁶

Je proto žádoucí, aby oním *světem jaký je*, popisovaným přírodními vědami, byla právní norma determinována.³⁷ Může mu dávat jiný společenský význam, ale nemá tu sílu jej fakticky měnit nebo rušit: přírodní jev, i kdyby byl normou prohlášen za neexistující a tvrzení o opaku bylo prohlášeno za trestné,³⁸ existuje a bude existovat i nadále nezávisle na něm a třeba i nadále k lidské potřebě. Příklady z oblasti politiky a zejména ideologie tomu nasvědčují. Jakkoliv byla kvantová fyzika prohlášena komunistickou ideologií za idealistickou úchytku, bez jejich poznatků by ani v bývalém SSSR zhotovení atomové bomby nebylo možné.³⁹ *Mutatis mutandis* nic nebrání uzákonit, tedy stanovit obsahem normy, oním *měním*, že Země je plochá a že výuka teorie relativity bude (jak již tomu v minulosti bylo) prohlášena za zakázanou pavědu. Funkční systém GPS se i přesto bez jejich poznatků neobjede.⁴⁰

Vrat'me se však k lidské představě o světě jaký být má. Docházíme k závěru, že rozlišovat mezi pravou a nepravou prospektivitou (analogicky pravé a nepravé retroaktivitě) je zavádějící. Prospektivní právní norma, jak již bylo řečeno, vždy hledí pouze do budoucna, a pokud ne, své pojmové vlastnosti ztrácí.⁴¹

Lze zde hovořit o prospektivitě *ideální*, tedy takové, jež ve stávajících právně relevantních jednáních, očekáváních a právně relevantních skutečnostech svůj otisk nenachází. *Ad absurdum* si lze představit novelu ustanovení § 160 odst. 6 tr.ř., jež by bylo doplněno o větu „*Pro kapitána kosmické lodi se toto ustanovení použije přiměřeně.*“, aniž by bylo lze v reálné budoucnosti uvažovat o tom, že by existovala kosmická loď evidovaná na území České republiky.⁴²

Smyslem nové právní úpravy však přeci jenom daleko spíše bývá reakce na již nastalou reálnou situaci; odtud onen Tuorihho poznatek o minulosti

³⁵ WEYR, op. cit., sub. 33, s. 25, 29.

³⁶ PROCHÁZKA, op. cit., sub. 14, s. 1–2.

³⁷ NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: J. Laichter, 1947, s. 17; jakož i WEYR, op. cit., sub. 34, s. 32, 41.

³⁸ Srovnej WEYR, op. cit., sub. 33, s. 41, 56.

³⁹ CAMUS, op. cit., sub. 10, s. 222.

⁴⁰ WEYR, op. cit., sub. 33, s. 56–57.

⁴¹ KNAIFL, op. cit., sub. 20, s. 121.

⁴² KNAIFL, op. cit., sub. 21, s. 122.

jako primárním časovým rozměru pro zákonodárce. Pokud tedy zákonodárce upravuje záležitosti, již předchází společenská potřeba, je zde namíste hovořit o *reálné* prospektivitě. Ta nachází odezvu ve stávajících právně relevantních jednáních a očekáváníích a právně relevantních skutečnostech. Za reálně prospektivní lze proto pokládat ustanovení § 3 odst. 1, odst. 2 tr. zákoníku: pachatel se dopustil trestného činu, případně činu jinak trestného a jeho trestnost byla shledána zásadně v souladu s hmotněprávní úpravou účinnou v době jeho jednání. Uložení toho kterého druhu trestu je však nejenom z hlediska plynutí času, ale i z pohledu aplikace příslušné právní normy teprve věcí budoucí, proto do jisté míry otevřenou i případným legislativním změnám. Za reálně prospektivní normu pak třeba pokládat i právní normu platnou v období své legisvakance, což je záležitost vyžadující samostatného pojednání. Proto budoucnost, vychází-li z reálné společenské potřeby, působí na již nastalé právní skutečnosti a právní vztahy a má proto fakticky zpětnou účinnost.

Použité zkratky

LPS	Usnesení předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. o vyhlášení Listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky
obč. zák.	zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění zákonů a nálezů jej měnících a doplňujících,
tr. ř.	zákon č. 141/1961 Sb., trestní řád, ve znění zákonů a nálezů jej měnících a doplňujících.
tr. zák.	zákon č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění zákonů a nálezů jej měnících a doplňujících.
tr. zákoník	zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění zákonů a nálezů jej měnících a doplňujících.
Ús	Ústava České republiky č. 1/1993 Sb. ve znění ústavních zákonů ji měnících a doplňujících.

Literature

CAMUS, A. *Člověk revoltující*. Praha: Český spisovatel, 1995.

- DOLENSKÝ, A. a J. TOLAR. *Trestní zákon a předpisy související (včetně přestupků)*. Praha: Linde, 1992.
- EDDINGTON, A. S. *The Nature of the Physical World*. Cambridge: Cambridge University Press, 1948.
- FRENCH, R. R. Time in the Law. *University of Colorado Law Review*, 2001, roč. 72.
- HARVÁNEK, J. a kol. *Základy teorie práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1991.
- HEIDEGGER, M. *Bytí a čas*. Praha, Oikomenh, 1996.
- HOLLÄNDER, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2006.
- JURATOWITCH, B. *Retroactivity and the Common Law*. Portland, USA: Hart Publishing, 2008.
- KELSEN, H. *Všeobecná teorie norem*. Brno: Masarykova univerzita, 2000.
- KNAIFL, K. Vztah práva a rovin časovosti jako úvod do problematiky retroaktivity. In: VEČEŘA, M. a M. HAPLA (eds.). *Weyrovy dny právní teorie 2017, (Sborník z konference)*. Brno: Masarykova univerzita, 2017.
- KNAIFL, K. Modely retroaktivity v trestním právu hmotném. In: HRUŠÁKOVÁ, M, J. PROVAZNÍK a J. VALDHANS (eds.). *Dny práva 2017 – Days of Law 2017, Sborník z konference, Část IX., Zásady trestního práva hmotného i procesního a jejich uplatňování v praxi*. Brno: Masarykova univerzita, 2018.
- KREJČÍ, J. *Zásada právnosti státních funkcí a zásada zákonnosti správy*. Praha: Moderní stát, 1931.
- KREJČÍ, J. *Zpětná působnost zákonů s hlediska práva ústavního*. Praha: Moderní stát, 1933.
- MARCHESINI, P. The End of Time or Time Reborn? Henri Bergson and the Metaphysics of Time in Contemporary Cosmology. *Philosophy and Cosmology*, 2018, roč. 21.
- NEUBAUER, Z. *Státověda a teorie politiky*. Praha: J. Laichter, 1947.
- Nizozemský trestní zákon a předpisy související*. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2006.
- PROCHÁZKA, A. *Základy práva intertemporálního se zvláštním zřetelem k § 5 obč. zák.* (studie). Brno: Barvič a Novotný, 1928.

- SALEMBIER, J. P. Understanding Retroactivity: When the Past Just Ain't what It Used to Be. *Hong Kong Law Journal*, 2003, roč. 33, č. 1.
- SAMPFORD, Ch. *Retrospectivity and the Rule of Law*. 2. vyd. Oxford, New York: Oxford University Press, 2009.
- SMOLIN, L. *Znovuzrozený čas*. Praha: Argo, Dokořán, 2015.
- TUORI, K. *The Law and its Traditions*. Stockholm Institute for Scandinavian Law, 2005.
- VOJÍŘ, P. *Časová působnost právních norem*. Disertační práce. Brno: Masarykova univerzita, 2010-2011.
- VOJÍŘ, P. Právní pojem retroaktivity. In: *Sborník z konference Dny práva – 2008 – Days of law*. Brno: Masarykova univerzita, 2008.
- WEYR, F. *Teorie práva*. Praha: Wolters Kluwer, a. s., 2015.

Soudní rozhodnutí

- Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 7. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 3/94, publikovaný pod č. 38/1993 USn.
- Usnesení Nejvyššího soudu České republiky ze dne 26. 7. 2000, sp. zn. 21 Cdo 2115/99, publikované pod č. 581/2000 Sb.rozh.civ.

Contact – e-mail

keknaifl@gmail.com

Ekonomický přístup k nezávislým správním úřadům

Economic Approach to Independent Administrative Authorities

Mgr. Eliška Klimentová

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek na základě teoretického ekonomického modelu vysvětluje vliv institucionálního uspořádání politických institucí na společnost a ekonomiku. Politické instituce tvoří jeden z klíčových vstupů, které ovlivňují fungování celé společnosti.

Institucionální nastavení nezávislých správních úřadů představuje zajímavý předmět zkoumání v oblasti politických institucí. Jejich zakotvení v českém právním řádu se často stává terčem kritiky. Nejasný je jejich vztah k vládě a k hierarchické struktuře moci výkonné, rovněž chybí jejich zakotvení na ústavní úrovni.

Na otázku, proč je existence nezávislých úřadů opodstatněná a zdali je jejich fungování legitimní, lze nalézt vysvětlení v ekonomických teoriích. Kvůli existenci problému instrumentální racionality a problému věrohodného závazku je delegace výkonu regulačních pravomocí z vlády na nezávislý orgán v některých oblastech výhodná. Institucionální zakotvení a fungování nezávislých správních úřadů představuje řešení obou těchto problémů.

Abstract in original language

Nezávislé správní úřady; instituce; instrumentální racionalita; věrohodný závazek.

Abstract

Based on the theoretical economic model, the paper explains the influence of institutional organization of the political institutions on society and economy. Political institutions are one of the key inputs that affect the functioning of the whole society.

The institutional set-up of independent administrations is an interesting subject for research of political institutions. Their embedding in the Czech legal system is often criticized. Their relationship with the government and the hierarchical structure of the executive power is unclear, and their position is omitted on the constitutional level.

The question of why the existence of independent offices is justified and whether their functioning is legitimate can be explained in economic theories. Due to the problem of instrumental rationality and the problem of a credible commitment, the delegation of the exercise of regulatory powers from the government to an independent body is beneficial in some areas. The institutional anchoring and functioning of independent administrative authorities is a solution to both these problems.

Keywords

Independent Regulatory Bodies; Institutions; Instrumental Rationality; Credible Commitment.

