

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta



Alexander Bröst – Marta Breichová Lapčáková (eds.)

**Demokracia, dôstojnosť, diverzita:
Zborník z prezentácií slovenskej sekcie pred 29.
svetovým kongresom IVR 2019**

Košice 2020

Zborník vedeckých prác vznikol v rámci riešenia projektu Vega č. 1/0386/19 – Nové dimenzie metodológie právnej argumentácie – Úloha právnych princípov vo viacúrovňovom právnom systéme

Demokracia, dôstojnosť, diverzita: Zborník z prezentácií slovenskej sekcie pred 29. svetovým kongresom IVR 2019

(Zborník vedeckých prác)

Zostavovatelia:

prof. JUDr. Alexander Bröstl, CSc.

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

JUDr. Marta Breichová Lapčáková, PhD.

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach

Recenzenti:

prof. JUDr. Ladislav Orosz., CSc.

doc. JUDr. Martin Vernarský, PhD.

© 2020 Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Všetky práva vyhradené. Toto dielo ani jeho žiadnu časť nemožno reprodukovať, ukladať do informačných systémov alebo inak rozširovať bez súhlasu majiteľov práv. Za odbornú a jazykovú stránku publikácie zodpovedajú autori. Rukopis neprešiel redakčnou ani jazykovou úpravou.

Umiestnenie: www.unibook.upjs.sk

Dostupné od: 19.02.2020

ISBN 978-80-8152-859-0 (elektronická publikácia)

Obsah

3 D KONFERENCIA SLOVENSKEJ SEKCIE IVR VENOVANÁ 28. SVETOVÉMU KONGRESU PRÁVNEJ A SOCIÁLNEJ FILOZOFIE V LUZERNE (7. – 12. JÚL 2019).....	4
---	----------

Dilemy právnického vzdelávania. (Čo pretrvalo z ideálov Novembra, kam sa uberá Bolonský proces, možno masovosti, byrokracii, bezobsažnej kvantifikácii vedy čeliť už len postojom Jozefa Švejka?).....	5
--	----------

Pavel Holländer

EKKLESIA ALEBO DIKASTERION - KTO MÁ BYŤ “PÁNOM VŠETKÉHO?” SÚČASNÉ DIMENZIE STARŠIEHO PROBLÉMU.....	28
---	-----------

Alexander Brösl

Zodpovednosť sudcov v právnom štáte	38
--	-----------

Ján Králik

KOLÍZIA PRÁVNÝCH PRINCÍPOV V KONTEXTE DELBY MOCI.....	47
--	-----------

Jakub Rangl

„Please Judge, pimp my ride“ alebo vedia diskurzívne pravidlá pomôcť odstrániť priet'ahy v konaní?	61
---	-----------

Peter Franko

Život, smrť a dôstojnosť. Ochrana ľudského života, ktorý stratil zmysel.	70
--	-----------

Marcel Fandák

Absencia inštitútu referenda v procese zániku Českej a Slovenskej Federatívnej republiky	77
---	-----------

Marta Breichová Lapčáková

The Brexit referendum paradox.....	84
---	-----------

Marco Mazzocca

Diverzita ako výzva pre súčasné demokracie	98
---	-----------

Marta Tóthová

Prístup cudzincov k voľbám	111
---	------------

Ivana Kuráková

Zlyhanie multikulturalizmu vo Veľkej Británii?	121
---	------------

Andrea Zjarová

3 D KONFERENCIA SLOVENSKEJ SEKCIE IVR VENOVANÁ 28. SVETOVÉMU KONGRESU PRÁVNEJ A SOCIÁLNEJ FILOZOFIE V LUZERNE (7. – 12. JÚL 2019)

Pod záštitou Ústavu teórie práva Gustava Radbrucha a Slovenskej sekcie Medzinárodného združenia pre právnu a sociálnu filozofiu (IVR) sa 16. mája 2019 na Právnickej fakulte UPJŠ v Košiciach uskutočnila 3 D flash-konferencia venovaná predovšetkým blížiacemu sa 29. svetovému kongresu IVR vo švajčiarskom Luzerne. V duchu hlavnej kongresovej výzvy sa témou konferencie stala „*Dôstojnosť, demokracia, diverzita* (Dignity, Democracy, Diversity).“

V čase konania konferencie na fakulte bolo jasné, že počet účastníkov svetového kongresu výrazne presiahne hranicu 1000 a že rokovanie kongresu bude prebiehať v 151 špeciálnych workshopoch a 28 pracovných skupinách (working groups). V rámci kongresu bol ohlásený aj okrúhly stôl s nositeľom ceny IVR za najlepšiu knihu profesorom Brianom Tamanahom - *Realistic Theory of Law* (Cambridge 2017), stretnutie k Encyklopédii IVR, panel k otázke akademickej slobody, ako aj stretnutie predsedov národných sekcií IVR.

Na tohtoročnom svetovom kongrese Slovenskú sekciu IVR budú svojimi príspevkami reprezentovať prof. JUDr. Alexander Bröstl, CSc., predseda Slovenskej sekcie IVR, ako aj prof. JUDr. Tomáš Gábriš, PhD. Prof. Bröstl pripravil pre kongres vystúpenie v špeciálnom workshope č. 41 *Judge Made Law and Judicial Interpretation as systemic Element of Law in Civil Legal Systems: How Can Courts Strengthen or Weaken the Unity of a Legal System?* na tému *Should dikasterion and not ekklesia be considered kyrion panton in law-making?* a vo workshope č. 81 *Balancing Judicial Discretion: Between the Legislative Policy, Open Axiology and Precedential Practice* s príspevkom *The Jig-Saw Puzzle for Rainy Days: How to Put Together the Sources of Law and Forms of Law, Legal Rules/ Legal Norms and Legal Principles... to Get a Homogenous Picture of Law?* Z oboch príspevkov je v zborníku publikovaný ten prvý, resp. jeho slovenská verzia, ktorá bola k dispozícii v máji 2019 (úplný text anglického originálu bude uverejnený v Prahe v roku 2020).

Prof. Gábriš nebol v máji 2019 v Košiciach a svoj príspevok *Judicial Interpretation Under the Cognitive Decision Theory: Between Systematic and Casuistic Approaches to Law* rovnako chystá pre špeciálny workshop č. 41. Bude uverejnený v spomínanom zborníku monografických štúdií z tohto fóra v Prahe.

Príspevok prof. JUDr. Pavla Holländera, DrSc. by, napríklad, mohol smerovať do špeciálneho workshopu č. 80 o právnickom vzdelaní (*Legal Education: Philosophy, Theory and Practice in a Globalized World*). A dalo by sa uvažovať aj o zaradení tých ďalších. Potešujúca je skutočnosť, že po prvý raz v histórii Slovenskej sekcie IVR od roku 1993 sa podarilo uskutočniť z jej pohľadu „malú konferenciu, ktorá je veľkým príspevkom“ členov tejto sekcie k téme svetového kongresu.

Alexander Bröstl
predseda Slovenskej sekcie IVR

**Dilemy právnického vzdelávania. (Čo pretrvalo z ideálov
Novembra, kam sa uberá Bolonský proces, možno masovosti,
byrokracii, bezobsažnej kvantifikácii vedy čelit' už len postojom
Jozefa Švejka?)**

Pavel Holländer

V decembri 1989 som mal príležitosť podieľať sa v malom kolektíve priateľov, zloženom z prof. Jána Pišúta, významného teoretického fyzika, novo inštalovaného námestníka ministra školstva, prof. Ivana Hubača, vynikajúceho chemika, JUDr. Alojza Medara, skúseného legislatívca, na vypracovaní návrhu nového, porevolučného zákona o vysokých školách. Jeho príprava sa naskutku stala dobovou nevyhnutnosťou. Jedným z kľúčových centier revolúcie v Prahe i v Bratislave sa stali vysoké školy. Spontánne vznikli akademické senáty, ktoré odvolali prednovembrových akademických funkcionárov a zvolili nových. Vznikol tak rozpor medzi stále ešte platnou prednovembrovou zákonnou úpravou vysokých škôl a reálnym životom, rozpor, ktorý bolo nutné odstrániť prijatím nového zákona. Revolučný pohyb v univerzitnom prostredí bol nesený myšlienkami akademických slobôd (mimoriadne významnou sa v kontexte zásahu polície proti študentom na Národní třídě v Prahe javila nedotknuteľnosť akademickej pôdy), akademickej samosprávy, odbúrania štátneho centralizmu v riadení vysokých škôl, odbúrania byrokratizmu, poskytnutia príležitostí mladej generácii študovať na vysokých školách, regionálneho rozvoja zakladaním nových, regionálnych vysokých škôl, otvorenia priestoru pre konkurenciu prostredníctvom súkromných vysokých škôl. Garantovanie vysokej odbornej úrovne škôl po odstránení centralizmu v ich riadení malo spočívať jednak vo vysokej úrovni univerzitnej kultúry a jednak, z pohľadu inštitucionálneho, v činnosti novo vzniknutej akreditačnej komisie. Jej pôsobenie bolo spojené výlučne s jej odbornou a morálnou autoritou (bez akéhokoľvek byrokratizmu a „úradovania“), bola koncipovaná nie ako rozhodovací, ale ako voči vláde poradný, nezávislý orgán. Vysnené ciele sa podarilo pretaviť do skutočnosti. Návrhu našej malej skupiny začiatkom januára 1990 dala pred návrhmi inými prednosť Rada vysokých škôl v Prahe v čele s prof. Radimom Paloušom, a odtiaľ už viedla priama cesta k jeho prijatiu vo forme zákona č. 172/1990 Zb., o vysokých školách.

Ciele sledované zákonom verejnosti predstavila dôvodová správa k jeho návrhu: „Vysoké školy sa 17. novembra 1989 stali inšpirátorom, katalyzátorom a jedným z organizačných centier spoločenských zmien v Československu, zmien vedúcich k orientácii na demokraciu, humanitu a fungujúcu ekonomiku. Mravné prebudenie vysokých škôl zásluhou študentského hnutia veľmi rýchlo smerovalo nielen navonok, ale aj dovnútra vysokých škôl. Vytvorili sa demokraticky zvolené samosprávne orgány vysokých škôl, v praxi sa začali realizovať akademické slobody vytvorila sa atmosféra zásadných zmien ... Návrh zákona ... vychádza z predpokladu racionality rozhodovania vysokých škôl, vychádza z predpokladu, že

6 - Pavel Holländer

vysoké školy čiastočne už dnes a rozhodne zajtra sústredia taký mravný a odborný potenciál, ktorý im umožní, aby to boli ony sami, ktoré budú rozhodovať o svojich záležitostiach. Z toho vyplýva axióma samostatnosti a samosprávnosti vysokých škôl. Je potrebné v riadení vysokých škôl zakotviť systém, ktorý poskytne vysokým školám značnú nezávislosť na momentálnej politickej situácii v štáte, umožní im formovať sa tak, aby sa svojím vzťahom a prístupom ku spoločnosti stali jej stabilizujúcim faktorom. ... Tým, že navrhovaný zákon rešpektuje východiská racionality a demokracie v samosprávnom rozhodovaní vysokých škôl a zakotvuje štátne riadenie v podobe koncepčného, finančného a kontrolného riadenia, je preto v maximálne možnej miere stručný. Vychádza z potreby odstrániť doposiaľ existujúcu detailnú zákonnú úpravu i veľké množstvo vykonávacích právnych predpisov k nej vydaných a zakotvuje zásadu, podľa ktorej skutočnosti, ktoré nie sú upravené v zákone o vysokých školách a v rozsahu i počte obmedzených vykonávacích predpisoch, môžu byť upravené v štatútoch vysokých škôl a fakúlt. Vysokým školám sa tým vytvára široký priestor na samostatné rozhodovanie o vlastnej vedeckej (umeleckej) a pedagogickej orientácii, o vlastnej organizačnej i personálnej štruktúre, o realizácii vlastných predstáv o organizácii pedagogického procesu.“

Duch nového zákona o vysokých školách som mal v deväťdesiatych rokoch možnosť uplatňovať i vo vysokoškolskej praxi. V rokoch 1990 a 1991 sme spoločne s Petrom Blahom, ako prodekanmi Právnickej fakulty UK v Bratislave, pripravili novú koncepciu právnického štúdia, v ktorej sme v určitom smere nadviazali na systém štúdia v prvej československej republike, už v júni 1990 v úsilí zamedziť vybavovanie a korupciu koncipovali prijímacie skúšky len za pomoci výpočtovej techniky s otázkami generovanými každému z uchádzačov matematickou teóriou náhodných čísel. V rokoch 1990 až 1992 som mal príležitosť pôsobiť v Akreditačnej komisii SR, v rokoch 1994 až 2000 v AK ČR. V roku 1997 mi pripadla úloha uskutočniť spolu s členmi pracovnej skupiny AK pre odbor právo akreditáciu právnických fakúlt v ČR. Pracovná skupina, ktorú som mal česť viesť, bola zložená z vynikajúcich osobností právnej vedy i praxe: jej členmi boli prof. Ota Weinberger, emeritný profesor právnickej fakulty v Grazi, prof. Michael Bogdan, profesor právnickej fakulty v Lunde, JUDr. Jan Štěpán, emeritný riaditeľ knižnice právnickej fakulty Harvardovej univerzity a zakladateľ Ústavu porovnávacej právovedy v Lausanne, prof. Vojtěch Cepl, sudca ústavného súdu a profesor právnickej fakulty UK v Prahe, a JUDr. Antonín Mokřý, predseda Vrchného súdu v Prahe. Akreditácii predchádzala naša interná diskusia o kľúčových hľadiskách určujúcich úroveň fakúlt. Zhodli sme sa, že kľúčovými sú tieto tri hľadiská: úroveň (vedecká, pedagogická a morálna) učiteľských osobností, náročnosť štúdia (určená hľadiskami prijímania na štúdium, nárokmi samotnej výučby a konečne nárokmi na skúškach), a konečne, úroveň informačných systémov, či informačného zázemia (učebných pomôcok, odbornej literatúry, knižníc, informačných systémov – knižných a časopiseckých databáz, právnych predpisov a judikatúry). V postavení druhej skupiny hodnotiacich parametrov fakúlt sa ocitli systém štúdia a materiálne podmienky štúdia (priestorové vybavenie, mzdy učiteľov, štipendia a pod.). Pri vážení tejto skupiny hodnotiacich hľadísk sme prijali predpoklad, že tieto parametre pozitívne alebo negatívne ovplyvňujú celkovú úroveň fakulty vtedy, ak výrazne

menia hodnoty parametrov prvej skupiny hodnotiacich hľadísk. Akreditácia sa uskutočnila s minimom administratívnej záťaže, možno povedať s jej vylúčením, jej ťažisko spočívalo v osobnom kontakte a diskusiách členov pracovnej skupiny s predstaviteľmi fakúlt, ich učiteľmi a so študentami, v druhom kole potom v spoločnej analýze záverov skupiny a vyvedení vecných konzekvencií.

Otázka, ktorá sa po takmer troch desaťročiach dnes vynára, znie: čo zostalo, čo pretrvalo z pôvodných ideálov Novembra?

Európa už niekoľko predchádzajúcich desaťročí prežíva dramatický nárast počtu vysokých škôl aj ich veľkosti – teda aj nárast počtu študentov. Heslom dňa sa stal „Bolonský proces“. Ide o heslo, o ktorom sa nediskutuje, len sa pri deklamovaní s ním spätých floskulí vyžaduje neustály, permanentný, nikdy nekončiaci seriál reforiem.

V stredu 2. apríla 2008 pri príležitosti zahájenia Pedagogických dní na Univerzite v Hradci Králové vystúpil prof. PhDr. Petr Piřha, CSc., jeden zo zakladateľov pražskej školy matematickej lingvistiky,¹ ponovembrový minister školstva, s prednáškou „Veľká ilúzia českého školstva“. Českému vysokému školstvu v nej adresoval nemilosrdnú kritiku: „Za dezolátny považujem stav nášho vysokoškolského sektora. Chápem, že vývoj dospel k tomu, že ľudia, aby sa plnohodnotne zapojili do aktívneho života, potrebujú väčšinou ešte po maturite ďalšie špecializované vzdelávanie. Je to však nová vrstva v pyramíde vzdelania, ktorá pribudla medzi strednú školu a univerzity. ... porevolučná nechť k nadstavbovému školstvu, pomalý rast počtu vyšších odborných škôl a všeobecná túžba po akademických tituloch spôsobili takú extenziu univerzít, že to vyvolalo prepad ich úrovne. Všetci politici sú nadšení, koľko máme vysokoškolských študentov a absolventov. Mnohí volajú po tom, aby ich bolo ešte viac. Babičky a dedovia sa radujú na promóciách. Vzdelanosť však trpí a upadá.“² Petr Piřha opúšťa pôdu pokryteckej politickej korektnosti a s laserovou presnosťou rysuje principiálne medze rozširovania, či „nafukovania“ univerzitného vzdelávania: „Univerzity, ktoré sa honosia tým, že vychovávajú elitu, ju vychovávajú okrajovo, ak vôbec, a vždy až v postgraduálnom štúdiu. Elitou totiž nemôže byť 28 alebo 35% populácie. Elita sú 2 až 3% z populácie a prvoradých je tak 6%. Univerzity, ktoré prijímajú viac ako 12-14% populácie, sa nutne stávajú školami pre vyšší priemer, a ten stále klesá. Spolu s tým vzniká inflácia univerzitných učiteľov udivených, že ich spoločenská prestíž už nie je ako kedysi. Je to nutný dôsledok extenzie. Na konci prvej republiky bolo percentuálne zhruba toľko ľudí s maturitou, koľko ich dnes máme s magisterským titulom. Keby sa počítali dnešní univerzitní profesori a prvorepublikoví gymnaziálni profesori, ktorí mali doktorát, boli by to vyrovnané počty. Na preľudnených univerzitách sa flákajú mladí ľudia, ktorí nemali zmaturovať, a žijú v ľúbeznej symbióze s lenivými a nezodpovednými učiteľmi, ktorí vo svojom druhom zamestnaní zarábajú peniaze. Občas sa stretnú, porozprávajú a vzájomne si vyhovejú. Toto stále nákladnejšie monštrum spoločnosť platí a musí sa potom starať o neuplatniteľných ľudí s akademickým titulom.“³

1 Pozri SGALL, P./HAJIČOVÁ, E./PIŘHA, P., Učíme stroje česky. Panorama, Praha 1982, 295 s.

2 <https://stolzova.deml.cz/view.php?cisloclanku=2008041701>

3 Tamže.

8 - Pavel Holländer

Európsky vývoj však naberá stále väčšiu Bolonskú rýchlosť, čo je možné názorne ilustrovať tou najaktuálnejšou štatistikou mapujúcou za rok 2017 podiel vysokoškolsky vzdelaných osôb vo veku 25-34 rokov v krajinách Európskej únie:

Litva 55,6%; Luxembursko 51,3%; Švajčiarsko 50,1%; Island 47,6%; Švédsko 47,4%; Veľká Británia 47,3%; Holandsko 46,6%; Dánsko 46,2%; Belgicko 45,7%; Slovinsko 44,5%; Francúzsko 44,3%; Poľsko 43,6%; Estónsko 43,1%; Španielsko 42,6%; Grécko 42,5%; Lotyšsko 41,6%; Rakúsko 40,3%; Fínsko 40,3%; EÚ 39%; Slovensko 35,1%; Portugalsko 34%; Česká republika 33,8%; Malta 33,5%; Bulharsko 33,4%; Nemecko 31,3%; Maďarsko 30,2%; Taliansko 26,9%; Rumunsko 25,6%.⁴

Podľa údajov Eurostatu v roku 2002 predstavoval podiel vysokoškolsky vzdelaných osôb vo veku 30-34 rokov v Českej republike 12,6%, na Slovensku 10,5%, v roku 2016 už 32,8%, resp. 31,5%, pričom dodajme, že „cieľom stratégie Európa 2020 je, aby aspoň 40% ľudí vo veku 30 - 34 rokov v EÚ malo do roku 2020 dokončiť terciárne vzdelávanie“.⁵ Iste, tieto čísla nemôžu než vyvolávať pochybnosti o serióznosti tohto trendu z hľadiska úrovne vysokoškolského vzdelávania, úrovne učiteľov a reálnych schopností študentov v tomto podieli na populácii zvládnuť náročné vysokoškolské štúdiá.

Ponovembrová eufória priniesla so sebou predstavu otvoriť univerzity čo najväčšiemu počtu študentov, sprístupniť vysokoškolské vzdelávanie čo najväčšej časti mladej generácie, a ďalej, zakladaním nových regionálnych vysokých škôl prispieť k rozvoju samotných regiónov. Motiváciou bola jednak reakcia na zbyrokratizované školstvo z doby komunizmu a jednak inšpirácia v USA a v západnej Európe, kde na vysokých školách študovala viac ako tretina mladej populácie. Opomenuli sme pritom nielen vziať do úvahy Gaussovu krivku, ale aj realitu porovnávaní. Výstižne v tejto súvislosti poznamenáva Petr Piřha: „Štatistiky dlho uvádzali, že USA alebo NSR majú oveľa vyššie percento populácie na vysokých školách ako my. Lenže do ich počtov sú v USA zahrnuté všetky colleges, čo zodpovedá našej septime, oktáve a ešte roku navyše. V SRN sa do počtu zahŕňajú tiež študenti všetkých pomaturitných škôl, napr. školy kozmetiky domácich zvierat.“⁶

Po roku 1989, po páde komunistického systému, bolo nutnosťou pokúsiť sa aj v oblasti vysokých škôl o reformu, o vytvorenie nového systému vysokého školstva. Nikto z nás vtedy netušil, že našimi dejinami vynútená potreba reforiem sa stretáva

4 ŠTVRTŇOVÁ, G./OŠKEROVÁ, K./CHRIPÁK, D. *Česko má stále nízky podíl vysokoškoláků. Univerzity reagují novými obory a propojováním s firmami.* Hospodářské noviny, 1.8.2018, <https://infografiky.ihned.cz/cesti-vysokoskolaci-a-pracovni/r--c347247a959011e88bcd0cc47ab5f122/>

5 *Europe 2020 education indicators in 2016 Ever greater share of persons aged 30 to 34 with tertiary educational attainment in the EU... and ever fewer early leavers from education and training.* Eurostat news release, 71/2017-26 April 2017. <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/8001730/3-26042017-BP-EN.pdf/c22de270-ea00-4581-89bc-501056f9cae2>

6 <https://stolzova.deml.cz/view.php?cislocianku=2008041701>.

s „reformným nadšením“ v Európe, plynúcim z úplne odlišných prameňov. Rakúsky filozof, v súčasnosti zrejme najvýznamnejší európsky kritik dnešnej „spoločnosti nevzdelanosti“, Konrad Paul Liessmann, v tejto súvislosti poznamenáva: „Reforma“ sa stala zaklínadlom, ktoré zasiahlo všetky oblasti spoločenského, politického a kultúrneho života. Reformná frazeológia sa uhniesdila všade, v myslení i v jazyku, nezastaví sa pred žiadnou inštitúciou, napáda základné školy rovnako ako univerzity, policajné miesta v odľahlých oblastiach rovnako ako sídla vlád, poisťovne rovnako ako dopravné podniky. Možno hovoriť priamo o duchu reformy, ktorý prestupuje všetky médiá, každý prejav, každé oznámenie, každé oficiálne vyhlásenie, každý zákon. Situácia je všade rovnaká: buď sme práve pod tlakom nevyhnutných reforiem, a teda ich musíme rýchlo uskutočniť, alebo máme práve nejakú nutnú reformu za sebou, a jej výsledkom nie je nič iné, než že na ňu musí nadviazať ďalšia potrebná reforma. Abstraktné vyznávanie reforiem ako také sa stalo komplexnou politickou ideológiou súčasnosti. ... Reformný duch nahrádza všetky iné politické programy, koncepty a idey. A tiež nahrádza morálku. Ide už len o to, prejaviť odvahu k reformám. Dnes platí ako cnosť signalizovať ochotu k reformám, zlý je ten, kto reformám vzdoruje. Reforma je dobro, je obranou pred zlom, svet sa delí na stúpencov reforiem a nepriateľov reforiem. A ako každá správna ideológia nemusí ani reformný duch sám seba zdôvodňovať. ... Pri každej reforme sa síce opakujú ako mantry bezobsažné slová ako zníženie nákladov, konkurencieschopnosť alebo vzrast pracovnej výkonnosti, ale každému je jasné, že po každej reforme je spravidla všetko reformované drahšie a funguje horšie ako predtým, je ťažkopádnejšie a predovšetkým komplikovanejšie a netransparentnejšie.“⁷ Liessmann potom sa smútkom dodáva: „Po väčšine reforiem v oblasti vzdelávania majú jej účastníci aj tí, ktorých zasiahla – za predpokladu, že ich schopnosť reflexie zostala intaktná -, vždy dojem, že sa zvýšil chaos, v ktorom je zmysluplná práca stále viac obtiažna. ... Len veľmi bohatá alebo veľmi hlúpa krajina si môže dovoliť vypracovávať pre každú generáciu študentov nové poňatie štúdia. Čo to znamená? Chaos porodí nové reformy.“⁸

Nemecký filozof a pedagóg Manfred Fuhrmann, obdobne ako Konrad Liessmann v *Teórii nevzdelanosti*, si v svojej knižke *Vzdelanie, európska kultúrna identita*, kladie otázku, prečo koncepcia vzdelávania, ako sa sformovala na začiatku 19. storočia, kladla taký dôraz na výučbu latinčiny a gréčtiny, na výučbu rímskych a gréckych reálií: odpoveď nachádza v myšlienkach Goetheho a Schillera: onen antický svet, jeho cnosti, sny a túžby, jeho hodnoty a idey, jeho krásu a umenie, jeho usporiadanie obce, škola podáva ako aproximatívny ideál, ku ktorému vzhladáme.⁹ Dnešná doba už nepozná ideály, škola ponúka obyčajnú deskripciu bez prítomnosti étosu. Situáciu dneška rovnako pociťujú aj iní: Nestor slovenského humoru, zakladateľ legendárneho *Divadla na Korze*, Kornel Földváry, vo fejtóne venovanému prípadu Hedvigy Malinovej po jej odchode zo Slovenska, smeruje svoje – tentokrát nie láskavým humorom ale kritický nabrúsené – pero na našu

7 LIESSMAN, K.P. *Theorie der Umbildung. Die Irrtümer der Wissensgesellschaft*. Český preklad: *Teorie nevzdělanosti. Omyly společnosti vědění*. Praha 2008, s. 110, 112.

8 Tamže, s. 112, 115.

9 FUHRMANN, M. *Bildung. Europas kulturelle Identität*. Stuttgart, 2002, s. 26 a nasl.

adresu, na adresu právnikov: „kvôli čomu sa vlastne budúci právnici učia rímske právo, keď kašleme na rímske cnosti?“¹⁰

Medzi prvých, ktorí formulovali zmenu paradigmy v oblasti univerzitného vzdelávania, patril „prorok postmodernizmu“, Jean-Francois Lyotard: „V kontexte delegitimizácie sa od univerzít a inštitúcií vysokoškolskej výučby žiada do budúca, aby pestovali kompetencie, a nie už ideály: toľko lekárov, toľko profesorov v tom a tom odbore, toľko inžinierov, toľko administratívnych odborníkov atď. Odovzdávanie poznania nemá už slúžiť na formovanie elity schopnej viesť národ v procese jeho emancipácie, ale zabezpečuje systému hráčov schopných vyhovujúcim spôsobom plniť svoju úlohu v tých pragmatických pozíciách, ktoré inštitúcie potrebujú. ... Od okamihu, keď poznanie nemá už svoj účel samo v sebe, ako realizácia idey alebo ako emancipácia ľudí, jeho odovzdávanie prestáva byť vecou výlučnej zodpovednosti vedcov a študentov. Idea ‚univerzitetnej slobody‘ patrí dnes minulosti. ... Otázkou, ktorá sa explicitne alebo implicitne kladie študentom pripravujúcim sa na určitú profesiu, štátom alebo inštitúciou vysokoškolské výučby, nie je už: Je to pravdivé?, ale: Na čo to slúži? V kontexte merkantilizácie vedenia táto posledná otázka najčastejšie znamená: Dá sa to predať? A v kontexte zväčšovania moci: Je to efektívne?“¹¹ Lyotard, nekonečne unesený vlastnými úvahami o postmodernizme, končí slovami pripomínajúcimi Aldousa Huxleyho a jeho *Prekrásny nový svet*: „Čo sa však zdá byť isté, je to, že v oboch prípadoch delegitimizácia a prevaha performatívneho princípu odzdváňajú ére *Profesora*: pre odovzdávanie daného poznania nie je o nič kompetentnejší než siete pamäti a pre vymýšľanie nových ťahov alebo nových hier nie je o nič kompetentnejší než interdisciplinárne tímy.“¹² Obávam sa, že všetky tieto tri tézy nie sú správne.

Nuž, za prvé: veda nie je sieť pojmov a tvrdení, ale ich hierarchiou – obsahuje vlastný, viac či menej exaktne vymedzený jazyk, axiómy, pravidlá odvodzovania jedných tvrdení z tvrdení ďalších, klasifikácie, pojmové väzby, sústavu tvrdení (o klasifikačných, vzťahových či kauzálnych súvislostiach) majúcich ambíciu (nikdy nedosiahnuteľnú) na bezrozpornosť a úplnosť, a konečne, obsahuje aj postupy overovania (experiment pod.).

Po druhé, ľudské poznanie je subjektívne, kolektívny mozog neexistuje. Úplne inou je otázka vzájomnej konfrontácie ideí a kooperácie v procese poznania: Ilustráciou nech je slávna a často citovaná veta, ktorú Isaac Newton napísal v liste Robertovi Hookeovi z 2. februára 1675: „Ak som videl ďalej [ako vy a Descartes – pozn. P.H.], bolo to preto, že som stál na pleciah obrov.“¹³ Spôsoby a formy vedeckej spolupráce sa zásadne líšia podľa vedeckých disciplín a podľa povahy a rozsahu skúmaného problému či overovania prijatej vedeckej hypotézy: iné sú v

10 FÖLDVÁRI, K. *Sedem rokov do Györu*. Sme, 7.2.2014, s. 14.

11 LYOTARD, J.-F. *La condition postmoderne. Le postmoderne expliqué aux enfants*. Český překlad: *O postmodernismu. Postmoderno vysvětlované dětem. Postmoderní situace*. Praha 1993: s. 156-158.

12 Tamže, s. 161.

13 Newtonova myšlienka presne znie takto: „What Des-Cartes did was a good step. You have added much several ways, & especially in taking the colours of thin plates into philosophical consideration. If I have seen further it is by standing on the sholders of Giants.“ Viz TURMBULL, H.W. ed., *The Correspondence of Isaac Newton: 1661-1675*. Volume 1, London 1959, s. 416.

oblasti humanitných vied, prípadne teoretickej matematiky a iné vo vedách technických. Tým najdôležitejším vo vedeckej spolupráci je kultúra vedeckého prostredia, vnútorné pravidlá a hodnoty akceptované vedeckou komunitou, prítomnosť inšpiratívnych osobností, intenzívny vedecký diskurz. Avšak platí všeobecne už vyrieknuté: v každom z týchto odborov a v prípade akéhokoľvek vedeckého problému je základné východisko, základná idea, téza, výsledkom subjektívneho poznania.

Po tretie, ohľadom „odzváňania ére *Profesora*“, pomôžem si argumentom *ex autoritate* – myšlienkami, ktoré v roku 1952 sformuloval v článku publikovanom v denníku *New York Times* Albert Einstein: „Vzdelat' človeka v nejakom špeciálnom odbore nestačí. Tým sa z neho síce stane čosi ako použiteľný stroj, nie však plnohodnotná osobnosť. Záleží na tom, aby si osvojil zmysel pre to, čo je hodné toho alebo onoho úsilia. Musí sa mu dostať živého citu pre to, čo je krásne a čo je mravne dobré. Inak bude svojim špecializovaným umom pripomínať skôr dobre vycvičeného psa ako harmonicky rozvinutého tvora. Musí sa naučiť rozumieť pohnútkam ľudí, ich ilúziám, ich trápeniu, aby sa dopracoval k správne postojú voči jednotlivým blíznym a voči pospolitosti. Tieto cenné zručnosti sprístupňuje mladým generáciám osobný styk s vyučujúcimi, nie – aspoň nie v tom hlavnom – nejaké texty. Predovšetkým takýto kontakt vytvára kultúru a udržuje ju. Toto mám na zreteli, kedykoľvek odporúčam ako dôležité *humanities*, nie jednoducho len suché odborné znalosti z histórie a z filozofie. Prehnané zdôrazňovanie súťaživosti a predčasná špecializácia, ktorá sa riadi len a len hľadiskom bezprostrednej užitočnosti, usmrcuje ducha, na ktorom závisí všetka kultúrnosť a tým koniec koncov aj rozkvet všetkých špeciálnych vedných odborov. Podstatou akéhokoľvek výchovy, ak má mať cenu, je aj to, že u mladého človeka rozvíja samostatné kritické myslenie; a takýto rozvoj je vždy ohrozovaný akýmkoľvek preťažovaním vedomosťami (bodovací systém). Preťažovanie nutne vedie k povrchnosti a k nekultúrnosti. Učenie má byť také, aby to, čo sa študentom predkladá, chápali ako cenný dar a nie ako čosi povinné, čo im má pokaziť dobrú náladu.“¹⁴ A keď už som pri argumente *ex autoritate*, nedá mi nereagovať na Lyotardove myšlienky nádhernou úvahou zakladateľa liberálnej teológie a modernej hermeneutiky, Friedricha Daniela Ernsta Schleiermachers: „Všetko, čo hovorí, musí učiteľ pred poslucháčmi nechať vzniknúť, nemusí rozprávať, čo vie, ale reprodukovať svoje vlastné poznanie, čin sám tým, že ustavične nielen zbiera poznatky, ale necháva bezprostredne nazerať a názorne napodobňovať činnosť rozumu pri vytváraní poznania.“¹⁵ A práve to je základná úloha *Profesora*: poznanie nielen reprodukovať, ale prizvať študenta „k prestretému stolu“ poznávania, k okamihu zrodu vedenia.

Nahradenie ideálu vzdelanosti kompetenciami *to be fit for the job* ako aj nevieru v zákonitosť plynúcu z Gaussovej krivky majú v pedagogike za následok nahradenie abstrakcie „názornosťou“, karikatúrou čoho sa stalo zbožtenie používania slajdov,

14 EINSTEIN, A. *Mein Weltbild*. Český preklad: *Jak vidím svět. I*. Praha 1993, s. 36-37.

15 SCHLEIERMACHER, F. *Pädagogische Schriften*. Hrsg. VON WENIGER, E., Frankfurt a.M. 1984, s. 107.

power-point-prezentácií a pod.¹⁶ Petr Vopěnka, významná postava nielen českej, ale svetovej matematiky druhej polovice 20. storočia, v rozhovore poskytnutom v marci 2014, rok pred svojou smrťou, takéto nahradzovanie považuje pre vzdelanosť a kultúru každého spoločenstva za zhubné: „Predvojnová stredoeurópska pedagogika, vedená nemeckou pedagogikou, bola zameraná, čo sa intelektu týka, na strednú a hornú vrstvu mládeže. Tak to bolo aj u nás do roku 1948. Vtedy sa ale pomerne rýchlo presadil smer zameraný na strednú a dolnú vrstvu. Tak je to dodnes a tento smer sa pozvoľna presadzuje v celej Európe. Pedagogika vyťahujúca strednú vrstvu smerom hore bola nahradená pedagogikou strhávajúcou strednú vrstvu nadol. Predvojnové stredoeurópske školstvo bolo tvrdé a niekedy až nespravodlivo kruté. Avšak na druhej strane bola vtedajšia stredná Európa najvzdelanejšou časťou sveta. A boli to odchovanci vtedajších škôl nemeckého typu, ktorí povzniesli Ameriku na jej dnešnú úroveň. ... napríklad na prvom stupni by sa čísla – rozumie sa prirodzené – nemali interpretovať len ako počty nejakých vecí, ale tiež a vlastne predovšetkým ako samostatní jedinci abstrahovaní od svojich jednotlivých výskytov. Počítať by sa malo s číslami, nie s jabĺčkami. Stáročná skúsenosť potvrdzuje, že tejto abstrakcie sú schopné, hoci nevedome, už veľmi malé deti. Aj ony, teda tie inteligentnejšie, sú schopné akceptovať tento nenápadný, no kľúčový Pythagorov vklad do európskej kultúry. ... Keď porovnáme výsledky maturitných skúšok z matematiky s ... požiadavkami na stredné školy, ktoré by mali otvárať vstup do duševnej dimenzie Európanov a ktoré spĺňali predvojnové gymnázia a reálky ..., potom mi nezostáva než konštatovať, že drvivá väčšina našich maturantov je duševne zanedbaná.“¹⁷

Dovoľ, milý čitateľ, na tomto mieste zdôrazniť dva momenty: Tieto riadky nie sú ani výrazom staromilstva starnúceho učiteľa a ani nie sú namierené proti rozširovaniu vzdelávania.

Odmietnutie chápania univerzity ako inštitúcie formujúcej vzdelávaním a jeho cieľom, vzdelaním a hodnotami, osobnosť študentov a jej nahradenie výlučne na prax orientovanou školskou prípravkou prináša zásadné kultúrne a civilizačné konzekvencie: „Reformátorov vzdelania všetkého druhu spája jedinú, a to nenávisť k tradičnému chápaniu vzdelanosti. Je im očividne trňom v oku, že by ľudia mohli

16 Konrad Paul Liessmann v tejto súvislosti pripomína: „Nikto nebude odmietat' technické pomocné prostriedky tam, kde môžu byť použité zmysluplne“, avšak „power-point a iné technicky podporované formy prezentácie nenahradia voľný prejav, prepracovaný prednes, dobre pripravený referát, ale doplnia ich.“ Je to tak preto, lebo „substancia prezentácie je prekrytá technikou prezentácie ... Logika power-pointovej prezentácie vyžaduje stály vzťah k tomu, čo sa ukazuje. Slovo, ktoré je v reči samojediným nositeľom významu, sa redukuje na gestá odkazov a poukazov. Nielenže sú power-pointové prezentácie prešpikované vetami ako ‚Tu vidíme ...‘, ‚Pozrite sa na ...‘, ‚Ako ukazuje tento diagram ...‘, ‚Tu ešte raz tento krásny citát ...‘, ‚Áno, takto vyzeral autor týchto riadkov ...‘ ... power-point každú reč núti do formy komentára, vysvetlenia, popisu, ospravedlnenia, odkazu. Tým ale iné spôsoby prejavu, pokiaľ nie sú úplne vylúčené, sú vo svojej prítomnosti a účinnosti redukované: vývoj myšlienky, dopracovanie sa k téze, overenie argumentov, postupné rétorické stupňovanie, emocionalizácia publika jazykom. Power-point má za následok vždy jedno: rozptýlenú pozornosť.“ (LIESSMANN, K.P. Geisterstunde. Die Praxis der Unbildung. Eine Streitschrift. 2014. Český preklad: Hodina duchů. Praxe nevzdělanosti. Polemický spis. Praha 2015, s. 68, 64.)

17 PAVELKA, Z. *Dnešní školství nás táhne dolů, říká matematik a filosof Petr Vopěnka*. 26.3.2014, <https://www.novinky.cz/kultura/salon/331332-dnesni-skolstvi-nas-tahne-dolu-rika-matematik-a-filosof-petr-vopenka.html>.

získať vzdelanie neúčelové, súvislé, obsahovo ukotvené v tradíciách veľkých kultúr, ktoré by ich nielen formovalo, ale tiež by im umožnilo nezávislosť na diktáte doby a módnych vlnách. Vzdelaní ľudia by totiž boli všetko iné než bezproblémovo fungujúce, flexibilné, mobilné a tímovo zviazané klony, aké by mnohí radi videli ako výsledné produkty vzdelávacieho procesu.¹⁸ Iste, každý systém, tak aj univerzita, vyžaduje zmeny, to je banálne konštatovanie. To podstatné je ale dokázať zachovať proporciu medzi kontinuitou a negáciou, proporciu medzi zachovaním znakov, ktoré tvoria samú podstatu vecí, a medzi reflexiou vývoja, reflexiou doby.

Moje poznámky sú namierené proti nivelizácii univerzitného vzdelávania a nutnému poklesu jeho úrovne. Nivelizácia znamená entropiu ... Diferenciácia podľa schopností i podľa potrieb a záujmov nesmie mať za dôsledok stratu spoločenskej prestíže: každý človek si zaslúži úctu, či už vykonáva akúkoľvek prácu, a dodajme, že o to viac, ak svojej práci rozumie a ak má svoju prácu rád. Mimochodom, spoločnosť určite potrebuje právnikov, IT-odborníkov, či niekoľko sociológov, politológov a psychoanalytikov, rovnako tak ale potrebuje klampiarov, stolárov zámočníkov, inštalatérov, kúrenárov, murárov či zdravotné sestry ...

V úvode svojho príspevku som spomenul intencie nového ponovembrového zákona o vysokých školách: vieru v racionalitu a slušnosť univerzitného prostredia, nutnosť stručnosti zákonnej úpravy – veď kto iný by už v spoločnosti mal byť kompetentnejší utvárať slobodne a autonómne svoju podobu než univerzity?

Nuž, na pery sa mi tlačí smutný úsmev: urobme jednoduché kvantitatívne porovnanie troch zákonov o vysokých školách, toho prednovembrového, ponovembrového a súčasného: zákon č. 39/1980 Zb., o vysokých školách, obsahoval 105 paragrafov, 8.095 slov, 57.917 znakov vrátane medzier a 50.347 znakov okrem medzier. Zákon č. 172/1990 Zb., o vysokých školách, v pôvodnom znení, obsahoval 45 paragrafov, 4.221 slov, 29.207 znakov vrátane medzier, 25.320 znakov okrem medzier, a konečne zákon 131/2002 Z.z., o vysokých školách, v platnom znení, obsahuje 147 paragrafov, 47.829 slov, 338.480 znakov vrátane medzier a 292.567 znakov okrem medzier ... Len kvôli prehľadnosti znázorníme si uvedené porovnanie v tabuľke:

	Počet paragrafov	Počet slov	Počet znakov vrátane medzier	Počet znakov okrem medzier
Zák.č.39/1980 Zb.	105	8.095	57.917	50.347
Zák.č.172/1990 Zb.	45	4.221	29.207	25.320
Zák.č.131/2002 Z.z.	147	47.829	338.480	292.567

Na rozdiel od nášho prostredia, v strednej Európe, najmä však v Nemecku od začiatku 19. storočia až do súčasnosti prebieha mimoriadne intenzívna diskusia

18 LIESSMAN, K.P. *Theorie der Umbildung. Die Irrtümer der Wissensgesellschaft*. Český preklad: *Theorie nevzdělanosti. Omyly společnosti vědění*. Praha 2008, s. 38.

14 - Pavel Holländer

venovaná cieľom a podobe univerzitného právnického vzdelávania. Zapojili sa do nej tie najvýznamnejšie osobnosti právnického sveta – Friedrich Carl von Savigny,¹⁹ Otto von Gierke,²⁰ Heinrich Dernburg,²¹ Franz von Liszt,²² či z tých súčasných – Ernst-Wolfgang Böckenförde.²³ Výnimočnou je v tejto súvislosti kniha Levina Goldschmidta, jedného zo zakladateľov modernej vedy obchodného práva, profesora na univerzitách v Heidelbergu a Berlíne, ponúkajúca zasvätený pohľad do histórie európskeho právnického univerzitného vzdelávania.²⁴ Význam tohto bádania fundamentálne spočíva v tom, že systémy európskeho právnického vzdelávania, tak ako sme ich poznali, prípadne zažívali v Európe 20. storočia, sa sformovali práve v 19. storočí. Preto, ak chceme poznať účely našej pedagogickej a vedeckej aktivity, mali by sme poznať intencie a kontexty, v ktorých sa tieto účely utvárali.

Diskusia venovaná právnickému vzdelávaniu sa v priebehu druhej polovice 19. storočia sústreďovala najmä na otázku:

- do akej miery má byť právnické vzdelávanie výlučne orientované na právnu dogmatiku (právne pojmoslovie) a štúdium klasických prameňov (medzi ktoré patrili spočiatku Corpus iuris civilis, pramene pandektného práva, neskôr veľké civilné kodifikácie, akou bola ABGB), a do akej miery majú byť jeho súčasťou i sociologické dimenzie práva,
- do akej miery je právnické vzdelávanie výlučne osvojením si teoretických znalostí, a do akej miery i osvojením si praktických, právno-aplikačných zručností: v tejto súvislosti sa debata zameriavala na úlohu právnej metodológie vo výučbe práva (t.j. na výučbu výkladových metód) a na pomer didaktických foriem prednášok a praktických seminárov,
- formy a overovania znalostí u študentov, t.j. na spôsoby koncipovania štátnych skúšok,
- rozsahu (objemu) štúdia vzhľadom na rozšírenie jeho predmetu – kým sa v minulosti študovalo civilné a trestné právo, v druhej polovici 19. storočia za začína študovať i štátne (ústavné), správne právo,
- poradia predmetov: pôvodne, t.j. na začiatku 19. storočia, sa právno-historické disciplíny považovali za propedeutické, civilné právo sa zaraďovalo od počiatku štúdia, verejné právo sa popri tom začleňovalo do študijného programu nesystematicky.

Wolfgang Mittermaier, profesor trestného práva na univerzitách v Heidelbergu, Berne a Gießene, mimochodom, učiteľ jedného z najvýznamnejších nemeckých trestno-právnikov a právnych teoretikov druhej polovice 20. storočia,

19 VON SAVIGNY, F. C., *Ueber den juristischen Unterricht in Italien*. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Bd. 6, 1828, s. 201 - 228

20 VON GIERKE, O., *Die juristische Studienordnung*. Jahrbücher für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, I, 1877.

21 DERNBURG, H., *Die Reform der juristischen Studienordnung*. Berlin 1886

22 VON LISZT, F., *Die Reform der juristischen Studiums in Preußen*. Berlin 1886.

23 BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Juristenausbildung – auf dem Weg ins Abseits?* JuristenZeitung, 1997, 52. Jahrg., Nr. 7, s. 317-326.

24 GOLDSCHMIDT, L. *Rechtsstudium und Prüfungsordnung. Ein Beitrag zur Preußischen und Deutschen Rechtsgeschichte*. Stuttgart 1887.

Karla Engischa, v roku 1911 na okraj týchto „reformných snažení“ vtípne poznamenáva: „ak sa volá po reforme, tak to ešte nie je nijaký dôkaz toho, že by malo to súčasné byť nedostatočné ... ten, kto hovorí o suchopárnosti a nudnosti nášho štúdia, zamieňa jeho náročnosť a nepoddajnosť matérie so suchopárnosťou a lenivosť s nudnosťou“.²⁵

S odstupom jedného storočia debata akceleruje vydaním Bolonskej deklarácie, najmä jej požiadavkou vertikálneho rozčlenenia štúdia na bakalárske a magisterské. Na jej obsah reagoval Ernst-Wolfgang Böckenförde ostrou kritikou,²⁶ Poukázal v nej, okrem iného, na zásadné zmeny v predmete právnického štúdia dané neustále pokračujúcou vnútornou diferenciaciou právneho poriadku, narastajúcou dynamikou vývoja práva a europeizáciou právneho poriadku.²⁷ Tieto konštatovania ho vedú k vysloveniu jednoznačného záveru (týkajúceho sa práve Bolonských téz): „Vzhľadom na dynamiku a zmeny právneho poriadku a právnicka je vzdelávanie budúcich právnikov formou vedeckého štúdia dôležitejšie ako kedykoľvek predtým, a síce práve a zároveň aj kvôli ich spôsobilosti pre právnu prax.“²⁸

Svojím „manifestom“ Böckenförde úspešne „mobilizoval významnú opozíciu“ proti implementácii Bolonského procesu v právnickom vzdelávaní.²⁹ Jeho verejné vystúpenie v roku 1999 iniciovalo prijatie *Ladenburgského manifestu* na zasadaní Spolku nemeckých právnikov (Deutscher Juristentag).³⁰ Manifest obsahoval argumenty smerujúce proti zavádzaniu bolonských reforiem a trval na tom, že je dôležité zachovať celkovú štruktúru výučby práva v nemeckých univerzitách až po štátne skúšky na dvoch úrovniach: najprv základnej a následne pokročilej. Idey Ladenburgského manifestu sa stali v Nemecku dominantným prístupom v úvahách o podobe a organizácii právnického štúdia.

V súčasnosti v Spolkovej republike Nemecko plnohodnotné právnické štúdium upravuje najmä spolkový zákon o sudcoch, podľa ktorého sa o funkciu sudcu môže uchádzať absolvent univerzitného štúdia práva po úspešnom vykonaní prvej právnickej skúšky (predtým prvej štátnice) obsahujúcej zo 70% povinné predmety (v tomto rozsahu je považovaná za prvú štátnicu) a ďalej po úspešnom ukončení referendárskeho štúdia a vykonaní druhej štátnice.³¹ Rovnakú úpravu obsahujú i spolkové zákony o advokácii a notárstve. V týchto prípadoch sa na označenie právnika vykonávajúceho povolanie sudcu, advokáta a notára používa označenie „plnohodnotný právnik“ (Volljurist).³² Prípustné sú však i ďalšie formy

25 MITTERMAIER, W. *Wie studiert man Rechtswissenschaft? Das Studium der Rechtswissenschaft und seine zweckmässige Einrichtung*. Stuttgart 1911, s. 98-99.

26 BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Juristenausbildung – auf dem Weg ins Abseits?* JuristenZeitung, 1997, 52. Jahrg., Nr. 7, s. 317-326.

27 Tamže, s. 323.

28 Tamže.

29 KÜNKLER, M./STEIN, T. *State, Law, and Constitution. Ernst-Wolfgang Böckenförde's Political and Legal Thought in Context*. In: *Ernst-Wolfgang Böckenförde, Constitutional and Political Theory. Selected Writings*. Oxford 2016, s. 27.

30 ZIMMERMANN/BÖCKENFÖRDE, E.-W. und 40 andere Kollegen *Reform der universitären Juristenausbildung - Das „Ladenburger Manifest“*. Juristische Schulung, 1999, s. 1-13.

31 BUCHBINDER, K. *Über die Vielfalt juristischer Ausbildungen*. Zeitschrift für Landesverfassungsrecht und Landesverwaltungsrecht, Nr. 3/2017, s. 96.

32 Tamže.

právnického vzdelávania v zmysle Bolonského procesu, a to Bachelor of Laws (LL.B.) a Master of Laws (LL.M.), avšak ich absolvovanie neumožňuje vykonávať funkcie sudcu, notára a advokáta, oprávňuje ich vykonávať právne zastupovanie pred prvým stupňom všeobecných súdov, pred správnyimi, pracovnými, sociálnymi, a finančnými súdmi, a to len v prípadoch, v ktorých zákon nevyžaduje povinné zastúpenie; oprávňuje ich ďalej pôsobiť napr. v právnických osobách verejného práva a pod.

Obdobne ako v Spolkovej republike Nemecko ani v Českej republike nedošlo v rámci Bolonského procesu k povinnej vertikálnej diferenciacii právnického univerzitného štúdia, zostalo teda zachované všeobecné magisterské právnické štúdium ako predpoklad výkonu sudcovského, advokátskeho či notárskeho povolania. Zákon o vysokých školách pritom umožnil právnickým fakultám poskytovať bakalárske vzdelanie s rôznym zameraním – jeho absolvovanie však nie je dostatočnou podmienkou výkonu uvedených povolání, avšak, študijné programy umožňujú po jeho ukončení pokračovať v nadväzujúcom magisterskom štúdiu.

Urobme si v načrtnutých analýzach inventúru: Vysokoškolské vzdelávanie sa ocitlo v rozpore s Gaussovou múdrosťou týkajúcou sa štatistického rozdelenia náhodných javov, čo nevyhnutne malo za následok pokles úrovne vzdelávania: došlo k nevyhnutnému rozporu medzi masovosťou a náročnosťou. K jeho vyhroteniu prispel i kapitáčný systém financovania verejných škôl vytvárajúci existenčnú závislosť školy od masy študentov. Koeficienty materiálnej náročnosti štúdia toho, ktorého odboru, skôr než k potláčaniu rozporu medzi masovosťou a náročnosťou naopak prispievajú k jeho zväčšovaniu. Na súkromných vysokých školách prispel k nemu systém ich financovania zo školného ktorý vytvára závislosť školy od každoročne vytvorenej zostavy – kvôli prežitiu školy – nutne prijatých študentov. Náročnosť súkromných vysokých škôl je nutne spojená s ich vlastným majetkovým substrátom (majetkom či okruhom donátorov), podiel školného na príjmoch školy by nemal presiahnuť 10% až 15%. Vysoké školstvo sa vydalo cestou novej paradigmy: vedenie a ideál boli nahradené kompetenciou, flexibilitou, univerzitu nahradila prípravka. Došlo na rezignáciu chápania vedy v zmysle Aristotela, Euklida, Newtona či Kanta, a, konečne, k relativizovaniu osobnosti vysokoškolského učiteľa. Často počujeme, že neúčinného vedca má nahradiť praktik, akademického hodnostára – dekana či rektora, manažér, o kľúčových otázkach fungovania škôl by nemali rozhodovať vedecké rady, resp. akademické senáty, ale správne rady. V praxi rezignácia na vieru v racionalitu a etiku univerzitného prostredia viedla k absencii dôvery k tomuto prostrediu, k nebývalej byrokratizácii, nebývalému nárastu reglementácie a k absolútnej viere v kvantifikáciu – to má za následok už len honbu za číslami, štatistikami, dokonca zakladanie a prevádzkovanie nezmyselných periodík, organizovanie konferencií len kvôli vykazovaniu „vedeckých výsledkov“ a publikovanie výstupov z nich, ktoré nič obsahovo neprinášajú a ktoré nikto nečíta: moloch kvantifikácie je ale saturovaný ... Dnes by sa Herbert Hart, spolu s Hansom Kelsenom najvýznamnejší analytický právny filozof západného sveta 20. storočia, s počtom svojich publikácií nemohol uchádzať ani o docentúru ...

Nuž, a právnické vysokoškolské vzdelávanie? Čo sa dozvedáme z jeho narýchlo vykonanej inventúry?