1 ÚVOD

Nárůst počtu nezávislých správních úřadů je trendem nejen v českém právním prostředí. Jedná se o úřady, které z povahy své činnosti působí jako orgány moci výkonné, ale znění zákona je činí do jisté míry nezávislými na vládě. Vazba na vládu je u nich záměrně oslabena, a to i přesto, že tyto úřady vykonávají státní správu nebo autoritativně rozhodují o právech a povinnostech nepodřízených subjektů. Tyto úřady se vyznačující vysokou mírou nezávislosti, často zákon daný úřad výslovně označuje jako nezávislý nebo stanoví, že úřad musí svou činnost vykonávat nezávisle. Typicky mají postavení nezávislých úřadů regulační orgány. Mnohdy se jedná o úřady působící jako regulátoři v oblasti síťových odvětví, příkladně v energetice či v sektoru telekomunikací. V různých státech působí nezávislé orgány vykonávající kontrolu nad hospodářskou soutěží, kontrolu nad bezpečností potravin nebo léčiv nebo například ochranou životního prostředí. Jejich postavení, fungování, institucionální rámec a uspořádání se liší napříč státy i napříč jednotlivými sektory.

Český právní řád pojem „nezávislého správního úřadu“ (ani orgánu) nezná, v právní úpravě není explicitně použitý. Jedná se pouze o kategorii úřadů, která bývá okrajově zmiňována v literatuře. Její obsah, tedy to, jaké úřady lze označit za nezávislé, není nikde taxativně určen. Nezávislost se u tohoto typu orgánů projevuje především způsobem dosazování osob do vedoucích funkcí těchto úřadů, jejich vázaností pouze právními předpisy (chybí vázanost usneseními vlády) a tím, že nejsou vládě ani některému ministerstvu odpovědné ze své činnosti.

Jejich postavení v ústavním uspořádání státu a jejich institucionální rámec však vyvolává mnohé pochybnosti a výtky. V souvislosti s nezávislými správními úřady se lze velmi často setkat s argumentem, že postavení vedoucích osob těchto orgánů postrádá pojistky politické odpovědnosti a mnohdy je namítán i nedostatek demokratické legitimacy. Cílem příspěvku je zdůraznit, proč je důležité věnovat pozornost institucionálnímu nastavení nezávislých správních úřadů, poukázat na některé jeho problémy a ukázat, jak se s problematikou opodstatnění existence nezávislých orgánů dokáží vypořádat jiné vědní obory než právní věda. V tomto konkrétním případě ekonomie.

2 VLIV INSTITUCIONÁLNÍHO USPOŘÁDÁNÍ

Institucionální uspořádání má značný vliv na společnost, ekonomiku i chování jednotlivců. Jak se tento vliv projevuje a proč je nutné institucionální uspořádání důkladně zkoumat bude popsáno v této části.

Institute chápeme dle D. Northa jako „*pravidla hry ve společnosti nebo, více formálně, člověkem navržená omezení, která formují mezilidské interakce.*“¹ Vlivem institucí, a to jak těch formálních, tak i institucí neformálních, se zabývá celá řada autorů. Institute považuje pro ekonomický růst za zásadní například D. Acemoglu². K vlivu institucí se dostává při vysvětlování rozdílů mezi

¹ NORTH, D. C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, viii, 152 s., Political economy of institutions and decisions, s. 3. ISBN 0-521-39416.

² ACEMOGLU, D. Institutions as a fundamental cause of long-run growth. In: AGHION, P. a S. N. DURLAUF (eds.). *Handbook of economic growth. Volume 1A*. Amsterdam: Elsevier, 2005, 1059 s., Handbooks in economics 22. ISBN 0-444-50837-6.

bohatstvím a prosperitou jednotlivých států. Často pokládaná otázka zní: proč jsou některé státy bohaté a jiné chudé?

V tradičních neoklasických růstových modelech lze vysvětlit rozdíly mezi jednotlivými státy mírou úspor, preferencemi nebo exogenními parametry (např. Sollow³; Cass⁴; Koopmans⁵). Později se přidalo i vysvětlení v podobě výzkumu a inovací (např. Romer⁶). Tato vysvětlení jsou ale nedostatečná a neumožňují plně vysvětlit rozdíly mezi státy. Podle Northa a Thomase⁷ a později např. i Acemogla⁸ jsou zásadní rozdíly v institucích.

Dle Acemogla je vysvětlení následující. Ekonomické instituce, do kterých jsou řazeny struktura vlastnických práv a dokonalost trhů⁹, v první řadě ovlivňují ekonomický růst, protože vytváří motivace jednotlivých aktérů ve společnosti. Lidé budou jinak investovat v případě, že vlastnická práva nejsou příliš chráněná a jakékoliv investice jsou riskantní a jinak v situaci, kdy vlastnická práva budou chráněna dobře. Stejně tak se lidé budou chovat odlišně v případě, že všechny trhy budou monopolní a podnikatelské aktivity budou téměř vyloučeny a jinak v případě konkurenčního ekonomického prostředí. Objem investičních aktivit pak bude mít vliv na ekonomický růst. V druhé řadě, ekonomické instituce nemají vliv pouze na celkový růst a potažmo bohatství, ale i na to, jak je bohatství rozděleno mezi jednotlivé aktéry. Nastavení vlastnických práv může svědčit ve prospěch některých subjektů na úkor jiných. Kvůli nedokonalosti trhů výhody plynoucí z monopolního uspořádání trhu čerpá jen omezená skupina subjektů.

³ SOLOW, R. A Contribution to the Theory of Economic Growth. *The Quarterly Journal of Economics*, 1956, č. 70, č. 1, s. 65–94.

⁴ CASS, D. Optimum growth in an aggregate model of capital accumulation. *Review of Economic Studies*, 1965, č. 32, s. 233–240.

⁵ KOOPMANS, T. On the Concept of Optimal Economic Growth. Č. 163. *Cowles Foundation Discussion Papers*. Cowles Foundation for Research in Economics, Yale University, 1963.

⁶ ROMER, P. M. Endogenous technical change. *Journal of Political Economy*, 1990, č. 98, s. 71–102.

⁷ NORTH, D. C. a R. P. THOMAS. *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973.

⁸ ACEMOGLU, op. cit.

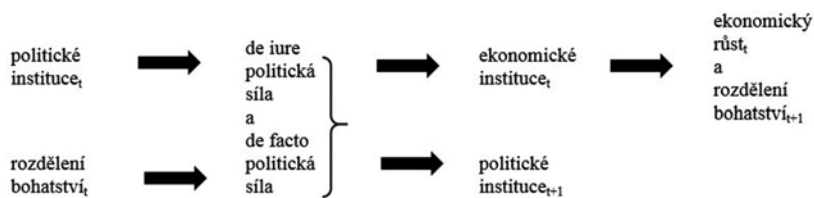
⁹ Dokonalostí trhů je myšlen ekonomický model dokonalého trhu, který se vyznačuje zejména vysokým počtem kupujících a prodávajících, homogenním produktem, který se na trhu prodává, neexistujícími bariérami pro vstup nebo výstup z odvětví a dokonalými informacemi.

Ekonomické instituce jsou vytvářeny na základě politické síly. Ten, kdo má politickou sílu, bude obvykle prosazovat takové ekonomické instituce, které mu budou přinášet prospěch, nebo se bude alespoň domnívat, že mu takové instituce prospěch zajistí. Lidé s rozsáhlými majetky budou spíše prosazovat větší ochranu vlastnických práv, pro lidi bez majetku nebude představovat ochrana vlastnických práv tak zásadní instituci.

U politické síly je nutné rozlišovat politickou sílu danou politickými institucemi tzn. *de iure* politickou sílu a reálnou schopnost politickou sílu uplatňovat tzn. *de facto* politickou sílu. V některých případech se obě tyto roviny mohou překrývat. V jiných případech ale *de facto* politickou moc mohou držet subjekty, kterým *de iure* politická moc nebyla svěřena. *De facto* politická moc je odvislá jednak od schopnosti skupiny se zorganizovat (např. působení zájmových skupin), ale také od finančních prostředků, kterými disponuje. Dobře organizované a bohaté zájmové skupiny mají obvykle největší sílu uplatnit svoji moc.

Na základě toho lze dospět do téměř kompletního cyklu vlivu institucí. Posledním dílem je fakt, že ten, kdo má politickou sílu, neovlivňuje jen ekonomické instituce, ale pochopitelně ovlivňuje i nastavení a podobu politických institucí. Celý proces je možné znázornit schematicky následujícím způsobem.

Obrázek 1: Vliv politických institucí



Zdroj: ACEMOGLU, op. cit., s. 392.

Z modelu je vidět, že jeho proměnné jsou politické instituce a rozdělení bohatství. K určení všeho ostatního nám stačí znát jejich „hodnotu“ v čase t . Model funguje dynamicky, to znamená, že stávající politické instituce

v současnosti ovlivní podobu budoucích politických institucí a zároveň ovlivňují distribuci bohatství v budoucnu. Stejně tak distribuce zdrojů ovlivňuje podobu politických institucí i budoucí distribuci zdrojů. To naznačuje velmi zásadní vliv politických institucí. Politické instituce tedy představují jeden z klíčových vstupů, které ovlivňují fungování celé společnosti.

Model D. Acemogla slouží k názornému představení významu zkoumání politických institucí, mezi které lze zařadit i nezávislé správní úřady. Nastavení institucí tedy ovlivňuje to, kdo má politickou sílu v dané zemi, jak budou vypadat ekonomické a politické instituce v budoucnu a ve výsledku má jejich nastavení vliv i na výši ekonomického růstu a rozdělení bohatství v zemi.

3 INSTITUCIONÁLNÍ ZAKOTVENÍ NEZÁVISLÝCH SPRÁVNÍCH ÚŘADŮ

V této části bude pozornost věnována problémům souvisejícím s institucionálním uspořádáním nezávislých správních úřadů v českém právním řádu. Institucionální rámec a zakotvení nezávislých správních úřadů se v ústavním kontextu může snadno stát terčem kritiky. Jedním z důvodů, proč lze mít k existenci nezávislých správních úřadů jisté výtky, je nesoulad jejich postavení s čl. 67 odst. 1 Ústavy¹⁰, který stanoví, že „vláda je vrcholným orgánem výkonné moci“.

Pojem „vrcholný orgán“ není v Ústavě blíže definován, jeho význam je možné dovodit z pohledu na ústavní pozici vlády v kontextu celé Ústavy. Význam tohoto článku spočívá ve skutečnosti, že Ústava předpokládá pluralitu orgánů výkonné moci a jejich hierarchické uspořádání, přičemž je stanoveno, že vláda je z těchto orgánů tím nejvyšším. Orgány veřejné moci jsou uspořádány ve vztazích nadřízenosti a podřízenosti, přičemž na vrcholu této hierarchické struktury stojí vláda jakožto politický orgán. Žádný orgán nemůže být vládě nadřazen ani nadřízen. Vláda celou výkonnou moc a její součástí řídí, sjednocuje, kontroluje a nese za ni vrcholnou politickou odpovědnost.¹¹

¹⁰ Zák. č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, ve znění pozdějších předpisů.

¹¹ PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státní věda, II. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2015, 1152 s., s. 884. ISBN 978-80-7502-084-0.

Vláda řídí soustavu orgánů státní správy na všech úrovních řadou různých nástrojů. V rámci zákonodárné iniciativy může vláda ovlivnit organizační strukturu veřejné správy, rozsah působnosti jednotlivých orgánů, stanovovat objem rozpočtových prostředků v rámci jednotlivých kapitol státního rozpočtu a kontrolovat jejich hospodaření.¹²

Vláda koriguje činnost exekutivy prostřednictvím svých rozhodnutí, která mají formu usnesení. „*Usnesení vlády zavazují všechny členy vlády, ministerstva, jiné ústřední orgány státní správy, ostatní správní úřady a další subjekty, pokud tak stanoví zvláštní zákon.*“¹³ Na úrovni zákona je závaznost usnesení dána kompetenčním zákonem, který stanoví, že ministerstva a ostatní ústřední orgány státní správy se „*ve veškeré své činnosti řídí ústavními a ostatními zákony a usneseními vlády.*“¹⁴

Usnesení vlády nejsou právními předpisy, postrádají obecnou závaznost, mají povahu tzv. interních aktů.¹⁵ Usnesení vlády jsou vždy závazná pro členy vlády a pro všechny orgány vykonávající státní správu, a to jak přímo, tak i přeneseně.¹⁶

Hierarchický systém orgánů moci výkonné, jejich podřízenost vládě, která je odpovědná Poslanecké sněmovně, poskytuje záruku určité jednotnosti. Politika vlády a její postoje mají možnost ve vertikálních vztazích dosáhnout až na nejnižší dekoncentrované orgány.

V hierarchické struktuře existuje politická odpovědnost, kde na jedné straně stojí nutná důvěra parlamentu jako zastupitele lidu, odpovědnost členů vlády za činnost svých resortů a na straně druhé stojí oprávnění vlády vydávat interní pokyny vůči podřízeným orgánům. Tyto vazby jsou ale u nezávislých správních úřadů zcela popřeny. Znění zákonných úprav u jednotlivých nezávislých úřadů závaznost usnesení vlády pro ně samotné zcela popírá, když stanoví, že příslušný úřad při výkonu své působnosti postupuje

¹² RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky: Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 1224 s., Komentář k čl. 67, Komentáře (Wolters Kluwer ČR) ISBN 978-80-7478-809-3.

¹³ Ust. čl. I odst. 3 Jednacího řádu vlády.

¹⁴ Zák. č. 2/1969 Sb. o zřízení ministerstev a jiných ústředních orgánů státní správy České socialistické republiky ve znění pozdějších předpisů, ust. § 21.

¹⁵ Usnesení I. ÚS 482/97 ze dne 30. 04. 1998 ve vztahu k usnesení vlády č. 699 ze dne 5. 11. 1997.

¹⁶ PAVLÍČEK, op. cit., s. 905.

nezávisle a řídí se pouze právními předpisy (nikoli tedy usneseními vlády).¹⁷ Ustanovení o nezávislosti vymaňují tyto úřady ze vztahu hierarchické podřízenosti k vládě a *de facto* jim přiznávají postavení orgánů stojících „vedle“ vlády, mimo klasickou strukturu exekutivy.

Na základě toho lze dospět k dalšímu problémovému aspektu, a to že se vyskytují nejasnosti ohledně zařazení nezávislých orgánů do klasického tripartitního systému dělby moci. Koncepce státní moci, na níž je postavena Ústava, je založena na principu výkonu státní moci lidem prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní.¹⁸

Z toho je možné vyvodit, že za orgány moci výkonné lze považovat veškeré orgány, které nenáleží ani do moci zákonodárné, ani do moci soudní, ani nebyly z tripartice státní moci ústavně vyčleněny.¹⁹ Dle tohoto pojetí koncepce Ústavy by tak všechny správní úřady měly spadat pod moc výkonnou. S tím koresponduje i rozdělení hlav Ústavy, kde Česká národní banka (ČNB) a Nejvyšší kontrolní úřad (NKÚ) byly vyčleněny do vlastních hlav, a pod klasický trojsložkový systém dělby moci tyto dva orgány nelze zařadit.

ČNB je někdy z hlediska konstrukce Ústavy označována jako orgán *sui generis*, neboť jejím prostřednictvím se neuskutečňuje státní moc vykonávaná podle čl. 2 odst. 1 Ústavy prostřednictvím orgánů moci zákonodárné, výkonné a soudní.²⁰ Ústavní soud v souvislosti s ústavní pozicí ČNB hovoří o přirozeném rozšiřování počtu „*pilířů státní moci*“. Dle názoru Ústavního soudu toto rozšiřování a změny konstitucionality (potřeby a vhodnosti regulace ústavními předpisy) pokračují s ekonomickým a technologickým vývojem.²¹

¹⁷ Např. zák. č. 458/2000 Sb. o podmínkách podnikání a o výkonu státní správy v energetických odvětvích a o změně některých zákon (energetický zákon) ve znění pozdějších předpisů, ust. § 17 odst. 3, dále zák. č. 89/1995 Sb. o státní statistické službě ve znění pozdějších předpisů, ust. § 5 písm. a), dále zák. č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů ve znění pozdějších předpisů, ust. § 28 odst. 1, dále zák. č. 424/1991 Sb. o sdružování v politických stranách a v politických hnutích ve znění pozdějších předpisů, ust. § 19 odst. 2, dále zák. č. 320/2016 Sb. o Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře, ust. § 3 odst. 2.

¹⁸ Zák. č. 1/1993 Sb. Ústava České republiky ve znění pozdějších předpisů, ust. čl. 2 odst. 1.

¹⁹ PAVLÍČEK, op. cit, s. 934.

²⁰ PAVLÍČEK, op. cit, s. 1047.

²¹ Nález Pl. ÚS 59/2000 (č. 278/2001 Sb. a oprava č. 96/2002 Sb., č. 90/2001 Sb. ÚS, sv. 22).

V případě, že oddělení ČNB a NKÚ v textu Ústavy skutečně předznamenává jejich oddělení z klasické třípilířové dělby moci, je otázkou, zdali se tím tedy nezakládají jakési nové pilíře – „moc bankovní“ případně třeba jakási „moc kontrolní“.

V opozici s vytvářením „nových druhů moci“ je názor, že *„zakotvení České národní banky v Ústavě ještě neznamená, že naše centrální banka představuje vedle moci zákonodárné, výkonné a soudní nějakou čtvrtou „moc bankovní“. Česká národní banka totiž do klasického systému dělby státní moci nezapadá a ani zapadat nemůže, neboť se nepodílí na výkonu státní moci, ale vykonává část veřejné moci jako instituce od státu odlišná, byť je zákonodárcem založená a státem zřizovaná“*.²²

Zařazení ČNB a NKÚ do ústavního textu na jednu stranu do jisté míry zpochybňuje dogma o výlučnosti tripartitní dělby státní moci, na druhou stranu ale Ústava – její koncepce i doslovné znění – se vznikem dalších mocí nepočítá. Ekonomické pozadí nebo opodstatnění požadavku nezávislosti pro centrální banky, ke kterému ekonomické teorie vybízejí, jsou do značné části shodné s požadavky na nezávislost dalších správních orgánů. I proto se aspekty nezávislosti centrálních bank do značné míry jeví jako vhodné pro uplatnění i pro další orgány, u kterých je požadována nezávislost. Jsou-li jejich postavení a důvody, proč je u nich vyžadována nezávislost, analogické s důvody, které opodstatňují nezávislost centrálních bank, bylo by logické (dle analogie s ČNB a NKÚ) jejich postavení zakotvit i na ústavní úrovni.

Dalším kritickým argumentem vůči nezávislým správním úřadům je i v kontextu zahraniční literatury často namítaný nedostatek demokratické legitimacy. Postavení vedoucích osob nezávislých správních úřadů postrádá pojistky politické odpovědnosti, protože vazba mezi nimi a voliči je v mnoha případech zcela eliminována a preference voličů se nijak nemohou promítat do politiky, kterou bude úřad vykonávat.

Co se týče dosazování osob do čela nezávislých správních úřadů, je z důvodu požadavku nezávislosti na vládě, role vlády výrazně omezena. U některých nezávislých správních úřadů její role zcela vymizela. Tak je tomu u např. u Úřadu pro ochranu osobních údajů, jehož předsedu jmenuje

²² SLÁDEČEK, V a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 1320 s., Komentář k čl. 98. ISBN 978-80-7400-590-9.

a odvolává prezident republiky na návrh Senátu²³, u Úřadu pro dohled nad hospodařením politických stran a politických hnutí, jehož předsedu též jmenuje a odvolává prezident republiky ze dvou kandidátů, z nichž jednoho navrhuje Poslanecká sněmovna a jednoho navrhuje Senát²⁴. U Českého statistického úřadu nebo Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže²⁵ vláda zůstala v pozici navrhovatele a předsedu úřadu jmenuje prezident.²⁶ U některých správních úřadů, u nichž jsou vyžadovány různé jiné formy nezávislosti, ale pravomoc jmenovat vedoucího úřadu vládě zůstala.²⁷

Volba způsobu, jakým jsou dosazovány osoby, které stojí v čele těchto úřadů, je odvislá od mnoha kritérií. Agenda, která spadá do působnosti nezávislých správních úřadů, se vyznačuje vysokou mírou odbornosti (často technického rázu) a je tudíž nezbytné, aby vedoucí osoby těchto úřadů byly v dané oblasti odborníky. Pro regulovaná odvětví jako je např. energetika či telekomunikace to platí dvojnásob. Dalším požadavkem je, že vedení těchto úřadů a politika těchto oblastí by měly být do jisté míry kontinuální, transparentní a přiměřeně předvídatelné.