Na konci 20. a začiatku 21. storočia sa výrazne mení predmet právnického štúdia. Uvediem niekoľko momentov charakterizujúcich tento proces:

1. Predchádzajúce desaťročia prinášajú zmenu hľadísk utvárania systému práva – zjavuje sa právo ochrany spotrebiteľa, medicínske právo, právo na ochranu hospodárskej súťaže, športové právo, mediálne právo, migračné právo, bytové právo, právo nových technológií, počítačové právo (právo kyberpriestoru), atď., zjavujú sa komplexné úpravy oblastí, ktoré pravidelne obsahujú prvky verejného i súkromného práva. Okrem toho sme svedkami postupného otvárania sa vnútroštátneho práva prostredníctvom generálnych inkorporačných klauzúl (spravidla zaradovaných do ústav, napr. v Českej republike v čl. 10 a čl. 10a Ústavy po prijatí tzv. euronovely), ktoré zakladajú bezprostrednú vnútroštátnu platnosť dvoch ďalších právnych systémov: európskeho a medzinárodného práva – sudca tak stojí pred úlohou aplikovať tri právne systémy, v prípade ktorých často nie sú vyriešené otázky hierarchie (prednosti) a bezrozpornosti (obsahovej konzistentnosti). V európskom právnom priestore sa v predchádzajúcich rokoch objavili dva intenzívne diskutované pojmy: prvým je pluralita právnych poriadkov, tým druhým je judiciálny „Bermudský trojuholník“. Armin von Bogdandy kladie otázku, či sa Kelsenova predstava pyramidálneho usporiadania právneho poriadku³³ už v Európe prežila.³⁴ Okrem toho viacerí autori poukazujú na skutočné a potenciálne tenzie medzi tromi súdmi, resp. skupinami súdov, ktoré v Európe aspirujú rozhodovať s konečnými účinkami (a to buď v plnom, alebo len v čiastočnom rozsahu rozhodovanej matérie), t. j. medzi ústavnými súdmi, Európskym súdom pre ľudské práva a Súdnym dvorom Európskej únie.³⁵ Ak sú uvedené stanoviská reálnym odzrkadlením skutočnosti, základným teoretickým problémom, ktorý sa tým nastoľuje, je zabezpečenie nerozpornosti právneho poriadku (právnych poriadkov) v situácii, ak túto nerozpornosť už nezabezpečuje hierarchia noriem. Pripomeňme na tomto mieste Weinbergerovu tézu, podľa ktorej postulát bezrozpornosti je silnejší ako postulát hierarchie právnych noriem.³⁶ Pokiaľ by sme odhliadli od všeobecnej úvahy o potrebe koordinácie medzi najvyššími súdnymi inštanciami, príp. od nutnosti ich zdržanlivosti, za reálny mechanizmu zaisťujúci bezrozpornosť normatívneho poriadku sa považuje jednak hodnotová

33 K stupňovitej výstavbe právneho poriadku pozri MERKL, A., *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*. In: *Gesellschaft, Staat und Recht. Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre*. Hrsg. VERDROSS, A. *Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet*. Wien 1931, s. 252-294.

34 VON BOGDANDY, A., *Pluralism, direct effect, and the ultimate say: On the relationship between international and domestic constitutional law*. *International Journal of Constitutional Law*, vol. 6, n. 3 & 4, 2008, s. 457 a nasl.

35 Pozri napr. OETER, S., *Rechtssprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*. In: *Bundesstaat und Europäische Union – zwischen Konflikt und Kooperation. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin 2007, s. 362.

36 Túto tézu vyjadril O. Weinberger vo svojom referáte *Nový institucionalismus jako základ právní a politické teorie*, ktorý predniesol dňa 9. apríla 1999 na Právnickej fakulte UK v Prahe.

zhoda a zhoda na základných princípoch európskej kultúry a európskeho usporiadania a jednak aplikačná prednosť európskeho práva vo vzťahu k vnútroštátnemu právu.³⁷ Prax však vždy uvedený optimizmus nepotvrďuje, príkladom čoho je rozhodnutie Spolkového ústavného súdu SRN v kauze Görgülü zo dňa 14. októbra 2004 (BVerfGE, 111, 307). Príklady demonštrujúce dôsledky pôsobenia „Bermudského trojuholníka“ nie je ale nevyhnutné hľadať v ďalekom zahraničí. Judikatura Ústavného súdu Českej republiky, Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, ako aj Súdneho dvora Európskej únie v kauzách česko-slovenských dôchodkov je toho dôkazom.³⁸ Konfrontovaný s právnym názorom Súdneho dvora Európskej únie, Ústavný súd v náleze sp. zn. Pl. ÚS 5/12 reagoval takto: „Neodlíšiť právne pomery vyplývajúce z rozpadu štátu s jednotným systémom sociálneho zabezpečenia od právnych pomerov vyplývajúcich pre oblasť sociálneho zabezpečenia z voľného pohybu osôb v Európskych spoločenstvách, resp. Európskej únii, znamená nerešpektovať európske dejiny, znamená porovnávať neporovnateľné. Z uvedených dôvodov nemožno na nároky občanov Českej republiky vyplývajúce zo sociálneho zabezpečenia do doby 31. 12. 1992 vziať európske právo, t. j. Nariadenie Rady (EHS) 1408/71 zo dňa 14. júna 1971 o aplikácii sústav sociálneho zabezpečenia na osoby zamestnané, samostatne zárobkovo činné a ich rodinných príslušníkov, pohybujúce sa v rámci Spoločenstva, a vychádzajúc z princípu explicitne vysloveného Ústavným súdom v náleze sp. zn. Pl. ÚS 18/09 nemožno než v súvislosti s dopadmi rozsudku Súdneho dvora Európskej únie zo dňa 22. 6. 2011, č.j. C-399/09 na obdobné prípady konštatovať, že v jeho prípade došlo k excesu únijskeho orgánu, k situácii, v ktorej akt orgánu Európskej únie vybočil z právomocí, ktoré Česká republika podľa čl. 10a Ústavy na Európsku úniu preniesla, k prekročeniu rozsahu zverených kompetencií, k postupu *ultra vires*.“ Následne sa Najvyšší správny súd v obdobnej veci opakovane obracia na Súdny dvor Európskej únie s predbežnou otázkou (a to v uznesení zo dňa 9. mája 2012, č.j. 6 Ads 18/2012-82) tohto znenia: „Bráni právo Európskej únie tomu, aby vnútroštátny súd, ktorý je najvyšším súdom štátu v oblasti správneho súdnictva, proti rozhodnutiu ktorého nie sú prípustné opravné prostriedky, bol v súlade s vnútroštátnym právom viazaný právnym posúdením podaným Ústavným súdom Českej republiky, pokiaľ sa zdá, že uvedené posúdenia nie sú v súlade s právom Únie tak, ako je ono právo vyložené Súdny dvorom Európskej únie?“ Inými slovami povedané, Najvyšší správny súd sa pýta, či Súdny dvor

37 Pozri napr. MERLI, F., *Rechtssprechungskonkurrenz zwischen nationalen Verfassungsgerichten, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte*. In: *Bundesstaat und Europäische Union – zwischen Konflikt und Kooperation. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*. Berlin 2007, s. 420-422.

38 Pozri najmä rozsudok Európskeho súdneho dvora zo dňa 22. 6. 2011, č.j. C-399/09, uznesenie Najvyššieho správneho súdu Českej republiky zo dňa 23. 9. 2009, č.j. 3 Ads 130/2008-107, a zo dňa 9. mája 2012, č.j. 6 Ads 18/2012-82, nálezy Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. II. ÚS 405/02, III. ÚS 252/04, IV. ÚS 158/04, IV. ÚS 301/05, IV. ÚS 298/06, I. ÚS 365/05, II. ÚS 156/06, IV. ÚS 228/06, I. ÚS 366/05, I. ÚS 257/06, I. ÚS 1375/07, III. ÚS 939/10, Pl. ÚS 4/06, Pl. ÚS 5/12.

akceptuje doktrínu Ústavného súdu Českej republiky sformulovanú v citovaných pasážach nálezov sp. zn. Pl. ÚS 19/08 a Pl. ÚS 29/09. Keďže na takto sugestívne položenú predbežnú otázku³⁹ by Súdny dvor sotva odpovedal v tom zmysle, že v kauze Landtová šlo z jeho strany iba o samovravu, ktorej nie je potrebné prisudzovať väčší význam, vláda Českej republiky v snahe predísť prijatiu jeho rozhodnutia, ktoré by znamenalo judiciálny „ústavný prevrat“, atrahovanie tzv. „Kompetenz-Kompetenz“ únijným orgánom a tým judiciálny prerod Európskej únie na federáciu, uzavrela dohodu s účastníčkou kmeňového konania, ktorá podala kasačnú sťažnosť Najvyššiemu správneému súdu, o jej späťvzati, v dôsledku čoho súd zastavil konanie o kasačnej sťažnosti a v dôsledku čoho odpadol predmet konania i pred Súdnym dvorom Európskej únie a vo veci bolo zastavené konanie o predbežnej otázke. Vláda tým predišla vysloveniu tej tézy Súdnym dvorom Európskej únie, podľa ktorej by v prípade konfliktu s ústavným súdom členského štátu únie bol tým posledným orgánom on, čím by sa vytvoril stav pripomínajúci asymetriu a vnútornú konfúznosť stredovekého sveta.. Zložitý model koexistencie troch právnych poriadkov – vnútroštátneho, európskeho a medzinárodného – možno považovať za ďalší moment otvárajúci textúru práva. Analyzujúc uvedený fenomén, a to pod názvom polycentrizmus v súčasnom práve, si Jan Kysela kladie otázku dopadov lability právneho poriadku na povahu právneho systému, otázku, či tým „dochádza skôr k otváraniu, uzatváraniu, alebo ide v tomto ohľade o neutrálny

39 Podľa informácie v rubrike „tlačové správy“ (10. 5. 2012) na webbovej stránke Najvyššieho správneho súdu Českej republiky šlo o „zachovanie lojality voči Ústavnému súdu“ (http://www.nssoud.cz/Nejvyssi-spravni-soud-polozil-predbeznou-otazku-Soudnimu-dvoru-Evropske-unie-ve-veci-cesko-slovenskych-duchodu-/art/837?tre_id=205). Pripomeňme, že v rozsudku vo veci Landtová č.j. 3 Ads 130/2008-204 nasledujúcom po rozhodnutí ESD zo dňa 22. 6. 2011 č. C-399/09 Najvyšší správny súd bezvýnimčne akceptoval právomoc Ústavného soudu Českej republiky rozhodnúť v prípade sporu o vnútroštátnu, či európsku povahu relevantného pre posúdenie konkrétnej veci s konečnými dôsledkami: „Predloženými závermi však nie je a ani nemôže byť nijako dotknuté oprávnenie Ústavného súdu v rámci prípadného konania o ústavnej sťažnosti znova posúdiť spornú otázku z hľadiska podmienok, ktoré sám sformuloval v nálezoch Pl. ÚS. 50/04 a Pl. ÚS 19/08, a na požiadavke uplatňovania svojho pravidla naďalej trvať. To je nepochybne jeho nesporná a na vnútroštátnej úrovni nikým nespochybňovaná právomoc vyplývajúca z jeho úlohy strážcu ústavnosti (a suverenity Českej republiky). Takýto nález by potom bol nepochybne nielen priamo, ale aj precedenčne záväzný ako pre nositeľov poistenia, tak aj pre všetky všeobecné súdy.“ Uvedené stanovisko potvrdil tiež v rozsudku zo dňa 31. augusta 2011 č. j. 6 Ads 52/2009-88, v ktorom uviedol, že podľa neho nie je nijakým spôsobom dotknuté oprávnenie Ústavného súdu v rámci prípadného konania o ústavnej sťažnosti znova posúdiť spornú právnu otázku, ktorá bola predmetom rozhodovania o predbežných otázkach, a na požiadavke uplatňovania svojho pravidla aj naďalej trvať. To je podľa Najvyššieho správneho súdu jeho nesporná a na vnútroštátnej úrovni nikým nespochybňovaná právomoc, vyplývajúca z jeho úlohy strážcu ústavnosti a suverenity Českej republiky. Takýto nález by potom bol priamo i precedenčne záväzný ako pre českého nositeľa dôchodkového poistenia, tak aj pre všetky všeobecné súdy. Predložením opakovanej predbežnej otázky v obdobnej veci rozhodnutím zo dňa 9. mája 2012, sp. zn. 6 Ads 18/2012, Najvyšší správny súd neuznal právomoc Ústavného súdu rozhodnúť v prípade uvedeného sporu s konečnými účinkami a priznal túto právomoc SD EÚ. Došlo tým nielen k porušeniu čl. 89 ods. 2 Ústavy, ale aj k zmene jeho právneho názoru postupom, ktorý Ústavný súd v rade svojich nálezov označil za porušenie práva na zákonného sudcu podľa čl. 38 ods. 1 Ústavy (pozri najmä nálezy sp. zn. IV. ÚS 613/06, III. ÚS 117/07, IV. ÚS 1882/07, II. ÚS 2747/08, IV. ÚS 2170/08, III. ÚS 2556/07, I. ÚS 1783/10).

proces?⁴⁰ Odpoveď nachádza v konštatovaní: „Iba poznamenávam, že hektická právotvorná aktivita zvyšuje riziko rozporov a medzier, ktorých preklenovanie prináleží sudcom.“⁴¹

2. Zákonnodarstvo i súdna prax prinášajú radikálne zmeny v mnohogeneračne utvorenom pojmosloví, právnej dogmatike, chápaných predchádzajúcimi generáciami v zmysle konštitatívnej súčasti európskej kultúry. Zavedením trestnoprávnej zodpovednosti právnických osôb sme sa kvôli pocitu bezmocnosti voči ekonomickým i politickým vplyvom prisilným a svoju dominanciu zneužívajúcim firmám vzdali odvekého definičného znaku trestného práva – jeho spojenia s fyzickou osobou, jeho chápania v zmysle spoločenského nástroja ochrany jednotlivca i spoločenstva pred tými jej členmi, ktorí svojím konaním narušujú základné konštitatívne hodnoty ľudskej a spoločenskej existencie. Kompenzáciou nerovnosti v spotrebiteľských zmluvách zavedením povinnosti súdov prihliadať ex offio k premlčaniu sme sa vzdali pojmového znaku pojmu premlčania odlišujúcim ho od preklúzie. Postihom diskriminácie prenesením dôkazného bremena na žalovaného v civilných veciach sme opustili jeden zo základných princípov civilného procesu spočívajúcim v spojení bremena tvrdenia a bremena dokazovania u oboch procesných strán. Obnovou konania pred vnútroštátnymi súdmi v dôsledku rozhodnutia ESJP sme zaviedli v skutočnosti skrytú kasáciu – keďže obnova konania predstavuje procesný nástroj zaisťujúci spravodlivosť v dôsledku objavenia sa nových skutočností, ktoré sami o sebe, resp. v spojení s predchádzajúcimi skutkovými zisteniami vedú k právne relevantnej zmene zisteného skutkového stavu, a ktoré bez vlastného zavinenia účastníka konania nevniesol do kmeňového konania, nie však procesný nástroj, ktorého účelom je reparovať právne vady predchádzajúceho konania. Áno, Milan Kundera by asi pozmenil názov svojho románu *Nezniteľná ľahkosť bytia* a poznamenal by: *nezniteľná ľahkosť neporozumenia účelom vlastných konaní*. Jazyková analýza nového Občianskeho zákonníka v Českej republike z pera Františka Cvrčka priniesla v tejto súvislosti nielen ilustráciu tohto trendu, ale aj, a to najmä, metodiku jazykovej analýzy právnych predpisov z pohľadu zavádzaných jazykových zmien, využívajúci výpočtovú techniku.⁴² Možno len konštatovať, že – ako uvádza Cvrček – dôsledkom 63 % až 90 % obmeny právneho jazyka v jednej kodifikácii⁴³ (a to v závislosti od štruktúry právnych termínov, pri ktorých rozlišuje štruktúru adjektívum – substantívum, adjektívum – adjektívum – substantívum a substantívum – adjektívum – substantívum) je radikálne otváranie textúry práva.
3. Zmeny v štruktúre systému práva a v právnej dogmatike majú za následok opustenie tradičných právny systém utvárajúcich princípov (pořadacích

40 KYSELA, J., *Konzistence a labilita právního řádu jako proměnné úvah o polycentrismu*. In: GEROCH, A., TOMÁŠEK, M., ET ALL, *Nové jevy v právu na počátku 21. století. II. Teoretické a ústavní impulzy rozvoje práva*. Praha 2010, s. 96.

41 Tamže.

42 CVRČEK, F., *Návrh nového občanského zákoníku (z hlediska jazykového a legislativně technického)*. Soudce, č. 4, 2011, s. 7-12.

43 Tamže, s. 10.

princípů práva), medzi ktoré patria bezropnosť, obsahová konzistentnosť, ambícia na úplnosť právneho poriadku (viď princíp zákazu denegationis iustitiae), hierarchické usporiadanie právneho poriadku, jeho relatívna stálosť. Niektoré dôsledky uvedeného trendu som už spomenul: nárast vnútornej rozpornosti a obsahovej nekonzistentnosti právneho poriadku. Dôsledkom tejto skutočnosti okrem iného – je objavenie sa neistoty pri riešení rozporu medzi právnymi normami použitím interpretačného pravidla *lex specialis derogat legi generali*, neistoty pri určení toho, ktorý v rozpore sa ocitajúci zákon je *specialis* a ktorý *generalis*.⁴⁴

4. Z obsahového hľadiska, z hľadiska typu použitých noriem možno pre vývoj právneho poriadku predchádzajúcich dvadsiatich piatich rokov konštatovať výrazný nárast regulácie pomocou kazuistických právnych noriem – príkladom je nový trestný kódex, nový správny poriadok, nový občiansky zákonník, nový zákonník práce, takmer každá novelizácia občianskeho súdneho poriadku, či trestného poriadku atď., atď. Táto tendencia nesie v sebe genetický vírus – vírus neúplnosti, daný obmedzenosťou možnosti detailného poznania sveta, ako aj neschopnosť takto koncipovaných zákonov vstrebať spoločenský vývoj. Právny poriadok s prevenciou kazuistických noriem neuzatvára, ale práve naopak, ďalej otvára textúru práva. Z celého radu kritikov tejto tendencie, ktorá je typická nielen pre Českú republiku, možno citovať Hansa Schneidera: „O čo viac sa zákon používa ako prostriedok riadenia sociálnych a ekonomických vzťahov, o to viac vytláča krátkodobá účelovosť hľadanie dlhodobej spravodlivosti. Krátka životnosť predpisov, viditeľná v ich rýchlych a početných zmenách, dáva celému zákonodarstvu prchavý smer. (...) Úsilie dosiahnuť dokonalosť – v súčasnosti podporovaná právno-štátnym príkazom určitosti vyplývajúcim z ústavy – zvädza zákonodarcu často k tomu, aby hovoril viac, než je nutné. To vedie k siahodlým paragrafom... a mnohým odsekom... ktorých čítanie vzbudzuje hrôzu u každého čitateľa. Zrejme má moderný zákonodarcu nízku mienku o schopnosti samotného sudcu a správneho úradu vyvodiť zo stručného textu dôsledky. Pri stroho koncipovanom texte sa interpret cíti povolaný k intelektuálnej námahe, pri široko podanom interpretačnom umení zakrpatie. So zákonmi tak veru nakladajú v mnohých oblastiach už nie právnici, ale právni pestúni a inšpektori.“⁴⁵

44 Na okraj tohto fenoménu konštatoval Ústavný súd Českej republiky v náleze sp. zn. III. ÚS 648/04: „K zásade priority špeciálnej pred všeobecnou zákonnou úpravou sa Ústavný súd vyslovil v mnohých svojich nálezoch (pozri napr. nálezy sp. zn. Pl. ÚS 41/02, III. ÚS 132/04, II. ÚS 133/04), keď v tejto súvislosti reflektoval aj relevantné stanoviská doktríny: ‚Ak vzniká konflikt medzi všeobecným a zvláštnym pravidlom, možno sa domnievať, že zákonodarcu sa prostredníctvom zvláštného zákona chcel od všeobecného pravidla odchýliť.‘ (PERELMAN, CH. *Logique Juridique*. Paris 1976, cit. podľa nemeckého prekladu: *Juristische Logik als Argumentationslehre*. Freiburg-München 1979, str. 65). V prípade konfliktu dvoch úprav jednoduchého práva rovnakého stupňa právnej sily, ktoré nota bene nie sú vo vzťahu inklúzie, ale prekrývania, je určenie toho, ktorá je úpravou všeobecnou a ktorá špeciálnou, dané predmetom konania (ktorý je vymedzený procesným návrhom). Všeobecnou je teda právna úprava, ktorá z pohľadu práva jednoduchého prima facie návrhom vymedzený predmet konania reguluje.“

45 SCHNEIDER, H., *Gesetzgebung*. 2. Aufl., Heidelberg 1991, s. 252, 256.

5. V sedemdesiatych rokoch 20. storočia prichádza Ronald Dworkin s revolúciou týkajúcou sa chápania ontologickej štruktúry práva, medzi jeho stavebné kamene zaraďuje okrem noriem i princípy a definuje ich rozdiely.⁴⁶ Pripomeňme, že Robert Alexy Dworkinovu teóriu modifikuje do podoby, v ktorej sa princípy vyjavujú len vo vzájomnej kolízii; v nej sú potom definované ako príkazy k optimalizácii (t. j. príkazy k ich napĺňaniu v najvyššej možnej miere).⁴⁷ Okrem toho sa za ďalší z fundamentálnych, právny systém utvárajúcich princíпов (popri nerozpornosti, konzistentnosti, stupňovitej výstavby, či hierarchickej štruktúry atď.) začína po druhej svetovej vojne považovať princíp prestupovania právneho poriadku (hodnotovými) princípmi, ktorý bol po prvýkrát vyslovený Spolkovým ústavným súdom Spolkovej republiky Nemecko v slávnom rozhodnutí Lüth-Urteil. Túto líniu sledoval vo svojej judikatúre aj Ústavný súd Českej republiky – zhrnul ju najmä v náleze sp. zn. III. ÚS 939/10.⁴⁸ Otvorenosť textúry práva tým nadobúda ďalší rozmer: Myšlienkou rekonštruovanou výkladom práva už nie je len norma, je ňou i princíp, a to uvedomujúc si skutočnosť, že jeho normatívny tlak je daný jeho váhou, ktorá sa javí zreteľná jej poznávaním metódou proporcionality v situácii kolízie základných práv navzájom, príp. základných práv a verejných dobier (statkov), alebo metódou priority ústavno-konformného výkladu v situácii kolízie interpretačných alternatív noriem jednoduchého práva. Otvorenie textúry práva o ďalšiu dimenziu (čiže posun v chápaní predmetu interpretácie) prináša vo vývoji právnej metodológie predchádzajúcich tridsiatich rokov

46 DWORKIN, R., *Taking Rights Seriously*. (1978), Cit. podľa českého prekladu: *Když se práva berou vážně*. Praha 2001, s. 93 a nasl.

47 ALEXY, R., *Theorie der Grundrechte*. 2. Aufl., Frankfurt a. M. 1994, s. 75 a nasl.

48 „Jeden zo základných prístupov Ústavného súdu k interpretácii ústavného poriadku predstavuje maxima ústavno-konformnej interpretácie jednoduchého práva. Prvýkrát sa k nej prihlásil v náleze sp. zn. Pl. ÚS 48/95, v ktorom uviedol, že v situácii, keď určité ustanovenie právneho predpisu umožňuje dve rôzne interpretácie, pričom jedna je v súlade s ústavným poriadkom a druhá je s ním v rozpore, je úlohou súdov pri jeho aplikácii interpretovať dané ustanovenie ústavno-konformným spôsobom. V situácii, ak je Ústava vnímaná nielen ako základný zákon, ale aj ako zakotvenie základných hodnôt spoločnosti, vychádza príkaz ústavno-konformného výkladu jednoduchého práva z postavenia Ústavy v systéme prameňov práva, z priamej záväznosti Ústavy a z príkazu hodnotovo-orientovaného výkladu. Ústavný súd hovorí v tejto súvislosti o vyžarujúcom pôsobení Ústavy na celý právny poriadok, resp. o efekte prestupovania jednoduchého práva Ústavou (sp. zn. III. ÚS 129/98, III. ÚS 257/98): „Jednou z funkcií Ústavy, osobitne ústavnej úpravy základných práv a slobôd, je jej ‚prestupovanie‘ celým právnym poriadkom. Zmysel Ústavy spočíva nielen v úprave základných práv a slobôd, ako aj inštitucionálneho mechanizmu a procesu utvárania legitímnych rozhodnutí štátu (resp. orgánov verejnej moci), nielen v priamej záväznosti Ústavy a v jej postavení bezprostredného prameňa práva, ale aj v povinnosti štátnych orgánov, resp. orgánov verejnej moci, interpretovať a aplikovať právo optikou ochrany základných práv a slobôd.“ Príkaz ústavno-konformnej interpretácie jednoduchého práva Ústavný súd dôsledne aplikuje nielen v konaní o kontrole noriem (napr. sp. zn. Pl. ÚS 5/96, Pl. ÚS 19/98, Pl. ÚS 15/98, Pl. ÚS 4/99, Pl. ÚS 10/99, Pl. ÚS 17/99 a ďalšie), ale aj v konaní o ústavných sťažnostiach (napr. sp. zn. III. ÚS 86/98, III. ÚS 257/98, III. ÚS 293/98, I. ÚS 282/01, IV. ÚS 143/01, III. ÚS 52/2000 a ďalšie). Pokiaľ pre posúdenie rozhodovanej veci relevantné jednoduché právo pripúšťa... dve alternatívne interpretácie, podľa maximy priority ústavno-konformnej interpretácie jednoduchého práva bolo povinnosťou všeobecných súdov zvoliť v zmysle ustálenej a rozsiahlej judikatúry Ústavného súdu tú z nich, ktorú je nutné považovať za ústavne súladnú.“

koncipovanie a aplikáciu nových interpretačných metód: metódy proporcionality a metódy priority ústavno-konformného výkladu (táto v konaní pred ústavnými súdmi o kontrole noriem vedie k zamietnutiu návrhu na derogáciu, v konaní o ústavných sťažnostiach potom ku kasačnému rozhodnutiu).

6. Tlak na otváranie textúry práva vyplýva i z kultúrnych a spoločenských zmien prebiehajúcich v strednej Európe v priebehu druhej polovice 20. a na začiatku 21. storočia, zmien, ktoré svojou mohutnosťou vytvárajú, metaforicky povedané, „tektonický“ rámec právno-teoretických úvah.⁴⁹ Búrlivé dejiny Európy 20. storočia, spojené s kataklyzmami svetových vojen, genocíd, vyhnaní, prevratov, a tým i nevyhnutnosťou nových začiatkov, spolu s inými faktormi (napr. technologickým optimizmom, masívnymi demografickými posunmi atď.), nemohli nemať za následok ústup vplyvu náboženstva, morálky, tradície a slušnosti. Ak základným účelom práva je zaistenie vnútorného mieru v ľudskej spoločnosti a ak sa na jeho dosiahnutí podieľajú aj tieto neprávne normatívne systémy, a ak vychádzame z – povedzme – matematickej hypotézy, že zaistenie vnútorného mieru je dané určitou konštantou normatívnosti, potom úpadok neprávnych normatívnych systémov nevyhnutne prenáša záťaž spoločenského rozhodovania zaisťujúceho vnútorný mier na právo a má za následok jeho nadmerný rast. Hypertrofia písaného práva je v 20. storočí daná i technologickým optimizmom industriálnej doby, upevňujúcim fixáciu paradigmy písaného práva ako technológie moci, ako technológie riadenia spoločnosti, je daná ďalej búrlivými dejinami Európy 20. storočia, spojenými s nevyhnutnosťou nových začiatkov (sprevádzaných legislatívnou hyperaktivitou), intenzitou technologických a na nich nadväzujúcich spoločenských zmien. V postkomunistických krajinách strednej Európy je expanzia písaného práva spôsobená ďalšími momentmi: Po roku 1989 nutnosťou radikálnej systémovej zmeny, v Českej republike a v Slovenskej republike vlnou nových úprav spojených so vznikom štátu, po niekoľkých rokoch spojených potom s procesom pridruženia a následného vstupu do Európskej únie. To všetko za pretrvávajúceho legislatívneho optimizmu, naivnej predstavy, podľa ktorej možno každý spoločenský problém vyriešiť prijatím právneho predpisu. Hypertrofia písaného práva a jeho neustála zmena vedú ďalej k strate prirodzenej spôsobilosti spoločenského prostredia používaním práva, zvykmi a obyčajami vstrebať jeho zmysel a interpretovať ho praktickým používaním. Dynamika práva, ktorá neumožňuje pozvoľné uvedomovanie si jeho obsahu, zmyslu a účelu, má nevyhnutne za následok tlak na jeho autoritatívnu interpretáciu, prípadne dotváranie zo strany súdov. Rozsah a intenzita autoritatívnej interpretácie práva je potom spojená i s teoretickými a

49 Pozri HOLLÄNDER, P. *Ústavněprávní argumentace*. Praha 2003, s. 11 a nasl.; HOLLÄNDER, P. *Hypertrophie der Gesetzgebung – Entmachtung der Richter?* In: *Globalisierung und Entstaatlichung des Rechts. Ergebnisse der 31. Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung vom 20. bis 22. September 2007 in Halle. Teilband 1: Beiträge zum Öffentlichen Recht, Europarecht, Arbeits- und Sozialrecht und Strafrecht*. Hrsg. SCHWARZE, J., Tübingen 2008, s. 93 a nasl.

empirickými dopadmi idey právneho štátu, ktorá nutne priniesla i posilnenie pôsobnosti súdnej moci ako voči moci zákonodarnej presadením sa inštitúcie ústavného súdnictva, tak i voči výkonnej moci (najmä voči štátnej správe).

7. Prirodzenými sprievodnými javmi nárastu rozhodovacej záťaže súdov spätými s hypertrofiou normatívneho prostredia je obmedzená absorpčná schopnosť aplikačného prostredia, preťaženie súdov, strata funkčnosti a chyby v rozhodovaní. Tieto externality potom majú za následok neraz paradoxné reakcie: Na nárast chýb v rozhodovaní reaguje legislatívna prax skepsou k možnosti konverzie systému samotného. Reaguje na neho vierou v možnosť inštitucionálnych riešení, zakotvovaním ďalších a ďalších kontrolných mechanizmov súdneho konania, zavádzaním ďalších procesných prostriedkov na ochranu práva, rozširovaním okruhu dôvodov ich prípustnosti, zavádzaním ďalších súdnych inšancií. Možno hovoriť o rakovinovom bujení procesného práva. Reakcie na externality spojené s expanziou sudcovského rozhodovania nie sú iba legislatívne, ale môžu byť aj judiciálne. Tou mimoriadne negatívnou je rezignácia, neraz spätá s cynizmom (v súdnej a správnej praxi najmä procesným), strata schopnosti orientovať sa v právnom poriadku, úzka špecializácia, v ktorej sa stráca schopnosť reflektovať zmysel a účel aplikovaných noriem, ako aj ich axiologické a teleologickej pozadie, dôsledkom je ďalej formalizmus praktického práva.
8. Dôsledok všetkých spomínaných javov možno označiť ako dekonštrukciu práva. Pojem dekonštrukcie zahŕňa dva komponenty: obsahový a štrukturálny. Prvý je daný fragmentáciou,⁵⁰ stratou schopnosti formulovať a interpretovať účely práva.⁵¹ Druhý možno vidieť v opustení, resp. v relativizovaní tradičných, systém utvárajúcich princípov práva (predpokladajme, že medzi tieto princípy patrí najmä bezrozpornosť a obsahová konzistentnosť, stupňovitá výstavba, relatívna ustálenosť systému práva a jeho jazyka, relatívna stálosť práva⁵²).

50 Václav Bělohradský v rozhovore pre Českú televíziu dňa 27. 9. 2010 v tejto súvislosti hovorí: „Žijeme v tyranii fragmentov, musíme sa vzdať opisu systému ako celku.“ (pozri GUTH, J. Bělohradský v ČT: *Liberalismus je levicový, samozřejmě*. Deník Referendum, 28.9.2010, <http://www.denikreferendum.cz/clanek/6270-belohradsky-v-ct-liberalismus-je-levicovy-samozrejme>)

51 Podrobnejšie k problematike účelov práva pozri HOLLÄNDER, P., *Filosofie práva*, 2. vyd., Plzeň 2012, s. 74 a nasl.

52 Ku kategórii stálosti práva pozri odlišné stanovisko sudcov Ústavného súdu Českej republiky JUDr. Pavla Holländera, JUDr. Ivany Janů, JUDr. Vladimíra Jurku, JUDr. Zdeňka Kesslera, JUDr. Pavla Varvařovského a JUDr. Evy Zarembovej, k nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/95: „Právnou istotou sa pritom nerozumie absolútna nemennosť práva, resp. jeho ‚statika‘. V uvedenom kontexte je chápaná v zmysle určitosti a konštantnosti prisudzovania významov právneho textu, t. j. ako určitosť stanovovania obsahu právnych noriem a konštantnosť ich aplikácie, ako rovnaké rozhodovanie v rovnakých prípadoch. Právnou istotou sa teda v tomto stanovisku v súvislosti s posudzovaným zákonným ustanovením rozumie predvídateľnosť konania štátnych orgánov pri aplikácii práva, a to z hľadiska prisudzovania významov právneho textu a z hľadiska subsumpcie skutkových zistení pod právnu normu pri rozhodovaní. Určitosť stanovovania obsahu právnych noriem, resp. významov právneho textu závisí pritom od určitosti ustanovení právnych predpisov a od právnych interpretačných postupov. Všeobecne možno konštatovať, že neurčitosť určitého (niektorého) ustanovenia právneho predpisu je nutné považovať za rozpornú s požiadavkou právnej istoty, a teda

Dynamika a hypertrofia práva majúca za následok jeho fragmentáciu a dekonštrukciu spôsobujú v predchádzajúcich dobách neakceptovateľné dôsledky. Napríklad: V Českej republike ustanovenie § 259 a § 260 zákona č. 280/2009 Zb. daňového poriadku zakotvuje odpustenie dane v prípadoch „dôvodov nezrovnalostí vyplývajúcich z uplatňovania daňových zákonov“, čo ale nie je ničím iným než uznaním dekonštrukcie práva zo strany zákonodarcu, uznaním skutočnosti, že dôsledkom aplikácie daňových zákonov v konkrétnych veciach môžu byť zákonodarcom nezamýšľané efekty. To, že sa v praxi vytráca profesijné stotožnenie s fundamentálnymi, systém utvárajúcimi princípmi práva, vytráca sa schopnosť vnímať tieto princípy ako základné paradigmy možno ilustrovať i ďalšími príkladmi. V Českej republike sme svedkami káuz, v ktorých sa navrhovatelia prostredníctvom žaloby podľa zákona č. 82/1998 Zb. a v ňom zakotveného nároku na náhradu škody za protiprávne rozhodnutie alebo nesprávny úradný postup usilujú dosiahnuť posúdenie právnosti iného súdneho (správneho) konania. Rozhodovanie podľa § 13 a § 31a zákona č. 82/1998 Zb. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom v znení neskorších predpisov sa však neuskutočňuje v konaní, v ktorom súd buď zisťuje, alebo vyslovuje právo relevantné pre posúdenie rozhodovanej veci, a všeobecné súdy namiesto toho, aby dodržiavali koncepciu zákona č. 82/1998 Zb., argumentujú i k tvrdeniam navrhovateľov vo vzťahu ku kmeňovému konaniu. Zopakujme, že konanie podľa uvedeného zákona nie je konaním, v ktorom súd buď zisťuje, alebo vyslovuje právo relevantné pre posúdenie rozhodovanej veci (v takom prípade by išlo o meritórne preskúmanie právnosti, t. j. ďalší procesný prostriedok na ochranu práva, a to koncipovaný tak trochu cimrmanovsky), ale navrhovateľa v ňom zaťažuje povinnosť predložiť titul (ktorý je výsledkom zákonom upravenej procedúry a obsahuje zistenie protiprávnosti rozhodnutia alebo úradného postupu), ďalej preukázať existenciu škody a príčinnej súvislosti. Prístup vybočujúci z tohto rámca dokumentuje dekonštrukciu dnešnej doby a vedie vo svojich dôsledkoch k prípadom, v ktorých súd prvého stupňa podrobuje preskúmaniu postup najvyšších súdnych inšancií. To, že nejde o science fiction, ilustruje rozsudok Obvodného súdu pre Prahu 1 č. j. 21 C 16/2011-27, v ktorom označený súd posúdil primeranosť, okrem iného i dĺžky konania v konkrétnej veci pred Ústavným súdom Českej republiky, a dospel k záveru, podľa ktorého tá „bola skutočne neprimeraná“. Ako hovorí Biblia (Mat. 19, 29-30): „Mnohí, čo sú prví, stanú sa poslednými, a poslední prvými.“

9. Druhá polovica 20. storočia je dobou postmodernej zmeny, dobou permanentnej zmeny, prchavosti dejín aj pojmov. V atmosfére života v zmene, v spoločnosti sústredenej na jednotlivca, do pozadia ustupuje účel právnej istoty v porovnaní s úsilím o dosiahnutie spravodlivosti jedinečného v otvorenom, neustále sa meniacom normatívnom priestore dneška. Spravodlivosť jedinečného v spojení s tendenciou paradigmy viac a viac voči spoločnosti sa vyčleňujúceho

i právneho štátu (čl. 1 Ústavy) len vtedy, ak intenzita tejto neurčitosti vylučuje možnosť stanovenia normatívneho obsahu daného ustanovenia pomocou obvyklých interpretačných postupov.“

autonómneho jednotlivca vychýľuje kyvadlo vo vzťahu k požiadavke istoty a znižovania entropie jedným smerom. V metodológii interpretácie a aplikácie práva, najmä práva ústavného, sa novopoužívaný princíp proporcionality výrazne odlišuje od metódy subsumpcie: na rozdiel od nej *prima facie* nie pri aplikácii práva zrejme pre posúdenie veci rozhodné právo, nie je *prima facie* zrejme ktorý z dvoch v kolícii stojacich právnych princípov súd použije pre rozhodnutie prípadu. Pre princíp proporcionality platí ľudové príslovie: dobrý sluha, zlý pán. Ak je aplikácia práva subsumpciou spätá s právnou istotou, ako účelom práva, proporcionalita je spätá s individuálnou spravodlivosťou. Vychýlenie kyvadla obojím smerom nesie so sebou negatíva: smerom prvým - možnú nespravodlivosť, smerom druhým - nepredvídateľnosť a neistotu. Ano, neexistuje nič náročnejšieho, než hľadanie miery vecí ...

Výpočet zmien v predmete právnického vzdelávania bol snáď až príliš rozsiahly. Ako sa však ony zmeny premietajú do vysokoškolského právnického štúdia? Rozporne. Na strane jednej z už naznačených dôvodov klesá náročnosť štúdia, na strane druhej sa rozširuje jeho rozsah (zaradovaním nových predmetov, napríklad študijný program pražskej právnickej fakulty na šk.r. 2017/2018 obsahuje 237 (sic!) všeobecných povinne-voliteľných predmetov zabezpečovaných vo svojej väčšine negraduovanými učiteľmi), posilňujú sa formy písomného overovania znalostí (napr. formou klauzúr), klesá nielen pomer kvalifikovaných pedagógov (t.j. profesorov a docentov) na počet študentov ale najmä intenzita komunikácie medzi nimi, v pedagogike pretrváva koncentrácia na prvoplánové záznamenie sa s platnou právnou úpravou, príp. tou najzákladnejšou judikatúrou, absentuje hlbší prienik do teórie odboru, do zmyslu a účelu jeho pojmovej stavby.

Možno očakávať nejaký obrat? Možno teda očakávať zvýšenie náročnosti, opustenie náhodnosti ponuky predmetov v závislosti od individuálnych záujmov pedagógov, zvýšenie intenzity osobného kontaktu pedagógov a študentov, prenesenie ťažiska pedagogiky na tých najkvalifikovanejších učiteľov, obsahové a nie kvantitatívne posudzovanie výsledkov vedeckej a odbornej práce univerzitných učiteľov, a konečne zvýšenie nárokov na kvalifikáciu pedagógov spojené s vytvorením pre nich takého existenčného zabezpečenia, ktoré umožní ich plnú profesnú koncentráciu na povolanie univerzitného učiteľa? A ak áno, od čoho takýto obrat závisí?

Ernst-Wolfgang Böckenförde neočakáva takýto obrat zvonka: „Od politiky ... možno toho očakávať len málo, zvlášť nijakú iniciatívu vo veci samotnej.“⁵³ Petr Pernica, profesor Vysoké školy ekonomickej v Prahe, ide vo svojich úvahách o vysokom školstve, úvahách, ktorým my, Stredoeurópania, tak dobre rozumieme, ešte ďalej: „Zdá sa, že najbližšie dnešnej realite sú tí, ktorí tvrdia, že rozhodovanie o vedení a vzdelávaní sa stalo politickým aktom a že autonómia univerzít je teda stratenou vecou. Bohužiaľ, viera v osvietenosť orgánov nadriadeným univerzitám pohasína už príliš dlho na to, aby sa s ňou ešte mohlo počítať. Ak vyhasne úplne,

53 BÖCKENFÖRDE, E.-W. *Juristenausbildung – auf dem Weg ins Abseits?* JuristenZeitung, 1997, 52. Jahrg., Nr. 7, s. 325.

zostávajú už len úhybné manévry, v ktorých má české myslenie komparatívnu výhodu vďaka popularite najvýznamnejšieho diela Jaroslava Haška.⁵⁴

Súhlasím s Böckenfördem a Pernicom: princ na bielom koni, ktorý by odklial Šípovú Ruženku, sa nezjaví. Zmena môže prísť len zvnútra malými konkrétnymi krokmi. Ich spoločným menovateľom je formovanie vnútornej kultúry školy, ostrovov pozitívnej deviácie, a to cestou utvárania a akceptovania nepísaných noriem jej fungovania. Kľúčovými momentmi v tomto procese sú tradícia a kontinuita s klasickým odkazom európskej univerzity, vzory osobností (vedeckých a pedagogických), ktoré svojim správaním, pôsobením určujú smery a stavajú mantinely našich konaní, neustály vzájomný diskurz, vzájomné rozhovory a schopnosť navzájom sa počúvať, otvorenosť novým myšlienkam, podnetom, svetu. Nič nám nebráni zvyšovať náročnosť štúdia, a to nielen náročnosťou pri skúškach, ale najmä náročnosťou obsahu pedagogického procesu. Nič nám nebráni zvyšovať vedecké a odborné nároky na seba samých, nekonať zbytočné aktivity, konferencie koncentrovať na konkrétne témy, obmedziť počet príspevkov na nich, vyžadovať od účastníkov originalitu téz a čo najúplnejšie preskúmanie analyzovaného predmetu a podrobiť predložené tézy kritickej odbornej rozprave. Môžeme sa pokúsiť čeliť bakchanáliám postmodernej neustálym pokorným hľadaním proporcií medzi kontinuitou a negáciou, a konečne – prečo nie? – môžeme k tomu použiť i ľudovú múdrosť Jozefa Švejka.

prof. JUDr. Pavel Holländer, DrSc.

pavel.hollander@upjs.sk

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kováčska 30,

040 75, Košice

Slovenská republika

54 PERNICA, P. *Krize jako katalyzátor nevědění a úpadku vzdělanosti. Kritická reflexe problému v dílech předních světových teoretiků současnosti*. In: BÁRTA, M./KOVÁŘ, M./FOLTÝN, O. (eds.), *Povaha změny. Bezpečnost, rizika a stav dnešní civilizace*. Praha 2015, s. 315.

EKKLESIA ALEBO DIKASTERION - KTO MÁ BYŤ “PÁNOM VŠETKÉHO?” SÚČASNÉ DIMENZIE STARŠIEHO PROBLÉMU ^{1*}

Alexander Bröstl

Ἐρωμεθα γὰρ πολιτεία τῶν πελας νομοῦς παραδειγμάτων ἃ μαλλὸν αὐτοὶ ὄντες τισὶν ἢ μιμουμένοι ἕτεροι. Καὶ ὄνομα μὲν διὰ τὸ με ἐς ὀλίγους ἀλλ' ἐς πλείονας οἰκεῖν δημοκρατία κεκληται.

“My totiž máme ústavu, ktorá nepotrebuje nič závidieť zákonom susedov, skôr sme sami vzorom pre iných ako by sme druhých napodobňovali. Hovorí sa, že demokracia je vláda ľudu, pretože sa opiera o väčšinu...”

Thukydides, Dějiny peloponnéské války. Praha 1977, II, 37- 47, s. 121 a n.

Ἐλευθερίας δὲ ἐν μὲν τὸ ἐν μερὶ ἀρχεσθαι καὶ ἀρχειν. Ἐ σlobode však patrí po prvé to, že sa striedavo poslúcha a vládne.

Aristoteles, Politika VI, 1317b

Súčasný vývoj udalostí, keď ústavné sudy zrušujú ústavné zákony (aj tie, ktorými sa mení, či novelizuje ústava) vyvoláva predovšetkým v parlamentoch (zákonodarných zhromaždeniach) reakcie vyjadrujúce zdesenie a rozhorčenie. Zároveň prináša otázky typu Ako sa môže ústavný súd dotýkať nedotknuteľnej a pôvodnej ústavodarnej právomoci, ktorá spočíva výlučne v rukách parlamentu? Kto je vlastne najdôležitejším a najvýznamnejším štátnym orgánom v demokratickom a právnom štáte, ak nie parlament, suverénny ústavodarca a zákonodarca? Vzniká dilema, či to má byť legislatíva (zákonodarná moc) alebo súdna moc (ústavný súd, resp. najvyšší súd). Ktorý princíp je rozhodujúci: zvrchovanosť parlamentu alebo súdny prieskum v mene ochrany ústavnosti (ústavy)?

¹ Tento príspevok je venovaný prof. Dr. Reinholdovi Zippeliovi k jeho 90. narodeninám v máji minulého roku. Počas môjho prvého akademického pobytu DAAD v jeho Ústave všeobecnej štátovedy a filozofie práva (Institut für Allgemeine Rechtslehre und Rechtsphilosophie) v zimnom semestri 1990/1991, na Právnickej fakulte Univerzity Friedricha Alexandra v Erlangene-Norimbergu. V roku 1991 mi odporučal, aby som sa zúčastnil na svetovom kongrese IVR v nemeckom Göttingene. Bola to moja prvá účasť na takomto podujatí a musím povedať, že odvtedy som nechýbal ani na jednom z nasledujúcich svetových kongresov tejto organizácie až po tento kongres v júli 2019 v Luzerne. Príspevok je publikovaný v (rozpracovanej a neucelenej) podobe, v takej, aká bola k dispozícii v máji 2019, ako slovenský preklad; úplná verzia anglického originálu bude publikovaná v Prahe v roku 2020.

* Článok predstavuje čiastkový výsledok riešenia projektu Vega č. 1/0386/19 – Nové dimenzie metodológie právnej argumentácie – Úloha právnych princípov vo viacúrovňovom právnom systéme

O vzťahu medzi ľudovým zhromaždením (ekklesia) a porotným súdom (dikasterion) v aténskej demokracii

Demokraciu aj so zreteľom na staroveké Atény alebo s ohľadom na názory antických právnych filozofov (Platón, Aristoteles, atď.) nemusíme nevyhnutne chápať ako skrachovanú, neúspešnú väčšinovú vládu, ako nestabilnú, svojvoľnú a príležitostne brutálnu, populistami podporovanú tyranii väčšiny.²

Ako vidíme každá ústava (politeia) je druhom partnerstva a každé partnerstvo vzniká ohľadne nejakého (určitého) dobra.³

Uvedomovali si Aténčania, že demokracia a porotné súdy patria k sebe? Čo bolo príčinou toho, že sa porotné súdy stali prototypom demokratickej myšlienky?⁴ V krátkom prehľade by som rád poukázal na to a zdôraznil, že aténska demokracia (napriek mnohým problémom) sa pokúšala rozvíjať sa k dokonalosti, hľadajúc ideálny model týkajúci sa vzťahov medzi “rôznymi úradmi.” Osobitnú pozornosť budem venovať súdnictvu, súdnej moci, ako zdroju inšpirácie pre neskoršie, ale aj moderné a súčasné demokracie. Nie oddelenie, ale skôr vhodné rozdelenie moci alebo “viac druhov účasti na správe úradu.” (problém *kratein* a *archein*).

Predovšetkým si treba pripomenúť Aristotela: “*A tak teda musíme uvažovať o tom, koho máme nazývať občanom a kto je občan. ...Občan vôbec sa nedá ničím iným presnejšie určiť ako tým, že má účasť na súde a na vláde.*”⁵

Súhlasím s Friedrichom A. von Hayekom, keď podčiarkuje svoj názor, že “*Treba vysloviť veľké poľutovanie nad tým, že slovo demokracia je nerozlučne späté s koncepciou neobmedzenej moci väčšiny v osobitných veciach. Ak to však je tak, potom potrebujeme nové slovo na označenie ideálu vlády ľudového názoru na to, čo je spravodlivé, ale nie na ľudovú vôľu, ktorá sa týka akýchkoľvek konkrétnych opatrení, ktoré sa zdajú ... pre koalíciu momentálne vládnuce organizovaných záujmov.*”⁶ ...*Ak sa trvá na tom, že demokracia musí byť neobmedzenou vládou, nie veľmi verím v demokraciu, ale som a zostávam presvedčeným demarchistom v naznačenom zmysle.*”⁷

Samotný Aristoteles spochybňoval to, či by sa táto forma mala volať “demokracia”: “*V ďalšej forme demokracie platí to isté, ibaže tu rozhoduje ľud a nie zákon... Nieкто by mohol namietnuť, a je to celkom pochopiteľná námietka, že takáto*

² OBER, J.: *Demopolis oder was ist Demokratie? (Democracy Before Liberalism in Theory and Practice)*. Darmstadt 2017, p. 34.

³ ARISTOTLE: *Politika*, 1252a (1)

⁴ BLEICKEN, J.: *Athénska demokracia*, p.244.

⁵ ARISTOTLE: *Politika*, 1274b, 1275a.

⁶ HAYEK, F. A.: *The Confusion of Language in Political Thought*. Tonbridge, Kent 1968, p. 36. It is to avoid “the dangers which have plagued democracy from its very beginning and have again and again led to its destruction. Je to problém, ktorý vznikol v pamätnej epizóde, ktorú nám rozpráva Xenofón, keď aténske zhromaždenie chcelo hlasovať o treste jediným hlasovaním a “*the great numbers cried out that it was monstrous if the people were to be prevented from doing whatever they wished... Then the Prytanes, stricken with fear, agreed to put the question – all of them except Socrates, the son of Sophroniscus; and he said that in no case would he act except in accordance with law.*” (Pozri tiež: XENOPHON: *Hellenica*, I, vii, 15 Loeb ed. By C. L. Brownson, Cambridge Mass., and London 1918, p. 73.; PLATÓN *Obhajoba Sokratova*, 32b.; XENOPHON: *Memorabilia*, I, 1, 18. ed. E. C. Marchant, Cambridge Mass, and London 1923.

⁷ HAYEK, F. A.: *Tamže*, s. 35-36.

demokracia nie je ústavou. Kde totiž nevládnú zákony, tam nie je ústava. Zákon má vládnuť nad všetkými všeobecne, v jednotlivostiach majú rozhodovať úrady, a to je práve to, čo má platiť ako ústava. Keď je teda demokracia jedna z ústavných foriem, potom je jasné, že takéto zriadenie, v ktorom sa všetko vybavuje hlasovaním v zhromaždení, nemôže sa vlastne ani nazývať demokraciou, lebo nijaké odhlasované uznesenie sa nemôže byť všeobecným pravidlom.”⁸

Ak sme naspäť pri Aristotelovi a jeho úvahách o demokracii: nezabúdajme, že podľa neho “základný princíp demokratickej formy vlády je sloboda – (...) **iba podľa tejto ústavy sa ľudia zúčastňujú na slobode** (ωρ εν μονη τη πολιτεια ταυτη μετεχοντες ελευθεριας).” Čo by som tiež rád podčiarkol v pokračovaní jeho úvah, je používanie slova “archein”: “K slobode však patrí po prvé to, že sa striedavo poslúcha a vládne (**to govern and be governed in turn**; ελευθεριας δε εν μεν το εν μερει αρχεσθαι και αρχειν = merei archesthai kai archein);⁹

Pomerne dlhé obdobie najprv takmer všeobecne vládlo presvedčenie, že počas klasického obdobia „rozhodujúcim” vládnym telesom v Aténach bolo ľudové zhromaždenie (*demos, ekklesia*).¹⁰ Prikláňam sa k názoru, že *dikasterion* a nie *ekklesia* je považovaná za *kyrion panton*: naše staroveké pramene poukazujú na to, že najdôležitejšie a výrazne demokratické inštitúcie v Aténach boli súdy.¹¹

Ľudové zhromaždenie zasadalo štyridsaťkrát ročne; dodatočne sa tiež mohli zvoliť jeho mimoriadne zasadnutia. Spravidla bolo potrebné dosiahnuť kvórum 6000. Treba si uvedomiť, že právomoci zhromaždenia boli “značne obmedzené” alebo aspoň “vyvážené” ľudovými súdmi.¹² Niekedy boli súdy a ľud považované za rovnocenné.¹³ Tvrdenie, že moc potrebuje právnu kontrolu a moc bez rovnakého zákona pre všetkých je nespravodlivá ujma (krivda) sa vyskytuje u Aischyla (525 – 456 B. C.) v jeho *Spútanom Prométeovi*.¹⁴ Eumenides takisto podáva obraz o práci poroty/ porotného súdu (ako tichá dramatis personae) a o spočítavaní hlasov a rozhodovaní príslušného prípadu (pred Chrámom Atény).¹⁵ Alebo v Aristotelovej Aténskej ústave¹⁶ keď písal o Solónovi ako zákonodarcovi: “*Len mocou zákona – násilie a právo som uviedol do súladu. ...Zákony som napísal pre dobrých a zlých rovnako, každému priznávúc rovnaké právo.*” Ešte je iný, veľmi zaujímavý komentár Aristotela týkajúci sa Solónových reforiem ako zákonodarcu a kodifikátora zákonov,

⁸ ARISTOTLE: Politika. IV, 4, 1292a.

⁹ ARISTOTLE: Politika. VI, 1317b.

¹⁰ HANSEN, H. M.: The Concepts of *Demos*, *Ekklesia* and *Dikasterion* in Classical Athens. Greek, Roman, and Byzantine Studies 50 (2010), p. 499.

¹¹ CAMMACK, D. L.: Rethinking Athenian Democracy. Cambridge (Mass.) 2013, p. 2.

¹² Tamže, s. 2.

¹³ BLEICKEN, A.: Athénská demokracie. Praha 2002, p. 271.

¹⁴ AISCHYLOS: Prometheus Bound. If law and power go in one yoke, which pair-horse can be stronger than this one. p. 322.

¹⁵ AISCHYLUS: Eumenides (745). *Apollo*: „Friends, be sure to count the votes accurately. Be careful you don't make mistakes in judgement are followed by great disaster. One less vote destroys a house, another saves it.“ *Athena*: “The man is innocent of shedding blood. The votes are equal in number.”

¹⁶ ARISTOTLE: Athenian Constitution. 12 (4), p. Adjusting might and right together... Equal laws I gave to evil and to good with even hand. Frederic Kenyon Edition, Oxford 1920.

ktorý naznačuje úlohu súdництва:¹⁷ „... *tretie, ktoré vraj najviac posilnilo ľudové masy (pléthos) bolo parvo odvolať sa na súd (hé eis dikasterion ephesis. Keď je totiž ľud pánom hlasovania na súde, je pánom ústavy.*”¹⁸ (tretie opatrenie popri *seisachtheia* a *actio popularis*).

Máme dostatok dôkazov o dynamickom vývoji rétoriky uprostred 5. storočia pred Kr., keď táto vznikla v rámci existujúceho súdneho rámca za pomoci logografov (ako predchodcov súčasných advokátov alebo právnych zástupcov). Tento vývoj je spätý s tzv. “ranými právnikmi” ako Korax, Tisias, Antiphon and Gorgias.¹⁹

Základným kameňom gréckej rétoriky bol argument na základe pravdepodobnosti (εικος), ktorý poslucháčov viedol k záveru na základe toho, čo (podľa rečníka) bolo pravdepodobné.²⁰ Z reči sa možno veľa dozvedieť o úrovni právnej argumentácie v skutočných prípadoch (alebo aj vo fiktívnych prípadoch). Napríklad, Antifón vo svojej Tretej Tetralógii uvádza: “*Je to veľmi správne stanovené, že v prípadoch vraždy žalobcovia musia osobitne starostlivo skúmať spravodlivosť pri svojich obžalobách a pri predkladaní dôkazov nesmú ani nechať uniknúť tých, čo sú vinní, ani postaviť nevinných pred súd.*”

Alebo *Choreutes*: “*Preto nemusíte použiť obžalobnú reč na zistenie, či zákony sú dobré alebo zlé: musíte použiť zákony na zistenie, či vám obžalobná reč poskytuje správny a zákonný výklad prípadu.*”

Ľud (demos) je prítomný v troch inštitúciách (trichotómia): ak vezmeme do úvahy, že v tomto období v Aténach sa usporiadanie inštitúcií nezakladalo na myšlienke del’by moci, môžeme skôr hovoriť (primeranejšie) o “trojjedinosti” démosu.”