Na jedné straně existuje zájem na tom, aby činnost ve vybraných oblastech byla řízena a vykonávána experty, na straně druhé je ale třeba zohlednit i požadavek demokratické legitimacy.²⁸ Dle požadavku demokratické legitimacy by se do fungování a činnosti správních úřadů měl teoreticky odrážet politický program a politické cíle dané vlády, jež by měly zrcadlit preference voličů vzešlých z voleb. Směřování odvětví by mělo být v souladu s politikou vlády, klíčové a koncepční činnosti by měly být vykonávány osobami, ve které vláda vložila svou důvěru, které sama navrhla, případně i zvolila do funkce.

²³ Zák. č. 101/2000 Sb. o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů ve znění pozdějších předpisů, ust. § 32 odst. 1.

²⁴ Zák. č. 424/1991 Sb. o sdružování v politických stranách a v politických hnutích ve znění pozdějších předpisů, ust. § 19c odst. 1.

²⁵ Zák. 273/1996 Sb. o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve znění pozdějších předpisů, ust. § 1 odst. 3.

²⁶ Zák. č. 89/1995 Sb. o státní statistické službě ve znění pozdějších předpisů, ust. § 3 odst. 2.

²⁷ Předsedu Úřadu pro přístup k dopravní infrastruktuře, který má být dle zákona ve své působnosti nezávislý, jmenuje a odvolává vláda. Členy Rady Českého telekomunikačního úřadu a jejího předsedu jmenuje a odvolává vláda na návrh ministra průmyslu a obchodu. Členy Rady Energetického regulačního úřadu a jejího předsedu jmenuje a odvolává vláda na návrh ministra průmyslu a obchodu.

²⁸ HANDRLICA, J. *Nezávislé správní orgány*. Studie národohospodářského ústavu Josefa Hlávky, 2009, s. 30. ISBN 978-80-86729-49-7.

4 HLEDÁNÍ LEGITIMITY A OPODSTATNĚNÍ NEZÁVISLÝCH SPRÁVNÍCH ÚŘADŮ

I přes výše uvedené argumenty ohledně institucionálního zakotvení nezávislých správních úřadů lze pro jejich zřizování a fungování najít své opodstatnění. Na tomto místě je vhodné opustit mantinely práva a právní vědy a použít teorie z jiných vědních disciplín.

Na to, proč je legitimní, aby nějaké činnosti vykonávaly nezávislé orgány, raději než úřady podřízené vládě, lze nalézt argumenty v ekonomických teoriích.

Důvody a opodstatnění vzniku nezávislých úřadů jsou spojovány s dvěma klíčovými problémy, které se ekonomické teorie pokouší vysvětlit.²⁹ Jedná se o problém „nedostatku instrumentální racionality“ (lack or failure of instrumental rationality) a problém „věrohodného závazku“ (credible commitment problem).

Problém nedostatku instrumentální racionality ve vztahu k politice nejvýznamněji charakterizuje Beckerův model politické konkurence.³⁰ Mezi další klasické autory, kteří se tímto problémem zabývali patří D. North ve svém článku „A Transaction Cost Theory of Politics“. Instrumentální racionalita dle něj znamená, že regulační orgány mají správné modely a znají postupy, pomocí kterých mohou interpretovat svět kolem sebe, dokáží odhadovat následky svých rozhodnutí a mají možnost získat zpětnou vazbu, která je povede k případné revizi a nápravě původně nesprávných postupů či regulačních cílů.³¹

Základní myšlenkou je, že političtí aktéři mohou (v některých oblastech více, v některých méně) instrumentální racionalitu postrádat – jejich racionalita v nich významně selhává. Znamená to, že nepoužívají optimální strategii, využívají nesprávné modely fungování pro svou činnost, stanovují si neefektivní regulační cíle. Dále i v případech, chtějí-li své strategie změnit a pokusit se o nápravu, jsou opět neúspěšní. Jejich úsilí o změnu směrem k lepšímu

²⁹ MAJONE, G. Nonmajoritarian Institutions and the Limits of Democratic Governance: A Political Transaction-Cost Approach. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2001, roč. 157, č. 1, s. 57–78.

³⁰ BECKER, G. S. A Theory of Competition Among Pressure Groups for Influence. *Quarterly Journal of Economics*, 1983, XCVIII s., s. 371–400.

³¹ NORTH, D. C. A Transaction Cost Theory of Politics. *Journal of Theoretical Politics*, 1990 roč. 4, č. 2, s. 355–367, s. 356.

fungování či k optimálnější podobě regulace selže. Je to dáno tím, že nedokáží shromáždit vhodné informace a získat uspokojivou zpětnou vazbu pro nápravu svých chyb, a nemohou tak dosáhnout přeměny své činnosti efektivním způsobem.

Když dojde k přenesení regulačních pravomocí na nezávislý orgán, lze tím náklady vzniklé nedostatkem instrumentální racionality v mnoha ohledech snížit. Lze vyjít z předpokladu, že nezávislé orgány budou mít v mnoha případech specializovanou agendu a vykonávat ji budou odborníci úzce zaměření právě na daný sektor. Je možné, že procesní postupy na ministerstvech by byly méně flexibilní, například kvůli rozsáhlosti, obecnému zaměření agendy nebo větší vzdálenosti od aktérů v dotčené oblasti. Výkon dané specializované agendy nespécializovanou organizační složkou státu by tak mohl představovat nákladnější variantu, než v případě, kdy ji bude zajišťovat nezávislý specializovaný orgán. S tím souvisí i možná lepší znalost daného odvětví i zájmů a potřeb jeho aktérů ze strany nezávislého orgánu. Nezávislý orgán bude moci snáze získat a kvalifikovaněji zhodnotit informace nutné pro stanovení regulace a regulačních cílů. Hlavním argumentem hovořícím ve prospěch vzniku nezávislých úřadů by pak mohla být jejich nezávislost při výkonu regulace k poměru k jiným zájmům např. vlády či rozličných zájmových skupin.

Skrze problematiku rozdílných zájmů lze od nedostatku instrumentální racionality přejít k dalšímu problému, a tím je nemožnost učinit věrohodný závazek. Zatímco selhání instrumentální racionality představovalo situaci, kdy regulátor (nebo jakýkoli subjekt, který nastavuje „pravidla hry“) nemohl podobu regulace a její cíle nastavit, protože nedokázal kvalifikovaně poznat, jak daný sektor funguje a jaké budou skutečné dopady jeho kroků, problém věrohodného závazku představuje mnohem závažnější argument. Jeho podstata spočívá v tom, že i v případech, kdyby regulátor měl dostatečné informace k tomu, aby zvolil efektivní podobu regulace i regulační cíle, nedojde k jejich naplnění, neboť zúčastněné subjekty mu tyto cíle neuvěří.

Kydland a Prescott³² teoreticky ukazují časovou nekonzistenci, která vzniká při realizaci různých cílů hospodářské politiky. Časová nekonzistence

³² KYDLAND, F. E. a E. C. PRESCOTT. Rules Rather than Discretion: The Inconsistency of Optimal Plans. *Journal of Political Economy*, 1977, roč. 85, č. 3, s. 473–491.

spočívá v rozdílné optimální regulaci v krátkém a dlouhém období, tedy v tom, že optimální regulace je z krátkodobého hlediska jiná než optimální strategie pohledem dlouhodobého časového horizontu.

Důvodem je, že chování všech subjektů není ovlivněno pouze předchozí hospodářskou politikou (předchozím nastavením regulačních pravidel) a okolnostmi, které vycházejí z aktuální situace, ale také očekáváními o budoucí hospodářské politice. Subjekty mají nějaké představy o tom, jak bude budoucí podoba regulace vypadat a přizpůsobí podle toho své chování. Může se ale stát, že jejich očekávání nebudou v souladu s realitou. Vláda například naplánuje provádění určité politiky s vidinou dosažení nějakého cíle, ale po její implementaci se ukáže, že tato regulace není výhodná nebo dokonce není schopna dosáhnout zamýšlených důsledků, protože lidé očekávali něco jiného a přizpůsobili tomu své vzorce chování. Tento problém by nenastal, pokud by všichni byli schopni přesně odhadovat podobu budoucí regulace. Takový předpoklad je ale velmi nerealistický. Může se tak stát, že určitá regulace se po jejím přijetí, v kontextu neplánovaného chování jednotlivých subjektů, může stát neoptimální a je nutné vytvořit regulaci novou.

Při existující časové nekonzistenci optima (cílů regulace) v krátkodobém a dlouhodobém horizontu se objevuje problém učinit věrohodný závazek ze strany regulátora (tzv. *credible commitment problem*)³³. Ten znamená, že i když si regulátor stanoví za cíl sledovat regulační strategii, která je z dlouhodobého hlediska optimální, nebude tento jeho závazek věrohodný, protože regulované subjekty jsou si vědomi, že v krátkodobém časovém horizontu je optimální jiná podoba regulace. Bude-li danou regulaci vykonávat vláda, u které je předem jasné, že se jedná vždy pouze o „vládu na čas“, je pochopitelné, že si zvolí takovou strategii, která přinese užitky ještě v jejím funkčním období. Bude tak převažovat tendence sledovat krátkodobé cíle. Aktéři si toho budou vědomi a deklarované dlouhodobé cíle nebudou brát v potaz, neboť neuvěří, že budou skutečně dodrženy.

Problém časové nekonzistence a nevěrohodnosti závazku lze přiblížit na ilustrativním příkladu. Vláda například stanoví dlouhodobý cíl, který spočívá v omezování skládkování odpadu s konečnou vizí zcela eliminovat

³³ DIXIT, A. K. *The making of economic policy: a transaction-cost politics perspective*. Cambridge: MIT Press, 1996. xvii s., 192 s., Munich lectures in economics. ISBN 0-262-54098-3.

skládkování. Skládkování je ale z krátkodobého hlediska nejlevnější způsob, jak se zbavovat odpadu. Kvůli tomu není dlouhodobý závazek vlády skládkování omezovat věrohodný, protože za funkční období stávající vlády přinese jen zvýšené náklady a jeho přínosy budou viditelné až v dlouhodobém horizontu. Přestože firmy, které zajišťují likvidaci odpadu vědí, že vláda ve stanoveném roce skládkování zakáže, nevyvíjí dostatečné investice do alternativních technologií na zbavování se odpadu, protože nevěří stanovenému dlouhodobému cíli. V důsledku toho, až nastane rok, ve kterém má dojít k zákazu, vláda od svého cíle upustí, protože si je vědoma potřeby vynaložit značné náklady a v konečném důsledku i nemožnosti zákaz fakticky realizovat.