Aristoteles sa domnieva, že v “radikálnej demokracii” “*sa totiž ľud sám urobil pánom všetkého, všetko spravuje dekrétmi (hlasovaniami) a porotnými súdmi, ktoré ovláda. Aj rozhodovanie rady prešlo na ľud, a to sa zdá správne, pretože malá skupina sa dá ľahšie podplatiť výhodami a zlepšeniami ako masa ľudu.*”²¹

Vo vzťahu k téme je dôležité zmieniť sa o právnom nástroji zvanom *graphé paranomon*. V ľudovom zhromaždení alebo v rade (*boule*) každý mohol vzniknúť žalobu proti každému zákonu alebo návrhu zákona, ktorý bol považovaný za protizákonný (antinomial) alebo za nepotrebný, pretože jeho obsah protirečí inému, už platnému, zákonu, (tieto žaloby sa stali od roku 415 pred Kr. veľmi časté, a boli namierené proti politickým vodcom). Týmito žalobami sa zaoberal porotný súd (*dikasterion*). Zvyčajne však už samotný fakt, že občan ohlásil v *ekklesii* alebo v *boule*, že sa chystá podať takúto žalobu spravidla mal za následok, že hlasovanie o kritizovanej záležitosti – respektíve o platnosti takého zákona, ak sa hlasovanie už konalo – odsunulo.

¹⁷ ARISTOTLE: Athenian Constitution, 9, 1. „κύριος γὰρ ὅν ὁ δῆμος τῆς ψήφου, κύριος γίνεταί τῆς πολιτείας.“

¹⁸ BARTA, H.: Solon – Schöpfer der politischen und rechtlichen Grundwerte Europas: Freiheit, Gleichheit, politische Teilhabe. E. K. E. I. E. Δ., 46, 2016, p. 14.

¹⁹ BARTA, H.: „Graeca non leguntur“? Zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland. Band I. Wiesbaden 2010, p. 5.

²⁰ PHILLIPS, D. D. (Transl.): Athenian Political Oratory: Sixteen Key Speeches. New York and London 2004, p. 3.

²¹ ARISTOTLE: Aténska ústava. Athenian Constitution. Kenyon Ed. 41, 2.

Spomínaná *graphé* mohla byť namierená proti nezákonnému obsahu alebo proti nezákonnej procedúre spojenej s tvorbou návrhu zákona. *Graphé paranomon* bola považovaná za jeden zo základných pilierov demokracie v Aténach (s možnou koncovkou pred súdom).

V starovekých Aténach v určitom období aj zákonodarné procesy mali túto formu: v prípade, keď starý zákon (nomos) mal byť nahradený novým, starý zákon prešiel procedúrou preskúmania nomotétmi.

Existuje množstvo dôkazov o fungovaní porotných súdov; nielen u Aristofana, ktorý kritizoval porotné súdy osobitne v *Osách*,²² ale aj vo *Vtákoch*, podčiarkujúc politický význam týchto telies/ orgánov a ich veľký vplyv na aténsku demokraciu. Slovom Filokleona: „*A keď rada a ľud majú ťažkosti s rozhodnutím dôležitého prípadu, uznesú sa na tom, že sa obvinení postúpia sudcom*”²³ Ešte ostrejšie je problém formulovaný v kritických slovách Pseudo-Xenofóna v jeho *Aténskej ústave* z roku 430 pred Kr.: „*A na súdoch sa nevelmi zaujímajú o spravodlivosť (dikaion), viac sa starajú o vlastný prospech (symferon)*.”²⁴

Na jar 404 pred Kr. v Aténach ku koncu Peloponézskej vojny došlo k oligarchickému sprisahaniu. Drakontides z Afidny navrhol uznesenie, ktorým bola moc zverená vláde 30 mužov, ktorí mali revidovať a kodifikovať aténske zákony. Vláda tridsiatich tyranov (ako boli nazvaní neskôr a i dnes), keď už bola ustanovená (medzi inými v nej boli Drakontides, Eratostenes, Kritias, žiak Sokrata a príbuzný Platóna), zabezpečila svoju moc tým, že vymenovala úradníkov, ktorí sympatizovali s novým režimom. Ihneď po novom roku nová Rada 500, obsadená jej stúpenkami zložila prísahu. Počas vlády tridsiatich tyranov Rada 500 fungovala ako súd (Lysias 13, 36), ktorý nahrádza demokratický systém porotných súdov (dikasteria).

Demosthenes vo svojej reči *Proti Meidiov* oslovuje porotcov ako tých, ktorí „majú v porotách právomoc a autoritu vo všetkých štátnych záležitostiach.”²⁵

V roku 324 pred Kr. rečník Deinarchos vo svojej reči *Proti Demosténovi* hovorí o porotcoch ako o pánoch všetkého „kyrion panton.”²⁶

Posilnenie súdnej moci: zrod súdnej kontroly ústavnosti (Marbury v. Madison)

Jedným z argumentov v prospech súdneho prieskumu zákonodarstva bol podľa Johna Marshalla ten, že súdny prieskum je podstatou súdnej činnosti (služby). Je to záležitosť, že prípad *Marbury v. Madison* 5 U. S. (1 Cranch), 137 (1803)

²² ARISTOPHANES, *Wasps*. 548-630. with he states that proceedings at the courts could take place about 300 days within one year.

²³ HALL, F. W. – GELDART, W. M. (Ed.): *Aristophanes Comoediae*. Vol. 1. *Wasps* (590), Oxford 1907.

²⁴ PSEUDO-XENOPHON: *Constitution of the Athenians*. (Ed. E. C. Marchant, Oxford 1920). 1, 18. „And in the courts they are not so much concerned with justice (dikaion) as with their own advantage (symferon).

²⁵ DEMOSTHENES, Or. XXI, 223. Demosthenes was choregus at the Great Dionysia of the year 351/350 B. C.: he lodged a plaint in the Assembly against Meidios as an offender in connection with the festival, not only for assault of his person at the Dionysia, but also for many other acts of violence during the whole period of his service.

²⁶ DEINARCHOS: Or., 1, 106.

obsahuje takmer všetky argumenty, ktoré sa historicky mohli uplatniť v prospech súdneho prieskumu ústavnosti.

Je to dôrazná povinnosť súdnej moci povedať, čo je právo. Tí, ktorí aplikujú pravidlo na osobitné prípady, musia ho nevyhnutne objasniť a vyložiť. Ak si dva zákony navzájom protirečia (odporujú), súd musí rozhodnúť o pôsobnosti/ platnosti každého z nich. Ak súdy a Ústava je zvrchovaná vo vzťahu ku každému obyčajnému zákonu zákonodarnej moci, Ústava a nie takýto obyčajný zákon musí „vládnuť“ prípadu voči ktorému sa oba používajú.

Edward S. Corwin napísal: *“V krátkosti, v prípade Marbury v. Madison neexistovala platná príležitosť na skúmanie súdu do jeho prerogatív vo vzťahu k zákonom Kongresu.... Úprimne povedané toto rozhodnutie má mnohé znaky zámerného partizánskeho prevratu.”*²⁷ (change of the paradigm)

Navyše, vynucovanie panstva práva si vyžaduje súdny prieskum ústavnosti zákonov. Panstvo práva (právny štát) vedie k záveru, že konečný výklad práva by mal podať súd a nie zákonodarná moc, či výkonná moc.²⁸

Alexander Bickel namieta: *“Keď Najvyšší súd vyhlási neústavnosť zákonodarného aktu alebo rozhodnutia volených zástupcov výkonnej moci, lame to vôľu skutočných ľudí tu a teraz; vykonáva kontrolu nie v mene prevažujúcej väčšiny, ale proti nej. To je bez mýtického zbožňovania, toho, čo sa deje... a dôvod prečo namietat, že súdne rozhodnutie je nedemokratické.”*²⁹

Historickým archetypom abstraktnej kontroly noriem v Nemecku bola možnosť predvídaná Čl. 13 ods. 2 Weimarskej ústavy iniciovať rozhodnutie Najvyššieho súdu o súlade ustanovenia regionálneho práva so zákonmi Ríše (ríšskym právom); táto právomoc bola zákonom z roku 1920 prenesená na Ríšsky súd. V návrhu Článku 93 ods. 2 Základného zákona (Grundgesetz alebo Ústava) Spolkovej republiky Nemecko z Herrenchiemsee, ktorý bol výsledkom konsenzu v otázke potreby ústavného súdnictva (najprv bez špecifikovania, či má túto funkciu vykonávať federálny súd alebo ústavný súd),³⁰ je ustanovené, že federálny zákon alebo krajský zákon sa môžu stať predmetom skúmania v rámci konania o abstraktnej kontrole noriem. Tak aj ústavné články, so zreteľom na možnosť neústavných ústavných zákonov tiež patria k samotnému Základnému zákonu (Grundgesetz).³¹

Kto má byť strážcom ústavy?

Súdca ústavného súdu má pomerne dobrú šancu stretnúť sa jedného dňa s problémom, pravdepodobne takmer bezprostredne, keď posudzuje prípady, ktoré sa dostávajú na súd a prirodzene, keď uplatňuje svoje právomoci. Ústavný súd

²⁷ CORWIN, E. S.: The Doctrine of Judicial Review: Its Legal and Historical Basis. Princeton 1914, p. 542-543.

²⁸ BARAK, A.: The Judge in A Democracy. Princeton 2008, p. 56.

²⁹ BICKEL, A.: The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics. New Haven – Connecticut 1986, p. 11-12.

³⁰ V decembri 1948 the Parlamentná Rada rozhodla v prospech samostatného ústavného súdu Pozri, STARCK, Ch.: Das Bonner Grundgesetz. Band 3: Artikel 79-146. München 4. Auflage, 2001, p. 980-981.

³¹ SACHS, M.: Verfassungsprozessrecht. Heidelberg 2004, p. 50, 53.

Slovenskej republiky (hoci v Ústave neexistuje výslovný článok o tom), vo svojom náleze sp. zn. PL. ÚS 16/95 uviedol: “Aj zákonodarný organ je bez akýchkoľvek pochybností viazaný ústavou a jej princípmi, ktorých zmenu Ústava nepripúšťa, lebo majú konštitutívny význam pre demokratickú povahu Slovenskej republiky tak, ako je to deklarované v čl. 1 ústavy.”³² Pavel Holländer, sudca a neskôr podpredseda Ústavného súdu Českej republiky, vo svojej *Filozofii práva* skúmal problém týkajúci sa právomoci meniť/ doplniť ústavu z historického hľadiska, osobitne v časti *Evropské poohlédnutí*, kde sa zaoberal otázkou materiálneho jadra (ohniska) ústavy, analyzujúc pozície Hansa Kelsena a Carla Schmitta.³³ Na tomto mieste by som sa rád vrátil k ich výmene názorov o niekoľko rokov neskôr v prácach *Der Hüter der Verfassung* (Schmitt) a *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (Kelsen).³⁴

Traktát Hansa Kelsena *Kto má byť strážcom ústavy?* (*Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*) je fundamentálnou kritikou práce Carla Schmitta pochádzajúcej “z komory ústavného divadla,” založenej na téze, že “nikto iný ako hlava štátu nie je kompetentným strážcom ústavy.” Z hľadiska použitej argumentácie je to stále jedna z najlepších obhajob myšlienky týkajúcej sa strážcu ústavy.

Prirodzene, je to rovnaká ideológia, len v službách demokracie, keď je parlament vyhlasovaný za “strážcu ústavy,” pretože, ako hovorí Johann Caspar Bluntschli: “Zákonodarný orgán má vo svojom vienku najdôležitejšiu záruku, že nebude uplatňovať svoje právomoci v protiústavnom duchu.”³⁵

Carl Schmitt tvrdí, že súd je nedemokratická autorita a že nepatrí do súdництва. V rámci parlamentno-plebiscitárnej demokracie 20. storočia by ústavný súd nebol – nie ako konštitučná monarchia v 19. storočí – namierený proti monarchovi, ale proti parlamentu. Proti monarchovi by súd mohol byť úspešný, ale ako protiváha proti parlamentu by sa nemohol vážne brať do úvahy. Hlava štátu je vhodnejšia a primeranejšia na ochranu ústavy, pretože má vlastnosť nezávislosti a na jej základe neutralitu vo vyššej miere ako súd.

Pretože ústava podstatne rozčleňuje moc na dva faktory, parlament a vládu (pod “vládou” by sa mal v osobitosti chápať orgán, ktorý, je zložený z hlavy štátu a kontrahujúcich ministrov), musí už len kvôli sebe samej vyvolávať permanentné protirečenie. Preto, keďže v najdôležitejších prípadoch porušenia ústavy ide o spor medzi parlamentom a vládou, odporúča sa obrátiť sa s rozhodnutím na tretiu

³² See the Finding No. PL ÚS 16/95, § 58)

³³ HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. Plzeň 2006, p. 47-73. Tu sa porovnávajú diela *Verfassungslehre* (C. Schmitt) a *Allgemeine Staatslehre* (H. Kelsen). Medzi inými tiež sa diskutuje o názoroch A. Verdrossa a F. Weyra. R. Procházka uverejnil dielo, ktoré sa zakladá na myšlienke zvrchovanosti parlamentu, v skutočnosti popierajúce legitimitu ústavného súdu kontrolovať ústavné zákony (ústavné dodatky), hoci akceptuje myšlienku “materiálneho jadra” Ústavy. Pozri viac in PROCHÁZKA, R. *Lud a sudcovia v konštitučnej demokracii* (The People and the Judges in a Constitutional Democracy. Plzeň 2011, 139 p.

³⁴ SCHMITT, C.: *Der Hüter der Verfassung*. Berlin 5. Auflage, 2016 (1929); KELSEN, H.: *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* Berlin Grunewald, 1931. See also recently, e. g.: MAYER, F. C.: *Wer soll Hüter der europäischen Verfassung sein?* Berlin 2004. ONDŘEJEK, P.: *Dispute over the guardian of the constitution in the context of current debates about the separation of powers*. Acta Universitatis Carolinae, Iuridica 63, 2017, No. 4, p. 93-106.

³⁵ BLUNTSCHEI, J. C.: *Allgemeine Staatslehre*. Bd. II. 4. Auflage, Berlin 1868, p. 501-502.

inštanciu, ktorá stojí mimo tohto protirečenia, ktorá sa nijako nezúčastňuje na výkone moci. To, že táto inštancia sama osebe získa určitú moc, je nevyhnutné.

Skutočnosť, že vzájomne súťažiaci a v určitých hraniciach fungujúca väčšina existuje, v rámci pluralitného stranického štátu, zabraňuje tomu, aby celý štát ako taký sa stal platným... Ale, ako Kelsen dodáva, *“celok sa pluralizáciou nezrušuje, ale iba takzvané ďalej člení, zatiaľ čo každý organizovaný sociálny mocenský komplex sa snažil čo najviac realizovať celok v sebe a pre seba. Táto ďalej členená totalita je jednoducho contradictio in adjecto.”*³⁶

Hans Kelsen explicitne netvrdí, že ústavný súd by mal byť jediným strážcom ústavy.

Protiargumenty v súčasnosti pochádzajú zo Spojených štátov a zakladajú sa na myšlienke, že *“by nemalo byť odôvodnenie pre takú činnosť súdu, keďže proces doplňovania ústavy je lepším sudcom vo veci toho, aký ústavný dodatok má existovať, ako súd.”* Mike Rappaport hľadá dôvody prečo *“proces ústavných dodatkov”* už viac nefunguje v Spojených štátoch amerických – žiadny ústavný dodatok totiž nebol nariadený od 26. dodatku v roku 1971. Vidí možné *“klince do truhly ústavných dodatkov”* v prograse neoriginalizmu. Podľa jeho názoru schválenie ústavného dodatku môže trvať dlho, pretože si to vyžaduje konsenz ľudí na jeho vydanie. Ak *“neoriginalistický”* Najvyšší súd Ústavu pomocou *“výkladu”*, nebude nikdy príležitosť sformovať politický konsenz a schváliť ústavný dodatok.

Legitimitu súdneho prieskumu zákonodarstva dokázal Elvind Smith vo svojej približovacej porovnávačej štúdii, počínajúc od francúzskej Deklarácii práv človeka a občana 1789 podľa ktorých zákon (la Loi) je vyjadrením všeobecnej vôle (la volonté générale), neskôr – instrument of the simple majority within the competent political body.³⁷

Základná voľba je medzi systémom, v ktorom žiadne právne opatrenie nemôže skutočne byť v rozpore so zákonodarstvom ako bolo prijaté väčšinou volených zástupcov národa, a systémom, kde rešpekt pre písanú ústavu môže byť uložený dokonca na politickú väčšinu nepriateľskú alebo – skôr – ľahostajnú voči ústavnému rámcu, ktorým je viazaná.³⁸

Damoklov meč visiaci nad dodatkami Ústavy

Bolo iba otázkou času, kedy problém neústavných ústavných zákonov zaklope aj na bránu Ústavného súdu Slovenskej republiky, ako súdneho orgánu, ktorého cieľom je ochrana ústavy. A ktorý je oficiálne jediným právnym orgánom, ktorý je splnomocnený výkladom Ústavy.

Pokiaľ ide o povahu moci ústavných dodatkov treba vziať do úvahy diskusiu o rozdiel medzi ustanovujúcou mocou a ustanovenou mocou, prinajmenšom ako

³⁶ KELSEN, H.: Wer soll der Hüter der Verfassung sein? p. 33.

³⁷ SMITH, E.: *Constitutional Justice Under Old Constitutions*. The Hague – London – Boston 1995. Nowadays on France see: GIBA, M.: *Súdna kontrola ústavnosti vo Francúzsku* (Judicial Control of the Constitutionality in France). Bratislava 2017.

³⁸ SMITH, E.: Ibid, p.368-369.; See also SMITH, E.: *Høyesterett og folkestyret. Prøvingsretten overfor lover* (The Supreme Court and Democracy. Judicial review of Legislation) Oslo 1993.

pozadie americkej revolúcie a Francúzskej revolúcie (hoci ich tu nebudem opakovať, a neidem ani späť k mysliteľom ako Jean Bodin a ďalší).

Yaniv Roznai vo svojej knihe *Neústavné ústavné dodatky. Obmedzenia moci doplňajúcej ústavu (Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers.)* použil na titulnej strane ilustráciu Damoklov meč – ako večne prítomná hrozba pre tých, ktorí sú v mocenskej pozícii.³⁹ Je tu teda meč, ktorý visí nad ústavnými dodatkami? Existujú nejaké ústavné princípy (nazvime ich aj ústavné hodnoty alebo pre Brazíliu, *clausulas petras* alebo klauzuly večnosti), ktoré sú také fundamentálne, že majú nadústavný status (alebo tvoria materiálne jadro ústavy) v zmysle, že nemôžu byť zmenené?⁴⁰ Nezmeniteľnosť (doplnenie) nie je iba deklaratívna. V rôznych krajinách a jurisdikciách, v Indii, Českej republike,⁴¹ Turecku alebo Brazílii⁴² (v súčasnosti k nim môžeme pridať aj Slovenskú republiku), zmeny/ dodatky, ktoré porušujú nezmeniteľné jadro, sú are zmeny/ dodatky, ktoré môžu byť považované za neústavné a môžu byť zrušené súdmi. Ústavný súd Slovenskej Republiky použil tento typ argumentácie vo svojej súčasnej rozhodovacej činnosti začiatkom roku 2019, vo vzťahu k previerkam sudcov (PL. ÚS 21/2014 z 30. januára 2019, ktorým zrušil časť ústavného dodatku, pretože je v rozpore s Ústavou, a je porušením ústavného princípu (nepísaného, ale odvodeného od všeobecného princípu právneho štátu) del'by moci. Nález Ústavného súdu PL. ÚS 21/2014 z 30. januára 2019, ktorý vyhlásil nesúlady Článku 154d ods. 1 až 3 ústavného zákona č. 161/2014 Z. z. (ktorým bola Ústava doplnená) s Ústavou o bezpečnostných previerkach sudcov všeobecných súdov⁴³ (retroaktívne, ale aj z normálneho hľadiska), ako aj kandidátov na vymenovanie za sudcov.

Prečo má aj ústavný dodatok spadať do oblasti právomoci súdnej kontroly ústavnosti? Čo môže byť zlé na moci doplniť Ústavu, ktorá je v rukách zákonodarnej moci?

“Možno podobne argumentovať, že v demokratickej spoločnosti súd má autoritu zrušiť dokonca i ústavné dodatky, ak v práci demokratických inštitúcií došlo k zlyhaniu. Pre výskyt/ vznik takéhoto zlyhania zvyčajne musia byť najprv splnené dve podmienky, práca doplňujúceho orgánu musí byť v rozpore so základnými princípmi demokratického systému, potom, že povaha tohto zlyhania je taká, že jeho nápravu nemožno urobiť prostredníctvom samotnej politickej inštitúcie,

³⁹ ROZNAI, Y.: *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers.* Oxford 2017.

⁴⁰ ROZNAI, Y.: *The Theory and Practice of „Supra-Constitutional“ Limits on Constitutional Amendments.* ICLQ, 557, 62 (3), 2013.

⁴¹ ROZNAI, Y.: *Legisprudence Limitations on Constitutional Amendments? Reflections on the Czech's Constitutional Court's Declaration of Unconstitutional Constitutional Act.* ICL 8 (1), 2014, p. 29. See also BRÖSTL, A.: *O ústavnosti ústavných zákonov (On Constitutionality of Constitutional Acts).* In JERMANOVÁ, H.; MASOPUST, Z. (ed.): *Metamorfózy práva ve střední Evropě.* Praha – Plzeň 2008, p. 11-24.; BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: *Ústava a ústavné zákony (The Constitution and Constitutional Acts).* Bratislava 2013.

⁴² RITTA SCOTTI, V.: *Constitutional Amendments and Constitutional Core Values: the Brazilian Case in a Comparative Perspective.* Revista de Investigações Constitucionais. Vol. 5, No. 3, Curitiba Sept/Dec 2018, on line version, pp. 1-15.

⁴³ Zaoberajúc sa príkladmi zo starovekých Atén by sa malo spomenúť, že príslušný inštitút sa volal *dokimasia*.

ale skôr prostredníctvom nezávislého činiteľa, ktorý je oddelený od riadneho zastupiteľského systému.”⁴⁴

Roznai tvrdí, že “zneužitia moci sa nemožno báť iba zo strany zákonodarného orgánu, ale mali by sme sa ho obávať aj zo strany orgánu dopĺňajúceho ústavu.”⁴⁵ David Landau demonštruje, ako sa právomoci dopĺňať ústavu čoraz viac zneužívajú (*abusive constitutionalism*), spravidla na rozklad demokratických poriadkov.⁴⁶ Naozaj, argument, že súdna kontrola je potrebná na ochranu menších pred zneužitím moci zo strany väčšiny, ako inštitucionalizovaná samokontrola “ľudu,” sa vzťahuje na ústavné dodatky v tom istom rozsahu a dokonca i viac.

Rád by som tiež podčiarkol rozhodnutie Najvyššieho súdu Papuy Novej Guiney (podľa výkladu Douglasa McDonalda and Yaniva Roznaia) v prípade *Namah v. Pato* (2016) PGSC 13; SC 1497: “*V tomto rozhodnutí sa Článok 38 (1) Ústavy, ktorý obmedzuje právomoc parlamentu tvoriť zákony, upravovať alebo obmedzovať základné práva, rozširuje aj vo vzťahu k ústavným dodatkom. V tomto prípade Ústavný súd zrušil Dodatok Ústavy, (Čl. 37) (zákon o občianstve) Law, ktorý schválil ... osobnej slobody žiadateľov o azyl premiestnených z Austrálie do Papuy Novej Guiney. Podľa Najvyššieho súdu, neobjasnením „účelu dodatku alebo práva alebo práv, ktoré chcel obmedziť“ a neodôvodnením prečo je regulácia alebo obmedzenie je “rozumne odôvodnené v demokratickej spoločnosti, ktorá má prislúšnú úctu voči právam a dôstojnosti ľudí,“ dodatok nedokázal odôvodniť požiadavky Odseku 38 obmedzovacej klauzuly.*”⁴⁷

Vo svetle uvedených vybraných argumentov *pro et contra*, ktoré sa týkajú protiústavných ústavných dodatkov (spolu s úvahami o ústavnom súdnictve a jeho vzťahom k zložkám moci), by som úvahy v rámci hľadania odpovede na základnú otázku „*Prečo by ústavné dodatky mali byť preskúmané so zreteľom na ich (ne)ústavnosť, a prečo právomoc na ich preskúmanie má spočívať v rukách ústavného súdu (zložky súdnej moci) či špecializovaného súdneho orgánu (najvyšší súd, ústavný súd) lakonicky uzavrel slovami: „A prečo nie?“*

prof. JUDr. Alexander Brösl, CSc.

alexander.brosl@upjs.sk

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Kováčska 30,

040 75, Košice

Slovenská republika

⁴⁴ ROZNAI, Y.: *Unconstitutional...*, p. 184.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 185.

⁴⁶ LANDAU, D.: *Abusive Constitutionalism*. UC Davis L. Rev.47 (1), 2013, 189.

⁴⁷ McDONALD, D.: *Restrictions on Constitutional Amendments in Papua New Guinea and India*. Law and Other Things (18 May 2016).

Zodpovednosť sudcov v právnom štáte*

Ján Králik

ABSTRAKT:

Článok sa zaoberá zodpovednosťou sudcov. Autor venuje pozornosť predovšetkým disciplinárnej zodpovednosti sudcov a napätiu medzi súdnou a výkonnou mocou. V záverečnej časti článku autor venuje pozornosť úlohe verejnosti v právnom štáte.

KLúčové slová: zodpovednosť sudcov, disciplinárna zodpovednosť, zneužitie moci, verejnosť

Abstract:

The article is concerned with the responsibility of judges. The author pays mainly attention on the disciplinary responsibility of judges and the tension between the judiciary and the executive power. In the final part of the article the author pays attention to the role of the public in the rule of law.

Key words: responsibility of judges, disciplinary responsibility, abuse of power, public

V materiálnom právnom štáte je nevyhnutné zabezpečiť nezávislý výkon súdnej moci. Už Montesquieu vyslovil myšlienku, že sloboda nie je možná v podmienkach kde súdna moc nie je oddelená od moci výkonnej.¹ Autori Valko E. a Timcsák M. upresňujú: (sudcovia) „...tvoria dušu právneho systému. Kvalita ich práce ako aj profesijná etika vdychujú život právnej regulácii širokej sféry spoločenského bytia.“²

Za ústredný problém považujem nevyhnutnosť zabezpečiť nezávislosť výkonu súdnej moci a zároveň to, aby každá osoba (teda aj každý sudca), ktorá v právnom štáte vykonáva verejnú moc niesla za jej výkon zodpovednosť. Cesare Beccaria vo svojom slávnom spise O zločinoch a trestoch uvádza obavy z možného zneužitia súdnej moci: (o súdoch) „Ďalším prostriedkom na predchádzanie zločinom je získať zbor vykonávajúci zákony skôr pre ich dodržiavanie než pre korupciu.“³ Je možné obe tieto požiadavky zabezpečiť súčasne?

Prečo je dôležitá sudcovská nezávislosť?

Sudcovská nezávislosť má ochranný charakter. Chráni nie len sudcu ale i právny štát a všetky osoby podliehajúce jeho jurisdikcii. Zabezpečiť skutočnú sudcovskú nezávislosť je nevyhnutné preto, že existujú také činitele (alebo aj činitelia), voči ktorým je potrebné sudcov chrániť. Cieľom snahy o nezávislosť

* Článok predstavuje čiastkový výsledok riešenia projektu Vega č. 1/0386/19 – Nové dimenzie metodológie právnej argumentácie – Úloha právnych princípov vo viacúrovňovom právnom systéme

¹ MONTESQUIEU, CH. L.: O duchu zákonov. Plzeň: Aleš Čeněk, 2003, s. 190.

² VALKO E., TIMCSÁK, M.: Reforma súdnictva z pohľadu advokátskej skúsenosti. In: Dělna soudní moci v České republice. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 37

³ BECCARIA, C.: O zločinoch a trestoch, Bratislava: Kalligram, 2009, s. 119 a nasl.

súdnej moci je zabezpečiť slobodu činnosti súdu a aj sudcu ako osoby. Nezávislosť sudcu je prostriedkom, ktorý mu právny štát poskytuje za účelom dosiahnutia jeho nestrannosti.⁴ Nezávislosť sudcu je v právnom štáte takou hodnotou, ktorej sa dostáva zvláštnej právnej ochrany. Je hodnotná lebo slúži pri ochrane slobody, demokracie a ľudskej dôstojnosti.

Prečo zodpovednosť?

V právnom štáte sa očakáva, že všetka verejná moc sa bude vykonávať „v súlade s právom“. Aj preto sa nazýva právnym štátom. V teórii sa tento princíp označuje ako princíp legality.⁵ Vzhľadom na princíp deľby moci sa teda očakáva, že zákonodarná moc bude právo tvoriť, výkonná moc aplikovať a súdna moc bude rozhodovať spory a iné právne veci, vykonávať dohľad nad mocou zákonodarnou a výkonnou a prípadne vykonávať ďalšie činnosti, ktoré jej zveruje právo. V právnom štáte (predovšetkým v materiálnom) sa však zároveň predpokladá, že niektoré osoby budú porušovať princíp legality. Preto je nevyhnutné aby každá osoba, od ktorej sa očakáva, že princíp legality bude dodržiavať musí niesť zodpovednosť za porušenie práva.

V demokratických právnych štátoch je štandardom, že súdna moc má (konečnú) právomoc v sporných prípadoch určovať rámce právomocí a zákonnosť konania výkonnej a zákonodarnej moci. Vzhľadom na deľbu moci to predstavuje taký systém rozhodovania, ktorý umožňuje určiť či sa niektorá zložka moci odchyľila od svojej právomoci alebo ju vykonávala nezákonne.⁶ Na tomto mieste sa vynára dávna Iuvenalova otázka: Kto bude strážiť strážcov? Ako dôsledok moci a zverenej dôvery je nevyhnutná existencia prostriedkov umožňujúcich brať sudcov na zodpovednosť. Dokonca v niektorých prípadoch i odvolať ich z funkcie sudcu.

Zákonodarná moc určuje pravidlá vzťahu výkonnej a súdnej moci. Medzi výkonnou a súdnou mocou vznikajú v súvislosti so zneužitím moci tri základné problematické situácie:

1. Výkonná moc má tendenciu zasahovať do nezávislosti súdnej moci, pretože súdna moc dohliada na výkonnú moc a bráni jej predstaviteľom v jej zneužívaní,
2. Výkonná moc sa dá zneužiť aj na ovplyvňovanie výkonu súdnej moci v iných veciach než je dohľad nad výkonom výkonnej moci (napr. ovplyvňovanie civilných prípadov),
3. Existuje potreba zabezpečenia vyvedenia zodpovednosti voči predstaviteľom súdnej moci v prípade jej zneužitia, pričom ale platí, že výkonná moc býva výrazne limitovaná vzhľadom na požiadavku zabezpečiť nezávislosť súdництва.

Situácie 1. a 2. hovoria o zneužívaní výkonnej moci. Situácia 3. sa venuje možnosti zneužitia súdnej moci. Nakoľko súdna moc slúži v predchádzajúcom texte spomenutým hodnotám, jej nezávislosť im musí v istej miere ustupovať (dbajúc však o zachovanie nezávislosti súdництва a ďalších princípov materiálneho právneho

⁴ MACKOVÁ, A.: Nezávislosť soudců, Praha: Ediční středisko Právnické fakulty UK Praha, 1998 s. 10 a nasl.

⁵ Samozrejme, okrem princípu legality sa právne štáty musia vyznačovať aj ďalšími princípmi. Bližšie pozri BRÖSTL A.: Právny štát. Košice : MEDES, 1995.

⁶ Bližšie pozri BARAK A.: Sudca v demokracii. Bratislava: Kalligram, 2016s. 78 a nasl.

štátu). Nemá teda absolútny charakter. Sudca je viazaný právom a viazanosť právom mu umožňuje aby bol nezávislý. Sudca sa musí oslobodiť od všetkých vonkajších⁷ tlakov. To znamená, že sudca musí byť nezávislý od svojich príbuzných, priateľov, predstaviteľov štátnej moci (všetkých, teda aj iných sudcov, predsedov súdu,...), verejnosti i subjektov o ktorých rozhoduje.

V súčasnosti sa zvyšujú nároky demokratických spoločností na sudcov a ich správanie. Je to tak preto, že verejnosť má viac informácií o činnosti súdov a sudcov vzhľadom na rozmach internetizácie v ostatných desaťročiach. V štátoch strednej a východnej Európy sa súdnictvo presadzuje vo vzťahu k ostatným zložkám štátnej moci stále viac a občania týchto štátov chápu spravodlivosť ako neodmysliteľnú súčasť legitímne obnovujúcej sa demokracie.⁸

Nie je novou myšlienkou, že je potrebné zabezpečiť kontrolu výkonu súdnej moci. Problémom (predovšetkým zákonodarnej moci?) však ostáva akým spôsobom nájsť cestu medzi nezávislosťou súdnej moci a jej zodpovednosťou. Sú totiž ako *Skylla* a *Charybda*. Súdna moc prísne kontrolovaná mocou výkonnou nebude nezávislá a je veľmi pravdepodobné, že vzhľadom na to nebude schopná zabezpečiť spravodlivé súdne procesy. Ak však kontrola absentuje nie je možné vyvodit' zodpovednosť v prípade porušenia práva.

Je vhodné uvažovať o tom (a v súčasnosti na Slovensku táto diskusia prebieha) za čo by mali sudcovia niesť zodpovednosť, kto by mal rozhodovať o týchto prípadoch a aké sankcie sú vhodné. Predovšetkým je možné rozlíšiť zodpovednosť za výkon funkcie sudcu a zodpovednosť za skutky nesúvisiace s výkonom funkcie sudcu.

Čo sa týka zodpovednosti za skutky nesúvisiace s výkonom funkcie sudcu je možné skonštatovať, že sudca by mal zodpovedať prísnejšie ako osoba, ktorá nie je sudcom. Na mysli mám disciplinárnu zodpovednosť sudcov. Sudca je povinný správať sa v súlade s normami sudcovskej etiky. Sudca je povinný správať sa v každej situácii slušne, zdržať sa všetkých neslušností a aj všetkého správania, ktoré by sa ako neslušné mohlo javiť nakoľko je neustále pod drobnohľadom verejnosti. Je otázne nakoľko by mali byť pravidlá správania sa sudcov podrobné, kazuistické. V prospech čo najväčšej podrobnosti možno argumentovať ochranou sudcu i spoločnosti, ak totiž budú pravidlá definovať prípady, ktoré môžu vyústiť do disciplinárneho konania do takej miery, ako je to možné sudcovia budú vedieť akého správania sa musia zdržať (ochrana spoločnosti) a zároveň bude ťažšie ich disciplinárne stíhať a trestať v prípade, že sa takého konania zdržia (nezávislosť sudcu).⁹ Takýto postup odzrkadľuje nedôveru v spoločnosti.¹⁰ Od osoby, ktorá sa usiluje stať sudcom je predsa možné spravodlivo očakávať, že chápe a prijíma

⁷ Od vnútorných tlakov prejavujúcich sa v myšlienkach človeka sa asi nie je možné celkom oslobodiť.

⁸ Bližšie pozri Stanovisko č. 3 Poradnej rady európskych sudcov (CCJE) do pozornosti Výboru ministrov Rady Európy o princípoch a pravidlách regulujúcich sudcovské profesionálne správanie, najmä v oblasti etiky, nezlučiteľného správania sa a nestrannosti. Bod 10 a nasl.

⁹ Bližšie pozri WORATSCH G.: Súdna etika a disciplinárna zodpovednosť, In: ČAPUTOVÁ Z. (ed.): Prístup k spravodlivosti – bariéry a východiská 9. „Zodpovednosť sudcu: Sudcovská etika a disciplinárna zodpovednosť“. Pezinok: VIA IURIS, 2011, ISBN: 978-80-970686-0-8, s. 18.

¹⁰ Všeobecná nedôvera sa pri právotvorbe prejavuje napríklad v Slovenskej republike.

obmedzenia, ktoré sú s výkonom funkcie sudcu spojené i keď by sa bežnému občanovi mohli javiť ako príťaž i to, že sa bude správať spôsobom zodpovedajúcim dôstojnosti jej funkcie, a to i bez toho aby boli skutkové podstaty nevhodného správania explicitne vyjadrené.¹¹ Možno skonštatovať, že každý skutok sudcu, ktorý vyústi do disciplinárneho potrestania je porušením sudcovskej etiky avšak nie každé porušenie sudcovskej etiky musí nevyhnutne vyústiť do disciplinárneho potrestania. Ohľadom zodpovednosti sudcu za protiprávne konanie nesúvisiace s výkonom funkcie sudcu je podľa mojej mienky vhodné uvažovať o imunitách sudcov. Nevidím dôvod prečo by mali mať sudcovia hmotnoprávnu imunitu za skutky nesúvisiace s výkonom ich funkcie. Procesnoprávnu imunitu sudcu považujem za zvláštnu výhodu, ktorá môže byť jednou zo základných záruk nezávislosti sudcov.¹² Ako však uvažovať o zodpovednosti sudcov za výkon ich funkcie? Považujem za žiaduce rozobrať päť možných prípadov:

- a) spáchanie trestného činu (predovšetkým korupcie),
- b) nedodržanie nestrannosti,
- c) nedostatočná odborná úroveň,
- d) nedodržanie zásad sudcovskej etiky (pri výkone funkcie sudcu),
- e) rozhodovanie.

Ad a) Je nepochybne správne stíhať všetky trestné činy, ktorých sa dopustia sudcovia. Uvažovať možno o tom ako nastaviť procesnoprávnu imunitu sudcov. Za problematické považujem prípady ak právny poriadok vyžaduje špeciálny procesný úkon na začatie trestného stíhania sudcu. Takýto právny poriadok by mohol teoreticky vyústiť k zameneniu procesnoprávnej imunity s beztrestnosťou na princípe: Ja Tebe, Ty mne. Prakticky aby mohlo dôjsť k znemožneniu trestného stíhania sudcov, a to najmä v prípadoch ak by súhlas na začatie takého trestného stíhania dával orgán zložený zo sudcov. Opačným extrémom by bola neexistencia akejkoľvek procesnoprávnej imunity sudcov. Takýto právny poriadok by nechránil sudcov dostatočne pred prípadným zneužívaním výkonnej moci. Ako kompromis možno uvažovať napríklad o procesnoprávnej imunitě sudcov, ktorá by spočívala vo vyžadovaní špeciálneho úkonu na vzatie sudcu do väzby.¹³ Okrem toho by samozrejým následkom odsúdenia sudcu za trestný čin v súvislosti s výkonom funkcie sudcu malo byť aj zrušenie rozhodnutia vo veci samej ako dôsledok požiadavky na zabezpečenie spravodlivého súdneho procesu.

¹¹ Sudcom ako návod môžu slúžiť napríklad Bangalórske zásady správania sudcov - Návrh znenia kódexu o správaní sudcov bol prijatý Súdnu skupinou na posilnenie sudcovskej integrity v Bangalore v roku 2001 a revidovaný počas stretnutia predstaviteľov spravodlivosti za okrúhlym stolom, ktoré sa konalo v Haagu 25. ať 26. novembra 2002. Dostupné na internete: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992019/IPD6.pdf/cb29455b-d2b8-4581-ad77-bf1150f87953>.

¹² V podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky sa uvažuje o zužovaní procesnoprávnej imunity sudcov. Vyjadrená je v čl. 136 ods. 3 a čiastočne aj v čl. 148 ods. 5 Ústavy. Bližšie pozri MAJERČÁK T.: Imunita ústavných činiteľov. In: OROSZ L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy), Košice: UPJŠ, 2009, ISBN 978-80-7097-777-4, s. 212 a nasl.

¹³ Napr. právny poriadok Slovenskej republiky.

- Ad b) V prípade ak sudca nedodrží nestrannosť je potrebné preskúmať dve otázky. Prvá sa týka zodpovednosti sudcu, druhá sa týka rozhodnutia vo veci samej. Pre zjednodušenie sa pokúsim poskytnúť najprv odpoveď na druhú otázku – ak rozhodoval vylúčený sudca mal by právny poriadok vždy pripúšťať opravný prostriedok¹⁴ z tohto dôvodu. Zodpovedanie prvej otázky je ťažšie. Pri rozhodovaní o tom, či je sudca vylúčený, alebo nie je bude vždy v istej miere rozhodujúce uváženie kompetentného orgánu. S odvolaním sa na zásady profesijnej etiky sudcu nie je možné vylúčiť ani disciplinárne stíhanie vylúčeného sudcu, ktorý vo veci rozhodoval, a to predovšetkým v prípadoch keď si svoje vylúčenie uvedomoval a iniciatívne ho neoznámil.
- Ad c) Považujem za mimoriadne obtiažne obviňovať sudcu z neodborného postupu a rozhodnutia veci. To však znamená, že to nie je nemožné. Predovšetkým je nevyhnutné aby bolo každé rozhodnutie súdu náležité a zrozumiteľne odôvodnené. Okrem toho mám za to, že je vhodné aby v právnom štáte sudcovia vhodným a dôstojným spôsobom sprostredkúvali verejnosti informácie o rozhodnutiach (či už meritórnom alebo procesnom) a prípadne i o priebehu veci. Samozrejme, uvedomujem si, že tento názor má mnoho oponentov. Považujem však za vhodné zohľadniť neustále napredovanie ľudskej spoločnosti a skutočnosť, že rozhodnutie, o ktoré je záujem bude vždy komentované rôznymi subjektami. Tieto subjekty však budú spravidla informovať inak než by to urobil sudca. Môže sa stať, že dôjde k šíreniu nepravdivých, neúplných alebo zavádzajúcich informácií.¹⁵ Je vhodné vypracovať systém hodnotenia práce sudcov. V podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky zavádza hodnotenie sudcu §27a a nasl. zákona 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediach a o zmene a doplnení niektorých predpisov. Nepreukázanie požadovaných výsledkov v práci sudcu na základe hodnotenia sudcu s výrokom „nevyhovujúci“ je disciplinárnym previnením podľa §116 ods. 1 písm. c) vyššie zmieneného zákona. Opakované Nepreukázanie požadovaných výsledkov v práci sudcu na základe hodnotenia sudcu s výrokom „nevyhovujúci“ je považované za závažné disciplinárne previnenie (§116 ods. 2) a nepreukázanie požadovaných výsledkov v práci sudcu na základe hodnotenia sudcu s výrokom „nevyhovujúci“, ak predchádzajúce dve hodnotenia sudcu boli s výrokom „nevyhovujúci“ je závažným previnením nezlučiteľným s výkonom funkcie sudcu. Na tomto príklade možno ukázať skutočnosť, že právo reaguje i na potenciálnu odbornú nepripravenosť sudcu. Otázne je však zahrnutie mimoprávnych možností eliminácie odborne nespôsobilých sudcov. Súdnicstvo v právnych štátoch predstavuje pomerne uzavretý systém. Informácie (a zvlášť neformálne) o ňom nie je vždy jednoduché získať. Preto je ťažké vyjadriť sa k tomu, aké mimoprávne

¹⁴ Či už riadny – ako napríklad § 365 písm. c) Civilného sporového poriadku (odvolanie), alebo mimoriadny - § 420 písm. e) Civilného sporového poriadku.

¹⁵ Bližšie pozri ZEMANOVÁ D.: Otázky, ktoré si (ne)klademe o proměnách odpovědnosti soudce v dnešní společnosti. Dostupné na internete: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ustavni-pravo/k-otazky-ktere-si-ne-klademe-o-promenach-odpovednosti-soudce-v-dnesni-spolecnosti>

možnosti sa v tom-ktorom štáte používajú. Možno však uviesť príklad – Holländer P. uvádza: „*Pokiaľ mladý kolega na nemeckom súde v skúšobnej lehote nezvláda prácu, všetko sa rieši neprávnu formou. Predseda súdu mu vysvetlí, že na to nestačí a bolo by dobré, aby si našiel inú prácu. Táto skutočnosť sa akceptuje.*“¹⁶ Existencia takýchto mimoprávných postupov naznačuje vnútornú snahu súdnej moci vykonávať svoju úlohu v právnom štáte na základe jeho princípov a kvalitne. Vylúčiť však nemožno ani to, že niektorí sudcovia nebudú dostatočne sebakritickí, čo teoreticky môže (napríklad v prípade právneho poriadku SR) vyústiť až do neprijemného konštatovania nezlučiteľnosti výsledkov práce konkrétneho sudcu s výkonom funkcie sudcu.

- Ad d) V súvislosti s nedodržiavaním zásad sudcovskej etiky pri výkone funkcie sudcu odkazujem na predchádzajúci text pojednávajúci o povinnosti sudcu správať sa so zásadami sudcovskej etiky.
- Ad e) Rozhodovanie. Na mysli mám obvyklé rozhodovanie sudcu pri dodržaní nestrannosti, právnych noriem i zásad sudcovskej etiky a na adekvátnej odbornej úrovni (teda nie prípady a) až d)). V právnom štáte je, vzhľadom na požiadavku nezávislosti súdnej moci, nesprávne vyvodzovať zodpovednosť voči sudcom v súvislosti s riadnym plnením ich povinností – rozhodovaním sporov a iných právnych vecí. Prípadné pokusy o vyvodzovanie zodpovednosti môžu závažným spôsobom ohroziť nezávislosť súdnej moci, dôveru verejnosti v súdnictvo, v ostatné zložky moci i v štát. Preto uvažovanie o zavádzaní „zodpovednosti sudcov za rozsudky“ považujem za nesprávne, vedúce k potenciálnemu šikanovaniu a ohrozeniu nezávislosti súdnictva.

Kto by mal rozhodovať o zodpovednosti sudcov? (Ako možno odpovedať na Iuvenalovu otázku...)

Každý dobrý právny poriadok právneho štátu obsahuje systém bízdy a protiváh. Predchádzajúci text hovoril i o tom, že vo vzťahu súdnej a (predovšetkým) výkonnej moci nie je vždy ľahké nájsť správne nastavenie tohto systému, a teda cestu medzi Skyllou a Charybdou. Aký orgán by mal rozhodovať o disciplinárnej zodpovednosti sudcov? Kto by mali byť jeho členovia? Právne poriadky štátov sa s týmito otázkami vysporadúvajú rôzne. Vzhľadom na požiadavku nezávislosti súdnictva je potrebné aby bol tento orgán oddelený od orgánov ostatných zložiek moci. Ako jeho členovia do úvahy prichádzajú predovšetkým sudcovia, emeritní sudcovia a ďalší odborníci z oblasti práva. Ak sa štát rozhodne zapojiť do tohto systému len (emeritných) sudcov ostáva Iuvenalova otázka stále otvorená. Ak sa štát rozhodne zapojiť i ďalších odborníkov z oblasti práva bude opäť potrebné zabezpečiť ich nezávislosť... – a kto bude strážiť strážcov? Ako každý ľudmi vytvorený systém i tento má konečný počet poistiek a preto do istej miery jeho fungovanie závisí od správania ľudí, ktorí ho zabezpečujú.

¹⁶ Bližšie pozri rozhovor Pavla Kubíka a Františka Múčku s Pavlom Holländerom pre týždenník Trend: P.Holländer: Sudcov nemožno trestať za rozsudky, zo dňa 8. septembra 2009, dostupné na internete: <https://www.etrend.sk/ekonomika/mozno-zijeme-v-50-rokoch-8.html>

Môže ľud (verejnosť) dohliadať na výkon súdnej moci? Ako jedna z možností dohľadu verejnosti na výkon súdnej moci sa ponúka možnosť impeachmentu. Toto opatrenie však nemusí každý považovať za náležité. Možno ho totiž zneužiť a vytvárať tlak na sudcov aby v konkrétnej veci rozhodovali v súlade s verejnou mienkou. Sudcovia sú však viazaní princípom legality.¹⁷

Ďalšou možnosťou je vytváranie tlaku verejnosti práve na to, aby sudcovia rozhodovali v súlade s princípmi právneho štátu, a teda aj s princípom legality. Sudca, ktorý by sa od nich odklonil by musel viac rátať s prípadným disciplinárnym, ale i trestnoprávnym postihom.

Tretou možnosťou ako môže ľud vplývať na výkon súdnej moci je presadzovanie zmien v práve. Mám na mysli odovzdanie moci takým politikom, ktorí si kladú za cieľ zmeniť postavenie sudcov a nejakým spôsobom zasiahnuť do systému brzd a protiváh. Tento spôsob sa objavuje v politickom diskurze v časoch keď má verejnosť pochybnosti o výkone súdnej moci a jej dôvera v súdy je znížená. Takéto opatrenia však môžu zásadne ovplyvniť postavenie a nezávislosť súdnej moci v prospech výkonnej moci. To platí aj v prípade, že by sa robili s dobrým úmyslom (čo nie je a ani nemôže byť garantované keďže ich budú robiť ľudia). I tu sa totiž objavuje stará známa otázka.

S takýmto pokusom o zásah do súdnej moci sme sa stretli v podmienkach Slovenskej republiky pri prijatí ústavného zákona č. 161/2014 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov. V tomto prípade zasiahla súdna moc vo svojej osobitnej forme – Ústavný súd Slovenskej republiky nálezom PL. ÚS 21/2014-96 rozhodol o nesúlade niektorých ustanovení spomenutého ústavného zákona s Ústavou. Takýmto mimoriadne¹⁸ ráznym a dovtedy nepoužitým spôsobom Ústavný súd Slovenskej republiky zasiahol do výkonu zákonodarnej (ústavodarnej) moci a zachoval status quo. Vzhľadom na dianie v posledných mesiacoch (teda jún-november 2019, so smutným výhľadom do budúcnosti) je však možné očakávať zvýšenú kritiku tohto rozhodnutia. V tejto súvislosti však považujem za vhodné uviesť, že riešením problémov nemusí byť len trvanie na zmenách. Môže ním byť i dodržiavanie princípu legality. Ako súdmi tak aj ostatnými štátnymi orgánmi. Napríklad i dodržiavanie povinnosti uloženej §199 ods. 2 Trestného poriadku¹⁹.

Záver

Domnievam sa, že nemožno určiť optimálny systém vyvodzovania zodpovednosti sudcov, nemenný a vhodný naveky. Obavy zo zneužívania moci sú namieste stále. Situácia je o to ťažšia, že hrozí zneužitie moci výkonnej i súdnej. Snáď najvhodnejšou cestou sa mi javí neustála obozretnosť verejnosti a jej trvanie na dodržiavaní princípu legality. Pravda, to platí najmä v právnych štátoch. Princíp legality chráni sudcov pri ich rozhodovaní a za predpokladu jeho dodržiavania by im mal pomôcť získať a udržať si dôveru a podporu verejnosti. S podporou verejnosti

¹⁷ Bližšie pozri BARAK A.: Sudca v demokracii. Bratislava: Kalligram, 2016, s. 124 a nasl.

¹⁸ V podmienkach Slovenskej republiky. Bližšie pozri bod 59.5 nálezu PL. ÚS 21/2014-96.

¹⁹ Zákon 301/2005 Z.z.

sa, verím, súdna moc dokáže ubrániť i prípadným výčinom moci zákonodarnej a výkonnej.

Literatúra

1. BARAK, A.: Sudca v demokracii. Bratislava: Kalligram, 2016, 432 s. ISBN 978-80-8101-921-0
2. BECCARIA, C.: O zločinoch a trestoch, Bratislava: Kalligram, 2009, 128 s., ISBN 978-80-8101-252-5
3. BRÖSTL, A.: On Legal Doctrine and Some Rechtsstaat Principles, In: BRÖSTL, A.: Rule of Law. Collection of Papers, Internatiol Seminar, Štrbské pleso, May 2 – 5, 1996, Košice: UPJŠ, 1996, 94 s. ISBN 80-7097-352-8
4. BRÖSTL, A.: Právny štát. Košice : MEDES, 1995. 110 s. ISBN 80-967 499-0-0
5. ČOLLÁK J.: Organizácia súdov a prokuratúry SR. Štruktúra, postavenie a úlohy orgánov ochrany práva, Plzeň: Aleš Čeněk, 2016. 314 s. ISBN 978-80-7380-647-7
6. GÁBRIŠ T. (ed.) : Sudcovské rozhodovanie. Záruky a prekážky spravodlivého procesu, Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, 350 s., ISBN 978-80-8168-916-1
7. KRAJČOVIČ M.: Nezávislosť súdnej moci z pohľadu princípu právneho štátu, In: Justičná revue, roč. 68, č. 8-9/2016, s. 829 – 656, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, 2016, ISSN 1335-6461
8. KRUNKOVÁ A. (ed.) : Organizácia súdnej moci v Poľskej republike, Českej republike a Slovenskej republike (ústavné východiská a ich presadzovanie v ústavno-politickej praxi), Košice: UPJŠ, 2019. 204 s. ISBN 978-80-8152-740-1
9. MACKOVÁ A.: Nezávislosť sudců, Praha: Ediční středisko Právnické fakulty UK Praha, 1998, 68 s., ISBN 80-85889-19-6
10. MAJERČÁK T.: Imunita ústavných činiteľov. In: OROSZ L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy), Košice: UPJŠ, 2009, ISBN 978-80-7097-777-4, s. 212 a nasl.
11. MONTESQUIEU CH. L.: O duchu zákonov. Plzeň: Aleš Čeněk, 2003, 366 s. ISBN 8086473309
12. SCHELLEOVÁ I.: Organizace notářství, soudnictví a advokacie, Praha: Linde, 1997, 440 s., ISBN 80-7201-051-4
13. SVÁK J.: Súdna moc a moc sudcov na Slovensku / The Judiciary and the Power of Judges in Slovakia, Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, 168 s., ISBN 978-80-89447-55-8
14. VALKO E., TIMCSÁK M.: Reforma súdnictva z pohľadu advokátskej skúsenosti. In: Děľba soudní moci v České republice. Brno: Masarykova univerzita, 2004, s. 37
15. WORATSCH G.: Súdna etika a disciplinárna zodpovednosť, In: ČAPUTOVÁ Z. (ed.): Prístup k spravodlivosti – bariéry a východiská 9. „Zodpovednosť sudcu: Sudcovská etika a disciplinárna zodpovednosť“. Pezinok: VIA IURIS, 2011, ISBN: 978-80-970686-0-8, s. 18.

16. ZEMANOVÁ D.: Otázky, ktoré si (ne)klademe o proměnách odpovědnosti soudce v dnešní společnosti. Dostupné na internete: <https://www.pravniprostor.cz/clanky/ustavni-pravo/k-otazky-ktere-si-ne-klademe-o-promenach-odpovednosti-soudce-v-dnesni-spolecnosti>
17. Stanovisko č. 3 Poradnej rady európskych sudcov (CCJE) do pozornosti Výboru ministrov Rady Európy o princípoch a pravidlách regulujúcich sudcovské profesionálne správanie, najmä v oblasti etiky, nezlučiteľného správania sa a nestrannosti. Bod 10 a nasl. dostupné na internete: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992019/IPD10.pdf/eee752ea-6c38-48b1-9c0f-394b092d7f1f>
18. Bangalórske zásady správania sudcov - Návrh znenia kódexu o správaní sudcov bol prijatý Súdnou skupinou na posilnenie sudcovskej integrity v Bangalore v roku 2001 a revidovaný počas stretnutia predstaviteľov spravodlivosti za okrúhlym stolom, ktoré sa konalo v Haagu 25. a 26. novembra 2002. Dostupné na internete: <https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/992019/IPD6.pdf/cb29455b-d2b8-4581-ad77-bf1150f87953> .
19. Rozhovor Pavla Kubíka a Františka Múčku s Pavlom Holländerom pre týždenník Trend: P. Holländer: Sudcov nemožno trestať za rozsudky, zo dňa 8. septembra 2009, dostupné na internete: <https://www.etrend.sk/ekonomika/mozno-zijeme-v-50-rokoch-8.html>
20. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 21/2014-96.
21. Zákon č. 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov
22. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok
23. Zákon č. 301/2006 Z.z. Trestný poriadok

Mgr. Ján Králik

jan.kralik@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Právnická fakulta, Ústav teórie práva Gustava Radbrucha

Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

KOLÍZIA PRÁVNÝCH PRINCÍPOV V KONTEXTE DEĽBY MOCI

Jakub Rangl

Abstrakt:

Predmetom tohto príspevku je otázka povahy právnych princípov a ich vzťah k deľbe moci. Rozdielna povaha princípov v sebe implikuje potrebu variability testu proporcionality. Táto variabilita sa prejavuje najmä v modifikácii testu proporcionality, ktorý je dôsledkom rozdielnej šírky uváženia zákonodarcu. Potreba zohľadniť princíp deľby moci je obzvlášť zjavná v prípadoch, kedy súdy aplikujú princíp materiálnej spravodlivosti, ktorý si vyžaduje dôkladnú a racionálnu argumentáciu poukazujúcu na výnimočné okolnosti daného prípadu.

KLúčové slová: *právny princíp, princíp proporcionality, test proporcionality, deľba moci, princíp spravodlivosti*

Abstract:

The subject matter of this paper is the question of the nature of legal principles and its relation to the division of powers. The different nature of the principles implies the need for variability of the proportionality test. This variability manifests itself mostly in the modification of proportionality test, which is the result of the varying degree of the legislator's discretion. The need to take into account the principle of separation of powers is particularly evident in cases where courts apply the principle of material justice which calls for thorough and rational argumentation pointing out the exceptional circumstances of the case.

Keywords: *legal principle, principle of proportionality, proportionality test, separation of powers, principle of substantial justice*

Úvod alebo k ponímaniu právnych princípov

Pod pojmom právny princíp sa niekedy rozumejú právne normy, pre ktoré je charakteristická ich vysoká miera všeobecnosti. Inokedy je za právny princíp označená právna norma, ktorá je univerzálna¹, t.j. ktorá pôsobí naprieč rôznymi právnymi poriadkami, resp. právnymi systémami (tzv. všeobecné právne princípy). V teórii a aplikačnej praxi sa možno stretnúť aj s ponímaním právnych princípov ako príkazov na optimalizáciu², ktorých povaha sa prejavuje pri ich aplikácii vyžadujúcej vyvažovanie kolidujúcich princípov.

V teórii ale aj v praxi nie je ich ponímanie ustálené, a to, čo sa v danom prípade myslí pod označením právny princíp sa neraz možno dozvedieť až z kontextu.

¹ Možno na tomto mieste pripomenúť, že protikladom pojmu univerzálna norma je norma individuálna, zatiaľ čo protikladom k norme všeobecnej je norma špecifická. Špecifickosť, resp. všeobecnosť právnej normy je vždy vecou miery, resp. stupňa. Na druhej strane, právna norma je buď univerzálna alebo je individuálna. Pozri ALEXY, R.: *Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 46.

² ALEXY, R.: *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram, 2009, s. 100 a nasl.

Východiskom tohto príspevku je také ponímanie princípov, ktoré ich od iných druhov noriem (označovaných ako pravidlá) odlišuje z hľadiska ich rozdielneho spôsobu aplikácie.³ Nie je to teda ich všeobecná povaha či ich univerzálnosť, ktorá by ich od ostatných právnych noriem odlišovala. Isteže, tieto vlastnosti prináležia množstvu právnych princípov, no napriek tomu ich od ostatných právnych noriem jasne neodlišujú, keďže aj tieto môžu mať rovnaké vlastnosti.

To, že určitá právna norma je právnym princípom, zistíme až v procese jeho aplikácie. Je to dôsledok aproximatívnej povahy právnych princípov, ktorá sa prejavuje v prípade ich vzájomnej kolízie.⁴ Štandardný spôsob, aký bol doposiaľ v prípadoch „kolízie“ právnych noriem zaužívaný, bol približne nasledovný: Ak si dve právne normy „protirečili“, buď musela byť jedna z nich vyhlásená za neplatnú, alebo sa pomocou výnimky obsiahnutej v niektorej z týchto noriem, ktorá jej aplikáciu v danom prípade vylučovala, určilo, ktorá z nich sa uplatní.⁵ Do úvahy prichádzalo ešte uplatnenie interpretačného pravidla „*lex posterior*“. Zjednodušene však možno povedať, že pokiaľ si dispozície dvoch právnych noriem odporovali (pričom uvedené nebolo možné vyriešiť interpretačne či uplatnením výnimky), išlo o **rozpor právnych noriem**. Rozpor právnych noriem je pre právo (právny poriadok) javom nežiaducim, a ak ho nemožno odstrániť iným spôsobom, jedna z týchto noriem musí byť vyhlásená za neplatnú.

V súčasnosti sa však už uznáva, že konflikt (iných druhov) právnych noriem môže mať aj odlišnú povahu. Ide o prípady **kolízie právnych princípov**⁶. Právne princípy totiž majú dimenziu váhy ako dôsledok ich aproximatívnej povahy a ak sa dostanú do kolízie s iným právnym princípom, úlohou súdu je zistiť, ktorý z nich v danom konkrétnom prípade **preváži**. Na to je nevyhnutné určiť **relatívnu váhu** týchto kolidujúcich princípov, teda váhu závislú od (skutkových a právnych) okolností konkrétneho prípadu. Ten princíp, ktorý kolidujúci princíp preváži (teda ktorý bude mať väčšiu relatívnu váhu), bude v danom prípade aplikovaný, zatiaľ čo druhý aplikovaný nebude.⁷ Výsledkom kolízie právnych princípov teda nie je zistenie, že jeden z nich je neplatný, ale „iba“ to, ktorý z nich bude v danom prípade „uprednostnený“, teda aplikovaný.

Právne normy prvého typu, teda tie, ktoré nemajú aproximatívnu povahu, ktorých konflikt má povahu **rozporu**, sú označované ako **pravidlá**. Pravidlá majú definitívnu povahu, pretože ak sú splnené podmienky ich aplikácie (a nejde o stanovenú výnimku, kedy sa pravidlo neuplatní), v *zásade*⁸ musia byť aplikované.

³ Ibid, s. 100 a nasl.

⁴ Pozri HOLLÄNDER, P: *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk 2012, s. 228

⁵ Pozri ALEXY, R.: *Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 49.

⁶ K porovnaniu právnych noriem a pravidiel, hoci s inou terminológiou pozri aj TRYZNA, J.: *Právní principy a právní argumentace. K vlivu právních principu na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, s. 129 a nasl.

⁷ Ku kolízii právnych princípov všeobecne pozri ALEXY, R.: Balancing, Constitutional Review and Representation. In: I•CON. Vol. 3, no. 4, 2005, s. 572 a nasl.

⁸ Ani pravidlá nemusia platiť absolútne a môže dôjsť k situáciám, kedy sa neuplatní. Ide napr. o prípad uplatnenia princípu spravodlivosti (pozri ďalej). Aj preto napr. Alexy poukazuje na to, že aj pravidlá majú *prima facie* charakter, ale ten má inú povahu, ako *prima facie* charakter princípov. ALEXY, R.: *Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 57 a nasl.

Nemajú dimenziu váhy, a teda posudzovanie ich relatívnej váhy na účely určenia, či budú v danom prípade aplikované, je nesprávnym postupom.

Naproti tomu právne princípy sú *prima facie* požiadavkami, ktorých prípadná aplikácia závisí od skutkových a právnych okolností prípadu. Predstavujú teda také právne normy, ktoré v prípadoch spadajúcich do ich pôsobnosti musia byť **zohľadnené**, avšak ich aplikácia, resp. miera ich aplikácie, bude v prípade ich konfliktu stále závisieť od skutkových a právnych okolností konkrétneho prípadu.

Posudzovanie kolízie právnych princípov

Z vyššie uvedeného vyplýva, že v prípade kolízie právnych princípov nestačí jednoduchý subsumpčný sylogizmus na určenie, ktorý z nich sa v danom prípade bude aplikovať. V kolízii stojace princípy je potrebné **vyvážiť** (v širšom slova zmysle, pozri ďalej).

Potreba vyvažovania princípov vyplýva z **princípu proporcionality**⁹, ktorý je súčasťou koncepcie materiálneho právneho štátu. Jeho podstatou je požiadavka, aby sa medzi rôznymi právnymi princípmi hľadala **spravodlivá rovnováha**. Ak akceptujeme úzku súvislosť medzi právnymi princípmi a hodnotami¹⁰, požiadavka proporcionality vyvierajúca z materiálne ponímanej koncepcie právneho štátu je tak požiadavkou udržiavania **homeostázy medzi rôznymi hodnotami**. Rovnako to však môžeme vyjadriť ako požiadavku na udržiavanie homeostázy právnych princípov. Bez takejto rovnováhy o materiálnom právnom štáte hovoriť nemožno.

Napríklad možno povedať, že pre materiálny právny štát je neprípustné absolutizovanie princípu právnej istoty tak, že by to znamenalo akceptovanie akejkoľvek nespravodlivosti. Snaha o nachádzanie homeostázy medzi právnou istotou a spravodlivosťou, ktoré majú svoje normatívne vyjadrenie prostredníctvom princípu právnej istoty a princípu spravodlivosti, je zreteľná v samotnej existencii opravných prostriedkov proti individuálnym právnym aktom, ešte výraznejšie na koncipovaní prípustnosti mimoriadnych opravných prostriedkov, na existencii konania o súlade právnych predpisov či konania o súlade uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky zrušení amnestie alebo individuálnej milosti s Ústavou Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. (ďalej aj „Ústava“).

V Ústave, hoci nie exaktné, vyjadrenie princípu proporcionality vo vzťahu k základným právam a slobodám nájsť v čl. 13 ods. 4, v zmysle ktorého: „Pri

⁹ Je sporné, nakoľko je princíp proporcionality skutočne princípom. Vo všeobecnosti možno konštatovať, že by bolo ťažko zdôvodniteľne vyvažovanie na účely určenia, či sa bude vyvažovať. Samotný R. Alexy tvrdí, že princíp proporcionality vlastne právnym princípom nie je. Pozri ALEXY, R.: *Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 66. Na druhej strane sa v teórii možno stretnúť aj s názorom, že vyvažovaniu môže predchádzať akési „predvyvažovanie“ - pozri PIRKER, B.: *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review. A Theoretical and Comparative Study*. European Law Publishing, 2013, s. 61 a nasl.

¹⁰ Prirodzene, nemožno ich stotožňovať. Princípy majú deontologickú povahu, zatiaľ čo hodnoty povahu axiologickú. To však nemení nič na skutočnosti, že právne princípy sú úzke naviazané na určité hodnoty. Určité hodnoty totiž môžu získať deontologickú povahu tým, že budú „zhmotnené“ v právnej norme. Pozri k tomu ALEXY, R.: *Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, s. 86 a nasl. a PECZENIK, A.: *On Law and Reason*. Springer, 2008, s. 61.

obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na ustanovený cieľ.“

Ak je podstatou princípu proporcionality práve homeostáza právnych princíпов, resp. hodnôt, potom prostriedkom na jej dosiahnutie alebo udržiavanie je **test proporcionality** (v tom najširšom možnom ponímaní).¹¹ Tento, zjednodušene povedané, predstavuje metódu, akou sa zisťuje vzťah použitých prostriedkov k sledovanému cieľu, relatívna váha kolidujúcich právnych princíпов, čo potom umožňuje určenie toho, ktorý princíp v danom prípade bude aplikovaný.

To, čo možno označiť ako test proporcionality, obvykle predstavuje určitý (viac alebo menej) ustálený súbor krokov, pomocou ktorých možno určiť výsledok kolízie princíпов. Z tohto hľadiska plní aj funkciu zabezpečenia právnej istoty, pretože v prípade súdneho prieskumu je ustálený spôsob posudzovania kolízie princíпов základom jeho predvídateľnosti. Právna istota je totiž pomerne často skloňovaná ako princíp, ktorý v prípade vyvažovania kolidujúcich princíпов „ustupuje“ do úzadia. Vzhľadom na údajnú vágnosť vyvažovania, voľnosť, ktorú tento prístup ponecháva súdom, je vraj priam vecou ľubovôle sudcu, ktorý z princíпов preváži. Test proporcionality s jasne stanovenými krokmi a ich ustáleným obsahom uvedené riziko arbitrárnosti vo veľkej miere eliminuje. Prirodzene, to nerobí z vyvažovania akýsi exaktný postup s jednoznačným výsledkom, stanovuje však rámec úvahám, ktoré možno pri tomto postupe považovať za udržateľné a akceptovateľné.

V rámci súdneho prieskumu sa test proporcionality najčastejšie uplatňuje v prípadoch, kedy sa určitým postupom, chrániac určitý princíp, zasiahne do princípu iného. K takémuto prieskumu môže dôjsť ako v rámci abstraktnej kontroly ústavnosti pri konaní o súlade právnych predpisov podľa čl. 125 Ústavy, tak aj v rámci konania o sťažnostiach podľa čl. 127 Ústavy, pričom však by mal byť test proporcionality v mnohých prípadoch aplikovaný už všeobecnými súdmi.

Test proporcionality štandardne pozostáva z troch krokov, a to z testu vhodnosti, testu nevyhnutnosti a testu proporcionality v užšom slova zmysle.¹²

V rámci testu vhodnosti sa skúma, či zásah do právneho princípu sleduje určitý legitímny cieľ a či medzi zvoleným prostriedkom a sledovaným cieľom existuje racionálna väzba.

V rámci testu nevyhnutnosti sa skúma, či sledovaný cieľ nemožno dosiahnuť miernejším spôsobom, teda takým, ktorým sa do iného princípu nezasahuje vôbec alebo menej, pričom však sledovaný cieľ zostáva naďalej naplnený.

Testom proporcionality v užšom slova zmysle sa zisťuje, či význam zásahu do jedného princípu preváži nad významom potreby ochrany princípu druhého. Ide

¹¹ V teórii rozlišovanie testu proporcionality a princípu proporcionality nie je rozšírené. R. Alexy ich napríklad nerozlišuje.

¹² V teórii sa možno stretnúť s trocha iným vymedzením krokov, čo však na samotnom teste proporcionality veľa nemení, pozri napr. BARAK, A.: Proportionality and Principled Balancing. In: Law & Ethic of Human Rights. Vol. 4, no. 1, 2010, s. 6. V aplikačnej praxi sa možno pri aplikácii štandardného testu proporcionality stretnúť aj s uplatňovaním tzv. testu praktickej konkordancie, tento však doposiaľ nezohral výraznejšiu rolu, a z toho dôvodu ho v tomto príspevku ďalej nerozoberáme (pozri napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 152/08 z 15. decembra 2009).

o tzv. vyvažovanie v užšom slova zmysle.¹³ Tento je v judikatúre Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej aj „Ústavný súd“) realizovaný pomocou tzv. Alexyho vážiacej formuly, ktorej účelom je „zexaktnenie“ úvah súdu pri poslednom kroku testu proporcionality.¹⁴ Pozostáva z troch krokov, a to určenia miery nesplnenia prvého princípu či zásahu doň, následne z určenia významu uspokojenia princípu, ktorý mu „konkuruje“, a nakoniec určenie toho, či samotný význam uspokojenia konkurujúceho princípu zdôvodňuje zásah do princípu prvého.¹⁵ Alexyho vážiaca formula umožňuje „kvantifikovať“ povahu takejto kolízie na báze racionálnej argumentácie, a to tým, že intenzite zásahu, resp. významu uspokojenia toho-ktorého princípu priradí určitú numerickú hodnotu.¹⁶

Ako však ukázala samotná aplikačná prax, striktné a dôsledné nasledovanie uvedenej trojprvkovej štruktúry testu proporcionality pri kolízii akýchkoľvek princíпов by v konečnom dôsledku viedlo k vylúčeniu akéhokoľvek uváženia zákonodarcu. Ťažisko rozhodovania o politických otázkach by sa z moci zákonodarnej presunulo na moc súdnu, ktorá by striktným vyvažovaním v širšom slova zmysle určovala, čo je najoptimálnejšie riešenie sporných politických problémov prejavujúcich sa v právnej rovine v podobe kolízie princíпов.¹⁷

Ako príklad možno poukázať na test nevyhnutnosti. Za štandardný prípad spadajúci do rámca „politického“ uváženia možno označiť otázku daní a poplatkov. Aké druhy daní budú existovať či aká bude ich výška je vecou uváženia zákonodarcu. Ak by bol napadnutý na Ústavnom súde určitý daňový predpis z dôvodu napr. výšky sadzby dane, a tento by striktné posudzoval ústavnosť takejto sadzby z pohľadu trojprvkovej štruktúry testu proporcionality, problém by vyvstal už v rámci testu nevyhnutnosti. Aký je (naj)miernejší prostriedok vo vzťahu k právu vlastníť majetok či právu podnikat' oproti určitej dani s konkrétnou výškou sadzby? Je to šetrenie vo výdavkoch na strane štátu? Ak áno, o aké šetrenie v akej oblasti sa má jednať? Príp. aká je optimálna výška sadzby určitej dane? Je zrejmé, že ide o otázky, na ktoré nemôže jestvovať exaktná odpoveď. Ak by Ústavný súd k testu proporcionality pristupoval striktné, odpoveď na tieto otázky by sa od neho

¹³ V tomto označení možno pozorovať určitú terminologickú nejednotnosť, niekedy sa totiž ako vyvažovanie označuje celý proces posudzovania kolízie prostredníctvom testu proporcionality, niekedy iba tretí krok tohto testu. Uvedené záleží od uhla pohľadu.

¹⁴ Pre úplnosť je potrebné poukázať na to, že v judikatúre Ústavného súdu sa bolo možné stretnúť aj s inou štruktúrou tretieho kroku testu proporcionality, ktorá zjavne vychádzala z nálezů Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. PL. ÚS 4/94. V nálezoch sp. zn. PL. ÚS 113/2011 a PL. ÚS 111/2011 Ústavný súd uskutočňuje vyvažovanie v užšom slova zmysle na základe systematického, empirického, kontextového a hodnotového argumentu.

¹⁵ ALEXY, R.: Discourse Theory and Fundamental Rights. In: MENDÉZ, A. – ERIKSEN, E. (Eds.): *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 25.

¹⁶ Pozri ALEXY, R.: Balancing, Constitutional Review and Representation. In: *I•CON*. Vol. 3, no. 4, 2005, s. 575 a nasl. a prelomový nález Ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 152/08, v ktorom bola Alexyho vážiaca formula v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu použitá vôbec prvý krát, pričom uvedené rozhodnutie „udalo tón“ budúcemu prístupu Ústavného súdu k vyvažovaniu kolidujúcich princíпов, a stalo sa už, takpovediac, „klasikou“.

¹⁷ Na problematiku modifikácie tradičného testu proporcionality a s tou spojenú otázku, či je každý právny princíp optimalizačným príkazom, upozornil už P. Holländer, poukazujúc na vývoj v podmienkach Ústavného súdu Českej republiky. Pozri HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 230 a nasl.

vyžadovala, čo by jednoznačne presunulo jadro rozhodovania o politických otázkach na súdnu moc.

Riešenie tohto problému možno vidieť v **modifikácii** realizovaného **testu proporcionality**, ktorá sa prejavuje **v rozdielnej štruktúre a intenzite posudzovania kolízie určitých princípov**. Táto modifikácia je **dôsledkom rozdielnej povahy princípov**, ktoré sú v posudzovanej kolízii. Modifikácia testu proporcionality prispôbená povahe kolidujúcich princípov je práve prejavom zdržanlivosti súdnej moci v otázkach, kde uváženie zákonodarcu predstavuje chrbtovú kosť jeho postavenia v systéme del'by moci demokratického a právneho štátu.

Rozdielna povaha právnych princípov

Hoci aproximatívnu povahu prejavujúcu sa v dimenzii váhy právnych princípov ako právnych noriem možno považovať za ich charakterizujúci prvok, neznamená to, že takto ponímané právne princípy predstavujú jednoliatu skupinu. Táto skutočnosť je dôsledkom skutočnosti, že právnymi princípmi môžu byť ako základné práva a slobody, tak aj určité verejné dobrá¹⁸, resp. hodnoty normatívne vyjadrené v právnych predpisoch (hoc aj implicitne).

Skutočnosť, že predmetom vyvažovania môžu byť aj iné právne normy než základné práva a slobody sa prejavila v konaní pred Ústavným súdom, v ktorom posudzoval súladnosť zákona č. 73/1986 Zb. o umelom prerušení tehotenstva s Ústavou. V náleze sp. zn. PL. ÚS 12/01 sa musel vysporiadať aj s otázkou, či druhá veta čl. 15 ods. 1 Ústavy, v zmysle ktorej je ľudský život hodný ochrany už pred narodením, predstavuje subjektívne právo, resp. ak nie, akú povahu má predmetné ustanovenie. V tomto náleze Ústavný súd poukázal na to, že ide o objektívnu hodnotu, ktoré vo všeobecnosti „*majú objektívny charakter a sú vyjadrením spoločensky uznávaného všeobecného „dobra“ a majú spravidla nemateriálnu povahu.*“¹⁹ Ďalej zdôraznil, že objektívnym hodnotám vyjadreným v Ústave táto garantuje ochranu rôznymi formami a s rozdielnou intenzitou – zatiaľ čo niektoré majú charakter „*všeobecných ústavných princípov*“ (napr. ľudská dôstojnosť či sloboda), konkrétnym prejavom niektorých hodnôt priznáva „*intenzitu ochrany základného práva, resp. základnej slobody*“.²⁰ Podľa Ústavného súdu má ochrana nenarodeného ľudského života v dôsledku jej normatívneho vyjadrenia v porovnaní s ostatnými objektívnymi hodnotami (najmä tých, ktoré majú formu základného práva a slobody) inú mieru intenzity ústavnej ochrany. Podľa Ústavného súdu ochrana „*tejto ústavnej hodnoty je zabezpečovaná v prvom rade zákonodarnou cestou.*“²¹

Z hľadiska rozlišovania rozdielnych kategórií princípov²² je dôležitý názor Ústavného súdu, v zmysle ktorého v porovnaní so základným právom a slobodou je

¹⁸ Pozri *ibid.*, s. 228.

¹⁹ Nález Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 12/01 zo 4. decembra 2007

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² Ústavný súd v tomto náleze nespomínal priamo pojem právny princíp tak široko, v tomto článku prezentovaný pojem právneho princípu zahŕňa ako základné práva a slobody, tak aj verejné dobrá, resp. ústavné hodnoty.

ochrana ústavou garantovanej hodnoty slabšia, a to vzhľadom na možnosť uváženia, ktorou disponuje zákonodarca – hlavnou „odlišnosťou v porovnaní s aplikáciou základných práv je hlavne rozsah prípustného uváženia.“²³ Podstatnou premisou pre Ústavný súd, z hľadiska prístupu k vyvažovaniu a jeho dopadu na deľbu moci, je téza, že to je „predovšetkým zákonodarca, ktorý má rozhodnúť ako najlepšie dosiahnuť ústavný imperatív a prijať opatrenia (...)“. Táto téza sa prejavila v nižšej intenzite prieskumu Ústavného súdu pokiaľ ide o dodržanie uvedeného ústavného imperatívu, kedy protiústavnosť by bola konštatovaná až v prípade excesu v úvahe zákonodarcu: „Ústavný súd nanajvýš opätovne zdôrazňuje, že orgánom povolaným určiť príslušnú maximálnu lehotu na vykonanie prerušenia tehotenstva je zákonodarca, pričom ústavný súd preskúmava (a nič iné optikou ústavného imperatívu vyjadrujúceho ústavnú hodnotu ani preskúmavať nemôže) iba prípadný exces v úvahe zákonodarcu, nie však to, či je daná lehota v optimálnom súlade s aktuálnym stavom poznania lekárskej vedy.“²⁴

Z citovaného nálezu možno vyvodiť, že nie každá kolízia princípov ma rovnakú povahu, a že vyvažovanie princípov nie je stále z hľadiska metodiky rovnaké. Existujú princípy, ktoré v sebe implikujú široké uváženie zákonodarcu. Okrem objektívnych hodnôt, ktorých normatívne vyjadrenie nemá „intenzitu“ základného práva alebo slobody, možno do prinajmenšom podobnej skupiny zahrnúť oblasť daní a poplatkov, všeobecne vymedzenú v čl. 59 Ústavy a práva uvedené v čl. 51 Ústavy. Realizácia všetkých týchto ustanovení v podústavnej rovine spadá pod pomerne široké uváženie zákonodarcu a prísny prieskum proporcionality zo strany súdnej moci by predstavoval výrazný zásah do deľby moci.

Súdny prieskum v takýchto prípadoch nemôže vychádzať z prísneho prístupu k testu proporcionality, ale vyžaduje jeho modifikáciu. Potrebu tejto modifikácie reflektuje aj rozhodovacia činnosť Ústavného súdu, ktorý neprehliada nutnosť jeho sebaobmedzenia v politických otázkach.

Modifikácia testu proporcionality

Ako vyplýva z už uvedeného, **modifikácia testu proporcionality predstavuje prispôbenie intenzity a štruktúry realizovaného posúdenia kolízie právnych princípov súdom v dôsledku rozdielnej miery uváženia priznanej Ústavou zákonodarcovi implikovanej v povahe kolidujúceho princípu.**

Táto modifikácia pozostáva z dvoch zložiek, a to formálnej a materiálnej.

Formálna zložka modifikácie sa prejavuje v rozdielnej štruktúre testu, inak povedané, zmene realizovaných krokov pôvodného testu proporcionality.

Materiálna zložka modifikácie testu proporcionality sa prejavuje v rozdielnej intenzite prieskumu, teda v rozdielnej prísnosti, s akou Ústavný súd pristupuje k preskúmaniu zásahov do určitého princípu z pohľadu jednoduchého (podústavného) práva (v prípade konania podľa čl. 125 Ústavy).

V optimálnom prípade by mala byť formálna modifikácia sprevádzaná modifikáciou materiálnou. Ak by totiž súd realizoval test pozostávajúci

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

z rozdielnych krokov, avšak miera intenzity by bola rovnaká, vyvstala by otázka zmyslu takéhoto postupu. Na druhej strane výrazne rozdielna intenzita prieskumu, ktorá by však bola formálne realizovaná postupom podľa štandardných krokov testu proporcionality by spochybňovala ustálený obsah týchto krokov.²⁵

Z pohľadu aplikačnej praxe Ústavného súdu možno poukázať na modifikáciu „klasického“ testu proporcionality v prípadoch spadajúcich do sféry daní a sociálnych práv.

Ústavný súd pôvodne rozlišoval prípady, kedy posudzoval ústavnosť legislatívy v daňovej oblasti a prípady spadajúce do sféry sociálnych práv. Zásahy realizované formou daňovej legislatívy preskúmaval prostredníctvom testu vylúčenia extrémnej disproporcionality²⁶, zatiaľ čo zásahy do sociálnych práv (presnejšie práv, ktoré spadajú do rámca čl. 51 ods. 1 Ústavy) boli posudzované pomocou tzv. testu rozumnosti.²⁷ Oba tieto testy predstavovali menej intenzívne formy posudzovania kolízie právnych princípov, kedy Ústavný súd zohľadňoval širokú mieru uváženia zákonodarcu.

Syntézu týchto testov priniesli nálezy Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 14/2014 (daňové licencie) a PL. ÚS 38/2015 (odpisovanie majetku). Potrebu modifikácie testu proporcionality zdôraznil v náleze sp. zn. PL. ÚS 14/2014, v ktorom výslovne uviedol, že všeobecný test proporcionality sa nezhoduje s „*modifikovaným testom proporcionality*“.²⁸ Podľa Ústavného súdu je voľba relevantného ústavného testu determinovaná objektom obmedzenia – pokiaľ je obmedzovaným základné právo druhej generácie, musí dôjsť k modifikácii realizovaného testu.

Domnievam sa, že hoci je tento názor v princípe správny, možno ho do určitej miery korigovať, a to v tom smere, že **povaha realizovaného testu nezávisí iba od objektu obmedzenia, ale aj od povahy obmedzujúceho princípu**. Ak sa totiž pozrieme na problematiku daňového zákonodarstva, široká miera uváženia zákonodarcu nevyplýva zo samotného faktu, že sa ním obmedzujú (aj) sociálne práva, ale najmä z toho, že daňové zákonodarstvo spadá do sféry klasických politických otázok. Koniec koncov, dane predstavujú zásah aj do majetkovej sféry daňovníkov, pričom právo vlastníť majetok spadá do práv prvej generácie. Uvedené však neznamená, že by tento zásah do majetkovej sféry mal byť posudzovaný prísny testom proporcionality – vyvstal by tu totiž rovnaký problém – klasická štruktúra testu proporcionality by, ak by bola dôsledne aplikovaná, neumožnila zohľadniť uváženie zákonodarcu, ktoré mu pri prijímaní daňovej legislatívy priznáva Ústava.

²⁵ Na tomto mieste je nutné zdôrazniť, že uvedené by bolo problémom až v prípade výrazne rozdielnej intenzity prieskumu. Každý prípad posudzovania kolízie princípov je totiž vzhľadom na skutkové a právne okolnosti špecifický, a preto možno povedať, že koľko existuje možných kolízií princípov, toľko prichádza do úvahy rozdielnych „odtieňov“ vyvažovania. Na druhej strane, mnohé prípady vyžadujúce výrazne rozdielny prístup možno ustáliť, a teda aj štruktúrne odlíšiť.

²⁶ Pozri napr. nálezy Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 5/2012 z 22. januára 2014 a PL. ÚS 9/2014 z 12. novembra 2014.

²⁷ Pozri napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 98/2011 z 3. decembra 2014. Pre úplnosť je vhodné podotknúť, že oba tieto testy realizované Ústavným súdom mali svoju výraznú inšpiráciu v judikatúre Ústavného súdu Českej republiky.

²⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 14/2014 zo 4. novembra 2015.

Modifikácia proporcionality sa v tomto prípade prejavila ako v štruktúre testu, tak aj v intenzite prieskumu. V týchto prípadoch Ústavný súd skúma, či takýto zásah rešpektuje požiadavku legality, či sleduje legitímny cieľ (ktorý je v prípade daňového zákonodarstva v konečnom dôsledku aj tak zrejmy) , a či nepredstavuje neprimeranú záťaž, resp. či nie je extrémne disproportčný. Inak povedané, v takýchto prípadoch Ústavný súd skúma, či „*nejde o svojvoľné obmedzenie základného práva (...), ktoré nesleduje legitímny cieľ alebo legitímny cieľ sleduje nerozumnými prostriedkami (test racionality)*“.²⁹

Skutočnosť, že táto modifikácia je dôsledkom reflexie princípu delby moci v kontexte predmetnej kolízie, je zrejma aj z názoru Ústavného súdu: „*Naznačené preferencie princípu delby moci a významu daní pre efektívne fungovanie štátu determinujú aj v slovenských pomeroch zdržanlivejší prístup ústavného súdu pri prieskume substantívnych aspektov daňového zákonodarstva (...), ktoré komponenty daňovej politiky je ústavne vhodnejšie ponechať v diskreícii demokraticky zvoleného zákonodarcu, samozrejme, potiaľ, pokiaľ dopad dane na osoby nemá konfiškačný alebo extrémne disproportcionálny (škrtiaci) efekt*“.³⁰

Iná forma modifikácie sa prejavuje v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu tak, že hoci v danom prípade postupuje podľa „štandardného“ testu proporcionality, test nevyhnutnosti a proporcionality v užšom slova zmysle realizuje citeľne miernejšie a niekedy ich realizuje „spoločne“, čo sa prejavuje v miernejšej intenzite prieskumu.³¹ Intenzita prieskumu v takýchto prípadoch osciluje medzi intenzitou v prípade prísneho testu proporcionality a vylúčením extrémnej disproportcionality. Ide o akýsi kompromis, kedy oblasť preskúmaných právnych vzťahov nie je charakteristická až takou šírkou uváženia zákonodarcu ako napr. v oblasti daňového zákonodarstva, no na druhej strane na dosiahnutie sledovaného cieľa existuje množstvo rôznych prostriedkov, a zistenie toho najprimeranejšieho prostriedku zo strany súdu vyžadovalo skôr rýdzo politické ako právne rozhodnutie. Kontextuálne realizovaný test proporcionality je tak vlastne artikuláciou toho, že súd rozoznáva rôzne „odtíene“ kolízií, pričom pre každé špecifikum kolízie nie je možné ani vhodné vytvárať nové a nové modifikované testy.

Ako príklad „zmierneného“ prístupu k posudzovaniu inak prísnej nevyhnutnosti možno poukázať na nález sp. zn. PL. ÚS 13/2012, kde okrem iného Ústavný súd zdôraznil **širokú diskreáciu zákonodarcu a vlastné expertné a demokratické limity**. Keďže však v danom prípade bol posudzovaný okrem iného zásah do majetku, poukázal na to, že v takýchto prípadoch spravidla miernejší prostriedok existuje, a to je presun záťaže na iné subjekty, v dôsledku čoho konštatoval, že „*test nevyhnutnosti má v predmetnej veci obmedzenú vypovedaciu hodnotu, a preto je vyvažovanie potrebné uchopiť v širšom kontexte a štruktúrovanejšie*“.³²

²⁹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 38/2015 z 1. februára 2017.

³⁰ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 14/2014 zo 4. novembra 2015.

³¹ Pozri napr. nálezy Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 13/2012 z 19. júna 2013 či sp. zn. PL. ÚS 19/09 z 26. januára 2011.

³² Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 13/2012 z 19. júna 2013.

Rozdiel medzi modifikáciou formou iného testu a kontextuálnejším prístupom ku „klasickému“ testu proporcionality je v akcente na šírku diskrecie zákonodarcu, ktorá musí byť pri posudzovaní kolízie vždy zohľadnená, ak nemá dôjsť k narušeniu princípu deľby moci. Test vylúčenia extrémnej disproporcionality/test rozumnosti je dopadom zohľadnenia pomerne širokej miery uváženia, ktorá je zákonodarcovi ponechaná. V prípade kontextuálneho posúdenia sa uváženie zohľadňuje tiež, avšak nie natoľko široko.

Na druhej strane treba povedať, že snaha o vytvorenie jasnej deliacej čiary by zrejme skončila neúspechom, a takáto hranica by bola iluzórna. **Ide tu totiž o hľadanie miery, ktoré je v materiálnom právnom štáte, usilujúcom sa o homeostázu jeho konštitutívnych hodnôt a princípov, jednou z kľúčových úloh všetkých zložiek verejnej moci.**

Predmetné hľadanie miery je zreteľné v samotnej podstate vyvažovania v širšom slova zmysle, variabilite testu proporcionality, ale aj v menej zreteľných prípadoch. Ide o prípady, kedy je „*princíp spravodlivosti*“ dôvodom, pre ktorý sú sudy povinné odchyliť sa od právneho pravidla.

Princíp spravodlivosti

V aplikačnej praxi sa možno stretnúť s prípadmi, kedy Ústavný súd výslovne odkazujúc na princíp spravodlivosti či potrebu hľadania spravodlivosti v konkrétnom prípade rozhodne, že všeobecný súd tým, že nepostupoval v rozpore so znením určitého zákonného ustanovenia, zasiahol do práva sťažovateľa na spravodlivé súdne konanie.

Aplikácia princípu spravodlivosti, vedúca k tomu, že súd pristúpi k sudcovskej tvorbe práva či k neuplatneniu určitého pravidla predpokladá vyvažovanie princípu spravodlivosti a právnej istoty, resp. deľby moci. Nutnosť vyvažovania princípu spravodlivosti a právnej istoty je vlastná samotnej povahe práva.³³

Tieto prípady možno označiť aj ako implicitné vyvažovanie, keďže nie je realizované výslovne pomocou testu proporcionality. Napriek tomu tieto prípady bez racionálnej argumentačnej bázy predstavujú veľké riziko pre právnu istotu a deľbu moci. Je tomu tak okrem iného preto, že konštatovanie povinnosti súdu neuplatniť ustanovenie zákona ohrozuje regulatívnu funkciu práva³⁴ a zároveň je nepriamym konštatovaním, že parlamentom majúcom priamu legitimitu od ľudu prijaté právne pravidlo podľa súdu nie je *správne/spravodlivé* v danom prípade aplikovať.

Ako však už bolo uvedené, materiálny právny štát predpokladá homeostázu hodnôt, kam nepochybne patrí aj spravodlivosť, emanujúca mimo iné aj skrze základné práva a slobody. Ústavný súd uznáva samostatnú existenciu princípu spravodlivosti. Medzi princípy právneho štátu princíp spravodlivosti Ústavný súd výslovne zahrnul napr. v náleze sp. zn. PL. ÚS 7/2017 vo veci tzv. „Mečiarových amnestií“. Tento princíp teda nemôže byť prehliadaný ani v rovine aplikácie práva,

³³ Pozri ALEXY, R.: *The Dual Nature of Law*. In: Ratio Juris, vol. 23, no. 2, 2010, s. 174.

³⁴ Ako sa môže niekto s istotou riadiť ustanoveniami právneho predpisu, ak vie, že v praxi sa mnoho krát konštatuje povinnosť nepostupovať podľa výslovne ustanoveného pravidla?

kedy v dôsledku závažných okolností daného prípadu má všeobecné pravidlo obsiahnuté v právnej norme na účastníka konania extrémne nespravodlivé následky.

Princíp spravodlivosti má tak v praxi Ústavného súdu „antiformalistický“ charakter. Odvolávajúc sa priamo alebo nepriamo na spravodlivosť tak Ústavný súd napr. vyvodil z Občianskeho zákonníka možnosť originárne nadobudnúť vlastnícke právo k nehnuteľnosti od nevlastníka na základe dobrej viery nadobúdateľa³⁵ či ako krajný prostriedok „suploval“ úlohu zákonodarcu do momentu, kým tento na určitú otázku nezareaguje, keďže bez sudcovskej tvorby práva by rozhodnutie danej (trestnej) veci bolo „zjavne nespravodlivé“.³⁶ Dochádza teda k situáciám, kedy existujúca právna úprava určitý postup súdu výslovne nepripúšťa (jej znenie je v konečnom dôsledku opačné), napriek tomu je tento povinný postupovať v rozpore s ňou.

Bez možnosti hlbšej elaborácie tejto problematiky vzhľadom na limity tohto príspevku, možno poukázať na to, že aj tieto prípady predstavujú špecifickú kolíziu princípov, a to spravodlivosti a právnej istoty resp. deľby moci. Ako každá kolízia, aj táto si vyžaduje stanovenie určitých krokov, resp. podmienok, ktoré musia byť naplnené, aby v tejto kolízii mohla triumfovať materiálna spravodlivosť. Výnimočnosť okolností, za ktorých môže nad právnou istotou a pravidlom ustanoveným zákonodarcom triumfovať súdom vyvozená materiálna spravodlivosť, je implikovaná už v samotnej povahe právnych pravidiel a zvrchovanosti zákona. Požiadavky na takúto argumentáciu sú mimoriadne vysoké a existencia určitých, hoci veľmi všeobecných no viac-menej stabilných kritérií by pomohla takúto argumentáciu štruktúrovať a usmerňovať. Tieto kritériá zároveň musia reflektovať výnimočnosť okolností, za ktorých môže materiálna spravodlivosť „triumfovať“.

Nutnosti opatrnosti v tejto sfére si je vedomý aj Ústavný súd, ktorý napr. v náleze sp. zn. II. ÚS 46/2015, kde pristúpil k súdnemu dotváraniu právneho predpisu, formuloval subsidiaritu takéhoto postupu vo vzťahu k rôznym interpretačným možnostiam existujúcich zákonných ustanovení, a to v „záujme obmedzenia aktivizmu súdov, čo do dotvárania právneho poriadku sudcovskou tvorbou práva a učinenia zadosť princípu deľby moci, kde zmena zákonnej úpravy je vyhradená výsostne zákonodarcovi (...)“.³⁷

Hoci teda v právnom poriadku existuje princíp materiálne ponímanej spravodlivosti, tento nie je a nemôže byť dôvodom pre eróziu požiadavky právnej istoty a neprípustným zásahom súdnej moci do moci zákonodarnej. Prevážiť môže až za závažných okolností, pričom takéto vyvažovanie musí byť súdmi realizované na základe dôkladnej racionálnej argumentácie.

³⁵ Pozri nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 549/2015 zo 16. marca 2016.

³⁶ Pozri nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 46/2015 z 3. septembra 2015.

³⁷ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 46/2015 z 3. septembra 2015. Tento nález je dôkladnosťou v ňom obsiahnutej argumentácie a otvoreným priznaním dotvárania práva (a nezastieraním tohto postupu ilúziou, že ide len o interpretáciu) skutočne príkladom toho, ako by mali sudy pri dotváraní práva postupovať.

Záver

Diverzifikovaná povaha princípov, ktorá sa následne odráža rôznej povahy ich kolízií kladie na súdny prieskum realizovaný Ústavným súdom, resp. aj všeobecnými súdmi vysoké požiadavky. Nesprávne uchopenie takejto kolízie by totiž mohlo viesť k tomu, že by súdy svojim rozhodovaním nahrádzali „rozhodovanie“ zákonodarcu tam, kde mu prináleží široké uváženie. Ide primárne o oblasť rýdzo politických otázok, kam patrí napr. daňové zákonodarstvo či zákony dotýkajúce sa sociálnych práv.

Správne pochopenie rôznorodnej povahy princípov vylučuje striktné čierno-biele uchopenie mnohých právnych problémov, naopak nás učí tomu, že porozumenie právnym problémom si vyžaduje vnímanie rôznych „odtieňov“ spoločenskej reality. Vnímanie týchto odtieňov nie je úlohou len súdnej moci, ale všetkých zložiek verejnej moci.

Povaha právnych princípov tak súdnu moc stavia pred neľahkú úlohu, kedy vyvažovanie musí prispôbiť povahе posudzovaného konfliktu. Sudca z tohto pohľadu nepredstavuje len „ústa zákona“ – nemôže strácať zo zreteľa ani princíp (materiálnej) spravodlivosti, na druhej strane si musí byť vedomý limitov súdnej moci a potrebu zachovávanía právnej istoty, ktorá sama je so spravodlivosťou nevyhnutne spojená.

Materiálny právny štát pre ktorý je vlastná potreba udržiavania homeostázy jeho konštitutívnych hodnôt, nepripúšťa absolutizovanie ani právnej istoty ani materiálnej spravodlivosti. Ako mimoriadne výstižne uviedol P. Holländer: „*Odmietnutie redukcionizmu má za následok len ťažkosti: nutnosť čeliť výzvam vyvažovaním v kolízii stojacich hodnôt, nutnosť hľadať a nachádzať mieru vecí. Je spojené s hľadaním harmónie vo vyvažovaní a nie s hľadaním stability v dominancii.*“³⁸

Zoznam použitej literatúry

1. ALEXY, R.: *Balancing, Constitutional Review and Representation*. In: I•CON. Vol. 3, no. 4, 2005, s. 572 – 581.
2. ISSN 1474-2640.
3. ALEXY, R.: *Discourse Theory and Fundamental Rights*. In: MENDÉZ, A. – ERIKSEN, E. (Eds.): *Arguing Fundamental Rights*. Dordrecht: Springer, 2006, s. 15-29. ISBN 978-1-4020-4918-7.
4. ALEXY, R.: *Pojem a platnosť práva*. Bratislava: Kalligram, 2009. 176 s. ISBN 978-80-8101-062-0.
5. ALEXY, R.: *The Dual Nature of Law*. In: Ratio Juris, vol. 23, no. 2, 2010, p. 167-182. ISSN 0952-1917.
6. ALEXY, R.: *Theory of Constitutional Rights*. Oxford: Oxford University Press, 2002, 462 s. ISBN 0-19-825821-6.
7. BARAK, A.: *Proportionality and Principled Balancing*. In: Law & Ethic of Human Rights. Vol. 4, no. 1, 2010. s. 1-18. ISSN 1938-2545.

³⁸ HOLLÄNDER, P.: *Filipika proti redukcionizmu: (texty z filozofie práva)*. Bratislava: Kalligram, 2009., s. 14.

8. HOLLÄNDER, P.: *Filipika proti redukcionizmu: (texty z filozofie práva)*. Bratislava: Kalligram, 2009, 176 s. ISBN 978-80-8101-244-0.
9. HOLLÄNDER, P.: *Filosofie práva. 2. vyd.* Plzeň: Aleš Čeněk 2012. 420 s. ISBN 978-80-7380-366-7.
10. PECZENIK, A.: *On Law and Reason*. Springer, 2008, 364 s. ISBN 978-1-4020-8729-5.
11. PIRKER, B.: *Proportionality Analysis and Models of Judicial Review. A Theoretical and Comparative Study*. European Law Publishing, 2013, 434 s. ISBN 978-90-8952-141-5.
12. TRYZNA, J.: *Právní principy a právní argumentace. K vplyvu právních principu na právní argumentaci při aplikaci práva*. Praha: Auditorium, 2010, 336 s., ISBN 9788087284018.

Použité rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky

1. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 12/01 zo 4. decembra 2007.
2. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 152/08 z 15. decembra 2009
3. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 19/09 z 26. januára 2011
4. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 98/2011 z 3. decembra 2014.
5. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 111/2011 zo 4. júla 2012.
6. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 113/2011 z 28. novembra 2012
7. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 5/2012 z 22. januára 2014.
8. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 13/2012 z 19. júna 2013.
9. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 9/2014 z 12. novembra 2014.
10. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 14/2014 zo 4. novembra 2015.
11. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 38/2015 z 1. februára 2017.
12. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 46/2015 z 3. septembra 2015.
13. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS. 549/2015 zo 16. marca 2016.

Mgr. Jakub Rangl

jakub.rangl@student.upjs.sk

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha - Právnická fakulta,

Kováčska 30

60 - Jakub Rangl
040 75 Košice
Slovenská republika

„Please Judge, pimp my ride“ alebo vedia diskurzívne pravidlá pomôcť odstrániť prietahy v konaní?

Peter Franko

Abstrakt:

V uvedenom príspevku¹ sa autor zamýšľa nad otázkou využitia diskurzívnych pravidiel v civilnom (najmä sporovom) procese v podmienkach Slovenskej republiky za účelom urýchlenia konania, odstránenia prietahov a dosiahnutia zákonného rozhodnutia. Úvodom autor vyjadruje predpoklad, podľa ktorého je častým dôvodom predlžovania súdneho sporu aj bezbrehé vyjadrovanie sa strán sporu, množstvo irelevantných otázok, ktorým sa venuje pozornosť a neznalosť/neochota súdu regulovať tento proces pomocou pravidiel. Článok presúva ďalej svoju pozornosť na predstavenie diskurzívnej teórie práva Roberta Alexyho, postavenie sudcu v spore, pozíciu diskurzívnych pravidiel v Civilnom sporovom poriadku. Záverom autor predstavuje záver o význame pravidiel diskurzu pre elimináciu zbytočných prietahov v konaní.

KLúčové slová: diskurz, prietahy v konaní, argumentácia

Abstract:

In this paper, the author considers the question of the use of discursive rules in the civil (especially dispute) process in the environment of the Slovak Republic in order to speed up proceedings, eliminate delays and reach a legal decision. At the outset, the author puts forward the premise that the frequent reason for extending the lawsuit is the timeless expression of the parties, the number of irrelevant questions that are addressed and the ignorance / unwillingness of the court to regulate the process by means of rules. The article continues to shift its attention to the introduction of the discursive theory of law of Robert Alexy, the position of judge in a dispute, the position of discursive rules in Civil Procedure. In conclusion, the author concludes on the importance of discourse rules to eliminate unnecessary delays in the proceedings.

KLúčové slová: legal discourse, delays in the proceedings, argumentation

Prietahy v konaní

Prietahy v konaní nikto nemá rád². Nemá ich rád zákonodarca, ktorý pred nimi varuje v článku 48 ods. 2 Ústavy³ v tomto znení: „Každý má právo, aby sa jeho

¹ Názov príspevku čerpá inšpiráciu z televíznej šou, ktorú vysielala televízna stanica MTV v rokoch 2004 – 2007. Jej názov bol „pimp my ride“ a dejovo sa venovala vylepšeniu starých motorových vozidiel tzv. tuningu. Úvodom každej časti žiadateľ na konci svojho medailónu prosil MTV, aby mu „vytunovalo káru“ („Please MTV, pimp my ride“ v pôvodnom znení. Viac: <https://www.imdb.com/title/tt0395891/>).

² Ústavný súd vo svojej rozhodovacej činnosti konštantne vychádza z názoru, že účelom práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietahov je odstránenie stavu právnej neistoty, v ktorej sa nachádza osoba domáhajúca sa rozhodnutia štátneho orgánu (napr. II. ÚS 26/95).

³ 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

vec verejne prerokovala bez zbytočných prietáhov a v jeho prítomnosti a aby sa mohol vyjadriť ku všetkým vykonávaným dôkazom. Verejnosť možno vylúčiť len v prípadoch ustanovených zákonom.” Tento zdvihnutý prst ďalej precizuje v ustanoveniach Civilného sporového poriadku⁴. Konkrétne v článku 17 uvádza, že „Súd postupuje v konaní tak, aby vec bola čo najrýchlejšie prejednaná a rozhodnutá, predchádza zbytočným prietahom, koná hospodárne a bez zbytočného a neprimeraného zaťažovania strán sporu a iných osôb.“⁵ Nakoniec § 157 ods. 1 C.S.P. hovorí: „Súd postupuje v konaní tak, aby sa mohlo rozhodnúť rýchlo a hospodárne, spravidla na jedinom pojednávaní s prihliadnutím na povahu konania.” Nemá ich rád ani Európsky súd pre ľudské práva, ktorý vychádzajúc zo zásady „*Justice Delayed, Justice Denied*” sa v rámci svojej činnosti dlhodobo venuje rozhodovaniu porušeniu povinnosti štátu zabezpečiť primeranú dĺžku súdneho konania. V rokoch 1959 do 2018 predstavujú prietahy konania 20,06 % rozhodovacej kapacity tohto súdu.⁶

Skutočnosť je však oproti predstave zákonodarcu skôr opačná. Priemerná dĺžka konania v občianskoprávných veciach v roku 2017 je 20,8 mesiaca.⁷ V obchodnoprávných veciach to je 21,6 mesiaca. Podľa štatistiky vedenej Ústavným súdom Slovenskej republiky⁸ bolo vo roku 2017 nálezom rozhodnuté o porušení práva podľa práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, základného práva na prerokovanie vecí bez zbytočných prietáhov podľa čl. 38 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd a práva na prejednanie záležitosti v primeranej lehote podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v 289 prípadoch zo 709 sťažností.⁹ Nejde pritom o malé sumy. V poslednej správe Ústavného súdu Slovenskej republiky sa uvádza, že Ústavný súd Slovenskej republiky priznal nálezom v 33 sťažnostiach v mesiacoch január a február 2019 sťažovateľom primerané finančné zadosťučinenie v celkovej výške 106 900 €. ¹⁰

Samozrejme štatisticky nemožno zistiť koľko je v skutočnosti neprimerane dlhých súdnych sporov, keďže určitá skupina prípadov sa ukončí bez toho, aby sa zainteresované subjekty rozhodli domáhať sa porušenia svojho základného práva na prerokovanie vecí bez zbytočných prietáhov pred Ústavným súdom resp.

⁴ zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok (ďalej tiež ako C.S.P)

⁵ Podľa dôvodovej správy k C.S.P.: „Navrhované znenie čl. 17 je deklaráciou princípu hospodárnosti konania, ktorá má byť jedným z najzákladnejších pravidiel výkladu ustanovení tohto zákona, ako aj iných procesných predpisov. Princíp je ekvivalentom či koncepčným doplnením práva na súdnu a inú právnu ochranu, ktorá musí byť nielen zákonná, ale i efektívna, t.j. účinná a rýchla.“ Dostupné na www.epi.sk

⁶ https://www.echr.coe.int/Documents/Overview_19592018_ENG.pdf

⁷ <https://www.justice.gov.sk/Stranky/Sudy/Statistika-priemerna-dlзка-konania.aspx>

⁸ https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/991983/2_ochrana_FINAL.pdf/b1be9ab2-ac3a-4543-9caf-b3a2ccff3091

⁹ roku 2013 v 212 nálezoch, v roku 2014 v 258 nálezoch, v roku 2015 v 221 nálezoch, v roku 2016, v 263 nálezoch,

¹⁰ https://www.ustavnysud.sk/documents/10182/84145017/TS_20_2019/42b3856a-3338-4274-a0f0-7ebff1084943

časť prípadov môžu byť neprimerane dlhé ale bez toho, aby došlo k porušeniu práva v ústavnoprávnej rovine.¹¹

Ako jeden z hlavných problémov existencie neprimeranej dĺžky trvania sporov vnímame tendencie súdu venovať sa tzv. nepodstatným otázkam. Ide najmä o to, že súd napr. ponecháva neprimerane veľa priestoru jednotlivým stranám sporu pre vyjadrovanie sa. Tak sa potom presúva pozornosť na sekundárne a terciárne otázky, ktorých vyriešenie nie je pre samotnú vec (v priamej príčinnej súvislosti) podstatné. Problémom môže byť aj neprimerane veľa argumentácie predloženej k spornej veci, v ktorej sa sudca takpovediac stráca.

Prijatie nových civilných procesných kódexov má práve pomôcť tomu, aby sa tento nedostatok odstránil. Dôvodová správa k Civilnému sporovému poriadku totižto uvádza, že: „jednou z najčastejších príčin prietahov v súdnom konaní je také vedenie konania, v ktorom súd síce priebežne koná, no vykonáva množstvo pojednávanií, opakovane nariaďuje komplikované znalecké dokazovanie a podobne. Príčinou tohto stavu je absentujúca dôsledná úprava koncentrácie dokazovania a tvrdení strán. V súvislosti s uvedeným nová právna úprava posilní doterajšie prvky, ktoré mali koncentrovať súdne konanie. Zavádza sa preto predbežné prejednanie sporu, pričom súd v rámci tejto fázy určí, ktoré zo stranami tvrdených skutočností považuje za právne významné s následnou výzvou adresovanou stranám, aby jasne označili, aké dôkazy na preukázanie týchto skutočností navrhujú, s tým, že na ich ďalšie tvrdenia a navrhované dôkazy sa nebude prihliadať.“¹²

Nástrojov pre zamedzenie prietahov v konaní je viacero. To tejto skupiny patria určite inštitúty ako fikcia doručovania, existencia sudcovských a zákonných lehôt a i..

Nás ale bude zaujímať otázka, či je možné využiť pri eliminácii neprimeranej dĺžky konania zo strany súdu aj arzenál v podobe pravidiel diskurzu a či niektoré z týchto pravidiel už nie sú aj v súčasnosti zahrnuté v samotnom Civilnom sporovom poriadku.