Problém časové nekonzistence i nemožnost učinit věrohodný závazek lze překonat delegací výkonu regulačních pravomocí na nezávislý subjekt. Právě v sektorech podléhajících regulaci (např. síťová odvětví) nebo při provádění monetární politiky, kde pro úspěšné provádění dané politiky je věrohodnost ohledně regulačních cílů klíčová, může být delegace řešením rozebíraných problémů.³⁴ Úřad nezávislý na vládě má jiný časový horizont pro své rozhodování než vláda, sleduje jiné cíle, protože nepodléhá oportunistickým tlakům a není motivován snahou zalíbit se voličům, neboť jim nemusí v pravidelných volbách skládat účty.

5 ZÁVĚR

Príspevek na základe teoretického modelu vysvětlil vliv institucionálního uspořádání a politických institucí na společnost a ekonomiku. Model ukázal, že to, jak jsou politické instituce nastaveny, představuje klíčový vstup pro fungování celé společnosti. Z tohoto důvodu je důležité se jejich podobou, nastavením a fungováním zabývat.

Institucionální nastavení nezávislých správních úřadů představuje zajímavý předmět zkoumání v oblasti politických institucí. Zakotvení nezávislých správních úřadů v českém právním řádu se často stává terčem kritiky. Nejasný je jejich vztah k vládě a k hierarchické struktuře moci výkonné, rovněž chybí jejich zakotvení na ústavní úrovni. Otázkou zůstává, zdali je legitimní, aby

³⁴ MAJONE, op. cit, s. 65.

část veřejné správy byla vykonávána nezávislými orgány a co je legitimním důvodem pro jejich nezávislost.

Na otázku, proč je existence nezávislých úřadů opodstatněná, tedy proč by určitá agenda měla být vykonávána nezávislým orgánem, dává vysvětlení ekonomická teorie. Kvůli existenci problému instrumentální racionality a problému věrohodného závazku je delegace výkonu regulačních pravomocí v některých oblastech z vlády na nezávislý orgán výhodná. Institucionální zakotvení a fungování nezávislých správních úřadů představuje řešení obou těchto problémů.

Literature

- ACEMOGLU, D. Institutions as a fundamental cause of long-run growth. In: AGHION, P. a S. N. DURLAUF (eds.). *Handbook of economic growth. Volume 1 A*. Amsterdam: Elsevier, 2005, 1059 s., Handbooks in economics 22. ISBN 0-444-50837-6.
- BECKER, G. S. A Theory of Competition Among Pressure Groups for Influence. *Quarterly Journal of Economics*, 1983, XCVIII s., s. 371–400.
- CASS, D. Optimum growth in an aggregate model of capital accumulation. *Review of Economic Studies*, 1965, č. 32, s. 233–240.
- DIXIT, A. K. *The making of economic policy: a transaction-cost politics perspective*. Cambridge: MIT Press, 1996, xvii s., 192 s., Munich lectures in economics. ISBN 0-262-54098-3.
- HANDRLICA, J. Nezávislé správní orgány. *Studie národohospodářského ústavu Josefa Hlávky*, 2009. ISBN 978-80-86729-49-7.
- KOOPMANS, T. On the Concept of Optimal Economic Growth. Č. 163. *Cowles Foundation Discussion Papers*, Cowles Foundation for Research in Economics, Yale University, 1963.
- KYDLAND, F. E. a E. C. PRESCOTT. Rules Rather than Discretion: The Inconsistency of Optimal Plans. *Journal of Political Economy*, 1977, roč. 85, č. 3, s. 473–491.
- MAJONE, G. Nonmajoritarian Institutions and the Limits of Democratic Governance: A Political Transaction-Cost Approach. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2001, roč. 157, č. 1, s. 57–78.
- NORTH, D. C. A Transaction Cost Theory of Politics. *Journal of Theoretical Politics*, 1990, roč. 4, č. 2, s. 355–367.

- NORTH, D. C. *Institutions, institutional change and economic performance*. Cambridge: Cambridge University Press, 1990, 152 s., Political economy of institutions and decisions. ISBN 0-521-39416.
- NORTH, D. C. a R. P. THOMAS. *The Rise of the Western World: A New Economic History*. Cambridge: Cambridge University Press, 1973.
- PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda, II. díl. Ústavní právo České republiky*. 2. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2015, 1152 s. ISBN 978-80-7502-084-0.
- ROMER, P. M. Endogenous technical change. *Journal of Political Economy*, 1990, č. 98, s. 71–102.
- RYCHETSKÝ, P. a kol. *Ústava České republiky: Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2015, 1224 s., Komentáře (Wolters Kluwer ČR. ISBN 978-80-7478-809-3.
- SLÁDEČEK, V. a kol. *Ústava České republiky. Komentář*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2016, 1320 s. ISBN 978-80-7400-590-9.
- SOLOW, R. A Contribution to the Theory of Economic Growth. *The Quarterly Journal of Economics*, 1956, roč. 70, č. 1, s. 65–94.

Contact – e-mail

klimentova.eli@gmail.com

Materiální stránka procesní činnosti stran

Material Aspect of the Parties' Procedural Activities

JUDr. Miroslav Sedláček, Ph.D., LL.M.

Právnická fakulta, Univerzita Karlova, Česká republika

Abstract in original language

Příspěvek rozebírá materiální stránku procesní činnosti stran. Nejprve je pozornost zaměřena na základní otázky o stranách sporu, na procesní subjektivitu, procesní způsobilost a zastoupení v procesu. Ve sporném řízení mají strany opačné postavení, čemuž odpovídá uplatňování jejich protichůdných zájmů. Za průběh a výsledek řízení jsou strany odpovědné (tíží je břemena tvrzení a důkazů), a proto je třeba přístupu aktivního. Bude-li strana pasivní, nemůže očekávat, že spor vyhraje. Ve smyslu materiálním jsou nároky kladené na strany spjaty s prokazováním podstaty a oprávněnosti uplatněného nároku, především toho žalobcova. Bude-li se žalovaný bránit proti žalobě jen ve smyslu formálním (procesním), pak se podstatou žalobního nároku nezabývá a sleduje pouze to, aby soud o daném nároku odepřel vůbec rozhodnout.

Keywords in original language

Civilní sporné řízení; procesní strany; procesní aktivita; materiální stránka procesní činnosti.

Abstract

The paper analyses the material aspects of the parties' procedural activities. In the beginning, attention is focused on the basic questions about the parties to a case, on the procedural subjectivity, the procedural capacity and representation in the proceedings. In contentious proceedings, the parties have the opposite position, which is consistent with the assertion of conflicting interests of the parties. The parties are traditionally responsible for the conduct and outcome of the proceedings (the burden of allegation and the burden of proof), and therefore an active approach is needed. If the party is passive, it cannot expect the dispute to win. In the material sense, the

demands placed on the parties to a case are connected with proving the substance of asserted claim, especially on the plaintiff's side. If the defendant opposes the claim only in a formal (procedural) way, it does not deal with the substance of the claim and merely monitors the court to deny the claim at all.

Keywords

Civil Contentious Proceedings; Parties to a Case; Procedural Activities; Material Aspect of the Parties' Activities.

1 ÚVOD

Každé řízení je charakterizováno okruhem účastníků, a jinak je tomu v civilním soudním řízení.¹ Účastníky řízení rozumíme ty procesní subjekty, o jejichž právech a povinnostech má soud v postavení nezúčastněného třetího subjektu rozhodnout.² S ohledem na zaměření tohoto příspěvku na sporné řízení bude používán v rámci dalšího výkladu termín strana *pro-miscue*³, a to i přes jeho zákonnou absenci. Procesní strany stojí v řízení svými zájmy proti sobě, z nichž jedna právo uplatňuje a druhá tomuto uplatnění brání.⁴ Postavení strany pak logicky musí mít každý, kdo se na soud se svým požadavkem obrátí s tvrzením, že je nositelem práva.⁵

¹ HORA, V. *Československé civilní právo procesní. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. xxix–xxx. (viz „Úvodní přednáška prof. Hory při zahájení výuky na PF UK v Praze dne 6. 11. 1945“).

² SVOBODA, K., R. ŠÍNOVÁ, K. HAMUŠKOVÁ a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 57.

³ Srov. Ibid., s. 58, viz poznámka k pojmu účastník řízení, cit.: „Univerzální pojem účastník řízení se do našeho právního řádu dostal v souvislosti s právní úpravou přijatou po společensko-politických událostech v roce 1948. Do nabytí účinnosti zákona č. 142/1950 Sb., občanského soudního řádu, byl pojem účastník typický pro nesporné řízení (viz zákon č. 100/1931 Sb., o základních ustanoveních soudního řízení nesporného), zatímco pro sporné řízení byl užíván správný termín strana řízení. Cílem této změny bylo v souladu s principy lidové demokratického soudnictví popřít rozdíly mezi sporným a nesporným soudnictvím. V této době se také preferovala zásada materiální pravdy, a tedy povinnost soudu zjišťovat skutečný a pravdivý stav věci. Po roce 1989 nedošlo ke změně, neboť nebyla prozatím dokončena rekodifikace civilního procesního práva, k návratu k pojmu strana řízení se zákonodárce prozatím neodhodlal ani v rámci tzv. harmonizační novelizací OSŘ č. 293/2013 Sb., již byla z OSŘ vyňata právní úprava nesporného soudnictví.“

⁴ ZOULÍK, F. *Soudy a soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 155.

⁵ SEDLÁČEK, M. Pojetí účastnictví v nalézacím a vykonávacím (exekučním) řízení. In: DVOŘÁK, J. a kol. *Soukromé právo 21. století*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 404.

Kdo je konkrétně stranou řízení, určuje zákonná definice obsažená v právní normě. Ve sporném procesu jsou stranami žalobce a žalovaný (§ 90 o. s. ř.⁶). Ti jsou dále charakterizováni tzv. předpoklady účastenství, jimiž jsou způsobilost být účastníkem řízení (procesní subjektivita) a způsobilost samostatně procesně jednat (procesní způsobilost). S tím úzce souvisí problematika procesního zastoupení a otázka věcné, popř. procesní legitimace. Konkrétní vymezení stran řízení je záležitostí žalobce, na to nemá žádný vliv žalovaný, ani soud.