Diskurzívne pravidlá

V tejto časti sa zameriame na teóriu právnej argumentácie Roberta Alexyho rozpracovanú v diele *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*.¹³ Skrz viacerých teórií, ktoré postupne Alexy analyzuje, dospieva na konci svojej práce k piatim skupinám celkovo

¹¹ Z judikatúry ústavného súdu vyplýva, že nie každý zistený prietah v súdnom konaní má nevyhnutne za následok porušenie základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietahov podľa čl. 48 ods. 2 ústavy (I. ÚS 46/01, I. ÚS 66/02, I. ÚS 61/03, III. ÚS 372/09). V prípade, keď ústavný súd zistil, že charakter postupu všeobecného súdu sa nevyznačoval takými významnými prietahmi, ktoré by bolo možné kvalifikovať ako zbytočné prietahy v zmysle čl. 48 ods. 2 ústavy, čo platí, aj pokiaľ ide o čl. 6 ods. 1 dohovoru, nevyslovil porušenie základného práva zaručeného v tomto článku (napr. II. ÚS 57/01, IV. ÚS 110/04), prípadne návrhu buď nevyhovel (napr. I. ÚS 11/00), alebo ho odmietol ako zjavne neopodstatnený (napr. IV. ÚS 221/05, III. ÚS 126/2010, I. ÚS 96/2011).

¹² Dostupné na www.epi.sk

¹³ ALEXY, R., ADLER, R., MACCORMICK, N.: *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, USA: Oxford University Press, 2010, ISBN-13: 978-0199584222, s. 352.

obsahujúcich 22 pravidiel a tabuľke šiestich foriem argumentov, ktoré sú (v právnickom diskurze) smerodajné pre hodnotenie určitého záveru ako racionálne odôvodneného. Sú to kritéria, ktoré musí (normatívne) tvrdenie spĺňať, aby sa učinilo zadosť požiadavke správnosti (*claim to correctness*). Tieto kritéria umožňujú selektovať diskurzívne možné a diskurzívne neprípustné tvrdenia. Sú smerodajné pre hodnotenie určitého záveru ako racionálne odôvodneného.

Alexy rozlišuje pravidlá všeobecného praktického diskurzu¹⁴ a pravidlá právnického diskurzu. Zaujímaj nás bude, ktoré z týchto pravidiel je možné predovšetkým využiť pre dosiahnutie odstránenia priet'ahov. Taktiež nás bude zaujímať otázka, či niektoré z týchto pravidiel v sebe zahŕňa aj Civilný sporový poriadok či už v explicitnej alebo implicitnej forme.

Vybrané pravidlá všeobecného praktického diskurzu

Alexy odlišuje viaceré pravidlá definujúce racionálne praktický prejav.¹⁵

Základné pravidlá

(1.1) Žiaden rečník nesmie protirečiť sám sebe.

(1.2) Každý rečník môže tvrdiť len to, čomu naozaj verí.¹⁶

(1.3) Každý rečník, ktorý vzťahuje predikát F na objekt A musí byť pripravený použiť F na každý iný objekt, ktorý je rovnaký ako A vo všetkých významných ohľadoch.

(1.3') Každý rečník môže presadzovať len také hodnotové rozhodnutie alebo rozhodnutie o povinnosti v danom prípade, ktoré je rozhodnutý presadzovať rovnako vo všetkých prípadoch, ktoré sa podobajú tomuto prípadu vo všetkých relevantných aspektoch.

(1.4) Rôzni rečníci nesmú používať rovnaký výraz s rôznymi významami.

Pravidlá racionality

(2) Každý rečník musí uviesť dôvody pre to, čo tvrdí, keď je na to vyzvaný, ibaže uvedie dôvody ktoré odôvodňujú odmietnutie poskytnutia týchto dôvodov.^{17,18,19}

¹⁴ Alexy uvádza, že najjednoduchším modelom praktického diskurzu je diskusia dvoch subjektov o tom, čo je dobré, alebo čo má byť vykonané. Jeden zo spôsobov ako dosiahnuť dohodu o tom, čo je dobré je presvedčiť druhého rôznymi persuzívnymi prostriedkami najmä zo sféry psychológie. Druhý spôsob je preukázať pravdivosť svojho tvrdenia resp. odôvodniť svoj nárok.

¹⁵ Pre ucelený zoznam pozri ALEXY, R., ADLER, R., MACCORMICK, N.: *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, USA: Oxford University Press, 2010, ISBN-13: 978-0199584222, s. 352.

¹⁶ Analogické ukotvenie pravidla v sporovom kódexe možno nájsť v § 150 ods. 1 C.S.P.: „Strany majú povinnosť pravdivo a úplne uvádzať podstatné a rozhodujúce skutkové tvrdenia týkajúce sa sporu.“

¹⁷ Označované tiež ako všeobecné odôvodňovacie pravidlo.

¹⁸ Analogické ukotvenie pravidla v sporovom kódexe možno nájsť v § 150 ods. 2 C.S.P.: „Na zistenie podstatných a rozhodujúcich skutočností môže súd strany požiadať o ďalšie skutkové tvrdenia.“

¹⁹ Analogické ukotvenie pravidla v sporovom kódexe možno nájsť v Čl. 8 C.S.P.: „Strany sporu sú povinné označiť skutkové tvrdenia dôležité pre rozhodnutie vo veci a podprieť svoje tvrdenia dôkazmi, a to v súlade s princípom hospodárnosti a podľa pokynov súdu.“

(2.2) Druhé pravidlo upravuje slobodu diskusie a je rozdelené do troch požiadaviek^{20,21}:

- a) Každý môže napádať akékoľvek tvrdenie.
- b) Každý môže predkladať akékoľvek tvrdenia do diskurzu.
- c) Každý môže vyjadriť svoje postoje, prania a potreby.

Pravidlá presúvania bremena argumentácie

Pri pravidlách racionality sme si povedali, že každé tvrdenie môže byť spochybnené – napádané. Otázkou však je, aké pravidlá argumentácie platia pokiaľ ide o bremeno argumentácie pri tomto napádaní. Alexy stanovuje nasledovné pravidlá, ktoré nadväzujú na pravidlá racionality:

(3.1) Každý kto navrhuje, aby sa konalo s osobou A odlišne ako s osobou B, musí uviesť odôvodnenie pre takéto konanie.

(3.2) Každý kto napáda stanovisko, alebo normu, ktorá nie je predmetom diskusie, musí uviesť odôvodnenie pre takéto konanie.

(3.3) Každý kto predložil argument je zaviazaný k predloženiu ďalších argumentov pokiaľ došlo k predloženiu protiargumentu.²²

(3.4) Ktokoľvek kto predloží názor, želanie alebo potrebu do diskurzu, ktoré neobstoja ako argument vo vzťahu k predchádzajúcemu výroku, je povinný obhájiť tieto pocity pokiaľ je vyzvaný na takéto konanie.

²⁰ Analogické ukotvenie pravidla v sporovom kódexe možno nájsť v Čl. 9 C.S.P.: „Strany sporu majú právo sa oboznámiť s vyjadreniami, návrhmi a dôkazmi protistrany a môžu k nim vyjadriť svoje stanovisko v rozsahu, ktorý určí zákon.“

²¹ Analogické ukotvenie pravidla v sporovom kódexe možno nájsť v § 153 C.S.P.: „(1) Strany sú povinné uplatniť prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany včas. Prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany nie sú uplatnené včas, ak ich strana mohla predložiť už skôr, ak by konala starostlivo so zreteľom na rýchlosť a hospodárnosť konania. (2) Na prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany, ktoré strana nepredložila včas, nemusí súd prihliadnuť, najmä ak by to vyžadovalo nariadenie ďalšieho pojednávania alebo vykonanie ďalších úkonov súdu. (3) Ak súd na prostriedky procesného útoku alebo prostriedky procesnej obrany neprihliadne, uvedie to v odôvodnení rozhodnutia vo veci samej.“

²² Analogické ukotvenie pravidla v sporovom kódexe možno nájsť v § 151 ods. 1 C.S.P.: „Skutkové tvrdenia strany, ktoré protistrana výslovne nepoprela, sa považujú za nesporné.“ a ods. 2 C.S.P.: „Ak strana poprie skutkové tvrdenia, ktoré sa týkajú jej konania alebo vnímania, uvedie vlastné tvrdenia o predmetných skutkových okolnostiach, inak je popretie neúčinné.“

Pravidlá zdôvodňovania

(5.1.1) Každý, kto predkladá normatívny výrok, ktorý predpokladá pravidlo s určitými dôsledkami pre uspokojenie záujmov iných osôb, musí byť schopný prijať tieto dôsledky aj v hypotetickej situácii, keď je on sám v postavení týchto osôb.

(5.1.2) Dôsledky každého pravidla pre uspokojenie záujmov všetkých a každého jednotlivca musia byť prijateľné pre všetkých.

(5.1.3) Každé pravidlo musí byť otvorené a všeobecne (univerzálne) osvojiteľné.

(5.2.1) Morálne pravidlá, na ktorých sa zakladajú morálne názory rečníka, musia byť schopné odolať kritickému testovaniu, pokiaľ ide o ich historický pôvod. Morálne pravidlo nemôže obstáť v takej skúške, ak:

- a) aj napriek pôvodne racionálnemu zdôvodneniu, ak medzitým stratilo svoje opodstatnenie, alebo ak
- b) neexistovalo pôvodné racionálne zdôvodnenie takého pravidla a doteraz sa ani neobjavili nové dôvody.

(5.2.2) Morálne pravidlá, na ktorých sa zakladajú morálne názory rečníka, musia byť schopné odolať kritickému testovaniu, pokiaľ ide o ich individuálny pôvod. Morálne pravidlo neobstojí v takom teste, pokiaľ bolo prijaté len na základe niektorých neodôvodnených podmienok socializácie.

(5.3.3) Do úvahy sa musia vziať aj skutočné limity realizovateľnosti.

Vybrané pravidlá právnického diskurzu

(J.10.) Každé dogmatické tvrdenie musí byť odôvodnené najmenej jedným všeobecne praktickým argumentom kedykoľvek je vystavené pochybnostiam.

(J.12) Kedykoľvek sú dogmatické argumenty k dispozícii majú sa použiť.

(J.13) Ak možno precedens uviesť, či už v prospech, alebo v neprospech rozhodnutia, má sa tak urobiť.

(J.14) Kto sa mieni odkloniť od precedensu znáša bremeno argumentu.²³

²³ Ústavný súd Slovenskej republiky judikoval túto požiadavku napr v sp. zn.: III. ÚS 183/2013, podľa ktorého: *V tejto súvislosti ústavný súd poznamenáva, že vývoj právnych názorov všeobecných súdov v právne obdobných prípadoch nemožno automaticky stotožňovať s porušením základného práva na súdnu ochranu, pokiaľ je prípadná odlišnosť týchto právnych názorov založená na racionálnej právnej argumentácii. Je pritom vecou (a najmä povinnosťou) vo veci konajúcich všeobecných súdov vysporiadať sa nielen so zákonnosťou, ale aj ústavnosťou svojich rozhodnutí [čl. 144 ods. 1 ústavy (pozri aj III. ÚS 595/2012)].* Priamy odkaz možno nájsť napr. v náleze sp. zn.: I. ÚS 358/2010, II. ÚS 281/2011 alebo aj v rozhodnutí Krajského súdu Prešov sp. zn.: 3S/73/2010 podľa ktorého: *Povinnosť súdu rozhodovať v obdobných veciach rovnako a v prípade odklonu od judikatúry povinnosť uviesť dostatočné a presvedčivé dôvody pre tento odklon jednoznačne vyplýva aj z požiadaviek právnej teórie. Pravidlo, že kto sa chce odchýliť od súdneho precedensu alebo ustálenej judikatúry, musí pre odklon uviesť dostatočný dôvod (a teda nesie bremeno argumentácie), je považované za jedno zo základných pravidiel racionálnej právnej argumentácie (napr. ALEXY, R.: *A Theory of Legal Argumentation. A Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*. Oxford: Clarendon Press, 1989, s. 277 – 278).* Z českého prostredia je to napr. nález Ústavného súdu Českej republiky sp.zn.: IV. ÚS 301/05

Postavenie sudcu v sporovom konaní

Postavenie sudcu sa po prijatí nových procesných kódexov, pokiaľ ide o otázku ich oprávnenia viesť a ovládať právnu vec, o ktorej rozhodujú, rapídne zlepšilo. Civilný procesný poriadok je založený na symbióze dvoch procesných zásad – zásady arbitrárneho poriadku a koncentračného princípu. „Sudca je totiž zodpovedný za dodržanie princípu procesnej ekonómie a preto volí jednotlivé procesné úkony, tak aby bol princíp hospodárnosti naplnený čím dochádza k ústavnoprávnemu výkladu princípu rýchlej a účinnej spravodlivosti.“²⁴ „Sudcovská koncentrácia je naopak budovaná na procesnej aktivite sudcu, to znamená, že nie zákon ale sudca môže stanoviť, že určité úkony účastníkov konania sú koncentrované do určitej fázy konania, prípadne lehotu, ktorú suda stanoví.“²⁵

Ak sa detailnejšie zameriame na jednotlivé oprávnenia sudcu, ktoré mu sporový kódex ponúka zistíme, že otázka rýchlej a účinnej ochrany práv môže byť otázkou jeho záujmu a ochoty. Ak sa nájde odvážny a pracovitý sudca, vie si „urobiť poriadok“ s vecou pomerne skoro. Už článok 10 C.S.P hovorí, že strany sporu postupujú v konaní v súlade so zákonom a podľa pokynov súdu, že súd dohliada na riadny priebeh konania, určuje lehoty a ukladá potrebné opatrenia a že súd môže určiť záväznú procesnú lehotu na niektoré procesné úkony. Podľa dôvodovej správy: „Čl. 10 vyjadruje princíp tzv. arbitrárneho poriadku a v mnohom ide o nosný princíp civilného sporového konania. Súd určuje tempo a priebeh konania s prihliadnutím na princíp hospodárnosti tak, aby bol naplnený účel zákona. CSP sa vyvarúva stanovovaniu zákonných lehôt pre sudcu, (celkom výnimočne sa stanovujú, ak je to účelné s prihliadnutím na povahu veci) a v súlade s princípom arbitrárneho poriadku umožňuje sudcovi koncentrovať určité procesné úkony strán a sankcionovať nedodržanie ním stanovených procesných lehôt vo forme procesnej preklúzie, t.j. straty možnosti vykonať požadovaný úkon. V konkrétnom prípade na riadny priebeh konania dohliada, lehoty určuje a potrebné opatrenia ukladá sudca alebo súdny úradník. Pojem súd sa v tomto zmysle primerane používa v celom CSP.“²⁶

Ďalším mocenským nástrojom sudcu je oprávnenie súdu hodnotiť dôkazy a tvrdenia strán sporu podľa svojej úvahy v súlade s princípmi, na ktorých spočíva Civilný sporový poriadok. „Základným princípom hodnotenia dôkazov navrhnutých stranami a vykonaných spravidla na pojednávaní je princíp voľného hodnotenia dôkazov. Vyjadruje sa podstata tohto princípu, ktorá spočíva v tom, že žiaden dôkaz nedisponuje legálnou silou, ktorú by sudca musel zohľadniť predpísaným spôsobom. V modernom akuzáčnom civilnom procese je vylúčená tzv. legálna dôkazná teória, hodnotenie dôkazov je ponechané v plnej decíznej kompetencii sudcu, čo predpokladá zvýšené požiadavky na jasnosť, presvedčivosť a logickú bezrozpornosť odôvodnenia súdneho rozhodnutia.“²⁷

²⁴ ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M., a kol.: *Civilný sporový poriadok, Komentár*, Bratislava: C.H. BECK, 2016, ISBN: 978-80-7400-629-6, s. 54

²⁵ Tamtiež s. 55

²⁶ Dôvodová správa k čl. 10, dostupné na www.epi.sk

²⁷ Dôvodová správa k čl. 15 dostupné na www.epi.sk

Keď sa Aharon Barak v závere svojej knihy pýta kto je dobrým sudcom, jedným z atribútov dobrého sudcu je aj úctu sudcu ku argumentácii strán sporu: „Stačí ak poznamenám, že jadrom rozhodovania je charakter sudcu. Je kvalitou, ktorá sudcovi dovoľuje počúvať argumenty strán s otvorenou myslou, bez prerušovania a bez neustálej snahy ich poučovať.“²⁸ Áno, je potrebné uznať, že prioritou súdu je, aby jednotlivé strany si dôsledne vypočul a aby ich rešpektoval. Pocit, že strana je vypočutá a nie je s ňou nakladané ako s niekým menejcenným určite zvyšuje legitimitu rozhodnutia a dôveru v súdnictvo. Ak by sme sa ale pokúsili štatisticky zistiť názor sudcov na tému vyjadrení strán (či už ústnych alebo písomných) a ich právnych zástupcov, možno by sme neboli prekvapení údajom o počte sudcov, že sa veľmi často stretávajú so siahodlhými písomnými vyjadreniami s patetickými, nevecnými ústnymi vyjadreniami na pojednávaní. Preto opäť aj na tomto mieste je táto otázka ako pristupovať k argumentácii strán sporu mierou vecí a otázkou nájdania správneho vyváženého medzi povinnosťou poskytnúť rýchlu a účinnú ochranu porušenému resp. ohrozenému právu a povinnosťou rešpektovať právo na vyjadrenie sa k svojej veci strany sporu. Sám Barak vie, že aj táto rovina sudcovského rozhodovania nie je najľahšia a ako sám hovorí “Je ťažké byť sudcom. Ešte ťažšie je byť dobrým a váženým sudcom.”²⁹

Záver

Sme toho názoru, že súčasný stav Civilného sporového konania vie napomôcť k odstráneniu prietahov a prispieť k rýchlej a efektívnej ochrane porušeného resp. ohrozeného práva. Pozícia tzv. silného sudcu, ktorý sa prioritne oboznámi so spisom, je toho základom. Sudca, ktorý využije diapazón oprávnení, ktoré mu poskytuje Civilný sporový poriadok, môže vec rozhodnúť pomerne rýchlo. K tomu mu môžu zásadne pomôcť aj pravidlá diskurzu. Na predbežnom prejednaní veci resp. na prvom pojednávaní si vie pomocou nich vyselektovať diskurzívne možné riešenia prípadu (relevantné právne názory) a následne usmerniť strany resp. hneď spor aj rozhodnúť. Diskurzívne pravidlá sú tak v konečnom dôsledku ďalším z radu nástrojov pre odstránenie prietahov. Myslíme si, že ich poznaním si môže sudca výrazne pomôcť. Zníži si nápad a nehrozia mu sťažnosti pre prietahy.

Zoznam použitej literatúry

1. ALEXY, R., ADLER, R., MACCORMICK, N.: *A Theory of Legal Argumentation: The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, USA: Oxford University Press, 2010, ISBN-13: 978-0199584222, s. 352.
2. ALEXY, R.: *A Discourse – Theoretical Conception of Practical Reason*. In: *Ratio Juris*, Vol. 5, No. 3, December 1992, s. 231-251.
3. ALEXY, R.: *Discourse Theory and Human Rights*. In: *Ratio Juris*, Vol. 9, No. 3, September 1996, s. 209 - 235.
4. ALEXY, R.: *Rights, Legal Reasoning and Rational Discourse*. In: *Ratio Juris*,

²⁸ BARAK, A.: *Sudca v demokracii*, Bratislava: Kalligram, 2016, ISBN: 978-80-8101-921-0, s. 410.

²⁹ Tamtiež 411

Vol. 5, No. 2, July 1992, s. 143-152.

5. BARAK, A.: *Sudca v demokracii*, Bratislava: Kalligram, 2016, ISBN: 978-80-8101-921-0 s. 429.
6. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J., TOMAŠOVIČ, M., a kol.: *Civilný sporový poriadok, Komentár*, Bratislava: C.H. BECK, 2016, ISBN: 978-80-7400-629-6, s. 1544.
7. KMEC, J., KOSAŘ D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydanie Praha: C.H. Beck, 2012, ISBN 978-80-7400-365-3, s. 1696.

JUDr. Peter Franko, PhD.

peterfranko@yahoo.com

JUDr. Peter Franko, advokátska kancelária s.r.o.

Popradská 82,

040 11 Košice

Slovenská republika

Život, smrť a dôstojnosť. Ochrana ľudského života, ktorý stratil zmysel.

Marcel Fandák

„... je však pravda, že smrť môže byť aj veľké dobro. Veľké dobro vtedy, keď nás ušetrí veľkého trápenia. Môže byť vykúpením z hrôz, strastí, ktoré by nás v živote čakali...“¹

[Karel Kopřkingl, spaľovač mrtvol]²

Úvodom trochu kultúry na aktuálnu tému

Nie, zámerom tohto príspevku nie je analýza udalostí odohrávajúcich sa na pozadí príbehu stvárneného podľa knižnej predlohy Ladislava Fuchsa alebo analýza obľudných predstáv pána Kopřkingla o spôsoboch, ako zbaviť ľudstvo všetkého utrpenia. Nebude ani obhajobou nedobrovoľného ukončenia ľudského života. Výrok pána Kopřkingla je ilustratívny, je iba predlohou ďalších úvah v tom smere, že (predčasnú) smrť možno vnímať nielen ako zlo, prostredníctvom ktorého končí akákoľvek vedomá existencia živých bytostí, ale odкрýva aj jej druhú, menej populárnu stránku, podľa ktorej môže byť smrť v niektorých prípadoch vnímaná ako dobro, keď je prostriedkom ukončenia súčasného alebo budúceho neznesiteľného utrpenia.

Práve táto druhá pomyslená strana mince smrti (smrť ako vykúpenie z utrpenia) je centrom mojej pozornosti a mojich úvah nad možnosťami predčasného dobrovoľného ukončenia ľudského života³, a to v situáciách, keď sa ľudský život ocitá v prostredí, že v dôsledku fyzického alebo psychického utrpenia ďalšie jeho trvanie stráca z pohľadu ľudskej bytosti zmysel. Podstata týchto úvah sa odohráva v prostredí kolízie medzi všeobecnou požiadavkou na ochranu ľudského života/ľudskej dôstojnosti na jednej strane a individuálnym rozhodovaním o ukončení ľudského života, teda v konečnom vyjadrení ide o riešenie napätia medzi všeobecným a individuálnym ponímaním dobra.

Aby nedošlo k prípadným omylom, úvodom je snáď potrebné ešte poznamenať, že utrpenie nechápem, rovnako ako Viktor Frankl, ako niečo, čo samo o sebe vedie k strate zmyslu života alebo je prejavom tejto straty, práve naopak,

¹ Ide o časť výroku pána Karla Kopřkingla (stvárneného Rudolfom Hrušínským) predneseného v krematóriu pri pohrebe svojej manželky, ktorú sebe vlastným spôsobom zbavil všetkého budúceho utrpenia. Pre tých, ktorým postava pána Kopřkingla nič nehovorí, tak ide o jednu z postáv vo vynikajúcom filme Juraja Herza *Spaľovač mrtvol*.

² Na slovo vzatý odborník na smrť.

³ Pod predčasným ukončením ľudského života mám na mysli, akékoľvek dobrovoľné a úmyselné konanie alebo opomenutie konania, ktoré je nutnou podmienkou smrti ľudskej bytosti, a ktoré je realizované za účelom jej vlastného dobra. Tento pojem tak zahŕňa aj konanie, ktoré je súčasťou pojmu eutanázia (v jej aktívnej alebo pasívnej podobe) ako aj pojmu asistovaná samovražda.

myslím si, že istá intenzita utrpenia spravidla býva prostriedkom k naplneniu života alebo dosahovaniu individuálnych preferencií, a tak v konečnej bilancii môže byť chápaná ako dobro. Mám za to, že utrpenie, ktoré už nemá žiadne zmysluplné východisko z pohľadu jednotlivca, plodí zúfalstvo.⁴

Napriek tomu, že tieto úvahy majú aj svoj aktuálny normatívny kontext, sa primárne nebudem orientovať na túto problematiku, ale najprv prekročím oblasť práva a zameriam sa na filozoficko etický/hodnotový aspekt tejto problematiky a následne závery, ktoré z tejto úvahy vyplynú, budú možnou úvahou nad (hodnotovou) udržateľnosťou aktuálnej normatívnej úpravy.

Vzhľadom na definovaný zámer tohto príspevku nepovažujem za podstatné sa zberať všetkými otázkami súvisiacimi so vznikom a zánikom ľudského života, ale len otázkou racionality poskytovania ochrany ľudskému životu v situáciách, keď sa ľudský život z biologického hľadiska stáva iba umieraním, teda za predpokladu, že jednotlivec už nedokáže realizovať žiadne svoje preferencie a jeho ďalší život možno vyjadriť ako koncentrované zúfalstvo v sebe samom.

Aké je pozadie emancipácie smrti?

Ľudia dnes žijú dlhšie, ale nie každý chce žiť tak dlho, ako môže. Na predčasné ukončenie môžu byť mnohokrát aj rozumné dôvody – prítomnosť nevyliciteľnej choroby, prežívanie neznesiteľnej fyzickej alebo psychickej bolesti alebo predstava o naplnení všetkých stránok svojho života a s tým spojené nezvratné presvedčenie o absencii zmyslu jeho ďalšieho trvania.

Výrazný vedecký pokrok v druhej polovici dvadsiateho storočia v oblasti medicíny umožnil, aby choroby, na ktoré sa predtým umieralo, sa v horšom prípade transformovali do chronického stavu, čím došlo k oddialeniu okamihu prirodzenej smrti a sekundárne mnohokrát aj k prehĺbeniu utrpenia spojeného s umieraním.

Masívny prienik informačných technológií do bežného života, a s tým spojená takmer ich okamžitá dostupnosť, výrazným spôsobom znížili mieru informačnej asymetrie medzi lekárom a pacientom, čo nezanedbateľnou mierou ovplyvnilo dovtedajšiu paradigmu tohto vzťahu, ktorej dominoval lekársky paternalizmus. Na utváranie zmeny obsahu tohto vzťahu mal nemenej významný vplyv aj prienik koncepcie ľudských práv a názorového pluralizmu do vzťahu medzi lekárom a pacientom. Tieto aspekty modernej doby výrazne ovplyvnili vzťahový model medzi lekárom a pacientom, čím do popredia vystúpil zmluvný – partnerský – prvok tohto vzťahu. Táto zmena paradigmy našla svoju normatívnu reflexiu napríklad aj v Dohovore o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny⁵, ktorý v článku 2 uvádza, že „[z]áujmy a blaho človeka budú mať prednosť pred výhradným záujmom vedy a spoločnosti“, čím na úrovni tohto medzinárodného dokumentu došlo k vyváženiu medzi individuálnym a verejným záujmom v prospech individuálneho, pričom vôľa pacienta sa tak postupne stala novým, aj normatívnym, štandardom vo vzťahu medzi lekárom a pacientom.

⁴ Viktor Frankl, *Vôľa k zmyslu*, LÚČ, vydavateľské družstvo Bratislava, 2010, ISBN 978-80-7114-799-2, s. 38.

⁵ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 40/2000 Z. z.

Ako vidíme, otázka predčasného ukončenia života sa tak postupne začína viac prepájať s otázkou slobody človeka utvárať svoj vlastný osud. Význam slobody vôle pri ukončení ľudského života sa v Spojených štátoch amerických, mimo odborný diskurz, riešil v rámci rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu USA, ktorý rozhodoval vo veciach *State of Washington et al. vs. Glucksberg et al.* a *Vacco et al. vs. Quill et al.* Podkladom pre rozhodovanie Najvyššieho súdu USA v týchto veciach bol tzv. *The Philosophers' Brief* z 27. marca 1997 spracovaný a predložený ako poradné stanovisko (*amici curiae*) šiestich amerických morálnych filozofov.⁶ Táto pomerne názorovo nehomogénna⁷ skupina filozofov jednotne argumentovala v prospech možnosti predčasne a za pomoci lekárskej asistencie ukončiť ľudský život, a to na pozadí základného princípu ochrany slobody jednotlivca zaručeného v 14. dodatku Ústavy Spojených štátov amerických. Podľa označeného poradného stanoviska štát nesmie vylúčiť jednotlivca bez toho, aby mu poskytol príležitosť, z možnosti preukázať, že jeho rozhodnutie ukončiť svoj vlastný život je kompetentné, racionálne, plne informované, stabilné a nevynútené.⁸ S odkazom na predchádzajúcu judikatúru Najvyššieho súdu USA⁹ autori tohto poradného stanoviska ďalej uviedli, že z práva na osobnú slobodu vyplýva princíp, podľa ktorého jednotlivec môže prijímať rozhodnutia o najdôležitejších otázkach týkajúcich sa jeho života, ktoré sú kľúčové pre jeho dôstojnosť a autonómiu. Uvedený princíp tak podľa ich názoru implikuje právo jednotlivca rozhodnúť o čase a spôsobe ukončenia svojho života.

Z uvedených úvah možno urobiť čiastkový záver, podľa ktorého otázky súvisiace s problematikou rozhodovania o ukončení života sa nevyhnutne dotýkajú ľudskej dôstojnosti a súvisia s otázkou rešpektovania vnútornej hodnoty ľudského života.¹⁰ Centrálnym prvkom ľudskej dôstojnosti sa tak stáva sloboda/autonómia jednotlivca.¹¹

Vieme sa slobodne rozhodnúť?

Problematika posudzovania autonómneho rozhodovania sa v situácii, keď človek trpí v dôsledku neúnosnej fyzickej alebo psychickej záťaže, javí ako pomerne kontroverzná záležitosť. Napriek všetkým vplyvom, ktoré významným spôsobom limitujú uvažovanie človeka v takomto štádiu svojho života, mám za to, že takéto autonómne rozhodnutie možné je, pretože slobodná vôľa napriek všetkému (hoc v minimálnej miere) je stále prítomná. Východiskom týchto úvah môže byť základný princíp nelineárneho správania sa živých organizmov, podľa ktorého sa živočíchy v tom istom prostredí správajú odlišným spôsobom. Podľa Koukolíka práve nelinearita vylučuje obe krajné pozície usporiadania vonkajšieho prostredia, a to prísny

⁶ Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Thomas Scanlon a Judith Jarvis Thomson(ová). Dostupné na <https://core.ac.uk/download/pdf/31066630.pdf>

⁷ Vo význame ich názorových rozdielov na rôzne morálne a politické otázky.

⁸ Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Thomas Scanlon a Judith Jarvis Thomson(ová). Dostupné na <https://core.ac.uk/download/pdf/31066630.pdf>.

⁹ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 851 (1992).

¹⁰ Porovnaj tiež, Ronald Dworkin, *Life's Dominion, an Argument about Abortion, Euthanasia, and Individual freedom*, New York 1993, First edition, s. 238.

¹¹ Tamtiež, s. 239.

determinizmus a striktný indeterminizmus.¹² Slobodnú vôľu tak možno chápať ako jav, ktorý sa pohybuje medzi krajnými polohami náhodilosti a nutnosti, pričom jej postačujúcou zložkou je možnosť voľby (prejav autonómie) - vyhodnotenie a výber cieľa, ktorý je podmienený štruktúrou osobnosti, motiváciou, plánovaním, rozhodovaním, sociálnym a kultúrnym kontextom.¹³ Slobodnú vôľu z tohto hľadiska preto nemožno chápať ako ilúziu.¹⁴ Z naznačených úvah vyplýva, že dobrovoľné ukončenie ľudského života, ktorého ďalšia existencia nenávratným spôsobom stratila zmysel, nie je popretím slobody jednotlivca, ale skôr prejavom jej existencie.

Hranice slobody rozhodovania vo svete Immanuela Kanta

S ideou slobody spája princíp autonómie aj Immanuel Kant¹⁵, ktorý je základom akékoľvek konania rozumných bytostí.¹⁶ Slobodu tak považuje za vlastnosť kauzality žijúcich bytostí, ktorá môže pôsobiť nezávisle na cudzích príčinách.¹⁷ Napriek týmto úvahám, ktoré Kant formuloval vo svojom diele *Základy metafyziky mravov*, a ktoré by mohli naznačovať aj jeho pozitívny prístup k problematike predčasného ukončenia neznesiteľného utrpenia, tak túto otázku vyriešil odlišným spôsobom. Kant v tomto smere myšlienkovy pracoval s kategorickým imperatívom, podľa ktorého každý musí konať „*tak by ... používal ľudstvo ako vo svojej osobe, tak aj v osobe každého druhého vždy zároveň ako účel a nikdy nie ako prostriedok*“¹⁸. Z označeného imperatívu vyvodil postulát, že ak človek zničí samého seba len preto, aby unikol neznesiteľnému utrpeniu, tak so sebou nakladá ako s prostriedkom na dosiahnutie pre neho znesiteľného stavu do konca svojho života. Konanie jednotlivca, ktoré vedie k dobrovoľnému ukončeniu života, podľa Kanta nie je mravným konaním, pretože porušuje kategorický imperatív, keďže konajúci samého seba nevníma ako konečný účel svojho konania, ale iba ako prostriedok na dosiahnutie želaného stavu.¹⁹ Táto úvaha sa zdá byť logická, ale na prvý pohľad trochu rozporuplná v kontexte toho, ako Kant vníma ideu slobody a autonómie rozumnej ľudskej bytosti, a tiež kontraintuitívna. Zaujímavú interpretáciu napätia týchto myšlienok podáva Peter Singer, ktorý takto chápaný argument kategorickým imperatívom považuje za skresľujúci (fallacious), pričom navrhuje preformulovať jeho znenie tak, aby v kontexte úvah Immanuela Kanta nebol rozporuplný. Singer navrhuje používať kategorický imperatív ako

¹² František Koukolík In. Radek Ptáček, Petr Bartůnek (eds.), *Eutanazie pro a proti*, s. 54.

¹³ Tamtiež.

¹⁴ V tomto smere je veľmi zaujímavý aj filozofický smer označovaný ako iluzionizmus, ktorý sa zaoberá otázkou slobody vôle, reflektujúc potreby praktického života pragmaticky odôvodniť legitimitu morálnej zodpovednosti za konanie v prípade indeterministického modelu sveta. Slobodu chápe ako ilúziu, ktorá v predstavách konajúcej osoby vytvára realitu slobodného rozhodovania. Iluzionizmus však už nedáva adekvátnu odpoveď na problematiku ďalšieho regresu, keď si konajúci uvedomí, že slobodná voľba je len ilúziou a bude sa spoliehať na retrospektívne ospravedlnenie svojho konania.

¹⁵ Vo význame autonómneho určovania vôle, ktoré zároveň považuje za podstatu praktického rozumu (Immanuel Kant, *Základy metafyziky mravů*, Nakladatelství Svoboda, Praha 1976, s. 104).

¹⁶ Tamtiež, s. 112.

¹⁷ Tamtiež, s. 101.

¹⁸ Tamtiež, s. 75.

¹⁹ Tamtiež, s. 75.

príkaz nepoužívania *autonómnej* ľudskej bytosti ako prostriedku (Never use an autonomous human being merely as a means).²⁰ Na túto Kantovskú úvahu ponúka nevšedný pohľad aj Friderik Klampfer, ktorý vychádza z tohto, že pri posudzovaní ukončenia ľudského života nejde o pomerovanie medzi hodnotou ľudskej bytosti a hodnotou, ktorú pre ňu prináša ukončenie utrpenia, ale o vyvažovanie stavov tejto osoby, pričom smrť chápe ako predvídateľný, ale nie priamo zamýšľaný následok ukončenia neznesiteľného utrpenia. Z tejto úvahy potom vyvodzuje záver, podľa ktorého problematika dobrovoľného ukončenia ľudského života nie je priamo prepojená s otázkou ľudskej bytosti ako prostriedku na ukončenie utrpenia²¹, čím vyvracia kantovský argument vyvodzovaný z kategorického imperatívu.

Možno aj trochu intuitívne smerujem k tomu, že ak máme byť konzistentní vo svojom uvažovaní, a na jednej strane rešpektovať autonómiu jednotlivca a jeho rozhodnutie o najintímnejších záležitostiach týkajúcich sa jeho života a jeho smrti chápať ako súčasť jeho ľudskej dôstojnosti, tak potom na strane druhej musíme nutne rešpektovať aj jeho rozhodnutie o ukončení svojho života.

Aká je povaha práva na život?

Autonómia jednotlivca a s ňou spojená ľudská dôstojnosť predstavuje centrálny pojem tak pre zástancov, ako aj odporcov predčasného dobrovoľného ukončenia ľudského života.²² Z týchto úvah vyplýva, že povaha ľudskej dôstojnosti sa javí byť tak trochu subjektívna a tak trochu objektívna, ale pozor, všetkého veľa škodí.

Rovnaké črty medzipolohy medzi subjektivismom a objektivismom [chápanom v podobe (morálnych) faktov] v sebe spája aj fenomén označovaný ako morálka. Z poznania, o ňom si myslím, že ide o fenomén viac intersubjektívny (morálne záväzky sa týkajú vzťahov medzi ľuďmi), než transcendentálny (morálne záväzky sa viažu k ideám stojacím mimo ľudskú bytosť). Takéto východisko uvažovania pochopiteľne utvára aj predstavu o podstate práv, ktoré potom strácajú svoj punc nescudziteľnosti a nezávislosti na ľudskej vôli. Vôľa je tak konštitutívnym prvkom existencie každého práva vrátane práva na život. Práva sa tak prepájajú s vôľou, čo pre právo na život *in concreto* znamená, že závisí od subjektívneho prania žiť.

Z už uvedených dôvodov si myslím, že dobrovoľné rozhodnutia o ukončení ľudského života v prípadoch koncentrovaného zúfalstva sú z morálneho hľadiska neutrálne, ak tým zároveň nikomu neškodia. Potom v prípade ukončenia ľudského života chápaného iba v ontologickom zmysle²³ je morálne prípustné ukončiť ľudský život, ak jeho jedinou hodnotou je znášať fyzickú a psychickú bolesť nevyliciteľne

²⁰ Peter Singer, Voluntary euthanasia: A Utilitarian Perspective, Bioethics, Volume 17 Numbers 5 - 6 2003 s. 530.

²¹ Friderik Klampfer, Suicide, Euthanasia and Human Dignity. Dostupné na: https://www.researchgate.net/publication/280640376_Suicide_Euthanasia_and_Human_Dignity

²² Porovnaj tiež: Aharon Barak, Human Dignity, The Constitutional Value and the Constitutional Right, Cambridge University Press, 2015, ISBN 978-1-107-46206-9, s. 28

²³ Človek ako bytosť na rozdiel od funkcionálneho poňatia človeka ako osoby s vlastnými preferenciami, ktoré dokáže realizovať.

chorou osobou. Ak zároveň neexistuje v takejto situácii morálna povinnosť chrániť ľudský život, túto skutočnosť by mala reflektovať aj právna úprava.

Slobodná smrť ako šikmá plocha života

Argument tzv. šikmou plochou je tradičným argumentom používaným v rámci debát o predčasnom ukončení ľudského života. Myslím si však, že povaha a význam tohto argumentu sa mnohokrát zbytočne preceňuje, pričom pri diskurze o dobrovoľnom ukončení ľudského života sa z podstaty vecí dostáva na okraj možného argumentačného inštrumentária.

Najväčší problém tohto argumentu nespočíva v jeho častom a mnohokrát aj neadekvátnom uplatňovaní, ale v jeho štruktúre, ktorá je nasledovná: Ak umožníme polohu A, tak to zároveň nevyhnutne povedie k polohe Z, pričom škála možností pohybu medzi krajnými polohami A a Z ostáva pre istotu zamlčaná a kauzalita hraničného posunu ostáva spravidla ničím nepodložená. Jeho hlavnou zbraňou je práca s emóciami, kedy hraničný presun z akceptovateľného bodu A do neakceptovateľného bodu Z je vykreslený veľmi farbisto a predkladaný ako samozrejme zlo. Proponenti argumentu tzv. šikmou plochou mnohokrát ignorujú, že aj prípadným posunom k hraničnej polohe Z možno zabrániť, a tým predísť nekontrolovateľnému zošmyknutiu.

S ohľadom na už uvedené nepovažujem tento argument za taký, ktorému by sa v rámci diskurzu o dobrovoľnom ukončení ľudského života mala venovať väčšia pozornosť.

Niekoľko myšlienok na záver

Spôsob bytia všetkého živého nespočíva v jeho trvaní, ale v tom, že sa musí postarať o svoje pokračovanie v novej generácii a svojou smrťou jej zároveň uvoľniť miesto.²⁴ Podoba umierania nadobúda v dnešnej dobe iný obsah aj preto, lebo sa odohráva v inom sociálnom rámci. Dnes si už nevystačíme s jednoduchou predstavou o Smrtke s kosou, ktorá si raz po nás (ne)čakane príde. Dnes je aj Smrtka moderná, drží s módou krok, už nekríva, ani nie je otrhaná, mnohokrát je dobre ustrojená a technicky primerane vybavená (kosa sa už nenosí), škála možnosti jej príchodu sa rozširuje až do podoby ohlásenej/očakávanej návštevy, aby sme náhodou neboli ničím prekvapení.

Mnohokrát chceme svoj život uchopiť, naplno zariadiť do posledného detailu a vytesniť z neho akúkoľvek neistotu. Aj túžba po sebazničení môže byť hraničným nevedomým prejavom tejto snahy, snahy po absolútnej kontrole nad svojim životom, a tým kompenzáciou úzkosti z neistoty. Predstava o takomto živote mi naháňa trochu strach a javí sa byť egoistická. Autonómia konania jednotlivca nie je bezhraničná – slobodná smrť nie je zasa až taká slobodná – predsa žijeme v sociálnom prostredí a máme aj záväzky voči iným ľudským bytostiam, ktoré by mali byť tiež zohľadnené a vyvažované s našimi záujmami.

²⁴ Jan Sokol, Člověk jako osoba, Filosofická antropologie, Vyšehrad 2016, Tretie rozšírené vydanie, ISBN978-80-7429-682-6, s. 164.

Snaha o uchopenie života bez zvyšku nie je objektívne možná a každý takýto počin je utópiou a odpočiatku je odsúdený na neúspech. Zároveň si ale nemyslím, že v istej miere by sme sa tohto snaženia mali úplne vzdať. Ani predstava, že ľudská bytosť má byť vydaná napospas svojmu osudu a bezmocne sa prizerať na jeho naplnenie (o nás bez nás) nie je žiadnou útechou, degraduje hodnotu ľudskej bytosti ako racionálneho jedinca, ktorý má svoje preferencie, ktoré chce počas života naplniť. Áno, ľudský život sa vždy odohrával medzi krajnými polohami subjektivismu a objektivismu, a nikdy to asi inak nebude.

Skúsme sa preto na začiatku pozeráť na smrť ako na neoddeliteľnú súčasť života, a nie ako na jeho protiklad, ktorý sa nevedome snažíme vytesniť z našich životov. V situáciách, ktoré nemajú žiadne iné východisko než len bezútešné čakanie na jej neistý príchod, nájsť rozumnú mieru medzi jej preferenciami dotknutej osoby a záujmami jej okolia a pri ich výraznom nepomere akceptovať rozhodnutie takejto osoby na jej predčasný odchod. Je to posledná preferencia, ktorú jej vôľa dokáže sama alebo prostredníctvom niekoho iného zrealizovať – posledné želanie, mnohokrát aj tichý výkrik na dôstojný odchod.

Strach zo smrti si nevieme racionálne vysvetliť, je iracionálny. Už Epikuros nás učil, že smrť sa nás netýka, lebo to, čo sa rozložilo, je bez zmyslového vnímania, čo je bez zmyslového vnímania, to sa nás netýka.²⁵ Strach zo smrti sa javí byť pomstou evolúcie, ale môže byť aj jej darom - štrukturálnym prvkom, príčinou, našej súčasnej existencie. Strach zo zániku našej existencie môže byť chápaný ako evolučná výhoda nášho druhu, pretože pravdepodobnosť prežitia živočíchov vybavených strachom zo svojho zániku je istejšia, než u živočíchov takto nevybavených.²⁶ S tým sa musíme naučiť žiť.

Tým, že rozhodnutie o dobrovoľnom ukončení života je konečné a jeho následky sú nezvratné, musí byť aj uvážené, musí brať do úvahy širší kontext udalostí odohrávajúcich sa na jeho pozadí, ktoré nemôžu byť len prechodného charakteru. Podľahnutie návalu emócií alebo dočasný prepad do najtemnejších sfér ľudskej duše nesmie byť v žiadnom prípade motívom ukončenia života; takéto rozhodnutie nie je prejavom racionálnej a stabilnej úvahy zvrchovanej ľudskej bytosti. Tým sa tak pomyselným oblúkom dostávam na úplný začiatok tohto príspevku, pretože zjednodušené predstavy o živote sú hrozivou reflexiou sveta pána Kopfrkingla, v ktorom nebude nikto trpieť, pretože (on) všetkých „spasí“.

Mgr. Marcel Fandák

marcel.fandak@student.upjs.sk

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha,

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach - Právnická fakulta

Kováčska 30

040 75 Košice

Slovenská republika

²⁵ In. Od Aristotela po Plotina, Antológia z diel filozofov, IRIS, Vydavateľstvo a tlač, s.r.o. 2006, ISBN 978-80-89238-11-8, s. 538.

²⁶ František Koukolík In. Radek Ptáček, Petr Bartůnek (eds.), Eutanazie pro a proti, s. 51.

Absencia inštitútu referenda v procese zániku Českej a Slovenskej Federatívnej republiky*

Marta Breichová Lapčáková

Abstrakt:

Článok analyzuje kľúčové momenty vedúce k zániku Českej a Slovenskej Federatívnej republiky. Ťažiskovým predmetom záujmu je skúmanie dôvodov nevyhlásenia obligatórneho referenda a následnej miery legitimity zásadných štátoprávnych zmien. Nastoľuje sa otázka subjektu disponujúceho pouvoir constituant.

Kľúčové slová: Zánik Českej a Slovenskej Federatívnej republiky, referendum, demokratická legitimita

Abstract:

The article analyzes the key moments leading to the dissolution of the Czech and Slovak Federal Republic. The main focus of interest is to investigate the reasons for non-announcement of an obligatory referendum and the subsequent degree of legitimacy of fundamental state changes. The issue of the subject disposing of the pouvoir constituant is to solve.

Key words: The dissolution of the Czech and Slovak Federal Republic, referendum, democratic legitimacy

Úvod

Možno sa to na prvý pohľad (najmä mladšej generácii) nezdá, no je pravdou, že územie Slovenskej republiky má za sebou veľmi zaujímavú a dynamickú ústavnú históriu. Len počas posledných stojeden rokov päť krát zmenilo podobu štátoprávneho usporiadania. Pôvodne bolo počiatkom roka 1918 súčasťou Rakúska – Uhorska, čo by reálnej únie, na čo sa 28. októbra stalo súčasťou novovzniknutej unitárnej Československej republiky. Krátko pred 2. sv. vojnou vzniká unitárny Slovenský štát. Počas SNP je naša ústavná história obohatená o existenciu samostatného právneho poriadku, ktorý tvorili nariadenia povstaleckej Slovenskej národnej rady. Po 2. sv. vojne sa znova obnovuje unitárna Československá republika, aby sa mohla následne v roku 1968 rozpadnúť na dve unitárne štáty, ktoré sa automaticky spájajú a vytvárajú federáciu. Tá zaniká uplynutím roku 1992 a 1. januára 1993 vzniká samostatná Slovenská republika. Predmetom našej analýzy je skúmanie významu inštitútu referenda v procese uvedených ústavných zmien, pričom hlavným predmetom nášho záujmu je priblíženie dôvodov nevyhlásenia referenda pri delení federácie v roku 1992.

* Článok predstavuje čiastkový výsledok riešenia projektu Vega č. 1/0386/19 – Nové dimenzie metodológie právnej argumentácie – Úloha právnych princípov vo viacúrovňovom právnom systéme

I. Ústavné (ne)referendum

V odbornej literatúre sa často poukazuje na fakt, že v prvej Československej republike nebol inštitút referenda nikdy realizovaný, a to najmä vďaka spôsobu veľmi úzkeho vymedzenia predmetu referenda a následnej zákonnej (ne)úpravy.¹ Z procesu ústavných zmien bolo navyše vyblokované, keďže sa v ňom občania nemohli vyjadrovať k obsahu prijímaných ústavných zákonov.² V celej československej ústavnej histórii sa prijala iba jedna jediná ústavná úprava predpisujúca obligatórne referendum v procese ústavných zmien. Bol ním ústavný zákon č. 327/1991 Zb. o referende, ktorý v čl. 1 ods. 2 hovoril: „*O návrhu na vystúpenie Českej republiky alebo Slovenskej republiky z Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky možno rozhodnúť len referendum.*“ Rovnako aj čl. 7 ods. 1 a čl. 93 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý nadobudol účinnosť 1. októbra 1992, (teda ešte pred prijatím ústavného zákona č. 542/1992 Zb. o zániku ČSFR zo dňa 25. novembra 1992,) vyžadoval rozdelenie ČSFR formou ústavného zákona a jeho následného schválenia v referende.

Žiadne referendum o zániku federácie³ ale uskutočnené nebolo, a v tejto súvislosti sa často oprávnenne vynárajú otázky o ústavnosti, resp. protiústavnosti tohto postupu. **Počas politických debát zaznelo na margo (ne)realizácie referenda o zániku federácie niekoľko zaujímavých postrehov.**

Poslanec Peter Švec napr. v rozprave na adresu legitímnosti rozdelenia federácie bez vypísania referenda uvádza: „*Pokiaľ by bol tento štát v roku 1918 založený referendum, pokiaľ by bol pretransformovaný v roku 1968 referendum, tak môžeme hovoriť o legitímnosti. Takto sú všetky štyri spôsoby legitímne.*“⁴ Ukazuje sa aká silná môže byť „československá tradícia“ založená Ústavou z roku 1920. Negatívny postoj prvej Československej republiky voči inštitútu referenda sa opakovane objavoval v pozícii silného argumentu na strane odporcov referenda.

Ako trefnú reakciu na často (ne)presné historické analýzy a analógie možno uviesť výrok patriaci Indire Ghádiovej: „*História je veľká učiteľka, len má zlých žiakov.*“⁵ Nechceme byť zlými žiakmi Indiry Ghádiovej a radšej bližšie analyzujeme proces rozdelenia Českej a Slovenskej Federatívnej republiky.

Prvý dekan Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach, a zároveň poslanec Federálneho zhromaždenia Milan Štefanovič, v tejto súvislosti uvádza, že

¹ Porovnaj: SOMOROVÁ, E.: *Referendum ako forma výkonu štátnej moci*. In: Gašpar, M. (ed.): *Slovenská štátnosť a jej rozvoj*. Bratislava: Prf UK, Spolok slovenských spisovateľov v Bratislave, 2000, s. 249.

² Pozri napr.: DOBROVIČOVÁ, G. – KRUNKOVÁ, A.: *Referendum v Slovenskej republike v ústavnej kontinuite Československa*. In: GERLOCH, A. – ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. (ed.): *Ústavní kontinuita České republiky s československou tradicí*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2018, s. 592.; Ústavný zákon č. 327/1991 Zb. o referende reguloval v čl. 1 ods. 1 aj fakultatívne referendum, predmetom ktorého mohli byť zásadné otázky štátoprávneho usporiadania ČSFR.

³ K problematike zániku ČSFR a vzniku SR bližšie pozri aj: OROSZ, L. – JANKUV, J.: *K niektorým problémom ústavnosti zániku ČSFR a vzniku samostatnej Slovenskej republiky*. Právny obzor, 1993, č. 3, s. 289-300.

⁴ ŠTEFANOVIČ, M.: *Zrod slovenskej štátnosti a zánik Česko-Slovenskej Federácie*, Bratislava: IRIS, 1999, s. 124.

⁵ Tamže, s. 131.

o rozdelení federácie rozhodla ako prvá federálna vláda.⁶ Na inom mieste uvádza, že aj SNS ktorá bola jednoznačne za zánik ČSFR nechcela vypísať referendum, pretože sa bála iných výsledkov.⁷ V učebnej literatúre od Igora Palúša a Ľudmily Somorovej zase nájdeme vyjadrenie, že na realizáciu referenda nebola najmä politická vôľa⁸ a na rozdelenie ČSFR mali vplyv nekompromisné politické ambície víťazných politických subjektov.⁹

Podobné konštatovanie nájdeme aj v učebnici z pera autorského kolektívu vedeného Ľuborom Cibulkom. Dôvod dohody českej vlády a slovenskej vlády o rozdelení federácie bez konzultácie s občanmi, vidia v ich vedomosti o pravdepodobnom odmietnutí návrhu v referende občanmi oboch republík.¹⁰

Predstavitelia právnej vedy sú zdá sa v otázke identifikácie dôvodov nevypísaného referenda zajedno. Tým dôvodom je strach víťaznej politickej reprezentácie, že ľud za pomoci inštitútu referenda rozhodne napriek ich vôli o zotrvaní v spoločnom štáte.

Ďalší z členov UPJŠ a poslanec Federálneho zhromaždenia Ladislav Orosz napr. v rozprave na túto tému uviedol: „*Len uplatnenie referenda totiž vychádza, podľa nášho názoru, k rešpektovaniu princípu legality a legitimacy, ktorých by sme sa mali pri takom závažnom rozhodovaní držať.*“¹¹ Podobného názoru bol aj Alexander Dubčeka, morálna autorita na domácom a medzinárodnom poli: „*Právo občanov tohto štátu na taký krok, aby mohli rozhodnúť, je nezastupiteľné. Právo občanov všeludovým hlasovaním na takýto krok je priame a ešte raz by som chcel zdôrazniť – nezastupiteľné.*“¹²

II. Legitimita zásadných štátoprávných zmien

Nečudo, že zánik federácie a najmä fakt, že sa o otázke jeho zániku neuskutočnilo referendum, zanechalo v mnohých trpkú príchuť. Dnes už môžeme iba hádať aký by bol výsledok, či by český národ alebo slovenský národ spoločne za, proti, alebo by na túto vec mali odlišné názory. Jedno je však isté, a to že sa o tak dôležitej otázke rozhodovalo v štýle „*o nás bez nás*“, tak ako to bolo napokon v celej československej histórii zvykom. Aj zástanca realizácie referenda, Ladislav Orosz napokon iba poukazuje na legitimitu rozdelenia spoločnej federácie postupom porušujúcim ústavné právo, z dôvodu jeho následnej akceptácie zo strany občanov.¹³ Ako však uvádza: „*Je nepochybné, že „vtiahnutie“ ľudu do rozhodovania o konštituovaní samostatnej slovenskej štátnosti by bolo výrazne zvýšilo jeho*

⁶ Tamže, s. 111.

⁷ Tamže, s. 124.

⁸ PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, E.: *Štátne právo Slovenskej republiky*. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2004, s. 35.

⁹ Tamže, s. 33.

¹⁰ CIBULKA, L. a kol.: *Ústavné právo. Ústavný systém Slovenskej republiky*. Bratislava: Univerzita Komenského - PravF, 2014, s. 47.

¹¹ Tamže, s. 123.

¹² Citované podľa: ŠTEFANOVIČ, M.: *Zrod slovenskej štátnosti a zánik Česko-Slovenskej Federácie*, Bratislava: IRIS, 1999, s. 112.

¹³ OROSZ, L.: *Ústavodarná moc v Slovenskej republike*. In. BARANÍK, K. (ed.): *Výzvy a perspektívy vývoja ústavného práva Slovenskej republiky v procese európskej integrácie a globalizácie*. Bratislava: UK Prf, 2017, s. 46.

legitimitu.¹⁴ Zabezpečiť „legitimitu procesu zániku federácie“ sa pritom zaviazali obe víťazné politické subjekty v podobe „Politickej dohody medzi Hnutím za demokratické Slovensko a Občianskou demokratickou stranou.“¹⁵ Zdá sa, že zabezpečiť nespochybniteľnú mieru legitimacy zániku federácie sa im veľmi nepodarilo.