Civilní soudní řízení je obecně založeno na myšlence součinnosti všech subjektů řízení, tj. především soudu a účastníků řízení. Z toho však ještě nelze vyvozovat, že by účastníci snad byli povinni v řízení jednat nebo snad nuceni k aktivní součinnosti. Nechtějí-li činně vystupovat, nemusí, ale v určitých případech jejich nečinnosti je stíhají jisté, právem předvídané následky.⁷ Výše uvedené platí ve všech druzích civilního procesu, nejenom ve sporném řízení. Avšak právě v něm lze pozorovat důraz na aktivní roli procesních stran, zejména pak z pohledu naplnění projednací zásady. Jejich pasivita má nežádoucí důsledky jak z hlediska obsahového, tak z hlediska rychlosti.

2 O STRANÁCH SPORU – ZÁKLADNÍ SOUVISLOSTI

V civilním sporném procesu proti sobě stojí dvě strany. Jedna v roli žalující, která svým podnětem zavedla příčinu k zahájení řízení, druhá v pozici žalované, která se svými procesními úkony žalobcovým tvrzením brání. Tento požadavek dvou stran je pro pojem civilního procesu podstatný; kde není takovýchto stran, tam není ani procesu.⁸ Sám pojem strany ve sporu přitom není zcela ujasněn.

Základním předpokladem účastenství stran v procesu je způsobilost být účastníkem. Procesní subjektivita vymezuje, jak z jejího názvu plyne, právní způsobilost být nositelem procesních práv a povinností.⁹ Procesní stranou

⁶ Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „o. s. ř.“).

⁷ HORA, V. *Československé civilní právo procesní. II. díl.* Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 38.

⁸ Ibid., s. 5.

⁹ WINTEROVÁ, A. a A. MACKOVÁ. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací.* 9. aktualizované vyd. Praha: Leges, 2018, s. 132.

může být každý, kdo má právní osobnost, hmotněprávní subjektivitu¹⁰. Jen osoba s právní osobností je způsobilá být účastníkem řízení, má procesní subjektivitu (způsobilost být nositelem procesních práv a povinností). Současně platná právní úprava přiznává procesní subjektivitu osobám fyzickým (§ 15 a násl. obč. zák.¹¹), osobám právnickým (§ 20 obč. zák.), a má ji také stát (§ 21 obč. zák.). Zákon může nad to přiznat způsobilost být účastníkem také někomu jinému, kdo hmotněprávní subjektivitu nemá (srov. např. § 67 z. ř. s.¹², nebo § 10 odst. 3 daňového řádu¹³). Nedostatek procesní subjektivity je neodstranitelnou vadou řízení, který může vést pouze k zastavení řízení.¹⁴ K němu soud přihlíží *ex officio*, jde o překážku v postupu řízení. Samostatně vykonávat procesní úkony neboli samostatně před soudem jednat, je doktrínou procesního práva označováno jako procesní způsobilost a tuto je třeba od procesní subjektivity odlišovat. I zde procesní právo odkazuje do sféry hmotného práva, když procesní způsobilost přiznává každému v tom rozsahu, v jakém je svéprávný (§ 20 o. s. ř.). Rozsah svéprávnosti se proto také přímo odráží v procesním právu. Samostatně před soudem jednat může ten, kdo je zletilý nebo nabyt plné svéprávnosti před dovršením zletilosti některým ze zákonem stanovených způsobů.¹⁵ Pokud byl někdo svéprávnosti omezen, může jednat v tom rozsahu, v jakém omezen nebyl. Nedostatek procesní způsobilosti sice nebrání v účastenství, ale strana musí být v tomto případě v procesu zastoupena. Jelikož lze zastoupení vždy splnit během řízení dodatečně, je nedostatek procesní způsobilosti odstranitelnou procesní vadou.¹⁶ Nedostatečnou procesní způsobilost spočívající v neschopnosti realizovat svá procesní práva a povinnosti lze odstranit

10 Stejně ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilné právo procesné. Základné konanie a správne súdnictvo*. 3. zmenené a doplnené vyd. Žilina: EUROKÓDEX, s. r. o., 2014, s. 229.

11 Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obč. zák.“).

12 Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „z. ř. s.“).

13 Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, v platném znění (dále jen „daňový řád“).

14 STAVINHOVÁ, J. a P. HLAVSA. *Civilní proces a organizace soudnictví*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 224.

15 SVOBODA, ŠÍNOVÁ, HAMUEĀKOVÁ a kol., op. cit., s. 57.

16 WINTEROVÁ, MACKOVÁ, op. cit., s. 133.

ustanovením procesního zástupce.¹⁷ Procesní způsobilost je jednou z podmínek platného projednání věci a není-li ji, je jednání zmatečné.

V civilním řízení se procesní strana může nechat zastoupit někým jiným. Je právem každého zvolit si procesního zástupce. Pokud se strana rozhodne hájit svá práva sama, má k tomu plné právo a není v tomto směru nikterak omezena (srov. jinak § 241 o. s. ř.).

Tak jako se mění společenské vztahy, které se stávají složitějšími pod tíhou objektivních skutečností moderní doby, mění se i soukromé právo a civilní proces s ním.¹⁸ Z pohledu nejširších procesních práv lze na zastoupení v procesu nahlížet jako na další garanci rovnosti stran v civilním řízení, vyjádřenou článkem 37 odst. 3 Listiny¹⁹. Tento požadavek je vymezen jako rovnost zbraní, judikovaný Evropským soudem pro lidská práva.²⁰ Je jím princip, který vyžaduje, aby každý měl před soudem stejnou možnost hájit své zájmy, a aby nikdo neměl podstatnou výhodu či nevýhodu vůči protistraně.²¹ Strany musí stát před soudem v rovném postavení (§ 18 odst. 1 o. s. ř.). Mají mít stejné možnosti k uplatnění svých procesních práv. V zájmu zachování rovnosti je soud povinen dbát o to, aby oběma garantoval a zajistil stejné možnosti účasti, vyjádření i jednání. Být v procesu zastoupen se řadí k zárukám rovnosti směřujících k tomu, aby ochrana práv byla účinná (spravedlivá). Tím je posilována faktická rovnost stran v řízení před soudem.²²

S výše uvedeným souvisí poučovací povinnost soudu, zvláště pokud se jedná o strany, které nejsou procesně zastoupeny. Soudy obecně poskytují

¹⁷ K tomu stejně SEDLÁČEK, M. Aktivita procesních stran. In: VEČEŘA, M., T. SOBEK, J. KOKEŠOVÁ a M. HAPLA (eds.). *Weyrony dny právní teorie 2018*. Brno: Acta Universitatis Brunensis Iuridica, 2018, s. 308.

¹⁸ Ibid., s. 309.

¹⁹ Listina základních práv a svobod (vyhl. pod č. 2/1993 Sb.), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Listina“).

²⁰ Pojem „equality of arms“ poprvé vyslovila Evropská Komise pro lidská práva (dále jen „Komise“) ve své zprávě ze dne 28. 3. 1963, ve věci *Pataki v. Rakousko*. Poté se tento pojem stal běžně využívaným v rozhodovací praxi Komise i Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku. Soud tento pojem poprvé vyslovil ve věci *Neumeister v. Rakousko* z roku 1968, dále např. v roce 1970 v rozhodnutí ve věci *Delcourt v. Belgie* nebo v kauze *Borgers v. Belgie* z roku 1986.

²¹ MACKOVÁ, A. *Právní pomoc advokátů a její dostupnost*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, s. 116.

²² ZOULÍK, F. Rovnost stran a profesionalita v civilním procesu (K problematice tzv. advokátského procesu). *Bulletin advokacie*, 1999, č. 9, s. 7.

účastníkům poučení o jejich procesních právech a povinnostech (§ 5 o. s. ř.), na čtených místech zákonné normy je pak povinnost soudu strany poučovat konkretizována. Jedná se např. o poučení o námitce podjatosti (§ 15a o. s. ř.), poučení o možnosti žádat ustanovení zástupce (§ 30 o. s. ř.), poučení poskytnuté prostřednictvím zástupce (§ 32 odst. 3 o. s. ř.), poučení o vadách podání (§ 43 o. s. ř.)²³, poučení ve smyslu § 114a o. s. ř., poučení o možnosti rozhodnout bez jednání (§ 115a o. s. ř.), poučení svědka (§ 126 o. s. ř.), nebo poučení o oprávněm prostředku aj.

S rovností procesních stran se úzce pojí princip kontradiktornosti. Ten bývá chápán tak, že v procesu musí být vše podroběno debatě, rozpravě účastníků, kteří mají právo vyjádřit se ke všem skutečnostem a ke všem důkazům (v některých státech, nikoliv však u nás, i ke všem právním argumentům – viz dále princip *iura novit curia*).²⁴ Obdobně vnímají kontradiktornost další významní procesualisté (např. Stavinohová, Lavický, Mazák, Števec aj.), kteří jej vesměs označují za hybnou sílu celého civilního procesu, která zároveň významně přispívá ke zjištění skutkového stavu.²⁵

3 K PROCESNÍ ČINNOSTI STRAN

Ve sporném řízení mají procesní strany opačné, protichůdné postavení, které odpovídá jejich požadavku ochrany práv a oprávněných zájmů. Soudy v duchu zásady *vigilantibus iura scripta sunt* poskytují ochranu pouze těm, kteří se této ochrany aktivně domáhají. Ta nebude ve sporu nikomu vnucována. Soud v řízení nemůže meritorně rozhodnout, aniž by byla dána možnost stranám vyjádřit se ke všemu, co v řízení vyšlo najevo (tj. ke všem skutečnostem, stejně jako k důkazům, a předložit své argumenty na svoji obranu²⁶).

Sporný proces je sám o sobě náročný, přičemž tato náročnost vyplývá z povahy daného řízení.²⁷ Procesní právo klade na strany požadavky

²³ SEDLÁČEK, M. Procesní podání v doktríně civilního procesu. In: SEDLÁČEK, M., T. STŘELEČEK a kol. *Právní jednání a procesní úkony. Vzájemné vztahy a nové aspekty*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, v tisku.

²⁴ WINTEROVÁ, MACKOVÁ, op. cit., s. 67.

²⁵ K tomu blíže např. SEDLÁČEK, M. Kontradiktornost ve sporném procesu. In: ČAMDŽÍCOVÁ, S. (ed.). *Právo v globalizované společnosti. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2018*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 250–251.

²⁶ SVOBODA, ŠÍNOVÁ, HAMUEAKOVÁ a kol., op. cit., s. 25.

²⁷ MACKOVÁ, op. cit., s. 157.

na striktní dodržování formy, obsahových náležitostí procesní úkonů, dodržování lhůt atp. Aktivní role stran je v tomto pojetí nezbytným požadavkem.²⁸ V angloamerické právní kultuře jsou zvýšené nároky kladené na procesní strany mnohem zřetelnější, například typická americká žaloba obvykle obsahuje mimořádné množství nejrůznějších, často až spektakulárních důvodů, pro které je žalobce v právu.²⁹ Naproti tomu v kontinentálním systému práva strany nic takového činit nemusí, neboť soud obvykle není právním odůvodněním žaloby vázán.³⁰ S ohledem na uvedené by se aktivita procesních stran v civilním řízení měla prosazovat vždy tak, aby svojí činností byl naplněn prvotní účel sledovaný civilním procesem, tj. zajištění efektivní soudní ochrany subjektivních práv a právem chráněných zájmů.

Povinnost pečovat o rychlý postup řízení za současného splnění procesních podmínek však nadále zůstává na straně soudu, který rovněž musí být aktivní. Výsledkem je dle Aleny Winterové (1992) kompromis vymezující procesní aktivitu soudu a obou stran navzájem.³¹ Aktivita procesních stran v takto vymezeném pojetí může beze zbytku naplnit požadavek na racionální a rychlý průběh civilního procesu, stejně jako požadavek spravedlnosti, ochrany práv slabších a právní jistoty, které jsou vyžadovány demokraticky a kulturně vyspělou společností 21. století.³²

V souladu s doktrínou civilního procesu je podstatné, aby vše v procesu bylo podrobeno debatě účastníků řízení. Přitom nejde jen o naplnění principu rovnosti stran, ale zejména o to, aby na tomto základě byl vyjeven skutečný stav věci. Mezi stranami vznikají procesní vztahy tzv. negativní spolupráce³³. Každá ze sporných stran trvá na svých nárocích, když druhá strana se jejich uplatnění a prosazení v procese snaží zabránit svými tvrzeními, důkazy a argumenty na jejich podporu.

²⁸ SEDLÁČEK, M. Kontradiktornost ve sporném procesu, op. cit., s. 251.

²⁹ BOBEK, M., Z. KÜHN a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. přepracované a aktualizované vyd. Praha: Auditorium, 2013. 179 s.

³⁰ Ibid.

³¹ WINTEROVÁ, Alena. *O nové pojetí civilního procesu*. Praha: Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 2004, č. 4, s. 18.

³² SEDLÁČEK, M. Aktivita procesních stran, op. cit., s. 306.

³³ K výkladu tzv. negativní spolupráce např. WINTEROVÁ, op. cit., s. 31; nebo shodně MAŽÁK, J. a kol. *Základy Občanského procesního práva*. 4. vyd. Wolters Kluwer, 2009, s. 38, Iura edition.

Základem zůstává dle Františka Štajgra (1955) aktivita procesních stran. Tu přitom nemůže vykonávat soud nebo jiný orgán, který k tomu nedisponuje žádným vyhledávacím nebo vyšetřovacím aparátem.³⁴ K principu kontradiktornosti přistupuje zásada projednací, která ve sporném procesu vlastně reguluje procesní činnost stran. Zásada projednací je výrazem takové procesně právní regulace, která odpovídá povaze upravované činnosti. Jestliže chápeme kontradiktornost jako výraz určitého společenského pohybu uplatňujícím se v soudním řízení, pak se musí nutně promítat také do dalších zásad civilního procesu, zejména do principu rovnosti stran.³⁵

Civilní sporný proces a s tím spojená odpovědnost účastníků řízení za jeho průběh a výsledek se v průběhu času zvyšuje. V kontradiktorním sporném procesu nemůže strana očekávat, že spor vyhraje, bude-li pasivní.³⁶ Aktivní role sporných stran, spojená s procesní odpovědností za výsledek sporu (břemeno tvrzení a břemeno důkazní) je dnes všeobecně uznávanou nezbytností.³⁷ Na strany jsou kladeny značné nároky, které svá subjektivní práva musí aktivně hájit. V současném civilním procesu přestávají být jednotlivé právní problémy pouze záležitostmi soudce, který v duchu zásady *iura novit curia* zná „veškeré právo“. ³⁸ Dovolání, jakož i jiné obdobné právní prostředky, již nadále nemohou být pouhým převyprávěním předchozího opravného prostředku, ale mělo by napříště soudci nabídnout promyšlenou právní argumentaci včetně přesných citací relevantní judikatury a právní literatury.³⁹

V českém právním prostředí platí, že je to soudce, který je podle své volní úvahy oprávněn, nikoliv však *stricto sensu* povinen, samostatně vyhledávat právní argumenty. Je povinností soudu se s nabídnutými argumenty stran vypořádat.⁴⁰ I při postupné modifikaci dopadů zásady *iura novit curia* a následné větší úloze stran při právní argumentaci bude odpovědnost za správnou aplikaci práva zůstávat v teoretické rovině na straně soudu, který nebude a nemůže být vázán právním hodnocením stran.

34 ŠTAJGR, F. *Učebnice občianskeho procesného práva*. Bratislava: Právnický ústav Ministerstva spravodlnosti, 1955, s. 252–253.

35 Ibid., s. 253.

36 MACKOVÁ, op. cit., s. 161.

37 WINTEROVÁ, op. cit., s. 18.

38 BOBEK, KÜHN a kol., op. cit., s. 180.

39 Ibid., s. 181.

40 SEDLÁČEK, M. Kontradiktornost ve sporném procesu, op. cit., s. 253.

4 MATERIÁLNÍ (A PROCESNÍ) AKTIVITA STRAN

Otázka vzájemného poměru aktivity soudu a stran je ve sporu v podstatě jednoznačně řešena naukou o zásadě projednací (srov. v nesporném řízení zásadou vyšetřovací). Jsou zastávána různá, navzájem odlišná stanoviska o povaze a funkci předmětu sporu, ačkoliv je zřejmé, že tento pojem musí být jednoznačně vymezen i v zájmu hlubšího objasnění vzájemného vztahu procesních úloh soudu a stran.⁴¹

Ve sporném procesu bude soud zjišťovat skutkový stav na základě tvrzení jednotlivých stran za pomoci důkazů, které k jejich prokázání označily. Až na výjimky je nepřipustný takový postup soudu, který se *ex officio* pustí do vyšetřování skutkového stavu, tedy vlastní aktivní činností si doplňuje poznatky o rozhodných skutečnostech, přičemž sám vyhledává vhodné důkazy, jejichž provedením si ověřuje svoje předpoklady o skutkovém stavu.⁴²

S ohledem na projev projednací zásady si strany musí uvědomit, že rozhodné skutečnosti jsou dány hmotněprávní normou, jejíž aplikace přichází v konkrétním případě v úvahu.⁴³ Vlastní právní posouzení uplatněného nároku by tedy každá ze stran měla učinit zejména proto, aby byla schopna přednést skutkovou verzi a navrhnout důkazy k jejich prokázání s tím, že zároveň nesou břemeno tvrzení a břemeno důkazní.⁴⁴ Nepodaří-li se rozhodnou skutečnost stranám prokázat, vystavují se riziku neúspěchu ve věci. Tento následek vyplývá z toho, že se soud nedozví určitou rozhodnou skutečnost, anebo že se ji sice dozví, ale nebude prokázána.⁴⁵

Brání-li se žalovaný proti žalobě jen ve směru formálním (procesním), nezabývá se vůbec podstatou a oprávněností žalobou uplatněného nároku.⁴⁶ Touto obranou vlastně sleduje to, aby se soud věci vůbec meritorně nezabýval. Lze souhlasit s Václavem Horou (1932), že s takto omezeným polem obranné činnosti nelze vždy účinně vystačit.⁴⁷ V některých případech

⁴¹ MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. Brno: Acta Universitatis Brunensis Iuridica, 2002, s. 11.

⁴² HROMADA, M. *Poučovací povinnost v civilním procesu*. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 14.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ SEDLÁČEK, M. Pojetí účastnictví v nalézacím a vykonávacím (exekucním) řízení, op. cit., s. 406.

⁴⁵ WINTEROVÁ, MACKOVÁ, op. cit., s. 77.

⁴⁶ HORA, op. cit., s. 198.

⁴⁷ Ibid., s. 198.

tu totiž může absentovat možnost tvrdit určitý nedostatek procesních podmínek; v jiných situacích bude třeba, aby se žalovaný k meritu věci vyjádřil (srov. kvalifikovanou výzvu dle § 114b o. s. ř.); jindy konečně bude žalovaný povinen se k věci vyjádřit a nabídnout tvrzení a důkazy, když s procesními obranami neobstál.

Mezi stranami jde o tzv. spor o právo. Sporné řízení zahajuje žalobce podáním žaloby, ve které tvrdí rozhodné skutečnosti a nabízí soudu k jejich prokázání konkrétní důkazy. Již tím se naplňuje materiální stránka procesní činnosti stran. Když žalobce takto vyložil skutkový i právní podklad svého uplatněného nároku, přichází prostor pro žalovaného, aby se proti tomuto nároku bránil. Obsah obrany může být vzhledem k okolnostem různý. Odvrátíme-li pozornost od obrany (jen) procesní, z materiálního pohledu musí žalovaný svoji pozornost obrátit především ke skutkovému ději, který se mezi žalobcem a žalovaným v minulosti udál a z něhož právě žalobce vyvozuje svůj žalobou uplatněný nárok.⁴⁸ Tato obrana může *in concreto* spočívat zejména v popření nároku (ať už jednotlivých skutečností, nebo skutkového děje celkově), přičemž se žalovaný nemusí omezit pouze na negaci žalobních tvrzení (nebo i důkazů, které žalobce nabídl), ale může do procesu přinést svá vlastní tvrzení a důkazy. Tímto postupem bude žalovaný sledovat zamítnutí žaloby, ať už úplné nebo částečné. I zde platí, že bude-li žalovaný tvrdit rozhodné skutečnosti, tíží jej obě břemena tvrzení a důkazní.