Najmä ak sa pozrieme na fakt, že český národ a slovenský národ, toho musel vo svojich dejinách akceptovať mnoho, a otvorene sa nevzbúril ani proti vpádu vojsk Varšavskej zmluvy v roku 1968, ktoré bolo jednoznačne proti jeho vôli. Ticho sa musel prizerať na nastolenie normalizácie a zastavenie demokratizačných procesov. Veď počas 40-tich rokov komunistickej diktatúry bol priamo vedený k tomu aby ticho akceptoval rozhodnutia, ktoré prichádzali z mocenského centra. Práve delenie federácie bolo vhodným momentom pre zmenu tejto tzv. „tradície“. V uvedenom kontexte napr. Miloš Zeman ústavný zákon o zániku federácie prirovnáva k Mníchovskej dohode, alebo k pádu vojsk Varšavskej zmluvy v roku 1968, ktoré boli taktiež síce odobrené parlamentom, no nemožno ich v žiadnom prípade považovať za legitímne.¹⁶

To, že sa vedomím porušením Ústavy Slovenskej republiky nekonalo referendum o tak závažnej štátoprávnej otázke je podľa nášho názoru nebezpečný precedens. Súhlasíme s prof. Oroszom a pýtame sa, kde inde, ak nie práve v demokratickom právnom štáte by mala ísť ruka v ruke legalita a legitimita? Aká iná forma vlády umožňuje v dôsledku demokratických procesov a inštitútov naplnenie legálnej formy legitímnym obsahom ako práve demokratická, ku ktorej sa Česko-slovenská Federatívna republika po novembrovej revolúcii tak hrdo hlásila?

Znovu sa raz o osude Slovenského národa rozhodovalo štýlom „o nás bez nás“. Následne Slovenskú republiku z 90. rokov minulého storočia uvádza Feered Zakkaria ako príklad neliberálnej demokracie: „**Demokraticky zvolené režimy, často zvolené opakovane alebo prostredníctvom referenda, bežne ignorujú ústavu dané obmedzenia svojej moci a upierajú svojim občanom základné práva a slobody. V Peru, a v Palestíne, v Sierra Leone aj na Slovensku, sme svedkami vzostupu neliberálnej demokracie.**¹⁷

Ústavný súd Slovenskej republiky mu istým spôsobom dáva za pravdu. V náleze sp. zn. PL ÚS 7/2017 v konečnom dôsledku konštatoval, že tzv. Mečiarove amnestie sú medzi inými dôsledkom zneužitia právomoci spôsobom zasahujúcim do ľudských práv a základných slobôd, v dôsledku čoho sú v rozpore s princípmi demokratického právneho štátu podľa čl. 1 ods. 1 Ústavy SR. Medzi amnestovanými trestnými činmi sa nachádzalo konanie vedúce k zmareniu referenda, vyhláseného prezidentom v súlade s Ústavou dňa 13. marca 1997.¹⁸

¹⁴ Tamže, s. 46.

¹⁵ Porovnaj: BRÖSTL, A. a kol.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010, s. 49.

¹⁶ Porovnaj: ŠTEFANOVIČ, M.: c. d., s. 139.

¹⁷ ZAKARIA, F.: *The Rise of Illiberal Democracy*. In. Foreign Affairs, November/December 197. s. 22.

¹⁸ Článok predstavuje čiastkový výsledok riešenia projektu Vega č. 1/0386/19 – Nové dimenzie metodológie právnej argumentácie – Úloha právnych princípov vo viacúrovňovom právnom systéme.

Václav Havel v predhovore k dielu „*Komunistické právo v československu. Kapitoly z dejin bezpráví*“ uvádza: „Pravděpodobně tedy nejhorším dědictvím komunistického práva nejsou ani tak jeho případná zákonná rezidua,, ale ztráta širší odpovědnosti a pokles mravů. A to vše v míře nesrovnatelně větší, než jaké stály u základů samotného komunistického převratu po 2. světové válce.“¹⁹

III. Identifikácia pouvoir constituant

Vo vzťahu k inštitútu referenda bola Ústava SR teda porušená nie raz, ale rovno dvakrát. Najprv v roku 1992 vo vzťahu k obligatórnemu referendu a neskôr v roku 1997 vo vzťahu k fakultatívnemu referendu.

Vo veci marenia fakultatívneho referenda podľa čl. 93 ods. 2 je vedené trestné stíhanie kvôli podozreniu zo spáchania trestného činu. Amnestia vzťahujúca sa na marenie fakultatívneho referenda bola zrušená pre jej rozpor s princípmi demokratického právneho štátu (PL. ÚS 7/2017). Nevyhlásenie obligatórneho referenda podľa čl. 93 ods. 1 Ústavy je zase vyhodnotené ako legálne, pretože bolo prejavom ústavodarnej moci ľudu prejavenej v procese delenia federácie. Niet vyššej moci v štáte, ako ústavodarnej moci ľudu. Veď nie nadarmo sa hovorí „*Vox populi, vox dei*“. **O postavení SNR čoby originálneho ústavodarcu ale možno mať oprávnené pochybnosti. Otázne zostáva, či ľud aktom volieb poveril SNR prijať novú ústavu²⁰ (čoby ústavu unitárneho štátu) a vysloviť súhlas so zánikom federácie. Stále pretrváva otázka, či ľud aktom volieb legitimizoval republikové a (federálne) zákonodárne orgány, povedané Schmittovskou terminológiou, k prijatiu základných politických rozhodnutí o zániku federácie.²¹ Volebné programy víťazných politických strán uvedenému nenasvedčujú.**

Podľa niektorých autorov sa prijatím ústavného zákona o zániku ČSFR na základe zásady „*lex potrior derogat legi priori*“ zrušili príslušné ustanovenia ústavného zákona č. 327/1991 Zb. o referende.²² Ako upozorňuje Ján Svák proti uvedenému záveru problematcky vystupuje v tom čase platná a účinná Ústava SR, ktorá v čl. 7 ods. 1 a čl. 93 ods. 1 pri vystúpení zo štátneho zväzku s iným štátom vyžadovala schválenie ústavného zákona v obligatórnem referende.²³

Kto bol teda suverénom? Ktorý subjekt mal v rukách právomoc rozhodnúť o ďalšom osude federácie? Federálne aj republikové ústavné právo veľmi explicitne

¹⁹ BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Komunistické právo v československu. Kapitoly z dejin bezpráví*. Brno: Masarykova Univerzita, 2009, s. 5.

²⁰ K právnym aspektom prijatia Ústavy Slovenskej republiky pozri napr.: TÓTHOVÁ, M.: *Od spoločnej ústavy k samostatným ústavám Českej republiky a Slovenskej republiky*. In. JIRÁSEK, J. (ed.): 25 let Ústavy České republiky. Aktuálne otázky ústavného práva. Olomouc: Iuridicum Olomoucense. 2017, s. 151.

²¹ Bližšie pozri: OROSZ, L.: *Ústavodarná moc v Slovenskej republike*. In. RARANÍK, K. (ed.): *Výzvy a perspektívy vývoja ústavného práva Slovenskej republiky v procese európskej integrácie a globalizácie*. Bratislava: UK Prf, 2017, s. 46.

²² GERLOCH, A. – HŘEBEJK, J. – ZOUBEK, V.: *Ústavní systém České republiky. Základy Českého ústavního práva*. Praha: PROSPEKTRUM, 1999, s. 61. In. SVÁK, J. – CIBULKA, E. – KLÍMA, K.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009, s. 30.

²³ SVÁK, J. – CIBULKA, E. – KLÍMA, K.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009, s. 30.

zverovalo v tejto otázke pouvoir constituant do rúk toho istého orgánu. Bol ním ľud na republikovej úrovni.

Záver

Je preto možné urobiť iba jediný záver. **Občania Slovenskej republiky (a Českej republiky) iba akceptovali rozhodnutie Federálneho zhromaždenia ČSFR, čoby (originálneho) ústavodarcu, aj keď ním v zmysle platného pozitívneho práva nebol, pretože ním bol ľud samotný. Občania iba vzali na vedomie faktické neústavné prevzatie ústavodarnej moc Federálnym zhromaždením, ktoré legitimizovali mlčaním. Legitimita vyvodená z mlčania národa vedie k záveru o legalite neústavného postupu. Kde sa teda pri delení federácie prejavilo povestné vox populi?**

Zoznam použitej literatúry

1. BOBEK, M. – MOLEK, P. – ŠIMÍČEK, V. (eds.): *Komunistické právo v československu. Kapitoly z dejín bezpráví*. Brno: Masarykova Univerzita, 2009
2. BRÖSTL, A. a kol.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2010.
3. CIBULKA, Ľ. a kol.: *Ústavné právo. Ústavný systém Slovenskej republiky*. Bratislava: Univerzita Komenského - PravF, 2014.
4. DOBROVIČOVÁ, G. – KRUNKOVÁ, A.: *Referendum v Slovenskej republike v ústavnej kontinuite Československa*. In. GERLOCH, A. – ŽÁK KRZYŽANKOVÁ, K. (ed.): *Ústavní kontinuita České republiky s československou tradicí*. Plzeň: Aleš Čeněk, s. r. o., 2018.
5. GERLOCH, A. – HŘEBEJK, J. – ZOUBEK, V.: *Ústavní systém České republiky. Základy Českého ústavního práva*. Praha: PROSPEKTRUM, 1999,
6. OROSZ, L.: *Ústavodarná moc v Slovenskej republike*. In. BARANÍK, K. (ed.): *Výzvy a perspektívy vývoja ústavného práva Slovenskej republiky v procese európskej integrácie a globalizácie*. Bratislava: UK Prf, 2017.
7. OROSZ, L. – JANKUV, J.: *K niektorým problémom ústavnosti zániku ČSFR a vzniku samostatnej Slovenskej republiky*. *Právny obzor*, 1993, č. 3, s. 289-300.
8. PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, Ľ.: *Štátne právo Slovenskej republiky*. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2004.
9. SOMOROVÁ, Ľ.: *Referendum ako forma výkonu štátnej moci*. In. Gašpar, M. (ed.): *Slovenská štátnosť a jej rozvoj*. Bratislava: Prf UK, Spolok slovenských spisovateľov v Bratislave, 2000.
10. SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. – KLÍMA, K.: *Ústavné právo Slovenskej republiky*. 3. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009,
11. ŠTEFANOVIČ, M.: *Zrod slovenskej štátnosti a zánik Česko-Slovenskej Federácie*, Bratislava: IRIS, 1999.
12. TÓTHOVÁ, M.: *Od spoločnej ústavy k samostatným ústavám Českej republiky a Slovenskej republiky*. In. JIRÁSEK, J. (ed.): *25 let Ústavy České republiky. Aktuálne otázky ústavného práva*. Olomouc: Iuridicum Olomoucense. 2017,

JUDr. Marta Breichová Lapčáková, PhD.

marta.lapcakova@upjs.sk

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha

UPJŠ v Košiciach – Právnická fakulta

Kováčska 30, 040 75 Košice

Slovenská republika

The Brexit referendum paradox

*Marco Mazzocca**

government of the people, by the people, for the people,
shall not perish from the earth.
(Abraham Lincoln)¹

Abstrakt:

Hlavným cieľom tejto práce je ukázať, ako môže niekoľko, s odstupom času po sebe realizovaných referend vyústiť do demokratických paradoxov. V prvom rade je načrtnutý minimálny a procedurálny koncept demokracie, ktorý obhajuje myšlienku a prax hlasovania ako nástroja priamej demokracie. Následne sa poskytuje porovnávací analýza štyroch rôznych referend, ktoré sa konali v priebehu rokov v Spojenom kráľovstve a krajinách, ktoré ho tvoria. Tento príspevok teda ukazuje, ako, aj keď sa každé analyzované hlasovanie považuje za úplne demokratické, môže následné realizovanie tohto nástroja viesť k skutočným paradoxom. Uvádza sa najmä to, ako ľudia môžu dosiahnuť nepredpokladaný výsledok, napriek tomu, že poskytujú konzistentné odpovede na otázky položené v jednotlivých referendách.

KLúčové slová: *demokracia, priama demokracia, referendum, referendum o Brexite, Brexit.*

Abstract:

The main objective of this work is to demonstrate how the succession over time of different referenda may originate democratic paradoxes. To do this, first, a minimum and procedural notion of democracy defending the idea and the practice of polls as an instrument of direct democracy is outlined. Subsequently, a comparative analysis of four different referenda held over the years in the United Kingdom (UK) and its constituent countries is provided. This paper thus demonstrates how, even though each analyzed poll is to be considered as entirely democratic, the succession of these tools may lead to real paradoxes. In particular, it is presented how people could obtain an unintended result, despite providing consistent responses to different referendum questions.

Keywords: *Democracy, Direct Democracy, Referendum, Brexit Referendum, Brexit.*

1. Introduction

One of the most important events occurring in Europe in recent years is the withdrawal of the United Kingdom (UK) from the European Union (EU) following the referendum held on 23 June 2016. This phenomenon,

* Ph.D. Candidate. Department of Public, International and Community Law. University of Padua. E-mail: marco.mazzocca.1@phd.unipd.it

¹ LINCOLN, A.: Gettysburg Address, 19 November 1863. In BASLER R.P. (eds.): The collected works of Abraham Lincoln. New Brunswick: Rutgers University Press, 1953. pp. 234-238, p. 238.

commonly known as 'Brexit', has been at the core of newspaper articles, economic analyses, political chronicles, sociological studies, and the international political debate for years.²

Is there going to be a deal or not? What will happen to European citizens living in the UK? Will they need a visa to visit the UK? What will happen to the European common market and to the UK market? These are just some of the questions that have been posed since the day after the United Kingdom European Union membership referendum – also known as the Brexit referendum. This work, however, does not address these issues. This is not another paper on the possible consequences of Brexit for the UK and EU. For the purpose of this work, the most interesting aspect of Brexit is the Brexit referendum itself. Brexit, in a sense, is just an excuse.

The main purpose of this study is to demonstrate how the will of the people, as expressed through referendums, is not always respected. On the contrary, especially for complex phenomena, the will of the majority may compromise the will expressed by other specific majorities. In this sense, the political situation in the UK, its lack of a written constitution, and its democratic history allow the raising of specific democratic issues concerning direct democracy, which are otherwise invisible.

For this reason, this paper demonstrates how different countries and people have obtained unintended results, albeit providing consistent responses to different referendum questions. To do this, after proposing a minimum definition of democracy and defending the referendum instrument, a comparative analysis of the following referendums is provided:

1. the United Kingdom European Communities membership referendum (1975),
2. the Northern Ireland Good Friday Agreement referendum (1998),
3. the Scottish independence referendum (2014), and
4. the United Kingdom European Union membership referendum (2016).

This analysis reveals how it is not the single referendum in itself but rather the alternation of several polls that causes problems. As already established, the Brexit referendum is just an excuse: a valid example of the risks but also strengths that referendum tools provide to Western democracies.

After all, as Winston Churchill once said, "Democracy is the worst form of government except all those other forms that have been tried."³ It seems thus appropriate to study and to improve it.

2. A minimal conception of democracy

Nowadays, when, in our linguistic practices, we use the word 'democracy' it is not at all clear what we are referring to. Indeed, despite what it may seem, that

² This paper was finished writing in August 2019 before 'Brexit' is completed. Therefore, it does not consider further developments.

³ CHURCHILL, W. S.: Parliament Bill, 11 November 1947. 1974:7566.

word seems to refer to what Gallie called *essentially contested concepts*.⁴ These last terms do not merely refer to confused, ambiguous, and open-structure concepts; they are concepts that cannot prove which are their ideal versions.

However, whoever claimed that due to the numerous definitions of democracy,⁵ it is not possible to provide a good definition of democracy is wrong. To assume that it is not possible to provide a unique proper definition of democracy does not mean that every definition is equivalent. To deny the possibility of finding a single, correct definition of democracy does not imply that no argument can be provided to support one meaning over another.⁶ Furthermore, even if it were possible to provide a single correct interpretation of the term, it would be useless if no one shared it.

For this reason, in this paragraph, a broadly shareable notion of democracy is provided rather than an objective definition. This definition makes explicit that unique "thread of meaning lying beneath all the varied uses and interpretations which have been made of the term [democracy]. That core of meaning is necessarily general and vague enough to make such variations possible, but it is not so vague as to permit any meaning whatsoever to be placed on the word."⁷

In this sense, a "minimal" definition of democracy could be the following:

Democracy: a series of procedures inspired by the majority principle that, through the equal participation of individuals, allows people to self-govern.

In this way, however, the problem is only shifted from the concept of democracy to the notions of (i) a series of procedures inspired by the majority principle, (ii) equal participation, and (iii) people. In a sense, the problems are tripled. Yet, what may appear to be a complication may prove to be helpful. Notions such as these are so closely related to the idea of democracy that having a clear view of their meanings could help us to better shape the concept of democracy itself.

The essence of democracy is based on the idea that the will of the people leads society. In this sense, then, democracy means "the rule of the people over themselves,"⁸ but who are "the people"? Who is included?

It is, in fact, not easy to define the boundaries of the set of all those who can be considered part of the people: all residents? only legitimate residents? only citizens? only citizens of legal age? or only citizens of full age who are fully

⁴ GALLIE, W.B.: *Essentially Contested Concepts*. In. BLACK, M. (eds.): *The importance of Language*. Ithaca-London: Cornell University Press, 1976, pp. 121-146.

⁵ Arne Neass, for example, lists 311 different definitions of democracy that have arisen throughout history. Cf. NEASS, A; *et al.*: *Democracy, ideology, and objectivity; studies in the semantics and cognitive analysis of ideological controversy*. Oslo-Oxford: Oslo University Press-Basil Blackwell, 1956.

⁶ In this sense, as correctly stated by Miller, "If a philosopher wants to show that one meaning of a term is the 'correct' meaning, he will have to engage in substantive political argument. He will have to justify the general standpoint, which corresponds to the interpretation of the concept which favours". MILLER, D.: *Linguistic Philosophy and Political Theory*. In MILLER, D. - SIEDENTOP, L. (eds.): *The Nature of Political Theory*. Oxford: Clarendon Press, 1983, p. 50.

⁷ ARBLASTER, A.: *Democracy 3rd Ed*. Buckingham-Philadelphia: Open University Press, 2002, p. 9.

⁸ KELSEN, H.: *The Essence and Value of Democracy*. Tran. GRAF, B. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2013 (1922), p. 35.

competent? This series of questions, combined with other types of considerations regarding the homogeneity of the culture, language, religion, and gender of a population, could influence every form of democracy.

However, since this paper is based on a minimal conception of democracy, a “minimal” conception of the people is proposed. In this sense then, according to this work, the people are defined as:

People: the set of all individuals who are subject to a certain legal order.⁹

This definition is so minimal as to appear tautological. This definition, indeed, does not communicate the voting weight of each individual. However, to communicate the weight of each vote is the task of another concept: the concept of 'equal participation'. The latter is a notion which is generally exposed as follows:

Equal participation: no vote has more or less value than others.

Therefore, according to Pennock, "At the minimum, participation [...] may mean no more than registering as a voter and, from time to time, casting a ballot."¹⁰

Of course, contemporary Western democracies provide for rules excluding certain individuals from voting. In this sense, it is usually necessary to be mentally competent citizens of legal age endowed with the rights associated with democratic participation. Thus, despite the minimum ideal concept, not every member of the people can participate in the democratic life of a country.

One might question whether one can still be considered part of the people if it is not possible to participate in the democratic life of the society. If the exercise of the vote is prevented, those who cannot vote do not contribute to 'self-government' but are still subject to a government. Indeed, historically, there have been many attempts to restrict the possibility of democratic participation, but these attempts have generally coincided with undemocratic forms of government.¹¹ However, the previously mentioned constraints are not being questioned today. After all, these are mostly physiological limits, such as age and mental health.

Once the minimum notions of the people and equal participation have been explained, all that remains is to give a general overview of the 'series of procedures inspired by the majority principle'. In a minimum definition of democracy, it is not possible to precisely list all democratic procedures. All that can be done is to reveal its soul: the majority principle.

In this regard, a shareable definition of democracy should imply a majority principle with a weak objective (WO) and a strong assumption (SA). The former indeed may be defined as:

Majority principle (WO): to ensure that the social order agrees with as many people as possible and disagrees with as few people as possible.

⁹ Cf. *Ibidem*, p. 36. It is worth noting how strange is this 'definition' of the people. If only individuals who are subject to a legal system are considered as part of the People, then who is entitled to form the legal system? If the answer, as it should be in a democracy, is the people, this implies people identifying people through the legal system.

¹⁰ PENNOCK, J.R.: *Democratic Political Theory*. Princeton: Princeton University Press, 1979, p. 438.

¹¹ Even today, someone subtly suggests the idea of introducing a test before accessing the vote. Their purpose is that voting uncritically following the leader on duty or, worse, fake news, makes a voter less competent from others. However, these antidemocratic considerations must be rejected. The essence of democracy, in fact, is equal participation not peer participation.

Therefore, unanimity or qualified majorities are not desirable because in those cases, an individual or one qualified minority could hinder the will of the majority.¹² However, it is a 'weak' purpose since it does not consider several factors, such as the passage of time. In this sense indeed, it does not guarantee the possibility for individuals to change their minds after the vote.

On the other hand, the strong assumption only states:

Majority principle (SA): the presence of a minority is necessary.

In other words, there is no democracy without a minority. Thus, one of the tasks of the majority should not be to eliminate the opposition but to protect it.

Therefore, it is on this minimum concept of democracy that this work is based.

3. Brief notes about the referendum

To only consider the concept of democracy in a procedural sense, as we have done so far, means to focus on the basic rules of democracy.¹³ These last must at least establish: a) *who* is authorized to decide and b) *how* decisions are taken.

Now, historically speaking, the most widespread form of democracy is Representative Democracy (or Indirect Democracy). This type is usually based on the election of representatives by the citizens. These representatives (*who*) make decisions following democratic procedures (*how*).

Every democratic government based on Representative Democracy has its decision-making procedures. However, it is not the task of this paper to list the different democratic proceedings related to the various forms of indirect democracies. The aim of this essay is to highlight how, in recent years, indirect democracies have increasingly used mechanisms for direct democracy (MDDs), which are nothing more than "a set of procedures [including referenda] allowing the citizen to take the political decision directly through a vote beyond the regular election of representatives."¹⁴

Even in this case, it is not difficult to identify who is entitled to decide – citizens – and how they decide – through a democratic ballot based on the choice between two options.

In this sense, thus, the United Kingdom is no exception: it is a representative democracy which, as its history teaches, sometimes uses indirect democracy tools to pursue its aims. The problem, with the UK, is to ascertain whether direct democracy mechanisms are allowed by the United Kingdom's constitutional law. This is

¹² In this sense, Cf. KELSEN, H.: *Foundation of Democracy*. Ethics, Vol. 66, No. 1, Part 2, 1955, pp. 1-101, p. 24-25.

¹³ Of course, I do not argue that democracy should be without any universal value or purpose. In this sense, indeed, I agree with the idea expressed by Otto Kirchheimer according to which "In the case of democracy characterized by agreement on fundamental value, a majority vote amounts to a decision on the best way to concretize these common values. In the absence of such basic agreement it is by no means self-evident why the majority should have the power to decide" KIRCHHEIMER, O.: *The socialist and Bolshevik Theory of State*. In. BURIN, F.S. and SHELL, K.L. (eds.): *Politics, Law, and Social Change: Selected Essays of Otto Kirchheimer*. New York-London: Columbia University Press, 1969, pp. 3-21, pp. 5-6.

¹⁴ RUTH, S.P.; WELP, Y.; WHITEHEAD, L.: *Direct Democracy in the Twenty-First Century*. In. RUTH, S.P.; WELP, Y.; WHITEHEAD, L. (eds.): *Let the People Rule? Direct Democracy in the Twenty-First Century*. Colchester: ECPR Press, 2017, pp. 1-6, p. 1.

because, as is widely known, British constitutional law is informal and unwritten. However, as Nevil Johnson rightly notes, the British "Parliament may use its authority for whatever purpose it sees fit."¹⁵

Therefore, on the assumption that there are no constitutional obstacles, British citizens are entitled to express their will through referenda. The question is: even if it is possible, should the citizens be allowed to vote?

Even in a minimum and procedural notion of democracy, in fact, the following minimum criterion of democratic institutions cannot be ignored:

Enlightened participation: all individual must have a basic understanding of the issues¹⁶

In this regard, it is not guaranteed that direct democracies satisfy this principle.¹⁷ On the contrary, it is commonly believed that voters are incompetent at deciding on some crucial issues because it is generally thought that not all citizens have enough information to consciously decide what to vote for. However, the fact that the referendum choice is binary dramatically simplifies the voters' decision,¹⁸ since it "makes much of the information available to voters superfluous."¹⁹ Furthermore, for the referendum context, competence appears to be more important than information. In this sense, a "voter's choice is competent if it is the same choice that she would make given the most accurate available information about its consequence."²⁰ It would not be necessary, then, that voters have exhaustive information on the issues related to the referendum. They only need to have enough information to make the same choice they would have made if they had all the available information. Sometimes, it is not even necessary for the information to concern the issues of the referendum: all one needs is enough information to trust those who provide the data.

¹⁵ JOHNSON, N.: Types of Referendum. In. RANNEY, A. (eds.): The Referendum Device. Washington, D.C.: The Institute, 1981, pp 19-45, p. 23. Johnson refers to the British constitutional principle of the Crown-in-Parliament stressing, however, how, while it is clear that British Parliament "may use - and has used - its authority to establish a referendum; [it is] questionable whether Parliament could provide a constitutionally satisfactory basis for referendum as a regular practice". Ibidem. Nowadays, however, after the passing of the *Political Parties, Elections, and Referendums Act 2000*, British law has a general procedure for the holding of UK-wide referendums. Cf., Current Law Statutes Annotated 2000, vol. 3, c. 41 (Sweet and Maxwell, 2000), pp. 1-209.

¹⁶ QVORTRUP, M.: A comparative study of referendums: government by the people. Manchester-New York: Manchester University Press, 2002, p. 2.

¹⁷ On the other hand, it is not even sure that it can be satisfied by the people's representatives within indirect democracies.

¹⁸ Over the years, there have been proposals aimed at increasing the number of possible choices for voters. However, these proposals must, to date, be rejected, given the objective difficulty of interpreting the will of the majority in such cases – if no option exceeds 50% of the votes. Cf. ROLFE, J.; BENNET, J.: The impact of offering two versus three alternatives in choice modeling experiment. *Ecological Economics*, Vol. 68, Is. 4, 2009, pp. 1140-1148.

¹⁹ LUPIA, A.; JOHNSTON, R.: Are Voters to Blame? In. MENDELSON, M.; PARKIN, A. (eds.): *Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns*. London: Palgrave, 2001, pp. 191-210, p. 192.

²⁰ Ibidem, p. 194.

This last consideration, however, shifts the problem from the presumed ignorance of voters to the ethics of cultural and political elites. Indeed, it is the cultural and political elites which are responsible for: a) formulating the question, b) establishing the date of the vote, and c) interpreting the results of the ballot.

For these reasons, it is appropriate to consider the referendum as an instrument of direct democracy governed by elites rather than citizens. This is because, while citizens can only vote – i.e., they can express their will through the vote – everything else – such as the topic, the dates of the ballot, and the interpretation of the result – concerns the elites. At this point, this paper's theoretical framework is complete. Based on this, we can already state that the referenda analyzed in this work are an excellent example of democracy. This is the problem.

4. Referenda compared

Among the reasons often cited to justify a referendum, there is one according to which constitutional change should not be made over the heads of the people.²¹ That is probably the reason why the 1975 United Kingdom European Communities membership referendum was held.²²

At the time, it seemed appropriate to ask the people to decide whether to continue to be a member of the European Communities (EC). What was unusual was to propose the referendum after joining the community (1 January 1973) instead of before joining. The reasons could likely be attributed to the 1974 parliamentary elections and the change of course of the parliament.

However, beyond this oddity, there is little to say about such a referendum except that it was introduced by the *Referendum Act 1975*.²³ This act made legal the provision for the holding of a *non-binding referendum* on whether the UK should remain a member of what, at that time, was known as the EC. In this sense, the referendum question was clear:

Do you think the United Kingdom should stay in the European Community (the Common Market)?²⁴

Obviously, at that time, campaigns were launched in support of both responses: 'yes' and 'no'. However, as can be seen from Table 1, the official result of the referendum was precise: the 'yes' won throughout the UK.

²¹ Cf. JOHNSON, N.: Types of Referendum. cit, p. 23.

²² In this sense, the testimony of Philip Goodhart, a member of parliament at the time of the United Kingdom European Communities membership referendum, is compelling. Indeed, he did not hesitate to state, addressing the voters, that "When all negotiations are complete and the one remaining question is 'Should we sign the Treaty or not?' I believe that we should have a national referendum. Some people say that you don't have the intelligence or knowledge to decide such an important issue. I think you have". GOODHART, P.: Referendum. London: Tom Stacey, 1971, p. 11.

²³ Current Law Statutes Annotated 1975, vol. 1 (Sweet and Maxwell, 1975), pp. 1,051-1,058

²⁴ Ibidem, p. 1058.

Table 1. The United Kingdom European Communities membership referendum²⁵

Constituent country	Electorate	Turnout (%)	Yes		No	
			Vote	%	Vote	%
England	33,356,208	64.6%	14,918,009	68.7%	6,812,052	31.3%
Wales	2,011,136	66.7%	869,135	64.8%	472,071	35.2%
Scotland	3,688,799	61.7%	1,332,186	58.4%	948,039	41.6%
Northern Ireland	1,030,534	47.4%	259,251	52.1%	237,911	47.9%

The Northern Ireland Good Friday Agreement referendum is different and more complex to analyze.²⁶ Part of this complexity resulted from being held following a relevant agreement, which took the form of two separate documents: a multi-party political agreement and a legally binding international treaty between the UK and the Republic of Ireland. A complex agreement that was stipulated in order to end the Northern Ireland Conflict, commonly known as the 'Troubles'.²⁷

At first glance, one might wonder what the Northern Ireland 1998 referendum and the United Kingdom 1975 referendum have in common, considering the differences in a) the voters and b) the topic of the referendum. Nevertheless, it should first be noted how those who voted in these two referenda (1975 and 1998) were not so different. Indeed, Citizens of Northern Ireland are also citizens of the UK and as such, they must be considered a subset of the citizens of the UK. Thus, while the people of Northern Ireland voted in both the 1975 and 1998 referenda, the opposite is not true: not all UK citizens voted in the 1998 referendum.

Second, even if the issues regarding the Good Friday Agreement referendum were undoubtedly different from the questions of the United Kingdom European Communities membership referendum, since "the Good Friday Agreement presupposes continued EU membership",²⁸ it is possible to consider the Northern Ireland 1998 referendum as indirectly also concerning the UK's EU membership. The reasoning is because by voting on that agreement, the people of Northern Ireland also voted on its preconditions, including the UK's permanence in the EU.

Of course, it is true that the Good Friday Agreement "assumes continuing EU membership for both the UK and Ireland but binds neither explicitly to maintaining

²⁵ BUTLER, D.; KITZINGER, U.: *The 1975 Referendum*. London: MacMillan Press, 1976, p. 266.

²⁶ In this case, the issues were so significant that there were two referendums: one in Northern Ireland and one in the Republic of Ireland (1998 Irish constitutional referendum). These two referendums were held together on 22 May 1998. However, not being the subject of this paper, the vote in the Republic of Ireland is not analyzed.

²⁷ The historical, legal, and sociological issues related to the 'Troubles' is vast. However, since it is not the objective of this text to deal with it exhaustively, I suggest started addressing it from the following books: Cf. BEW, P.; GILLESPIE, G.: *Northern Ireland: A Chronology of the Troubles*. Lanham: Scarecrow Press, 1999. COOGAN, T.P.: *The Troubles: Ireland's Ordeal 1966-1996 and the Search for Peace*. Boulder: Roberts Rhinehart, 1996.

²⁸ HUMPHREYS, R. F.: *Beyond the Borders: The Good Friday Agreement and Irish Unity after Brexit*. Newbridge: Merrion Press, 2018, p. 57.

that membership".²⁹ In this sense, a 2016 Belfast High Court case³⁰ and a 2017 United Kingdom Supreme Court case³¹ ruled that there is nothing in the Good Friday Agreement to prevent the triggering of Article 50 because, even if the agreement presupposes EU membership, it does not consider such membership as a core aspect of the agreement itself. Moreover, "the principle of consent for constitutional change contained in the Good Friday Agreement referred to whether Northern Ireland remained in the UK or unified with the rest of Ireland. It did not refer to EU membership or withdrawal".³²

However, it cannot be denied that in 1998, the people of Northern Ireland implicitly confirmed their willingness to preserve British membership in the EU. After all, the following referendum question referred to the acceptance of the entire Good Friday Agreement:

Do you support the agreement reached at the multi-party talks on Northern Ireland and set out in Command Paper 3883?³³

However, since only a few political parties supported the 'no' campaign – among them the Democratic Unionist Party (DUP), currently (2019) a member of the majority coalition in the British Parliament –, as can be seen from Table 2, the 'yes' won with a vast majority.

Table 2. The Northern Ireland Good Friday Agreement referendum³⁴

Constituent country	Electorate	Turnout (%)	Yes		No	
			Vote	%	Vote	%
Northern Ireland	1,175,403	81.14%	676,966	71.12%	274,979	28.88%

More recently, the 2014 Scottish independence referendum presents a peculiarity that distinguishes it from previously analyzed referendums: the 'no', as shown in Table 3, won. Even in this case, as was the case of the 1998 Northern Ireland referendum, those who voted can rightly be considered as a subset of the people of the UK. However, it is most important to note that with the victory of the 'no', the *status quo ante* was preserved.

Therefore, voting no to the following question, introduced by the *Scottish Independence Referendum Act 2013*,³⁵ signified for Scotland to remaining part of the UK: a sovereign country and, at that time, a member of the EU.

Should Scotland be an independent country?³⁶

²⁹ TONGE, J.: The Impact and Consequences of Brexit for Northern Ireland. Brussel: European Parliament, Briefing PE 583 116, March 2017, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/583116/IPOL_BRI%282017%29583116_EN.pdf, (accessed 24 August 2019)

³⁰ *Re McCord* [2016] NIQB 85.

³¹ *R (Miller) v. Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 5.

³² TONGE, J.: The Impact and Consequences of Brexit for Northern Ireland. Cit.

³³ Good Friday Agreement, Validation and Implementation, para. 1

³⁴ The 1998 Election, Northern Ireland Election, <https://www.ark.ac.uk/elections/fref98.htm>. (accessed 24 August 2019).

³⁵ Current Law Statutes Annotated 2013, vol. 3, asp. 14 (Sweet and Maxwell, 2013), pp. 1-315.

³⁶ *Ibidem*, p. 4.

If, therefore, the 'yes' had won, to leave the UK, would also have meant leaving the EU. This point is disputed.³⁷ However, the European Commission's official position was that Scotland would have to re-apply for membership.

In this regard, the words of the president of the European Commission at that time (Barroso) leave no doubt: "I don't want to interfere in your referendum here [in Scotland], your democratic discussion here, but of course, it will be complicated to get the approval of all the other member states to have a new member coming from one member state."³⁸

It is, therefore, possible to state that by voting 'no' the Scottish people have decided to remain in the UK and, consequently, in the EU.

Table 3. The Scottish independence referendum³⁹

Constituent country	Electorate	Turnout (%)	Yes		No	
			Vote	%	Vote	%
Scotland	4,283,392	84.59%	1,617,989	44.7%	2,001,926	55.3%

Regardless of the outcome of the various analyzed referenda, it seems that the democratic response to each question has been consistent with the desire to remain in the EU. The issue became complicated after the Brexit referendum in 2016. This referendum was introduced by the British Parliament through the *European Union Referendum Act 2015*⁴⁰ and was held on the 23 June 2016 with the following question:

Should the United Kingdom remain a member of the European Union or leave the European Union?⁴¹

After an exhausting referendum campaign that split British public opinion, the 'Leave' won over the 'Remain'. In this sense, the data presented in Table 4 are precise: more than 50% of the people of the UK voted to leave the EU. However, the people of Scotland and Northern Ireland voted to remain in the EU confirming their previous votes.

³⁷ For a first examination, Cf. KENEALT, D.; EICHHORN, J.: (Mis)understanding the public? An independent Scotland and the EU, LSE 34 EUROPP blog, 29 March 2014, <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2014/03/29/25009/>, (accessed 24 August 2019).

³⁸ WHITAKER, A.: 'Impossible' for Scotland to join EU, says Barroso. The Scotsman Scotland's national newspaper, 17 March 2014, <https://www.scotsman.com/news/politics/impossible-for-scotland-to-join-eu-says-barroso-1-3308359>, (accessed 24 August 2019).

³⁹ Referendums, Scottish government, <https://www2.gov.scot/Topics/constitution/background> (accessed 24 August 2019).

⁴⁰ Current Law Statutes Annotated 2015, vol. 4, c. 36 (Sweet and Maxwell, 2015), pp. 1-144.

⁴¹ *Ibidem*, p. 5.

Table 4. The United Kingdom European Union membership referendum⁴²

Constituent Country	Electorate	Turnout (%)	Remain		Leave	
			Vote	%	Vote	%
England	39,005,781	73.00%	13,266,996	46.62%	15,188,406	53.38%
Wales	2,270,272	71.70%	772,347	47.47%	854,572	52.53%
Scotland	3,987,112	67.20%	1,661,191	62.00%	1,018,322	38.00%
Northern Ireland	1,260,955	62.70%	440,707	55.78%	349,442	44.22%

5. The revealed paradox

Nowadays, there is no doubt that referenda are valuable democratic tools that allow citizens to express their will through voting. Further, as mechanisms of direct democracy, it is not possible to ignore them if the outcome of the ballot is not what was expected. In a democracy, the people are sovereign. The problem is: which people are we talking about?

Some might argue that it is not possible to compare the 1975 and 2016 referenda with the 1998 and 2014 referenda as done in this paper. Voters of the former, in fact, were greater in number than those who voted in the 1998 and 2014 polls. In this sense, it could be stated that both the 2014 Scotland referendum and the 1998 Northern Ireland referendum concerned 'local issues'. However, these local issues appeared to be grounded – or to have an impact on – in the UK's EU membership.

For example, in the Northern Irish question, it is true that as ruled by the Belfast High Court and UK Supreme Court, the Good Friday Agreement cannot prevent the British Parliament from triggering Article 50 of the Treaty on European Union (TEU). Yet, if the UK's (as a whole) membership of the EU is withdrawn, one of the preconditions of peace is compromised, which is more important damage than it seems. What will happen, in fact, to the border between Northern Ireland and the Republic of Ireland after Brexit if that precondition is no more met?⁴³

Alternatively, Scotland chose to remain in the UK and consequently, in the EU only two years before the Brexit referendum. The slogan of the winning campaign at the time (2014) was 'Better together'. Now, after the 2016 referendum, the question is: better together with whom? Only with the UK with no connection to the EU?

Of course, neither Scotland nor Northern Ireland enjoys autonomous decision-making powers for European matters – including EU membership. Indeed, in 1998 and 2014, voters in Northern Ireland and Scotland were allowed to vote respectively on peace and independence, not on EU membership of the UK. European issues were

⁴² Cf. Results and turnout at the EU referendum, The United Kingdom Electoral Commission, <https://www.electoralcommission.org.uk/who-we-are-and-what-we-do/elections-and-referendums/past-elections-and-referendums/eu-referendum/results-and-turnout-eu-referendum> (accessed 25 August 2019).

⁴³ In other words, it is the so-called 'Irish border backstop' issue. This is not the place to discuss the problem in more detail. For a first overview, Cf. ARAUJO, B.M.; PASINI, F.L.: Irish border backstop: many unanswered questions and considerable economic challenges. LSE Brexit BLOG, 05 June 2018, <https://blogs.lse.ac.uk/brexit/2018/06/05/irish-border-backstop-many-unanswered-questions-and-considerable-economic-challenges/> (accessed 25 August 2019).

– and are – a responsibility of the UK as a whole. Thus, what should be done now that the UK as a whole – but against the majority of voters in Northern Ireland and Scotland – has decided to leave the EU?

Even a minimal conception of democracy, as outlined in this paper, can help to outline the issue. First, it should be noted that in every referendum examined both equal participation and the weak purpose of the majority principle appear to have been respected. In every referendum, each vote counted the same as the others, and the simple majority of votes determined the final decision each time.

Problems arise when one considers the people. Every referendum has been directed toward a specific population. In this respect, for example, the 1975 and 2016 polls dealing with the EU membership of the UK could only be voted on by the people of the UK. The paradox is that the decisions adopted after the votes of the referenda of member countries of the UK have been 'compromised' by the votes of the majority of the entire UK. In other words, the alternation of different referenda for diverse populations appears to breach the SA of the majority principle.

One might argue that if there were no possibility of using MDDs for the constituent countries of the UK, the problem would not arise. Any referendum, in this sense, should have involved the entire population of the UK. After all, the Good Friday Agreement was managed and signed by the British Government, and Scotland's independence affects the whole UK. Why not allow all the British people to vote in those cases?

The answer is that in such cases there is a risk of majority supremacy that would condemn the minority – in this case, the majority of the citizens of a country constituting the UK – to irrelevance. The consequence, as Kelsen explains, is that "a minority condemned to irrelevance will eventually abandon its – now merely formal and therefore not only worthless but downright detrimental – participation [...] This would deprive the majority – which already by definition is impossible without a minority – of its very character".⁴⁴

However, as previously argued, European membership is the responsibility UK, not of individual countries, and while, on the one hand, Scotland and Northern Ireland voted to remain – consistent with their previous referenda – on the other hand, the UK (mainly England and Wales) voted to leave. The 'brute' majority decided.

Of course, it is true that the 2016 Brexit referendum was formally non-binding. However, ignoring an instrument of direct democracy seems to be a wrong (and undemocratic) choice.

Perhaps, then, there is a possible democratic solution to this impasse: a solution that is not imposed on the countries constituting the UK but allows them to decide on their (European) future. The solution could involve another referendum or a form of autonomy for these countries to respect their will and to protect specific minorities. This solution is what one should expect from a democracy.

⁴⁴ KELSEN, H.: *The Essence and Value of Democracy*. Tran. GRAF, B. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2013 (1922), p. 69.

6. Conclusion

Some observations can be drawn from these contributions. First, it should be noted how even a minimal and procedural conception of democracy may not protect people from certain possible abuses; however, this does not mean that this conception should be rejected. On the contrary, it means that every notion of democracy has its own problems. However, this is normal since, as we saw, democracy itself is a contested concept. Thus, whenever issues arise, there is no reason not to solve them democratically.

In a way, democracy creates as many problems as it solves. There is no need to fear democracy. This lesson also applies to MDDs, such as referenda. As we argued, such mechanisms cannot be associated with undemocratic regimes since they are a pure expression of free popular sovereignty. On the contrary, any democratic system should encourage direct intervention by its citizens in the most critical decisions.

In some cases, problems can arise. In this sense, we have seen how, for example, the succession of several referenda over time could raise some issues, as in the case of the Brexit referendum. However, the best solution for solving these types of problems should be based on the equal participation of the members of the people according to precise procedures inspired by the majority principle. In a few words: it is a democratic solution.

7. Bibliography

1. GALLIE, W.B.: Essentially Contested Concepts. In. BLACK, M. (eds.): The importance of Language. Ithaca-London: Cornell University Press, 1976, pp. 121-146.
2. NEASS, A; *et al.*: Democracy, ideology, and objectivity; studies in the semantics and cognitive analysis of ideological controversy. Oslo-Oxford: Oslo University Press-Basil Blackwell, 1956.
3. MILLER, D.: Linguistic Philosophy and Political Theory. In MILLER, D. - SIEDENTOP, L. (eds.): The Nature of Political Theory. Oxford: Clarendon Press, 1983.
4. ARBLASTER, A.: Democracy 3rd Ed. Buckingham-Philadelphia: Open University Press, 2002.
5. KELSEN, H.: The Essence and Value of Democracy. Tran. GRAF, B. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2013 (1922).
6. PENNOCK, J.R.: Democratic Political Theory. Princeton: Princeton University Press, 1979.
7. KELSEN, H.: Foundation of Democracy. Ethics, Vol. 66, No. 1, Part 2, 1955, pp. 1-101.
8. KIRCHHEIMER, O.: The socialist and Bolshevik Theory of State. In. BURIN, F.S. - SHELL, K.L. (eds.): Politics, Law, and Social Change: Selected Essays of Otto Kirchheimer. New York-London: Columbia University Press, 1969, pp. 3-21.
9. RUTH, S.P. - WELP, Y. - WHITEHEAD, L.: Direct Democracy in the Twenty-First Century. In. RUTH, S.P. - WELP, Y. - WHITEHEAD, L. (eds.):

- Let the People Rule? Direct Democracy in the Twenty-First Century. Colchester: ECPR Press, 2017, pp. 1-6.
10. JOHNSON, N.: Types of Referendum. In. RANNEY, A. (eds.): The Referendum Device. Washington: The Institute, 1981, pp 19-45.
 11. QVORTRUP, M.: A comparative study of referendums: government by the people. Manchester-New York: Manchester University Press, 2002.
 12. ROLFE, J. - BENNET, J.: The impact of offering two versus three alternatives in choice modeling experiment. *Ecological Economics*, Vol. 68, Is. 4, 2009, pp. 1140-1148.
 13. LUPIA, A. - JOHNSTON, R.: Are Voters to Blame? In. MENDELSON, M. - PARKIN, A. (eds.): *Referendum Democracy: Citizens, Elites and Deliberation in Referendum Campaigns*. London: Palgrave, 2001, pp. 191-210.
 14. GOODHART, P.: *Referendum*. London: Tom Stacey, 1971.
 15. BUTLER, D. - KITZINGER, U.: *The 1975 Referendum*. London: MacMillan Press, 1976.
 16. BEW, P. - GILLESPIE, G.: *Northern Ireland: A Chronology of the Troubles*. Lanham: Scarecrow Press, 1999.
 17. COOGAN, T.P.: *The Troubles: Ireland's Ordeal 1966-1996 and the Search for Peace*. Boulder: Roberts Rhinehart, 1996.
 18. HUMPHREYS, R. F.: *Beyond the Borders: The Good Friday Agreement and Irish Unity after Brexit*. Newbridge: Merrion Press, 2018.
 19. TONGE, J.: *The Impact and Consequences of Brexit for Northern Ireland*. Brussel: European Parliament, Briefing PE 583 116, March 2017, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/583116/IPOL_BR I%282017%29583116_EN.pdf,
 20. KENEALT, D.; EICHORN, J.: (Mis)understanding the public? An independent Scotland and the EU, LSE 34 EUROPP blog, 29 March 2014, <http://blogs.lse.ac.uk/europpblog/2014/03/29/25009/>, (accessed 24 August 2019).
 21. WHITAKER, A.: 'Impossible' for Scotland to join EU, says Barroso. *The Scotsman* Scotland's national newspaper, 17 March 2014, <https://www.scotsman.com/news/politics/impossible-for-scotland-to-join-eu-says-barroso-1-3308359>,
 22. ARAUJO, B.M. - PASINI, F.L.: Irish border backstop: many unanswered questions and considerable economic challenges. LSE Brexit BLOG, 05 June 2018, <https://blogs.lse.ac.uk/brexit/2018/06/05/irish-border-backstop-many-unanswered-questions-and-considerable-economic-challenges/>
 23. KELSEN, H.: *The Essence and Value of Democracy*. Tran. GRAF, B. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 2013 (1922).
 24. LINCOLN, A.: Gettysburg Address, 19 November 1863. In BASLER R.P. (eds.): *The collected works of Abraham Lincoln*. New Brunswick: Rutgers University Press, 1953. pp. 234-238.
 25. CHURCHILL, W. S.: Parliament Bill, 11 November 1947. 1974:7566.

Diverzita ako výzva pre súčasné demokracie*

Marta Tóthová

Abstrakt:

Príspevok sa zaoberá otázkou prehlbujúcej sa diverzity a jej dôsledkami na fungovanie demokratického právneho štátu. Rastúca diverzita postuluje nevyhnutnosť hľadania spoločenského konsenzu. Návod poskytujú teórie spoločenskej zmluvy, najmä obnovené teórie 20. storočia. Tie najvplyvnejšie sú založené na koncepcii verejného rozumu. Nová generácia filozofov však poukazuje na zlyhanie konceptu verejného rozumu a na nevyhnutnosť hľadania nových alternatív ku klasickým koncepciám spoločenskej zmluvy a k využívaniu nových nástrojov a techník dosahovania konsenzu.

KLúčové slová: *diverzita, pluralizmus, konsenzus, spoločenská zmluva, verejný rozum*

Abstract:

The text deals with the issue of deepening diversity and its consequences for the Rule of Law. Deepening diversity postulates the necessity of seeking social consensus. Theories of the social contract, in particular the renewed theories of the 20th century, offer guidance for its achievement. The most influential ones are based on the concept of public reason. The new generation of philosophers, however, points to the failure of the concept of public reason and the necessity of seeking new alternatives to the classical concepts of social contract through the use of new tools and techniques for achieving consensus.

Key words: *diversity, pluralism, consensus, social contract, public reason*

Úvod

Fenoménom súčasnosti je obzvlášť v podmienkach Európy prebiehajúca konvergencia, impulzom a hnacím motorom ktorej sú jednak spontánne procesy globalizácie, ale v rozhodujúcej miere najmä zámerné programové procesy integrácie v rámci jednotlivých integračných zoskupení, predovšetkým však v rámci Európskej únie. Pre procesy konvergenzie v rámci Európy sa zaužíva pojem europeizácia, aj keď v staršej komparatistickej literatúre europeizácia predstavovala najmä procesy modernizácie práva tradičných a náboženských právnych systémov podľa európskych (najmä francúzskych) vzorov.¹ Neskôr po páde totalitných režimov v strednej a východnej Európe sa pojem europeizácia používal v zmysle transformácie práva, ktorá viedla v tomto regióne k návratu k tradíciám európskej právnej kultúry.

* Článok predstavuje čiastkový výsledok riešenia projektu Vega č. 1/0386/19 – Nové dimenzie metodológie právnej argumentácie – Úloha právnych princípov vo viacúrovňovom právnom systéme

¹ Napr. KNAPP, V.: *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha, 1996. s. 150

Europeizácia ako forma konvergencie a zároveň regionálnej globalizácie je v súčasnosti vnímaná najmä ako „procesy utvárania, rozširovania a inštitucionalizácie formálnych a neformálnych pravidiel, procedúr, politických paradigiem, štýlov, spôsobov „robenia vecí“ a zdieľania názorov a noriem, ktoré sú najskôr definované a konsolidované v rámci politických procesov EÚ a následne inkorporované do logiky domáceho (národného a subnárodného) diskursu, politických štruktúr a verejných politik.“²

Hoci je europeizácia výrazom prehlbujúcej sa konvergencie, je zároveň charakteristická narastajúcou vnútornou diverzitou vo všetkých oblastiach spoločenského života. Postmoderná spoločnosť sa kontinuálne pluralizuje pôsobením rozmanitých vonkajších aj vnútorných faktorov, napr. z dôvodu ideových a názorových rozdielov, predovšetkým však v dôsledku etnickej, národnostnej, náboženskej a kultúrnej rozmanitosti. Podľa mnohých názorov sa pluralizácia objavuje aj ako reakcia na tlak globalizácie, ktorá je vonkajším zdrojom pluralizácie. Pod jej vplyvom silnejú tendencie k partikularizmu, k zachovaniu a obnovovaniu lokálnych identít a hodnôt. V rámci politického systému tento trend reflektuje nárast nacionalizmu a tendencie k autonomizácii a aj k regionalizácii, ktorá postupne nadobúda aj politické a právne formy.

Ako dôsledok prehlbujúcej sa pluralizácie a heterogenosti sa objavuje „polyteizmus hodnôt“ (Max Weber), t. j. k existencii značne odlišných hodnotových systémov, odlišného vnímania fungovania spoločnosti a ju riadiacich normatívnych systémov, vrátane práva. Pluralita a z nej plynúca konfliktnosť kultúr a hodnôt sťažuje vzájomnú sociálnu interakciu a narúša vnímanie takých základných hodnôt západných demokracií ako spravodlivosť, rovnosť, sloboda a aj samotnej podstaty demokracie.³

Prehlbujúcu sa diverzitu preukazujú oficiálne štatistiky o európskej populácii. Hnacím motorom týchto procesov je predovšetkým migrácia, a to nielen z mimoeurópskych krajín, ale aj v rámci Európy. Napriek pokračujúcemu starnutiu obyvateľstva a len veľmi pozvoľnému nárastu pôrodnosti migrácia zastavila pokles populácie v Európe, čo je nesporne jej prínosom. Na druhej strane, v zmysle vyššie naznačených úvah, prináša rozmanitosť a s ňou súvisiacu neprehľadnosť, nejednoznačnosť, potencionálnu konfliktnosť a z toho vyplývajúce prehlbovanie rozdielov v názoroch na smerovanie spoločnosti, funkcie štátu a na vývoj, podobu a funkcie práva a ďalších spoločenských regulatívnych systémov.

V súčasnosti je to najmä etnická a náboženská rozmanitosť, ktorá významne ovplyvňuje percepciu ideálneho modelu ďalšieho rozvoja spoločnosti, vrátane jej regulatívnych systémov.

1. Diverzita ako problém

Spoločenské systémy sa vyvíjajú v interakcii s okolitými systémami, rozsah a intenzita danej interakcie ovplyvňuje ich podobu. Zároveň na ich vývoj pôsobí

² RADAELLI, C. M. *Europeanisation: Solution or problem?* European Integration Online Papers. 2004, s. 3. In: VEČEŘA, M.: *Diversita a jednota práva*. Dostupné z: www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/prteorie/vecera.pdf

³ VEČEŘA, M.: *Diversita a jednota práva...*

množstvo ďalších faktorov, vnútorných aj vonkajších. Podľa ich rôznej kvality a sily stimulujú uvedené faktory divergenciu (rozmanitosť) alebo opačne konvergenciu, ktorá prebieha na základe spoločných znakov.

Európske dejiny sú poznamenané zaujímavými stretmi partikularizmu a univerzalizmu. Európa už od svojho počiatku bola miestom stretávania a prelínania kultúr, v čom tkvie prameň jej sily a veľkosti. V období 19. storočia, ktoré je známe ako obdobie vytvárania národných štátov a silnejúceho národného partikularizmu sa postupne zmenil obraz Európy aj v zmysle zreteľnejšieho identifikovania rozdielov, ktoré neboli dôsledkom len prirodzeného geografického ohraničenia jednotlivých regiónov, ale aj ekonomických a kultúrnych a politických faktorov. Celkovo možno konštatovať, že turbulentná história kontinentu rezultovala do množstva odlišných regiónov a to dokonca aj vnútri jednotlivých štátov. Výsledkom vývoja je značná kultúrna diverzita, ktorá sa prejavuje napr. aj v tom, že na relatívne malom území existuje viacero štátov a ich obyvateľstvo hovorí množstvom rozmanitých jazykov a dialektov. V podmienkach Európskej únie je to konkrétne 28 štátov, v ktorých sa hovorí 24 oficiálnymi jazykmi a 60 regionálnymi a etnickými jazykmi, na zaznamenanie ktorých sa používajú tri typy abecedy.

Európa vzhľadom na svoj geografický priestor je príznačná vysokou koncentráciou rôznych kultúr, ktoré sa vyvíjali v odlišných podmienkach vďaka čomu získali svoju jedinečnosť. Napriek značnej diverzite Európy je však súčasné spoločenské dianie v znamení ešte stále pomerne úspešného procesu konvergence. Otázkou je, či v takto diverzifikovanom priestore má vôbec integrácia nádej na úspech. Úspešná konvergencia predpokladá totiž istý stupeň homogénosti – zhody v niektorých základných aspektoch. Nevyhnutný stupeň homogénosti sa vyskytuje v rámci jednotlivých právnych kultúr (keďže samotná právna kultúra predstavuje istý stupeň integrácie). Prejavuje sa okrem iných aspektov, predovšetkým zhodou v základných spoločných hodnotách a ideológiách. Jedným zo základných pilierov, na ktorých spočíva právna a politická kultúra v podmienkach Európy je antické kultúrne dedičstvo. Grécke dedičstvo formovalo Európu po stáročia. Starí Gréci zanechali neopakovateľnú kultúru a najmä jedinečné filozofické myslenie a nový systém vlády, aténsku demokraciu, ktorý podstatne ovplyvnil ľudské dejiny. Rímskym prínosom budovania európskej civilizácie bolo nepochybne právo, ktoré predstavuje základ právneho systému väčšiny európskych štátov. Grécko – rímsky prínos pre existenciu dnešnej Európy je badateľný vo všetkých oblastiach spoločenského života, či už v kultúre, filozofii, architektúre, vzniku a rozvoji vied prírodných i spoločenských, v novom spôsobe usporiadania a regulovania spoločnosti (právom) a dokonca i v móde.