Samotné právní posouzení je věcí soudu, který není vázán právním názorem ani jedné strany. Pokud soud dospívá k závěru, že o určité, z hlediska právního rozhodné, skutečnosti není buď vůbec nic tvrzeno, nebo sice tvrzeno je, ale zůstává neprokázána, nemůže si soud mezeru ve skutkovém stavu doplnit z vlastní iniciativy, ale musí poučit účastníky o tom, že taková mezera existuje, kdo z účastníků má povinnost ji vyplnit, a jaké důsledky z toho vyplynou, pokud zůstane nevyplněna.⁴⁹ To odpovídá předvídatelnosti soudního rozhodnutí. Pokud soud splní svoji poučovací povinnost⁵⁰, neměla

⁴⁸ Ibid., s. 199.

⁴⁹ HROMADA, op. cit., s. 14.

⁵⁰ Blíže ŠTEVČEK, M. Poučovací povinnost soudu a koncentrace civilního soudního konání po ostatní novele OSP v perspektivě anticipace vývoje civilního procesního práva. In: LAVICKÝ, P. a J. SPÁČIL (eds.). *Macurův jubilejní památník k nedožitým osmdesátinám profesora Josefa Macura*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, s. 82–83.

by strana v konečném soudním rozhodnutí s překvapením zjistit, že to důležité pro meritum věci vlastně bylo něco jiného, než čím se soud zabýval.

Žalovaný má také právo od své obrany upustit a nárok, který je proti němu uplatňován, uznat. Uznání je výrazem procesní aktivity žalovaného. Takový projev vůle žalovaného, vztahující se k uznání žalobcova nároku, má za následek, že soud odsoudí žalovaného na základě uznání, aniž by důvodnost nároku dále zkoumal.⁵¹ Prohlásí-li žalovaný, že nárok uplatněný žalobou uznává, bere tím na sebe odpovědnost za výsledek sporu (břemeno tvrzení a břemeno důkazní), a soud je povinen rozhodnout rozsudkem pro uznání.⁵² Žádný procesní úkon ze strany žalobce se nevyžaduje (srov. uznání žalobního nárok žalovaným jen zčásti viz § 153a o. s. ř.). Okolnost, že žalovaný nárok uznal, mu však nebere právo, aby se proti rozsudku pro uznání odvolal.⁵³

5 ZÁVĚR

Ve svém příspěvku vyjadřuji přesvědčení, že se sporný proces s ohledem na oprávněný společenský a právní požadavek efektivního projednání a rozhodnutí civilních věcí bez patřičné aktivity procesních stran jen stěží obejde. Stejně jako bez aktivní role soudce. Soud je povinen v řízení postupovat předvídatelně a v součinnosti se stranami tak, aby soudní ochrana práv byla efektivní, a aby skutečnosti, které jsou mezi stranami sporné, byly podle míry jejich účasti spolehlivě zjištěny.

Z pohledu materiální stránky procesní činnosti stran platí následující. Na jedné straně žalobce rozvine činnost směřující k uznání jeho žalobou uplatněného nároku za oprávněný, na druhé straně bude žalovaný usilovat o zamítnutí žaloby soudem, pokud ovšem nárok neuzná. V těchto případech se mezi stranami rozpoutá tzv. spor o právo, který svého vyústění nalezne až v konečném soudním rozhodnutí (pokud ovšem sporná věc neskončí jinak, např. smírem). Ve směru formálním (procesním) se žalovaný podstatou a oprávněností nároku vůbec nezabývá.

⁵¹ HORA, op. cit., s. 203.

⁵² SEDLÁČEK, M. Rozsudek pro uznání ve světle judikatury. *Soudce*, 2019, č. 7–8, s. 13.

⁵³ *Ibid.*, s. 203.

Uzavírám proto, že s ohledem na výše uvedené je dnes uznávanou nezbytností procesní aktivita stran, která je ve spojení s odpovědností za výsledek sporu schopna napomoci k naplňování požadavku na poskytnutí účinné soudní ochrany těm, kteří se jí domáhají.

Literature

- BOBEK, M., Z. KÜHN a kol. *Judikatura a právní argumentace*. 2. přepracované a aktualizované vyd. Praha: Auditorium, 2013, 496 s. ISBN 978-80-8728-435-3.
- HORA, V. *Československé civilní právo procesní. I. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 211 s. ISBN 978-80-7357-540-3.
- HORA, V. *Československé civilní právo procesní. II. díl*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 442 s. ISBN 978-80-7357-540-3.
- MACKOVÁ, A. *Právní pomoc advokátů a její dostupnost*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2001, 240 s. ISBN 80-7179-457-0.
- MACUR, J. *Předmět sporu v civilním soudním řízení*. Brno: Acta Universitatis Brunensis Iuridica, 2002, 203 s. ISBN 80-210-2824-6.
- LAVICKÝ, P. a J. SPÁČIL (eds.). *Macurův jubilejní památník k nedožitém osmdesátinám profesora Josefa Macura*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2010, 260 s. ISBN 978-80-7357-542-7.
- MAZÁK, J. a kol. *Základy občianskeho procesného práva*. IURA EDITION, spol. s r. o., Bratislava, 2009, 897 s. ISBN 978-80-8078-275-7.
- SEDLÁČEK, M. Rozsudek pro uznání ve světle judikatury. *Soudce*, 2019, č. 7–8, s. 13–18. ISSN 1211-5347.
- SEDLÁČEK, M. Procesní podání v doktríně civilního procesu. In: SEDLÁČEK, M., T. STŘELEČEK a kol. *Právní jednání a procesní úkony. Vzájemné vztahy a nové aspekty*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, v tisku.
- SEDLÁČEK, M. Aktivita procesních stran. In: VEČEŘA, M., T. SOBEK, J. KOKEŠOVÁ a M. HAPLA (eds.). *Weyrovy dny právní teorie 2018*. Brno: Acta Universitatis Brunensis Iuridica, 2018, s. 297–314. ISBN 978-80-210-9066-8.
- SEDLÁČEK, M. Kontradiktornost ve sporném procesu. In: ČAMDŽÍCOVÁ, S. (ed.). *Právo v globalizované společnosti. Sborník z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2018*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense, 2018, s. 248–255. ISBN 978-80-88266-32-7.

- SEDLÁČEK, M. Pojetí účastenství v nalézacím a vykonávacím (exekučním) řízení. In: DVOŘÁK, J. a kol. *Soukromé právo 21. století*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017, s. 401–414. ISBN 978-80-7552-595-6.
- STAVINOHOVÁ, J. a P. HLAVSA. *Civilní proces a organizace soudnictví*. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2003, s. 600. ISBN 978-80-7239-155-4.
- SVOBODA, K., R. ŠÍNOVÁ, K. HAMULÁKOVÁ a kol. *Civilní proces. Obecná část a sporné řízení*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2014, 458 s. ISBN 978-80-7400-279-3.
- ŠTAJGR, František. *Učebnica občianskeho procesného práva*. Bratislava: Právnický ústav Ministerstva spravdnosti, 1955. bez ISBN.
- ŠTEVČEK, M. a kol. *Civilné právo procesné. Základné konanie a správne súdnictvo*. 3. zmenené a doplnené vyd. Žilina: EUROKÓDEX, s. r. o., 2014, 760 s. ISBN 978-80-8155-043-0.
- WINTEROVÁ, A., A. MACKOVÁ a kol. *Civilní právo procesní. Část první: řízení nalézací*. 8. nezměněné vyd. Praha: Leges, 2015, 624 s. ISBN 978-80-7502-076-5.
- WINTEROVÁ, A. *O nové pojetí civilního procesu*. Praha: Acta Universitatis Carolinae Iuridica, 2004, č. 4, 166 s. ISBN 80-246-1206-2.
- ZOULÍK, F. Rovnost stran a profesionalita v civilním procesu (K problematice tzv. advokátského procesu). *Bulletin advokacie*, 1999, č. 9, s. 7–20. ISSN 1210-6348.
- ZOULÍK, F. *Soudy a soudnictví*. Praha: C. H. Beck, 1995, 268 s. ISBN 80-7179-005-2.
- Listina základních práv a svobod (vyhl. pod č. 2/1993 Sb.), ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů.
- Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, ve znění pozdějších předpisů.

Contact – e-mail

sedlacek@prf.cuni.cz

Vědecká redakce MU

prof. PhDr. Jiří Hanuš, Ph.D. (předseda); PhDr. Jan Cacek, Ph.D.;
Mgr. Tereza Fojtová; doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D.;
Mgr. Michaela Hanousková; doc. RNDr. Petr Holub, Ph.D.;
doc. Mgr. Jana Horáková, Ph.D.; prof. MUDr. Lydie Izakovičová Hollá, Ph.D.;
prof. PhDr. Mgr. Tomáš Janík, Ph.D.; prof. PhDr. Tomáš Kubiček, Ph.D.;
prof. RNDr. Jaromír Leichmann, Dr. rer. nat.; PhDr. Alena Mizerová;
doc. Ing. Petr Pirožek, Ph.D.; doc. RNDr. Lubomír Popelínský, Ph.D.;
Mgr. Kateřina Sedláčková, Ph.D.; prof. RNDr. Ondřej Slabý, Ph.D.;
prof. PhDr. Jiří Trávníček, M.A.; doc. PhDr. Martin Vaculík, Ph.D.

Ediční rada PrF MU

doc. JUDr. Marek Fryšták, Ph.D. (předseda);
prof. JUDr. Josef Bejček, CSc.; prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.;
prof. JUDr. Věra Kalvodová, Dr.; prof. JUDr. Vladimír Kratochvíl, CSc.;
doc. JUDr. Petr Mrkývka, Ph.D.; doc. JUDr. Radim Polčák, Ph.D.;
doc. JUDr. Ivana Průchová, CSc.; doc. JUDr. Ing. Josef Šilhán, Ph.D.

WEYROVY DNY PRÁVNÍ TEORIE 2019

**Eds.: prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc., doc. JUDr. Tomáš Sobek, Ph.D.
Mgr. Bc. Jana Kokešová, JUDr. Martin Hapla, Ph.D.**

Vydala Masarykova univerzita
Žerotínovo nám. 617/9, 601 77 Brno
v roce 2019

Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity
Edice Scientia, sv. č. 667

1. vydání, 2019

ISBN 978-80-210-9444-4 (online ; pdf)
www.law.muni.cz

MUNI
PRESS

MUNI
LAW



ISBN 978-80-210-9444-4



9 788021 094444