Druhým významným pilierom európskej civilizácie je kresťanstvo. Kresťanské náboženstvo je vôbec historicky najdôležitejším znakom západnej civilizácie, ktorá má korene v Európe. Formovalo v Európanoch pocit identity a spolupatričnosti a základy systému hodnôt, v ktorom významné miesto majú najmä humanizmus (láska k blížnemu), solidarita, poriadok a disciplína, rovnosť a spravodlivosť.⁴ Hodnotový systém Európy významne ovplyvnila aj reformácia, predovšetkým o ideály slobody a racionalizmu.

⁴ HUNTINGTON, S.: *Stret civilizáci. Boj kultu a proměna světového řádu*. Praha 2001, s. 31 a n.

Kresťanstvo predstavuje spoločný ideologický základ európskej civilizácie a to bez ohľadu na rozsah sekularizácie a miesto a vplyv náboženstva v súčasných demokraciách. K vytváraniu západnej civilizácie však prispeli aj významné politické ideológie od čias humanizmu a renesancie a potom najmä smery a hnutia spoločenského myslenia 19. a 20. storočí (vrátane revolučných pohybov a zmien). Jednou z nich je nepochybne liberalizmus, ako kontinuálne pokračovanie osvieteneckej filozofie, ktorý sa stal základom pre sformovanie liberálnej demokracie (resp. demokracie vôbec). Základná hodnota liberálnych koncepcií – sloboda, jej vnímanie a strach z jej ohrozenia v súčasnosti významne ovplyvňuje hranice a rozsah integrácie. Ďalšou teoretickou koncepciou ovplyvňujúcou percepciu spoločnosti sú myšlienky sociálnej spravodlivosti a budovania sociálno-právneho štátu (Welfare state) ako ďalšia platforma, ktorá ovplyvňuje spôsob a charakter európskej integrácie.⁵

Práve vyššie uvádzané spoločné hodnoty, na ktorých európske národy vyrástli a sformovali sa do svojej súčasnej podoby, umožňujú aj tak rôznorodým a odlišným skupinám a národom vytvoriť spôsob koexistencie a vzájomnej tolerancie. Predstavujú východiská, na ktorých sa dá budovať harmonická spolupráca a koexistencia v diverzifikovanom európskom priestore, v zmysle hesla Európskej únie: Zjednotení v rozmanitosti, reflektujúcom spojenie Európanov v záujme zabezpečenia mieru a prosperity ale aj vzájomné obohacovanie jednotlivými rozmanitými kultúrami, tradíciami a jazykmi kontinentu.⁶ Odlišnosti a rozmanitosti významne obohacujú kontinent a to do takej miery, že ich možno vnímať ako ďalšie zo základných hodnôt európskej civilizácie.

Napriek zmieňovanej diverzite bolo však možné vnímať európsky kontinent v duchu Huntingtonovej teórie ako kultúrne homogénny, ako kolísku západnej civilizácie.⁷ Ekonomický rozmach, ktorý nastal v Európe po druhej svetovej vojne predznamenal ďalšie prehlbovanie diverzity. Na udržanie ekonomického rastu sa na riešenie problémov s nedostatkom pracovných síl v západnej Európe najmä imigranti z tretích krajín. Hospodársky rozmach priniesol nebyvalý rast životnej úrovne a budovanie sociálneho systému, resp. sociálneho štátu (Welfare state), ktorý sa stal príťažlivým pre obyvateľov chudobných mimoeurópskych regiónov a bol ďalším podnetom pre ich prírľiv do Európy. Povojnová imigrácia bola masová v takej miere, že prisťahovalci vytvárali súvislé enklávy, v rámci ktorých si udržiavali svoj jazyk a kultúru a ku kresťanskému náboženstvu a k sekularizácii sa správali odmietavo, čo platilo a platí najmä pre moslimské komunity. V dôsledku tejto skutočnosti čelí európsky kontinent novej kvalite diverzity, ktorá prerastá v multikulturalizmus⁸. Kým diverzita predstavuje jednoducho rozmanitosť, rôznosť z rôznych aspektov, multikulturalizmus v zmysle určitého stavu, koexistencie

⁵ Napr. TÓTHOVÁ, M.: *Právna kultúra a európsky integračný proces*. In.: ČIPKÁR, J. (ed.): *Právna kultúra a európsky integračný proces*. Košice, 2005. s. 321- 323

⁶ https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto_en

⁷ HUNTINGTON, S.: c. d., s. 31 a nasl.

⁸ Multikulturalizmus sa spravidla vníma v dvoch rovinách – v rovine určitého faktického stavu a ako spôsob politiky, ktorá má za cieľ regulovať koexistenciu rôznych kultúr v zmysle podpory ich odlišnosti.

rozmanitých kultúr na určitom území, vytvára silné identity oddelených kultúr, ktoré lipnú na svojich odlišnostiach.⁹

Diverzita a multikulturalizmus v súčasnosti vystupuje ako jedna z nosných tém, ktorá stojí v centre európskej politiky a je zdrojom mnohých nedorozumení a konfliktov. Je skúškou požiadavky a nevyhnutnosti akceptácie a tolerancie diverzity v rámci národných štátov. Súčasná spoločenská realita ukazuje, že väčšina obyvateľstva národných štátov považuje spoločnú etnicitu, jazyk, teritórium, kolektívnu pamäť a spoločnú históriu za silné spojivo, ktoré prehĺbuje priepasť medzi „nami“ a „tými druhými“ a veľa miesta v spoločnosti pre „iných“ nie je ochotná poskytnúť.

Európske štáty sa musia vyrovnávať s novou kvalitou diverzity, nastupujúcou najmä v dôsledku migračných vln posledných desaťročí. Narušená etnická homogenita obyvateľstva jednotlivých európskych štátov a súčasne diferenciacia životných postojov obyvateľstva a narastajúca zložitosť spoločenských procesov kladú zvýšené nároky na riadenie a reguláciu spoločnosti. Žiaľ jednotlivé európske štáty nie sú príliš úspešné v riešení výziev, ktoré táto nová pluralita spoločnosti prináša. Politické reprezentácie konštatujú zlyhanie politiky multikulturalizmu v praxi dobre fungujúceho štátu a hľadajú nové integračné nástroje na vyriešenie antagonizmov v kultúrnej diferencovanej spoločnosti. Nenachádzanie funkčných mechanizmov spoluzitania sa prejavujú narastajúcim populizmom, radikalizáciou a občianskymi nepokojmi, ktoré idú ruka v ruku s poklesom preferencií liberálnodemokratických-politických koncepcií a akceptácie ich protagonistov.

2. Hľadanie spoločenského konsenzu

Kultúrna rozdielnosť vedie často k spochybňovaniu nášho vnímania práv. V kultúrnej diverzifikovanom svete má byť snahou taká forma spoluzitania, ktorá nastolí moc uznávajúcu všetkých ľudí. Najmä za situácie, keď otázky ľudských práv a demokracie nie sú samozrejmosťou pre všetkých a keď stret kultúr je predmetom ideologicky podfarbených úvah. Spôsobuje to negatívne nálady a nevôľu medzi ľuďmi.

Kultúrna rozmanitosť postuluje nevyhnutnosť hľadania a nachádzania spoločenského konsenzu, ktorý zabezpečí transformáciu rozličných názorov na fungovanie vecí verejných do jedného stanoviska. Ak hľadáme spoločný (verejný) konsenzus, je nevyhnutné spoločné zdieľanie predstáv o spoločenskom prospechu (dobro), čo vyžaduje zhodu v základných problémoch – napr. čo je správne, spravodlivé, účelné, čo je hodnotný život, aký význam má vzdelanie, atď. Konsenzus má byť generovaný racionálnym súhlasom, alebo aspoň absenciou odmietnutia o základných spoločenských normách (morálnych, politických, právnych, atď.) a princípoch.

Návod na riešenie kľúčových spoločenských otázok poskytujú konsenzuálne teórie vzniku a fungovania štátu. Predpokladajú nadradenie celku jednotlivcom i jednotlivým častiam sociálneho systému a toto dobrovoľné podriadenie sa je odmenené tým, že subjektom je poskytnutá ochrana, ktorá redukuje ich sociálne

⁹ LOVISEK, J.: *Multikulturalizmus a problémy integrácie moslimských prisťahovalcov*. In: Sociológia 43, 2011, č. 4, s. 409

neistoty. Medzi konsenzuálne teórie možno zaradiť predovšetkým teórie spoločenskej zmluvy, solidarizmu, štrukturálny funkcionalizmus a teóriu spoločenskej zmeny.¹⁰

Predovšetkým teórie spoločenskej zmluvy vychádzajú z potreby zachovať spoločenský systém a poskytnúť mu návod na vytvorenie nevyhnutnej stability a rovnováhy. Podľa D'Agostina je ich cieľom jednoducho určiť, či je daný režim legitímny a tým pádom aj hodný lojality.¹¹ Vyžaduje na jednej strane záväzok jednotlivca, že bude dodržiavať určité pravidlá, z čoho mu na druhej strane vyplynú určité výhody.¹² Spravidla sú spájané s liberálnou tradíciou v politickej teórii, pretože predpokladá slobodu a rovnosť všetkých, ktorí vstupujú do politického spoločenstva a jeho systému práv, vytvorených na základe princípov slobody a rovnosti.

Podobne ako u väčšiny relevantných sociálnych téz, aj korene myšlienky, že spoločnosť a jej inštitúcie sú založené na dohode jej jednotlivých členov môžeme nájsť už v antickom Grécku. Objavujú sa u sofistov v Aténach v polovici priateho storočia pred n. l. V zachovanom fragmente z diela sofistu Antiphona možno nájsť úvahy o prirodzených právach a spoločenskej zmluve. Autor poukazuje na rozdiel medzi prirodzeným a nemenným právom (*physis*) a právom ľuďmi kreovanom (*nomos*). Antiphon tvrdil, že ľudia tvoria právo, ktoré je viac alebo menej výsledkom konsenzu medzi nimi, resp. je výsledkom dohody medzi spoločenstvami (skupinami) a je konaním vo vlastnom záujme. Na základe učenia o prirodzenom práve odvodil myšlienku spoločenskej zmluvy ako základu spoločnosti. V podobných intenciách uvažoval aj ďalší (najznámejší) sofista Protagoras, ktorý veril, že každý jednotlivec pristupuje k určitej politickej komunite z dôvodu svojej ochrany, pričom sa zaväzuje rešpektovať určité pravidlá ustanovené za účelom prežitia jeho samotného ako aj ostatných členov komunity. Novšie antické idey spoločenskej zmluvy (4 st. p. n. l.) sa spájajú s menami Eubulusa a Lycurga, v zmysle praktickej aplikácie myšlienky v rámci inštitútu priamej demokracie najmä za účelom vyvažovania rozmanitých, aj protichodných spoločenských záujmov.¹³

Súčasná teória spoločenskej zmluvy majú svoje základy v novovekej filozofii, ktorá oživila teórie antických učencov. Na princípoch klasickej gréckej filozofie rozpracováva v novoveku svoje učenie koncepcie štátu chrániaceho svojich občanov Thomas Hobbes, ktorý opätovne oživil myšlienku spoločenskej zmluvy. Štát vzniká na základe pudu sebazáchovy a snahy o prežitie a je založený spoločenskou zmluvou, v rámci ktorej sa jednotlivci v záujme ochrany svojho života a bezpečia vzdávajú časti svojich prirodzených práv, konkrétne tých práv, ktoré by bránili naživiť v miery a pokoji. Poslaním zmluvy je opraviť štát, ktorého cieľom je

¹⁰ VEČEŘA, M.: *Sociální stát. Východiska a přístupy*. Praha, Sociologické nakladatelství, 1993. s. 28 a nasl.

¹¹ D'AGOSTINO, F., GAUS, G., THRASHER, J.: *Contemporary Approaches to the Social Contract*. In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2019), E. N. Zalta (ed.), dostupné na: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/contractarianism-contemporary/>.

¹² VEČEŘA, M.: *Sociální stát*. s. 28 a nasl.

¹³ KYRIAZIS, N. et al: *Direct Democracy and Social Contract in Ancient Athens*. In: *World Academy of Science, Engineering and Technology International Journal of Humanities and Social Sciences*, Vol. 6, No. 11, 2012, s. 3088 a nasl. Dostupné na: <https://publications.waset.org/5579/pdf>

podporovanie a zabezpečovanie verejného blaha, pri výkone suverénnej moci. V štáte dominuje všeobecná vôľa celku nad odlišnými a rozpornými vôľami jednotlivcov a obmedzená ale garantovaná sloboda nad neobmedzenou, ale neistou slobodou.¹⁴

Najvýznamnejšími pokračovateľmi myšlienky spoločenskej zmluvy v novoveku boli John Locke, považovaný za otca liberalizmu a osvietenický filozof Jean-Jacques Rousseau. Locke ako liberál oponoval Hobbesovi v tom, že výsledkom spoločenskej zmluvy má byť neobmedzená moc panovníka. Spoločenskú zmluvu chápe ako takú zmluvu medzi ľuďmi a vládnucimi, v ktorej sa jednotlivci nevzdávajú všetkého ale len istej časti svojej moci, výmenou za ochranu svojich základných práv, najmä vlastníctva: „Veľký a hlavný účel, prečo sa ľudia spájajú v štáty a podriaďujú sa vláde, je zachovanie ich vlastníctva“.¹⁵ Kritikom Hobbesa aj Locka bol J. J. Rousseau, ktorý tvrdil, že spoločenskú zmluvu neuzatvára ľud s panovníkom, resp. vládou, ale ľudia medzi sebou navzájom. Rousseau ako zástanca rovnosti, presadzoval iba vládu ľudu a tvrdil, že výsledkom spoločenskej zmluvy má byť uplatňovanie všeobecnej vôle. Spoločenská zmluva vytvára „zjednotené hromadné teleso“, akési „spoločné ja“. „Každý z nás dáva svoju osobu a všetku svoju moc pod najvyššiu správu všeobecnej vôle a prijímame zároveň každého člena ako nedeliteľnú časť celku“¹⁶ Zvrchovanú moc považuje za „výkon všeobecnej vôle“, ktorá je „vždy správna a smeruje k všeobecnému úžitku“. Z toho neplynie, že uvažovanie ľudu je vždy rovnako správne, je často rozdiel medzi vôľou všetkých a všeobecnou vôľou. Všeobecná vôľa „prihliada len k spoločnému záujmu“, pričom vôľa všetkých „je len súhrnom jednotlivých vôlí a prihliada k súkromnému záujmu.“¹⁷

Myšlienku spoločenskej zmluvy ako základu spoločnosti svojrázne aplikuje Immanuel Kant. Slúži preňho ako regulatívna idea, pre hodnotenie inštitúcií verejného práva z aspektu ich súladu s postulátom kategorického imperatívu. Zmluva sa javí ako racionálny a logicky nevyhnutný hypotetický predpoklad pre vznik štátu a práva. Uzatvárajú ju morálne bytosti, ktoré vzhľadom na svoje vnútorné kvality sa dokážu dobrovoľne vzdať svojich neprávnych záujmov a dohodnúť sa na právnom štáte, ktorý vystupuje ako ideál.¹⁸

Po Kantovi myšlienka spoločenskej zmluvy upadla, až kým ju neoživil americký filozof John Rawls, ktorý vo svojom diele Teória spravodlivosti uvádza, že na jeho dielo mala veľký vplyv filozofická koncepcia J. J. Rousseaua. U Rawlsa výsledkom uzatvorenia spoločenskej zmluvy nie je vznik štátu, ale prijatie princípov spravodlivosti, ktoré majú byť základom štruktúry dobre usporiadanej spoločnosti. V dobre usporiadanej stabilnej spoločnosti členovia nehľadiac na náboženské vyznanie, filozofické a morálne doktríny prijali v oblasti verejnej sféry pravidlá, ktorými sa budú riadiť a to navzdory svojim odlišným komplexným

¹⁴ KRŠKOVÁ, A.: *Štát a právo v európskom myslení*. Bratislava, IURA EDITION s. r. o., 2002, s. 242 a nasl.

¹⁵ LOCKE, J.: *Druhé pojednání o vládě*. Praha, Svoboda, 1992. s. 103

¹⁶ ROUSSEAU, J. J.: *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Praha, V. LINHAT, 1949 (reprint 2002). s. 25

¹⁷ tamtiež, s. 38

¹⁸ KRŠKOVÁ, A.: c. d., s. 321

(všezahrňujúcim) doktrínam (viziám). Jeho teória teda predpokladá pluralizmus – existenciu rozmanitých doktrín (všezahrňujúcich teórií ako náboženstvo, teórie spravodlivosti, morálka, atď.). V duchu politického liberalizmu však v demokratickej spoločnosti rozumní jednotlivci dospejú do dobre usporiadanej spoločnosti na základe „prekrývajúceho sa konsenzu“¹⁹

Jednotliví kontraktualisti sa líšia v tom, v čom vidia dôvody, pre ktoré jednotlivci uzatvárajú zmluvu. Môžeme sa síce stretnúť aj s názormi, že ich vedú objektívne dôvody (T. Scanlon), väčšina sa však zhoduje s T. Hobbesom, ktorý tvrdí, že sú ovládaní čisto subjektívnymi dôvodmi a motiváciou, čo však nevylučuje možnosť prihliadania na celospoločenské záujmy a dobrá, na objektívne dobro. Jednotlivé koncepcie sa líšia aj vo vymedzení základných všeobecných parametrov spoločenskej zmluvy.

Klasické teórie spoločenskej zmluvy (Hobbes, Locke, Rousseau) sa tradične opierajú o ideu súhlasu, t. j. zdôvodnenie existencie štátu záviselo od demonštrácie súhlasu s danou formou spoločenského usporiadania. V Kantovom ponímaní spoločenskej zmluvy sa však už objavuje názor, ktorý nepovažuje súhlas za zásadný element spoločenskej zmluvy. Súčasné obnovené teórie spoločenskej zmluvy, aj keď ešte aplikujú koncept súhlasu, považujú za podstatu spoločenskej zmluvy je dohodu, na dosiahnutie ktorej sa hľadajú a navrhujú nové metódy a nástroje.

3. Koncept verejného rozumu (public reason)

Podľa niektorých autorov sú súčasné chabé reakcie na nové spoločenské podmienky, najmä na novú demografickú realitu aj dôsledkom prevládajúcich liberálnych koncepcií spoločenskej zmluvy, ktoré opierajú svoje predstavy o spoločenskom konsenze o koncept „verejného rozumu“ (public reason). Politický ideál verejného rozumu má svoje korene v dielach T. Hobbesa, I. Kanta i J. J. Rousseaua. V politickej filozofii postupne narastal jeho význam a v súčasnosti tento koncept našiel svoje uplatnenie aj u J. Rawlsa, J. Habermasa i G. Gausa. Koncept public reason vyžaduje, aby jednotlivé pravidlá, regulujúce spoločenský život boli prijateľné pre všetky subjekty, ktoré týmto pravidlám podliehajú.²⁰ Jeho účelom je umožniť náležitý spôsob uvažovania o základných politických otázkach, dotýkajúcich sa všetkých občanov a to v situácii zásadného konfliktu a plurality, čo je trvalou črtou modernej spoločnosti. Funguje teda ako nástroj, pomocou ktorého dosahuje spoločnosť dohodu o svojom budúcom smerovaní. V prostredí diverzifikovanej spoločnosti sa koncept verejného rozumu limituje len na základné otázky, resp. ústavné základy a otázky základnej spravodlivosti. Jeho dôležitým predpokladom je princíp reciprocity. Má stanoviť hranice argumentácie vo verejnej politickej rozprave a umožniť dosiahnutie tzv. prekrývajúceho sa konsenzu. Občania by si mali ctíť hranice verejného rozumu a odvolávať sa len na väčšinovo akceptované všeobecné presvedčenie a na nekontroverznú časť vedeckého poznania.

Princíp verejného rozumu vedie najprv k ústavnému konsenzu, podstatou ktorého je zhoda na určitých princípoch fungovania spoločnosti, prejavujúca sa

¹⁹ QUONG, J.: *Public Reason*. In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2018 Edition), E. N. Zalta (ed.), Dostupné na: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/public-reason/>.

²⁰ QUONG, J.: c. d.

v spôsobe spolunažívania navzájom si protirečiacich znepriatelených spoločenských skupín, ktoré ich akceptujú len preto aby sa vyhli konfliktu. Podľa Rawlsa ich však postupne dokážu prijať a dokonca aj meniť svoje vlastné náboženské, politické, či morálne presvedčenia tak, aby boli v súlade s ústavnými princípmi.²¹

Z konštitučného konsenzu sa u Rawlsa postupne vyvinie prekrývajúci sa konsenzus (overlapping consensus), ktorý je základným nástrojom udržania stability v jeho ponímaní liberálnej demokracie. Predstavuje konsenzus jednotlivých komplexných (všezahrňujúcich doktrín). Dosiahnutie tohto konsenzu je nevyhnutné pre vývoj dobre usporiadanej spravodlivej spoločnosti, ktorá by síce mala byť nezávislá na náboženských, filozofických a morálnych učeniach, avšak nakoľko tieto učenia sú príliš dôležité pre život členov spoločnosti, nemožno ich ignorovať. Po dosiahnutí prekrývajúceho sa konsenzu podporujú prívrženci jednotlivých doktrín koncepciu spravodlivého usporiadania spoločnosti preto, lebo ju dokážu nejakým spôsobom obhájiť v rámci nimi vyznávaných doktrín. Jeho podstatou je prienik názorov občanov na tom, na čom sa dokážu dohodnúť.

Podľa J. Rawlsa je myšlienka verejného rozumu súčasťou konceptu dobre spravovanej ústavnej demokratickej spoločnosti, dokonca je súčasťou samotnej idey demokracie. Vyplýva zo samotnej povahy demokracie, ktorá zahŕňa racionálnu pluralitu vzájomne si odporujúcich komplexných (všezahrňujúcich) doktrín, či už náboženských, morálnych, filozofických alebo politických, ktoré sú prirodzeným prejavom kultúry slobodných demokratických inštitúcií. V tomto prostredí je zrejmé, že dosiahnuť konsenzus, alebo sa k nemu čo len priblížiť nie je možné na základe jednotlivých nezlučiteľných komplexných doktrín jednotlivých spoločenských skupín. V situácii, keď sú v stávke zásadné politické otázky, musia jednotlivci rozumne zvažovať svoje vzájomné argumenty voči nesúhlasným doktrínam.²²

V tomto zmysle je možné verejný rozum vnímať ako koncept špecifikujúci na najhlbšej úrovni základné morálne a politické hodnoty, ktoré sú určujúce pre vzťah ústavnej demokratickej vlády k občanom a aj pre vzťah občanov k sebe navzájom. Tento koncept vedie k spoločenskej zmluve, ktorá je dohodou na takých základných pravidlách, ktoré na určitej úrovni idealizácie prijímajú všetky subjekty, ktoré sú rozumné do tej miery, že sa zdržia odvolávania sa na kontroverzné názory, alebo náboženské argumenty o ktorých sa predpokladá, že ich ostatní nezdieľajú. Podporu dostanú iba tie pravidlá, o ktorých sú subjekty úprimne presvedčené, že hodnoty, ktoré vyjadrujú (napr. sloboda a rovnosť) sú všeobecne zdieľané. V uvedenom zmysle je verejný rozum možné prezentovať ako štandard pre posudzovanie pravidiel, zákonov, inštitúcií a správania jednotlivých občanov a verejných činiteľov.

4. Teória spoločenskej zmluvy v diverzifikovanej spoločnosti

²¹ RAWLS, J.: *The Idea of Public Reason Revisited*. In: *The University of Chicago Law Review*, Vol. 64, Summer 1997, No. 3, s. 765 a nasl. Dostupné na: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5633&context=uchrev>

²² tamtiež

Teórie spoločenských zmlúv založené na doktríne verejného rozumu predpokladajú pluralitu demokratickej spoločnosti. Predstavujú plán sociálnej spolupráce v rámci racionálneho pluralizmu, v ktorom jednotlivci, ktorí majú rôzne názory dospejú k presvedčeniu o nevyhnutnosti koexistovať spolu v stabilnej a harmonickej spoločnosti. Táto teoretická koncepcia je však idealizácia, ktorá sa môže podstatne líšiť od toho, čo by v skutočnom živote jednotlivci akceptovali. G. Gaus poukazuje na skutočnosť, že podľa Rawlsovej teórie je možné dosiahnuť rozhodujúci výsledok len pri nepravdepodobne vysokom stupni abstrakcie. Teórie verejného rozumu zároveň vychádzajú (iba) zo stavu primeraného pluralizmu, resp. nezhody v etických a normatívnych otázkach. Súčasní prívrženci teórií spoločenskej zmluvy kladú podstatne väčší dôraz na heterogenitu spoločnosti a tvrdia, že je nevyhnutné preorientovať politickú filozofiu a zmeniť náš prístup k základnej otázke – ako spolunažívať v hlboko diverzifikovanom svete a zároveň sa pokúšajú poskytnúť nové alternatívy k prevládajúcim teóriám spoločenskej zmluvy.²³

Vo výrazne diverzifikovanej spoločnosti je potrebné citlivejšie vnímať rozmanitosť perspektív jednotlivých spoločenských skupín, ktorá môže ústiť do zásadných nezhôd o tom ako ponímať svet a jeho fungovanie. Napr. môžu dospieť ku konsenzu v otázke, že bezdôvodná ujma je nesprávna a spoločensky nežiadúca, ale môžu sa líšiť v odpovedi na otázku, či nenávisťné výroky predstavujú ujmu, resp. nehoda môže byť aj v posúdení spôsobilosti jednotlivých bytostí utrpieť ujmu. Dokonca aj dohoda na určitých spoločenských pravidlách, môže byť bez zhody spoločenských perspektív nefunkčná, keďže môžu byť porozumené a uplatňované až radikálne odlišným spôsobom. Ukazuje sa, že bez zdieľaného pohľadu na existujúci svet a jeho zdôvodnenia čelia teórie verejného rozumu vážnym ťažkostiam. Ako však ukazujú novšie teórie (napr. G. Gaus a R. Maldoon) rozmanitosť perspektív nemusí byť nevyhnutne prekážkou, ale môže priniesť aj dôležité gnozeologické výhody.

G. Gaus predstavuje jednu z revidovaných a realistickejších podôb konceptu verejného rozumu, ktorý ukazuje ako uprostred zásadnej nezhody o hodnotách a morálnych ideáloch, môžeme dospieť k morálnemu a politickému poriadku, ktorý zaobchádza so všetkými ako so slobodnými a morálnymi jednotlivcami. Využíva pritom moderné nástroje a metódy, napr. teóriu hier, spoločenskej voľby, experimentálnej psychológie a evolučnej teórie.²⁴

Novú koncepciu spoločenskej zmluvy, ktorá by mala zodpovedať súčasnej diverzifikovanej spoločnosti prezentuje aj Ryan Maldoon. Ním prezentovaný koncept ponúka nové kľúčové idey, ktoré sa líšia od tradičných teórií spoločenskej zmluvy.

Podľa neho koncept „verejného rozumu“ (public reason) ako východiska spoločenskej zmluvy, charakteristický pre Hobbsa, Kanta, Rousseaua, Habermasa i Rawlsa v súčasnosti nefunguje. Momentálne nevieme aký má byť optimálny model spoločenskej zmluvy a aj keby sme ho našli, rýchlo sa meniace spoločenské podmienky ho môžu zmeniť na nevyhovujúci. Preto sa v spoločenských teóriách musíme viac sústrediť na objavovanie a experimentovanie. Treba sa viac sústrediť

²³ D'AGOSTINO, F.: c. d.

²⁴ QUONG, J.: c. d.

na procedúry, ktorými sa spoločenská zmluva môže meniť, preto ponúka koncepciu spravodlivosti ako trajektórie (Justice as a Trajectory). Vychádza z morálnych postojov, ktoré autor tejto koncepcie nazýva „pohľad zo všetkých strán“ (the view from everywhere), ktorý vychádza z idey perspektívy v politickom uvažovaní, t. j. jeho teória spoločenskej zmluvy je zameraná na rozmanité perspektívy. Namiesto východiska, že pohľad všetkých občanov na morálne a politické problémy je rovnaký, zdôrazňuje metódu procedurálneho spájania rozmanitých pohľadov pre nachádzanie potenciálnych oblastí zhody. Neexistuje totiž jediná najlepšia perspektíva, viac perspektív poskytuje možnosti efektívnejšieho riešenia problémov (princíp agregácie, objavujúci sa napr. aj u Gausa, A. K. Sena a i.).

Ďalšou je idea vyjednávania, resp. model vyjednávania (bargaining), ktoré je opodstatnené kvôli existencii nezhôd medzi zúčastnenými subjektami. Vyjednanie je metóda, ktorá poskytuje stabilitu. Celkovo môžeme konštatovať, že pre súčasné obnovené teórie spoločenskej zmluvy je teória vyjednávania jednou z najčastejšie uplatňovaných modifikácií. Vyjednanie ako základ spoločenskej zmluvy umožňuje dohodu bez nevyhnutnosti existencie nejakej univerzálnej doktríny. Všetko čo vyžaduje, je sústredenie sa strán na možné zisky a straty v rámci svojej perspektívy. V procese vyjednávania strany vyjadrujú svoje požiadavky a robia ústupky, čo umožňuje dosiahnutie rovnakej úrovne výhod pre všetkých bez ohľadu na ich perspektívy.

Idea spoločenských experimentov a zlepšovania predstavuje ďalšiu ideu, uvedeného konceptu. Namiesto toho, aby presadzoval ideálnu zmluvu alebo konkrétne zásady spravodlivosti, načrtol Muldoon postup opakovaných revízií pravidiel sociálnej zmluvy.

Je to model, ktorý umožňuje pre rôzne populácie z rôznych perspektív identifikovať sociálne kontrakty a umožňuje im meniť sa v súlade s meniacimi sa podmienkami. Je výhodnejšie experimentovať, hľadať a vyjednávať model, ktorý reálne funguje ako zotrvať pri spoločenskej zmluve, ktorá bola dizajnovaná pre odlišnú dobu.²⁵

Záver

Prehľbujúca sa pluralizácia spoločnosti, narastanie diverzity najmä v základných ideológiách a s nimi súvisiacich perspektívach a víziách budúcnosti kladie nároky na dohodu o základných spoločenských pravidlách (spoločenskú zmluvu), ktoré je základom ústavného usporiadania demokratickej spoločnosti. Takej spoločnosti, ktorá je schopná rešpektovať existujúcu a narastajúcu pluralitu, účinne regulovať vznikajúce kolízie medzi jednotlivými spoločenskými skupinami a zároveň sa aj účinne brániť voči extrémom, ktoré klíčia aj ako reakcia na odlišnosť a diverzitu. Tieto skutočnosti v praxi by sa mali premietnuť do takých noriem ústavného práva, ktoré umožňujú prezentáciu pluralitných perspektív a vízií,

²⁵ MULDOON, R.: *Social Contract Theory for a Diverse World: Beyond Tolerance*, New York, Routledge 2017. s. 1 - 6

ochranu menšinových záujmov a upevňujú ochranu liberálnych demokratických hodnôt budovaním tzv. obranyschopnej demokracie.²⁶

Významné postavenie v tomto procese by mala nadobudnúť najmä súdna moc, ktoré by mali byť kľúčom v nachádzaní stability v období zvýšeného dynamizmu a pluralizácie v spoločnosti a medzi relatívne konzervatívnym systémom spoločenských pravidiel – najmä v sfére verejného (zvlášť ústavného) práva. Zvýšenie prestíže súdnej moci a aj súdneho aktivizmu by preto malo byť prirodzenou reakciou štátu na meniacu sa spoločenskú realitu.²⁷

Na záver sa žiada poznamenať v zhode s R. Muldoonom, že rozmanitosť a diverzita v spoločnosti je nielen prirodzený ale aj nevyhnutný jav. Existuje a rozrastá sa najmä v dôsledku toho, že máme rozmanité vízie (perspektívy) usporiadania spoločnosti a budúcnosti. Rozmanitosť nie je zdrojom problémov, ale skôr zásobárňou riešení. To, že vnímame svet z rôznych perspektív je úžasná vec, najmä ak máme záujem na zdokonaľovaní spoločnosti a tiež na sebazdokonaľovaní. Dôvod je jednoduchý – svet okolo nás je zložitý a rozmyšľať o veciach okolitého sveta komplexne – z rôznych aspektov, akceptovaním rozmanitých dôkazov, zohľadnením rozmanitých hodnôt je pre jednotlivca mimoriadne náročné. Nezhody a rozdiely sú preto skutočnosť, na základe ktorých sa môžeme učiť a poznávať veci, ktoré normálne nevnímame v koncentrovanej a integrovanej podobe. Treba ich využiť na nachádzanie lepších riešení. Je to palivo, ktoré nás poháňa dopredu. Úlohou by malo byť nie potláčať rozmanitosť, ale učiť sa na jej základe, diskutovať o nej až kým nedospejeme k novým a lepším riešeniam.²⁸

Zoznam použitých zdrojov:

1. D'AGOSTINO, F., GAUS, G., THRASHER, J.: *Contemporary Approaches to the Social Contract*. In: The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2019), E. N. Zalta (ed.), dostupné na: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/contractarianism-contemporary/>.
2. HUNTINGTON, S.: *Střet civilizací. Boj kultu a proměna světového řádu*. Praha, Rybka Publishers, 2001. 447 s.
3. KNAPP, V.: *Velké právní systémy. Úvod do srovnávací právní vědy*. Praha, C. H. BECK, 1996. 248 s. KRSKOVÁ, A.: *Štát a právo v európskom myslení*. Bratislava, IURA EDITION s. r. o., 2002. 496 s.
4. KYRIAZIS, N. et al: *Direct Democracy and Social Contract in Ancient Athens*. In: World Academy of Science, Engineering and Technology International Journal of Humanities and Social Sciences, Vol. 6, No. 11, 2012. s. 3086 – 3091. Dostupné na: <https://publications.waset.org/5579/pdf>
5. LOCKE, J.: *Druhé pojednání o vládě*. 2. vyd. Praha, Svoboda 1992. 184 s.

²⁶ PRÍBELSKÝ, P.: *Konštitucionalizmus (nielen) v časoch dekonštrukcie*. In: PRÍBELSKÝ, P., KORPÁŠ, E. (eds): *Princípy konštitucionalizmu*. Plzeň, Aleš Čenek, 2015. s. 58,59.

²⁷ tamtiež, s. 69, 70

²⁸ MULDOON, R.: *Diversity and Disagreement are the Solution, Not the Problem*. Publ. 10. Jan. 2017. Dostupné na: <https://niskanencenter.org/blog/diversity-disagreement-solution-not-problem/>

6. LOVISEK, J.: *Multikulturalizmus a problémy integrácie moslimských prisťahovalcov*. In: Sociológia 43, 2011, č. 4. s. 405 - 419
7. MULDOON, R.: *Diversity and Disagreement Iare the Solution, Not the Problem*. Publ. 10. Jan. 2017. Dostupné na: <https://niskanencenter.org/blog/diversity-disagreement-solution-not-problem/>
8. MULDOON, R.: *Social Contract Theory for a Diverse World: Beyond Tolerance*, New York, Routledge 2017. 142 s.
9. PRÍBELSKÝ, P.: *Konštitucionalizmus (nielen) v časoch dekonštrukcie*. In: PRÍBELSKÝ, P., KORPÁŠ, E. (eds): *Princípy konštitucionalizmu*. Plzeň, Aleš Čeňek, 2015. s. 47 – 70.
10. QUONG, J.: *Public Reason*. In: *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2018 Edition), E. N. Zalta (ed.), Dostupné na: <https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/public-reason/>
11. RAWLS, J.: *The Idea of Public Reason Revisited*. In: *The University of Chicago Law Review*, Vol. 64, Summer 1997, No. 3. Dostupné na: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5633&context=ucirev>
12. ROUSSEAU, J. J.: *O spoločenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*. Praha, V. LINHAT, 1949 (reprint 2002). 157 s. TÓTHOVÁ, M.: *Právna kultúra a európsky integračný proces*. In: Čipkár, J. (ed.): *Právna kultúra a európsky integračný proces*. Košice, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta, 2005. s. 315 – 324
13. VEČEŘA, M.: *Diversita a jednota práva*. Dostupné z: www.law.muni.cz/sborniky/dp08/files/pdf/prteorie/vecera.pdf VEČEŘA, M.: *Sociální stát. Východiska a přístupy*. Praha, Sociologické nakladatelství, 1993. 112 s. https://europa.eu/european-union/about-eu/symbols/motto_en

doc. JUDr. Marta Tóthová, PhD.

e-mail: marta.tothova@upjs.sk

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha

UPJŠ v Košiciach - Právnická fakulta

040 75 Košice

Slovenská republika

Prístup cudzincov k voľbám*

Ivana Kuráková

Abstrakt

Príspevok sa venuje otázke postaveniu cudzincov vo volebnom systéme v podmienkach Slovenskej republiky. Autorka sa v príspevku venuje problematike, ktorá zasahuje do troch hlavných bodov konferencie. Téma volieb zhmotňuje demokraciu, cudzinci diverzitu a ich možnosť participovať ako akceptovanie ich prítomnosti v spoločnosti je prejavom rovnosti a dôstojnosti. Volebné právo sa tradične viaže na štátne občianstvo. Príspevok preto kladie dôraz na cenzus občianstva a cenzus pobytu ako dva všeobecne akceptované cenzusy, ktoré majú vplyv na právo voliť. Obsahové zameranie príspevku sa sústreďuje najmä na voľby do Európskeho parlamentu a voľby do orgánov samosprávy.

KLÍČOVÉ SLOVÁ: *Voľby, cudzinci, samospráva, trvalý pobyt, Európsky parlament*

Abstract

The paper pays attention to the question of the position of the foreign nationals in the election system of Slovak republic. The author focuses to the topic, which connects three main themes of the conference. The theme of elections materializes democracy, foreigners diversity and their ability to participate as an acceptance of their rightful place in a society that has influence to equality and dignity. The right to vote has traditionally been connected to citizenship. The paper deals with the census of citizenship and census of residence, as two generally accepted censuses that has impact on the right to vote. The content of this document is aimed primarily at the election to the European Parliament and to the bodies of territorial self-government.

Key words: *Election, foreign nationals, permanent residence, European Parliament*

Úvod do skúmanej problematiky

Migrácia osôb v minulosti aj v súčasnosti ovplyvňuje samotné fungovanie štátneho mechanizmu a objektívne pôsobí na realizáciu funkcií štátu. Žijeme v dobe, keď pluralizmus nie je prítomný len v názorovej či hodnotovej oblasti, ale aj v samotnej spoločnosti, ktorá sa vyznačuje svojou národnostnou a kultúrnou rozmanitosťou. Cudzinci tvoria spolu so štátnymi občanmi personálny substrát každého štátu. Medzi obyvateľstvo vo význame konštitutívneho znaku štátu nepatria osoby, ktoré sa na jeho území nachádzajú dočasne, napríklad za účelom turizmu alebo návštevy. Naopak cudzinci, ktorí sa na území štátu zdržiavajú pravidelne a dlhodobo sa zaraďujú medzi obyvateľstvo štátu. Právnomu poriadku štátu

* Článok predstavuje čiastkový výsledok riešenia projektu Vega č. 1/0386/19 – Nové dimenzie metodológie právnej argumentácie – Úloha právnych princípov vo viacúrovňovom právnom systéme

podliehajú, no nepoživajú práva v takom rozsahu, ako štátni občania, najmä čo sa týka politických, sociálnych a hospodárskych práv.¹ Je ale nad všetky pochybnosti, že ak sa cudzinci na území iného štátu nachádzajú legálne a dlhodobo, je legitímne očakávať, že majú k danému štátu silné väzby a teda by mali mať právo zúčastňovať sa aj na správe vecí verejných.

Právne postavenie cudzincov na území SR podlieha zásadne vnútroštátnej právnej úprave. Pobyt cudzincov na území cudzieho štátu má ale svoje špecifiká. Osobitosť právneho postavenia cudzincov spočíva napríklad aj v tom, že hoci sú podrobení jurisdikcii štátu kde sa zdržiavajú, naďalej sú viazaní právnym poriadkom domovského štátu, s ktorým neprerušujú štátnoobčiansky záväzok.² Postavenie cudzinca sa nepovažuje za privilegium, ide jednoducho o osobu, ktorá v rámci územnej zvrchovanosti podlieha jurisdikcii prijímajúceho štátu. Niektorí autori preto zastávajú názor, že keďže sa cudzinec podrobí miestnemu právnemu systému môže očakávať zaobchádzanie len na základe rovnosti so štátnymi príslušníkmi prijímajúceho štátu.³ Takejto rovnosti zodpovedá aj prístup k demokratickým voľbám.

Formulovanie cieľov a hypotéz

Predmetom predkladaného príspevku je analýza možností účasti cudzincov na voľbách. Príspevok sa pritom zaoberá konkrétne len tými druhmi volieb, pri ktorých zákon účasť cudzincov pripúšťa. Pozornosť sa teda bude sústrediť na voľby do Európskeho parlamentu a voľby do orgánov samosprávy, čomu zodpovedá štruktúra príspevku. Zámerom príspevku je diferencovať medzi cudzincami, ktorí sú občanmi členských štátov Európskej únie (ďalej len „EÚ“) a medzi cudzincami, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín. Cieľom je priblíženie relevantnej právnej úpravy a teoreticko-právne východiská volebného práva cudzincov v podmienkach Slovenskej republiky (ďalej len „SR“). Hlavnou hypotézou, na ktorej je príspevok vyskladaný, je, že trvalý pobyt je právny inštitút, ktorý oprávňuje cudzinca zúčastniť sa na voľbách a samotné nadobudnutie tohto statusu je dlhodobý proces a teda nie je potrebný cenzus zákonom stanovenej minimálnej dĺžky trvalého pobytu, ktorým by bolo volebné právo cudzincov podmienené.

Základným právnym predpisom je ustanovenie čl. 30 ods. 1 druhej vety Ústavy SR. Ústavodarca však v danom ustanovení využíva blanketovú normu, t. j. že podmienky výkonu volebného práva ustanoví zákon. Zákonom sa rozumie zákon 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „volebný kódex“), ktorého relevantné ustanovenia predstavujú hlavné obsahové zameranie príspevku. Uvedenú problematiku je však potrebné skúmať aj prostredníctvom iných právnych predpisov, ako je napríklad zákon 404/2011 o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o pobyte cudzincov“) a ďalších.

¹ SCHEU, H. CH. Migrace a vznik nových menšín. Str. 74- 192. In: SCHEU, H. CH. (ed.): *Migrace a kulturní konflikty*. Str. 76

² KLUČKA, J.: *Medzinárodné právo verejné (Všeobecná a osobitná časť)*. Str. 254

³ BROWNLIE, I.: *Princípy medzinárodného práva*. Str. 571-572

Výkon volebného práva do Európskeho parlamentu

Organizáciu a spôsob volieb do Európskeho parlamentu upravoval zákon č. 331/2003 Z. z. o voľbách do Európskeho parlamentu, ktorý bol účinný do 30.06.2015. Tieto voľby prebiehali podľa takmer identických pravidiel ako voľby do Národnej rady SR (ďalej „NRSR“), odlišnosti spočívali najmä v podmienkach pasívneho a aktívneho volebného práva, keďže toto právo majú aj občania iných členských štátov EÚ.⁴ V súčasnosti túto problematiku upravuje volebný kódex. Za cudzinca je považovaná každá osoba, ktorá nie je štátnym príslušníkom SR, t. j. nie osoby s dvojítm štátnym občianstvom, z ktorých jedno je slovenské. Na úvod je potrebné vymedziť, že existuje niekoľko kategórií či skupín cudzincov. Základným klasifikačným kritériom je štátna príslušnosť cudzinca, pričom na základe tejto klasifikácie sa právny status cudzincov značne líši. Pri určovaní rozdielnych kategórií cudzincov štáty zohľadňujú rôzne kritériá. Medzi najvýznamnejšie kritériá patria efektivita štátoobčianskeho zväzku, vzťah medzi štátom pobytu a domovským štátom cudzinca, dôvod pre prítomnosť cudzincov, právny základ a účel ich pobytu (azyl, rodinný život, zamestnanie, podnikanie atď.), dĺžka pobytu, existencia stabilného pobytu v inom štáte, prípadne diplomatický status alebo status člena medzinárodnej organizácie.⁵

Vstup SR do EÚ má za následok diferenciáciu v štandardne ponímanej kategórii cudzincov.⁶ Občan členského štátu EÚ sa síce pokladá za cudzinca, má však priznané aj občianstvo EÚ, teda disponuje aj určitým európskym statusom. Tým, že cudzinec disponuje občianstvom EÚ, je mu zaručuje široký rozsah práv voči ostatným členským štátom EÚ počas jeho pobytu na území takého štátu.⁷ Z občianstva EÚ vyplýva niekoľko skupín práv, ktoré je možné vyvodiť najmä z ustanovení Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej „ZFEÚ“), okrem iných sem patria aj volebné práva.⁸ Tieto práva zahŕňajú právo voliť a byť volený do Európskeho parlamentu a v komunálnych voľbách toho štátu, v ktorom má občan bydlisko. Rozhodujúce kritérium teda predstavuje štát pobytu a nie štát pôvodu. Do skupiny politických práv patrí aj právo predkladať petície Európskemu parlamentu.⁹ Podstatnou súčasťou občianstva EÚ je zákaz diskriminácie ako jeden zo základných princípov EÚ. Ako potvrdzuje aj Európsky súdny dvor vo svojej judikatúre

⁴ DOMIN, M.: *Volebné právo a volebné systémy*. Str. 149

⁵ POŘÍZEK, P.: *Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. Str. 53

⁶ ČIČ, M. a kol.: *Komentár k ústave Slovenskej republiky*. Str. 173

⁷ DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Str. 567

⁸ Zmluva o fungovaní Európskej únie, druhá časť, článok 20 ods. 2: *Občania Únie požívajú práva a podliehajú povinnostiam ustanoveným v zmluvách. Majú okrem iného: a) právo na slobodný pohyb a pobyt na území členských štátov; b) právo voliť a byť volení vo voľbách do Európskeho parlamentu a vo voľbách do orgánov samosprávy obcí v členskom štáte, v ktorom majú bydlisko, za rovnakých podmienok ako štátni príslušníci tohto štátu; c) právo požívať na území tretej krajiny, v ktorej nie je zastúpený členský štát, ktorého sú štátnymi príslušníkmi, ochranu diplomatických a konzulárnych orgánov ktoréhokoľvek členského štátu za rovnakých podmienok ako štátni príslušníci tohto štátu; d) právo obrátiť sa s petíciou na Európsky parlament, obrátiť sa na európskeho ombudsmana a na inštitúcie a poradné orgány Únie v ktoromkoľvek jazyku zmlúv a dostať odpoveď v tom istom jazyku*

⁹ VRŠANSKÝ, P., VALUCH, J.: *Medzinárodné právo verejné. Osobitná časť*. Str. 171

(rozsudok ESD: C-369-90 vo veci Micheletti), občania jednotlivých členských štátov nemôžu byť vystavení diskriminácií z dôvodu svojej štátnej príslušnosti.¹⁰

Právo vykonávať volebné právo za rovnakých podmienok ako štátni príslušníci štátu pobytu občana EÚ odráža princíp zákazu diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti. Volebné právo však nie je možné rozširujúco vykladať a tým ich aplikovať na rodinných príslušníkov, ktorí sú štátni príslušníci tretích krajín.¹¹ Uvedený výpočet politických práv nie je možné považovať za taxatívny, nakoľko priamo v texte ZFEÚ sa počíta s tým, že okrem iných majú občania najmä právo na slobodný pohyb a pobyt na území členských štátov, právo voliť a byť volení vo voľbách do Európskeho parlamentu a vo voľbách do orgánov samosprávy obcí v členskom štáte, v ktorom majú bydlisko, za rovnakých podmienok ako štátni príslušníci tohto štátu. Osoba je nositeľom týchto práv bez ohľadu na to, či je súčasne občanom aj iného ako členského štátu EÚ a alebo či sa na území členského štátu EÚ zdržiavala.¹²

Z občianstva EÚ plynie štátnym príslušníkom členských štátov právo na pobyt v ktoromkoľvek členskom štáte EÚ, vrátane SR. Právny predpis, konkrétne zákon o pobyte cudzincov stanovuje, že občan EÚ je oprávnený zdržiavať sa na území SR tri mesiace odo dňa vstupu.¹³ Trvalý pobyt má stálejšiu povahu než takýto krátkodobý pobyt. Cudzinec, ktorý je občanom EÚ sa oňho môže uchádzať v prípade, že jeho pobyt je nepretržitý a oprávnený po dobu aspoň 5 rokov, ktoré predchádzajú podaniu žiadosti o trvalý pobyt. Druhou možnosťou je, že spĺňa jednu z ďalších podmienok alternatívne stanovených zákonom.¹⁴ Aktívne volebné právo tak patrí aj cudzincom, ktorí sú občania iných členských štátov s trvalým pobytom na území SR. Volebný kódex upravuje odlišný postup zápisu cudzinca do volebného zoznamu, než je tomu v prípade osobitných zoznamov voličov cudzincov z tretích krajín. To, či bude cudzinec, občan EÚ, do tohto zoznamu zapísaný alebo zo zoznamu vyčiarknutý záleží výlučne na vôli dotknutého. Aktívnu úlohu tu teda nezohráva obec a neplatí teda princíp registrácie *ex officio*, ale princíp dobrovoľnej registrácie, keďže občan EÚ do tohto zoznamu môže byť zapísaný len na základe vlastnej žiadosti.¹⁵

Volebný kódex ako náležitosti k žiadosti uvádza meno a priezvisko, u žien aj rodné priezvisko, rodné číslo, alebo dátum narodenia, ak nemá rodné číslo, miesto narodenia, pohlavie.¹⁶ Možno sa pozastaviť nad tým, prečo zákon požaduje uviesť pohlavie vzhľadom k skutočnosti, že volebné právo je všeobecné a priznáva sa všetkým, bez ohľadu na pohlavie. Požiadavka zákonodarcu uvádzať v žiadosti aj pohlavie vyplýva pravdepodobne zo skutočnosti, že v prípade cudzojazyčných mien a priezvisk nemusí byť pohlavie identifikovateľné.¹⁷

¹⁰ KALESNÁ, K.-HRUŠKOVIČ, I.-ĎURIŠ, M.: *Európske právo*. Str. 188

¹¹ TICHÝ, L. a kol.: *Evropské právo*. Str. 110

¹² KALESNÁ, K.-HRUŠKOVIČ, I.-ĎURIŠ, M.: *Európske právo*. Str. 188

¹³ §64 ods. 1 zákona 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹⁴ §67 ods. 2 písmená a) až f) zákona 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹⁵ DOMIN, M.: *Volebné právo a volebné systémy*. Str. 275

¹⁶ §75 ods. 2 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov (volebný kódex)

¹⁷ DOMIN, M.: *Volebné právo a volebné systémy*. Str. 276

Súčasťou žiadosti je aj vyhlásenie, v ktorom uvedie cudzinec svoju štátnu príslušnosť a adresu trvalého pobytu na území SR, poslednú adresu pobytu v členskom štáte EÚ, ktorého je štátnym občanom, volebný obvod členského štátu EÚ, ktorého je štátnym občanom, v ktorom bol naposledy zapísaný v zozname voličov, a vyhlásenie, že vykoná svoje právo voliť len na území SE a že nebol pozbavený práva voliť v členskom štáte EÚ, ktorého je štátnym občanom.¹⁸ Volebný kódex nevyžaduje formu čestného vyhlásenia a ani jeho úradné overenie. Žiadosť musí byť vlastnoručne podpísaná a občan členského štátu EÚ ju musí doručiť najneskôr 40 dní pred konaním volieb do Európskeho parlamentu. Na uvedenú žiadosť sa teda vzťahuje hmotnoprávna lehota, t. j. jej podanie na poštovú prepravu v stanovenej lehote nevyvolá potrebné účinky. Na rozhodnutí o zapísaní alebo nezapísaní občana EÚ je príslušná obec, v ktorej má volič trvalý pobyt.

Na občanov EÚ sa nevzťahuje len aktívne, ale aj pasívne volebné právo do Európskeho parlamentu. Na rozdiel od aktívneho však pasívne volebné právo nie je viazané na trvalý pobyt na území SR. Volebný kódex priznáva právo byť volený nielen občanom SR, ale aj cudzincom, občanom členských štátov EÚ, ktorí najneskôr v deň volieb dosiahli 21 rokov a zároveň neboli tohto práva pozbavení v súlade s právnym poriadkom štátu, ktorého sú občanmi. Volebný kódex nepripúšťa, aby tá istá osoba kandidovala súčasne vo viacerých členských štátoch, čo je potrebné vnímať aj v súvislosti s tým, že voľby do Európskeho parlamentu sa konajú simultánne vo všetkých členských štátoch.¹⁹

Cudzinci z tretích štátov a voľby

Ako už bolo naznačené, súčasné štáty nepredstavujú homogénnu spoločnosť, ktorú by tvorili len občania a príslušníci tej istej národnosti. Charakteristickou črtou štátov je síce homogenita štátnej moci, napriek tomu však demokratický štát musí vychádzať z heterogenity záujmov spoločnosti a autonómie jednotlivcov.²⁰ Ani regionálne zoskupenie, akým je EÚ nepozostáva len občanov vlastných členských štátov, ale aj z cudzincov pochádzajúcich mimo EÚ. Cudzinci z tretích krajín, ktorí splnili zákonom stanovené podmienky (potrebná doba legálneho a nepretržitého pobytu na území SR alebo manželstvo s občanom SR) a ktorí o to majú záujem, môžu požiadať o trvalý pobyt na území SR. Trvalý pobyt je jedným z druhov pobytu cudzincov z tretích krajín. Cudzinci nemajú právo na udelenie povolenia na niektorý z typov trvalého pobytu, pokiaľ nespĺňajú právne a faktické podmienky stanovené štátom.²¹ Trvalý pobyt cudzinca je pritom inštitút obdobný ako trvalý pobyt občana SR. Práva občana s trvalým pobytom a cudzinca s trvalým pobytom sa v elementárnych ohľadoch nelíšia. Právo cudzinca s trvalým pobytom na zdravotnú starostlivosť, práva z oblasti sociálneho zabezpečenia, práva z oblasti zamestnania,

¹⁸ §75 ods. 3 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov (volebný kódex)

¹⁹ §73 ods. 1 b) a ods. 2 zákona č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov (volebný kódex)

²⁰ TRELLOVÁ, L.: *Ústavnoprávne aspekty územnej samosprávy*. Str. 84

²¹ KLUČKA, J.: *Medzinárodné právo verejné (Všeobecná a osobitná časť)*. Str. 254

podnikania či štúdia v zásade korešponduje s právami občanov SR s trvalý pobytom. Právo zúčastňovať sa na správe vecí verejných sa ale radí medzi politické práva.

Zákonodarca si uvedomuje, že cudzinec, ktorý dosiahol taký stupeň integrácie, že požiadal o trvalý pobyt a tento mu bol udelený, môže mať reálny záujem byť politicky aktívny. Napriek tomu, že sa nejedná o štátneho občana, jedná sa stále o osobu, ktorá je v štáte dlhodobo usídlená a je predpoklad, že v nej usídlená ešte ostane, a teda regionálna politika na úrovni územnej samosprávy priamo zasahuje do jeho života. Územná samospráva ako produkt vývoja spoločnosti slúži na realizáciu miestnych záujmov územného spoločenstva.²² Cudzinec s trvalým pobytom je jeho súčasťou, preto má možnosť participovať na verejnom živote, a to prostredníctvom volieb na regionálnej úrovni, t. j. volieb do orgánov samosprávnych krajov. Toto právo reflektuje trend, že každý má mať možnosť ovplyvňovať komunálnu politiku na mieste, kde je trvalo usadený.

Cudzinci v minulosti nemali možnosť zúčastňovať sa volieb, keďže boli na území štátu považovaní len za hostí. Jedným z medzinárodných dokumentov, ktorý mal snahu priniesť v tejto oblasti zmenu, bol napríklad Medzinárodný dohovor o účasti cudzincov na verejnom živote na miestnej úrovni²³. Súvisí to nielen s prehlbovaním európskej integrácie, ale aj s voľným pohybom osôb. Maastrichtská zmluva v r. 1995 zakotvila právo všetkých občanov EÚ voliť a byť volený do miestnych zastupiteľstiev v mieste svojho bydliska bez ohľadu na to, v ktorom štáte žijú²⁴. Úplnú možnosť participovať na verejnom politickom živote však majú len občania.

V nadväznosti na stanovené hypotézy je potrebné poukázať na spôsoby nadobudnutia trvalého pobytu cudzincami. Keďže z udeleného trvalého pobytu plynie pre cudzinca množstvo práv, je v záujme štátu a zachovania verejnej bezpečnosti aby bolo patrične preverené, komu bude trvalý pobyt udelený. Nie je preto prekvapujúce, že dokladovanie žiadosti o trvalý pobyt predstavuje určitú administratívnu záťaž, ktorú musí cudzinec znášať. Jedným z typov trvalého pobytu je trvalý pobyt na 5 rokov, teda časovo obmedzený pobyt, o ktorý môže požiadať cudzinec, ktorý uzatvoril manželstvo s občanom SR. Cudzinecká polícia pri rozhodovaní o tejto žiadosti preveruje, či sa nejedná napríklad o účelové manželstvo, keďže hlavným účelom tohto pobytu je zabezpečiť možnosť viesť rodinný život na území SR. Preveruje sa aj samotná osoba žiadateľa a jeho bezúhonnosť, pričom sa nemôže jednať o osobu, ktorá by mohla predstavovať hrozbu pre bezpečnosť SR. Ak tento pobyt trvá aspoň 4 roky, môže cudzinec požiadať o trvalý pobyt na neobmedzený čas. Tretím typom pobytu je dlhodobý pobyt, pričom tento typ trvalého pobytu nadväzuje na predchádzajúci legálny pobyt, ktorý trvá min. 5 rokov. Cudzinec tým, že je nositeľom trvalého pobytu na SR nie je automaticky aj občanom EÚ, keďže v prvom rade nie je občanom žiadneho členského štátu, preto mu nevzniká oprávnenie zúčastniť sa volieb do Európskeho parlamentu.

²² TRELLOVÁ, L.: *Ústavnoprávne aspekty územnej samosprávy*. Str. 63

²³ *Pozri Convention on the Participation of the Foreigners in Public Life at Local Level.*

²⁴ ANTOŠ, M. Politická práva cizinců v České republice. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol.: *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*. Str.498

Výkon volebného práva do orgánov územnej samosprávy

Verejnú správu vykonávajú okrem štátu aj sústavy obcí a vyšších územných celkov, ktoré ju vykonávajú na základe ústavného a zákonného splnomocnenia.²⁵ Uplatnenie volebného princípu v územnej samospráve má dve hlavné funkcie: je to spôsob personálneho zostavenia orgánov právnickej osoby a prejav vôle voličov ako spôsob získania a posilnenia legitimity k výkonu danej funkcie.²⁶ Medzi voľby do orgánov samosprávy zaraďujeme voľby do orgánov samosprávnych krajov (predseda samosprávneho kraja a zastupiteľstvo samosprávneho kraja tvorené poslancami) a voľby do orgánov samosprávy obcí (starosta a obecné zastupiteľstvo). V minulosti patrilo právo voliť do orgánov len občanom s trvalým pobytom.²⁷ Zmenu priniesla novela zákona 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v r. 2002,²⁸ ktorá nahradila pojem „občan SR s trvalým pobytom“ pojmom „obyvateľ SR s trvalým pobytom“. Táto právna úprava sa neskôr premietla aj do v súčasnosti platného volebného kódexu.

Ústava SR podrobne neupravuje podmienky aktívneho volebného práva do orgánov samosprávy. Ustanovenie čl. 69 ods. 2 (voľba poslancov obecného zastupiteľstva) a ods. 3 (voľba starostu obce) a ods. 5 (voľba poslancov zastupiteľstva vyššieho územného celku) a ods. 6 (voľba predsedu vyššieho územného celku), ktoré uvádza ako podmienku aktívneho volebného práva skutočnosť, že ním môže disponovať len obyvateľ obce/samosprávneho kraja s trvalým pobytom. Toto ustanovenie je potrebné vnímať v súvislosti s ustanovením čl. 30 ods. 1 Ústavy SR, ktorý upravuje volebné právo cudzincov, ktorí majú právo voliť a byť volení, ale iba vo vzťahu k orgánom územnej samosprávy obcí a vyšších územných celkov.²⁹ Vo vzťahu k tejto podmienke má ustanovenie čl. 69 povahu *lex specialis*, keďže stanovuje, že volebné právo sa nepriznáva všetkým cudzincom, ale len cudzincom s trvalým pobytom na území danej obce alebo samosprávneho kraja.³⁰ Volebné právo sa priznáva cudzincom bez rozdielu krajiny pôvodu na rozdiel od volieb do Európskeho parlamentu. Cudzinci z členského štátu EÚ majú volebné právo v zhodnom rozsahu ako cudzinci pochádzajúci z krajín mimo EÚ. Podrobnejšia právna úprava je predmetom volebného kódexu, ktorý upravuje aktívne a pasívne volebné právo. Negatívnym vymedzením tohto ustanovenia teda dospejeme k tomu, že cudzinci nemôžu voliť ani byť volení do Národnej rady SR ani v prezidentských voľbách, kde je aktívne volebné právo viazané na štátne občianstvo a ani do Európskeho parlamentu.

Starosta aj obecné zastupiteľstvo, ktoré tvoria poslanci, sú dva rovnocenné orgány obce. Toto tvrdenie možno primerane aplikovať aj na orgány samosprávy vyšších územných celkov. Volia ich na štvorročné obdobie obyvatelia obce, resp.

²⁵ KROŠLÁK, D. a kol. *Ústavné právo*. Str. 712

²⁶ KLÍMA, K. a kol.: *Veřejná správa a lidská práva*. Str. 202

²⁷ §2 ods. 1 zákona 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí

²⁸ Znenie § 2 ods. 1 zákona č. 346/1990 Zb. v znení zákona č. 36/2002 Z. z. „Právo voliť do orgánov samosprávy obcí majú obyvatelia Slovenskej republiky, ktorí majú v obci, v mestskej časti hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy alebo v mestskej časti mesta Košice trvalý pobyt a najneskôr v deň volieb dovърšíli 18 rokov veku (ďalej len „volič“).

²⁹ ČIČ, M. a kol.: *Komentár k ústave Slovenskej republiky*. Str. 223

³⁰ ČIČ, M. a kol.: *Komentár k ústave Slovenskej republiky*. Str. 343

vyššieho územného celku, ktorí majú na ich území trvalý pobyt. Do popredia teda vystupuje trvalý pobyt ako podmienka *conditione sine qua non*, ako aspekt, ktorý má väčší vplyv na fungovanie obce než štátna príslušnosť. Personálne usporiadanie orgánov obce je teda výsledkom vôle fyzických osôb, ktoré majú k obci ako k jednotke územnej samosprávy právne relevantný vzťah spočívajúci v trvalom pobyte na jej území.³¹ To, čo platí pre všetky tieto voľby, je, že za splnenia ostatných ústavných a zákonných podmienok môže volebné právo patriť aj osobe, ktorá má cudzie štátne občianstvo alebo osobe bez štátneho občianstva.³²

Záver

Postavenie cudzincov s trvalým pobytom a občanov s trvalým pobytom je na miestnej úrovni totožná, čo naplno odzrkadľuje ich možnosť participovať na verejnom živote na regionálnej úrovni. Spoločenstvo obyvateľstva obce môžu tvoriť aj cudzinci, preto ústavnoprávna úprava, ktorá umožňuje voliť a byť volení aj cudzincom s trvalým pobytom prepája demokratický princíp realizácie volebného práva s právom zúčastňovať sa na správe vecí verejných. Ak by cudzincom nebolo umožnené voliť v nijakej forme, nebolo by podľa nášho názoru možné túto skutočnosť vnímať ako porušenie princípu rovnosti hlasovacieho práva, ako by to bolo v prípade odoprenia práva voliť príslušníkom národnej, etnickej, rasovej či inej menšiny so štátnym občianstvom. Napriek tomu je tento krok potrebné vnímať ako progresívny a demokratický.

Momentálne nie sú dostupné štatistiky, ktoré by dokumentovali, koľko cudzincov s trvalým pobytom využíva aktívne volebné právo. Zápisnica okrskovej volebnej komisie o priebehu a výsledku hlasovania dokladuje len počet voličov zapísaných v zozname voličov, počet voličov, ktorí sa zúčastnili na hlasovaní či počet voličov, ktorí odovzdali obálku. Nie je teda možné objektívne vyhodnotiť, koľko týchto voličov predstavuje cudzincov s trvalým pobytom. Účasť na voľbách sa sleduje na základe zoznamu stálych voličov, ktoré obhospodarujú obce a pri každých voľbách si ich obce aktualizujú. Ministerstvo vnútra SR, Odbor hraničnej a cudzineckej polície pri voľbách zasiela každej obci zoznam cudzincov zaregistrovaných v danej obci na trvalý pobyt, ktorí majú právo sa na voľbách zúčastniť.³³

Je namieste vyzdvihnúť, že tým, že právo cudzincov voliť a byť volení do orgánov samosprávy je zakotvené priamo v Ústave SR a nie len v zákone. Z toho možno vyvodiť úmysel ústavodarcu umožniť pluralitu názorov na miestnej úrovni a dať možnosť zapájať sa do verejných vecí všetkým, ktorí tvoria personálny substrát obce a teda všetkým jej obyvateľom s trvalým pobytom. Môže sa zdať, že tým, že je volebné právo cudzincov garantované Ústavou, je ich účasť chránená aj v prípade, že by sa zmenila migračná politika a prevládli by snahy cudzincom zamedziť účasť na verejnom živote. Podmienky získania trvalého pobytu však upravuje zákon o pobyte cudzincov, t. j. zákon na zmenu ktorého postačuje

³¹ TRELLOVÁ, L.: *Ústavnoprávne aspekty územnej samosprávy*. Str. 106

³² DOMIN, M.: *Volebné právo a volebné systémy*. Str. 315

³³ Informácie získané od Štatistického úradu SR na základe zákona 211/2000 Z. z. o slobodnom prístupe k informáciám a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o slobode informácií)

jednoduchá väčšina. Zmena týchto podmienok by teda mal v konečnom dôsledku vplyv aj na ustanovenia Ústavy bez potreby jej novelizácie.

Zoznam použitej literatúry

1. ANTOSĚ, M. Politická práva cizinců v České republice. In: GERLOCH, A., ŠTURMA, P. a kol.: *Ochrana základních práv a svobod v proměnách práva na počátku 21. století*. Praha: Auditorium, 2011. 536 s. ISBN 978-80-87284-23-0
2. BROWNLIE, I.: *Princípy mezinárodního práva*. Bratislava: Eurokódex a Paneurópska vysoká škola, 2013. 868 s. ISBN 978-80-89447-0
3. ČIČ, M. a kol.: *Komentár k ústave Slovenskej republiky*. Eurokódex, 2012. 832 s. ISBN 978-80-89447-93-0
4. DOMIN, M.: *Volebné právo a volebné systémy*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017. 411 s. ISBN 978-80-8168-634-4
5. DRGONEC, J.: *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015. 1622 s. ISBN 978-80-89603-39-8
6. KALESNÁ, K.- HRUŠKOVÍČ, I.- ĎURIŠ, M.: *Európske právo*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2012. 246 s. ISBN 978-80-7160-326-9
7. KLÍMA, K. a kol.: *Veřejná správa a lidská práva*. Praha: Metropolitan University Prague Press, 2015. 255 s. ISBN 978-80-87956-27-4
8. KLUČKA, J.: *Medzinárodné právo verejné (Všeobecná a osobitná časť)*. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Košice: Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2017. ISBN 978-80-8168-743-3
9. KROŠLÁK, D. a kol.: *Ústavné právo*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. 801 s. ISBN 978-80-8168-511-8
10. POŘÍZEK, P.: *Vstup cizince na území státu. Pohled mezinárodního, unijního a českého práva*. Praha: Linde Praha. 2013. 215 s. ISBN
11. SCHEU, H. CH.: Migrace a vznik nových menšin. Str. 74- 192. In: SCHEU, H. CH. (ed.): *Migrace a kulturní konflikty*. Praha: Auditorium. 2011. 322 s. ISBN 978-80-87284-07-0
12. TICHÝ, L. a kol.: *Evropské právo. Štvrté vydanie*. Praha: C. H. Beck, 2011. 957 s. ISBN 978-80-7400-333-2
13. TRELLOVÁ, L.: *Ústavnoprávne aspekty územnej samosprávy*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018. 228 s. ISBN 978-80-8168-842-3
14. VRŠANSKÝ, P., VALUCH, J.: *Medzinárodné právo verejné. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016. 531 s. ISBN 978-80-8168-376-3

Zoznam použitých právnych predpisov

1. Zákon 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky
 2. Zákon 331/2003 Z. z. o voľbách do Európskeho parlamentu
 3. Zákon 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov
- Zákon 36/2002 ktorým sa mení a dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 346/1990 Zb. o voľbách do orgánov samosprávy obcí v znení neskorších predpisov
- Zákon 404/2011 Z. z. o pobyte cudzincov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

120 - Ivana Kuráková

JUDr. Ivana Kuráková

ivana.kurakova @student.upjs.sk

Ústav teórie práva Gustava Radbrucha

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach – Právnická fakulta

Kováčska 30, 040 01 Košice

Slovenská republika

Zlyhanie multikulturalizmu vo Veľkej Británii?

Andrea Zjarová

Abstrakt v slovenskom jazyku

V posledných rokoch je prisťahovalectvo vnímané ako jav, ktorý ovplyvňuje predovšetkým západné členské štáty Európskej únie a je charakteristické tým, že prisťahovalci prichádzajú väčšinou z krajín mimo Európy, čo predstavuje značný nárast etnickej a kultúrnej rozmanitosti obyvateľstva. Veľká Británia sa vždy angažovala za multikulturalizmus s cieľom rozšíriť príležitosti pre menšiny, aby sa lepšie začlenili do spoločnosti, aby mali lepší život a aby získali v novom spoločenstve rešpektované miesto, avšak podľa vyjadrení popredných politikov takto chápaná politika multikulturalizmu vo Veľkej Británii zlyhala. Tvorba get, marginalizácia islamskej menšiny, pokusy moslimskej menšiny v Británii o vytvorenie samostatného školského či právneho systému, nezamestnanosť prisťahovalcov a z toho prameniaca ich nízka životná úroveň či napríklad ich trestná činnosť zahrňujúca predovšetkým terorizmus sú len niektoré príklady zlyhania multikulturalizmu v Británii.

Kľúčové slová: multikulturalizmus, Veľká Británia, zlyhanie multikulturalizmu, islam, migrácia, moslimovia

Abstract in English language

In recent years the migration has been viewed as a phenomenon that mainly affects the Western Member States of the European Union and the migration is characterized by the fact that migrants arrive mostly from outside of Europe countries, which represents a significant increase in the ethnic and cultural diversity of the population. The United Kingdom has always been committed to multiculturalism in order to expand opportunities for minorities to better integrate them into society, to have a better life and to be respected in the new community, but according to leading politicians such a multiculturalism policy in the UK has failed. The formation of ghettos, the marginalization of the Islamic minority, the attempts of the Muslim minority in Britain to create a separate school or legal system, immigrant unemployment and, consequently, their low standard of living or their crimes, including terrorism, are just some examples of the failure of the multiculturalism in The United Kingdom.

Key words: multiculturalism, The United Kingdom, the failure of multiculturalism, Islam, migration, Muslims

Úvod

Vo veciach prisťahovalectva a základných práv je jednou z veľkých výziev, ktorým čelí spoločnosť našej doby, správne začlenenie prisťahovalcov do hostiteľskej spoločnosti a vytvorenie ducha spoločného občianstva, ktoré spája ľudí odlišného pôvodu. V posledných rokoch je jav, ktorý ovplyvňuje všetky západné krajiny a to je to, že prisťahovalectvo prichádza väčšinou z krajín mimo Európy, čo predstavuje značný nárast etnickej a kultúrnej rozmanitosti obyvateľstva. Integrácia

predstavuje výzvu, pretože sa týka ľudí, ktorí majú odlišnú vieru a zvyky od presvedčenia a zvykov majoritnej spoločnosti. Z právneho hľadiska sa jedná o výzvu, ktorá spočíva vo veľkej miere v určení rozsahu pôsobnosti zásady rovnosti pri využívaní práv, ako sú sloboda svedomia, náboženského vyznania, prejavu a združovania, ako aj ich obmedzenia. Je na štátoch, aby prijali právne a politické rozhodnutia ktoré určujú model riadenia kultúrnej rozmanitosti ich spoločností.¹

Dalo by sa tvrdiť, že svet sa dnes stáva globálnym spoločenstvom. Rozširovanie globalizácie a následný impulz pre zvýšenú migráciu znamenajú, že rôzne štáty po celom svete sa stávajú domovom širokého spektra nových komunít rôzneho etnického a kultúrneho pôvodu. Štáty po celom svete vrátane Veľkej Británie reagujú na neustále sa meniacu demografickú dynamiku, ktorá pozostáva z rôznych komunít, ktoré so sebou priniesli množstvo kultúrnych perspektív a porozumenia. Nepochybne to pre štáty predstavuje nové výzvy, pokiaľ ide o spôsob, ako sa prispôbiť stále rôznorodejšej populácii.

Kritika multikulturalizmu vo Veľkej Británii

Sociologická štúdia pozorovala a kontrastovala s rôznymi prístupmi rôznych štátov, a na ich základe sa definujú rôzne modely integrácie. Medzi tieto modely patrí asimilácia (ktorá sa snaží o úplné začlenenie nových komunít do „kultúry“ príslušnej krajiny), dvojsmerný systém (ktorý očakáva integráciu, ale zároveň rešpektuje primárnu kultúru) a multikulturalizmus. Multikulturalizmus ako prístup sa snaží vytvoriť prostredie a politický rámec, ktorý zahŕňa pluralitu kultúry, a to je pôvodne uprednostňovaný prístup Spojeného kráľovstva.²

Z Veľkej Británie sa stala typická imigračná krajina až po II. svetovej vojne, kedy do nej začali prichádzať cudzinci z bývalých kolónií, a to najmä ako následok dopytu po zahraničnej pracovnej sile domácich zamestnávateľov. Jej integračná politika bola postavená predovšetkým na princípoch multikulturalizmu.³

Veľká Británia sa vždy angažovala za multikulturalizmus s cieľom rozšíriť príležitosti pre menšiny, aby sa lepšie začlenili do spoločnosti, aby mali lepší život a aby získali v novom spoločenstve rešpektované miesto. Zistenia však poukazujú na tú skutočnosť, že výsledok bol opačný. Bolo podporené ich vylúčenie namiesto ich začlenenia.⁴

Spojené kráľovstvo bezpochybné vždy podporovalo politiku multikulturalizmu, ktorá spĺňa všetkých osem kritérií tak, ako multikulturalizmus definoval Kymlicka. Patrí sem potvrdenie multikulturalizmu parlamentom, praktizovanie multikulturalizmu v školách v učebných osnovách, začlenenie

¹ GORROTXATEGI AZURMENDI, M.: *La gestión de la diversidad cultural: El multiculturalismo en una sociedad plurinacional. El interculturalismo québécoise frente al multiculturalismo canadiense*. Revista de estudios políticos, 2005, č. 129, s. 89-136.

² *Has multiculturalism failed in Britain?* [cit. 2019-04-08]. Dostupné na: <http://www.undergraduatelibrary.org/system/files>

³ BENEDIKOVIČOVÁ, Z.: *Imigračná politika v programoch britských politických strán*. In: ŠTEFANČÍK, R. – LENČ, J.: *Migračná politika národných štátov*. Trnava: SSRP, 2011, s. 201-213.

⁴ HEALTH, A.: *Has multiculturalism failed in Britain?* Ethnic and Racial Studies, 2011, č. 1, s. 161-180.

etnickej skupiny do verejných médií (napríklad BBC), pozitívna činnosť zahŕňajúca nosenie náboženského odevu, uľahčenie pravidiel naturalizácie z hľadiska umožnenia existencie dvojitého štátneho občianstva, vydávanie britských pasov deťom imigrantov, ktoré sa narodili vo Veľkej Británii, podporovanie kultúrnych aktivít, hoci nie výučbu v materinskom jazyku migrantov. Nedostatok dvojjazyčného vzdelávania nie je považovaný za porušenie multikulturalizmu, pretože väčšina prisťahovalcov pochádza z anglofónnych štátov, alebo zo štátov, v ktorých je angličtina ich pracovným jazykom, ako sú napríklad India, Bangladéš alebo Pakistan.⁵

Aj napriek tomu, že Spojené kráľovstvo bolo vždy multikultúrnou spoločnosťou, multikultúrne politiky sa nevykonávali pred druhou svetovou vojnou. Menšiny pred rokom 1940 boli hlavne miestne komunity – obyvatelia Írska, Walesu, Škótska či Anglicka, v malom počte obyvatelia Cornwallu. Pred druhou svetovou vojnou samozrejme existovali menšiny cudzieho pôvodu, a to príslušníci židovského náboženstva, prisťahovalci z Poľska, Talianska, a príslušníci rómskej menšiny. Proces implementácie multikultúrnych politik bol vo Veľkej Británii revolučný. Politiky, ktoré presadzovali toleranciu medzi ľuďmi, ktorí patrili k rôznym rasám, či náboženstvám alebo etnikám sa začali presadzovať najmä po druhej svetovej vojne. Títo ľudia už neboli definovaní na základe rasy ale skôr ako etnická alebo náboženská skupina patriaca hostiteľskej krajine. Tento faktor posilnil ich pozície v multikultúrnej spoločnosti, ktorá prijíma rozmanitosť.⁶

Od roku 1965 začalo Spojené kráľovstvo zavádzať sériu zákonov, ktoré sa týkali rasových vzťahov (Race Relations Acts), ktoré boli založené na podpore znevýhodnených skupín prisťahovalcov. Tieto právne predpisy boli implementované s cieľom zníženia úrovne diskriminácie založenej na farbe pleti, rasy či etnického pôvodu. Zákon prijatý v roku 1976 (The Race Relations Act) bol obzvlášť revolučným, keďže dovoľil náboženským menšinám, aby mali pracovné voľno z dôvodu ich náboženského sviatku. Napríklad židovskí občania mali povolené pracovať v nedeľu a nevyžadovalo sa, aby pracovali v sobotu. V niektorých prípadoch bolo možné rozhodovanie o súkromných sporoch na základe použitia náboženského práva a náboženských súdov.⁷

V deväťdesiatych rokoch sa v Británii formoval určitý náboženský a spoločenský druh multikulturalizmu, ktorého cieľom bolo inštitucionálne bojovať proti diskriminácii a rasizmu. Tento multikulturalizmus sa prejavil aj v zákone z roku 2000 (the Race Relations Act), ktorý podporoval účasť prisťahovalcov na politike⁸, či v zákone o zmene a doplnení zákona o rasových vzťahoch (2000), alebo v zákone týkajúcom sa financovania moslimských škôl, medzi nimi aj v ďalších

⁵ JANOSKI, T.: *The Ironies of Citizenship: Naturalization and Integration in Industrialized Countries*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 81-85.

⁶ VETROVEC, S. - WESSENDORF, S.: *The Multiculturalism Backlash: European discourses, policies and practices*. New York: Routledge, 2010, s. 54.

⁷ MALIK, M.: *Progressive Multiculturalism: The British Experience*. In: SILJ, A.: *European Multiculturalism Revisited*. London: Zed Books, 2010, s. 11-64.

⁸ TRIANDAFYLIDOU, A.: *Immigrants and National Identity in Europe*. London: Routledge, 2001, s. 184-185.

právnych predpisoch proti náboženskej diskriminácii a zavedeniu náboženskej otázky pri sčítaní ľudu v roku 2014.⁹

Multikultúrne politiky sú súborom usmernení pre uznanie kultúrnych hodnôt, noriem a tradícií vlastných pre etnickú alebo náboženskú skupinu v rámci širšej spoločnosti. Pochopenie multikultúrnych politik má dve stránky. Na jednej strane prináša toleranciu a na druhej je po požiadavke na právne uznanie etnických, rasových, náboženských či kultúrnych práv menšín. Multikultúrna politika bola vo Veľkej Británii implementovaná v roku 2005 decentralizovane, miestnymi štátnymi orgánmi bez intervencie ústredných štátnych orgánov.¹⁰ David Cameron, britský premiér v roku 2011 vo svojom príhovore na bezpečnostnej konferencii v Mníchove poukázal na zlyhanie multikulturalizmu. Jeho prejav sa stal zlomovým bodom pre diskusiu medzi akademikmi a štátnymi politikmi v otázkach zlyhania multikulturalizmu najmä v súvislosti s radikalizáciou menšinovej spoločnosti, čo je veľmi citlivá otázka pre verejnosť.¹¹

Kritika multikulturalizmu sa vyostriala najmä v súvislosti s tragickými teroristickými útokmi v londýnskom metre v roku 2005, pričom na pomyselný vrchol sa dostala diskusia o zlyhaní multikulturalizmu v rokoch 2010 a 2011, kedy sa od multikulturalizmu dištancovali tri významné európske štáty a to Francúzsko, Nemecko a vyššie spomínaná Veľká Británia. Mnohé diskusie, ktoré sa viedli v súvislosti so zlyhaním multikulturalizmu poukazujú na tú podstatnú skutočnosť, že súčasným problémom nie je rasa resp. etnikum, ale náboženstvo, pričom v súvislosti so zlyhaním multikulturalizmu sa spomína predovšetkým islam, ktorý pre moslimov nepredstavuje iba náboženstvo v duchovnej sfére ale je vyjadrené vo všetkých oblastiach života. Zlyhanie multikulturalizmu sa často chápe ako názor niektorých európskych štátnikov, pričom nie je jednoznačné, či dochádza k jeho zlyhaniu ako celku v zmysle, že rôzne kultúry vedľa seba v jednom štáte nemôžu koexistovať alebo zlyhal multikulturalizmus ako integračná politika v Británii, resp. či zlyhal multikulturalizmus len v súvislosti s integráciou moslimskej menšiny.

V prvom rade v prípade zlyhania multikulturalizmu vo Veľkej Británii vychádzame z tvrdení britských politikov, ktorí podporujú tvrdenie, že multikultúrna politika má tendenciu podporovať samostatné komunity, kde etnické skupiny vedú paralelný život. V druhom rade je vhodné podotknúť, že tieto paralelné komunity zachovávajú normy a hodnoty, ktoré sú v rozpore s normami a hodnotami väčšinovej spoločnosti (napríklad zaobchádzanie so ženami), čo vedie k nepriateľstvu a nedôvere medzi väčšinou a menšinou. V treťom rade je vhodné podotknúť, že tieto oddelené komunity a nedostatok identifikácie s väčšinovou spoločnosťou sú pôdou pre radikalizáciu tejto segregovanej menšiny, čoho výsledkom sú rôzne nepokoje, či teroristické útoky.¹²

⁹ *Ha muerto el multiculturalismo?* [cit. 2019-08-15]. Dostupné na: <http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/ethnicity/migrated/documents/modoodspanish.pdf>

¹⁰ ABBASOV, N.: *The Crisis of Multiculturalism in the UK: Has it Failed?* Caucasus International, 5, 2015, č. 1, s. 85-97.

¹¹ Tamtiež, s. 85-97.

¹² HEALTH, A.: *Has multiculturalism failed in Britain?* Ethnic and Racial Studies, 2011, č. 1, s. 161-180.

Po tom, čo premiér Veľkej Británie David Cameron v roku 2011 vyhlásil neúspech multikultúrnych doktrín, môžeme hovoriť o antimigračných politikách, ktoré sú prijímané vo Veľkej Británii. Potom, ako David Cameron vyhlásil, že multikulturalizmus zlyhal, požiadal občanov, aby presadzovali britské hodnoty ako jadro štátu, vláda zaviedla sériu pravidiel, ktoré sa týkali najmä zmien vo vízovej povinnosti príslušníkov štátov mimo EHP.¹³

Aj napriek týmto opatreniam sa Veľkej Británii nepodarilo znížiť počet migrantov prichádzajúcich na jej územie. Najviac migrantov pochádza z Číny, Indie, Saudskej Arábie či Malajzie, ktorí sa prisťahovali do Veľkej Británie najmä za účelom štúdia či zamestnania.¹⁴

Cieľom premiéra Davida Camerona bolo zníženie počtu migrantov prichádzajúcich do Británie, preto sa začal zaoberať ekonomickou migráciou migrantov pochádzajúcich zo štátov mimo Európskej únie. Rozporuplnou politikou bolo napríklad stanovenie minimálnej mzdy pre prisťahovalcov pochádzajúcich zo štátov mimo Európskej únie. Toto opatrenie malo slúžiť na to, aby prilákalo a udržalo v štáte iba tých prisťahovalcov, ktorí pracujú ako vedci, výskumní pracovníci či napríklad lekári.¹⁵

Tento návrh zákona sa považuje za diskriminačný a dokonca rasistický, pretože sa konkrétne zameriava na prisťahovalcov zo štátov pochádzajúcich mimo štátov Európskej únie. Aj napriek tomu, že sa David Cameron pokúsil obmedziť migráciu v EÚ, zaviedol len politiky, ktoré nemajú veľký vplyv na migráciu.¹⁶

Zákon o prisťahovalectve z roku 2014 umožňuje odobrať štátne občianstvo naturalizovaným imigrantom pre „verejné dobro“, najmä účastníkov a podozrivých z teroristických aktivít. Toto opatrenie je posilnené zákonom týkajúcim sa boja proti terorizmu a bezpečnosti z roku 2015, a to v dôsledku toho, že radikalizovaní moslimskí občania Veľkej Británie sa pripojili k extrémistickým organizáciám. Bez ohľadu na to, že tieto zákony sa nezmieňujú o etnickom a rasovom pôvode prisťahovalcov, tento zákon porušuje základné pravidlá multikulturalizmu.¹⁷

¹³ BLINDER, S.: *Non-European Student Migration*. [cit. 2018-26-12]. Dostupné na: <http://www.migrationobservatory.ox.ac.uk/sites/files/migobs/Briefing%20%20Non%20European%20Student%20Migration%20to%20the%20UK.pdf>

¹⁴ Tamtiež

¹⁵ HOME OFFICE: *Statement of Intent: Family Migration*. [cit. 2018-26-12]. Dostupné na: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/257359/soi-fam-mig.pdf

¹⁶ TRAVIS, A.: *UK gains £20bn from European migrants, UCL economists reveal* [cit. 2018-26-12]. Dostupné na: <http://www.theguardian.com/uk-news/2014/nov/05/eu-migrants-uk-gains-20bn-ucl-study>

¹⁷ SIDDIQ, H.: *Investigating British immigration policies: Greater fairness regarding immigration is in the interest of Britain* [cit. 2018-27-12]. Dostupné na: <http://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/investigating-british-immigration-policies-underlying-trends-motivations-and-implications-for-south-asian-immigrants>

Zároveň boli prijaté zákony, ktoré bojujú proti ilegálnym pracovníkom, ktorí prišli do krajiny legálne, avšak na ďalší dlhší pobyt už nemajú povolenie, či zákony na urýchlenie vyhostenia.¹⁸

Muslimská populácia v Británii v roku 2018 prekročila hodnotu 4,2 milióna. Muslimovia v Británii tvoria približne 6,3 % z celkovej populácie 64 miliónov obyvateľov. Veľká Británia má po Francúzsku a Nemecku tretí najväčší počet muslimskej menšiny v Európskej únii. Rýchly rast britskej muslimskej populácie možno pričítať migrácii, vysokej pôrodnosti muslimských žien a konvertovaniu k islamu.¹⁹

V súvislosti so zlyhaním britského multikulturalizmu je nevyhnutné podotknúť, že je tu typická tvorba get, v ktorých sú prisťahovalci segregovaní a majú podstatne sťažený prístup k hlbšej integrácii do väčšinovej spoločnosti.

Rovnako britský multikulturalizmus slúžil na podporovanie islamistického radikalizmu. Teroristické útoky v Londýnskom metre v roku 2005 boli podstatným spúšťačom zmien v legislatíve týkajúcej sa prisťahovalcov. Tieto teroristické útoky neboli spáchané migrantmi, ale britskými občanmi, a síce migrantmi druhej a tretej generácie. Najviac je vidno takúto segregáciu príslušníkov muslimskej menšiny v mestách na severe ako napríklad Oldham, Bradford či Blackburn, kde v roku 2001 prepukli nepokoje.²⁰

Multikulturalizmus podporil vznik šaría súdov či rád vo Veľkej Británii, ako akéhosi paralelného súdneho systému. Ich existencia je umožnená na základe systému mimosúdneho riešenia sporov a britského arbitrážneho zákona. Tieto súdy resp. rady nemajú však žiadne právne postavenie a žiadne právomoci, ktoré by boli právne záväzné podľa občianskeho práva. Majú iba poradný charakter. Ak príjmu nejaké rozhodnutie, ktoré je v rozpore s vnútroštátnym právom, bude mať prednosť vnútroštátne právo. Rady či súdy šaría budú konať nezákonne, ak sa budú snažiť vylúčiť vnútroštátne právo.

Bežné mylné predstavy o radách šaría sú často udržiavané použitím nesprávnych pojmov, ako napríklad ich označovanie ako „súdy“, nie ako rady alebo ich členovia sú označovaní ako „sudcovia“. Je dôležité poznamenať, že rady šaría nie sú súdy a nemali by sa odvolávať na svojich členov ako sudcov.

Rady šaría sú rozmanité a neexistuje jediná definícia toho, čo predstavuje šaría radu. Tie v Anglicku a vo Walese sa líšia veľkosťou či ponúkanými službami. Predovšetkým boli zriadené, na to aby slúžili náboženským potrebám najmä sunnitských muslimov. Na účely tohto prehľadu definujeme rady šaría ako dobrovoľné miestne združenie vedcov, ktorí sami seba vidia alebo ich komunity považujú za oprávnených poskytovať poradenstvo muslimom hlavne v oblasti náboženského manželstva a rozvodu.

¹⁸ WATT, N.: *Cameron refuses to rule out leaving European convention on human rights* [cit. 2018-27-12]. Dostupné na: <http://www.theguardian.com/law/2015/jun/03/cameron-refuses-to-rule-out-leaving-european-convention-on-human-rights>.

¹⁹ Multikulturalizmus a transformace Británie v roce 2018: část I. [cit. 2018-27-12]. Dostupné na: <https://cs.gatestoneinstitute.org/13791/multikulturalizmus-transformace-britanie-2018>

²⁰ RETORTILLO OSUNA, Á.: *Inmigración y modelos de integración: Entre la asimilación y el multiculturalismo*. Revista universitaria de ciencias del trabajo, 2006, č. 7, s. 132.

Presný počet rád šaría pôsobiacich v Anglicku a vo Walese nie je známy. Akademické a neoficiálne odhady sa pohybujú od 30 do 85. Zároveň existuje 10 rád fungujúcich aj s online účasťou. Rady šaría sú sústredené najmä v mestských centrách s významnou moslimskou populáciou, ako sú Londýn, Birmingham, Bradford a Dewsbury.

Rady šaría odvodzujú svoje postavenie a autoritu zo svojej vlastnej komunity; mimo ich vlastnej komunity nemusia mať jednotlivé šarijské rady legitimitu. Niektoré rady šaría sú zaregistrované ako charitatívne organizácie, iné ako obchodné spoločnosti a niektoré z nich nemajú vôbec žiadny osobitný štatút. Najznámejšie rady šaría v Anglicku a vo Walese existujú od osemdesiatych rokov. Neoficiálny dôkaz naznačuje, že počet rád šaría v Anglicku a vo Walese sa za posledných 10 rokov zvýšil.

Prieskumy naznačujú, že prevažnú väčšinu (viac ako 90%) ľudí, ktorí využívajú rady šaría, tvoria ženy, ktoré sa usilujú o islamský rozvod. Muži sa obracajú na rady šaría len zriedkavo, pretože muži požadujúci islamský rozvod majú možnosť „talaq“, čo je forma jednostranného rozvodu muža. Ženy nemajú túto možnosť (majú ju iba vtedy, ak je uvedená v manželskej zmluve, ktorá sa líši v závislosti od školy) a preto sa nemusia usilovať o „khulu“ alebo „faskh“²¹ od rady šaría.

Aj napriek tomu, že ich rozhodnutie nemá právnu záväznosť, šaría súdy či rady sú, ako bolo uvedené vyššie často využívané najmä ženami v súvislosti s rozvodom, a to predovšetkým vtedy, ak napríklad neuzavreli civilný sobáš alebo si to vyžaduje ich vlastné náboženské presvedčenie, ich rodina alebo náboženská komunita, či mylný predpoklad, že islamský rozvod je právne dostačujúci. Negatívom tohto paralelného súdneho systému je jeho zdĺhavosť, nesúlad medzi procesom a rozhodnutím, neexistencia jasne označených právnych možností týkajúcich sa rozvodov, málo žien ako členiek súdov, členovia súdov nemajú potrebné jazykové znalosti či rôznorodé interpretácie islamského práva, ktoré vedú k nezrovnalostiam.²²

Podstatným dôvodom, prečo veľa žien chodí do šarijských rád, je skutočnosť, že niektoré moslimské páry v Británii vstupujú iba do islamského manželstva, a svoje manželstvo neuzavrú civilne. To znamená, že nemajú nárok na občiansky rozvod a rozhodli sa formálne ukončiť svoje manželstvo prostredníctvom šarijských rád. Dôkazy vypočítané pri preskúmaní naznačujú, že percento moslimských párov, ktoré nemajú občianske manželstvo, je vysoké a stále rastie. Prepojením islamského manželstva s občianskym manželstvom by sa zabezpečilo to, že väčší počet žien by mal úplnú ochranu, ktorú im poskytuje rodinné právo, a čelili by menej diskriminačným praktikám.

²¹ Rozlišujeme tri druhy islamského rozvodu: Talaq (jednostranné vyhlásenie o rozvode, ktoré môže urobiť iba manžel), Khula (môže sa udeliť na žiadosť manželky za predpokladu, že manžel súhlasí) a Faskh (Moslimský právnik to môže udeliť manželke proti manželovi, ktorý nesúhlasí s rozvodom).

²² *SIDDIQI, M.: The independent review into the application of sharia law in England and Wales. London: Counter Extremism Unit, 2018, s. 7-16.*

V moslimských komunitách je potrebná zmena, aby komunity uznali práva žien v občianskom práve, najmä v oblasti manželstva a rozvodu. Mali by sa zaviesť informačné kampane, vzdelávacie programy a iné podobné opatrenia na vzdelávanie a informovanie žien o ich právach a povinnostiach. Mali by byť jasne formulované informácie o vplyve neregistrácie islamských manželstiev, ktoré by sa neobmedzovali iba na dôsledky na zrušenie manželstva (predovšetkým na finančné dôsledky) ale aj na otázky dedičstva a možného dopadu rozvodu napríklad na bývanie, prevodu nájmu, dôchodkov či iných práv. Zároveň by mala byť jednoznačne daná regulácia šaría rád prostredníctvom právneho systému.²³

Rady šaría nie sú jediné skupiny zaoberajúce sa moslimskými rozvodmi. MAT je samostatný subjekt nezávislý od šarijských rád, ktorý existuje od začiatku roku 2000 a funguje na základe Zákona o rozhodcovskom konaní z roku 1996 o poskytovaní záväzných rozhodcovských služieb v obchodných veciach. Rozhodnutia na MAT sa môžu vymáhať prostredníctvom formálnych súdov na základe zmluvy, ktorá spĺňa určité predpoklady a neobsahuje žiadne ustanovenia, ktoré by boli v rozpore s právom Anglicka a Walesu. Aby sa rozhodnutie vykonalo legálne, musí byť preskúmané sudcom s právomocou. MAT bola venovaná pozornosť médií, keď boli zverejnené dôkazy, ktoré naznačujú, že môže prekročiť svoj mandát arbitrážnymi otázkami mimo ich obchodnej jurisdikcie, ako sú dojednania pre deti a domáce násilie. Z tohto dôvodu MAT uviedla, že iba 10% ich pracovnej záťaže sa týka rodinných záležitostí; z toho 70% bolo udelenie islamských rozvodov. Prevažná väčšina ich práce je obchodná arbitráž. Prevažná väčšina ľudí, ktorí chcú rozvod sa však radí radami šaría skôr ako MAT.²⁴

Ďalej je dôležité upriamiť pozornosť na systém vzdelávania moslimov. Moslimovia vo Veľkej Británii založili v rámci svojho vzdelávacieho programu viacero organizácií. Cieľom všetkých týchto štruktúr je určitým spôsobom si udržať svoju vlastnú identitu, a to aj prostredníctvom vzdelávacieho procesu a výučby náboženstva. Preto sa aj štátne školy snažia v čo najväčšej miere vyhovieť náboženským požiadavkám moslimov. Súčasne vznikajú aj čisto moslimské školy, pretože niektorí prisťahovalci majú pocit, že v štátnych školách sa neprejavuje dostatočná úcta voči tradičným moslimským hodnotám. Taktiež sa objavujú požiadavky na školy výlučne pre dievčatá, ako aj výlučne islamské školy financované štátom.²⁵ Segregované dievčenské školy ponúkajú oveľa nižší stupeň vzdelávania, ktoré je sústredené okrem náboženskej náuky na praktickú výchovu, ako byť dobrou matkou a ženou v domácnosti. Avšak takéto školy nedávajú svojim žiakom dostatočnú kvalifikáciu, a len ťažko sa ich absolventi dokážu uplatniť na trhu práce.

Ďalším nedostatkom islamských škôl je to, že len v malej miere dodržiavajú požiadavky školských osnov, ktoré platia vo Veľkej Británii. Kládne sa u nich veľký dôraz na výučbu Koránu, arabského jazyka či na náboženské vzdelávanie. Zároveň sú takéto školy nedostatočne kontrolované a monitorované v dodržiavaní platných

²³ Tamtiež, s. 7-16.

²⁴ Tamtiež, s. 7-16.

²⁵ AZURMENDI, M.: *Diez tesis sobre el multiculturalismo*. La ilustración liberal, 2005, č. 25, s. 97-111.

školských osnov. Výsledky takýchto kontrol nie sú zverejňované a verejnosť o nich nie je informovaná, nakoľko existuje zákonné obmedzenie zverejňovať výsledky týchto kontrol na islamských školách.

Ďalším nemenej dôležitým faktom je, že aj keď islamské deti navštevujú štátne školy, je potrebné podotknúť, že kvôli ich koncentrácii sú na niektorých územiach vo väčšine. Príkladom je oblasť v severnom Londýne Tower Hamlets, kde etnické menšiny tvoria 48 % populácie a takmer polovica škôl v tejto oblasti je tvorená prisťahovalcami. Takýmto spôsobom vznikajú segregované islamské školy v rámci systému štátnych škôl, v ktorých sa darí rodičom moslimských žiakov presadzovať špecifické islamské požiadavky, a to najmä z dôvodu multikultúrnej politiky Veľkej Británie. Zároveň štatistiky dokazujú to, že úroveň vzdelávania na vyššie uvedených islamských školách je v priemere nižšia. Veľkým problémom v oblasti vzdelávania je aj to, že islamská menšina v Británii by chcela vytvoriť akési paralelné segregované islamské školstvo, ktoré by mohlo mať závažný vplyv na britskú spoločnosť, a to najmä z toho dôvodu, že intolerantná náboženská výchova detí moslimských prisťahovalcov môže viesť k výchove ďalšej generácie moslimov, ktorí budú negatívne naladení voči západnej kultúre a jej náboženstvu.²⁶

V súvislosti so zlyhaním multikulturalizmu a so systémom vzdelávania je potrebné spomenúť mobilitu migrantov na pracovnom trhu. Zásadný vplyv na uplatnenie sa na pracovnom trhu má schopnosť migrantov dohovoriť sa oficiálnym jazykom a možnosť vzdelania. Na to, aby bol migrant úspešne integrovaný na pracovnom trhu, je potrebné, aby mu bola zo strany štátu poskytnutá rovnaká príležitosť k zamestnaniu, ako má väčšina. V praxi sa jedná najmä o prístup k vzdelaniu a jazyku. Z tohto dôvodu sú v Británii organizované kurzy anglického jazyka pre prisťahovalcov, avšak štvrtina moslimov ovláda jazyk zle alebo vôbec. Pokiaľ prisťahovalec ovláda jazyk, neexistuje v Británii formálna prekážka, ktorá by bránila prisťahovalcovi v uplatnení sa na trhu práce resp. v prístupe k vzdelaniu. Avšak v praxi nie je integrácia dokonalá, a objavujú sa určité znevýhodnenia takýchto uchádzačov o zamestnanie, najmä na základe etnicko-kultúrnych rozdielov, čoho dôsledkom je horšie zapojenie moslimov do pracovného trhu v porovnaní s väčšinou populáciou.

Jeden z piatich moslimov žijúcich v Británii je zamestnaný na plný pracovný úväzok. Pre porovnanie, viac ako jeden z troch príslušníkov väčšinovej populácie vo veku 16-74 rokov je zamestnaný na plný pracovný úväzok, s výnimkou študentov je miera nezamestnanosti moslimov takmer dvojnásobná, ako nezamestnanosť väčšinovej populácie (7,2 % v porovnaní so 4 %).

Vyššia miera nezamestnanosti moslimov v porovnaní s väčšinou populáciou je následkom mnohých faktorov, avšak prisťahovalci, ktorí sa uchádzajú v Británii o prácu musia čeliť najmä rasovej diskriminácii a islamofóbi. Z tohto

²⁶ LOVISEK, J.: *Multikulturalizmus a problémy integrácie moslimských prisťahovalcov*. Sociológia, 2011, č. 4, s. 405-419.

dôvodu boli v Británii zavedené viaceré nariadenia o náboženstve v oblasti zamestnanosti v roku 2003 a následne začlenené do zákona o rovnosti z roku 2010.²⁷

Z nezamestnanosti moslimov pramení nízka životná úroveň a prehľbujú sa rozdiely medzi chudobnými moslimami a bohatým pôvodným obyvateľstvom, čo vedie k pocitom frustrácie a pocitu islamskej menšiny, že patria k druhoradým občanom.²⁸

Dôležitú rolu v súvislosti so zlyhaním multikulturalizmu zohrávajú aj médiá, ktoré poukazujú predovšetkým na terorizmus, extrémizmus a radikalizmus príslušníkov moslimskej menšiny, a teda verejnosť je informovaná predovšetkým o negatívnej stránke moslimskej komunity.

Záver

Veľká Británia sa pôvodne nebránila príchodu migrantov na svoje územie. V povojnových rokoch dokonca presadzovala politiku prilákania čo najväčšieho počtu migrantov na svoje územie, ktorá nakoniec vyústila do nespokojnosti pôvodnej britskej verejnosti, a to najmä z dôvodu vyššej konkurencie na pracovnom trhu.²⁹

Pôvodná podpora multikulturalizmu zo strany Veľkej Británie bola narušená nielen teroristickými útokmi v roku 2005 ale napríklad aj nepokojmi medzi prisťahovalcami v Glasgowe, pričom rôzne debaty týkajúce sa multikulturalizmu poukazujú na zásadný nedostatok, a to, že tento fenomén podporuje segregáciu obyvateľov týkajúcu sa bývania a aj segregáciu vo vyučovacom procese. V súčasnosti sa poukazuje najmä na význam výučby anglického jazyka u detí prisťahovalcov.

V Británii, kde bol multikulturalizmus považovaný za princíp zlučiteľný s modernou spoločnosťou, je v súčasnosti vnímaný skôr ako nebezpečenstvo a debaty verejnosti viac podporujú asimilačný model typický pre Francúzsko. Akákoľvek multikultúrna politika musí byť v súlade s jednotnou spoločnosťou.

Debaty, ktoré sa zaoberajú zlyhaním multikultúrnej politiky nie sú negatívne zamerané voči islamskej menšine, avšak spochybňujú iba účinky multikultúrnej integračnej politiky. Určite existujú spôsoby, ako integrovať moslimov do väčšinovej spoločnosti, avšak treba radikálne zmeniť postoj k spôsobu ich integrácie.

Tak, ako bol multikulturalizmus implementovaný v Británii zlyhal a vytvoril od seba oddelené paralelné spoločenské systémy so svojimi vlastnými normami. Iba budúci vývoj ukáže, ako sa budú prisťahovalecké politiky Británie ďalej vyvíjať, a to najmä aj v súvislosti s Brexitom.

²⁷ THE MUSLIM COUNCIL OF BRITAIN: *British Muslims in Numbers: A Demographic, Socio-economic and Health profile of Muslims in Britain drawing on the 2011 Census* [cit. 2019-04-08]. Dostupné na: http://www.mcb.org.uk/wp-content/uploads/2015/02/MCBCensusReport_2015.pdf

²⁸ LOVISEK, J.: *Multikulturalizmus a problémy integrácie moslimských prisťahovalcov*. Sociológia, 2011, č. 4, s. 405-419.

²⁹ BENEDIKOVIČOVÁ, Z.: *Imigračná politika v programoch britských politických strán*. In: ŠTEFANČÍK, R. – LENČ, J.: *Migračná politika národných štátov*. Trnava: SSRP, 2011, s. 201-213.

Zoznam použitej literatúry

1. ABBASOV, N.: *The Crisis of Multiculturalism in the UK: Has it Failed?* Caucasus International, 5, 2015, č. 1, s. 85-97. ISSN 2222-1433.
2. AZURMENDI, M.: *Diez tesis sobre el multiculturalismo*. La ilustración liberal, 2005, č. 25, s. 97-111. ISSN 1139-8051.
3. BENEDIKOVIČOVÁ, Z.: *Imigračná politika v programoch britských politických strán*. In: ŠTEFANČÍK, R. – LENČ, J.: *Migračná politika národných štátov*. Trnava: SSRP, 2011, s. 201-213. ISBN 9788096904334.
4. BLINDER, S.: *Non-European Student Migration*. [cit. 2018-26-12]. Dostupné na:
<http://www.migrationobservatory.ox.ac.uk/sites/files/migobs/Briefing%20%20Non%20European%20Student%20Migration%20to%20the%20UK.pdf>
5. GORROTXATEGI AZURMENDI, M.: *La gestión de la diversidad cultural: El multiculturalismo en una sociedad plurinacional. El interculturalismo québécoise frente al multiculturalismo canadiense*. Revista de estudios políticos, 2005, č. 129, s. 89-136. ISSN 0048-7694.
6. *Ha muerto el multiculturalismo?* [cit. 2019-08-15]. Dostupné na:
<http://www.bristol.ac.uk/media-library/sites/ethnicity/migrated/documents/modoodspanish.pdf>
7. *Has multiculturalism failed in Britain?* [cit. 2019-04-08]. Dostupné na:
<http://www.undergraduatelibrary.org/system/files>
8. HEALTH, A.: *Has multiculturalism failed in Britain?* Ethnic and Racial Studies, 2011, č. 1, s. 161-180. ISSN 0141-9870.
9. HOME OFFICE: *Statement of Intent: Family Migration*. [cit. 2018-26-12]. Dostupné na:
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/257359/soi-fam-mig.pdf
10. JANOSKI, T.: *The Ironies of Citizenship: Naturalization and Integration in Industrialized Countries*. New York: Cambridge University Press, 2010, s. 81-85. ISBN 0521145414.
11. LOVISEK, J.: *Multikulturalizmus a problémy integrácie moslimských prisťahovalcov*. Sociológia, 2011, č. 4, s. 405-419.
12. MALIK, M.: *Progressive Multiculturalism: The British Experience*. In: SILJ, A.: *European Multiculturalism Revisited*. London: Zed Books, 2010, s. 11-64. ISBN 9781848135604.
13. *Multikulturalizmus a transformace Británie v roce 2018: část I*. [cit. 2018-27-12]. Dostupné na: <https://cs.gatestoneinstitute.org/13791/multikulturalizmus-transformace-britanie-2018>
14. RETORTILLO OSUNA, Á.: *Inmigración y modelos de integración: Entre la asimilación y el multiculturalismo*. Revista universitaria de ciencias del trabajo, 2006, č. 7, s. 132. ISSN 1576-2904.
15. SIDDIQ, H.: *Investigating British immigration policies: Greater fairness regarding immigration is in the interest of Britain* [cit. 2018-27-12]. Dostupné na: <http://blogs.lse.ac.uk/politicsandpolicy/investigating-british-immigration-policies-underlying-trends-motivations-and-implications-for-south-asian-immigrants>

16. SIDDIQI, M.: The independent review into the application of sharia law in England and Wales. London: Counter Extremism Unit, 2018, s. 7-16. ISBN 978-1-5286-0178-8.
17. THE MUSLIM COUNCIL OF BRITAIN: *British Muslims in Numbers: A Demographic, Socio-economic and Health profile of Muslims in Britain drawing on the 2011 Census* [cit. 2019-04-08]. Dostupné na: http://www.mcb.org.uk/wp-content/uploads/2015/02/MCBCensusReport_2015.pdf
18. TRAVIS, A.: *UK gains £20bn from European migrants, UCL economists reveal* [cit. 2018-26-12]. Dostupné na: <http://www.theguardian.com/uk-news/2014/nov/05/eu-migrants-uk-gains-20bn-ucl-study>
19. TRIANDAFYLLIDOU, A.: *Immigrants and National Identity in Europe*. London: Routledge, 2001, s. 184-185. ISBN 978-0415257282.
20. VETROVEC, S. - WESSENDORF, S.: *The Multiculturalism Backlash: European discourses, policies and practices*. New York: Routledge. 2010, s. 54. ISBN 9780415556491.
21. WATT, N.: *Cameron refuses to rule out leaving European convention on human rights* [cit. 2018-27-12]. Dostupné na: <http://www.theguardian.com/law/2015/jun/03/cameron-refuses-to-rule-out-leaving-european-convention-on-human-rights>.

JUDr. Andrea Zjarová
andrea.zjarova@upjs.sk
Ústav teórie práva Gustava Radbrucha
UPJŠ - Právnická fakulta
Kováčska 30
040 75 Košice
Slovenská republika

**Demokracia, dôstojnosť, diverzita: Zborník z prezentácií slovenskej sekcie
pred 29. svetovým kongresom IVR 2019**
Zborník vedeckých prác

Zostavovatelia: prof. JUDr. Alexander Brörtl, CSc.
JUDr. Marta Breichová Lapčáková, PhD.

Vydavateľ: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Vydavateľstvo ŠafárikPress

Rok vydania: 2020
Počet strán strán: 133
Rozsah: 8 AH
Vydanie: prvé

ISBN 978-80-8152-859-0 (elektronická publikácia)

